

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

**ANÁLISIS SOBRE LA INDEMNIZACIÓN POR TIEMPO DE SERVICIO Y LA  
PRÁCTICA DE ALGUNOS EMPLEADORES DE LIQUIDAR A SUS  
TRABAJADORES ANUALMENTE**

**JAIME LEONEL PALMA**

GUATEMALA, JULIO DE 2008

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

**ANÁLISIS SOBRE LA INDEMNIZACIÓN POR TIEMPO DE SERVICIO Y LA  
PRÁCTICA DE ALGUNOS EMPLEADORES DE LIQUIDAR A SUS  
TRABAJADORES ANUALMENTE**

TESIS

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

**JAIME LEONEL PALMA**

Previo o conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Y los títulos profesionales de

**ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, JULIO DE 2008

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Eric Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br. Hector Mauricio Ortega Pantoja
VOCAL V:	Br. Marco Vinicio Villatoro López
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortíz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EL EXAMEN  
TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente:	Lic. Edwin Roberto Peñate Girón
Secretario:	Lic. Berta Araceli Ortiz Robles
Vocal:	Lic. María del Carmen Mancilla Girón

**Segunda Fase:**

Presidente:	Lic. Eloisa Mazariegos
Secretario:	Lic. Crista Ruiz de Juarez
Vocal:	Lic. Julio Cesar Zenteno

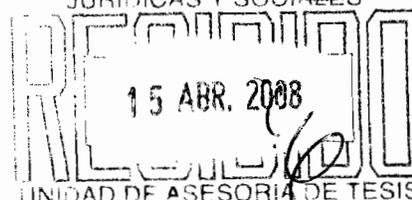
**RAZÓN:** “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y Contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

LIC. Mario Fabián Hernández Andrade  
Abogado y Notario. Col. 3,964

4ª. Avenida 7-42 "A" zona 1 Villa Nueva. Tel. 54770318  
Guatemala, 15 de abril del 2008



LICENCIADO  
MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN.  
JEFE DE LA UNIDAD ASESORA DE TESIS  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.  
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA.  
RESPETABLE LICENCIADO:

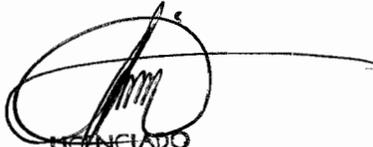


Con fecha dieciocho de septiembre del año dos mil siete mediante providencia correspondiente, fui designado asesor de la tesis del estudiante Jaime Leonel Palma. Cuyo título quedó así: ANÁLISIS SOBRE LA INDEMNIZACIÓN POR TIEMPO DE SERVICIO Y LA PRÁCTICA DE ALGUNOS EMPLEADORES DE LIQUIDAR A SUS TRABAJADORES ANUALMENTE. Como asesor se le hicieron enmiendas, y recomendaciones a los proyectos de investigación presentados de acuerdo con los principios, doctrinas, leyes y práctica del derecho del trabajo relacionadas con el tema.

La importancia del tema deviene de la práctica de algunos empleadores sobre liquidar anualmente a sus trabajadores, para luego recontractarlos, con el objeto de no acumular el pasivo laboral y esto desvirtúa el principio de continuidad y el pago de las prestaciones laborales en la forma que establece la ley. Así mismo debe tomarse este pago como ventaja económica. Deviene entonces el trabajo de tesis de mucha importancia para la docencia en cuanto al Derecho Adjetivo del Trabajo, a estudiantes, profesionales del derecho y a los tribunales del ramo de trabajo en virtud de ser un aspecto que se debe estudiar, denunciar y reclamarlo como una ventaja económica para el trabajador.

En mi opinión, el trabajo de tesis tiene un contenido científico, ya que hubo un esfuerzo de investigación doctrinaria y práctica bien fundamentada; se usó una metodología y técnicas de investigación deductivas y analíticas; la redacción del trabajo fue orientado con base doctrinaria bien documentada. Existe según mi criterio, una contribución científica importante para el estudio y erradicación del problema laboral planteado.

Las conclusiones y recomendaciones han sido analizadas y fundamentadas; el estudiante consultó bibliografía adecuada, de autores reconocidos del Derecho del Trabajo y del derecho en general, así como las leyes relacionadas con el tema. Por lo que en cumplimiento de la resolución y para los efectos consiguientes de conformidad con el Artículo 32 DEL NORMATIVO PARA LA ELABORACIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALAES Y DEL EXAMEN GENERAL PÚBLICO. EMITO DICTAMEN FAVORABLE. En virtud de lo cual opino que el presente trabajo satisface los requisitos para el Examen Público de Graduación Profesional del sustentante. Atentamente:

  
LICENCIADO  
Mario Fabián Hernández Andrade  
ABOGADO Y NOTARIO



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veintiocho de abril de dos mil ocho.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) EDGAR EDUARDO ORTIZ CAP, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante JAIME LEONEL PALMA, Intitulado: "ANÁLISIS SOBRE LA INDEMNIZACIÓN POR TIEMPO DE SERVICIO Y LA PRÁCTICA DE ALGUNOS EMPLEADORES DE LIQUIDAR A SUS TRABAJADORES ANUALMENTE".

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 el Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".

**LIC. MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN**  
**JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS**

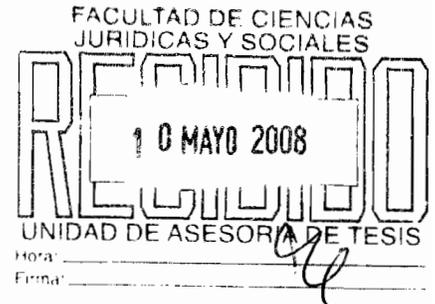
cc. Unidad de Tesis  
MTCL/ragm



LICENCIADO EDGAR EDUARDO ORTIZ CAP  
ABOGADO Y NOTARIO.  
COLEGIADO No. 3896  
11 av. 27- 29 zona 13 Colonia Santa Fe.  
Teléfono: 23332102  
Guatemala, 10 de mayo del 2008.



LICENCIADO:  
MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN.  
JEFE DE LA UNIDAD ASESORA DE TESIS.  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
DE LA UNIVERCIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA.



Su despacho.

Señor jefe de la unidad de asesoría de tesis.

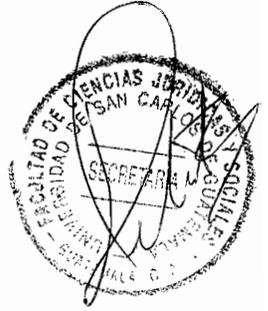
De manera atenta y respetuosa me dirijo a usted con el objeto de manifestarle que por resolución de esa unidad, se me nombro como Revisor de tesis del estudiante JAIME LEONEL PALMA, quien elaboró el trabajo intitulado: **ANÁLISIS SOBRE LA INDEMNIZACIÓN POR TIEMPO DE SERVICIO Y LA PRÁCTICA DE ALGUNOS EMPLEADORES DE LIQUIDAR A SUS TRABAJADORES ANUALMENTE.**

Luego de haber formulado algunas sugerencias al estudiante Palma, mismas que fueron incluidas. Por este medio hago constar que el contenido científico y técnico de la tesis arriba titulada y la metodología utilizada así como las técnicas de investigación utilizadas, son necesarias puesto que cumple con todos los requisitos establecidos en el Artículo 32 del **NORMATIVO PARA LA ELABORACIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES Y DEL EXAMEN GENERAL PÚBLICO.** Considero que el trabajo de investigación en el cual se fundamento la tesis del sustentante, es de gran importancia, puesto que es una práctica que cada día toma más auge y es necesario denunciarla para que se respeten los derechos reconocidos en nuestra legislación laboral. Así mismo, esta indemnización por tiempo de servicio y su liquidación anual, debe de interpretarse como una ventaja económica misma que está firmemente justificada en nuestra legislación laboral.

En virtud de lo antes manifestado opino que el trabajo de tesis el estudiante Palma, cumple con los requisitos reglamentarios para ser aceptados y que sirva al examen público respectivo.

Atentamente.

  
LIC. EDGAR EDUARDO ORTIZ CAP.  
ABOGADO Y NOTARIO



DECLARACIÓN DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
de la Universidad de San Carlos de Guatemala

Que en virtud de la autorización que antecede se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del  
Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales DAVID LEONEL PAJAS TRUJANO ANALISTA EN LA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES POR TIEMPO DE SERVICIO Y LA FACULTAD DE ALCANCE  
PARA EL QUE SE LIQUIDARÁ A SUS TRABAJADORES ACTUALMENTE TRABAJANDO  
en la Universidad de San Carlos de Guatemala en virtud de la autorización que antecede  
de la Ley Orgánica General Pública de Tesis.

DECLARACIÓN



## **DEDICATORIA**

**A DIOS:** Por sus inmensas bendiciones en toda mi vida. Gracias mi amado Jesús.

**A MI PATRIA:** A mi santa tierra, la hermosa Guatemala, gracias eternamente.

**A MI HIJA:** Ana Luisa Palma Chacón, por su cariño y apoyo; gracias mi dulce niña.

**A MI ABUELO:** Herlindo Gómez, (Q.E.P.D.) por su cariño, amor, paciencia, por darme la oportunidad, la dicha de poder recorrer los caminos de la enseñanza. Un millón de gracias.

**A MI TIA:** Corina Gómez, por ser como una madre.

### **A LA GLORIOSA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA:**

Bendita sea por el Dios supremo, la gloriosa Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, por permitirme cumplir este gran sueño.

**A USTED ESPECIALMENTE:** Por compartir conmigo este momento tan Especial.



# ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

## CAPÍTULO I

1. La relación de trabajo.....	1
1.1 Concepto .....	1
1.2 Teoría de la relación de trabajo .....	3
1.2.1 Teoría del arrendamiento .....	4
1.2.2 Teoría de la compraventa .....	5
1.2.3 Teoría de lo esencial en la relación de trabajo .....	6
1.3 Antecedentes de la teoría de la relación de trabajo.....	7
1.4 Naturaleza jurídica de la relación de trabajo.....	9
1.5 Formación de la relación de trabajo.....	13
1.6 Presunción laboral .....	14
1.7 Sujetos de la relación laboral .....	14
1.7.1 Conceptos de trabajo .....	14
1.7.2 Concepto de patrón .....	15
1.7.3 Concepto de intermediario ... ..	16
1.7.4 Concepto de representante del patrono .....	17
1.7.5 Concepto de trabajador .....	18
1.8 Elementos esenciales de la relación laboral .....	18
1.8.1 La subordinación como elemento determinante de la relación laboral .....	19

	<b>Pág.</b>
1.8.1.1 Concepto de subordinación.....	20
1.8.1.2 Importancia de la subordinación en el contrato de trabajo.....	20
1.8.1.3 Caracteres de la subordinación.....	21
1.8.1.4 Términos de dirección y dependencia.....	26
1.8.1.5 Naturaleza jurídica de la subordinación.....	27
1.8.1.5.1 De los que sostienen que es de carácter económico.....	27
1.8.1.5.2 De los que atribuyen naturaleza técnica y jerárquica.....	29
1.8.1.5.3 De los que sostienen que es de naturaleza jurídica .....	30
1.8.1.5.4 Naturaleza mixta de la subordinación.....	31
1.8.2 El Salario.....	33
1.8.2.1 Concepto de salario .....	33
1.8.2.2 El Salario prestación jurídica .....	34

## **CAPÍTULO II**

2. El contrato de trabajo.....	36
2.1 Concepto .....	36
2.2 Terminación del contrato de trabajo .....	58
2.3 Causas de terminación de contratos de trabajos por mutuo acuerdo.	59

	<b>Pág.</b>
Causas de terminación de contratos de trabajo por voluntad de una de las partes.....	60
2.4.1 Causas de terminación de contratos de trabajo por voluntad del patrono .....	60
2.4.1.1 El despido directo.....	61
2.4.1.2 Despido directo sin justa causa o despido Injustificado .....	62
2.4.1.3 Despido con justa causa o despido justificado.....	63
2.4.1.3 Terminación en contratos a plazo fijo o por ejecución de obra .....	63
2.4.2 Terminación de contratos de trabajo por decisión del trabajador .....	63
2.4.2.1 Renuncia.....	63
2.4.2.2 Despido indirecto.....	65
2.4.2.3 Abandono del trabajo.....	65
2.4.3 Otras causas de terminación de los contratos de trabajo.....	66
2.4.3.1 Fallecimiento del trabajador.....	66
2.4.3.2 Enfermedad permanente, invalidez permanente y vejez del trabajador.....	67
2.4.3.3 Fallecimiento e incapacidad de patrono.....	67
2.4.3.4 La fuerza mayor o el caso fortuito, la insolvencia, quiebra o liquidación judicial o extrajudicial.....	68

	<b>Pág.</b>
2.5 Prestaciones laborales que corresponden al trabajador a la terminación del contrato individual de trabajo.....	69
2.5.1 Salarios pendientes .....	69
2.5.2 Vacaciones .....	69
2.5.3 Aguinaldo.....	70
2.5.4 Bonificación anual para trabajadores del sector privado y público .....	70
2.5.5 Ajuste salarial.....	70
2.5.6 Bonificación incentivo .....	70
2.5.7 Horas extras .....	71
2.5.8 Indemnización .....	72
2.5.9 Plazo para reclamar las prestaciones laborales.....	72

### **CAPÍTULO III**

3. La indemnización .....	73
3.1 Definición.....	73
3.2 Elementos de la indemnización.....	73
3.3 Daños y perjuicios que resultan como consecuencia de la terminación del contrato individual de trabajo por despido directo sin justa causa o por despido indirecto.....	76
3.4 Fuentes de la indemnización.....	76

	<b>Pág.</b>
3.4 Indemnizaciones derivadas de la extinción del contrato o relación de trabajo .....	77
3.6 Teorías sobre la naturaleza de la indemnización laboral por despido injustificado.....	81

## **CAPÍTULO IV**

4. Análisis sobre la práctica de algunos empleadores de liquidar anualmente a sus trabajadores para luego recontratarlos .....	85
4.1 Objeto de dicha práctica .....	85
4.2 Consecuencias Jurídicas que devienen de dicha práctica .....	86
Contradicción de la práctica con la naturaleza de la indemnización por tiempo servido.....	87
Posibilidad del trabajador a reclamar indemnización por tiempo de servicio sin importar que se le haya liquidado anualmente durante el tiempo que duro la relación laboral. ....	94
Alternativas para el patrono encaminadas a evitar la acumulación del pasivo laboral en la empresa .....	95
Análisis sobre los resultados de campo .....	95
 CONCLUSIONES .....	 97
RECOMENDACIONES .....	99
BIBLIOGRAFÍA .....	101

## INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo de investigación se establecen cuáles son las consecuencias que en la práctica laboral, algunos empleadores acostumbran a indemnizar anualmente a sus trabajadores, para luego simular que son recontratados para otro período similar, con ello se desvirtúa la continuidad laboral. La justificación de esta investigación radica en comprobar que dicha práctica por parte de los empleadores no es jurídicamente legal puesto que vulnera la naturaleza de tal indemnización que se basa en la terminación del contrato sin causa justificada, posibilitando reclamaciones del trabajador ante las autoridades de trabajo y previsión social.

El presente trabajo de investigación inicia en el capítulo I con el estudio de lo que es la relación de trabajo, su concepto, sus teorías, sus antecedentes históricos, su naturaleza jurídica, así como conceptos fundamentales de los sujetos de la relación laboral, y el concepto de salario con el fin de que el lector encuentre comprensible el tema investigado.

En el capítulo II se define lo que es el contrato de trabajo, se hace un análisis de la terminación de los contratos de trabajo, las causas de terminación de contratos de trabajo, también se hace referencia a cómo se determinan las Prestaciones laborales que corresponden al trabajador a la terminación del contrato individual de trabajo y se finaliza este capítulo con el plazo para reclamar las prestaciones laborales.

En el capítulo III, se analiza la indemnización, su definición, sus elementos, así como los daños y perjuicios que resultan como consecuencia de la terminación del contrato individual de trabajo por despido directo sin justa causa o por despido indirecto.

Dentro del capítulo IV se analiza la práctica de algunos empleadores al liquidar anualmente a sus trabajadores para luego recontratarlos, el objeto de esta práctica, sus consecuencias, así como la posibilidad del trabajador a reclamar la indemnización por tiempo de servicio, sin importar que se le haya liquidado anualmente durante el tiempo que duró la relación de trabajo.

Finalmente el contenido científico de este trabajo de tesis se logro gracias a una investigación doctrinaria, utilizando una metodología y técnicas de investigación deductivas y analítica, que permitió concluir y recomendar las posibles soluciones al tema que motivó dicho trabajo.

## CAPÍTULO I

### 1. La relación de trabajo

#### 1.1 Concepto

De conformidad con la estructura que ostenta el Código de Trabajo Guatemalteco, este diferencia sutilmente lo relativo al contrato de trabajo y la relación de trabajo; la figura del contrato proviene del Derecho Civil toda vez que el Derecho de Trabajo lo tomó del anterior en virtud que éste carecía de mecanismos jurídicos para conceptualizar al vínculo entre el patrono o el trabajador. Como lo expone el Lic Fernández Molina "ha sido por las 21 deficiencias propias de una nueva rama jurídica que, por sus precarios inicios, tomaba prestadas figuras de su rama matriz."<sup>1</sup>

El Código se inclina por la corriente doctrinal que se enfoca a indicar que la figura que prevalece o que es de vital importancia, es la relación de trabajo, toda vez que en ella se plasma la autonomía de la voluntad de las partes y en donde posteriormente "entrarán en vigor los mínimos que la ley establece."<sup>2</sup>. "La diaria realidad y la inspiración tutelar del Derecho Laboral nos impone aceptar que la mera relación de trabajo crea amplios vínculos jurídicos entre las partes. La relación de trabajo es una vinculación fáctica entre patrono y trabajador y tiene vigencia aun cuando no se haya concretado la contraprestación (o sea el pago del salario), siendo independiente de la formalidad de un Contrato de Trabajo."<sup>3</sup>; por otro lado el Doctor Arturo Bronstein al tratar el tema "Diagnóstico de las Relaciones Laborales en Centroamérica" conceptualiza a las relaciones de trabajo como " el conjunto de

---

<sup>1</sup> Fernández Molina, Luís. Pág. 85.

<sup>2</sup> Ob. Cit. Pág. 87.

<sup>3</sup> Ob. Cit. Pág. 89.

normas, procedimientos y prácticas que tienen por objeto regular interacciones entre empleadores, trabajadores y el Estado dentro de un concepto socio-económico determinado".<sup>4</sup>

En mi opinión, el mencionado jurisprudencia enfoca las relaciones de trabajo desde el punto de vista de las normas jurídicas, que son la base para el inicio de la relación de trabajo, no teniendo en cuenta el trato en sí de los sujetos de la relación laboral, o sea la prevalencia de la relación de trabajo sobre el contrato de trabajo.

Por su parte Mario de la Cueva define a la relación de trabajo como "Una situación jurídica objetiva que se crea entre el trabajo subordinado, cualquiera que sea el acto o la causa que le dio origen, en virtud de la cual se aplica al trabajador un Estatuto Objetivo, integrado por los derechos sociales, de la ley de trabajo, de los convenios internacionales, de los contratos colectivos y de sus normas supletorias".

El Código en su articulado correspondiente consigna indistintamente los términos de relación y de contrato de trabajo; así se observa en el artículo 19 que dice: "Para que el Contrato individual de trabajo exista y se perfeccione, basta con que se inicie la relación de trabajo, que es el hecho mismo de la prestación de los servicios o de la ejecución de la obra en las condiciones que determina el Artículo precedente."; el tercer párrafo del Artículo 20 del Código de Trabajo que dice: "Las condiciones de trabajo que rijan contrato o relación laboral, no pueden alterarse fundamental o permanentemente..."; el Artículo 24 del citado cuerpo legal, también lo equipara diciendo: "La falta de cumplimiento del contrato individual de trabajo o de la relación de trabajo,..." . Concluye el Licenciado Fernández Molina el presente tema, diciendo

---

<sup>4</sup> Aguilar Salguero, Lionel Francisco. Globalización Económica y sus Incidencias en las relaciones de trabajo. Pág. 7.

que: "Tomando de lo anterior lo aplicable al tema de la terminación, se puede afirmar que al hablar de relación y de contrato de trabajo, prácticamente nos estamos refiriendo a lo mismo; son esferas concéntricas en que los puntos de divergencia son menores y de poco efecto práctico."<sup>5</sup>

Hoy un difícil valladar radica en el hecho de que si no se cuenta con un contrato de Trabajo ¿Cómo se prueban las características de la relación de Trabajo? Con testigos, qué procedería exhibir al órgano jurisdiccional, si no se cuenta con medios probatorios para convencer al Juez en el caso de despido justo. Soy de la opinión que por el principio tutelar que recoge nuestra ley laboral el legislador no consideró necesario establecer medios de prueba para probar tal extremo, pues en caso de una demanda planteada por un trabajador despedido de manera justa o injusta; en ambos casos, es el patrono quien debe de probar que las afirmaciones del trabajador son falsas, pues el artículo 30 del Código de Trabajo establece: que la falta del contrato de trabajo debe de imputarse siempre al patrono salvo prueba en contrario. Y ello es obvio pues en nuestro medio es él quien tiene la obligación de cumplir con este requisito por ser el dueño de los medios de producción, y en consecuencia tener todo a su alcance para cumplir con nuestra legislación laboral.

## 1.2 Teoría de la relación de trabajo

El problema de determinar cómo nace, se integra, se desarrolla y se extingue la relación laboral es, por ello, un tema apasionante. Su estudio implica analizar el concepto mismo de relación jurídica, ya que toda relación laboral es, por fuerza, una

---

<sup>5</sup> Fernández Molina, Luís; Ob. Cit, Pág. 88.

relación jurídica como manifiesta Demófilo: "el elemento básico de todos los contenidos jurídicos no es el Derecho subjetivo, sino la relación jurídica."<sup>6</sup>

Comparto esa opinión porque es en la relación jurídica donde se advierte lo dinámico del derecho. El mundo de las normas es el mundo de lo abstracto. El mundo de las relaciones representa lo concreto.

La relevancia social que alcanzó la relación de trabajo como consecuencia del desarrollo industrial y de la toma de conciencia del proletariado, puso de relieve en nuestra síntesis histórica, y llevó a los juristas a contemplar con inquietud esa relación que, desde el punto de vista de las escasas normas que lo regulaban, incluidas en los códigos civiles, eran consideradas como formas especiales del arrendamiento de servicios. Y fueron varios los autores como Mario de la Cueva, quien puso de relieve la necesidad de considerar a la relación laboral en sí misma, olvidándose de compararla con otras relaciones. Su tesis tuvo sus precedentes en el pensamiento de Georges Scelle y de Erich Molitor.

Pese a haber sido ya superadas las tesis que equiparaban el contrato de trabajo a un contrato civil, su estudio resulta necesario para poder entender mejor la tesis de la relación de trabajo.

### 1.2.1 Teoría del arrendamiento

Uno de sus principales precursores doctrinariamente fue Planiol, que manifestó: "éste contrato es positivamente de arrendamiento, como lo demuestra un análisis rápido.

---

<sup>6</sup> De Buen, Néstor. Derecho del trabajo. Pág. 560.

La cosa alquilada es la fuerza de trabajo, que se encuentra en cada persona, y que puede ser utilizada por otro, como la de una máquina o de un caballo."<sup>7</sup>

La crítica principal a esta tesis fue hecha por Phillippe Lotmar, en Alemania, quien sostuvo que el trabajo no puede separarse de quien lo presta, mientras que en el arrendamiento, la cosa arrendada pasa al poder del arrendatario y, además "la prestación del arrendador o vendedor es siempre una parte de su patrimonio, en tanto en el contrato de trabajo no se promete sino fuerza personal, esto es, nada que pertenezca al patrimonio".

### 1.2.2 Teoría de la compraventa

Cuando parecía que el contrato de trabajo iba a tener su vida propia laboral, Francisco Carnelutti, arguyó en Italia, que el contrato de trabajo se equiparaba con el contrato de suministración de energía eléctrica. Decía que debe distinguirse la energía de su fuente. El objeto del contrato no es la fuente, sino la energía misma, y ésta no puede ser objeto de arrendamiento, pues en el contrato de arrendamiento debe devolverse la cosa recibida, lo que no puede ocurrir con la energía eléctrica, en consecuencia solo puede ser objeto de un contrato de compraventa.

Este es el esfuerzo máximo que ha realizado la corriente civilista, para reducir la relación de trabajo a una de las figuras tradicionales del derecho civil. Pero tiene el grave defecto de degradar el trabajo, de ahí la tendencia proteccionista de nuestras normas laborales.

---

<sup>7</sup> Ob. Cit. Pág. 563.

Pero con el transcurso de los años, el contrato de trabajo se llegó a desvincular del contrato de compra-venta en virtud de que éste es instantáneo y en el momento en que se celebra se extingue la vinculación entre las partes y en cambio el contrato de trabajo es precisamente de tracto sucesivo, y sus efectos empiezan a producirse hacia el futuro, precisamente en el momento en que se celebra.

### 1.2.3 Teoría de lo esencial en la relación de trabajo

La determinación de la esencia de la relación de trabajo constituye uno de los problemas básicos de la disciplina. Debe entenderse, por supuesto, que sólo nos referimos a la relación que se establece entre patrón y trabajador porque existen, junto a ella, otra serie de relaciones laborales, ejemplo: patrón-sindicatos.

A la doctrina le ha preocupado desde siempre éste problema. En realidad, la adecuada fijación de la esencia de la relación de trabajo ha permitido eludir las fórmulas patronales de simulación, ya que ciertos criterios restrictivos aceptados en otras épocas, apoyaban la intención patronal de sustraerse a las mayores responsabilidades que en la prestación de servicios personales derivan de las normas de trabajo.

El problema de la determinación de la relación de trabajo consiste en conocer si el vínculo jurídico que liga al patrón y al trabajador tiene su origen en el acuerdo de voluntades de éstos, o si basta para la aplicación del Derecho del Trabajo la incorporación del trabajador a la empresa.

Al respecto, existen dos teorías llamadas: a) teoría contractualista; y b) La teoría relacionista o también llamada de la incorporación. La primera de éstas, parte de la

idea de que sin el contrato de trabajo no puede válidamente formarse la relación de trabajo; mientras que la segunda corriente dice que el enrolamiento del trabajador a la empresa implica la formación de la relación laboral y en consecuencia se actualiza la procedencia de la aplicación de las normas laborales.

### 1.3 Antecedentes de la teoría de la relación de trabajo

Dos han sido las ideas que de manera directa contribuyeron en la formación de la teoría de la relación del trabajo: la expuesta por el jurista francés George Scelle y la sostenida por Erich Molitor.

Señala de la Cueva, que George Scelle en el año de 1922, expuso en su obra de Derecho Obrero la teoría de la dignidad humana: "Se puede dar en arrendamiento una casa o un animal, pero no se puede alquilar un trabajador, porque se opone a la dignidad humana; y tampoco puede alquilarse una facultad del hombre, por que no se puede separar de la persona física."<sup>8</sup>

Es importante destacar que George Scelle fue consciente de que primeramente debía extirparse la idea del contrato, por esta razón indicó que había de darse un cambio del subjetivismo contractualista que condiciona los derechos a la existencia de un acuerdo de voluntades, al mundo objetivo de los hechos reales que fundara los derechos del trabajo en su voluntad libre, rompiendo así, con el criterio aplicado durante dos milenios del derecho civil, protegiendo al trabajo y no a un acuerdo de voluntades, finalmente apunta la tesis del acto condicional que en mi opinión es el alma de la teoría relacionista, al manifestar: "En el origen de la organización industrial

---

<sup>8</sup> De la Cueva, Mario. El nuevo derecho mexicano del trabajo. Pág. 183.

de nuestros días, ya no se encuentra un contrato, sino un acto condicional, ya que por el simple hecho de que el trabajador entre a la empresa se aplica un estatuto objetivo por las leyes y los contratos colectivos."<sup>9</sup>

La otra idea es la creada por Erich Molitor, que fue de los abanderados de la corriente laboral alemana, al precisar el momento en que se inicia la vigencia del Derecho del Trabajo, como un estatuto imperativo que tiene como finalidad preservar la salud, la vida y la dignidad del trabajador, así como asegurar condiciones decorosas para la prestación del trabajo, por lo que el Derecho del Trabajo no puede dejar de aplicarse. Para tal momento es necesario distinguir el contrato de la relación de trabajo. La aplicación del Derecho de Trabajo principia en el momento en que el trabajador inicia el trabajo; lo cual implica, que es el elemento que actualiza la procedencia de la aplicación de las leyes laborales.

Es conveniente hacer la observación de que el Artículo 19 del Código de Trabajo establece: Para que el contrato individual de trabajo exista y se perfeccione, basta con que se inicie la relación de trabajo, que es el hecho mismo de la prestación de los servicios o de la ejecución de la obra...

Respetables juristas como el doctor Guillermo Cabanellas, han expresado que la teoría de la relación de trabajo y el contrato del mismo nombre se complementan, ya que la relación laboral es originada por un contrato que genera la prestación de servicios; de igual forma opina el doctor Alberto Trueba Urbina, sobre la vinculación que existe entre el contrato y la relación."<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> De la Cueva. Ob. Cit. Pág. 183.

<sup>10</sup> Cabanellas, Guillermo. Introducción al derecho laboral. Vol. I, Pág. 466.

Finalmente, es de destacarse que la lucha entre el contractualismo del derecho civil y la teoría de la relación de trabajo, continúa sin detenerse, siendo el fundamento de las tesis relacionistas las aspiraciones de la clase laboral, las que se están imponiendo, de ahí que la ley no proteja el simple acuerdo de voluntades, sino el trabajo mismo, más aún, este es el espíritu del que está investida la ley.

Por otra parte, la doctrina de la relación de trabajo, arrancó del Derecho Civil, el enorme campo de las relaciones humanas en el que observa leyes de excepción protectoras del trabajo, que pasan por alto la esencia contractual, que el principio de la autonomía de las partes, como fuente creadora de derechos y obligaciones en las relaciones entre los hombres; tesis que sería cambiada por la doctrina que atribuye consecuencias jurídicas aún en contra de la voluntad del patrón, al hecho simple de prestar un trabajo; con esta característica quedaba contorneado un tertium génuis, que quiere decir: tercer género: denominación que se aplica para caracterizar una posición distinta entre dos clásicas y al parecer irreductibles o únicas; en la antigua clasificación del Derecho Público y Privado.

#### 1.4 Naturaleza jurídica de la relación de trabajo

Lo siguiente es un esbozo de la manera como se planteó esta discusión:

a) La relación y el contrato de trabajo son compraventa; la cosa es la energía humana, el salario su precio. El hombre, se dice se aparta de esta concepción porque le provoca horror; pero nada más es más cierto que el trabajador vende su energía. Si se admite que en la administración de energía eléctrica, hay compraventa, por qué no convenir que puede haberla respecto al trabajo es infantil porque el trabajo no está en el comercio. Se objeta:

1o. Que el que adquiere, tiene libre disposición de lo que compra. Esa libre disposición está contrariada por la libertad del trabajador que puede dejar de trabajar en el momento que quiera, sin que nada ni nadie lo pueda obligar al cumplimiento de su obligación; 2o. Que la energía humana es inasequible; en el momento de producirse, se consume, no puede ser objeto de apropiación, de posesión ni de transmisión. El patrón ni se apropia ni se posesiona del trabajo; lo que el patrón aprovecha son los resultados de la energía, no la energía misma; 3o. La concepción de la compraventa de trabajo lleva de la mano a la esclavitud, dada la imposibilidad de separar la energía humana del hombre y el derecho repudia toda concepción en la que el hombre comprometa su persona misma; en este orden el progreso de las instituciones jurídicas es innegable.

b) La relación y el contrato de trabajo son arrendamiento de energía humana (no del hombre). Arrendamiento de servicios dijo Roma y dice la doctrina y el derecho positivo franceses.

El alquiler de los animales, que se celebra para aprovechar su energía, se elige como ejemplo para apoyar esta tesis. Además de las objeciones anteriores, se hace ésta, que es fundamental: no puede rentarse lo que no se puede usar. La energía no puede usarla nadie; dispone de ella, quien la produce. La energía en el momento de producirse se extingue, se consume; luego no puede alquilarse; es de la naturaleza del arrendamiento la transmisión del uso, no de la cosa.

c) La relación y el contrato de trabajo son mandato. Esta explicación se debe a una confusión acerca del objeto de los contratos. Se piensa que el trabajo es en el mandato el fin del acto jurídico. No es así. El fin del mandato es la representación; el trabajo, aunque necesario para realizar los fines de la representación, sirve sólo de medio. Es más en la relación de trabajo no hay representación. Puede haberla en

determinados casos, pero como un fenómeno accesorio, cuando sin ella no puede realizarse la prestación personal de servicios.

d) La relación y el contrato de trabajo son una sociedad. El trabajo es la aportación del obrero; su participación del trabajador en las utilidades nos aproxima a esta proposición.

La sociedad es un acto jurídico por el que los hombres aportan bienes para realizar fines lucrativos (preponderantemente económicos). Dos elementos informan el contrato de sociedad: la aportación de bienes y el lucro. El trabajo desde luego es un bien; es aportable por lo tanto.

La sociedad cooperativa y el socio industrial lo demuestran. En estos dos casos hay intención de aportar el trabajo para fines de lucro. En el contrato de trabajo, no.

En la relación de trabajo, el obrero obtiene una remuneración derivada de su actividad, sin que le importe el resultado desde el punto de vista de utilidad, lo que confirma y quiere decir que no realiza ninguna aportación; el empresario lo toma a su servicio y es el salario que le paga uno de los gastos necesarios del negocio. Esto significa que la relación carece de lucro. No hay, pues, la intención de aportar el trabajo ni de lucrar. Puede la ley obligar a la participación en las utilidades, con ese mandamiento no se cambia la intención de las partes ni se varía la naturaleza de la relación de trabajo.

A las cuatro proposiciones sobre la naturaleza de la relación de trabajo puede hacerse una objeción de tipo general: el régimen jurídico de la relación de trabajo es tan diferente del régimen jurídico de los contratos que se proponen para explicar la

naturaleza de aquél, que se tiene necesidad de pensar que se está en presencia de instituciones completamente distintas.

e) El dato que hace diferente al contrato de trabajo, de todos los demás, es en mi concepto, el siguiente: el derecho concibe al hombre como el único ser que posee aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones. El hombre es el agente activo del derecho, ya actúe individualmente o en grupo.

La relación jurídica de nuestros días, cuyo objeto es el trabajo, se asienta sobre el reconocimiento de que toda persona física, sin excepción, tiene una misma y única calidad jurídica, la de ser sujeto activo del derecho; para que lo sea y lo pueda ser, crea un régimen jurídico que tiene por objeto impedir que la subordinación le haga perder aquella calidad.

De esta manera, en nuestro país basta que el trabajador se incorpore o en role en la empresa, prestando sus servicios para que sea protegido por las normas de carácter laboral, prescindiéndose del acto o la causa que lo originó.

En estas circunstancias, en nuestro Derecho Laboral, opera la teoría de la relación de trabajo en la que no se protege el acuerdo de voluntades, sino al trabajo mismo, considerando implícita en esta locución, que se protege la salud, la vida y la dignidad humana. En consecuencia se concibió la relación de trabajo en los términos establecidos por el Artículo 19 del Código de Trabajo.

## 1.5 Formación de la relación de trabajo

El Artículo 19 del Código de Trabajo dispone: que la relación de trabajo puede nacer de un contrato, esto es, de un acuerdo de voluntades o bien con que se inicié la prestación del servicio o ejecución de la obra.

Lo anterior, genera la pregunta obligada de conocer las otras formas en que pueda darse una relación laboral que no sea originada por un contrato.

Considerando que el acto generador de la relación no puede ser analizado bajo normas de naturaleza contractualista, por la razón de que es suficiente la prestación del servicio para que nazca la relación de trabajo, y visto que las consecuencias no derivan de un acuerdo de voluntades, si no del conjunto de normas laborales, vemos que en realidad quien directamente interviene en la formación de la relación laboral es la voluntad del trabajador.

Señala Mario de la Cueva: "la formación de una relación de trabajo es un imposible sin la concurrencia de la voluntad del trabajador, pues, y ya lo hicimos notar en alguna ocasión, el Artículo 5 de la Carta Magna reconoció que: "a nadie se podrá obligar a prestar trabajos personales sin su pleno consentimiento". La disposición forma parte de los derechos individuales del hombre, pero el derecho del trabajo la hace suya y la respeta, porque su desconocimiento equivaldría a transformar al hombre en un esclavo."<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> De La Cueva, Mario. El nuevo derecho mexicano del trabajo. Pág. 188.

## 1.6 Presunción laboral

Jurídicamente hablando del término presunción, implica que partiendo de un hecho conocido se pueda inferir un desconocido; luego entonces, la figura jurídica en análisis sugiere que si se presta un servicio (hecho conocido), se presume una relación laboral, entre el dador de ésta y el que lo recibe, hecho desconocido.

## 1.7 Sujetos de la relación laboral

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

Atento al precepto referido detectamos los siguientes elementos: Trabajador, Patrón, prestación de un trabajo subordinado, y salario.

### 1.7.1 Conceptos de trabajo

El Diccionario de la Real Academia Española define que trabajo es: "Acción y efecto de trabajar, ocupación retribuida."<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> Real Academia Española. Diccionario de la lengua española. Pág. 1282.

El Diccionario de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas define que trabajo es: "El esfuerzo humano, físico o intelectual, aplicado a la producción u obtención de la riqueza. Toda actividad susceptible de valoración económica por la tarea, el tiempo o el rendimiento." <sup>13</sup>

Es de destacarse que el trabajo considerado como actividad humana, es de enorme significación, toda vez que constituye uno de los más sagrados valores del hombre al dignificarlo, superarlo y al encontrar en él un medio de perfeccionamiento.

#### 1.7.2 Concepto de patrón

Pueden serlo tanto las personas físicas como jurídicas que tengan dicha calidad, es pertinente mencionar, que para tener la calidad de patrón sólo es menester que se utilice el trabajo de otras personas, así al decir de, Kaskel Dersh: "Debe de considerarse empleador quien en el momento en que esta calidad llega a tener importancia, ocupa por lo menos un trabajador." <sup>14</sup>

Ernesto Krotoschin, señala: "Patrón es la persona física o jurídica que ocupa a uno o varios trabajadores dependientes y en cuyo interés o para cuyos fines éstos prestan servicios." <sup>15</sup>

---

<sup>13</sup> Cabanellas, Guillermo. Diccionario de derecho usual. Pág. 256.

<sup>14</sup> Dersch, Kaskel. Derecho del trabajo. Pág. 29.

<sup>15</sup> Krotoschin, Ernesto. Instituciones del derecho del trabajo. Pág. 28.

Por su parte, el Artículo 2 del Código de Trabajo establece: es toda persona individual o jurídica que utiliza los servicios de uno o más trabajadores, en virtud de un contrato o relación de trabajo.

#### 1.7.3 Concepto de intermediario

La figura del intermediario en nuestro país tiende a desaparecer, porque el responsable de las obligaciones laborales es siempre el que recibe los servicios pactados, ya que los intermediarios son generalmente insolventes.

El Artículo 5 del Código de Trabajo establece: 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.

Es pertinente aclarar que la responsabilidad solidaria solamente se refiere a ejecución de obras o prestación de servicios y no a operaciones de compraventa.

#### 1.7.4 Concepto de representante del patrono

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

Asimismo el Artículo 351 del Código de Trabajo en su tercer párrafo establece: Se consideran cargos de dirección aquellos en cuyo desempeño se dicten resoluciones que obliguen a todo o a la mayor parte del personal de una empresa, departamento o sección de la misma. Son cargos de representación los que traen consigo la actuación de la voluntad del patrono e implican alta jerarquía o dignidad o la delegación de funciones que en principio corresponden a aquel. Se consideran cargos de confianza aquellos para cuyo ejercicio es básico que quien los desempeñe tengan idoneidad moral reconocida, y corrección o discreción suficiente para no comprometer la seguridad de la respectiva empresa.

No se hace referencia a trabajadores de confianza, pues no es la persona la que determina que su función sea de confianza, sino que es la naturaleza de la función lo que produce la condición del trabajador. La distinción es importante, porque cuando tenga que decidirse una controversia, la discusión versará sobre una cuestión objetiva; sin duda, el término confianza sugiere un aspecto subjetivo, pero éste se relaciona con las cualidades que debe poseer la persona a la que se va a confiar la función, o expresado en otros términos, si una función es de particular importancia para la vida de una empresa ésta podrá elegir a la persona que en su concepto reúna los requisitos de honestidad, discreción y lealtad que se requiera para su buena ejecución.

#### 1.7.5 Concepto de trabajador

Baltasar Cavazos Flores, opina que: "Trabajador es toda persona física que presta a un patrón un servicio de cualquier naturaleza, en virtud de una relación de trabajo."<sup>16</sup>

---

<sup>16</sup> Flores, Baltazar Cavazos. Mater et magistra y la evolución del derecho del trabajo. Pág. 73.

Ernesto Krotoschin, por su parte afirma: "Es trabajador dependiente quien personalmente presta un trabajo a otro llamado patrono, mediante una relación jurídica por la cual el trabajador por su propia voluntad llega a depender de éste."<sup>17</sup>

Resultado de las anteriores definiciones, considero que tipifica la figura del trabajador, los siguientes elementos: La persona física que presta un servicio personalmente subordinado a los fines de la empresa.

La situación personal de subordinación respecto de otra, creada por la existencia de una relación de trabajo; recibir un salario, que según el la ley, es retribución que debe pagar el patrono al trabajador por su trabajo.

El Artículo 3 del Código de Trabajo establece: Trabajador es toda persona individual que presta a un patrono sus servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros, en virtud de un contrato o relación de trabajo.

## 1.8 Elementos esenciales de la relación laboral

Los elementos de una relación de trabajo son los datos que la componen, sus partes integrantes, para decirlo así, sin las cuales no puede existir. Admitido este punto de vista si analizamos la definición del Artículo 18 del Código de Trabajo, encontramos que en ella se hace referencia a cuatro nociones:

- a) Dos personas, conceptos que ya nos son conocidos;
- b) Una prestación de trabajo, término que también conocemos;

---

<sup>17</sup> Krotoschin, Ernesto. Instituciones del derecho del trabajo. Pág. 28.

- c) La característica que acompaña a la prestación de trabajo, a la que la ley ha dado el nombre de dependencia continuada y dirección inmediata (subordinación); y,
- d) El salario, que según el Artículo 88: es la retribución que el patrono debe pagar al trabajador en virtud del cumplimiento del contrato de trabajo o relación de trabajo vigente entre ambos.

Si no existen el primero de los elementos, esto es la presencia de un trabajador y un patrono, y el segundo la prestación de un trabajo, no puede darse la relación laboral, pues ésta consiste en la prestación de trabajo que realiza una persona para otra. Los otros dos requisitos, son esenciales para la existencia de la relación de trabajo.

#### 1.8.1 La subordinación como elemento determinante de la relación laboral

La palabra subordinación está formada por dos raíces latinas sub- bajo y ordinare-ordenar que significa sometimiento o sujeción a un superior.

Todo estado de sujeción aparece como derivación del poder que el fuerte tiene de mandar al débil. En derecho laboral, este poder no se concede aunque una de las partes, el patrono, sea más fuerte económicamente que la otra, el trabajador. La subordinación no resulta consecuencia de ese supuesto poder, que el derecho no podría aceptar y que la justicia rechazaría.

##### 1.8.1.1 Concepto de subordinación

"Es el estado de limitación de la autonomía del trabajador, al cual se encuentra sometido en sus prestaciones, por razón de su contrato, el que proviene de la

potestad del patrono o empresario para dirigir la actividad de la otra parte, en orden al mayor rendimiento de la producción y al mejor beneficio de la empresa." <sup>18</sup>

Para Mario de la Cueva la subordinación es: "La relación jurídica que se crea entre el trabajador y el patrono, en virtud de la cual está obligado el primero, en la prestación de sus servicios, a cumplir sus obligaciones y las instrucciones dadas por el segundo para el mejor desarrollo de las actividades de la empresa." <sup>19</sup>

#### 1.8.1.2 Importancia de la subordinación en el contrato de trabajo

Se concede tal importancia a la subordinación, que se ha llegado a intentar sustituir la denominación de contrato de trabajo por la de relación de trabajo subordinado; y la de Derecho del Trabajo, por la de Derecho del Trabajo subordinado.

Para ello se tiene presente que las leyes laborales tratan de proteger, en forma exclusiva, no al trabajador en sí, sino al trabajo subordinado; por lo cual se considera que allí donde no hay subordinación, no existe tampoco contrato de trabajo o relación de trabajo.

Además la subordinación constituye el elemento principal que sirve para determinar la verdadera naturaleza jurídica de las prestaciones de servicio. La

---

<sup>18</sup> Cabanellas, Guillermo. Derecho individual del trabajo. Vol. I, Contrato de Trabajo.

Pág. 148.

<sup>19</sup> De la Cueva Mario. El nuevo derecho de trabajo mexicano. Pág. 203.

importancia que tiene la aplicación de las leyes laborales, por los derechos y obligaciones conferidos a las partes contratantes en la relación de trabajo, exige que el contrato de trabajo se determine en su estructura jurídica por elementos propios y requiere evitar la confusión con otros convenios muy similares. La realidad es que todo trabajador trata de obtener trabajo como medio de vida.

Pero no todo trabajo constituye objeto del contrato del mismo nombre, sino solamente el prestado en determinadas condiciones.

#### 1.8.1.3 Caracteres de la subordinación

El estado de subordinación permite que el patrono tenga el derecho de dirigir y dar órdenes al trabajador que se encuentra bajo su dependencia, el que está en la obligación de acatar y cumplir órdenes, tanto en lo que se refiere a la forma de ejecutar el trabajo, como al tiempo en que éste debe ser cumplido. Del estado de subordinación surge la potestad que el patrono tiene de mandar, de disponer de la fuerza, energía y capacidad del trabajador en la ejecución del contrato de trabajo o relación de trabajo.

La subordinación implica una limitación de la autonomía individual, restricción que se produce también en todas las relaciones mencionadas: en la obediencia del hijo al padre, en la dependencia del trabajador al patrono, en el sometimiento del ciudadano al Estado, en la situación del poder jerárquico de la Iglesia. Por esa causa se necesita determinar la especial naturaleza de la subordinación en el contrato de trabajo o relación de trabajo, su fuente, de donde deriva y cuál es la finalidad que se intenta alcanzar con ella.

La legislación, la jurisprudencia y la doctrina de la mayoría de los países del orbe, de forma unánime, coinciden en que el rasgo distintivo de la relación laboral es la Subordinación, en lo que existen algunas diferencias, es en cuanto a la naturaleza jurídica del vínculo que los une, así nos encontramos con que algunos opinan que es de carácter jurídico, otros de orden técnico y por último existe la corriente que sostiene que es de índole económica.

La subordinación es el elemento característico de la relación laboral, y la distingue de otros tipos de prestación de servicios, que más adelante veremos, por lo que tal elemento distintivo se desdobra en dos partes: una en la facultad jurídica del patrón o sus representantes para dictar instrucciones u órdenes que considere convenientes para la mejor realización de los fines de la empresa; y la segunda, en la correlativa obligación jurídica del trabajador de acatar dichas indicaciones o instrucciones en el cumplimiento de su trabajo.

Por su parte Eugenio Pérez Botija, considera al respecto que la Dependencia significa que una persona está sometida a otra, no con carácter de sumisión, al capricho del empleador, sino que es una sumisión en función de las actividades de la empresa.

Encontramos que la ley española en su Artículo 1o. utiliza la expresión "bajo dependencia", punto de vista que también es sostenido por el Código Laboral ecuatoriano.

En la ley del trabajo de Argentina de 1946, se establece que el trabajador debe prestar sus servicios en relación directa de permanencia y subordinación jurídica. En mi opinión, correctamente definen a la subordinación como la facultad del empleador de dirigir y fiscalizar; y la correspondiente obligación del empleado de acatar las órdenes que se le den.

El Código de Trabajo de Panamá, en su Artículo 7o. entiende por subordinación a la obligación del trabajador de acatar las órdenes del patrón y de someterse a su dirección en todo lo que se refiera al trabajo.

Ramírez Gronda, señala que "La subordinación es el elemento más importante en la relación laboral, ya que permite distinguir a esta actividad de otras figuras jurídicas."<sup>20</sup>

Finalmente es conveniente destacar que lo esencial de la subordinación se hace consistir en la potestad del patrón de dirigir la prestación laboral para obtener los mejores resultados, si se trata de una actividad intelectual.

Las variantes con que se presenta la subordinación, están en función de la forma del trabajo que ésta se atenúa cuando se desempeñan trabajos de carácter intelectual y también se prestan con diferente intensidad, de acuerdo a la jerarquía del trabajador o empleado, de esta manera tratándose de empleados de confianza la subordinación les impone un mayor deber de fidelidad, a cambio de disminuir otras exigencias, como el estricto cumplimiento del horario.

Las circunstancias en que se desempeña el trabajo puede aumentar la subordinación a un grado próximo al de la disciplina castrense, como ocurre en el trabajo marítimo, ya que en altamar el marinero debe al capitán del navío una subordinación de este tipo.

---

<sup>20</sup> Gronda Ramírez. El contrato de trabajo. Pág. 185.

De las formas o maneras de manifestarse la subordinación se desprenden los caracteres esenciales de ésta; a juicio de Juan De Pozzo, las modalidades que presenta de la subordinación son compartidas por el autor, de la presente tesis, por lo que a continuación las expongo:

"1. Ante todo, la subordinación consiste en un poder de carácter jurídico del patrono sobre el empleado; 2. Este poder se desarrolla entre hombres libres y se circunscribe a la actividad del empleado en la prestación laboral comprometida; fuera del campo de trabajo, el patrono carece de derechos para dirigir las demás actividades del empleado; 3. El poder del patrono, como facultad jurídica, se refiere tan solo a dirigir la actividad laboral del empleado, a fiscalizar y hacerla cesar; 4. La subordinación ofrece distinta intensidad, según las clases de tareas desempeñadas; indudablemente ha de ser menor cuando las actividades tengan mayor carácter técnico o de responsabilidad; 5. La subordinación no desaparece por el hecho de que la persona desempeñe tareas de colaboración o de confianza con el patrono, tenga alguna participación económica en la empresa, si sus funciones están sujetas a las instrucciones del empresario; 6. La subordinación, no exige que el trabajo se preste bajo la vigilancia del patrono, de sus apoderados o delegados; 7. La subordinación no implica distinciones entre trabajo material y trabajo intelectual, ni admite distinto tipo de empleado según sea la índole de las actividades que ejercen; 8. La subordinación jurídica no se funda en la económica ni en la mayor o menor retribución que recibe el empleado; 9. La subordinación puede existir, aún en el caso de los que ejerzan profesiones liberales, si el profesional se somete parcial o totalmente a una relación de trabajo retribuido y en situación de dependencia, aunque constituye el fundamento de la subordinación jurídica; 10. El ejercicio de un mandato puede coexistir con un contrato de trabajo en un mismo empleado, sin que, por el hecho de regir el primero pierda el mandatario su calidad de empleado subordinado, si se llenan los requisitos de la subordinación; 11. Faltando la nota de

subordinación en la relación laboral, quien presta su actividad a otro, mediante retribución, realiza un trabajo autónomo."<sup>21</sup>

Es conveniente destacar que en las profesiones liberales, es decir, las de carácter intelectual, se diluye la subordinación por la independencia técnica; pero en estos casos la forma en que se regula el pago de la prestación de servicios permite conocer si existe subordinación. De manera que la forma para determinar si existe subordinación en el caso que se expone es que, si el profesional determina la recepción de sus honorarios, no existe subordinación; pero si a contrario sensu, el patrono determina la forma de recepción de los honorarios por asistencias u otros medios entonces si existe éste elemento, lo cual implica que se ha formado la relación laboral.

También podemos destacar que existe subordinación cuando las tareas forman parte de la actividad de la empresa, si se cumplen en el local de éstas y además si se remuneran según el tiempo trabajado, aunque en el recibo de pago correspondiente se exprese que es por otro concepto.

Por otra parte, en el caso de que un chofer se asocie con otras personas para adquirir un vehículo que él mismo manejará, como ya lo expresé, sí se le sujeta a un horario y es susceptible de que se le apliquen correctivos por alguna irregularidad en el servicio, es evidente que existe subordinación, y en consecuencia se le deberá considerar como trabajador.

---

<sup>21</sup> Cabanellas, Guillermo. Compendio de derecho laboral. Pág. 369.

Por último, es importante hacer la observación de que en estos casos, aún cuando no haya sujeción en el horario, ni obligación de concurrir a las instalaciones de la empresa, si el trabajo que desarrolla es fiscalizado, existe también subordinación, con todas las consecuencias que genera la presencia de este rasgo distintivo.

A contrario sensu, cuando existe igualdad en el trabajo y se reparten las ganancias, son elementos que deben de considerarse como excluyentes de la subordinación; de igual manera sucede si no existe la obligación de cumplir con un horario determinado y trabaja excepcionalmente, cuando así lo requieren en la empresa, y se utilizan instrumentos de trabajo propios, además de recibir dinero por adelantado.

#### 1.8.1.4 Términos de dirección y dependencia

Se ha intentado distinguir entre los términos subordinación y dependencia, estimando que es preferible adoptar este último por ser más amplio, más flexible. Pero este término subordinación ha sido aceptado por unanimidad por la doctrina y la jurisprudencia, por lo que vienen usándose como sinónimos uno y otro; por más que por subordinación se puede considerar un estado -el del trabajador en relación con el empresario o patrono-, en tanto que la consecuencia de dicho estado sea la dependencia. Dirigir es conducir a determinado fin, aconsejar, enseñanza con que se encamina a uno a lo mejor; depender es sinónimo de subordinación, reconocimiento de mayor poder o autoridad, sujeción a la orden, mando o dominio de otro.

#### 1.8.1.5 Naturaleza jurídica de la subordinación

Como ya lo expuse anteriormente, en un vasto campo de la judicatura predomina la idea de concebir a la subordinación como el elemento esencial de la relación de

trabajo, empero su fundamentación, es objeto de controversias, toda vez que algunos autores atribuyen criterios jurídicos, técnicos y económicos.

#### 1.8.1.5.1 De los que sostienen que es de carácter económico

Expresan que el empresario es soberano en las órdenes que dicta, en razón de que por ser propietario se le considera jefe supremo de su establecimiento; de modo que todo su poder, deriva de que es propietario del establecimiento que maneja; agregan además que si se quisiera dar alguna otra interpretación sería sin fundamento alguno. Y eso por una razón muy simple: en el régimen capitalista en que vivimos, es el patrono el propietario de su negocio, y por eso se le juzga señor de los cielos y de la tierra.

Esa dependencia económica, puede darse sin haber contrato de trabajo, y existir contrato de trabajo sin destacarse la dependencia económica.

El criterio de la dependencia económica es, además inaceptable, porque como sostienen otros autores, en vez de fundarse en el examen de "la relación jurídica para distinguirla de los contratos afines, se funda en el análisis de la situación de hecho en que se encuentra una de las partes. De tal manera que, en último análisis, para saber si determinada relación jurídica está dentro del contrato de trabajo, es necesario hacer una investigación sobre la vida de aquel que ejerce la actividad.

A dependencia económica como con acierto observa D'Eufemia, constituye una relación prejurídica, la relación social sobre la cual descansa normalmente la relación jurídica del trabajo; y si bien tiene, en relación de trabajo, gran importancia histórica y jurídica, por cuanto hace inútil y vana la forma de igualdad jurídica en uno de los

sujetos del contrato y genera la injusticia económica contractual, esa dependencia económica no es un elemento decisivo en la estructura formal de la relación de trabajo; pues, aun faltando ella, subsiste igualmente la dependencia en sentido técnico jurídico. La subordinación se produce en todos los contratos de trabajo, cualquiera sea la posición personal de las partes; razón por la cual la situación de dependencia no surge de un hecho económico, sino de otras causas. Esa dependencia económica, a lo más, como ha sostenido Herz, pasa a un segundo plano y no desempeña sino un papel accesorio, que sirve para determinar más exactamente el estado de dependencia.

Sobre esta postura, opino que es erróneo considerar que la propiedad privada sea la base de la subordinación, ya que también en los países de ideología socialista en los que necesariamente existe una organización del trabajo, existe una relación jerárquica de superiores y subordinados, de los que mandan y obedecen, y en estos tipos de organizaciones no existe la propiedad privada como ente fundamental en las actividades de la producción; de ahí que sea inexacta la postura que se comenta. Pero si comparto el criterio que no importa la posición personal de las partes para establecer la subordinación.

#### 1.8.5.2 De los que atribuyen naturaleza técnica y jerárquica:

Estimo que la teoría de la dependencia técnica, por su poco predicamento, ha quedado aislada; pues la misma está incorporada a parte importante de la doctrina italiana, que en este aspecto, como en otros, ha tenido notable influencia. En tal sentido, ya hace más de medio siglo, se afirmó que "la dirección del empleador se manifiesta principalmente en el campo técnico. De esto deriva que todos los trabajadores que colaboran en la empresa están obligados a prestar el propio trabajo según la dirección establecida por el empleador". Afirmo, por tanto, que la

dependencia en sentido técnico nace de la particular estructura de la obligación del contrato de trabajo.

Mientras la dependencia se formula como condición del contrato de trabajo en relación directa entre las partes, la dirección técnica, que se confunde con la subordinación, corresponde normalmente a quienes por facultades delegadas actúan con poderes para ello: directores, gerentes, son los que ejercen, en forma inmediata, la dirección de la empresa en relación con los trabajadores. Eso no impide, en manera alguna, que subsista la relación de dependencia directa entre el patrono y los trabajadores que le prestan sus servicios. Si por exigencias de las prestaciones debe el trabajador estar subordinado al patrono, tal subordinación no supone un absoluto carácter técnico, y tampoco presenta índole jerárquica. El cumplimiento de las obligaciones contractuales tiene su base en la necesidad de que exista cierta jerarquía y en que el trabajador observe las órdenes dadas en su trabajo; mas ello no revela, fuera de la exacta prestación, un estado de dependencia; éste es más amplio, rebasa la esfera técnica y jerárquica en que se le quiera situar.

Es en la doctrina italiana donde consideran que la naturaleza de la subordinación es de carácter técnico, ya que se funda en la necesidad de dirigir y concretar las tareas que desempeñan.

Sobre este particular opino que es parcialmente cierto ésta forma de concebir la subordinación, ya que efectivamente es necesario dar determinados lineamientos para materializar el desarrollo de los planes de trabajo, empero no es menos cierto que la facultad de dictar dichas directrices las concede la propia naturaleza del servicio que se presta, que el mismo Código Laboral limita la sujeción del empleador.

### 1.8.5.3 De los que sostienen que es de naturaleza jurídica

La única noción precisa es la subordinación jurídica, porque corresponde a un derecho y a una obligación: el derecho del patrón de dirigir a su empleado y la obligación de éste de obedecerlo.

Al sostener que la dependencia del trabajador respecto al patrono es en esencia jurídica, se señala que corresponde precisamente a una situación de tal carácter proveniente de haber sido establecida, en la ley y en el contrato, como derecho y obligación.

Ramírez Gronda hizo de él la tesis de Colin, y señaló que la subordinación jurídica consiste, cabalmente, en el derecho patronal de dar instrucciones y en la correlativa obligación del trabajador de acatarlas; el patrono dispone y fiscaliza, entonces, como acreedor de una prestación contractual.

Conviene tener en cuenta que es muy necesario evitar la confusión frecuente entre la naturaleza de la subordinación y el motivo determinante de la misma. Las razones que motivan la subordinación del trabajador al patrono pueden tener distinto peso y ser de diversa naturaleza, pero todos los motivos indicados -tanto los de orden económico como los de carácter jerárquico y técnico- conducen a concebir la subordinación como una derivación del contrato y de la ley. Mientras la dependencia técnica no aparece sino en ciertos casos, la jurídica está impuesta siempre que exista el contrato de trabajo, pues constituye elemento propio o indispensable de éste. Los altos empleados no se encuentran sometidos a dependencia técnica pues regulan, generalmente, la de los demás.

En resumen la esencia de la subordinación consiste en el derecho del patrono de dar instrucciones y en la correlativa obligación de los trabajadores de acatarlas.

Es de destacarse que en muchos países en su derecho positivo, han establecido que la subordinación es precisamente de naturaleza jurídica, baste mencionar a nuestro país, Francia, Italia, Argentina, entre otros.

En mi opinión, ciertamente la subordinación es de naturaleza jurídica, ya que se hace consistir en la facultad del patrono de dar instrucciones u órdenes, encaminadas a obtener el máximo rendimiento de la empresa o para quien se preste el servicio; y en obligación correlativa de los trabajadores de cumplimentar dichas disposiciones en el desempeño de su trabajo.

#### 1.8.5.4 Naturaleza mixta de la subordinación

Hay muchos autores que estiman que la subordinación participa tanto de caracteres jurídicos como de elementos económicos y técnicos. La propia jurisprudencia francesa y también la doctrina se inclinaron por la subordinación económica, antes de decidirse por la jurídica. Más no se trata aquí de establecer un cambio de orientación, sino de examinar la tesis que encuentra en la naturaleza del elemento subordinación caracteres económicos, jurídicos y técnicos a la vez. En tal sentido, a nuestro entender, la subordinación tiene tres matices: personal, técnico y económico. Cuando el trabajador observa puntualmente las órdenes recibidas, el reglamento de la empresa sobre horas de trabajo, días y lugares de pago, limpieza y otros, y las demás normas de negociación, se subordina personalmente al patrono; cuando realiza el trabajo conforme a las reglas de ejecución que se le han señalado, está en el caso de subordinación técnica, y cuando estima como fuente de sus ingresos y base de su patrimonio el salario que recibe, se subordina económicamente.

Toda relación de trabajo contiene la subordinación con estos tres matices; sólo que su colaboración, su grado, aumenta o disminuye según la clase de servicio prestado. El trabajador no calificado presenta el caso pleno de estos tres elementos de la subordinación; el calificado y el técnico están en un grado íntimo de dirección, pues son ellos quienes dictan las reglas de técnica conforme a las cuales ha de ejecutarse el trabajo; las que, sin embargo, puede alterar el patrono en uso de sus facultades de mando.

Las varias teorías que se sostienen al respecto no son tan excluyentes entre sí como parece a primera vista. El punto sobre el cual difieren generalmente consisten en saber si la dependencia del trabajador es jurídica, o más bien económica; en realidad, estas clases de dependencia deben reunirse en la persona calificada del trabajador, en el sentido del Derecho del Trabajo.

En efecto, para nuestro derecho, la situación económica del trabajador tiene cierta influencia; pero aquí se trata de que la subordinación se considera como un elemento particular del contrato de trabajo, característico de éste, al cual otorga indudable autonomía con respecto a los demás contratos.

La situación de invalidez económica del trabajador es distinta a la posición de dependencia en que se encuentra en relación al patrono. Se evidencia tal circunstancia dado que la dependencia laboral del trabajador no se intensifica por su penuria o escasa retribución, ni desaparece por su sueldo crecido en posición desahogada. Su origen únicamente se encuentra en el área contractual; de ahí la evidencia de su carácter jurídico.

## 1.8.2 El salario

La voz salario viene del latín *Salarium*, y ésta a su vez, de "Sal", porque fue costumbre antigua dar en pago una cantidad fija de sal a los sirvientes domésticos.

El Salario ha sido explicado como un elemento del contrato de trabajo o relación de trabajo. No hay definición que no lo incluya.

### 1.8.2.1 Concepto de salario

Consideración Jurídica: Es la contraprestación del trabajo subordinado. "Un crédito del trabajador y una deuda del empleador que se da en relación de reciprocidad con un derecho de éste y una obligación de aquél, cuyo objeto es la prestación del trabajo (subordinado)."<sup>22</sup>

El Artículo 88 del Código de Trabajo establece: 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...

Según el Convenio Internacional del Trabajo Número 95, relativo a la Protección del Salario, expresa en su artículo 1 que: a los efectos del presente Convenio, el término "Salario", significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador

---

<sup>22</sup> Enciclopedia Jurídica Omeba. Página 132.

en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar.

Sabemos que la relación jurídica nace por el hecho de la prestación de trabajo personal subordinado; por lo tanto, para su existencia es suficiente la presencia de un trabajador y un patrono, y el inicio de la prestación de un trabajo, aunque no se hayan determinado el monto y la forma de pago del salario. De lo que se deduce que el salario, si bien en el campo de la teoría es un elemento constitutivo de la relación, en la vida de ella aparece a posteriori, como una consecuencia de la prestación del trabajo.

#### 1.8.2.2 El salario prestación jurídica

El principio de que el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes, de que las condiciones del contrato no pueden alterarse sino por el consentimiento de las partes, hacen de las prestaciones pactadas en los contratos, deberes invariables, inalterables, lo que lleva a la conclusión de que no son aquellos principios contractuales los que rigen esta materia, sino que el monto de los salarios está sujeto a las variaciones económicas, bien generales, bien particulares de una rama o de una empresa. Esta circunstancia hace del salario una de las prestaciones más variables. En gran parte esa variabilidad se explica por la función que se atribuye al salario de ser un instrumento del consumo y por lo tanto de la distribución de la riqueza.

## CAPÍTULO II

### 2. El contrato de trabajo

#### 2.1 Concepto

El Derecho del Trabajo otorga derechos a los trabajadores pero no está creado únicamente para tal misión porque contiene además preceptos legales que regulan la actividad del trabajador respecto al patrono y su efectiva labor para con él.

Ahora bien, para que estos preceptos legales se configuren la ley laboral nos señala dos caminos: Pueden plasmarse en un documento (contrato individual de trabajo) o como en la mayoría de casos, basta el inicio de la prestación del servicio o la ejecución de la obra de conformidad con el Artículo 19 del Código de Trabajo.

Nuestro ordenamiento jurídico sustantivo civil en su Artículo 1517 regula la figura del Contrato: "...cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación." Por su parte la Exposición de Motivos del Código Civil estipula que: "Ha quedado establecido que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto cuando la ley exige otra formalidad; y también que en todo negocio jurídico, cuando la ley no designe una forma específica, los interesados puedan usar la que juzguen conveniente."<sup>23</sup> Así mismo habla el autor lo referente a la obligación de celebrar ciertos contratos por escrito: "no quiere decir esto que el contrato no queda perfecto por el simple consentimiento, sino que una vez concluido y con efectos entre las partes contratantes, quedan estas obligadas a llenar la

---

<sup>23</sup> Ojeda Salazar, Federico. Código Civil y Exposición de Motivos; Decreto Ley 106; Pág. 49.

formalidad debida, a fin de establecer la prueba necesaria para la ejecución del Convenio y para que surta efectos contra terceros."<sup>24</sup>

Por su parte el Tratadista Miguel Villoro Toranzo en su obra "Introducción al Estudio del Derecho" estipula que "bástenos con comprobar que existe una especie de actos jurídicos, la de los negocios jurídicos, según la cual el acto humano puede producir consecuencias jurídicas que obliguen a sus autores y que deberán respetar los terceros".<sup>25</sup>

Para los autores Alcalá Zamora y Guillermo Cabanellas el contrato de trabajo es "aquel por el cual una persona (trabajador), se obliga respecto de otra (patrono), a trabajar durante un tiempo determinado o a ejecutar alguna obra mediante un precio."<sup>26</sup>

En términos generales se puede establecer que la legislación define en forma clara y precisa lo que es un contrato, es decir, cuando dos o más personas acuerdan crear, modificar o extinguir obligaciones o derechos entre ellas de conformidad con la ley. En ése orden de ideas y al adentrarnos en lo que se desarrollará en el presente capítulo, Contrato Individual de Trabajo es "el vínculo económico- jurídico mediante el cual una persona (trabajador), queda obligada a prestar a otra (patrono) sus servicios personales o a ejecutarle una obra, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata de esta última, a cambio de una retribución de cualquier clase o forma..."(Artículo 18 del Código de Trabajo); por otra parte el Tratadista Krotoschin lo define como "una persona (trabajador), entra en relación de dependencia con otra

---

<sup>24</sup> Ob. Cit. Pág. 150.

<sup>25</sup> Villoro Toranzo, Miguel. Introducción al Estudio del Derecho. Pág. 365

<sup>26</sup> Vega Monzón, José María; Análisis Jurídico de la terminación de los contratos individuales de trabajo en nuestra legislación laboral. Pág. 1.

(patrono), poniendo a su disposición de ésta su capacidad de trabajo, y la otra se compromete a pagar una remuneración y a cuidar de que el trabajador no sufra daño a causa de su estado de dependencia."<sup>27</sup>

"El contrato no es más que un acuerdo de voluntades; es el producto mismo de la plena libertad contractual, de la autonomía de la voluntad. Hay que admitir que ésta figura, así perfilada, no encaja dentro del contexto laboral, ya que si bien es cierto el acuerdo inicial de voluntades es libre, no lo son la totalidad de sus disposiciones, por cuanto entran en vigor los mínimos que la Ley establece."<sup>28</sup>

Lo anteriormente relacionado contempla plena veracidad, es decir, cuando inicia la relación laboral con el trabajador, puede pactarse libremente pero en la relación de trabajo o sea la prestación del servicio, automáticamente entran a regir disposiciones legales contempladas en los Ordenamientos Jurídicos vigentes con el objeto de proteger tanto a la parte trabajadora como a la empleadora. Ejemplo de lo anterior lo estipula nuestro Código de Trabajo en el Tercer Considerando inciso "c" que literalmente dice:"El Derecho de Trabajo es un derecho necesario e imperativo, o sea de aplicación forzosa en cuanto a las prestaciones mínimas que conceda la ley", de donde se deduce que esta rama del Derecho limita bastante el principio de la "autonomía de la voluntad", propio del Derecho Común, el cual supone erróneamente que las partes de todo contrato tienen un libre arbitrio para perfeccionar un convenio, sin que su voluntad este condicionada por diversos factores y desigualdades de orden económico-social;"

---

<sup>27</sup> Ob. cit, Pág.1

<sup>28</sup> Fernández Molina, Luís. Derecho Laboral Guatemalteco.1996, Pág. 87.

a) Elementos personales del contrato individual de trabajo: El Código de Trabajo (Decreto 1441 del Congreso de la República) define claramente las figuras de trabajador y patrono en sus Artículos segundo y tercero respectivamente estableciendo que el primero es "toda persona individual que presta a un patrono sus servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros, en virtud de un contrato o una relación de trabajo."; y el segundo lo define como "toda persona individual o jurídica que utiliza los servicios de uno o más trabajadores , en virtud de un contrato o relación de trabajo." De los preceptos legales anteriormente relacionados se desprende que las dos grandes figuras que conforman el contrato de trabajo son, por un lado, el Trabajador quien presta sus servicios o ejecuta una obra a otra persona- que puede ser individual o jurídica denominada patrono o empleador, el cual lo remunera por medio de un salario de cualquier clase o forma.

b) Elementos reales: El primer elemento real del contrato de Trabajo lo encontramos en el Salario, que de conformidad con lo preceptuado por el Artículo 88 del Código de Trabajo, "es la retribución que el patrono debe pagar al trabajador en virtud del cumplimiento del contrato o de la relación de Trabajo vigente entre ambos. Salvo las excepciones legales- reguladas por los Artículos 63 inciso e), 121 párrafo segundo, 122 y 124 del citado cuerpo legal- todo servicio prestado por un trabajador a su respectivo patrono, debe de ser remunerado por este."

El tratadista Mario de la Cueva define al salario como "la retribución que debe percibir el trabajador, a fin de que pueda conducir una existencia que corresponda a la dignidad de la persona humana, o bien una retribución que asegure al trabajador y a su familia una existencia decorosa"; también expresa que "el término salario deviene de "salarium", voz latina que a su vez se deriva de sal, que era antiguamente

una forma de reconocer pagos. El término sueldo es una derivación de "soldada", que equivalía a decir el pago que recibía la tropa."<sup>29</sup>

"Son varios los términos que en castellano se han empleado para referirse a estos conceptos, entre ellos: paga, estipendio, mesada, jornal, remuneración, emolumento, dieta, retribución; cabe excluir, por no ser de contenido laboral, los términos: honorarios, asesoría, corretaje."<sup>30</sup>

El segundo elemento real del contrato individual de trabajo lo encontramos en la prestación del servicio o en otras palabras, en el trabajo.

La Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 101 nos dice: "El trabajo es un derecho de la persona y una obligación social."; es decir, el trabajo es un derecho inherente a la persona y constituye un deber social cuando forma parte de la colectividad, siendo el esfuerzo del hombre en el trabajo la base fundamental del avance social.

Bajo cuatro aspectos debe enfocarse el trabajo:

1.- El aspecto humano al cual importa como expresión humana en contraposición con el esfuerzo irracional de los animales y la energía de la máquina como creación misma del hombre. El trabajo como expresión humana puede ser manual-cuando

---

<sup>29</sup> Vega Monzón, Agustín José María; Ob. Cit. Pág. 17

<sup>30</sup> Fernández Molina, Luís. Ob. Cit. Pág. 188.

opera el hombre sobre su propia creación, o sea la máquina-, o intelectual- cuando utiliza para tal efecto los símbolos que constituyen el lenguaje-.

2.- Como aspecto social, en cuanto al trabajo como vehículo de sociabilidad y convivencia humana, el cual contribuye al desarrollo social.

3.- El aspecto económico el cual implica una actividad profesional especializada, origen de la división del trabajo; produciendo bienes y servicios capaces de satisfacer necesidades económicas del trabajador, así mismo produce utilidades económicas al sector empresarial.

4.- Desde el punto de vista jurídico es un objeto de derecho en virtud de su importancia como objeto del contrato de trabajo y como obligación del trabajador.

En ése orden de ideas podemos definir al trabajo (prestación del servicio o ejecución de una obra) como elemento real del contrato de trabajo a la prestación de servicios en condiciones de subordinación por cuenta ajena, que ejecuta el trabajador.

Del concepto anterior se desprenden ciertas características:

a) Es una actividad estrictamente personal tendiente a satisfacer necesidades personales o individuales dentro de la sociedad. En tal virtud no puede delegarse, sustituirse ni transmitirse sin variar el objeto de la obligación; el Código de Trabajo en el Artículo 19 establece que la exclusividad en la prestación del servicio o la ejecución de una obra no es característica esencial de los contratos de trabajo, salvo en el caso de incompatibilidad entre dos o más relaciones laborales y cuando se haya previamente acordado.

- b) El servicio debe prestarse mediante un contrato o relación de trabajo, caso contrario dicha actividad o servicio se encuadraría en el marco del Derecho Común.
  
- c) El trabajo debe prestarse por cuenta ajena, toda vez que el fruto del trabajo prestado no pertenece a quien lo ejecuta sino al empresario quien es dueño de los medios e instrumentos de producción, motivo por el cual corren los riesgos de la empresa.
  
- d) En virtud de que los frutos del trabajo no corresponden a quien los ejecuta entran en juego la subordinación y la dependencia continuada de otra (patrono o su representante), aspectos típicos de un contrato de trabajo.
  
- e) Elementos formales del contrato individual de trabajo:

Dentro de los aspectos a analizar en los contratos individuales de trabajo se encuentra el formalismo; término imperativo tendiente al cumplimiento de requisitos de forma para que el contrato produzca efectos jurídicos. Ejemplo de lo anterior lo encontramos en los contratos civiles donde el formalismo constituye su principal matiz: en el contrato de compraventa de bien inmueble debe celebrarse en escritura pública e inscribirse en el Registro General de la Propiedad para que surta los efectos jurídicos correspondientes, es decir, la transmisión del dominio de un bien inmueble a otra persona. En contraposición a lo anterior, en el Derecho de Trabajo se exigen requisitos mínimos para celebrar un contrato de trabajo: El inicio de una relación de trabajo la cual consiste en la prestación del servicio o ejecutar una obra por parte del trabajador; en algunos casos la celebración del contrato escrito de trabajo se realiza con posterioridad al inicio de la relación de trabajo.

Es necesario traer a colación el fenómeno de la Globalización Económica cuyo principal objetivo radica en el combate efectivo a la pobreza mediante la creación y sostenimiento de las fuentes de trabajo; aunado a la agilidad en las transacciones económicas y principalmente laborales (creación de fuentes de trabajo). Al derecho de Trabajo le encomiendan la tarea de simplificar la forma de contratación laboral; y para tal efecto en el Artículo 27 del Código de Trabajo establece que puede ser verbal el contrato de trabajo para actividades agrícolas, ganaderas trabajos accidentales y para la prestación de trabajos para obra determinada. Otro ejemplo cuando el contrato fue suscrito en forma incompleta, se tienen por adheridos automáticamente todos los derechos y garantías que otorguen a los trabajadores la Constitución de la República, el Código de Trabajo y las demás leyes de trabajo y previsión social. En estos aspectos el Derecho de Trabajo cumple con simplificar la forma de contratación en las relaciones de trabajo no teniendo que suscribir día con día contratos de trabajo para con los trabajadores. Ahora bien, la simplicidad en la celebración de un contrato o relación de trabajo puede acarrear problemas al patrono al momento de una controversia en virtud de que sobre él recae la carga de la prueba. Como sana política laboral es recomendable suscribir contratos de trabajo con los trabajadores; algunas imprentas han tenido la iniciativa de imprimir modelos de Contratos de Trabajo, los que se desde hace años han venido utilizando muchas empresas; sin embargo, en estos casos conviene imprimir modelos propios adaptados a las necesidades de las empresas.

En el caso del presente trabajo de investigación se busca establecer que la inexistencia o falta de contrato de trabajo impide a las partes probar aquellas proposiciones de hecho o pretensiones que no están previstas en la ley. Es más, para efectos de prueba del despido, la falta de contrato puede ser determinante en casos muy especiales, como por ejemplo, si se previó en el 9 contrato una o más causales específicas no previstas en el Código de Trabajo para dar por terminada la relación laboral.

Esto último abre la puerta a la discusión doctrinaria sobre si las causales previstas en el Código de Trabajo son “*numerus clausus*”, o bien si aquéllas pueden ampliarse en cuanto a su número en la contratación individual. Esto da lugar a posiciones encontradas porque los opositores a esta última consideran que la autonomía de la voluntad en materia laboral está sumamente limitada en tanto que la base fundamental para sostener la segunda de las posiciones radica en que no es la autonomía de la voluntad la que determina la creación de causales de despido sino es la naturaleza misma del servicio contratado.

d) Requisitos esenciales del contrato de trabajo:

Las relaciones entre patronos y trabajadores se rigen por una serie de elementos o directrices durante la celebración, transcurso y la finalización de la relación laboral los cuales conllevan a una serie de derechos y obligaciones para cada una de las partes. De esa forma diversos tratadistas se propusieron la tarea de clasificar los elementos de los contratos para un mayor entendimiento; para Guillermo Cabanellas: "Es frecuente clasificar los elementos de contrato y, en general, del acto jurídico, en esenciales, naturales o accidentales. Esenciales son aquellos sin los cuales el contrato no puede darse; naturales, los que acompañan al contrato, salvo excluirlos las partes; y accidentales, los que sólo existen cuando los interesados los determinan expresamente". Continúa exponiendo el autor: "Los elementos esenciales se dividen en comunes, especiales y particulares o espacialísimos. En el contrato de trabajo constituyen elementos esenciales comunes el consentimiento, la capacidad, el objeto y la causa."<sup>31</sup> De conformidad con lo que regula nuestro Código Civil en el

---

<sup>31</sup> Galdámez Escamilla José Antonio. Los elementos esenciales del contrato de trabajo. Tesis de graduación. Pág. 6.

Artículo 1251, para que los negocios jurídicos nazcan a la vida jurídica se requiere de capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito. En cuanto al consentimiento por ejemplo, nuestro Código de Trabajo no lo señala como un requisito esencial para celebrar un contrato de trabajo, pero lo regula tácitamente al decir en el Artículo 19 que es suficiente que se inicie la relación de trabajo, que es el hecho mismo de la prestación de los servicios para que el contrato individual de trabajo exista y se perfeccione. Es lógico pensar que ninguna persona contrata a otra para la realización de una obra sin su consentimiento, y mucho menos venderle su fuerza de trabajo a cambio de un salario.

e) El consentimiento en el contrato de trabajo:

La palabra consentimiento proviene de las voces latinas: "cum" y "sentire" que significa juntos compartir el sentimiento, querer la misma cosa, es decir acuerdo de voluntades; para Manuel Ossorio significa "aceptar una oferta o proposición".<sup>32</sup> En el derecho común el consentimiento es requisito esencial para la existencia del contrato, y al respecto el tratadista Federico Puig Peña señala que el consentimiento es uno de los elementos comunes del contrato, requisito sine qua non para la existencia y validez de los mismos, y supone las siguientes condiciones:

- Las personas deben emitirlo en forma racional y consciente;
- Ausencia de vicio que excluya aquella cualidad;
- Que sea manifestado o exteriorizado oportunamente;

---

<sup>32</sup> Ossorio y Florit, Manuel. Diccionario de Ciencias Políticas y Sociales. Pág. 84.

▪ Concordancia entre la voluntad real y la declarada.<sup>33</sup> Tan necesario e indispensable es el consentimiento para el perfeccionamiento del contrato de trabajo, que de conformidad con él Artículo 6 del Código de Trabajo se regula como prohibición para los patronos el enajenar o ceder los derechos que tengan en virtud de un contrato de trabajo ni proporcionar a otros patronos, trabajadores que él hubiera contratado para sí, sin el consentimiento claro y expreso de dichos trabajadores, en cuyo caso la sustitución temporal o definitiva del patrono no puede afectar los contratos de trabajo en perjuicio de los laborantes. Esta norma tiene como finalidad proteger a los trabajadores de la inestabilidad en el empleo y que sus condiciones de trabajo no se vean perjudicadas ni disminuidas; en tal sentido, el Artículo 23 del Código de Trabajo previene lo anterior regulando: "La sustitución del patrono no afecta los contratos de trabajo existentes, en perjuicio del trabajador. El patrono sustituido queda solidariamente obligado con el nuevo patrono por las obligaciones derivadas de los contratos o de las disposiciones legales, nacidas antes de la fecha de la sustitución y hasta por el término de seis meses. Concluido este plazo, la responsabilidad subsiste únicamente para el nuevo patrono. Por las acciones originadas de hechos u omisiones del nuevo patrono no responde, en ningún caso, el patrono sustituido."

▪ Capacidad para contratar: Si en el contrato de trabajo celebrado entre el trabajador y el patrono se plasmó el consentimiento, es necesario que las partes que lo configuran tengan capacidad para contraer obligaciones y ejercer derechos; en ese sentido Manuel Ossorio define la capacidad como: "Aptitud que se tiene, en relaciones jurídicas determinadas, para ser sujeto activo o sujeto pasivo de las mismas. Como se ve, esa capacidad puede ser absoluta, si permite actuar en toda clase de actos jurídicos y políticos, o relativa, cuando consiente realizar algunos de ellos y no de otros." Continúa diciendo el autor que: "La determinación de la capacidad para realizar cada negocio jurídico concreto habrá de referirse a la

---

<sup>33</sup> Galdámez Escamilla, José Antonio; Ob. Cit, Pág. 39.

institución de que se trate. La edad, el estado civil y la sanidad mental constituyen aspectos primordiales en el problema de la capacidad"<sup>34</sup>. Para Guillermo Cabanellas, tiene distintas acepciones:

- Aptitud o idoneidad requerida para ejercer una profesión oficio o empleo;
- Habilidad legal para contratar;
- Aptitud de obrar válidamente; y
- Habilidad para ser sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas determinadas."<sup>35</sup> El código civil guatemalteco en el Artículo 8 regula lo relativo a la capacidad, diciendo que: "La capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad. Son mayores de edad los que han cumplido dieciocho años. Los menores que han cumplido catorce años son capaces para algunos actos determinados por la ley." La norma citada indica que la persona al cumplir los dieciocho años posee la inteligencia, el discernimiento y la libertad necesarias para actuar en la vida jurídica y obligarse por sus actos. Pero como toda regla tiene su excepción, para los catalogados como menores de edad la ley los faculta para realizar ciertos actos como por ejemplo, contraer matrimonio (Artículo 81 del Código Civil), reconocer a sus hijos (Artículo 218), de asociarse con su tutor para informarse y conocer sobre la administración de los bienes. Para los efectos del trabajo de investigación, me referiré a la capacidad de los menores en la relación laboral. El Código de Trabajo en su Artículo 31 nos dice: "Tienen también capacidad para contratar su trabajo para percibir y disponer de la retribución convenida y, en general, para ejercer los derechos y acciones que se deriven del presente Código, sus reglamentos y de las leyes de previsión social, los menores de edad, de uno u otro sexo, que tengan catorce años o más y los insolventes y los fallidos." El espíritu

---

<sup>34</sup> Ossorio y Florit, Manuel. Ob. Cit. Pág. 45.

<sup>35</sup> Galdámez Escamilla, José Antonio. Ob. Cit. Pág. 53

de la norma tiene su fundamento en la realidad económica del país, las necesidades que vive el hombre en la sociedad guatemalteca, en donde el menor de edad tiene que trabajar para sostener a su familia en virtud de que tanto al padre como a la madre no les alcanza el dinero para poder subsistir; aunado a ello el Estado desempeña un papel fiscalizador al proteger a los niños trabajadores menores de catorce años, al decir la ley en el Artículo 32 del Código de Trabajo: "Los contratos relativos al trabajo de los jóvenes que tengan menos de catorce años, deben celebrarse con los representantes legales de estos y, en su defecto, se necesita la autorización de la Inspección General de Trabajo de conformidad con el inciso "e)" del Artículo 148 del citado cuerpo legal. Constituye imperativo por parte de las autoridades competentes vigilar el fiel cumplimiento de las reglamentaciones relativas al trabajo de menores, ya que en nuestro país por ser eminentemente agrícola, es frecuente la contratación de menores de edad para la ejecución de trabajos que no son acordes a su capacidad física, dando origen a su explotación. En cuanto a los patronos la capacidad se rige por la legislación civil y en ese sentido nos remitimos al citado Artículo 8 del Código Civil que nos dice que la mayoría de edad se adquiere a los dieciocho años. Ahora bien, un menor de edad puede ser propietario de una industria o comercio, y es necesario para el funcionamiento de la misma el requerir de muchos trabajadores; pero la ley soluciona dicha interrogante, en el sentido que la gestión la ejerce su representante legal, quien deberá contar con capacidad para contratar. En ese orden de ideas se concluye que patrono puede ser una persona distinta del propietario de la empresa, debe ser mayor de edad y en el pleno goce de sus derechos civiles. En cuanto a las personas jurídicas, éstas se rigen de conformidad con lo establecido por el Artículo 16 del Código Civil que dice: "La persona jurídica forma una entidad civil distinta de sus miembros individualmente considerados; puede ejercitar todos los derechos y contraer las obligaciones que sean necesarias para realizar sus fines y será representado por la persona u órgano que designe la ley, las reglas de su institución, sus estatutos o la escritura social". En cuanto a los fallidos e insolventes, cuando son declarados incapaces para ejercer ciertos derechos, se refieren a sus bienes y no a su persona, ni a su condición de

trabajador; en tal sentido la ley las faculta para trabajar en la prestación de sus servicios ya que es un derecho reconocido por el Artículo 101 de la Constitución Política de la República: "El trabajo es un derecho de la persona y una obligación social. El régimen laboral del país debe organizarse conforme a principios de justicia social."

▪ El objeto del contrato de Trabajo: La finalidad que persigue el contrato de trabajo, es la prestación de un servicio o la realización de una obra; nos dice Pérez Botija: "El objeto fundamental del contrato de trabajo lo constituye, evidentemente, el trabajo. No sólo le da nombre, sino también especial naturaleza y carácter."<sup>36</sup>; explica el autor que el objeto del contrato de trabajo va enfocado al esfuerzo humano o actividad que pone al servicio del patrono el trabajador, pudiendo ser predominantemente material, intelectual o de ambos géneros en virtud de su bilateralidad, es decir, por una parte tenemos la prestación de un servicio o la ejecución de una obra y, por el otro la contraprestación consistente en la retribución que debe ser proporcional al esfuerzo y la duración del trabajo. Dichos extremos deben constar en el contrato de trabajo y en caso de omisión de los mismos, la ley en el Artículo 21 del Código de Trabajo reza: "Si en el contrato de trabajo no se determina expresamente el servicio que deba prestarse, el trabajador queda obligado a desempeñar solamente el que sea compatible con sus fuerzas, aptitudes, estado o condición física, y que sea del mismo género de los que formen el objeto del negocio, actividad o industria a que se dedique el patrono." Soy del criterio que debe plasmarse, si no en un contrato, pero sí en un documento todas las condiciones y tareas que se le van a asignar al trabajador, toda vez que dicho extremo constituye un menester para el patrono a efecto de poder protegerse de posibles abusos por parte de trabajadores que quieren hacer valer pretensiones fuera de la realidad ante los Tribunales de Trabajo y Previsión Social. El objeto del contrato debe ser posible, lícito y determinado o determinable; posible porque si no lo fuera, no sería objeto de un contrato; lícito porque debe estar enmarcado dentro de los cánones legales,

---

<sup>36</sup> Galdámez Escamilla, José Antonio. Ob. Cit. Pág. 73.

buenas costumbres y la moral, además de estar dentro de las actividades que desarrolla la empresa y de acuerdo a las posibilidades físicas e intelectuales del trabajador; y determinado o determinable en cuanto a su género cantidad y calidad. Para encontrar el objeto del contrato de trabajo, Cabanellas al desarrollar las ideas de Barassi, explica que existe un derecho a la prestación de hacer el trabajo, el cual se fundamenta en dos derechos subjetivos opuestos de un contrato de dos personas individuales jurídicamente iguales que colaboran y conviven en la empresa, y para que ésta logre su objetivo. La relación estrecha entre la colaboración y la subordinación crea el contrato de trabajo. Dicho en palabras sencillas, cuando el trabajador inicia la relación laboral con un patrono, éstos ostentan una igualdad de derechos por ser personas individuales jurídicas y, al mismo tiempo una subordinación, dejando al margen el carácter de servidumbre que tenía anteriormente.<sup>37</sup>

▪ La causa en el contrato de trabajo: Existe una discusión en la doctrina sobre si la causa constituye un elemento esencial en un contrato de trabajo en virtud de que puede confundirse con el objeto del mismo; autores como Manuel Alonso García nos explican: "Para el empresario, la causa está en función de la prestación del servicio que el trabajador cumple; mientras que para el trabajador reside en la obtención de la remuneración pagada como correspondencia del servicio que se realiza".<sup>38</sup> Para Guillermo Cabanellas: "La causa en el contrato de trabajo pasa a mezclarse con los otros elementos esenciales; consentimiento, capacidad y objeto. Únicamente podría tener aplicación, cuando, confundiendo la causa con el fin o motivo determinante para contratar, fuera inválido el contrato realizado aprovechando una de las partes la situación de extrema necesidad de la otra. Más limitada la autonomía de la voluntad, fijadas las condiciones contractuales por encima del mismo consentimiento de los contratantes, tampoco podría tener aplicación práctica a esa teoría."<sup>39</sup> Los mencionados Juristas nos dicen como corolario que la causa

---

<sup>37</sup> Ob. Cit. Pág. 76.

<sup>38</sup> Ob. Cit. Pág. 13.

<sup>39</sup> Ob. Cit. Pág. 13.

desde el punto de vista del empresario lo constituye la actividad del trabajador condicionada a su cumplimiento; en cambio desde el punto de vista del trabajador, la causa es el equivalente al pago de la remuneración como contraprestación al servicio realizado.

- La materia u objeto: Consiste en el contenido o composición jurídica del contrato de trabajo celebrado entre el trabajador y el patrono, en observancia a las garantías mínimas que establece la ley de la materia; es

- el asidero en donde se plasma ese vínculo económico-jurídico que nos habla el Artículo 18 del Código, en palabras sencillas que se va a realizar. Nuestro ordenamiento sustantivo laboral regula la materia u objeto como elemento o condición para la ejecución de una obra o la prestación de un servicio, tanto como al inicio como a la terminación de la misma; en tal sentido el Artículo 87 del Código de Trabajo nos dice que al extenderse una constancia de trabajo se debe consignar la clase de trabajo ejecutado o sea, la materia u objeto que se realizó con ocasión de un contrato o relación de trabajo: "A la expiración de todo contrato de trabajo, por cualquier causa que este termine, el patrono debe dar al trabajador un documento que exprese únicamente:...b) La clase de trabajo ejecutado.". Por otro lado dependiendo de la actividad económica a que se pacte la relación o contrato de trabajo, dependerá la materia u objeto del mismo; de tal suerte que en el trabajo agrícola y ganadero ( Artículo 138 del Código de Trabajo) se hace referencia al objeto o materia del contrato de trabajo, al decir que es el que se realiza en una empresa agrícola o ganadera los trabajos propios y habituales de esta.; en el trabajo doméstico (Artículo 161) la tarea consiste en el aseo, asistencia y demás propias de un hogar o de otro sitio de residencia o habitación particular..."; en el transporte (Artículo 167), en un vehículo que realiza la conducción de carga y de pasajeros de una u otros, sea por tierra o por aire; en los contratos de aprendizaje (Artículo 170) la enseñanza de un arte, profesión u oficio, sea directamente o por medio de un tercero,..."; en el trabajo en el mar y en las vías navegables (Artículo 175) los

servicios propios de la navegación a bordo de una nave, ....". La materia u objeto constituye la premisa por medio de la cual se originarán derechos y obligaciones para las partes y se establecerán particularidades de la contratación dependiendo de la actividad económica a que se dediquen; por eso es imprescindible que los patronos al momento de contratar a un trabajador, le delimiten expresamente todas y cada una de las tareas que va a realizar caso contrario la ley subsana tal laguna diciéndonos en el Artículo 21 del Código que: "Si en el contrato individual de trabajo no se determina expresamente el servicio que deba prestarse, el trabajador queda obligado a desempeñar solamente el que sea compatible con sus fuerzas, aptitudes, estado o condición física, y que sea del mismo género de los que formen el objeto del negocio, actividad o industria a que se dedique el patrono."

- La forma o modo de desempeño: En virtud de que los contratantes en la relación de trabajo han delimitado o conceptualizado el contenido del contrato de trabajo, surge como consecuencia lógica el plasmar el modo o la forma de desempeño del trabajo es decir, cómo se va a realizar. Este segundo elemento tiene estrecha relación con la fijación expresa de las obligaciones y los derechos inherentes al trabajo aunado a las disposiciones contenidas en la ley; para tal efecto tanto patronos como trabajadores deben consignar en el contrato la manera en que se va a realizar; la fiscalización de los mismos; quien va a dirigir los trabajos; a quien se le debe comunicar quejas o sugerencias; quien es el jefe superior inmediato; monto y forma de pago del salario, etc. La ley laboral facilitando la tarea para los futuros contratantes ha regulado en el Artículo 29 lo siguiente: "El Ministerio de Trabajo y Previsión Social debe imprimir modelos de contratos para cada una de las categorías de trabajo..."; en la manera en que los patronos de pequeñas empresas como talleres de mecánica automotriz, herrerías, pequeños comercios etc., suscriban y cumplan con tal precepto legal, éstos se protegen de posibles abusos de malos trabajadores que como dije anteriormente, reclaman pretensiones ante los tribunales fuera de la realidad y, por medio del contrato de trabajo pueden contradecir lo afirmado por el trabajador. La ley nos habla que la ejecución de una obra o la prestación de un servicio se deben realizar por medio de un contrato o relación de

trabajo y que este debe ser remunerado; pero es indispensable que se delimite la forma en que se deba desempeñar. Para tal efecto el inciso "b" del Artículo 29 nos habla -entre otros requisitos de todo contrato escrito de trabajo- que se debe especificar "en lo posible las características y las condiciones del trabajo;...", -agregando a título personal- los acuerdos a la naturaleza especial de cada actividad económica. Como anteriormente mencioné, los elementos y condiciones del contrato de trabajo no sólo establecen derechos para las partes sino también obligaciones; tal es el caso de ejecutar los trabajos con "la eficiencia, cuidado y esmero apropiados y en la forma, tiempo y lugar convenidos" (Artículo 63 inciso "b" del Código de Trabajo); en el caso en que el trabajador no cumpla con ésta disposición, la ley faculta al patrono para despedirlo directa y justamente al tenor del inciso "g" del Artículo 77 del Código de Trabajo. Así las cosas, los patronos deben observar las disposiciones que para tal efecto contempla el Código de Trabajo previo a contratar personal a efecto de facilitarles la ejecución de las labores y no aprovecharse de su condición ni sexo.

- Tiempo de su realización: Cuando el patrono y el trabajador inician un contrato o relación de trabajo necesariamente deben contemplar el tiempo en que se van a realizar las labores. El Código de Trabajo contiene la premisa de que si no se estipula plazo en un contrato de trabajo se presume que se convino por tiempo indefinido al tenor del Artículo 26 del Código de Trabajo: "Todo contrato individual de trabajo debe tenerse por celebrado por tiempo indefinido, salvo prueba o estipulación lícita y expresa en contrario". Al hablar de tiempo en la realización de un contrato de trabajo se debe pensar automáticamente en la duración que en el tiempo y el espacio deben de cumplir los patronos y trabajadores sus recíprocas obligaciones es decir, el plazo en que se realizará una obra o se prestará un servicio. El tratadista Puig Peña define al plazo como "la determinación en que el negocio debe comenzar a producir o cesar de producir sus efectos."<sup>40</sup>; Manuel Ossorio al citar a Couture dice que plazo

---

<sup>40</sup> Puig Peña, Federico. Compendio de Derecho Civil Español. Pág.363.

es la "medida de tiempo señalada para la realización de un acto o para la producción de sus efectos jurídicos. Dentro de ese concepto tiene dos interpretaciones opuestas, por cuanto unas veces sirve para señalar el momento desde el cual una obligación puede ser exigida, y otras para establecer la caducidad de un derecho o su adquisición". En el caso que nos ocupa, el tiempo de la realización de un contrato se rige por el día en que se le da término, es decir, "Dies Certus" o una fecha en que las partes le pondrán fin a la relación de trabajo ya sea por cumplirse el plazo o por haberse realizado la obra, (Artículo 86 inciso "a" del Código de Trabajo). El Código de Trabajo especifica en el Artículo 25 los contratos de trabajo en función del plazo, es decir, contratos de trabajo por tiempo indefinido, a plazo fijo y para obra determinada. El primero consiste en que no se especifica fecha para su terminación; el segundo cuando se establece una fecha para su terminación (trabajo de aprendizaje, Artículo 171 del Código de Trabajo); y el tercero cuando se fija de una vez al momento de celebrar el contrato de trabajo los servicios que se van a prestar desde su inicio hasta su terminación. Es necesario comentar que en los modelos que imprime el Ministerio de Trabajo y Previsión Social hacen referencia en la cláusula cuarta que "la duración del presente contrato es..."; es decir debe constar si la relación o contrato de trabajo es para plazo determinado o para la ejecución de una obra, caso contrario la ley lo presume por tiempo indefinido. El elemento tiempo se considera básico en un contrato de trabajo, ya que constituye obligación del trabajador "ejecutar el trabajo con la eficiencia, cuidado y esmero apropiados y en la forma, tiempo y lugar convenidos", (Artículo 63 inciso "b" del Código de Trabajo); ésta obligación de cumplir con el tiempo de realización para la prestación de un servicio o la ejecución de una obra implica que el trabajador debe estar a las órdenes del patrono en el tiempo y lugar convenidos; o sea que si no asiste al trabajo o rompe con ese tiempo de realización previamente pactado, la ley faculta al patrono para despedirlo al tenor del inciso "f" del Artículo 77 del Código que dice: "Son causas justas que facultan al patrono para dar por terminado el contrato de trabajo, sin responsabilidad de su parte.

- Cuando el trabajador deje de asistir al trabajo sin permiso del patrono o sin causa justificada, durante dos días completos y consecutivos o durante seis medios días laborales en un mismo mes calendario";
- Lugar de Ejecución: Para que una relación de trabajo exista y se perfeccione es necesario que se inicie la misma, es decir la prestación del servicio; pero cabe agregar que para iniciarse esta basta un espacio físico donde se plasme dicha relación; en otras palabras el trabajador debe saber con antelación o a más tardar al momento de la celebración del contrato de trabajo, en dónde será el centro de operaciones de la relación laboral, establecimiento u oficina donde se plasma la inversión efectuada para la instalación de equipo y herramientas necesarias-por parte del patrono- para la prestación de los servicios a ofrecer; y es al fin de cuentas donde se van a llevar a cabo las actividades físicas o intelectuales inherentes al trabajo, pago de salario etc. La ley laboral regula una serie de disposiciones mínimas y necesarias con el objeto de no sólo proteger a los trabajadores sino que prevenir a los patronos de tomar las medidas tendientes a realizar el trabajo en lugares seguros y no peligrosos; para tal efecto el Código de Trabajo regula en el inciso "d" del Artículo 29 que entre los requisitos de todo contrato escrito debe contener el lugar o los lugares donde deben prestarse los servicios o ejecutarse la obra. Se puede colegir que el lugar de ejecución de las labores puede ser realizado dentro de un establecimiento (trabajo doméstico, de aprendizaje, agrícola), o fuera de él (a domicilio, transporte, en el mar y en vías navegables); y cada uno de ellos pueden tener tantas modalidades como actividades económicas existan, por eso es esencial determinar con antelación el lugar donde se realizará el trabajo. Es necesario que tanto patronos como trabajadores conozcan la importancia que conlleva el lugar en la ejecución de las labores, ya que en el caso de cometer alguna ilegalidad dentro de él la ley faculta a la parte ofendida o agraviada a despedir al infractor, ya que variar el lugar de ejecución establecido puede ser motivo o causa de despido indirecto (Art. 20 y 79 inciso j Código de Trabajo) o de despido directo si el trabajador presta sus servicios fuera del área geográfica específicamente asignada como el caso de los agentes de comercio o vendedores por comisión. En tal sentido

el Código de Trabajo en el inciso "d" del Artículo 77 nos dice que el patrono puede despedir con justa causa al trabajador cuando "cometa algún delito contra la propiedad en perjuicio del patrono, de alguno de sus compañeros de trabajo, o en perjuicio de un tercero en el interior del establecimiento; así mismo cuando cause intencionalmente, por descuido o negligencia, daño material en las máquinas, herramientas, materias primas, productos y demás objetos relacionados, en forma inmediata o indudable con el trabajo"; y también faculta al trabajador para darse por despedido en forma indirecta, cuando el patrono "comprometa con su imprudencia o descuido inexcusable, la seguridad del lugar donde se realicen las labores o la de las personas que allí se encuentren" (Artículo 79 inciso h del Código de Trabajo).

En ése orden de ideas, el Reglamento Interior de Trabajo considerado como un conjunto de reglas de orden técnico y administrativo necesarias para la buena marcha de la empresa (Artículo 60 del Código de Trabajo), constituye el documento por excelencia donde se plasman todas las medidas de seguridad inherentes al trabajo y que deben ser respetadas y cumplidas por las partes durante la vigencia de una relación de trabajo.

## 2.2 Terminación del contrato de trabajo

Respecto a la terminación del contrato de trabajo el Artículo 76 del Decreto 1441 establece: "Hay terminación de los contratos de trabajo cuando una o las dos partes que forman la relación aboral le ponen fin a ésta, cesándola efectivamente, ya sea por voluntad de una de ellas, por mutuo consentimiento, o por causa imputable a la otra, o en que ocurra lo mismo, por disposición de la ley, en cuyas circunstancias se extinguen los derechos y obligaciones que emanan de dichos contratos."

El doctor Mario de la Cueva<sup>41</sup> explica que doctrinariamente se habla de disolución del contrato de trabajo, concepto que abarca la terminación del contrato de trabajo y rescisión del contrato de trabajo.

Se dice que hay terminación de contrato de trabajo cuando el contrato de trabajo se disuelve por mutuo acuerdo o por algún hecho no imputable a ninguna de las partes que hace imposible continuar con el contrato de trabajo. Se habla de rescisión del contrato de trabajo cuando una parte da por terminada la relación de trabajo por incumplimiento grave de las obligaciones de la otra parte. Nuestra legislación llama a cualquiera de los anteriores supuestos como terminación del contrato de trabajo: terminación del contrato de trabajo por mutuo acuerdo, terminación del contrato de trabajo por despido injustificado, terminación del contrato de trabajo por despido indirecto, terminación del contrato de trabajo por renuncia del trabajador, etc.

De conformidad al Artículo 76 del Código de Trabajo, como consecuencia de la terminación de un contrato de trabajo e independientemente del motivo que cause el cese del mismo, se extinguen los derechos y obligaciones que emanan del contrato de trabajo. Al existir el rompimiento del vínculo laboral, por su parte el trabajador ya no esta sujeto a prestar el trabajo a favor del patrono, y el patrono ya no esta obligado a seguir pagando su salario y demás prestaciones al trabajador, salvo las que le corresponden al trabajador al momento de terminar el contrato de trabajo y que estudiaremos en el siguiente apartado.

Partiendo de la definición que citamos de la terminación del contrato de trabajo, podemos distinguir en nuestro Código de Trabajo las siguientes causas de procedencia de terminación de contrato de trabajo:

---

<sup>41</sup> De La Cueva, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. pág. 240.

- Causas por mutuo acuerdo
- Causas por voluntad de una de las partes
- Otras Causas

### 2.3 Causas de terminación de contratos de trabajos por mutuo acuerdo

Estas causas no presenta mayores dificultades para su estudio, ya que ambas partes se ponen de acuerdo para dar por terminado el contrato de trabajo sin tener responsabilidad respecto a obligaciones que provienen del mismo (Art. 86 literal c. del Código de Trabajo).

También se establece una causa de terminación del contrato de trabajo por mutuo acuerdo cuando vence el plazo en los contratos a plazo fijo y por la conclusión de la obra en los contratos para obra determinada, en estos casos no hay responsabilidad para las partes por la terminación de los contratos de trabajo (Art. 86 literal a. del Código de Trabajo), y se dice que se da la terminación del contrato por mutuo acuerdo, ya que desde el momento en que se celebra el contrato de trabajo o se inicia la relación de trabajo se pacta de mutuo acuerdo el momento de finalización del mismo, ya sea la conclusión de la obra o el vencimiento del plazo por el que fue celebrado.

### 2.4 Causas de terminación de contratos de trabajo por voluntad de una de las partes

La voluntad en una relación laboral, es un elemento esencial y cuando esta desaparece da la libertad a que una de las partes que conforman dicha relación de

por terminado el contrato de trabajo o en su defecto la reacción labora. Esta disposición la contiene el Artículo 76 del código del trabajo y las causas están enumeradas en el Artículo 77 y 79 las cuales se analizan en las siguientes causas.

#### 2.4.1 Causas de terminación de contratos de trabajo por voluntad del patrono

Esta terminación de contrato de trabajo es la más frecuente en nuestro medio ya que nuestra legislación faculta al patrono para que ya sea de manera justa o injusta de por terminado el contrato de trabajo o la relación laborar, imponiéndole únicamente el pago de una indemnización por el daño causado.

##### 2.4.1.1 El despido directo

Mario López Larrave citado por Víctor Rogelio López López<sup>42</sup> define el despido directo como: “La decisión tomada por el patrono para dar fin a la relación de trabajo con base a causas legales o sin ellas, que surte plenos efectos jurídicos una vez que la comunica al trabajador y que éste cesa efectivamente en el desempeño de su cargo.”

El patrono siempre tiene libertad para contratar, no así para despedir, ya que de conformidad con la ley no puede despedir a:

a) Mujeres embarazadas o que estén gozando del período de lactancia (Art. 151 literal c. del Código de Trabajo); b) a los miembros del comité ejecutivo de un

---

<sup>42</sup> López López, Víctor Rogelio. Régimen Indemnizatorio en el Derecho Laboral Guatemalteco. Tesis Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar.

sindicato (Art. 223 literal d. del Código de Trabajo); c) a ningún trabajador cuando este emplazado dentro de un conflicto colectivo (Artículo 380 del Código de Trabajo); y d) a los trabajadores que estén formando un sindicato (Art. 209 del Código de Trabajo)

En el caso del literal a) la ley protege a las madres trabajadoras de ser despedidas por el sólo hecho de estar embarazadas y dar a luz. Lo anterior porque el patrono se ve afectado porque de conformidad al artículo ciento cincuenta y dos del Código de Trabajo, tiene que pagar a la madre que da a luz el 100% de su salario durante los treinta días anteriores al parto y los cincuenta y cuatro siguientes, período de tiempo en que la madre trabajadora tiene descanso, por lo que el patrono tiene que pagar a una persona que no trabajará durante ochenta y cuatro días como si lo estuviera haciendo y en muchos casos tiene que contratar durante ese período de tiempo a otra persona para que realice las labores de la madre trabajadora. Por lo anterior podría resultar más fácil y menos oneroso para el patrono despedir a la madre trabajadora, dejándola desamparada y con alguien más a quien mantener, pero la ley protege a la madre ante esta posible situación.

En cuanto a los literales b) y d) la ley protege a los trabajadores que pretenden formar un sindicato o forman parte del comité ejecutivo de un sindicato, lo anterior porque el fin de todo movimiento sindical es obtener mejores condiciones de trabajo para los trabajadores, situación que puede perjudicar los intereses del patrono, a quien se le haría más fácil despedir a las personas que encajan dentro de esos dos literales que tener que ceder ante las exigencias del sindicato.

La ley protege a los trabajadores cuando el patrono esta emplazado en un conflicto colectivo, en el sentido que al patrono le resultaría más fácil despedir a los trabajadores que ceder ante las exigencias que dan lugar al conflicto colectivo.

#### 2.4.1.2 Despido directo sin justa causa o despido injustificado

Este despido es aquel que ejecuta el patrono sin que medie razón o causa justa para terminar la relación laboral, quedando obligado a pagar al trabajador la indemnización que en derecho corresponde por despido injustificado sólo si han pasado los primeros dos meses de la relación de trabajo, que es el tiempo que la ley señala como período de prueba (Art. 81 y 82 del Código de Trabajo).

#### 2.4.1.3 Despido con justa causa o despido justificado

El Artículo 77 del Código de Trabajo señala las situaciones en que el patrono puede despedir al trabajador sin responsabilidad de su parte. En la práctica probar un despido justificado se hace demasiado dificultoso por la inversión de la carga de la prueba respecto a la comprobación del despido justificado. Si el patrono no prueba la causa justa del despido, el trabajador, de conformidad al Artículo 78 del Código de Trabajo, tendrá derecho a las indemnizaciones que señala el Código.

#### 2.4.1.4 Terminación en contratos a plazo fijo o por ejecución de obra

En cuanto a los contratos a plazo fijo y por ejecución de obra, la terminación se rige a lo establecido en el Artículo 84 del Código de Trabajo que se transcribe a continuación: “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 o si ya a surgido litigio, a juicio de los Tribunales de Trabajo y Previsión Social.”

## 2.4.2. Terminación de contratos de trabajo por decisión del trabajador

Este tipo de terminación de contrato es una decisión unilateral que por cualquier causa toma el trabajador para dar por terminado su relación laboral.

### 2.4.2.1 Renuncia

Es el derecho que tiene el trabajador de decidir por si mismo dar por terminado el contrato de trabajo.

Las consecuencias que trae para el trabajador la renuncia son las siguientes:

- Pérdida del derecho de indemnización, por que la misma procede por despido injustificado o por que se de algunas de las causas establecidas en el Artículo 79 del Código de Trabajo; y
- El preaviso que señala el Artículo 83 del Código de Trabajo, que según la antigüedad del trabajador varía de una semana a un mes. Respecto a la institución del preaviso ha caído en desuso tal y como nos explica Fernández Molina<sup>43</sup>: “ La institución del preaviso a caído prácticamente en desuso, ya que son muy pocos los casos que se presentan a pesar de que el Código contiene un artículo específico (Artículo 83), que regula estas situaciones...un laborante puede dar aviso en el momento mismo en que se retira y el empleador no puede obligarle a que permanezca en su puesto en cuanto se cubre el período legal estipulado en la ley; por otra parte podría resultar contraproducente esta situación. Únicamente si al empleador le resuelven favorable sus pretensiones en un juicio por abandono del trabajador, puede obtener el pago de dicho preaviso más daños y perjuicios (Artículo 80 del Código de Trabajo). Sin embargo resultará más cara la acción emprendida

---

<sup>43</sup> Fernández Molina, Luís. Op. Cit., pág. 140

que los eventuales beneficios que se obtendrían. Lamentablemente es otro ejemplo más de la letra muerta de la ley, que merece revisarse y, en su caso, exigirse con mayor rigor para una mejor transparencia y armonía en las relaciones laborales.”

#### 2.4.2.2 Despido indirecto

También conocido como auto despido. López y López<sup>44</sup> cita al licenciado Mario López Larrave para dar una definición del despido indirecto, la cual transcribo a continuación: "la decisión unilateral tomada por el trabajador para dar fin a la relación de trabajo, con base en causas reales o supuestas imputables al patrono, que surte plenos efectos jurídicos una vez que el trabajador lo comunica al empleador y cesa efectivamente en el desempeño de su cargo”.

El Artículo 79 del Código de trabajo enumera las causas en que el trabajador puede dar por terminado el contrato de trabajo sin responsabilidad de su parte, y el artículo 80 indica que esas causas son constitutivas de despido indirecto, el que surte sus efectos a partir que el trabajador se lo notifica al patrono, debiendo aquel cesar en el desempeño de su cargo. Tanto trabajador como patrono tienen el derecho a acudir a los tribunales de trabajo y previsión social, el primero para reclamar el pago de sus prestaciones e indemnización, y el segundo para probar que el trabajador abandonó sus labores sin justa causa, pudiendo reclamar del trabajador el importe del preaviso y los daños y perjuicios que hubiere ocasionado.

---

<sup>44</sup> López López, Víctor Rogelio. Op. Cit., pág 39.

#### 2.4.2.3 Abandono del trabajo

Esta causa de terminación del contrato individual de trabajo se da cuando el trabajador simplemente deja de asistir a sus labores sin dar ningún tipo de aviso. En estos casos es recomendable dar aviso a la Inspección General de Trabajo para que conste el hecho de abandono del trabajo.

El Artículo 77 literal f) del Código de Trabajo lo establece como justa causa para que el patrono de por terminado el contrato de trabajo sin responsabilidad de su parte: “ f) Cuando el trabajador deje de asistir al trabajo sin permiso del patrono o sin causa justificada, durante dos días laborales completos y consecutivos o durante seis medios días laborales durante el mismo mes calendario...”

#### 2.4.3 Otras causas de terminación de los contratos de trabajo

##### 2.4.3.1 Fallecimiento del trabajador

Esta causa se regula en el Artículo 85 literal a) del Código de Trabajo como una causa que termina el contrato de trabajo sin responsabilidad para el trabajador. En caso de concretarse esta causa de terminación de contrato de trabajo, de conformidad con el artículo citado y el Artículo 102 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el patrono esta obligado a pagar una indemnización a los dependientes del trabajador fallecido cuando este no gozaba de la protección del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, o sus dependientes económicos no tengan derechos a los beneficios que otorga dicho instituto. El monto de dicha indemnización ha de ser equivalente a un mes por año de servicio.

Si las prestaciones otorgadas por el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social son menores a la indemnización que correspondería al patrono en el caso que el trabajador fallecido no hubiera gozado de la protección del relacionado Instituto, el patrono estará obligado solo a la diferencia que resulte para completar la indemnización.

#### 2.4.3.2 Enfermedad permanente, invalidez permanente y vejez del trabajador

El Artículo 82 del Código de trabajo en su literal e) establece que si un trabajador es despedido por causa de enfermedad o invalidez permanente o vejez, el patrono tendrá que pagar al trabajador la indemnización por tiempo de servicio que corresponda en caso el trabajador no este protegido por los beneficios del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social; y en caso de estar protegido por dichos beneficios, pero la pensión fuere menor a la indemnización por tiempo de servicios, el patrono queda obligado únicamente a pagar la diferencia que resulte para completar la indemnización.

El citado Artículo 82 también establece que si fuere el trabajador el que se retirara del trabajo por enfermedad o invalidez permanente o vejez debidamente justificadas, el patrono ha de cubrir el cincuenta por ciento de la indemnización por tiempo de servicio que le corresponda en caso el trabajador no este protegido por los beneficios del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social; y en caso de estar protegido por dichos beneficios, pero la pensión fuere menor al cincuenta por ciento de la indemnización por tiempo de servicios, el patrono queda obligado únicamente a pagar la diferencia que resulte para completar el cincuenta por ciento de la indemnización por tiempo de servicio.

#### 2.4.3.3 Fallecimiento e incapacidad de patrono

Esta causa sólo se da en el caso que el patrono sea una persona individual. Esta regulada en el Artículo 85 literal b) del Código de Trabajo. En este caso sólo procede el cese de la relación laboral cuando la muerte o incapacidad del patrono trae consigo el cierre de la empresa, ya que si la misma subsiste se mantienen vigentes las relaciones de trabajo, como explica López López<sup>45</sup> “una empresa tiene un contenido netamente patrimonial que generalmente no desaparece con la muerte del patrono, de allí que el objeto de la empresa persista y que ésta se transfiera a los herederos del patrono...”

Esta regla, sin embargo, no es aplicable para casos en que la presencia del patrón es absolutamente necesaria para la subsistencia del vínculo; como por ejemplo, en el caso del servicio doméstico en que el patrono fallecido no cuenta con familiares o en el caso de una empresa de servicios profesionales o artísticos cuyos servicios sean prestados por un patrono profesional o artista, a través de la misma y cuyos clientes demanden la atención de la empresa en atención a las cualidades del profesional o artista...”

En caso que fuera declarado incapaz el patrono, la persona sobre quien recaiga la obligación de representarlo legalmente ha de velar por sus intereses, dentro de los que se incluyen los contratos de trabajo que el patrono hubiera celebrado antes que sobreviniera la causa de su interdicción.

---

<sup>45</sup> Fernández Molina, Luis. Pág, 48.

#### 2.4.3.4 La fuerza mayor o el caso fortuito, la insolvencia, quiebra o liquidación judicial o extrajudicial

En estos casos los trabajadores pueden reclamar el total de sus prestaciones, pero el problema como explica Fernández Molina<sup>46</sup> "... no radica tanto en ello como en el efectivo pago de esas cifras, tomando en cuenta la situación de insolvencia motivante de la terminación... "

#### 2.5 Prestaciones laborales que corresponden al trabajador a la terminación del contrato individual de trabajo.

Según el Artículo 76 del Código de Trabajo, al terminar el contrato individual de trabajo se extinguen los derechos y obligaciones que emanan del mismo.

No obstante lo anterior el trabajador tiene derecho a exigir al patrono por lo menos con las siguientes prestaciones:

##### 2.5.1 Salarios pendientes

De acuerdo a lo que establece nuestra legislación laboral, los salarios pendientes son los que al momento de terminar la relación laboral no se le han pagado al trabajador.

Se pueden dar dos supuestos:

- Cuando la relación cesa antes del período de pago; y

---

<sup>46</sup> Ibid.pág.145.

- Cuando hay salarios atrasados.

### 2.5.2 Vacaciones

Las cuales han de ser proporcionales al período en que termine la relación laboral. El trabajador tiene derecho a reclamar la compensación en efectivo de las vacaciones que se le hayan omitido correspondientes a los últimos cinco años.

### 2.5.3 Aguinaldo

Proporcional al día en que termine la relación laboral, sin perjuicio del aguinaldo de cualquier año anterior que no se hubiere pagado, la cual podrá reclamar hasta dos años.

### 2.5.4 Bonificación anual para trabajadores del sector privado y público

Proporcional al período en que termine la relación laboral, sin perjuicio de la bonificación anual para trabajadores del sector público o privado de cualquier año anterior que no se hubiere pagado, la cual podrá reclamar hasta dos años. Corriendo dicho plazo desde el acaecimiento del hecho u omisión respectivos, al tenor del Artículo 264 del Código de Trabajo.

### 2.5.5 Ajuste salarial

En caso el trabajador no hubiere ganado el salario mínimo, el patrono tiene la obligación de pagarle el monto que complementa el salario mínimo por los meses en

que el trabajador hubiere devengado una suma inferior, y en su caso hasta dos años atrás.

#### 2.5.6 Bonificación incentivo

En caso no la hubiere sido pagada al trabajador durante parte de su relación laboral o en la totalidad de la misma, la cual podrá reclamar hasta un máximo de dos años.

Respecto a esta prestación, suele existir en la práctica problema para los patronos a la terminación del contrato de trabajo, por que al firmar el contrato de trabajo, o en el momento que el trabajador deja constancia escrita del pago que recibe como retribución de su trabajo, no se individualiza la bonificación incentivo del salario ordinario.

Lo explicado en el párrafo anterior trae las siguientes graves consecuencias para el patrono:

- Al no individualizarse la Bonificación Incentivo del salario, todo el monto recibido se toma como salario y el trabajador puede exigir el pago de la indemnización sobre una base que incluye salario y bonificación incentivo, cuando, como hemos estudiado, no se puede computar el monto de la Bonificación Incentivo para el calculo de la indemnización; y
- Se tiene por no pagada la Bonificación Incentivo, y en consecuencia el trabajador puede reclamarla.

Esta prestación también ha de complementarse proporcionalmente a los salarios pendientes de pago si la relación laboral cesa antes del día de pago.

#### 2.5.7 Horas extras

Al momento de terminar la relación de trabajo, el trabajador puede exigir que se le pague en concepto de horas extras en los siguientes casos:

- Cuando la relación laboral termina antes del día señalado para el pago del salario.
- Cuando al terminar la relación laboral se adeuda dinero al trabajador en concepto de horas extras de períodos de pago anteriores.

#### 2.5.8 Indemnización

Por la importancia para el tema de la presente investigación, y por su amplitud, se tratara el tema de la indemnización en un capítulo aparte.

#### 2.5.9 Plazo para reclamar las prestaciones laborales

Es importante señalar que de conformidad al Artículo 264 del Código de Trabajo, a excepción la indemnización, todas las prestaciones que hemos señalado, pueden ser reclamadas en el término de hasta dos años a partir del hecho de acaecimiento del hecho u omisión respectivos, por que se trata de derechos que provienen del Código de Trabajo, sus reglamentos o de las demás leyes de trabajo y previsión social.

La indemnización sólo se puede reclamar dentro de los siguientes treinta días hábiles al despido injustificado de conformidad a lo establecido en el Artículo 260 del Código de Trabajo.

## CAPÍTULO III

### 3. La indemnización

#### 3.1 Definición

Manuel Ossorio<sup>47</sup> define la INDEMNIZACIÓN como: “Resarcimiento de un daño o perjuicio...”

Por su parte Cabanellas<sup>48</sup> define la indemnización como: “El resarcimiento económico del daño o perjuicio causado. “

La indemnización se define entonces como: “La Reparación de un daño o perjuicio mediante su compensación pecuniaria, a la que una persona esta obligada en virtud de haberle ocasionado a otra dicho daño o perjuicio”.

#### 3.2 Elementos de la indemnización

De las anteriores definiciones se establecen tres elementos de la indemnización

- Resarcimiento económico: El resarcimiento se refiere a la reparación que se hace por un daño o mal causado, en cuanto a la indemnización esta compensación es económica.

---

<sup>47</sup> Ossorio, Manuel, Diccionario de Ciencias Políticas, Jurídicas y Sociales, pág. 325

<sup>48</sup> Cabanellas, Guillermo. Op. Cit., volumen II, pág. 364.

Guillermo Cabanellas<sup>49</sup> se refiere al resarcimiento como “La reparación de un daño o mal//.... Satisfacción de ofensa.// Compensación...”

- Daño: “En sentido amplio, toda suerte de mal material o moral. Más particularmente, el detrimento, perjuicio o menoscabo que por acción de otro se recibe en la persona o en los bienes...”

López López<sup>50</sup> define el daño como “...el mal que se ocasiona en las cosas o en las personas como consecuencia de una acción dañosa que las afecta o que recae sobre ellas...es un mal que afecta a una persona o a una cosa y ocasiona una pérdida o disminución de patrimonio, o sea que va a afectar lo que el ofendido ya tiene o ya adquirió al momento de ocasionarse el daño...”

La característica principal de los daños es el menoscabo sobre lo que la persona ya tiene, es el efecto inmediato del mal causado.

Los daños pueden clasificarse atendiendo a sobre que o quien recaen: daños personales o patrimoniales; dependiendo de su origen: humanos o extrahumanos; y si se dan en ocasión al incumplimiento de un contrato, o si son extracontractuales.

- Perjuicio: “...En sentido técnico, estricto, la ganancia lícita que se deja de obtener o los gastos que ocasiona una acción u omisión ajena culpable o dolosa; a

---

<sup>49</sup> Ibid., volumen III, Pág. 563.

<sup>50</sup> López López, Víctor Rogelio. Op. Cit., Pág. 53.

diferencia del daño, o mal efectivamente causado en los bienes existentes y que debe ser reparado.”

El Artículo 1434 del Código Civil concuerda con la definición que Cabanellas<sup>51</sup> nos da sobre perjuicios al establecer que los perjuicios son las ganancias lícitas que se dejan de percibir.

Ana Patricia Morataya Bonilla<sup>52</sup> cita a la nueva enciclopedia jurídica, que define los perjuicios como “...las frustradas ganancias, el problema adquiere una mayor complejidad, pues no cabe duda que tiene un carácter más aleatorio y bajo. Como dice Fisher, mientras el concepto de daño positivo tiene una base firme, pues se refiere siempre a hechos pasados, el del lucro cesante participa de todas las vaguedades e incertidumbres de los conceptos imaginarios...”

La característica esencial de los perjuicios es que son a futuro, se refiere a ganancias dejadas de percibir con posterioridad al mal causado, a diferencia de los daños que son el efecto inmediato de un mal causado.

Al igual que los daños, los perjuicios se clasifican en personales o patrimoniales, si se refieren a persona o cosas; según su origen puede ser humano o extrahumano; y pueden ocurrir dentro o fuera de un contrato.

---

<sup>51</sup> Op. Cit., volumen III, pág. 283.

<sup>52</sup> 26 Moratalla Bonilla, Ana Patricia; Naturaleza Jurídica de la Indemnización y los daños y perjuicios en el Derecho Laboral, Tesis, Universidad Rafael Landívar.

### 3.3 Daños y perjuicios que resultan como consecuencia de la terminación del contrato individual de trabajo por despido directo sin justa causa o por despido indirecto

En caso que el patrono no pruebe la justa causa en que se fundó el despido del trabajador, está obligado a pagar la indemnización por tiempo de servicios a que hace referencia el Artículo 82 del Código de Trabajo. Como hemos estudiado indemnización es el resarcimiento económico por los daños y perjuicios causados, y en virtud de tal definición podemos decir que al cumplir el patrono con pagar la indemnización por tiempo de servicios, cumple con resarcir económicamente al trabajador de los daños y perjuicios causados en ocasión al despido sin justa causa, pero independientemente a la indemnización por tiempo de servicios, el Artículo 78 literal b) del Código de Trabajo establece que en el caso que se determine judicialmente el despido injustificado, el empleador estará obligado a pagar al trabajador, “ a título de daños y perjuicios, los salarios que el trabajador ha dejado de percibir desde el momento de su despido hasta el pago de su indemnización hasta un máximo de doce (12) meses de salario y las costas judiciales”.

### 3.4 Fuentes de la indemnización

Respecto al origen de la indemnización el Doctor Mario de la Cueva<sup>53</sup> señala las siguientes fuentes:

- En el incumplimiento culpable (sencillamente culpable o doloso) o cumplimiento defectuoso de una obligación anteriormente contraída (culpa contractual);

---

<sup>53</sup> De La Cueva, Mario; Op.cit., Pág. 253.

- En un acto ilícito realizado fuera del campo contractual (culpa extracontractual o aquiliana, es decir aquella que es ajena al contrato pero que también tiene un nexo obligaciones).
- En algún acto, que a pesar de no ser culpable, determine por razones especiales tomadas en cuenta por la ley un deber de indemnizar (responsabilidad objetiva ).
- En un negocio jurídico (contrato o testamento) en el que, por voluntad de las partes, se establezca este deber de indemnizar, siempre que ello se haga dentro de los límites que la Ley impone a la libertad de contratación y a la libertad testamentaria. Son ejemplos los contratos de seguros y las cláusulas de Garantía en la que se asume la responsabilidad por posibles casos fortuitos.”
- La indemnización por causa de muerte del trabajador tiene su origen en un negocio jurídico en que se establece el deber de indemnizar, porque, de conformidad con el Artículo 85 literal a) del Código de Trabajo, el pago de esta indemnización es obligación del patrono como consecuencia de cualquier contrato de trabajo, sí el trabajador fallecido no fuera beneficiario del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, o en caso que la prestación otorgada por dicho instituto fuera menor a la que tendría que pagar el patrono, este estará obligado sólo por la diferencia.

### 3.5 Indemnizaciones derivadas de la extinción del contrato o relación de trabajo

a) Indemnización por despido directo sin justa causa y despido indirecto: Es la que se origina como consecuencia de la terminación del contrato de trabajo por despido directo e injustificado o despido indirecto o autodespido, acerca de la misma Cabanellas nos dice: “...cabe expresar que se trata de la compensación económica que el empresario abona al trabajador por el lapso de servicios prestados y por los

perjuicios que le causa la ruptura del contrato sin motivo imputable al obrero o empleado.”<sup>54</sup>

Esta indemnización viene a constituir una verdadera causa o motivo de estabilidad en el trabajo, que como apunta el profesor Mario de la Cueva: “Es un principio que otorga carácter permanente a la relación de trabajo y hace depender su disolución únicamente a la voluntad del trabajador y solo excepcionalmente a la voluntad del Patrono, del incumplimiento grave de las obligaciones del trabajador y de circunstancias ajenas a la voluntad de los sujetos de la relación, que hagan imposible su continuación.”<sup>55</sup>

La indemnización por despido injustificado o indirecto se regula en el Artículo 82 del Código de Trabajo, y se calcula en base a los siguientes factores:

- Se computa a partir de la fecha en que se inicia la relación laboral ( Art. 82 Código de Trabajo).
- Se Promedian los salarios devengados por el trabajador durante los últimos seis meses (Art. 82 Código de Trabajo), el salario es la suma devengada durante las jornadas ordinarias y extraordinarias (Art. 93 del Código de Trabajo)
- El monto del aguinaldo proporcionalmente a seis meses de servicio (art. 9 Dto. 76-78)
- El monto de la Bonificación Anual Para Trabajadores del Sector Privado y Público (Dto. 42-92)

---

<sup>54</sup> Cabanellas, Guillermo, Op. Cit. Volumen II, pág. 253.

<sup>55</sup> De La Cueva, Mario; Op.cit., Pág. 253.

- Se ha de tomar en cuenta si existen ventajas económicas, las que representan, en caso de no haberse fijado otra cantidad el 30% del salario.

En el medio guatemalteco se suele usar la siguiente fórmula para determinar la indemnización:

$$(6SO + 6SE) + 6C + VE + 1/2AG + 1/2BA = X \cdot 6$$

En donde:

6SO = Últimos seis meses de salario ordinario.

6SE= Últimos seis meses de salario extraordinario.

6C = Últimos seis meses de comisiones.

VE = Ventajas económicas sobre los salarios.

AG = Aguinaldo proporcional a seis meses.

BA = Bonificación anual para trabajadores del sector privado y público.

X = Factor promedio anual.

b) Indemnización por causa de muerte del Trabajador: Esta es la prestación a que hice referencia en el apartado de terminación de contrato de trabajo por muerte del trabajador, y se regula en los Artículos 85 literal a) del Código de Trabajo y 102 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Cabanellas explica sobre esta indemnización lo siguiente: “La indemnización por fallecimiento deriva inequívocamente del vínculo laboral que unía a las partes del contrato de trabajo; pero su naturaleza jurídica ofrece los caracteres de institución provisional. Eso permite sostener que no existe lógica jurídica ni equidad económica

en ponerla a cargo del patrono, gravado con un desembolso que no propensa siempre a los deudos del fallecido ni guarda relación íntima con la prestación de los servicios.”<sup>56</sup>

c) Indemnización por enfermedad o invalidez permanente, o por vejez: Esta prestación se regula en el Artículo 82 literal e) del Código de Trabajo, y ya se estudio en el apartado de terminación de contrato de trabajo por enfermedad o invalidez permanente, o por vejez.

d) Indemnizaciones en contratos a plazo fijo y para obra determinada: En los contratos a plazo fijo y para ejecución de obra determinada, establece el Código de Trabajo en el Artículo 84 que ya sea el empleador o el trabajador el que le ponga fin sin justa causa antes del advenimiento del plazo o de la conclusión de la obra, deberá pagar a la otra parte los daños y perjuicios correspondientes a juicio de un inspector de trabajo o si ya a surgido litigio, a juicio de los Tribunales de Trabajo y Previsión Social.

### 3.6 Teorías sobre la naturaleza de la indemnización laboral por despido injustificado

La naturaleza Jurídica de la Indemnización laboral por despido injustificado a sido objeto de debate y sobre la misma se han formulado varias teorías, de las cuales estudiaremos algunas a continuación.

---

<sup>56</sup> Cabanellas, Guillermo, Op. Cit., volumen II, pág. 367.

De la Cueva explica que las indemnizaciones hacen las veces de salario y aún prefiere decir que son salario, ya que el hombre al quedarse imposibilitado de obtener un salario digno, la indemnización es substituta del mismo.

Respecto a la Naturaleza Jurídica de la Indemnización Cabanellas<sup>57</sup> expone lo siguiente: “Roto el contrato de trabajo, por despido directo o indirecto del trabajador, subsiste la obligación patronal de abonarle al despido o auto despido una suma igual a la que habría percibido de no haberse el cese súbito en los servicios. Ahora bien, lo que el trabajador recibe, aunque medido como salario no es sino una indemnización que coincide, en la cuantía, con la retribución laboral que podría haberle correspondido...Es una reparación pecuniaria de naturaleza salarial. “

Tanto Cabanellas como Mario de la Cueva sostienen que la indemnización es un sustituto del salario por la imposibilidad en que se halla la persona que a sido injustificada despedida de obtener un salario para su sustento. La indemnización no es salario, pero sustituye al mismo tratando de amortiguar el duro golpe del lucro cesante que sufre el trabajador.

- Teoría del Precio de Antigüedad: Esta teoría, cuyo principal propulsor es Barassi, se fundamenta en que la indemnización por despido sin justa causa es un premio a la antigüedad y colaboración en una empresa, dicho premio se establece por un nexo causal entre el tiempo trabajado y la terminación del contrato de trabajo, quedando obligado el patrono a pagar una suma de dinero al trabajador tomando en cuenta ese nexo causal.

---

<sup>57</sup> Cabanellas, Guillermo; Compendio de Derecho Laboral. Pág. 810 al 811.

- Doctrina del Riesgo Profesional: Esta doctrina equipara la indemnización por despido con la correspondiente a accidente de trabajo, ya que según los defensores de esta teoría la prestación de servicios origina la adquisición del derecho al empleo y que con la indemnización se repara, aunque no íntegramente, un daño que se ocasiona por el rompimiento de contrato.
  
- Resarcimiento de Daños y la teoría de Abuso del Derecho o del Uso Abusivo del Derecho: La teoría del resarcimiento de daños se refiere a que al trabajador se le ha de indemnizar por los daños y perjuicios que le ocasiona el rompimiento del contrato de trabajo, tanto del daño emergente que significa la disminución en su patrimonio, como del lucro cesante en lo que dejará de percibir. De esta teoría se deriva la teoría francesa llamada teoría de abuso del derecho o teoría del uso abusivo del derecho, los propulsores de esta teoría aducen que al ser despedido sin justa causa, o sin causa, el trabajador ha de ser indemnizado por esta destitución abusiva. Esta teoría ha sido objeto de grandes controversias, ya que un sector de la doctrina dice que no se puede hablar de abuso del derecho, sino que de un acto ilícito, ya que todo acto abusivo es ilícito, y el derecho cesa donde comienza el abuso, y como al respecto explica Ana Patricia Morataya Bonilla<sup>58</sup>: “...no puede haber uso abusivo de un derecho, por que un mismo acto no puede ser al mismo tiempo, conforme y contrario a derecho...”. Agrega la citada autora que los defensores de esta teoría argumentan: “...cuando se habla de abuso del derecho se trata de los casos en que el titular, permaneciendo en los estrictos límites de su derecho, lo usa ya para perjudicar a otro, o bien sin motivo alguno...objetivamente el acto es normal, pero ilícito porque se realizó bajo el imperio de un móvil ilegítimo.”

---

<sup>58</sup>Morataya Bonilla, Ana Patricia. Op. Cit., pág. 40.

- Preventiva de Desocupación: Esta teoría presenta una doble función: a) por una parte es un freno impuesto al empleador que se ve impedido por motivos económicos para desprenderse del personal o trabajadores a su servicio; y b) en caso de despido, proporcionar al menos, en forma parcial y temporal al trabajador los recursos para su subsistencia.
  
- Sanción Punitiva: Esta doctrina considera que la indemnización es una sanción impuesta al empleador por romper sin justa causa el contrato de trabajo.
  
- Salario Diferido: Los partidarios de esta teoría sostienen que la indemnización es un salario diferido que se descuenta durante el curso de la relación laboral y que el trabajador tiene derecho a percibir al terminar la relación de trabajo. Esta teoría ha recibido dura crítica, ya que sus opositores sostienen que si se trata de un salario diferido acumulado durante la relación laboral y que ha de ser pagado al momento de la extinción de la misma, tendría derecho a su remuneración los trabajadores despedidos sin justa causa como los renunciantes, no existiendo dentro del ordenamiento jurídico tal derecho para estos últimos.
  
- Salario Mixto o Institución Compleja: Respecto a esta teoría López López<sup>59</sup> explica: “Se considera la indemnización como una institución que responde a una variedad de situaciones y sobre todo a la necesidad de dotar a ésta de una función de asistencia social. “
  
- Doctrina de la Previsión Social: Esta teoría fundamenta el derecho a la indemnización en la protección de la parte más débil de la relación de trabajo ante

---

<sup>59</sup> 33 López López, Victor Rogelio. Op. Cit., pág 65.

los riesgos económicos y sociales que producen la rescisión unilateral del contrato de trabajo.

- Complemento de la indemnización por preaviso: Esta teoría sostiene que la indemnización constituye una garantía del trabajador despedido para tener sustento durante el tiempo que tarde en encontrar un nuevo trabajo a partir del preaviso. Esta teoría resulta inoperante para nuestro sistema jurídico debido a que no existe para el patrono la obligación de dar preaviso del despido

## CAPÍTULO IV

### **4. Análisis sobre la práctica de algunos empleadores de liquidar anualmente a sus trabajadores para luego recontratarlos.**

#### 4.1 Objeto de dicha práctica

Esta práctica es eminentemente ilegal, ya que se desvirtúa lo que es la continuidad laboral, el trabajador al ser liquidado debe de terminar su relación laboral con el patrono, pero en este caso la relación no termina, sino continua sin embargo es indemnizado por tiempo servido, doctrinariamente y según el análisis manejado dentro de esta investigación el dinero recibido es una ventaja económica, el trabajador puede reclamar el pago de sus prestaciones por los años de servicio y de esta manera solicitar que el pago que recibido sea una ventaja económica, ya que la relación laboral fue continua.

El objeto de esta practica es que el patrono se evita el pago acumulativo, de los años de servicio, haciendo que el trabajador firme un finiquito, el cual es ilegal recordando que son nulos ipso jure y no obligan a los contratantes, todos los actos o estipulaciones que impliquen renuncia, disminución o tergiversación de los derechos que la Constitución de la República, el presente Código, sus reglamentos y las demás leyes y disposiciones de trabajo o de previsión social otorguen a los trabajadores, aunque se expresen en un reglamento interior de trabajo, un contrato de trabajo u otro pacto o convenio cualquiera.

Las ventajas económicas, de cualquier naturaleza que sean, que se otorguen a los trabajadores en general por la prestación de sus servicios, salvo pacto en

contrario, debe entenderse que constituyen el treinta por ciento del importe total del salario devengado.

La continuidad del trabajo no se interrumpe por enfermedad, vacaciones, licencias, huelga legal u otras causas análogas que según este Código suspenden y no terminan el contrato de trabajo;

Es nula ipso jure la cláusula del contrato que tienda a interrumpir la continuidad de los servicios prestados o por prestarse.

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 servicio 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 haya iniciado la relación de trabajo, cualquiera que ésta sea.

#### 4.2 Consecuencias jurídicas que devienen de dicha práctica

Las consecuencias jurídicas de esta práctica es que el patrono deberá pagar al trabajador la indemnización por el computo total de tiempo servido es decir desde el inicio hasta el final de la relación laboral ya que la indemnización que pagan algunos empleadores anualmente a los trabajadores es ilegal en virtud de que si existe la continuidad laboral no finaliza la relación laboral por lo tanto el empleador estos pagos que da al empleado son ventajas económicas según el Artículo 12 del Código de Trabajo Guatemalteco Son nulos ipso jure y no obligan a los contratantes, todos

los actos o estipulaciones que impliquen renuncia, disminución o tergiversación de los derechos que la Constitución de la República, el presente Código, sus reglamentos y las demás leyes y disposiciones de trabajo o de previsión social otorguen a los trabajadores, aunque se expresen en un reglamento interior de trabajo, un contrato de trabajo u otro pacto o convenio cualquiera, y el Artículo 90 en su párrafo quinto establece Asimismo, las ventajas económicas, de cualquier naturaleza que sean, que se otorguen a los trabajadores en general por la prestación de sus servicios, salvo pacto en contrario, debe entenderse que constituyen el treinta por ciento del importe total del salario devengado. la indemnización por tiempo de servicio y la práctica de algunos empleadores de liquidar a sus trabajadores anualmente es ilegal.

#### 4.3 Contradicción de la práctica con la naturaleza de la indemnización por tiempo servido.

La naturaleza Jurídica de la Indemnización laboral básicamente es la que el patrón o empleador pueda resarcir el daño causado al trabajador para que este mientras busca y encuentra un nuevo trabajo tenga los medios dinerarios con el cual pueda subsistir.

Por lo tanto si hay contradicción acerca de la práctica de algunos empleadores de indemnizar anualmente a sus trabajadores, lo que busca la ley con la indemnización es la resarción del tiempo mientras el trabajador quedara desempleado y encuentra un nuevo trabajo al ser realizadas la práctica de indemnización anual por parte del empleador pierde lo que es la naturaleza jurídica, además que es ilegal hacer firmar a los empleados finiquitos anuales de indemnización.

De la Cueva explica que las indemnizaciones hacen las veces de salario y aún prefiere decir que son salario, ya que el hombre al quedarse imposibilitado de obtener un salario digno, la indemnización es substituta del mismo.

Respecto a la Naturaleza Jurídica de la Indemnización Cabanellas<sup>60</sup> expone lo siguiente: “Roto el contrato de trabajo, por despido directo o indirecto del trabajador, subsiste la obligación patronal de abonarle al despido o auto despido una suma igual a la que habría percibido de no haberse el cese súbito en los servicios. Ahora bien, lo que el trabajador recibe, aunque medido como salario no es sino una indemnización que coincide, en la cuantía, con la retribución laboral que podría haberle correspondido...Es una reparación pecuniaria de naturaleza salarial. “

Tanto Cabanellas como Mario de la Cueva sostienen que la indemnización es un sustituto del salario por la imposibilidad en que se halla la persona que a sido injustificada despedida de obtener un salario para su sustento. La indemnización no es salario, pero sustituye al mismo tratando de amortiguar el duro golpe del lucro cesante que sufre el trabajador.

Teoría del Precio de Antigüedad: Esta teoría, cuyo principal propulsor es Barassi, se fundamenta en que la indemnización por despido sin justa causa es un premio a la antigüedad y colaboración en una empresa, dicho premio se establece por un nexo causal entre el tiempo trabajado y la terminación del contrato de trabajo, quedando obligado el patrono a pagar una suma de dinero al trabajador tomando en cuenta ese nexo causal.

---

<sup>60</sup> Cabanellas, Guillermo; Compendio de Derecho Laboral. Pág. 810 al 811.

Doctrina del Riesgo Profesional: Esta doctrina equipara la indemnización por despido con la correspondiente a accidente de trabajo, ya que según los defensores de esta teoría la prestación de servicios origina la adquisición del derecho al empleo y que con la indemnización se repara, aunque no íntegramente, un daño que se ocasiona por el rompimiento de contrato.

Resarcimiento de Daños y la teoría de Abuso del Derecho o del Uso Abusivo del Derecho: La teoría del resarcimiento de daños se refiere a que al trabajador se le ha de indemnizar por los daños y perjuicios que le ocasiona el rompimiento del contrato de trabajo, tanto del daño emergente que significa la disminución en su patrimonio, como del lucro cesante en lo que dejará de percibir. De esta teoría se deriva la teoría francesa llamada teoría de abuso del derecho o teoría del uso abusivo del derecho, los propulsores de esta teoría aducen que al ser despedido sin justa causa, o sin causa, el trabajador ha de ser indemnizado por esta destitución abusiva. Esta teoría ha sido objeto de grandes controversias, ya que un sector de la doctrina dice que no se puede hablar de abuso del derecho, sino que de un acto ilícito, ya que todo acto abusivo es ilícito, y el derecho cesa donde comienza el abuso, y como al respecto explica Ana Patricia Morataya Bonilla<sup>61</sup>: “...no puede haber uso abusivo de un derecho, por que un mismo acto no puede ser al mismo tiempo, conforme y contrario a derecho...”. Agrega la citada autora que los defensores de esta teoría argumentan: “cuando se habla de abuso del derecho se trata de los casos en que el titular, permaneciendo en los estrictos límites de su derecho, lo usa ya para perjudicar a otro, o bien sin motivo alguno...objetivamente el acto es normal, pero ilícito porque se realizó bajo el imperio de un móvil ilegítimo.”

---

<sup>61</sup> Morataya Bonilla, Ana Patricia. Op. Cit., pág. 40.

Preventiva de Desocupación: Esta teoría presenta una doble función: a) por una parte es un freno impuesto al empleador que se ve impedido por motivos económicos para desprenderse del personal o trabajadores a su servicio; y b) en caso de despido, proporcionar al menos, en forma parcial y temporal al trabajador los recursos para su subsistencia.

Sanción Punitiva: Esta doctrina considera que la indemnización es una sanción impuesta al empleador por romper sin justa causa el contrato de trabajo.

Salario Diferido: Los partidarios de esta teoría sostienen que la indemnización es un salario diferido que se descuenta durante el curso de la relación laboral y que el trabajador tiene derecho a percibir al terminar la relación de trabajo. Esta teoría ha recibido dura crítica, ya que sus opositores sostienen que si se trata de un salario diferido acumulado durante la relación laboral y que ha de ser pagado al momento de la extinción de la misma, tendría derecho a su remuneración los trabajadores despedidos sin justa causa como los renunciantes, no existiendo dentro del ordenamiento jurídico tal derecho para estos últimos.

Salario Mixto o Institución Compleja: Respecto a esta teoría López López<sup>62</sup> explica: “Se considera la indemnización como una institución que responde a una variedad de situaciones y sobre todo a la necesidad de dotar a ésta de una función de asistencia social. “

Doctrina de la Previsión Social: Esta teoría fundamenta el derecho a la indemnización en la protección de la parte más débil de la relación de trabajo ante

---

<sup>62</sup> 33 López López, Victor Rogelio. Op. Cit., pág 65.

los riesgos económicos y sociales que producen la rescisión unilateral del contrato de trabajo.

Complemento de la indemnización por preaviso: Esta teoría sostiene que la indemnización constituye una garantía del trabajador despedido para tener sustento durante el tiempo que tarde en encontrar un nuevo trabajo a partir del preaviso. Esta teoría resulta inoperante para nuestro sistema jurídico debido a que no existe para el patrono la obligación de dar preaviso del despido.

Respecto a la terminación del contrato de trabajo el Artículo 76 del Decreto 1441 establece: “Hay terminación de los contratos de trabajo cuando una o las dos partes que forman la relación aboral le ponen fin a ésta, cesándola efectivamente, ya sea por voluntad de una de ellas, por mutuo consentimiento, o por causa imputable a la otra, o en que ocurra lo mismo, por disposición de la ley, en cuyas circunstancias se extinguen los derechos y obligaciones que emanan de dichos contratos.”

El doctor Mario de la Cueva<sup>63</sup> explica que doctrinariamente se habla de disolución del contrato de trabajo, concepto que abarca la terminación del contrato de trabajo y rescisión del contrato de trabajo.

Se dice que hay terminación de contrato de trabajo cuando el contrato de trabajo se disuelve por mutuo acuerdo o por algún hecho no imputable a ninguna de las partes que hace imposible continuar con el contrato de trabajo. Se habla de rescisión del contrato de trabajo cuando una parte da por terminada la relación de trabajo por incumplimiento grave de las obligaciones de la otra parte. La legislación llama a

---

<sup>63</sup> De La Cueva, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. pág. 240.

cualquiera de los anteriores supuestos como terminación del contrato de trabajo: terminación del contrato de trabajo por mutuo acuerdo, terminación del contrato de trabajo por despido injustificado, terminación del contrato de trabajo por despido indirecto, terminación del contrato de trabajo por renuncia del trabajador, etc.

De conformidad al Artículo 76 del Código de Trabajo, como consecuencia de la terminación de un contrato de trabajo e independientemente del motivo que cause el cese del mismo, se extinguen los derechos y obligaciones que emanan del contrato de trabajo. Al existir el rompimiento del vínculo laboral, por su parte el trabajador ya no esta sujeto a prestar el trabajo a favor del patrono, y el patrono ya no esta obligado a seguir pagando su salario y demás prestaciones al trabajador, salvo las que le corresponden al trabajador al momento de terminar el contrato de trabajo y que estudiaremos en el siguiente apartado.

Partiendo de la definición que citamos de la terminación del contrato de trabajo, podemos distinguir en nuestro Código de Trabajo las siguientes causas de procedencia de terminación de contrato de trabajo:

- Causas por mutuo acuerdo
- Causas por voluntad de una de las partes
- Otras Causas

La indemnización por despido directo sin justa causa y despido indirecto: Es la que se origina como consecuencia de la terminación del contrato de trabajo por despido directo e injustificado o despido indirecto o autodespido, acerca de la misma Cabanellas nos dice: "...cabe expresar que se trata de la compensación económica que el empresario abona al trabajador por el lapso de servicios prestados y por los

perjuicios que le causa la ruptura del contrato sin motivo imputable al obrero o empleado.”<sup>64</sup>

Esta indemnización viene a constituir una verdadera causa o motivo de estabilidad en el trabajo, que como apunta el profesor Mario de la Cueva: “Es un principio que otorga carácter permanente a la relación de trabajo y hace depender su disolución únicamente a la voluntad del trabajador y solo excepcionalmente a la voluntad del Patrono, del incumplimiento grave de las obligaciones del trabajador y de circunstancias ajenas a la voluntad de los sujetos de la relación, que hagan imposible su continuación.”<sup>65</sup>

La indemnización por despido injustificado o indirecto se regula en el Artículo ochenta y dos del Código de Trabajo, y se calcula en base a los siguientes factores:

Se computa a partir de la fecha en que se inicia la relación laboral ( Art. 82 Código de Trabajo)

Se Promedian los salarios devengados por el trabajador durante los últimos seis meses (Art. 82 Código de Trabajo), el salario es la suma devengada durante las jornadas ordinarias y extraordinarias (Art. 93 del Código de Trabajo).

El monto del aguinaldo proporcionalmente a seis meses de servicio (Art. 9 Dto. 76-78)

---

<sup>64</sup> Cabanellas, Guillermo, Op. Cit. Volumen II, pág. 253.

<sup>65</sup> De La Cueva, Mario; Op.cit., Pág. 253.

El monto de la Bonificación Anual Para Trabajadores del Sector Privado y Público (Dto. 42-92)

Se ha de tomar en cuenta si existen ventajas económicas, las que representan, en caso de no haberse fijado otra cantidad el 30% del salario.

4.4 Posibilidad del trabajador a reclamar indemnización por tiempo de servicio sin importar que se le haya liquidado anualmente durante el tiempo que duro la relación laboral.

La indemnización anual por parte del empleador es eminentemente ilegal, ya que se desvirtúa lo que es la continuidad laboral y la finalización del contrato de trabajo, el trabajador al ser liquidado debe de terminar su relación laboral con el patrono, pero en este caso la relación no se suspende ni termina, sino continua sin embargo es indemnizado por tiempo servido, doctrinariamente y según el análisis manejado dentro de esta investigación el dinero recibido es una ventaja económica, el trabajador puede reclamar el pago de sus prestaciones por los años de servicio y de esta manera solicitar que el pago que recibido sea una ventaja económica, ya que la relación laboral fue continua e ininterrumpido.

El objeto de esta práctica es que el patrono se evita el pago acumulativo, de los años de servicio, haciendo que el trabajador firme un finiquito, el cual es ilegal recordando que son nulos ipso jure y no obligan a los contratantes, todos los actos o estipulaciones que impliquen renuncia, disminución o tergiversación de los derechos que la Constitución de la República, el presente Código, sus reglamentos y las demás leyes y disposiciones de trabajo o de previsión social otorguen a los trabajadores, aunque se expresen en un reglamento interior de trabajo, un contrato de trabajo u otro pacto o convenio cualquiera.

Las ventajas económicas, de cualquier naturaleza que sean, que se otorguen a los trabajadores en general por la prestación de sus servicios, salvo pacto en contrario, debe entenderse que constituyen el treinta por ciento del importe total del salario devengado.

La continuidad del trabajo no se interrumpe por enfermedad, vacaciones, licencias, huelga legal u otras causas análogas que según este Código suspenden y no terminan el contrato de trabajo;

Es nula ipso jure la cláusula del contrato que tienda a interrumpir la continuidad de los servicios prestados o por prestarse.

#### 4.5 Alternativas para el patrono encaminadas a evitar la acumulación del pasivo laboral en la empresa

La alternativa que se propone en este trabajo es que el patrono cree un fondo para cada empleado para que cuando el empleado requiera su indemnización el patrono o empleador no sienta que su capital se disminuye de una forma rigurosa, el patrono con este fondo anual por empleado pueda como auto resarcirse su disminución de capital. Las agencias bancarias en este caso pueden a solicitud del patrono encargarse de estos fondos privados, ya que benefician al banco y en este caso al patrono.

#### 4.6 Análisis de factores socioeconómicos

Finalmente en Guatemala la práctica ilegal de algunos empleadores de liquidar a sus trabajadores anualmente indemnizándolos por tiempo de servicio, es real y

el trabajador por la situación económica de pobreza o extrema pobreza en la que se encuentra acepta esta practica ilegal y no la denuncia y cuando finalmente se da por terminada su relación laboral por ignorar la ley acepta lo que el patrono le impone sin saber que está renunciando a sus garantías mínimas, la propia ley establece que no se puede alegar ignorancia, pero si una ley no es difundida el trabajador siempre será objeto de violación laboral. Lamentablemente la situación socioeconómica del país hace que la población trabajadora este en desventaja ante el poderoso en este caso el patrono, tenemos una legislación pero que la mayoría de población ignora. El patrono debe de dejar esta práctica ilegal que de ser llevada ante los tribunales de justicia encuadrarían como ventajas económicas y el empleador estaría obligado a indemnizar por el total de tiempo servido al trabajador.

## CONCLUSIONES

1. La indemnización es la Reparación de un daño o perjuicio mediante su compensación pecuniaria, a la que una persona esta obligada en virtud de haberle ocasionado a otra dicho daño o perjuicio.
2. El fin de la indemnización es el resarcimiento económico del daño o perjuicio causado al trabajador al ser despedido, pues queda privado de su salario mensual, y este resarcimiento le sirve como medio de subsistencia mientras se vuelve a emplear.
3. La naturaleza jurídica del contrato de trabajo, por despido directo o indirecto del trabajador, subsiste y obliga a la parte patronal de abonarle al despido o auto despido una suma igual a la que habría percibido de no haberse dado el cese súbito en los servicios. Ahora bien, lo que el trabajador recibe, aunque medido como salario es una indemnización que coincide, en la cuantía, con la retribución laboral que podría haberle correspondido.
4. Nuestra legislación establece, que si el contrato de trabajo se celebró por tiempo indefinido y ya han transcurrido el periodo de prueba y se despide al trabajador en forma injustificada; el patrono debe de pagar al trabajador una indemnización, la cual se calcula según el tiempo de servicio. Por lo tanto todo pago hecho con anterioridad en concepto de indemnización deberá de tomarse como ventaja económica, pudiendo el trabajador reclamarla al momento de ser despedido.



## RECOMENDACIONES

1. Que el Estado de Guatemala difunda a la población en general la existencia de la Constitución Política de la República de Guatemala y el Código de Trabajo, a través del Ministerio de Trabajo y Previsión Social para concientizar a los ciudadanos de fomentar el respeto a los derechos y garantías fundamentales que la Constitución Política garantiza.
2. Se hace necesario que los juzgados de trabajo y previsión social resuelvan desfavorablemente contra empleadores que dan lugar a la práctica de liquidar a sus trabajadores anualmente rompiendo el principio de continuidad laboral; y así lograr que dicha práctica desaparezca, fortalecer más nuestras instituciones laborales, y la administración de justicia.
3. El Inspector General de Trabajo a través de la Inspección General de Trabajo haciendo uso de las facultades que le han sido delegadas debe brindar apoyo y asesoría jurídica a las personas afectadas por ignorancia de normas, reglamentos o disposiciones meramente violatorias a sus derechos a efecto de restituir a las personas al goce de sus derechos y garantías fundamentales enunciadas por nuestra carta magna y código de trabajo.
4. Que los grupos defensores de los derechos laborales mantengan una actitud de vigilancia y de ser posible promuevan proceso en contra de las personas que atenten en contra de la seguridad jurídica del Estado, como lo es violar la garantía de continuidad laboral.



## BIBLIOGRAFÍA

- BARRIOS PEREZ, Luis Emilio. **Manual Operacional Tributario**, Buenos Aires, Argentina: Ed. Desalma, 1976.
- BELLOSO LETONA, Mayra Leticia. **Nociones de Derecho Laboral**, Guatemala 1ª. Edición en español, 1,987.
- CABANELLAS, Guillermo, **Diccionario Jurídico Elemental**. Buenos Aires Argentina: Ed. Heliasta. 2000.
- CABALLENAS, Guillermo. **Tratado de Derecho Laboral**, Argentina: Ediciones El grafico impresiones, 1,969.
- CALDERA, Rafael. **Derecho de Trabajo**, Argentina: Editorial El Ateneo. 1960.
- DE BUEN, Nestor. **Derecho de Trabajo**. México, Editorial Porrúa, S.A., 1986.
- DE LA CUEVA, Mario. **El nuevo derecho mexicano del trabajo**. México. Editorial Porrúa. S.A. 2003.
- DERSCH, Kaskel. **Derecho del trabajo**. México. 1966.
- DEVEALI, Mario. **Tratado de Derecho de Trabajo**. Argentina: Editorial El Ateneo. 1972.
- FERNANDEZ MOLINA. Luis. **Derecho Laboral Guatemalteco**, Guatemala. Editorial Oscar de Leon Palacios. 1996.
- FLORES, Baltasar Cavazos. **Mater et magistra y la evolución del derecho del trabajo**. Argentina. Editorial Ameba. 1964.
- GRONDA RAMIREZ. **El contrato de trabajo**. Madrid España. Editorial. Tecnos. 1954.

GUERRERO FIGUEROA, Luis. **Introducción al Derecho de Trabajo.** Colombia. Editorial Temis. 1980

RAMOS, Jose Maria. **Derecho del Trabajo Guatemalteco.** Guatemala, Editorial Librería universitaria 1985.

VILLORO TORANZO, Miguel. **Introducción al estudio del derecho.** Editorial. Porrúa. Edición 19. 2005.

**Legislación:**

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

**Código De Trabajo.** Decreto ley 1441 del Congreso de la Republica de Guatemala.