

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



**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA VIOLACIÓN AL CONTRATO  
INDIVIDUAL DE TRABAJO, COMO CONSECUENCIA DE LA  
PRÁCTICA DE LA ESCISIÓN DE LAS PERSONAS JURÍDICAS**

**DOMINGO ALFREDO AJCÚ TOC**

**GUATEMALA, AGOSTO DE 2008**

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA VIOLACIÓN AI CONTRATO  
INDIVIDUAL DE TRABAJO, COMO CONSECUENCIA DE LA  
PRÁCTICA DE LA ESCISIÓN DE LAS PERSONAS JURÍDICAS**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**DOMINGO ALFREDO AJCÚ TOC**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADO Y NOTARIO**

**Guatemala, agosto de 2008**

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

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

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente: Lic. Edgar Mauricio García Rivera  
Vocal: Lic. Byron Oswaldo De La Cruz  
Secretario: Lic. Héctor Daniel España Pinetta

**Segunda Fase:**

Presidente: Lic. Saulo de León Estrada  
Vocal: Licda. Vilma Lucrecia Castillo Acevedo  
Secretaria: Lic. Marco Tulio Pacheco Galicia

**RAZÓN:** «Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y del 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).

Licenciada Noemí López Estrada  
ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala 18 de octubre de 2007.



Licenciado  
Marco Tulio Castillo Lutín  
**JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS**  
**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**  
**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**  
Presente

En cumplimiento de lo ordenado por el decanato a su cargo con fecha veintiocho de marzo de dos mil siete, en calidad de asesor de tesis procedí a asesorar el trabajo de tesis del Bachiller **DOMINGO ALFREDO AJCÚ TOC**, intitulado **“ANÁLISIS JURÍDICO DE LA VIOLACIÓN AL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO, COMO CONSECUENCIA DE LA PRÁCTICA DE LA ESCISIÓN DE LAS PERSONAS JURÍDICAS”**.

El trabajo del Bachiller **DOMINGO ALFREDO AJCÚ TOC**, contiene un interesante contenido que abarca aspectos de la evolución de la escisión mercantil, historia del Derecho del Trabajo, tomando como fundamento los principios y características ideológicas del Derecho del Trabajo

Luego del enfoque sobre el tema que hace el Bachiller Ajcú Toc, objetivamente dirige su trabajo haciendo un análisis de los principios y características que son violentados al momento de celebrarse un contrato individual de trabajo, proporcionando parámetros jurídicos, para enfrentar la práctica del fenómeno de la escisión.

El contenido se ajusta a los lineamientos científicos y técnicos requeridos por la normativa respectiva, los métodos, la redacción, las conclusiones, recomendaciones y la bibliografía son congruentes con los temas de la investigación y al haberse cumplido con los requisitos exigidos por la normativa para la elaboración de tesis me permito emitir **DICTAMEN FAVORABLE** para que el mismo deba pasar a la fase de revisión, para ser discutido en el Examen Público correspondiente, previo dictamen que emita el revisor de tesis que le sea designado.

Atentamente,

Licda. Hilda Noemí López Estrada  
Asesora de tesis  
Colegiado 6891

*Hilda Noemí López Estrada*  
Abogada y Notaria

---

4ª Av. 15-70 zona 10 Edificio Paladium oficina 2 “A”  
Teléfono: 23530400 al 23530405 Fax: 23530406  
Teléfono directo: 2353-0408 Cel. 5662-0101



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12  
GUATEMALA, C. A.



**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, veinticuatro de octubre de dos mil siete.

Atentamente, pase al (a la) **LICENCIADO (A) MENFIL OSBERTO FUENTES PÉREZ**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante **DOMINGO ALFREDO AJCÚ TOC**, intitulado: **"ANÁLISIS JURÍDICO DE LA VIOLACIÓN AL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO, COMO CONSECUENCIA DE LA PRÁCTICA DE LA ESCISIÓN DE LAS PERSONAS JURÍDICAS"**.

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

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



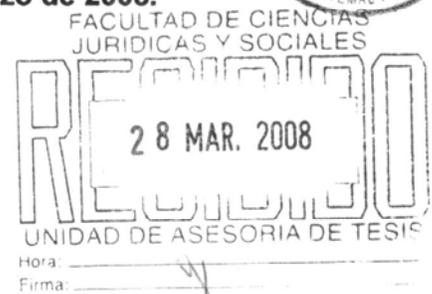
cc. Unidad de Tesis  
MTCL/sllh

  
**Lic. Menfil Osberto Fuentes Pérez**  
Abogado y Notario

LIC. MENFIL OSBERTO FUENTES PÉREZ  
ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala 24 de marzo de 2008.

Licenciado  
Marco Tulio Castillo Lutín  
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
Presente



Por resolución emanada de éste Decanato, procedí a revisar el trabajo de tesis presentado por el Bachiller **DOMINGO ALFREDO AJCÚ TOC**, intitulado **“ANÁLISIS JURÍDICO DE LA VIOLACIÓN AL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO, COMO CONSECUENCIA DE LA PRÁCTICA DE LA ESCISIÓN DE LAS PERSONAS JURÍDICAS”**, emitiendo el dictamen siguiente:

El trabajo de tesis del estudiante **DOMINGO ALFREDO AJCÚ TOC**, esta comprendido en cuatro capítulos, en los que aporta diferentes doctrinas, conceptos, definiciones y opiniones tanto personales como de autores nacionales y extranjeros, acertadas respecto al tema, con reflexiones oportunas, las cuales considero que deben de tomarse en cuenta. Hago mención que atendió a las sugerencias y observaciones señaladas, con fundamentos legales, Y en definitiva el contenido de la tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos, cumpliendo así con la normativa respectiva, la metodología, técnicas, redacción, conclusiones, recomendaciones y bibliografía utilizada en la investigación son congruentes con los temas desarrollados.

En virtud de lo expuesto y por el hecho de que dicho trabajo de tesis cumple con los requisitos estipulados en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, me permito emitir **DICTAMEN FAVORABLE** en el sentido que el trabajo de tesis desarrollado por el bachiller Domingo Alfredo Ajcú Toc, pueda ser discutido en el examen público correspondiente.

Atentamente,  
*Lic. Menfil Osberto Fuentes Pérez*  
Abogado y Notario  
Lic. Menfil Osberto Fuentes Pérez  
Revisor de tesis  
Colegiado 5,198

6ª Av. 12-21 Edificio Braun-Valle, cuarto nivel oficina No. 404  
Telefax: 2232-7372, Guatemala, C.A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, catorce de mayo del año dos mil ocho.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante DOMINGO ALFREDO AJCÚ TOC, Titulado ANÁLISIS JURÍDICO DE LA VIOLACIÓN AL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO, COMO CONSECUENCIA DE LA PRÁCTICA DE LA ESCISIÓN DE LAS PERSONAS JURÍDICAS Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

MTCL/sllh



## **ACTO QUE DEDICO**

- A Dios:** Por haberlo encontrado, ser el guía y la fuente de la razón de mi existencia, para dejar una huella positiva en el mundo material.
- A mis padres:** María Luisa Toc Gómez (Q. E. P. D.) y Marcelino Ajcú Sampuel, infinitamente gracias por sus enseñanzas sabias y filosóficas para enfrentar el diario vivir.
- A mis hermanos:** José Cornelio, Rosa Leticia, Ana Francisca, Juanito y Lusito (Q. E. P. D.) gracias por el incondicional apoyo moral brindado.
- A mi esposa:** Ana González por su amor, paciencia y comprensión, gracias.
- A mis hijos:** Katherine, Zhaira, Judith y José Alfredo, gratitud eterna, por su comprensión, amor y paciencia.
- A mis amigos:** Gracias, por su apoyo incondicional.
- A la facultad de:** Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

## ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	I

### CAPÍTULO I

1. Nociones generales.....	1
1.1. La escisión mercantil.....	1
1.2. Naturaleza jurídica.....	2
1.3. Definición.....	3
1.4. Formas de la escisión.....	4
1.4.1. Falsa escisión.....	4
1.4.2. Escisión pura.....	4
1.5. Otras formas de la escisión.....	4
1.6. Elementos.....	6
1.7. Características.....	6
1.8. Ventajas.....	7
1.9. Desventajas.....	8
1.10. Práctica de la escisión en Guatemala.....	8

### CAPÍTULO II

2. Nociones del derecho laboral.....	15
--------------------------------------	----

	<b>Pág.</b>
2.1. Origen del derecho laboral.....	15
2.2. Naturaleza jurídica del derecho de trabajo.....	17
2.2.1. Concepción privativa del derecho del trabajo.....	17
2.2.2. Concepción publicista del derecho del trabajo.....	17
2.2.3. Concepción dualista o mixta del derecho del trabajo.....	17
2.2.4. Concepción social del derecho del trabajo.....	18
2.3. Definición del derecho laboral.....	18
2.4. Principios informativos.....	20
2.4.1. Principio tutelar de los trabajadores.....	21
2.4.2. Principio de garantías mínimas.....	22
2.4.3. El derecho de trabajo es necesario e imperativo.....	23
2.4.4. El derecho del trabajo es un derecho realista y objetivo.....	25
2.4.5. El derecho del trabajo es una rama del derecho público.....	26
2.4.6. El derecho del trabajo es hondamente democrático.....	26
2.4.7. Principio de sencillez y no formalista.....	27
2.4.8. Es conciliador entre el capital y el trabajo.....	28
2.4.9. Principio de equidad.....	29
2.4.10. Principio de estabilidad.....	29

### **CAPÍTULO III**

3. Derecho individual de trabajo.....	37
---------------------------------------	----

	<b>Pág.</b>
3.1. Posición del contrato de trabajo.....	37
3.2. Fuentes del contrato de trabajo.....	39
3.3. La denominación del contrato de trabajo.....	40
3.4. Autonomía del contrato de trabajo.....	42
3.5. Definición del contrato individual de trabajo.....	45
3.6. Definición según la doctrina.....	46
3.7. Definición según la legislación positiva.....	47
3.8. Naturaleza jurídica del contrato de trabajo.....	49
3.9. Naturaleza autónoma del contrato de trabajo.....	50
3.9.1. Teoría de la compra venta.....	54
3.9.2. Teoría de la sociedad.....	55
3.9.3. Teoría del mandato.....	56
3.10. El contrato de trabajo como contrato autónomo.....	58
3.11. Elementos del contrato de trabajo.....	60
3.11.1. El consentimiento.....	61
3.11.2. Capacidad.....	61
3.11.3. Objeto.....	62
3.11.4. Causa.....	62
3.11.5. Bilateralidad.....	63
3.11.6. Oneroso.....	63
3.11.7. Consensual.....	63

	<b>Pág.</b>
3.11.8. Sinalagmático.....	63
3.11.9. Conmutativo.....	63
3.11.10. De tracto sucesivo.....	64

## **CAPÍTULO IV**

4. Práctica de la escisión en Guatemala y la violación al contrato.....	73
4.1. Resumen.....	73
4.2 Alteración al contrato de trabajo según la doctrina.....	74
4.3. Alteración a las condiciones contractuales por acuerdo bilateral.....	75
4.4. Fuentes de la alteración del contrato de trabajo.....	77
4.5. Alteraciones frecuentes en Guatemala al aplicar la escisión.....	78
4.6 Análisis jurídico.....	86
4.7. Características generales.....	88
4.8. Limitación de la autonomía de la voluntad.....	88
4.9. Imperatividad en su contenido.....	91
4.10. Garantías mínimas como principio.....	93
4.10.1. Salario.....	93
4.10.2. La jornada ordinaria de trabajo.....	94
4.10.3. Días de descanso, asueto y vacaciones.....	95
4.10.4. Aguinaldo.....	96

	<b>Pág.</b>
4.11. El derecho de trabajo es tutelar del trabajador.....	97
4.12. Las condiciones más beneficiosas.....	98
4.13. La irrenunciabilidad de derechos.....	100
4.14. La gratitud en sus trámites.....	101
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>103</b>
<b>RECOMENDACIONES.....</b>	<b>105</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>107</b>

## INTRODUCCIÓN

En la presente investigación se desarrolla la violación al contrato individual de trabajo como consecuencia de la práctica de la escisión mercantil, por parte de las personas jurídicas, violentando derechos constitucionales, las características ideológicas y los convenios internacionales ratificados por el Estado de Guatemala, estos últimos por ser considerados derechos mínimos de aplicación directa. La violación y manipulación de la voluntad del trabajador se da en forma arbitraria por parte del patrono, sin embargo, es deber del Estado restringir y dirigir la voluntad de los contratantes por ser el derecho de trabajo necesario e imperativo.

En el primer capítulo se desarrolla lo referente a la escisión mercantil, naturaleza jurídica, definición, formas de la escisión, otras formas de la escisión, elementos, características, ventajas desventajas y práctica de la escisión en Guatemala. En el segundo capítulo origen del derecho laboral, naturaleza jurídica del derecho del trabajo, definición del derecho laboral y los principios informativos. En el tercer capítulo el derecho Individual de trabajo, posición del contrato de trabajo, fuentes del contrato de trabajo, la denominación del contrato de trabajo, autonomía del contrato de trabajo, definición del contrato individual de trabajo, definición según la doctrina, definición según la legislación positiva, naturaleza jurídica del contrato de trabajo, naturaleza autónoma del contrato de trabajo, el contrato de trabajo como contrato autónomo y los elementos del contrato de trabajo. En el cuarto capítulo la práctica de la escisión en Guatemala y la violación al contrato, resumen, alteración al contrato de trabajo según la doctrina, alteración a las condiciones contractuales por acuerdo bilateral, fuentes de la alteración del contrato de trabajo, alteraciones frecuentes en Guatemala al aplicar la escisión, análisis jurídico, características generales, limitación de la autonomía de la voluntad, imperatividad en su contenido y las garantías mínimas como principio.

La justificación se estableció en el desarrollo de la escisión mercantil donde se da una política operativa de división empresarial, dándose un desmembramiento de los medios de producción de las sociedades, en provecho de otra u otras que se han

formado con base en el patrimonio de la sociedad escindida, y como consecuencia la violación a los principios y características inmersos en el contrato individual de trabajo.

El problema de la investigación se definió de la siguiente forma: la práctica y desarrollo de la escisión mercantil afecta al trabajador al reclamar las prestaciones laborales que en derecho le corresponde al momento de ser despedido injustificadamente, violando el contrato individual de trabajo, los principios y características ideológicas del derecho laboral.

En la investigación se utilizó la teoría de la compraventa, arrendamiento de servicios, del contrato de sociedad, del mandato, para establecer que el contrato Individual de trabajo es autónomo, porque cuenta con características especiales que solamente a este contrato pertenecen. Los métodos que se usaron son: el analítico, para conocer la esencia de las características y los principios del derecho de trabajo; el sintético, para enlazar el desarrollo y práctica de la escisión mercantil y como consecuencia violación al contrato individual de trabajo; el de la ascensión de lo abstracto a lo concreto, lo abstracto recoge lo esencial de las características y de los principios separándolo con el resto de características, lo concreto es la unión de lo esencial con las demás características aisladas para poder determinarlo como un contrato autónomo. Las técnicas fueron bibliográficas, consultando autores nacionales, extranjeros en los aspectos relacionados con los principios y las características del contrato individual de trabajo así como lo relacionado a la escisión mercantil y su práctica en Guatemala.

## **CAPÍTULO I**

### **1. Nociones generales**

#### **1.1. La escisión mercantil**

La personalidad jurídica de las sociedades mercantiles tiene un inicio y un fin, en virtud de que en el transcurso de su existencia se presenta una serie de acontecimientos que la transforman y la modifican sustancialmente, siendo varios los fenómenos que producen esas transformaciones, entre ellos podemos mencionar: la disolución parcial, fusión, transformación y la escisión, esta última manifestación es la que es objeto de estudio, porque tiene trascendental importancia en relación a la violación, alteración y modificación del contrato individual de trabajo, el fenómeno de la escisión de sociedades no se encuentra regulado en el derecho guatemalteco, pero no está prohibido practicarla, en Guatemala se está llevando a la práctica como un negocio jurídico, recordemos que las relaciones del derecho laboral con el mercantil son estrechas debido a que hay comunidad de origen y hasta cierto punto de desarrollo entre el derecho comercial y el laboral en los aspectos siguientes: a) empleo privado, factores y dependientes de comercio, que en algunos países fueron sujetos de una legislación especial, origen de la general del trabajo; b) determinación de la empresa, por tener esta carácter comercial; c) retribución del trabajo, en cuanto a la participación en los beneficios de las empresas y el accionar obrero; d) privilegios de los salarios en los casos de concurso y quiebras.

“Otros aspectos que tienen marcada relevancia y que hacen íntima la relación del derecho laboral con el mercantil destacando en tal sentido la institución de la empresa estudiada por aquel derecho y por el laboral, la teoría de los créditos por salarios, la cesión de empresa y transferencias de fondos de comercio, reglamentados por la ley mercantil, que tiene marcada importancia en relación a la alteración o modificación de contrato de trabajo, así como la sustitución de la persona, del patrono o empresario etcétera”.<sup>1</sup>

## **1.2. Naturaleza jurídica**

El procedimiento de escisión de sociedades fue legislado en su inicio en Francia e Italia. En Francia al realizarse las fusiones de empresas, se obtenían beneficios fiscales y como consecuencia de esta práctica los abogados mercantilistas solicitaron al fisco que se otorgaran los mismos beneficios a la división de sociedades. Dicha solicitud fue autorizada en 1948, dándole reconocimiento legislativo en la ley de sociedades mercantiles en 1966.

En Italia este procedimiento de división de sociedades fue considerado como una fusión al revés. Legislándose al respecto en 1982, algunos tratadistas concluyen que fue la legislación italiana quien le otorgó un estado legal a la figura jurídica de la escisión. En 1971 en Argentina se determinó en un decreto reglamentario que la división de empresas es el acto por el cual una entidad se fracciona en nuevas empresas jurídicas y económicamente independientes, siempre que al momento

---

<sup>1</sup> Malogarriga, Carlos, **Tratado elemental de derecho comercial**, tomo I, segunda parte, pág. 16

de su división el 80% de los capitales de las nuevas entidades, considerados en su conjunto pertenezcan a los titulares de la entidad predecesora. En España en 1978 se establecen las reglas referentes a la escisión, de acuerdo con lo anterior se puede decir que la escisión de sociedades también es una forma de reorganización empresarial que actualmente se ha puesto en práctica en Guatemala y en diferentes países del mundo.

### **1.3. Definición**

Doctrinariamente no ha existido unanimidad sobre el término utilizable para designar el fenómeno de la escisión. Algunos le llaman desdoblamiento, fraccionamiento, división y otros fisión de las sociedades, aunque el más utilizado es el de escisión o escisión patrimonial, el término escisión proviene del latín scissio, onis, que significa: cortadura, rompimiento, división o fraccionamiento, en sentido amplio consiste en fraccionar o desmembrar una cosa o dividir un todo en partes, en forma específica constituye un proceso disgregador de un ente colectivo, existen varias definiciones en lo que respecta al tema investigado a continuación describiré algunas: a) la que se encuentra en la ley sobre el régimen fiscal de la fusión de empresas del 20 de diciembre de 1980 de España, define la escisión como la división del patrimonio de una sociedad sin extinguirse trasladando en bloque una o varias partes del mismo a las sociedades de nueva creación o a sociedades ya existentes en cambio de acciones de tales sociedades, b) La escisión es una primera aproximación, un problema de naturaleza económica inversa a la fusión puesto que en definitiva, se produce una

dispersación del patrimonio de la sociedad o sociedades que se escinden, desde el punto de vista jurídico es una forma de organización de una sociedad o de su agrupación parcial con otra u otras sociedades para el ejercicio de la actividad social, o bien el mecanismo por el cual se crean nuevas sociedades las que absorben parte o la totalidad del patrimonio de la sociedad originaria, “la escisión es una operación de división empresarial en la que se da un desmembramiento de los medios de producción de una sociedad, en provecho de otra u otras que se forman con base en el patrimonio de la sociedad escindida”.<sup>2</sup>

#### **1.4. Formas de la escisión**

##### **1.4.1. Falsa escisión**

Se da cuando una sociedad escidente o matriz, otorga parte de su patrimonio a otra u otras sociedades escindatarias filiales o satélites, que se forman alrededor de la sociedad escidente y esta o estas devuelven acciones o cuotas de capital según el caso, sin embargo, la sociedad matriz o escidente sigue existiendo.

##### **1.4.2. Escisión pura**

Ocurre cuando la sociedad matriz o escidente se extingue y de su patrimonio de liquidación se forman otras.

#### **1.5. Otras formas de escisión**

Escisión fusión por absorción: se da cuando el total del patrimonio de la sociedad

---

<sup>2</sup> Zavala Rodríguez, Carlos Juan, **Fusión y escisión de sociedades**, pág. 102

escidente se aporta a sociedades ya preexistentes, las cuales incrementan su capital social de acuerdo a las partes asignadas del capital de la sociedad escidente.

Escisión fusión por integración: este caso se da cuando una empresa escindida y otras empresas también escindidas se fusionan en forma continua para integrar una nueva sociedad competitiva.

Escisión combinada simple: en este caso una o más partes del patrimonio de la sociedad escidente se transfiere a una o más sociedades de nueva creación y otras partes del mismo patrimonio a sociedades preexistentes. Escisión fusión cruzada: Se define a este tipo de escisión cuando dos sociedades A y B se dividen cada una en dos partes, creando dos nuevas sociedades formadas cada una con una parte de A y una parte de B.

Escisión cruzada combinada: en esta modalidad subsiste solo una de dos sociedades, la que subsiste absorbe una parte de la sociedad escindida y la otra parte de la sociedad subsiste y la no absorbida de la otra (la segunda) sociedad se constituyen como una nueva sociedad.

Escisiones complejas combinadas: este concepto abarca las operaciones que resultan de la escisión de más de dos sociedades ya sea por la creación de nuevas sociedades o por absorción de sociedades preexistentes de las cuales se

origina una nueva reagrupación patrimonial de las aportaciones escindidas de distinta procedencia. Además de estos casos mencionados pueden surgir otras modalidades de acuerdo a la conveniencia de las empresas que se someten al proceso de escisión.

### **1.6. Elementos**

De las definiciones anteriores se desprende que los elementos personales que intervienen en la escisión son:

- a) La sociedad escidente o matriz: que es la que divide o fracciona parte o la totalidad de su activo, pasivo y capital.
  
- b) La sociedad escindataria, filial o satélite: siendo esta la que se forma con patrimonio de la sociedad desmembrada.

### **1.7. Características**

- 1) La existencia de una sociedad que resuelve escindir.
  
- 2) La aparición de por lo menos una nueva sociedad que es la beneficiaria al recibir el bloque patrimonial en el caso de la falsa escisión, o dos nuevas sociedades beneficiarias como mínimo en la escisión pura.

- 3) La atribución a los socios de la sociedad escidente o matriz, del carácter de socios de las sociedades escindatarias filiales o satélites.

### **1.8 Ventajas**

- 1) Racionaliza el funcionamiento de la empresa en cuanto al ahorro, gastos administrativos y gastos de impuestos.
- 2) Fomenta un crecimiento patrimonial en la sociedad matriz escidente, y sus socios, como consecuencia de las ganancias que originaría el efecto multiplicador de la empresa.
- 3) Afronta en mejor forma la competencia con el surgimiento de sociedades pequeñas.
- 4) Provoca un crecimiento del tráfico comercial de las sociedades mediante la diversificación de las actividades mercantiles.
- 5) Origina grupos de sociedades afines.
- 6) Amplía los mercados, porque cada sociedad se dedicaría a uno en particular en forma más técnica y apropiada.

En conclusión el fraccionamiento de su administración genera en la entidad escindida un elevado crecimiento comercial y un mejor nivel de competitividad

dentro del mercado, lo que redundaría en beneficios para los socios.

### **1.9. Desventajas**

- 1) “Ocasiona disminución en los ingresos fiscales para el Estado, porque al racionalizar el funcionamiento de la sociedad, se reducen los gastos administrativos y eventualmente el pago de impuestos”<sup>3</sup>. Dando lugar a disfrazar un ente monopólico, desvirtuando con ello la naturaleza de la escisión.
  
- 2) Es un mecanismo para evaluar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por la sociedad con los acreedores o proveedores o en perjuicio de uno o más socios.
  
- 3) Al practicarse la escisión por parte de las personas jurídicas, es más fácil al patrono evadir la responsabilidad frente al pasivo laboral, y como consecuencia violentar al contrato individual de trabajo. Las normas jurídicas deben regular la escisión, para tomar en cuenta estas desventajas y así evitar la desnaturalización de esta institución.

### **1.10. Práctica de la escisión en Guatemala**

En Guatemala se da la práctica de la escisión como un negocio jurídico, o como

---

<sup>3</sup> Sánchez Olivan, José, **La fusión de sociedades, estudio jurídico y fiscal**, pág. 85

una política empresarial teniendo la siguiente base: una sociedad de considerable volumen es más rentable, más competitiva, si se le explota por medio de empresas pequeñas. Si la medida es aconsejable, entonces con una parte del patrimonio existente se formarán otras sociedades con un objeto social específico para cada una, sin que la empresa matriz o escidente desaparezca esta debe subsistir porque esto es el espíritu de la escisión, y las empresas nuevas aprovecharán la experiencia de la empresa matriz o escidente. De todo lo escrito anteriormente sobre la escisión, en Guatemala cuando se practica la escisión mercantil hay una bien marcada desventaja en el derecho laboral, porque cuando la empresa mercantil matriz o escidente, contrata personal y estas son ubicadas de manera anómala y arbitraria en las empresas nuevas llamadas escidentarias, satélites o filiales, violenta el contrato individual y el principio de Tutelaridad del Trabajo, debido a que es el Estado el que debe controlar la autonomía de la voluntad y en este caso el que controla la voluntad de los trabajadores es el patrono ya que los contratados no se les informa que han sido ubicados en las empresas escidentarias, filiales o satélites.

“No es un secreto que el capitalismo moderno utiliza para sus fines la persona jurídica; que se justifica con ella la independencia de la sociedad anónima; que de ella se sirve para afirmar el respeto de las sociedades en el extranjero y para interpretar a su favor los tratados internacionales. Sabido es, como más tarde en beneficio de los mismos intereses, se favorece la concepción abstracta de la persona jurídica; de modo que se le puede utilizar como un escudo o cortina que

defiende de toda injerencia o investigación de la vida interna de la sociedad anónima. Es el tiempo del florecer de las sociedades artificiales, sin contenido real, creación de aventureros o de poderosas organizaciones financieras, nacionales o internacionales, que ocultan sus actividades interponiendo o conectando sociedades, en perjuicio a veces de las obligaciones, de los acreedores, del fisco, del público en general y también de los mismos accionistas de las sociedades sometidas a control”<sup>4</sup>.

Es oportuno ampliar lo que respecta a la escisión mercantil porque es un hecho de nuestro tiempo la tendencia evidente que existe en un mundo globalizado comercial. Este fenómeno como puede suponerse no es debido a la casualidad, si no tiene como fundamento causa perfectamente explicables. En efecto, la existencia de mercados territoriales cada vez más extensos y con capacidad de consumo cada vez mayor exige, como es lógico, la creación de mayores unidades de producción, que permitan aprovechar al máximo las ventajas derivadas de la extensión del mercado.

Para el autor JOAQUIN GARRIGUES, las empresas escindatarias o satélites, son filiales de la empresa matriz o escidente, lo escrito por el autor en mención, lo considero trascendental porque da una visión acertada de cómo funcionan las personas jurídicas al practicar el fenómeno de la escisión mercantil en Guatemala, violentando el contrato individual de trabajo y los principios del derecho Laboral.

---

<sup>4</sup> Villegas Lara, René Arturo, **Derecho mercantil guatemalteco**, 93, pág. 94

“Sociedades filiales. En un sentido amplio se dice que una sociedad es filial de otra cuando está sometida a la voluntad de aquella. En un sentido restringido, sólo puede hablarse de sociedad filial y de sociedad madre cuando aquella ha sido fundada por ésta, reservándose la fundadora la totalidad o la mayoría de las acciones de la nueva sociedad. Son muy variados los motivos jurídicos y económicos que impulsan a la constitución de sociedades filiales, las sociedades filiales es la forma típica de subordinación de una sociedad a otra desde el punto de vista económico. El problema de si existe o no verdadera independencia económica de una sociedad frente a otra es un problema de hecho que habrá que resolver según las circunstancias de cada caso. Respecto al problema de la unidad jurídica, la llamada teoría de la identidad pretende resolver el antagonismo entre el aspecto jurídico y el aspecto económico, afirmando que la sociedad filial es más bien una apariencia jurídica y que las empresas de ambas sociedades constituyen jurídicamente una sola empresa y una sola personalidad, aunque, desde el punto de vista formal, se quiera dividir esta unidad en dos figuras jurídicas distintas. Pero ésta teoría contradice la realidad. El hecho de que una sociedad posea la totalidad o la mayoría de las acciones de otra en nada perjudica a la autonomía jurídica de ambas sociedades, aunque es preciso reconocer que la íntima unión económica tiene que tener sus repercusiones en el campo jurídico, tanto en el aspecto interno como en el externo”<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> Garrigues, Joaquín, **Curso de derecho mercantil**, tomo I, pág. 623

“En cuanto a la posibilidad de las relaciones contractuales entre ambas sociedades, puede afirmarse que la dependencia económica no se traduce en falta de independencia jurídica. Entre una y otra sociedad pueden ser concluidos contratos; puede reclamarse el pago de dividendos pasivos; no procede la compensación entre los créditos y las deudas recíprocas de ambas sociedades, etc. Los contratos entre una y otra podrán ser impugnados y anulados, no por causa de simulación, sino cuando el predominio de la voluntad de uno de los contratantes sobre el otro haya dado lugar a un contrato con causa ilícita”<sup>6</sup>.

Problema importante es el de la posible comunicación de responsabilidad entre la sociedad madre y la filial. Jurídicamente no cabe negar la personalidad de ésta para todos sus actos y contratos, si se cumplieron los requisitos legales, con la consiguiente autonomía patrimonial. Esta autonomía implica la responsabilidad directa y separada de la sociedad filial por las deudas contraídas. Teóricamente ni la sociedad madre responde de las deudas de la sociedad filial, ni esta de las de aquella. Por la misma razón, la quiebra de la sociedad dominante no arrastra la quiebra de la sociedad dominada. Pero en la práctica las cosas ocurren de distinta manera y en definitiva la cuestión se reduce a un problema de prueba: si se demuestra que la sociedad dominada constituye una mera apariencia de sociedad (testaferro), detrás de la cual se oculta la sociedad dominante, y que esta sociedad interpuesta se utiliza para eludir el cumplimiento de contratos o para reducir la propia garantía frente a los acreedores, los Tribunales tendrían que salvar los

---

<sup>6</sup> *Ibid*, Pag. 624

obstáculos jurídicos formales estableciendo la comunicación de responsabilidad entre ambas sociedades.

“Pero donde se muestra con mayor agudeza el problema de las sociedades filiales, dentro de las normas jurídicas de la sociedad anónima es en la intervención de la sociedad madre en las juntas generales de la sociedad filial. El predominio social de una sociedad sobre otra, conseguido a través de la posesión de la mayoría de su capital, puede dar lugar a acuerdos favorables a la sociedad dominante y daños, para la sociedad dominada. La cuestión está en decidir hasta que punto la filial no es más que un instrumento en manos de una organización superior o por el contrario, la sociedad filial es una sociedad anónima autónoma con personalidad propia y con intereses autónomos, que deben ser objeto de primordial protección. A mi juicio, la solución tiene que ser distinta según se trate de una verdadera filial o, por el contrario, se trate de una sociedad ya en funciones, cuyo capital ha pasado, en su mayoría, a manos de otra sociedad. En el primer caso, puede decirse que la filial no puede tener un interés propio contrapuesto al interés de la sociedad fundadora. En el segundo caso surge realmente el conflicto de intereses, y cabe defender a la sociedad dominada contra el abuso de la mayoría por parte de la sociedad dominante, a no ser que se demuestre que, aunque en aquel asunto concreto haya un perjuicio para la sociedad dominada en conjunto, al salir beneficiado el interés de esta”<sup>7</sup>. Lo anterior es totalmente lo que pasa en Guatemala, con la práctica de la escisión,

---

<sup>7</sup> *Ibid*, pág. 625

con la diferencia de que a la empresa madre (dominante), que habla Joaquín Garrigues es en nuestro medio conocida como la sociedad escidente, y a la empresa filial (dominada), que habla el mismo autor, no es más que la empresa escindataria, aún más esta última es llamada por el laboralista Landelino Franco López como empresa satélite.

## **CAPÍTULO II**

### **2. Nociones del derecho laboral**

#### **2.1 Origen del derecho laboral**

Aparece por primera vez en 1776, en la Constitución de Estados Unidos, continúa con la revolución industrial en Inglaterra cuando en los barcos mercantes se les autoriza a los marinos una hora para ingerir los alimentos, posteriormente en 1917 México se encontraba inmersa en acontecimientos violentos de índole político, y como consecuencia de aquellos se da la revolución mexicana, en donde el sector obrero logra a que se le regule el trabajo y el horario. En 1903 aparece como derechos laborales de la unión centro americana firmado en Managua Nicaragua, donde se legisla sobre el derecho de trabajo femenino, apareciendo por primera vez la mujer como sujeto del derecho laboral; en 1945 en el gobierno de Juan José Arévalo, se dan reformas constitucionales, creando las leyes de trabajo y de seguridad social. Nuestra disciplina jurídica ha tenido diversas denominaciones desde su aparición hasta nuestros días, la terminología más usada es la siguiente: derecho obrero, legislación obrera, derecho industrial, derecho social, derecho de trabajo o derecho laboral. El trabajo es tan antiguo como el hombre mismo, así encontramos que en el sistema feudal, existían las corporaciones siendo estos talleres artesanales los cuales se integraban con los aprendices, los oficiales y los maestros que era el grado más alto que se alcanzaba dentro de la organización, en tanto que en el campo existían los señores feudales, también llamados terratenientes, debido a diferentes factores,

como el aparecimiento del comercio entre las ciudades, las dificultades entre los aprendices y oficiales para llegar a ser maestros, y que la naciente industria ofrecía artículos mas baratos y mejor presentados, fueron destruyendo paulatinamente el sistema corporativo, apareciendo el sistema capitalista.

Con el invento de la máquina de vapor se llega a la revolución industrial inglesa, la revolución francesa de 1789, fenómenos que provocaron serios cambios en lo económico y político, dándose la producción a gran escala, en Europa las fábricas evolucionaron, provocando la ruina de los talleres artesanales, razón por la cual los artesanos y campesinos se incorporaron a la industria, provocando una producción en masa, que requería de más mano de obra, la cual era contratada en las condiciones que los empresarios imponían, en la actualidad con la práctica de la escisión se da esta imposición por parte de los patronos, pagan el salario que ellos deciden. Históricamente el límite de las jornadas de trabajo no se respetaba, surgiendo así las jornadas de sol a sol donde se laboraba desde la salida del sol hasta la ocultación de este, situación que se agravó con el descubrimiento de la energía eléctrica, pues cuando se pudieron iluminar los lugares de trabajo las jornadas de trabajo se extendieron de catorce a dieciséis horas de trabajo, ante esta difícil situación para las fábricas, surgieron las protestas de los trabajadores, así como la presión que ejercían las organizaciones como la Iglesia Católica, provocaron que los Estados fueran dictando paulatinamente alguna disposiciones relativas al trabajo, por tal razón, aunque las causas del aparecimiento del Derecho del Trabajo son diversas, existe consenso entre los diferentes autores al

considerar que las principales causas del apareamiento de este Derecho fueron dos: a) las tremendas condiciones que impuso la industria al hombre; y b) las protestas de los trabajadores.

## **2.2. Naturaleza jurídica del derecho del trabajo**

### **2.2.1. Concepción privativa del derecho de trabajo**

Esta concepción argumenta que el trabajo se basa en un contrato, que debe personalizarse como los demás, por la espontaneidad y voluntariedad de las partes, en las normas jurídicas civiles o en las equiparables a ella, son un conjunto de normas que regulan las relaciones de tipo privado que la relación de los sujetos es de coordinación y que sus normas tienen carácter dispositivo.

### **2.2.2. Concepción publicista del derecho del trabajo**

Esta corriente doctrinaria estipula que se trata de una concepción publicista porque sus normas son taxativas o de carácter imperativo, o sea que la autonomía de la voluntad se limita a la aplicación de este derecho, pues sus normas tienden a proteger intereses no particulares sino de carácter general.

### **2.2.3. Concepción dualista o mixta del derecho del trabajo**

Esta tesis afirma que el derecho del trabajo tutela intereses privados y de la generalidad. Pertenece al derecho público por cuanto organiza una especie de tutela administrativa sobre los trabajadores pero depende por el contrario del derecho privado cuando estatuye sobre los contratos.

#### **2.2.4. Concepción social del derecho del trabajo**

“Al derecho del trabajo le dan una categoría nueva, incorporan a él una serie de instituciones que hace convertir a todas las relaciones jurídicas en una misma idea o finalidad que es la social. Pues tiene características propias, peculiaridades especiales, desborda los límites de las grandes ramas del derecho, y es lícito que sus normas sean derogadas cuando lo convenido resulte más beneficioso para la parte más débil”<sup>8</sup>.

La clásica división del derecho privado y público fue hecha por Ulpiano en su conocida fórmula bipartita al dividir el derecho en público y privado, llamada tesis dualista, algunas corrientes no le dan el carácter de derecho público ni de derecho privado, sino de derecho social porque la construcción del derecho de trabajo está cimentado en la necesidad de establecer un instrumento de protección para la clase mayoritaria.

En Guatemala, específicamente en el considerando IV del Código Laboral Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala, literal e) expresa: el derecho de trabajo es una rama del derecho público, por lo que al ocurrir su aplicación, el interés privado debe ceder ante el interés social o colectivo.

#### **2.3. Definición del derecho laboral**

Preferentemente llamado por algunos autores derecho laboral Guillermo

---

<sup>8</sup> López Sánchez, Luis Alberto, **Derecho del trabajo para el trabajador**, pág. 88

Cabanellas lo define como: “el que tiene por contenido principal la regulación de las relaciones jurídicas entre empresarios y trabajadores y de unos y otros con el Estado, en lo referente al trabajo subordinado y en cuanto atañe a las profesiones y a la forma de prestación de los servicios y también en lo relativo a las consecuencias jurídicas mediatas e inmediatas de la actividad laboral dependiente. El derecho laboral comprende: a) “derecho al trabajo, (garantías contra el paro, escuela de aprendizaje, agencias de colocaciones, determinación de las causas de despido e indemnización por despido injustificado); b) derecho en el trabajo (reglamentación de sus condiciones, leyes protectoras de los trabajadores, leyes de fábrica, jornada, hora extraordinaria, higiene y seguridad); c) derecho del trabajo (salario, contrato de trabajo, limitación de la libertad contractual, realización de trabajo); d) derecho después del trabajo (previsión social, jubilaciones y pensiones, vacaciones pagadas, descanso semanal, empleo del tiempo libre, reparación de accidente y enfermedades profesionales)”<sup>9</sup>. Otra definición importante para el estudio y análisis del presente trabajo es el del autor llamado Krotoschin, “conjunto de los principios y normas jurídicas destinadas a regir la conducta humana dentro de un sector determinado de la sociedad, el que se limita al trabajo prestado por trabajadores dependientes, comprendiendo todas las consecuencias que en la realidad surgen de ese presupuesto básico y cuyo sentido intencional apunta a lo jurídico”. Este autor sin desconocer los vínculos existentes entre el Derecho del Trabajo y la previsión social opina que se trata de dos disciplinas distintas, aunque representativas de medios jurídicos de las

---

<sup>9</sup> Manuel Ossorio, **Diccionario de ciencias jurídicas y sociales**, pág. 234

políticas sociales (asociación profesional; contrato colectivo de condiciones de trabajo y de trabajo; derecho colectivo del Trabajo). De las definiciones anteriores concluyo en que el derecho de trabajo es: el conjunto de normas jurídicas y principios doctrinarios que regulan las relaciones individuales y colectivas entre patronos y trabajadores y la organización y funcionamiento de las instituciones laborales.

#### **2.4. Principios informativos**

En nuestra disciplina jurídica, el conocimiento y comprensión de los principios informativos, es indispensable para el adecuado manejo y aplicación de las leyes de trabajo y previsión social, a tal grado que el desconocimiento de los mismos provoca la no comprensión o entendimiento de las diferentes instituciones relativas a esta materia, debido a que las instituciones no resultan explicables desde el punto de vista de los principios propios del derecho común. Algo más que se debe tomar en cuenta cuando se está iniciando el estudio de los principios que informan el derecho del trabajo, es el hecho de que si bien en ocasiones resulta difícil establecer diferencias precisas entre unos y otros, es bien claro también que cada uno de ellos tiene características particulares que les dan naturaleza propia, aun cuando todos van encaminados a los mismos objetivos que es la protección y defensa de los trabajadores. Los principios generales del derecho del trabajo son: “las líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las

existentes y resolver los casos no previstos”<sup>10</sup>.

El Código de Trabajo vigente Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala, en el cuarto considerando les denomina características ideológicas que deben inspirar la legislación laboral, a continuación inicio el análisis de los mismos en el orden en que aparecen en el considerando indicado, advierto desde ya que incluyo otros principios importantes que no aparecen expresamente mencionados en nuestro Código de Trabajo vigente, pero en doctrina sirve para inspirar determinadas instituciones de carácter laboral como lo comprobaré oportunamente a través del estudio de las mismas.

#### **2.4.1 Principio tutelar de los trabajadores**

Este principio se enuncia diciendo que el derecho de trabajo es un derecho tutelar de los trabajadores, precisamente, porque trata de compensar la consabida desigualdad económica existente entre patronos y trabajadores, lo cual logra el derecho de trabajo a través de otorgarles a los trabajadores una protección jurídica de carácter preferente. Como sabemos el trabajador está en una situación de desventaja en relación al patrono, esta desventaja se puede notar en la mayoría de casos, en el plano cultural, pero fundamentalmente en el plano económico, de tal manera que el derecho del trabajo consiente de esta situación trata a través de la ley compensar estas desigualdades y la forma de lograrlo es

---

<sup>10</sup> Plá Rodríguez, Américo, **Los principios del derecho del trabajo**, pág. 1 a 9

precisamente protegiendo de modo preferente al trabajador que es la parte más débil de la relación de trabajo.

En relación a este principio no hace falta quien afirme que se viola el principio de igualdad, que establece que todo ciudadano es igual ante la ley, sin embargo, esto no es cierto, pues en el derecho laboral, para poder realizar este último es indispensable tutelar a la parte más débil, es decir que en el derecho del trabajo en este caso no puede ver únicamente a personas como el principio ,de igualdad, si no que tiene que ir más a fondo en las relaciones jurídicas y establecer si estas personas son empleadores o vendedores de fuerza de trabajo, pues esta condición particular de cada uno hace que no puedan actuar en igualdad de condiciones y por lo tanto para igualarlos ante la ley se debe tutelar a una de las partes, la débil que es el trabajador. Este principio según la doctrina lo encontramos inmerso en el principio protector porque: “el principio protector se refiere al criterio fundamental que orienta al derecho del trabajo, ya que este en lugar de inspirarse en un propósito de igualdad, responde al objetivo de establecer un amparo preferente a una de las partes que es el trabajador”<sup>11</sup>.

#### **2.4.2. Principio de garantías mínimas**

El Derecho del Trabajo constituye un conjunto de garantías sociales, las cuales tienen las siguientes características: a) mínimas porque es realmente lo menos que el Estado considera debe garantizarse a los trabajadores para el desarrollo de

---

<sup>11</sup> *Ibid*, pág. 11

sus actividades; b) protectoras del trabajador en virtud de que este es la parte más débil de la relación laboral y por esa razón estas normas tienden a protegerlo en contra del capital; c) irrenunciables únicamente para el trabajador, es decir, que el patrono si puede renunciar a las mismas, puesto la renuncia que haga constituye nuevos derechos para el trabajador, en tanto que los trabajadores no pueden renunciar a estas garantías por tratarse de normas imperativas es decir de forzoso cumplimiento aún en contra de la voluntad de los particulares, porque sabemos que cualquier acto o estipulación que implique renuncia, disminución, o tergiversación de los derechos que la Constitución de la República de Guatemala, el Código de Trabajo, sus reglamentos y demás leyes y disposiciones de trabajo o de previsión social otorguen a los trabajadores aunque se expresen en un reglamento interior de trabajo, un contrato de trabajo u otro pacto o convenio cualquiera, según lo establecido en los Artículos 106 de la Constitución de la República de Guatemala y 12 del Código de Trabajo, son nulas de pleno derecho.

#### **2.4.3. El derecho de trabajo es necesario e imperativo**

Este principio es de aplicación forzosa en cuanto a las prestaciones mínimas que concede la ley de donde se deduce que esta rama del derecho limita bastante la autonomía de la voluntad, propio del derecho común, el cual supone erróneamente que las partes de todo contrato tienen un libre arbitrio absoluto para perfeccionar un convenio, sin que su voluntad esté condicionada por diversos factores y desigualdades de orden económico y social, en el derecho común se sabe que rige el principio de la autonomía de la voluntad, es decir que las parte de

todo contrato, dentro de los límites de la ley, como la exigencia del derecho civil, de que la compraventa de bien inmueble se formalice en escritura pública, pueden llegar a un acuerdo sobre determinadas condiciones en una negociación, por ejemplo el precio y la forma de pago o entrega de la cosa en la ya citada compraventa; en el caso del derecho del trabajo no es posible contratar sin condiciones inferiores a las establecidas en la ley, toda vez que estas normas son de forzoso cumplimiento pues se estima que configuran un contenido mínimo en beneficio de los trabajadores.

“Toda norma jurídica es un imperativo, pues una regla de conducta cuya observancia se encuentra garantizada por el Estado”<sup>12</sup>, los principios del derecho del trabajo son uno de los aspectos de la estructura fundamental de la sociedad, por cuanto forma parte de los derechos del hombre, fin último de toda vida social.

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

---

<sup>12</sup> De la Cueva Mario, **El nuevo derecho mexicano del trabajo**, tomo I, pág. 99

anterior deduzco que el principio de imperatividad implica, por una parte a) un límite a la libertad de contratación; y b) La intervención del Estado en actividades reservadas a la iniciativa privada.

#### **2.4.4. El derecho de trabajo es un derecho realista y objetivo**

Realista porque estudia al individuo en su realidad social y considera que para resolver un caso determinado a base de una bien entendida equidad, es indispensable enfocar ante todo la posición económica de las partes. Objetiva: porque su tendencia es la de resolver los diversos problemas que con motivo de su aplicación surjan, con criterio social y a base de hechos concretos y tangibles. Este principio es de gran trascendencia en el derecho del trabajo, toda vez que significa que el derecho del trabajo recoge los hechos concretos de la vida social para lograr una solución justa de los hechos conflictivos que se presentan, esta disciplina jurídica no debe perseguir soluciones legales únicamente, si no fundamentalmente justas, el Artículo 19 del Código de Trabajo tenemos un caso que nos demuestra claramente la vigencia del principio ya relacionado, el mencionado Artículo dice lo siguiente: para que un contrato de trabajo 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 mencionado, cuando un trabajador empieza a trabajar sin firmar contrato alguno, ni mucho menos discutir sobre las condiciones de trabajo, se da un vínculo económico jurídico, porque ya existe una relación de trabajo que es un hecho que nuestra ley recoge de la

realidad social y le da categoría jurídica para proteger a los trabajadores.

“Para pretender la protección del derecho del trabajo no basta el contrato, si no que se requiere la prestación efectiva de la tarea, y que esta determina aquella protección aunque el contrato fuere nulo o no existiera, además en materia laboral ha de prevalecer siempre la verdad de los hechos por encima de los acuerdos formales”<sup>13</sup>.

#### **2.4.5. El derecho del trabajo es una rama del derecho público**

Porque al ocurrir su aplicación, el interés privado debe ceder ante el interés social o colectivo, por razones de carácter político y de sistematización, más que por razones técnicas o científicas, dada la necesidad del Estado de proteger a la mayoría de la población, el derecho del trabajo es público y no privado, pues el cumplimiento de sus normas no depende de la voluntad de los particulares, sino que se imponen.

#### **2.4.6. El derecho del trabajo es hondamente democrático**

Porque se orienta a obtener la dignificación económica y moral de los trabajadores, que constituyen la mayoría de la población, realizando así una mayor armonía social, lo que no perjudica sino que favorece los intereses justos de los patronos; y porque el derecho de trabajo es el antecedente necesario para que impere una efectiva libertad de contratación puramente jurídica que descansa

---

<sup>13</sup> Plá Rodríguez, **Ob. Cit.** pág. 245

en el falso supuesto de su coincidencia con la libertad económica, impulsa al país fuera de los rumbos legales individualistas, que sólo en teoría postulan a la libertad, la igualdad y la fraternidad. Es interesante analizar este principio, por ser de carácter filosófico y político y que denota la preocupación de los legisladores de la época de la creación del Código de Trabajo, respecto de la poca protección que los trabajadores han tenido y siguen teniendo, siendo estos la mayoría de la población, se debe realizar nuevas políticas laborales para que a través de las instituciones que crea este derecho, sirvan para la negociación entre los factores de la producción, dentro de una posición muy distinta a la del individualismo jurídico, este último, no coincide con la libertad económica.

#### **2.4.7. Principio de sencillez y no formalista**

Si una correspondencia normativa, y mucho menos práctica, fundamentalmente por el retroceso observado a través de las diversas reformas que los gobernantes de turno le han hecho al Código de Trabajo desde la contrarrevolución de 1995, en el quinto considerando del referido Código legal quedó plasmado: que para la eficaz aplicación del Código de Trabajo es igualmente necesario introducir radicales reformas a la parte adjetiva de dicho cuerpo de leyes, a fin de expeditar la tramitación de los diversos juicios de trabajo, estableciendo un conjunto de normas procesales claras, sencillas y desprovistas de mayores formalismos, que permitan administrar justicia pronta y cumplida; y que igualmente es necesario regular la organización de las autoridades administrativas de trabajo para que éstas puedan resolver con celeridad y acierto los problemas que surjan con motivo

de la aplicación de la legislación laboral. Más que una cuestión de semántica, el principio de sencillez tiene como función establecer un sistema normativo ágil y eficaz de carácter procedimental: “el proceso laboral tiene formas para llegar a la realización de sus fines, pero esas formas son mínimas, son las estricta y rigurosamente indispensable para no violentar la garantía de la defensa en juicio, sin que de ninguna manera pueda darse el caso de que el aspecto formal predomine sobre el fondo del asunto, como ocurre frecuentemente en nuestro proceso civil de la actualidad”<sup>14</sup>. Por el contrario el proceso de trabajo se caracteriza según la opinión unánime de los autores, porque sus normas instrumentales son simples, expeditas y sencillas. Y como el estudio de la estructura del proceso obrero tiene como objetivo, más que encontrar los puntos comunes con otras disciplinas, establecer las características propias que le dan autonomía, encontramos más acertado referirnos a un principio de sencillez en las formas que a un principio formalista, peculiar por excelencia en el proceso civil”. Lo encontramos ubicado en el quinto considerando del Código Laboral vigente.

#### **2.4.8. Es conciliador entre el capital y el trabajo**

Al igual que en el Artículo 103 de la Constitución Política de la República de Guatemala, este principio lo contempla el Código de Trabajo en su sexto considerando así: “Que las normas del Código de Trabajo deben inspirarse en el principio de ser esencialmente conciliatorias entre el capital y el trabajo y atender a todos los factores económicos y sociales pertinentes.... Un ejemplo del desarrollo

---

<sup>14</sup> Larrave Mario López, **Introducción al estudio del derecho procesal del trabajo**, págs. 15 y 16

de este principio lo observamos en el Artículo 340 del Código de Trabajo que en su segundo párrafo indica: contestada la demanda y la reconvención si la hubiere, el juez procurará avenir a las partes, proponiéndoles fórmulas equánimes de conciliación y aprobará en el acto cualquier fórmula de arreglo en que convinieren, siempre que no se contraríen las leyes, reglamentos y disposiciones aplicable. En opinión propia este principio adolece de múltiples inconvenientes para su aplicación en el derecho del trabajo, ciertamente por razones conocidas lo mas conveniente es que los conflictos surgidos entre patronos y trabajadores, puedan solucionarse, de ser posible al principio , mediante la intervención directa de las partes interesadas, pero tratándose que en la gran mayoría de las situaciones los intereses de patronos y trabajadores son muy distintos, me inclino por la idea de que técnicamente este principio no se aplica en el derecho del trabajo, desde luego con estricto apego a la ley, porque estoy consciente que a diario se concilian intereses entre patronos y trabajadores pero en perjuicio de estos últimos.

#### **2.4.9. Principio de equidad**

Mediante este principio se persigue que el trabajador reciba un trato justo, una atención adecuada según su dignidad humana y como elemento fundamental de la producción, que significa el desarrollo de la sociedad.

#### **2.4.10 Principio de estabilidad**

Este principio se obtuvo a través de una de las mayores luchas de la clase trabajadora, el fin primordial es el de obtener continuidad en el trabajo, un trabajo

estable y seguro garantiza el bienestar, en tanto que un trabajo temporal e inseguro, a su vez genera una serie de problemas socio-económicos para el trabajador y su familia. Se ha venido perfilando este principio como uno de los más importantes del derecho laboral moderno, la realidad ha demostrado la importancia que tiene, para los trabajadores, la permanencia de las relaciones laborales, no solamente porque permite que los trabajadores tengan ingresos seguros, se especialicen en determinada actividad, sino que también aseguran el futuro, pues al contribuir a los fondos de previsión social, llegado el momento pueden jubilarse decorosamente, como corresponde a una persona que ha trabajado toda su vida y no vivir de la asistencia pública, lo cual va contra toda dignidad humana. La estabilidad de los trabajadores en sus puestos comprende dos modalidades: 1) la permanencia, persistencia o duración indefinida de las relaciones de trabajo y 2) la exigencia de una causa razonable para su disolución. La primera parte de estas modalidades es la esencia misma de la estabilidad de los trabajadores en los empleos y la segunda es su seguridad o garantía; si esta seguridad falta la estabilidad sería una mera ilusión. Las características especiales que el derecho del trabajo presenta le proporcionan fisonomía propia en su formación, instituciones, sujetos, objeto y consecuencias. Además de los principios investigados y escritos anteriormente hablo sobre otros tratadistas que explican sobre estos caracteres lo siguiente: “a) nuevo porque su aparición como cuerpo de doctrina y ordenamiento jurídico es relativamente reciente; b) diferenciado, porque reviste cualidades propias que lo distinguen de las otras ramas del derecho; c) autónomo, porque concierne a un orden de relaciones

jurídicas, el de regular los factores de la producción. Además de pretender a mejorar el nivel de vida de la comunidad en general y sus instituciones típicas responden a un propósito específico de justicia social como se proclama con mayor o menor efectividad práctica por todas las naciones en la época actual”<sup>15</sup>. El mismo autor caracteriza la legislación del trabajo en esta forma: a) eminentemente tutelar, en el sentido de responder a propósitos deliberados de protección de las clases y grupos sociales económicamente débiles necesitados o indefensos tales como los trabajadores; b) de clase, en cuanto se dirige a amparar derechos o a proteger a determinadas clases o grupos sociales que han menester de la acción tutelar del Estado; c) responde a un propósito específico de justicia social; d) reconoce la significación social del trabajo y exalta los valores humanos del obrero; e) imprime a la vida una mayor dignidad y la dota de más altas finalidades; f) significa una positiva intervención del poder público en el proceso de la producción, en la esfera de la libertad económica y contractual y en actividades que la vieja filosofía social señalaba a la iniciativa privada; g) tiene carácter de orden público que se manifiesta en la obligatoriedad de sus disposiciones, en la irrenunciabilidad de los derechos que establece y en la nulidad de toda estipulación que exima de las responsabilidades que la misma fija. El derecho laboral en la doctrina contiene caracteres que lo hacen distinto y diferente de las otras ramas del derecho, siendo estas:

a) “Es un derecho nuevo. Como elemento de una organización económica

---

<sup>15</sup> Polanco, Geigel, Bases, **Naturaleza y caracteres de la legislación social**, pág. 11

actual se verifica su desarrollo planteándose en el presente situaciones varias que derivan de un orden de relaciones que son diferentes y por lo tanto distintas con relación a aquellas que en un momento sirvieron de punto de partida a otras ramas del Derecho, que se consideran tradicionales”<sup>16</sup>.

- b) Su legislación es de orden público. Las normas que contiene son objeto de sanciones rigurosas, y no pueden ser descartadas por la voluntad de las partes en los contratos individuales de trabajo, ni aún por las convenciones colectivas de condiciones de trabajo.
- c) Tiene carácter protector. Al introducir reglas restrictivas, limitando la utilización de la mano de obra, y al establecer ciertas disposiciones tutelares para los trabajadores, la legislación laboral, como el derecho que la contiene, reviste el carácter de protectora para los sujetos activos de la prestación de trabajo, especialmente cuando se trata de mujeres y menores.
- d) Sus normas tienden a la internacionalización. La conferencia de la O.I.T. Como Parlamento con representación de los diversos países del mundo, elabora convenciones y promueve recomendaciones que al ser incorporadas a la legislación positiva de cada Estado, dan a estos

---

<sup>16</sup> Cabanellas, Guillermo, **Tratado de derecho laboral**, pág. 500

semejantes o iguales caracteres, provocando una cierta y cada vez más generalizada internacionalización de las normas laborales.

- e) Es un derecho con autonomía didáctica, científica y legislativa. Estos caracteres, que aun son discutidos por parte de la doctrina es necesario ya admitir que provocan la necesidad de un examen particular de sus instituciones relacionándolas con las restantes ramas de la enciclopedia jurídica y, especialmente, con el derecho civil, de cuyo tronco procede y con el cual mantiene y mantendrá profundas vinculaciones.
  
- f) Está actualmente en plena evolución. “Caracteres económicos de la industria y de la producción, un perfeccionamiento de sus instituciones y la transformación de ciertos conceptos hacen que el derecho laboral esté en constante evolución, marchando en progresión racional, sin poderse predecir en el momento presente cual será el límite actual de esa evolución”<sup>17</sup>.

En Guatemala el derecho laboral está estancado, por conveniencia del sector capitalista, ejemplo de ello es la inconstitucionalidad parcial del Artículo 81 del Código Laboral Vigente en cuanto a la responsabilidad solidaria de las personas jurídicas. Esta mutilación favorece la practica de la escisión, sin embargo, el derecho mercantil por no ser formalista, tiene

---

<sup>17</sup> Russomano, Victor **Derecho del trabajo**, pág. 393

las características de ser ágil, dinámico, y está en constante evolución como ejemplo citamos los contratos innominados o atípicos. Ante la práctica de la escisión nuestros funcionarios públicos deben hacer un análisis y revisar nuestra legislación laboral ya que no se encuentra actualizada a las exigencias que requiere la globalización comercial, estoy consciente que nuestra legislación laboral debe responder a la práctica de la escisión, porque el derecho es cambiante así lo indican los grandes procesualistas del derecho.

- g) Constituye un mínimo de garantías sociales protectoras del trabajador. Estas garantías están llamadas a desarrollarse más tarde en forma dinámica, de estricta conformidad con las posibilidades de cada empresa patronal, mediante la contratación individual o colectiva y, de manera muy especial; por medio de los pactos colectivos de condiciones de trabajo.
- h) Es necesario e imperativo. Su aplicación es forzosa en cuanto a las relaciones mínimas que establece 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 poseen libre arbitrio para perfeccionar un convenio, sin que su voluntad esté condicionada por diversos factores y desigualdades de orden económico y social. La voluntad debe ser controlada por el Estado, por la tutelaridad del derecho Laboral, sin embargo, al practicarse la escisión

mercantil, la voluntad es manipulada arbitrariamente por el patrono por lo que se violenta este principio.

i) Es realista y objetivo. Lo primero porque estudia al individuo en su realidad social y considera que para resolver un caso determinado basándose en una bien entendida equidad, es indispensable enfocar ante todo la posición económica de las partes; lo segundo, porque tiende a solucionar con criterio social, sobre hechos concretos y tangibles los diversos problemas surgidos con motivo de su aplicación. Este principio es violentado al declararse inconstitucional parcial la palabra solidaria del Artículo 81 del Código Laboral vigente favoreciendo a la parte patronal y por lo tanto a la práctica de la escisión mercantil.

j) “El derecho de trabajo es hondamente democrático porque se orienta a obtener la dignificación económica y moral de los trabajadores que constituyen la mayoría de la población, y realiza también una mayor armonía social, que no perjudica si no favorece los intereses justos de los patronos; y porque el derecho del trabajo constituye además el antecedente necesario para que impere una efectiva libertad de contratación, que muy pocas veces se ha contemplado en Guatemala, puesto que al limitar la libertad de contratación puramente jurídica que descansa en el falso supuesto de su coincidencia con la libertad económica, impulsa al país fuera de los rumbos legales individualista, que solo en teoría postulan a la libertad, la igualdad y la fraternidad”; así lo indica el Código de

Trabajo de Guatemala en el cuarto considerando. En ese sentido debe ser un factor de paz social. Éste principio es violentado ante la práctica de la escisión porque no hay paz, no se protege los salarios, se abusa de las jornadas de trabajo, no se paga el mínimo, la autonomía de la voluntad la controla el patrono.

## CAPÍTULO III

### 3. Derecho individual de trabajo

#### 3.1. Posición del contrato de trabajo

“Integrando los contratos la fuente más rica del derecho de obligaciones, conviene tener presente que el contrato de trabajo constituye sin duda alguna, el más frecuente de todos los contratos es el que permite vivir a la gran mayoría de los hombres”<sup>18</sup>. Por otra parte, la primera fuente reguladora del trabajo es el contrato y como el de trabajo ofrece la particularidad de ser inherente al hombre, evidentemente deberá ser revestido de cierta dignidad y de categoría distinta a las demás estipulaciones del derecho privado; eso no impide que del contrato de trabajo deriven numerosas situaciones jurídicas comunes a las restantes, fruto de todo engarce contractual.

Los tipos de contratos clásicos han sido muy rebasados. Ripert indica acertadamente que el contrato libremente consentido por el Código Civil ha sido reemplazado por un tipo de contrato semilegal, semicontractual, que sólo requiere la declaración de voluntad para reconocer la sumisión de las partes a la situación impuesta por la ley. Esa gran verdad se hace por demás sensible en presencia del contrato de trabajo, pues puede calificarse del menos contrato de todos los contratos. Es dable observar la intensa modificación que viene produciéndose en torno a los intereses individuales. En este orden de ideas es el derecho de los

---

<sup>18</sup> Capitant y Cuhe, **Curso de legislación industrial**, pág. 147

Contratos el que más grandes transformaciones sufre; por cuanto el orden individual de las relaciones jurídicas está pasando, lenta y progresivamente a ser social, colectivo. De una etapa todavía no lejana en la cual el concierto de voluntades que presidía todo vínculo contractual se producía en forma parsimoniosa, tras dilatadas y discutidas negociaciones a la situación presente, en que millones de individuos prestan tácitamente a diario su conformidad con las condiciones impuestas por las grandes empresas, se ha avanzado considerablemente, al ritmo mismo de la mecánica, de la producción en serie, de las grandes creaciones de una industria de formidables magnitudes. Eso obliga a diversificar el contenido contractual, aun manteniendo las líneas clásicas para el contrato que podemos llamar también clásico; pero exige al mismo tiempo, nuevas fórmulas, ya definidas en gran parte, principalmente en lo relativo a los nexos contractuales colectivos entre grandes masas de trabajadores y empresas que dominan a millares de obreros; entidades que imponen unilateralmente sus condiciones, sin discusión previa, sin posibilidades de modificación, como si fuera un estatuto general con el mismo efecto de una ley inexcusable.

Conviene un extremo, pese a cuanto se lleva afirmado, que las relaciones entre patronos y trabajadores siguen revistiendo carácter contractual; y aun cuando se haya debilitado las tesis contractualista, evidentemente subsiste razón por la cual el conocimiento previo del contrato en general resulta necesario para penetrar en el estudio y conocimiento del contrato de trabajo. Su autonomía lograda tanto en la doctrina como en la legislación positiva, reconoce un origen común a los demás

contratos. El derecho civil, en especial el derecho de las obligaciones y de los contratos, penetra fuertemente en el derecho laboral a través del contrato de trabajo, que constituye, ante todo y sobre todo, un contrato. Como tal debería de ser estudiado siempre por quien se adentre en el campo de la disciplina jurídica que tiene al trabajo por objeto; pues de lo contrario, difícilmente obtendrá un concepto exacto de la mayoría de los elementos y aspectos que integran tal contrato.

### **3.2. Fuentes del contrato de trabajo**

Frente a la opinión muy extendida en la doctrina, la ley no constituye fuente del contrato, que no reconoce otro origen sino la voluntad de las partes. La ley se ciñe a regular su contenido. Aun cuando por la teoría de la relación de trabajo, se considere desprovisto al consentimiento de fuerza vincular contractual, mantengo la posición clásica estimando la voluntad como primera fuente del contrato de trabajo. “la clasificación formulada por Balella, a la voluntad que constituye también para él la primera fuente del contenido de este contrato, se agregan, por su orden, los contratos colectivos de condiciones de trabajo, la ley, los usos y costumbres y la equidad. Conviene desde luego anteponer la voluntad a la ley, como también, a esta los pactos colectivos de condiciones de trabajo; porque si bien el área de la autonomía de la voluntad tiende a restringirse cada vez mas, tal reducción se logra mejor mediante acuerdos de carácter colectivo que por imperativo legal”<sup>19</sup>. Resulta útil aclarar que la ley no es fuente del contrato de

---

<sup>19</sup> Balella, **Lecciones de legislación del trabajo**, pág. 212

trabajo, no lo crea no le sirve de origen. En los supuestos en que se establece el vínculo entre empresario y trabajador por imperativo legal, en una prestación de servicios a que se obliga por ley, o impuesta por ella no existe verdaderamente contrato de trabajo; por cuanto no puede haber contrato sin manifestación expresa de voluntad.

Diferente problema se plantea con respecto a las fuentes de las obligaciones de las partes dentro del vínculo contractual que tiene por objeto el trabajo; pues esas obligaciones no pueden aumentar o disminuir sino en los casos así autorizados expresamente por el legislador. También es distinta la situación relativa a las fuentes de interpretación, donde la ley prevalece en cierta medida sobre la voluntad, los usos y costumbres y los reglamentos de trabajo. En parte cuanto se ha dicho al estudiar las fuentes del Derecho Laboral tiene aplicación.

### **3.3 La denominación del contrato de trabajo**

Se utilizó por los economistas antes de incorporarse a la terminología jurídica. La expresión fue adoptada inicialmente de un modo oficial en Bélgica, después en Suiza y mas adelante en Francia, donde figuró por vez primera en la Ley del 18 de julio de 1901; incorporada a su Código de Trabajo; al referirse a los obreros o empleados llamados al servicio militar, dispuso que su contrato de trabajo no se rescindiría por tal causa.

“Del término contrato de trabajo se ha dicho que aun falto de precisión, no tiene el

defecto de darnos una noción inexacta del objeto del contrato<sup>20</sup>. Josserand, ratificando la denominación de contrato de trabajo, expresa que la antigua de arrendamiento de servicios procede de un punto de vista arcaico, superficial; no cuadra ya con las ideas modernas de libertad humana y de independencia de los trabajadores normado por un estatuto original, el contrato antes llamado de arrendamiento de servicios ha conquistado su autonomía, se ha transformado en el contrato de trabajo y con este nombre no evoca ya, ni en el fondo ni en la forma, el recuerdo del arrendamiento de cosas los servicios asegurados por una persona no pueden ser vaciados en el mismo molde que los prestados por las cosas.

Mas contra la denominación contrato de trabajo se han formulado objeciones que es bueno puntualizar. Se le ha reprochado el constituir perífrasis más económica que jurídica; pues el trabajo puede ser objeto de diversas convenciones, especialmente de un contrato de empresa, de un contrato de sociedad y aun de una prestación gratuita. Gide por su parte, señala que el trabajo forma el objeto del contrato, no se designa un contrato por su objeto no se dice el contrato de tierra, ni el contrato de casa, ni el contrato de dinero.

Al ocuparnos de la naturaleza jurídica del contrato de trabajo veremos que no se trata de un arrendamiento. Por otra parte, bien justificado está el consenso casi unánime que esta denominación ha obtenido tanto en la doctrina como en la legislación positiva. La denominación contrato de trabajo tiene la ventaja de

---

<sup>20</sup> Planiol y Ripet, **Tratado práctico de derecho civil**, Pag. 6

referirse precisamente al hecho objeto de la prestación, por la razón eficiente de que el individuo no se contrata; pues dentro del actual concepto de la libertad individual ello no sería posible, contrata su trabajo, sus servicios, esto es el trabajador por una suma denominada salario, hace abandono, a favor de quien lo paga, del producto de su trabajo.

### **3.4. Autonomía del contrato de trabajo**

Al conceder autonomía al contrato no se trata tan sólo de suplir, como bien se ha dicho, omisiones lamentables, ni de ampliar el número de artículos destinados en los códigos civiles a la regulación del contrato de arrendamiento de servicios; “sino de verificar una cuestión harto mas importante, relativa a determinar si el contrato de trabajo debía vaciarse en los moldes aportados a nuestro derecho moderno por el sentido clásico de la legislación romana, o si por el contrario, la invención del maquinismo, la manifestación de la ley de la competencia, con todo su rigor y con toda su fuerza, hacían ineficaces, en orden a la capacidad para contratar y en orden a la justicia de la remuneración percibida, los convenios individuales que celebra la mercancía humana”<sup>21</sup>.

El contrato de trabajo por sus caracteres, expansión y contenido cobra cierta independencia frente a los comunes regulados por los códigos civiles, por las siguientes consideraciones: a) por las especiales características jurídico sociales que informan el contrato de trabajo; b) por las características de los factores que

---

<sup>21</sup> Jorro y Miranda, **El contrato colectivo del trabajo**, págs. 10, 11.

intervienen en el mismo y el predominante carácter humano con que debe conceptuarse el trabajo; c) por los principios de orden público que predominan en su estructura legal; d) por la finalidad que debe orientar el proceso de la actividad profesional; e) por la valoración conceptual del trabajo como actividad de carácter social ajena en su contenido al de una mercancía; f) porque sus principios jurídicos no constituyen excepciones del derecho privado, desde que integran una rama autónoma del derecho; g) porque no habría correlación entre los principios básicos del derecho común y los del derecho del trabajo dentro del mismo cuerpo de leyes, lo que afectaría a su interpretación jurisprudencial y desnaturalizaría la institución jurídica; h) por el grado de vinculación y de subordinación del contrato de trabajo con respecto al convenio colectivo, circunstancia que supone un desplazamiento de la voluntad individual y privada por la de carácter social.

Pero existen dos caracteres que colocan al contrato de trabajo en lugar propio fuera del derecho común, especialmente del derecho de obligaciones, aun sin romper todos los vínculos con éste. A juicio de Krotoschin, se trata por un lado del engarce del contrato individual con el derecho colectivo del trabajo, y por otro lado de la penetración de elementos jurídicos personales. También conviene, con miras a esta supuesta autonomía, considerar que si bien el contrato de trabajo no es todo el derecho de trabajo, como se ha afirmado, “si constituye la institución fundamental de este derecho; por ser la que determina la aplicación de las normas que comprende este nuevo derecho a la relación jurídica que vincula a obreros y

empleadores”<sup>22</sup>.

El contrato de trabajo debe revestir cierta autonomía para que a su vez forme parte de un derecho autónomo, como el laboral. Se corrobora por razón de los fenómenos económicos que el trabajo provoca y que la producción en su totalidad impone; factores nuevos que no guardan ni pueden guardar relación con el derecho común de los contratos. Ninguno de ellos cuenta con caracteres tan personales como el relativo al trabajo, cuyo vínculo de trascendencia económica adquiere desde su comienzo una relación de persona a persona. Esta autonomía del contrato de trabajo no pierde su eficacia si se considera el hecho social del trabajo como atributo esencial de un sector, el más numeroso de la población; por lo cual la legislación tiende, más que a otra cosa en esta esfera, a regular el trabajo en sí, uno de cuyos aspectos es la figura contractual denominada contrato de trabajo. El hecho social representado por el trabajo impone por necesidad e imperativo, que el contrato relativo a él posea características propias, no las generales de los contratos regulados en el derecho común.

El problema ha sido expuesto con exactitud por Castorena al decir: “el hombre, sujeto de derecho en el contrato de trabajo rinde su actividad para que otra persona la aproveche. Mientras esa actividad se desarrolla, el hombre no es dueño de sí mismo, pierde su libertad física y su libertad intelectual es en cierta manera, el objeto de una relación jurídica. Tratar esa actividad como un bien

---

<sup>22</sup> Pérez, Benito, **Caracteres particulares del contrato de trabajo**, pág. 7

patrimonial, sin mirar el sentido profundamente humano que tiene, ha sido el error más grande del derecho liberal. El régimen de las cosas no es, ni puede ser, el régimen de las personas, el sentido más profundo del derecho obrero es haber devuelto a las relaciones entre obreros y patronos su sentido personal y humano: es haber hecho, de una relación patrimonial, una relación ético social<sup>23</sup>. El mismo autor agrega el sujeto trabajador es también, en cierto sentido el objeto de la relación jurídica; ese dato en el contrato de trabajo de carácter patrimonial en derecho común, tiene un sentido ético en el derecho obrero, el obrero no es máquina, no es elemento traducible en dinero, sujeto de fatiga, expuesto a riesgos derivados de explotación, ha de ser tratado como hombre. Conviene para evitar posibles confusiones, señalar que la autonomía legislativa del contrato de trabajo no significa haber dejado de ser un contrato. Los elementos personales que en el entran, deben tenerse en cuenta en todo lo que a su dogmatismo y a su interpretación se refiere.

### **3.5. Definición del contrato individual de trabajo**

La mayoría de los autores define el derecho laboral o de trabajo como el conjunto de normas dictadas para regular el contrato de trabajo, razón por la cual la definición de este contrato presenta cierta importancia doctrinaria, como la tiene también práctica; por cuanto tal concepto “sirve a menudo para calificar algunas situaciones complejas y oscuras, y principalmente a efectos de delimitar el campo de aplicación de algunas leyes laborales que se refieren a tal contrato, sin

---

<sup>23</sup> Castorena, **Manual de derecho obrero**, pág. 20

preocuparse de definirlo”<sup>24</sup>. Pocos contratos han merecido en verdad tantas y tan antagónicas definiciones como el de trabajo, la causa de las divergencias procede precisamente de las distintas concepciones en torno a su naturaleza jurídica y a los factores de carácter social y económico que han ejercido notable influencia.

Recordemos que en el contrato individual de trabajo obedece a circunstancias subjetivas y objetivas del momento, en las primeras el trabajador ha medido su capacidad, experiencia, posibilidades de tiempo necesidades económicas y procura un trabajo que satisfaga esos requerimientos primarios; busca la ocupación pensando en su seguridad, en obtener el mínimo necesario para hacer frente a sus requerimientos primarios y lograr una eventual superación. El patrón ha medido sus posibilidades económicas, la necesidad de recibir los servicios, el cumplimiento a las normas legales. En los segundos se imponen, independientes de la voluntad de las partes, las condiciones que determinan la existencia de la prestación de servicios, no quedan al arbitrio de las partes ni a la naturaleza de la relación, ni la determinación de patrón y trabajador, ni la clase de servicios de las causas de terminación, de rescisión, y menos aún, los aspectos concretos de salario, jornada, vacaciones, etc.

### **3.6. Definiciones según la doctrina**

En la doctrina francesa define este contrato como: una convención por la cual una persona realiza una actividad profesional a disposición de otra, de modo que

---

<sup>24</sup> Deveali Mario, **Lineamientos del derecho del trabajo**, pág. 21

trabaje bajo la dirección de esta y para su provecho, mediante una remuneración denominada salario.

En la doctrina italiana define el contrato individual de trabajo: “como un contrato de derecho privado por el cual uno se obliga, mediante compensación, a prestaciones de trabajo al servicio de otro”<sup>25</sup>. Estas definiciones ofrecen interés por su posible comparación con las que la doctrina actual formula respecto al contrato de trabajo, distinto de la locación, aun cuando con origen común.

Para el brasileño Cesarino Junior el contrato de trabajo es: la convención en virtud de la cual una varias personas físicas se obligan, mediante remuneración, a prestar servicios privados a otras personas, bajo la dirección de esta. Para el mexicano Mario de la Cueva, es: aquel por el cual una persona, mediante el pago de la retribución correspondiente, subordina su fuerza de trabajo al servicio de los fines de la empresa.

### **3.7. Definición según la legislación positiva**

Lotmar, en el plano del derecho positivo, considera que el contrato de trabajo “es aquel por el cual un a persona (trabajador) se obliga respecto de otra (patrono) a trabajar durante un tiempo determinado o a ejecutar alguna obra mediante un precio”. Difiere la definición formulada por Hinojosa, entiende por este contrato “aquel por virtud del cual una más personas, que no sean funcionarios públicos en la prestación de su servicio, se obligan a ejecutar una obra o a prestar un servicio

---

<sup>25</sup> Borsi y Pergoleti, **Tratado de derecho laboral**, tomo I, pág. 86.

a uno o a varios patronos, fuera de todo carácter familiar o de mutuos auxilios, bajo la dependencia de aquél, sea cual fuere la forma de remuneración pactada por dicho servicio u obra”<sup>26</sup>. La definición más acertada es la siguiente: El contrato de trabajo es aquel que tiene por objeto la prestación continuada de servicios privados con carácter económico por el cual una de las partes da una remuneración a cambio de disfrutar o de servirse, bajo su dependencia o dirección, de la actividad de otra. El esfuerzo productivo debe en todos los casos recibir una compensación equitativa de aquel que obtiene sus beneficios, se reúne en esta definición, la tesis del contrato de trabajo con la relación de trabajo, en el sentido de prestaciones de servicio sin vínculo contractual y se exige: a) que los servicios sean privados, con lo cual se excluyen las prestaciones de los funcionarios públicos como tales; b) que tengan carácter económico, esto es, que no sean prestados con carácter familiar o de mutuo auxilio; c) que exista una remuneración, sin determinar su naturaleza, ya sea en dinero o en especie o mixta; d) que la remuneración corresponda al hecho de utilizar la actividad ajena o de disfrutarla; e) que exista dependencia o dirección, equivalente a subordinación, entre quien presta la actividad y quien la disfruta o utiliza.

Como norma, los códigos civiles del siglo XIX se han conformado con definir el arrendamiento o locación de servicios u obra, en tanto que los modernos códigos consideran ya, como figura autónoma el contrato de trabajo. En la legislación de Guatemala el Código de Trabajo Decreto 1441 del Congreso de la República

---

<sup>26</sup> Hinojosa, **El contrato de trabajo**, pág. 27

expresa en el Artículo 18: contrato individual de trabajo, sea cual sea 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 ejecutarles 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.

### **3.8 Naturaleza jurídica del contrato de trabajo**

Al estudiar la naturaleza jurídica del derecho laboral, adelantamos que los caracteres del contrato de trabajo lo sitúan dentro del derecho privado, naturaleza que surge patente de la posición personal ocupada por los contratantes, del vínculo que los liga y de las obligaciones y derechos derivados de su relación jurídica.

Otra opinión influyente sobre buena parte de la doctrina, no coincide con la anterior apreciación; se considera con carácter particular del contrato de trabajo que el mismo, “aún cuando participe de modo predominante del derecho privado, está sujeto a numerosísimas limitaciones, debidas a razones de orden público por lo que participa también del derecho público”<sup>27</sup>.

Para determinar la naturaleza jurídica del contrato de trabajo, en lo referente a las ramas tradicionales del derecho, basta tener en cuenta que por constituir contrato

---

<sup>27</sup> De Litala, **El contrato de trabajo**, Pag. 12

privado como normas, obliga a las partes por razón de un vínculo emanado del libre consentimiento manifestado, aunque en su contenido deban observarse limitaciones e imposiciones de carácter legal, no deja de ser un contrato de derecho privado. Las razones de orden público no crean figuras jurídicas de derecho público; así el matrimonio y la adopción siguen catalogados a las instituciones de derecho privado, por más que sean importantes y muy numerosas las restricciones impuestas a la libertad contractual, tanto en uno como en otro contrato. Por razón del sujeto y por la calificación del objeto, sin consideración a la regulación jurídica, el contrato es de derecho privado.

El contrato de trabajo supone una relación de derecho privado, mientras el convenio colectivo de condiciones de trabajo integra una reglamentación más propia del derecho público. Esos convenios determinan el contenido de los contratos individuales y colectivos de trabajo; pero no modifican su naturaleza jurídica por ser esta anterior, lograda precisamente por un acuerdo de voluntades en que se entrecruzan intereses particulares, podemos decir privados de las partes.

### **3.9. Naturaleza autónoma del contrato de trabajo**

Antes de penetrar en la clasificación del derecho de los contratos corresponde al de trabajo abordar una situación observada en la doctrina; la de si el contrato de trabajo tiene naturaleza civil o mercantil; evidentemente el problema deja de ser tal cuando se considera el derecho laboral como derecho autónomo dentro de la

enciclopedia jurídica; pero se plantea allí donde el legislador ha encuadrado esta figura jurídica bien en el Código Civil o bien en el Código de Comercio. Cuando el trabajador sea comerciante y la prestación de trabajo pertenezca al ejercicio del comercio, el contrato tendrá naturaleza mercantil, mientras en los demás casos ofrecerá carácter civil.

La tendencia moderna de la doctrina y de la legislación positiva consiste en dar al derecho que tiene al trabajo por objeto, y al contrato derivado de la prestación de servicios subordinados, un absoluto carácter laboral; por tal causa, la anotada distinción y clasificación carece realmente de objeto, fuera de los casos particulares en los cuales el legislador da una solución determinada, por la inclusión de dicho contrato en los códigos de fondo, sean civiles o comerciales.

Para Hallar la naturaleza jurídica del contrato de trabajo hablo sobre algunas teorías que la formulan para determinar sus factores concurrentes, sus elementos y al mismo tiempo, los de contratos afines, necesario para establecer analogías y diferencias. La doctrina vacila todavía al fijar la esencia y caracteres de este contrato; por ello resulta difícil precisar la fórmula jurídica que le corresponde y la índole autónoma o subordinada que lo distingue en relación con otras formas jurídicas. Evidentemente las teorías civilistas no han podido prever el desarrollo industrial y económico de un mundo en constante evolución y crecimiento; por lo tanto se complica la tarea de encajar dentro de ellas un contrato que tiene, en sus lineamientos definitivos, raíces entroncadas en época bien reciente. Por otra parte

esas teorías vienen considerando al de trabajo como un contrato patrimonial, dando muestra notoria de carácter personal; esto es una relación de hombre a hombre, en que la persona tiene una trascendencia inexistente en otros contratos.

“Los autores se preguntan si el de trabajo constituye realmente un contrato de arrendamiento de servicios, o lo es de sociedad, o bien configura un contrato innominado en relación con el trabajador, o si se le considera con respecto al patrono. Todas estas posiciones han sido sostenidas en las obras de juristas y sociólogos”<sup>28</sup>. Sin haberse uniformado pareceres ni logrado acuerdo en la materia. Las teorías formuladas se clasifican en: a) civilistas; b) sui géneris. En el primer grupo se incluyen su equiparación: 1) con el arrendamiento; 2) con la compraventa; 3) con la sociedad; 4) con el mandato.

Hemos de ver cómo el contrato de trabajo, participa en cierta manera de la locación de servicios y de la locación de obras, en mínimo grado del mandato y de la sociedad y no guardando relación con la compraventa, no constituye contrato de locación, ni de mandato, ni de sociedad; sino a un contrato de los llamados innominados por el derecho romano.

La teoría civilista romana estimaba el contrato de trabajo “como una variedad de la locación y arrendamiento distinguía dos especies: el arrendamiento de obra y el

---

<sup>28</sup> Granizo, Martín y González Rothvoss, **Derecho social**, pág. 55

arrendamiento de servicios”<sup>29</sup>. De esa forma aparece el que hoy reconocemos con la denominación de contrato de trabajo, agrupado o colocado en el arrendamiento, al lado de las cosas y de los animales. Ihering resuelve los motivos de esta analogía en las siguientes razones: “En Roma sólo se pagaba el trabajo manual; por eso era tan despreciado. En efecto, el salario lo convierte en una mercancía; se alquila, se compra como tal. El dueño se lleva al hombre como se lleva la cosa que compra. Las expresiones que designan el arrendamiento son idénticas, refiéranse a hombres libres, a esclavos o a las cosas el servidor o artesano es un esclavo temporal, su servicio le imprime una degradación social, le somete a prestaciones a que debe sustraerse el hombre libre, abandonándolas al esclavo.

La asimilación del trabajo del hombre libre y del trabajo del esclavo con las cosas proviene que el hombre podía ser vendido y alquilado como ellas. También cabía arrendar el trabajo del manumitido; por lo cual, mediante una especie de analogía, se admitió que los hombres libres arrendaran su trabajo. La esclavitud predisponía a los romanos a asimilar a una cosa el mismo individuo que se comprometía a trabajar. Por otra parte esa extensión se justificaba en el derecho romano por el número limitado de los contratos reconocidos; se necesitaba encajar nuevas situaciones en anteriores figuras jurídicas, ante la imposibilidad de ampliar los cuadros tradicionales admitidos por el derecho civil.

---

<sup>29</sup> Hinojosa, **Ob. Cit.** pág. 55

### 3.9.1 Teoría de la compraventa

Los economistas clásicos ven en el trabajo una mercancía sujeta a la ley de la oferta y de la demanda y en este criterio coinciden Smith, Malthus, Stuart Mill y Ricardo. Todos ellos estiman que el salario constituye el precio de determinada mercancía. “Pero ¿es posible considerar el trabajo como una mercancía y el contrato de trabajo como un contrato de compraventa?”<sup>30</sup>.

De conformidad con el Artículo 1323 del Código Civil argentino, habrá compraventa cuando una de las partes se obligue a transferir la propiedad de una cosa a otra, y esta se obligue a recibirla y a pagar por ella un precio cierto en dinero. Compra es: la adquisición de una cosa por precio cierto; venta es la enajenación de una cosa también por precio. La tesis de la asimilación del contrato de trabajo al de compraventa ha sido sostenida, en toda su crudeza, por Paúl Bureau al afirmar: desde cualquier punto de vista que uno se coloque, el trabajo del obrero aparece como una mercancía; y esta palabra, que ofende castos oídos, evidentemente es la única que responde a la realidad de los hechos. Como todas las demás cosas, el trabajo es susceptible de venta o de compra; así el contrato de trabajo puede definirse, con reserva de una adición ulterior, como un contrato por el cual una persona llamada patrono, compra a otra, empleado u obrero, mediante un precio determinado, el esfuerzo intelectual o muscular necesario para el cumplimiento de una tarea precisa y claramente determinada.

---

<sup>30</sup> Arias Guino, **Manual de economía política**, pág. 287

### 3.9.2. Teoría de la sociedad

Un nuevo y amplio sector de tratadistas mantiene la tesis de tener el contrato de trabajo la misma naturaleza jurídica que el de sociedad. Estima que entre el trabajador y el patrono se establece una relación jurídica muy semejante a la existente entre los integrantes de una sociedad y que la aportación de unos consiste en trabajo y la de los otros en capital. Según los defensores de esta tesis, una de las partes lleva su industria y su capital en tanto que la otra aporta su fuerza, habilidad y trabajo, dividiendo los beneficios. Se sostiene así que el patrono y el trabajador, colocados en condiciones de igualdad y tratando en cierto modo de potencia a potencia, ponen en común, el uno su capital y su experiencia y el otro su fuerza de trabajo, para producir utilidades económicas que serán propiedad de ambos y cuyo valor se distribuirá a prorrata en relación con la parte de cada uno en la producción. Dentro de esta tesis está la definición de Villey, para el cual “el contrato de trabajo es la sociedad que tiene por objeto la producción de la riqueza y en la que el socio empresario abona al socio trabajador una suma, pagadera en época determinada, a cambio del abandono por el trabajador del producto de su trabajo”<sup>31</sup>.

El español Buylla cimienta su opinión de que nos encontramos en presencia de un tipo de sociedad al señalar que en realidad la producción constituye una relación del factor trabajo con el factor naturaleza y en lo personal, un concurso del hombre que dirige y pone su capital con el hombre que aporta su energía, elementos de

---

<sup>31</sup> J.M. Álvarez, *Derecho obrero*, pág. 33

igual valor y fusionados en un producto; en cuya relación parece tan característica la comunidad, la asociación, que integra su ideal, la cooperación, y a ello se encaminan las diferentes formas de la participación.

### **3.9.3. Teoría del mandato**

El Derecho romano asimilaba el mandato con el arrendamiento de servicios, cuando el primero era retribuido. Esta confusión parece posible, porque las tres figuras tradicionales; locación de servicios, locación de obra y mandato; integran para algunos el moderno contrato de trabajo. Se estima que cuando el trabajador actúa por el patrono en las relaciones de este con terceros, existe una representación de hecho, a lo cual se agrega la responsabilidad que asume el patrono por las tareas de los trabajadores a su servicio, especialmente de sus dependientes o factores de comercio. Esta posición fue sostenida en la exposición de motivos del Código Civil mexicano de 1870; con argumentos de primera mano se afirmaba la semejanza de la prestación de servicios personales con el mandato, porque en ambos contratos el mandatario, proporcionalmente, adquiere obligaciones y porque en ambos se busca su aptitud. Esta será mas intelectual en uno y mas material en otro; pero en ambos supone una cualidad moral; porque nadie puede prestar un servicio sea el que fuere sin emplear su libre voluntad y poner en ejercicio alguna de las facultades peculiares del hombre. Por estas razones, la comisión no sólo separa el contrato de obras del de arrendamiento, sino que, considerándolo como cualquier otro pacto, lo colocó después del mandato por los muchos puntos de semejanza que con el tiene.

La definición del mandato en los códigos civiles basta para precisar que es esencialmente un contrato de representación, destinado a permitir a una persona realizar un acto jurídico o una serie de actos por cuenta de otro; mientras el contrato de trabajo tiene por objeto la realización de un trabajo con independencia de toda idea de representación. Pero se observa en la práctica que algunas veces el trabajador representa en sus relaciones con terceros a su patrono. La diferencia con el mandato está en que en este contrato da idea de representación es esencial, mientras resulta accidental en el de trabajo. En el mandato se presume que el contrato es a título gratuito; en el orden laboral se impone el oneroso. En el contrato de mandato se pagan los servicios, cuando así se conviene, por la representación que el mandatario ejerce del mandante; en el de trabajo, el salario constituye la compensación de la actividad puesta en práctica. En el mandato no hay jornada laboral establecida, en el contrato de trabajo hay que ajustarse a la reglamentación legal. En el primero la razón de dependencia es propia de las instrucciones recibidas y en el segundo nace como condición necesaria del contrato. Uno y otro contrato se separan por el salario, razón principal de la dependencia del trabajador; mientras el mandatario obra jurídicamente con independencia, realiza actos jurídicos por cuenta del mandante y no prestaciones de orden material.

A juicio de De Litala, la diferencia entre uno y otro contrato consiste especialmente en la naturaleza de la obra prestada que es administrativa y está dirigida al cumplimiento de un determinado negocio en el mandato, mientras tiene carácter

ejecutivo y por lo general, continuado en la locación de servicios ... por lo general, en el contrato de trabajo la compensación está fijada teniendo presente el tiempo por el cual la obra se presta y en el mandato en cambio se determina teniendo principalmente en cuenta la importancia y la naturaleza de la obra prestada.

“Esas diferencias entre el mandato y el contrato de trabajo se acentúan, al señalar que el mandatario lleva, en realidad, la representación del mandante, obra en su nombre y se atiene a sus instrucciones; el mandato es revocable a voluntad del mandante. Por el contrario, en el contrato de trabajo el asalariado trabaja por cuenta ajena, pero no a nombre de otra persona, permanece ausente el principio representativo en esta relación; además el contrato no se resuelve por la voluntad de una persona, sino de acuerdo con lo pactado y con obligación de respetar el tiempo convenido. Otra diferencia sensible proviene de que en el mandato el mandatario conserva su independencia, su libertad de acción en el modo de conducirse respecto al negocio encomendado por el mandante; en tanto que en el contrato de trabajo hay cierta subordinación de una parte a otra”<sup>32</sup>.

### **3.10. El contrato de trabajo como contrato autónomo**

Dada la imposibilidad de encuadrar, técnicamente el contrato de trabajo en alguno de los contratos calificados por el Derecho Civil, se considera que aquel posee existencia por ser, sui generis incluido en la categoría contractual si se le mira respecto al obrero; y si se considera en relación con el patrono. Esa tesis del

---

<sup>32</sup> García Oviedo, **Tratado elemental de derecho social**, pág. 11

contrato innominado en que el patrono da y el trabajador hace. Sostiene Tissembaum que el contrato de trabajo integra “una figura propia autónoma, que no es similar a las clásicas figuras contractuales del Derecho Civil”. Sin embargo, resulta acertada para quienes se pliegan a la teoría de la relación de trabajo; pues al rechazar la concepción contractualista, el contrato de trabajo presenta una figura jurídica autónoma; porque sus requisitos esenciales de exclusividad, profesionalidad, subordinación y estabilidad son propios de este contrato y difieren además de los restantes contratos. Las clásicas figuras contractuales del derecho civil no contienen requisitos esenciales tan peculiares como los exigidos en el contrato de trabajo. Es una relación jurídica que se desenvuelve en un plano distinto del resto de los contratos del derecho civil. En todos estos contratos observamos el régimen de libertad individual de los contratantes: en el que se está examinando los principios varían, no impera en absoluto la libre voluntad del individuo. El Estado interviene con fines de protección y de salvaguardar los intereses sociales. Trata de constituirse automáticamente, rigiéndose por principios exclusivos, propios.

En conclusión, puedo decir que el contrato de trabajo nacido, tal como hoy lo concebimos, de distintos ideales sociales y jurídicos, encuadra una nueva figura que no encaja dentro de los moldes de los contratos tradicionales. El contrato cuyo contenido es la prestación de un servicio subordinado de carácter económico, que requiere un esfuerzo físico muscular o intelectual, representa algo más que la compraventa, que la sociedad, que el arrendamiento o el mandato. La trayectoria

seguida por el contrato de trabajo no lo emancipa en absoluto del contrato tipo de derecho civil, pero sí de los contratos por él regidos, inspirado en la nueva concepción social del trabajo, ha ido estructurándose hasta adquirir independencia de mayoría de edad, lograda precisamente por sus normas privativas.

En el Código de Trabajo Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala expresa: “Artículo 14. El presente código y sus reglamentos son normas legales de orden público y a sus disposiciones se deben sujetar todas las empresas de cualquier naturaleza que sean, existentes o que en lo futuro se establezcan en Guatemala, lo mismo que todos los habitantes de la república, sin distinción de sexo ni de nacionalidad, salvo las personas jurídicas de derecho público contempladas en el segundo párrafo del Artículo segundo. Igualmente deben aplicarse las disposiciones protectoras del trabajador que contiene este Código, al caso de nacionales que sean contratados en el país para prestar sus servicios en el extranjero. Asimismo quedan a salvo las excepciones que correspondan conforme a los principios del derecho internacional y los tratados”<sup>33</sup>.

### **3.11. Elementos del contrato de trabajo**

Puedo separar los elementos del contrato de trabajo, después de tomar como base las definiciones tanto doctrinarias como positivas anteriormente descritas, en tres grupos divididos de la siguiente manera: “a) elementos comunes; b)

---

<sup>33</sup> Código de Trabajo Dto. 1441, pág. 13.

elementos especiales; c) elementos especialísimos”<sup>34</sup>.

### **3.11.1 El consentimiento**

Es un elemento común del contrato de trabajo se perfecciona con el acuerdo de la voluntad de las personas contratantes. Este elemento al ser violado en el contrato individual de trabajo atenta contra la dignidad humana, por ser un atributo correspondiente al hombre por solo el hecho de ser hombre, el primero de todos por ser idéntico a los demás, de tal suerte que el trabajador tiene el indiscutible derecho de ser tratado con la misma consideración deseada por el empresario. Sin duda las dos personas guardan posiciones distintas en el proceso de la producción, pero su naturaleza como seres humanos es idéntica en los dos y sus atributos son también los mismos.

### **3.11.2 Capacidad**

Para ser sujeto de trabajo lo específica nuestro Código de Trabajo, al fijar la capacidad para laborar en la edad de 14 años bajo la previa condición de que se extienda un permiso especial por el departamento administrativo de trabajo. Los menores de 14 años pueden trabajar previo permiso de la institución del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, el contrato lo formalizarán sus representantes legales. Estos permisos muchas veces son obviados por los patronos.

---

<sup>34</sup> Deveali Mario, **Ob. Cit.** pág. 198

### **3.11.3 Objeto**

El trabajo debe ser determinado por las partes; asimismo el objeto debe revestir los caracteres de licitud y posibilidad. Es lógico suponer que todo contrato de trabajo al nacer, fija la obligación principal a cumplir por el trabajador esta obligación se encuentra determinada tomando como base la profesionalidad, edad, capacidad y demás factores calificativos del trabajador. El trabajador se obliga única y exclusivamente a desarrollar el trabajo que haya convenido en el contrato correspondiente, asimismo este objeto del contrato de trabajo debe ser lícito, por cuanto que no puede contratarse a ningún trabajador para que ejecute o desarrolle una actividad ilícita, las propias leyes penales se encargarían de sancionar esta posibilidad. Además y por último el objeto del contrato de trabajo debe ser posible, no puede obligarse a ningún trabajador a desarrollar un trabajo imposible el cual de antemano sabría que no podría cumplir, con las consecuencias que el incumplimiento traería para su persona.

### **3.11.4. Causa**

Es el motivo especialísimo que todos los sujetos de derecho tienen para obligarse bajo las condiciones de un contrato individual de trabajo. Puedo generalizarla pero en realidad tomando en cuenta la situación de las personas que en el intervienen, pueden ser tan variadas que sería exhaustivo su estudio.

### **3.11.5. Bilateralidad**

Es un elemento especial, se dice que el contrato de trabajo es bilateral porque lo celebran los patronos o sus representantes con sus trabajadores individualmente considerados. Esta existencia del contrato de trabajo se presume aún cuando no existe en su forma escrita.

### **3.11.6. Oneroso**

Se dice que es oneroso el contrato de trabajo, pues este se efectúa mediante sueldo, salario u otra remuneración, viniendo a ser una obligación fundamental en su cumplimiento por parte del patrono, y un derecho para la clase trabajadora.

### **3.11.7. Consensual**

El contrato de trabajo es un contrato consensual por cuanto que se perfecciona por el mero consentimiento, sin ser necesarias otras formalidades.

### **3.11.8. Sinalagmático**

Por el hecho de quedar las partes mutua y recíprocamente obligadas, el contrato de trabajo es un contrato sinalagmático, porque esencialmente es necesario que el trabajador preste su servicio personal y que el patrono pague el salario convenido.

### **3.11.9. Conmutativo**

Por cuanto que de antemano pueden determinarse el interés y extensión de los

beneficios totales del trabajador y del patrono. Ante la práctica de la escisión solo el patrono determina con precisión los beneficios a priori, el trabajador queda en una incertidumbre si los beneficios van a satisfacer todas sus necesidades materiales incluyendo las de su familia, de proveer a la educación, a la enseñanza general e incluyendo la preparación técnica universitaria de sus hijos y así poder asomarse a los planos de la cultura, en tanto él como su familia puedan desarrollar sus facultades físicas y espirituales.

#### **3.11.10 Tracto sucesivo**

Los efectos de este contrato se prolongan en el tiempo y no concluyen en el mismo acto de su celebración. En la mayoría de veces la terminación del contrato individual de trabajo lo realiza el patrono.

En los elementos especialísimos del contrato individual de trabajo tenemos los siguientes: Subordinación, exclusividad, estabilidad o continuidad en el trabajo y profesionalidad.

Dentro de las normas legales de aplicación tenemos: los derechos y obligaciones recíprocas existentes en virtud de la relación contractual, surgen entre patronos y trabajadores exigen, por parte de unos y otros, cierto sentido de disciplina, sin la cual difícilmente alcanzarían exacto cumplimiento las instituciones de derecho laboral, ante la práctica de la escisión esto queda vulnerado. Su aplicación práctica determinada por imperativos de orden ético no cabe lograrla sino con el

convencimiento, de los patronos y de los trabajadores, sobre la justicia que anima a las disposiciones legales cuando imponen ciertas obligaciones que no pueden ser desconocidas por las partes. Así por ejemplo el trabajador está obligado por la ley, aun cuando no se establezca en el contrato a no trabajar durante el período de vacaciones e incumple ese precepto si durante dicho lapso presta servicios a otro patrono, como este también lo incumple si a sabiendas toma a su servicio a un trabajador que esté disfrutando de vacaciones. Con ello se infringen obligaciones legales procediendo de modo contrario a las normas generales de ética, que deben presidir las relaciones de carácter profesional de los trabajadores y patronos entre sí, también de los trabajadores y patronos como individuos integrantes de núcleos que tienen su propia definición. Las obligaciones señaladas, de carácter legal, no son las especiales del contrato de trabajo; pero conviene recordar que las mismas subsisten y derivan precisamente de la contratación individual del trabajo.

Por otra parte, se necesita tener en cuenta que las relaciones entre un trabajador y un patrono pueden ser además de índole laboral, de otros órdenes y revestir, por tanto, distinto carácter. En las típicas obligaciones laborales no debe influir ningún género de relaciones salvo las procedentes del vínculo contractual que une a un trabajador con su patrono o empresario. Así en el caso de que un patrono preste sumas a uno de sus trabajadores o le anticipe dinero, por ejemplo, para invertirlo en la adquisición de una propiedad, la relación será de orden civil, pero no laboral, la obligación en que se constituye el trabajador con respecto a su patrono, si no se

origina directamente en la prestación de sus servicios laborales, no configura una obligación proveniente del contrato de trabajo, ya que posee distinta naturaleza jurídica por esa causa, la determinación de las obligaciones de las partes cobra importancia más que teórica además ha de tenerse en cuenta que lo característico del contrato de trabajo, como se ha visto, consiste en que la relación de dependencia del trabajador respecto al patrono sea permanente, en tanto subsista el vínculo contractual. Por esa relación de dependencia y a causa del propio contrato, una de las partes está compelida a dar su trabajo a la otra, y esta última se compromete a utilizarlo y a abonar por el una retribución. Son éstas las dos principales obligaciones que surgen del contrato de trabajo, no son las únicas ya que conjuntamente existen otras.

Pero además junto a las obligaciones del propio contrato de trabajo, aparece una gama de prohibiciones que el legislador establece en razón precisamente de la especial naturaleza de esta contratación de servicios subordinados y de índole económica. “Este derecho de protección especial, como bien expresa Krotoschin, nada tiene que ver con el derecho contractual, que crea derechos y deberes recíprocos entre las partes del contrato de trabajo, derecho que se produce con independencia de la estipulación y que se aplica en todos los casos en que un patrono da trabajo a un trabajador, aunque no haya contrato válido”<sup>35</sup>.

Los elementos reales de que participa el contrato de trabajo difieren en lo

---

<sup>35</sup> Krotoschin Ernesto, **Curso de legislación del trabajo**, pág. 212

referente a su especial naturaleza, son de índole económica o patrimonial los dos referidos de trabajo y salario, en tanto que se registran otros de orden moral, técnico y político, entre los cuales cabe considerar el deber de obediencia del trabajador, la seguridad en el trabajo, la obligación de expresarse en el idioma nacional entre varios más. En relación a estos últimos elementos, el Estado interviene para fijar ciertas situaciones concernientes a la forma de ejecutar la prestación de servicios, y no sólo impone deberes a ambos contratantes, sino que establece una serie de prohibiciones que derivan de los intereses en juego. El empresario no es así el señor y dueño de la empresa en la cual puede imponer omnímoda su voluntad, el trabajador tampoco se debe considerar el siervo que debe atender órdenes imperativas fijadas en el ejercicio de un derecho supuestamente ilimitado. El Estado participando en la relación laboral, fija los derechos y las obligaciones de las partes, al reglamentar el contrato de trabajo; pero simultáneamente incluye diversas prohibiciones que tienden a darle una fisonomía particular a este contrato, que lo diferencian de tal forma de los demás.

En la fijación de las obligaciones y derechos como substantivo deber posee en la esfera jurídica la excepcional y amplísima acepción que proviene de constituir el reverso de derecho, entendido subjetivamente como potestad, atribución o facultad, en cuyo sentido deber integra obligación (legal, natural o convencional), constreñimiento, subordinación, necesidad jurídica. Aquí la voz derecho la utilizo como substantivo, como la facultad, poder o potestad individual de hacer, elegir o abstenerse en cuanto a uno mismo atañe y de exigir, permitir o prohibir a los

demás, como también, los preceptos obligatorios, reguladores o supletorios establecidos por el poder público, en que nos encontramos con el denominado derecho subjetivo. Al término derecho se opone el de la obligación, a la vez antitético y complementario, como precepto de inexcusable cumplimiento.

Pareciera deducirse que del contrato de trabajo se deriva una obligación de cada parte, con su recíproco beneficio. El patrono se obliga a abonar al trabajador el estipendio que corresponde a cambio del servicio que se le presta. Junto a estas dos principales obligaciones aparecen: el trabajo y el salario siendo estas la causa del contrato de trabajo; pero su contenido se delinea a través de una serie de obligaciones, derechos y deberes que hacen de la convención laboral un contrato sui generis, de particulares características.

El contrato de trabajo constituye un convenio bilateral, por lo cual las obligaciones son recíprocas entre ambas partes contratantes. Como correlativo a cada obligación surge un derecho, no cabe en un contrato de la naturaleza del de trabajo, concebir obligaciones sin derecho ni facultades sin deberes. Los efectos del contrato de trabajo son: “de una parte la prestación de los servicios por el obrero y la transferencia al patrono de todos los derechos que el primero pueda tener sobre el producto del trabajo y de otra el derecho a la remuneración convenida o la que jurídicamente le corresponda en virtud de la ley, del ordenamiento o del pacto colectivo”<sup>36</sup>. Pero, ocurre que en la práctica laboral el

---

<sup>36</sup> Folch Gallart, **Derecho español del trabajo**, pág. 67.

acuerdo entre las partes se limita expresamente a un punto, la cifra del salario que se pagará al trabajador; las obligaciones que asume este se establecen como norma al ingresar a prestar sus servicios en la empresa, bien por el reglamento de taller, por el uso industrial, por la costumbre en la profesión u oficio de que se trate o por las necesidades de la actividad a prestarse.

Es evidente que como consecuencia de cada una de las obligaciones que el patrono tiene se produce el correlativo derecho del trabajador para obtener el beneficio que deriva del cumplimiento de aquellas cuando han sido establecidas en provecho del subordinado laboral. De acuerdo con lo expresado, el trabajador tiene derecho a exigir de la empresa en la que presta sus servicios el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones a su cargo, sean estas legales o contractuales. En los casos en que la ley lo autoriza, puede ejercer las acciones concernientes a su derecho, con el objeto de obtener el cumplimiento de los beneficios derivados de dichas obligaciones y también formular las peticiones que correspondan cuando por parte del patrono o empresario se omita el cumplimiento de los deberes que derivan de su condición dentro del contrato de trabajo.

La autonomía de la voluntad y el libre consentimiento quedan muy limitados en el contrato de trabajo. Las condiciones que pacten las partes no pueden ser inferiores a las determinadas por ley o convenio colectivo o a las establecidas por costumbre. La voluntad contractual se respeta en tanto que no se establezcan

obligaciones o deberes para el trabajador que superen los normados en la ley. Puede así afirmarse que, en general, las obligaciones y derechos de las partes surgen de las disposiciones normativas insertas en la ley o en las convenciones colectivas de trabajo o del acuerdo que libremente han otorgado las partes.

El contrato individual de trabajo produce efectos entre las partes que lo celebran y tanto el patrono o empresario como el trabajador adquieren obligaciones y derechos, tales deberes y facultades se enumeran y regulan por leyes especiales, sin perjuicio de las estipulaciones particulares que puedan establecerse en cada convenio. Además los principios fundamentales del contrato en general se desenvuelven y condensan en el de trabajo, en el cual se fijan derechos y obligaciones singulares de este convenio, los que se condicionan a distintas modalidades en el aspecto social y económico. Por eso, como bien se ha dicho, "es de suma conveniencia contribuir todos a su mayor eficacia, aportando la buena fe y el concurso de voluntades libres de toda prevención tendientes a la mayor producción"<sup>37</sup>.

Dentro de los principios éticos de general aplicación está la regla proveniente del derecho civil, por la cual "los contratos deben ser cumplidos de buena fe y obligan no sólo a cuanto en los mismos se expresa, sino también a todas las consecuencias que según la equidad, el uso o la ley derivan de ellos" así lo expresa el Artículo 1,124 del Código Civil italiano. Las partes están obligadas,

---

<sup>37</sup> Calleja Trifón, **Comentarios a la ley del contrato de trabajo**, pág. 69

activa y pasivamente, no sólo a lo que resulta expresamente de los términos del contrato, sino a todos aquellos comportamientos que sean consecuencia del mismo, o resulten de la ley, de los estatutos profesionales o convenciones colectivas de trabajo, apreciados con criterio de colaboración y solidaridad.

La principal obligación en que se constituye el patrono, por el hecho del contrato de trabajo, consiste en la retribución correspondiente. Como norma, en las leyes especiales y códigos del trabajo no se distingue entre las obligaciones del patrono con respecto al trabajador y al trabajo o aquellas que tienen carácter administrativo.

En Guatemala cuando no existe un contrato individual de trabajo escrito, pero sin embargo, el trabajador empieza a laborar se da lo que conocemos como Relación de trabajo, que tiene los mismos efectos de un contrato individual celebrado como tal.

Para que nazca un contrato de trabajo es necesario un acuerdo de voluntades entre el trabajador y el patrono; por su parte se entiende como relación de trabajo al conjunto de derechos y obligaciones derivados de la prestación de un servicio. La relación de trabajo no puede darse sin la concurrencia previa de voluntades entre las partes contratantes; este acuerdo puede hacerse en forma verbal o en forma escrita, al respecto existe el principio legal de que a nadie puede obligársele a prestar trabajos personales sin su pleno consentimiento.

Existen discusiones entre los tratadistas al sostener algunos que la relación de trabajo está excluyendo de la práctica laboral al contrato de trabajo en sí mismo. Al respecto estimo que tal aseveración carece de fundamento: la relación de trabajo en ningún momento excluye al contrato de trabajo, por el contrario puedo decir que dicha relación complementa el contrato de trabajo como tal por cuanto que viene a ser la lógica ejecución de éste.

Las leyes de trabajo vigentes incluyendo la ley guatemalteca nos dan la razón, así vemos que el Código de Trabajo en su Artículo 19 establece: para que el contrato individual de trabajo exista y se perfeccione, basta 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 se determinen. Asimismo, el Artículo señalado en su segunda parte determina que si alguna de las partes incumple los términos del contrato de trabajo antes de que se inicie la relación laboral, el caso se resolverá de acuerdo con los principios civiles que obligan al que ha incumplido, a pagar los daños y perjuicios que haya causado a la otra parte.

## **CAPÍTULO IV**

### **4. Práctica de la escisión en Guatemala y la violación al contrato**

#### **4.1. Resumen**

Con el presente trabajo de investigación, pretendo esencialmente evidenciar cuales son las características ideológicas y principios que se están violentando en el contrato individual de trabajo, aunque no figuran en forma escrita en los contratos, pero se considera que están inmersos, porque son parte de los derechos mínimos de que gozan los trabajadores guatemaltecos, garantizados por la Constitución Política de la República de Guatemala, esto como consecuencia de la práctica de la escisión mercantil por parte de las personas jurídicas, como es sabido en Guatemala la mayor parte de empresas está aplicando esta clase de política empresarial, sin embargo, al practicarla se violenta el contrato individual de trabajo. Así también determinar cuales son las normas coherentes e inteligibles que hagan viables y efectivas las demandas laborales, ya que nuestro Código Laboral Decreto 1441 del Congreso de la República ha sido mutilado, en el Artículo 81 al declararse inconstitucional parcialmente en la frase solidariamente y por ende favorece la práctica de la escisión mercantil en Guatemala, violentando el principio de celeridad, dándole ventajas al patrono para prolongar los procesos, al no poder establecer con rapidez la responsabilidad del patrono, en el caso de un despido indirecto, si es de la empresa escidente o matriz o de la empresa escidentaria filial o satélite.

#### **4.2. Alteración al contrato de trabajo según la doctrina**

“Por ser el trabajo un contrato de tracto sucesivo, que se prolonga en el tiempo indefinidamente, se producen con frecuencia en el cambios, modificaciones o alteraciones que varían, tanto cuantitativa como cualitativamente, los derechos de las partes, con carácter bilateral o unilateral, por el consenso de los contratantes o por la voluntad exclusiva del patrono”<sup>38</sup>. En Guatemala las modificaciones se dan solo por la parte patronal cuando se practica la escisión.

Se sostiene, erróneamente que la alteración de las cláusulas contractuales significa una especie de novación, a la manera admitida por los códigos civiles. De acuerdo con la doctrina y legislación positiva, la novación consiste en transformar una obligación en otra, que extingue la anterior. La novación no se presume; es preciso que la voluntad de las partes se manifieste claramente en la nueva convención, o que la existencia de la anterior obligación resulte incompatible con la nueva. Las estipulaciones y alteraciones de la primitiva obligación, no relativas al objeto principal o a su causa (como respecto al tiempo, lugar o modo de cumplimiento), se considera que sólo modifican la obligación, pero sin extinguirla. También se requiere para que la novación dé lugar a una obligación nueva, la existencia del animus novandi, esto es, la intención de las partes de extinguir un vínculo jurídico y hacer que nazca otro distinto. Cual variedades o clases, puede darse la novación: a) por cambio del título de crédito; b) por sustitución del antiguo deudor por uno nuevo; c) por sustitución del antiguo acreedor con uno nuevo; d)

---

<sup>38</sup> Gómez Orlando, **Alteración en el contrato de trabajo**, pág.145

por subrogación.

De acuerdo con lo expresado no todas las alteraciones contractuales producen novación del contrato primitivo. Teniendo en cuenta la posible sustitución de los contratantes en derecho laboral la novación no se da en cuanto al vínculo contractual porque las prestaciones subsisten. La estipulación inicial es la que rige en el contrato; y la figura jurídica de la novación, extraída del derecho de las obligaciones, no posee la eficacia que se le da en este, de poder transformar una obligación que se extingue en otra nueva que nace.

De la novación, con el contenido de extinguir una obligación y crear otra, rara vez puede hablarse en derecho del trabajo. De lo que se trata es de la llamada novación modificativa ya que subsiste la obligación, pero cambia esta. La verdadera novación provoca la extinción del vínculo y el nacimiento de otro nuevo; en tanto que la novación impropia deja subsistente la obligación primitiva, pero con otros elementos. En nuestro medio la novación solo existe en el Derecho Civil.

#### **4.3 Alteración a las condiciones contractuales por acuerdo bilateral**

La alteración de las cláusulas contractuales debe permitirse siempre, ya que la misma fuerza creadora del vínculo puede modificarlo y si el concurso de voluntades crea la obligación, también puede ser capaz de alterarla o destruirla. Las partes son libres para introducir en el contrato modificaciones que afecten

tanto a su naturaleza como a su objeto. En tal sentido pueden alterar la naturaleza del trabajo, la retribución, el lugar de la prestación de los servicios, la categoría profesional, sin que por ello se produzca la extinción del contrato de trabajo, las causas que provocan la disolución del vínculo laboral son distintas de aquellas que lo alteran con subsistencia de dicho nexo. La antigüedad del trabajador, así como el contrato de trabajo, sigue siendo uno a pesar de que por acuerdo bilateral de las partes se modifiquen algunas de sus condiciones, aun cuando sean de las consideradas esenciales. En cuanto a los límites de la autonomía de la voluntad en la alteración de las condiciones contractuales, señala Orlando Gómez que el trabajador se sumerge en un estado de subordinación, creado en su relación de empleo, que no le afecte por su propia naturaleza la capacidad de consentir, subordinado como se encuentra al empleador, no está en condiciones de manifestar libremente su voluntad. En consecuencia, consentirá muchas veces la alteración propuesta por la otra parte, por el justo temor de la desocupación, dará el consentimiento pero sin espontaneidad. No sería justo que la ley prestase validez a un acuerdo de esa naturaleza. De ahí que “el acuerdo bilateral del trabajador y el empresario, para modificar las condiciones del contrato aparecerá limitado por ciertas exigencias, impuestas con carácter imperativo y determinante, en caso de infracción o violación de las mismas, de la nulidad del convenio modificativo en aquél al menos que se oponga a tales límites”<sup>39</sup>. Por esa razón, aquellas modificaciones en el contrato de trabajo que cambien sustancialmente en perjuicio del trabajador, las condiciones de su prestación no son válidas. Ahora

---

<sup>39</sup> García Alonzo, **Alteración del contrato de trabajo**, pág. 534

bien, los cambios no trascendentales que no alteran fundamentalmente la índole de la prestación, no requieren un acuerdo de voluntades como consecuencia del jus variandi; constituye una potestad conferida al empresario para modificar, la forma, modo o lugar de las prestaciones en interés de la producción. Por eso no reviste especial importancia el acuerdo bilateral sobre la alteración de las condiciones contractuales pero sí presenta interés el hecho unilateral de una de las partes, por las consecuencias jurídicas reconocidas. Sin embargo el acuerdo bilateral será posible siempre que no se dejen por el sin efecto normas que como las laborales son de orden público. La alteración unilateral de las condiciones de trabajo no es admitida en algunas legislaciones como ocurre en la consolidación de las leyes del trabajo del Brasil. Tampoco es admitida modificación alguna que sea en perjuicio del trabajador, de forma tal que el acuerdo entre el trabajador y el empleador no signifique una disminución de los beneficios o una modificación contraria a los intereses del dador de trabajo. Cuando esta modificación en las condiciones del contrato sea en perjuicio del trabajador y no aparezca visible una compensación suficiente, podría llegarse a la conclusión de que la misma es nula, por haberse logrado en contra de esa limitación a la autonomía de la voluntad que es básica en el contrato de trabajo.

#### **4.4 Fuentes de la alteración del contrato de trabajo**

Las dos principales fuentes de alteración de las condiciones de trabajo son: a) la objetiva, ajena a la voluntad de las partes; b) la subjetiva, radicada en la voluntad de las mismas.

Entre las causas ajenas a la voluntad de las partes se encuentran la ley, los convenios colectivos y las resoluciones de la autoridad administrativa. Las causas que se originan en la voluntad de las partes se dividen en unilaterales o bilaterales. La principal de las unilaterales es el jus variandi; y entre las bilaterales, el libre acuerdo entre los contratantes.

En la doctrina se han confundido con frecuencia, estas diversas causas de alteración del contrato de trabajo, al unificarlas en la que tiene por supuesto la voluntad unilateral del empresario, esto es, en el jus variandi sin prestar la debida atención al cambio de las condiciones laborales por acuerdo bilateral y con descuido también de aquellas que surgen o emanan del ordenamiento legal y del acuerdo bilateral de voluntades. En Guatemala se acepta realizar alteraciones en el contrato individual de trabajo siempre y cuando se supere las condiciones mínimas establecidas en nuestra ley.

#### **4.5 Alteraciones frecuentes en Guatemala al aplicar la escisión**

Las alteraciones más frecuentes de las cláusulas contractuales se refieren: a) al cambio de tarea o trabajo; en las empresas que practican la escisión, al momento de contratar personal operativo, firman un contrato individual de trabajo, donde queda estipulado que son contratados como ayudantes, pero la realidad es otra, al iniciar la relación laboral son ubicados en puestos como operadores de máquinas industriales, pero con un salario de ayudante, violando el Artículo 102 de la

Constitución Política de la República de Guatemala, en su inciso c que establece: igualdad de salario para igual trabajo prestado en igualdad de condiciones, eficiencia y antigüedad; b) al cambio de horarios, a la mayoría del personal operativo se les obligaba a trabajar hasta quince horas diarias, violando el Artículo 122 del Código Laboral vigente, que establece que: las jornadas ordinarias y extraordinarias no pueden exceder de un total de doce horas diarias c) al traslado de un lugar a otro de trabajo, el personal contratado por la empresa escidente o matriz ubica a los contratados en las empresas escindatarias, filiales o satélites sin el consentimiento de los trabajadores, violando la voluntad de estos, el control del Estado es notable cuando nos referimos al derecho del trabajo, específicamente en el contrato de trabajo. Aquí la intervención del Estado tiene como base la desigualdad en la contratación, causada por la libertad jurídica, por la cual una de las partes quiere imponerla sobre la más débil, pero el Estado sale en su defensa a través del derecho público. En la actualidad el Estado de Guatemala se ha quedado con un actitud pasiva, no hay políticas laborales eficientes donde en verdad el derecho del trabajo sea tutelar de los trabajadores; en las empresas donde se practica la escisión mercantil, el patrono impone sus condiciones sobre la parte más débil como lo es el trabajador, es el patrono el que gobierna y manipula de forma arbitraria la voluntad de los trabajadores, imponiendo la voluntad patronal, dejando en el olvido lo que establece el Artículo 102 de la Constitución Política de República de Guatemala específicamente en el inciso ñ donde establece: fijación de las normas de cumplimiento obligatorio para empleadores y trabajadores en los contratos individuales y colectivos de trabajo.

Empleadores y trabajadores procurarán el desarrollo económico de la empresa para beneficio común, sin embargo, el beneficio es sólo para la parte patronal, porque con este sistema económico social que nos impone el gobierno de corte neo liberal, la clase trabajadora ha sido marginada y como consecuencia de la práctica de la escisión, la masa trabajadora vive en una forma paupérrima; a sabiendas que es deber del Estado controlar hasta cierto punto la autonomía de la voluntad de las partes contratantes, como lo establece el considerando cuarto del Código Laboral vigente d) modificaciones en el salario, el personal operativo contratado firma su contrato individual donde se le fija un salario base que muchas veces es mayor al mínimo que establece la ley , más una bonificación que el patrono aduce ser por incentivo, correspondiente al Decreto 78-79 del Congreso de la República de Guatemala, arbitrariedad y argucia utilizada por parte del patrono, para cuando despide de forma indirecta a sus empleados, aduce que esta bonificación no incrementa el valor del salario para el cálculo de indemnizaciones o compensaciones por tiempo de servicio... El cálculo de las prestaciones laborales que corresponde en derecho, al trabajador despedido lo realizan, tomando en cuenta únicamente el salario base, en consecuencia se violan los principios y convenios protectores del salario.

En Guatemala se ha mutilado nuestro Código Laboral vigente Decreto 1441, para favorecer la práctica de la escisión mercantil, tal es el caso de la “Inconstitucionalidad del Artículo 2 del Decreto 18-2001 que reformó el Artículo 81 del Código de Trabajo, esta reforma había modificado el artículo 81 del Código de

Trabajo, adicionando un párrafo a la redacción que con anterioridad esta norma observaba. La modificación tenía como propósito regular la figura de la simulación del período de prueba que se presenta en muchos casos, en las relaciones de trabajo con el propósito de evadir las responsabilidades que derivan de la relación laboral, y por otro lado, buscaba hacer eficaz el principio de la responsabilidad solidaria en la figura simulada en el intermediario del trabajo en la ciudad, utilizada desde hace algún tiempo por los empleadores para evadir su responsabilidad como verdaderos empleadores y colocar en medio de ellos y el trabajador a una empresa presuntamente intermediaria, que en la realidad no es más que una empresa satélite del mismo grupo económico.

De esta cuenta el párrafo adicionado, normaba: Se prohíbe la simulación del periodo de prueba, con el propósito de evadir el reconocimiento de los derechos irrenunciables de los trabajadores y de los derivados del contrato de trabajo por tiempo indefinido. Si una o varias empresas contrataren trabajadores para prestar sus servicios a otra empresa, esta última será responsable solidariamente frente a los trabajadores afectados, de conformidad con la ley.

La Corte de Constitucionalidad fundamentó la declaración de inconstitucionalidad parcial de esta norma, en lo siguiente: lo relacionado a que pretendió la reforma con regular la expresión solidaridad; y si la expresión solidaridad, en la forma en que en que se contuvo en la norma impugnada permite advertir contravención a preceptos constitucionales. Derivado de estas dos premisas, aquel tribunal

constitucional, razonó que siendo la solidaridad, aquella relación que puede entenderse como un vínculo obligacional en la que existen varios sujetos activos y pasivos, o ambos a la vez, es estimada como una regla del derecho que regula la contratación y de esto se origina que la solidaridad no pueda presumirse porque la misma debe estar prevista en la ley o en una disposición contractual con fuerza de ley entre las partes que en esa relación contractual intervienen. De allí que para el caso de los contratos individuales de trabajo, la solidaridad no ofrece mayor dificultad en cuanto a su determinación, pues está prevista en el Artículo 23 del Código de Trabajo y asegura la continuidad de los derechos adquiridos en una relación de laboral en el momento de una sustitución patronal, tutelando fundamentalmente que esos derechos no pueden verse afectados con la sustitución antes indicada. Sin embargo, tomando en cuenta que los contratos individuales de trabajo no son las únicas fuentes de obligaciones en materia laboral, pues los derechos que a los trabajadores les puedan asistir, en el caso de terminación de un contrato de trabajo, podrían tener como fuente directa lo convenido en contratos, pactos o convenios originados en la negociación colectiva, una expresión como la solidaridad en el sentido que se pretendió asignarle en el Artículo impugnado, resulta ser violatoria a los Artículos 2 y 106 de la Constitución Política de la República, que garantizan lo relacionado a la seguridad jurídica y la obligación del Estado de proteger y fomentar la negociación colectiva. Lo anterior se explica por el hecho de que es aceptado, incluso a nivel de la Organización Internacional de Trabajo, que la negociación colectiva tiene como fines, entre otros, los de fijar las condiciones de trabajo y regular las

relaciones entre los empleadores y trabajadores; y de allí que las cláusulas normativas que surgen por efecto de la negociación colectiva no pueden afectar solidariamente a terceros que no han participado en la misma, a no ser que los mismos hayan aceptado voluntariamente una subrogación de las obligaciones originadas en las disposiciones convencionales.

La exclusión de solidaridad respecto de los derechos originados como consecuencia de la negociación colectiva, se refleja en el propio Código de Trabajo, cuerpo normativo que al regular lo relativo a la contratación colectiva, expresa que en todo contrato colectivo de trabajo deben indicarse, el nombre completo de las partes que lo celebren, (Art. 40 CT); las estipulaciones del pacto colectivo de condiciones de trabajo tienen fuerza de ley para las partes que lo han suscrito (Art. 50 CT). Y que en estos, en referencia a los pactos colectivos, debe establecerse las demás disposiciones legales en que convengan las partes (Art. 53 CT). De manera que, en el evento de finalización de un contrato de trabajo como el que se regula en el Artículo 2 impugnado, la solidaridad resulta atentatoria de la seguridad jurídica, en la contratación colectiva, aparte de que una regulación como la examinada restringiría, en vez de fomentar la negociación colectiva.

Fundada en estos razonamientos la Corte de Constitucionalidad consideró procedente declarar la inconstitucionalidad del Artículo 2 del Decreto 18-2001 del Congreso de la República, que reformó el Artículo 81 del Código de Trabajo, únicamente a la expresión solidariamente.

Con el razonamiento de la Corte de Constitucionalidad, nos permitimos discrepar, vista de que es evidente que aquel Tribunal Constitucional confundió la aplicación y trascendencia del Artículo 81 del Código de Trabajo, que norma un instituto propio del derecho individual de trabajo, como lo es, el período de prueba en la terminación de los contratos de trabajo con la negociación colectiva, esta última con la que no tiene relación alguna.

En un enfoque correcto se advertía que lo que buscaba la expresión solidariamente dentro del texto de la norma reformada, era por un lado, permitir a los trabajadores que son contratados por empresas satélites de las mismas unidades económicas, que en muchos casos simulan ser intermediarios, identificar a quién es verdaderamente su empleador; y por otro lado, dar a aquellos, la posibilidad de demandar a las empresas a las que verdaderamente han prestado sus servicios<sup>40</sup>. Un ejemplo de este caso tipo de simulación, lo constituyen muchas corporaciones bancarias y financieras, que mediante utilización de empresas satélites contratan a los trabajadores que requieren para el desarrollo de su actividad, sin asumir con ellos responsabilidad alguna, pues argumentan que quien los contrató es su verdadero empleador y en todo caso es esta última empresa con la que la corporación bancaria y financiera tiene la obligación derivada de una relación contractual, que simula en el fondo una intermediación, bajo la fachada de una agencia de empleo. Por consiguiente la expresión

---

<sup>40</sup> Franco López Landelino, **Manual del derecho procesal del trabajo**, Tomo I, pág. 992

solidariamente no tenía implicación alguna para con la negociación colectiva, sin embargo, se declaró inconstitucional, y la redacción del último párrafo del Artículo 81 del Código de Trabajo, es la siguiente: Se prohíbe la simulación del período de prueba, con el propósito de evadir el reconocimiento de los derechos irrenunciables de los trabajadores y los derivados del contrato de trabajo por tiempo indefinido. Si una o varias empresas contrataren trabajadores para prestar sus servicios a otra empresa, ésta última será responsable frente a los trabajadores afectados, de conformidad con la ley.

Es evidente que la reforma a éste Artículo no es más que el ardid por parte de las personas jurídicas, para evadir su responsabilidad frente a los trabajadores por la razón siguiente: la empresa matriz o escidente contrata personal y los ubica en sus empresas escindatarias o empresas satélites, como bien lo indica el profesional en derecho laboral Landelino Franco López. Son ubicados en aquellas sin el consentimiento de los trabajadores contratados, ya que cuando se da un despido injustificado, el trabajador despedido, demanda a la empresa matriz, o escidente y ésta presenta una excepción de falta de personalidad, aduciendo que el trabajador demandante nunca ha sido su trabajador; claro porque el trabajador lo han ubicado en la empresa escindataria o empresa satélite, sin su consentimiento, si el actor demanda a la empresa escindataria o satélite, esta contesta la demanda aduciendo que no tiene capacidad de pago, claro porque es evidente que el capital pertenece a un mismo grupo económico.

#### 4.6 Análisis jurídico

El contrato individual de trabajo es la institución central del derecho Individual del Trabajo. Es necesario recordar que el contrato de trabajo se desprendió del derecho civil, debido a su rápida evolución a la cual contribuyeron dos aspectos del derecho muy importantes: en primer lugar, el haberse colocado el derecho del trabajo dentro de la rama del derecho social y segundo haberse situado dentro del derecho público.

El derecho social es una rama del derecho que tiene como objeto vindicar al hombre como persona humana dentro de un contexto social, trata de tutelar los derechos de la persona como miembro de una colectividad, siendo el concepto principal, la dignidad de la persona y el bienestar de la colectividad donde la persona vive. El derecho del trabajo está dentro del derecho social, por lo que podemos decir que el derecho social abarca un campo más amplio que el derecho del trabajo. “El derecho público es el que tiene como objeto garantizar el cumplimiento de todos aquellos derechos que el hombre tiene como miembro de una colectividad, es un derecho de cumplimiento forzoso.<sup>41</sup>”

Es la esfera del derecho público, el aspecto de conciliación de intereses opuestos. En lo que respecta a los intereses opuestos, en este caso, se refiere a los del patrono frente a los del trabajador y viceversa. El Estado por medio de mecanismos establecidos en las leyes del trabajo y previsión social, trata de lograr

---

<sup>41</sup> Radbruck Gustavo, **Introducción a la filosofía del derecho**, pág. 157

la conciliación. En el caso de Guatemala, este concepto está contemplado en uno de los considerandos del Código de Trabajo vigente.

“Recordemos que el derecho privado tiene como fin garantizar los derechos del particular y tiene como base la libertad de las partes contratantes, mientras que el derecho público tiene como fin defender los derechos de la colectividad y el Estado impone la ley, estén o no de acuerdo las partes contratantes y por esa razón los derechos de los débiles quedan garantizados.<sup>42</sup>”

Estos aspectos del derecho empezaron a desarrollarse con la Revolución Francesa, pero fueron acontecimientos posteriores los que los desarrollaron, pues el pensamiento liberal siguió la corriente individualista del derecho que favorecía solamente la libertad privada por medio del derecho común y como consecuencia, el derecho particular, que a la vez, eran los derechos del patrono, con éstos se desarrollaron los principios del derecho social y del derecho público. Teniendo el contrato de trabajo, estos principios lo condicionan ayudándolo a conseguir sus fines. A tal grado ha sido esa participación, que lo han dotado de elementos tan particulares que lo caracterizan como único y a la vez lo distinguen de cualquier otro contrato que se origine en el derecho común. Estas características y elementos son de dos clases: los generales y especiales, los cuales se deben considerar en particular.

---

<sup>42</sup> Dominguez José, **Curso del derecho de trabajo**, pág.13

#### **4.7. Características generales**

Antes de considerar los elementos característicos y particulares del contrato de trabajo, es necesario que trate los elementos generales que han venido a separarlo casi totalmente del concepto común de los contratos que nacen del derecho civil. Esas características son las siguientes:

#### **4.8 Limitación de la autonomía de la voluntad**

En lo que se refiere al trabajo, antiguamente, la libertad de trabajar estaba restringida, ya que sólo las personas que estaban incorporadas o que pertenecían al gremio, podían ejercer ese derecho; lo mismo que se puede decir de la libertad del comercio, pues todo el tráfico comercial estaba controlado por los señores feudales. Con la Revolución Francesa, aún cuando tomaron auge muchos principios de libertad, la doctrina de la autonomía de la voluntad se fortaleció teniendo como base dos principios:

- a) La libertad contractual, en el sentido de que los particulares tenían toda libertad de establecer las condiciones del contrato; y
- b) La fuerza obligatoria del contrato, esto en el sentido de que el Estado está obligado a garantizar el cumplimiento del contrato, sin tomar en cuenta las condiciones del contrato ni la posición jurídica de los contratantes.

“En el Estado moderno han venido a establecer muchas leyes de derecho público y de derecho social que limitan en forma sustancial el concepto teórico de

autonomía de la voluntad. El Estado dejó de ser un simple espectador ante la libre contratación se convirtió en un ente activo que a través de nuevas leyes restringió la libre contratación o establece normas bajo las cuales han de celebrarse determinados contratos”<sup>43</sup>.

El control del Estado es más notable cuando se refiere al derecho del trabajo y específicamente en el contrato de trabajo. Aquí la intervención del Estado tiene como base la desigualdad en la contratación, causada por la libertad jurídica, por la cual una de las partes quiere imponerla sobre la más débil, pero el Estado sale en su defensa a través del derecho público.

En los contratos de trabajo, la libertad contractual se manifiesta, solo en el sentido de que las partes son libres para celebrar el contrato, pero tienen limitaciones en cuanto al contenido y condiciones en que pueden celebrarlo. La libertad contractual se ve restringida por un sin número de preceptos legales contenidos en la Constitución Política e la República, en las leyes de trabajo, convenios internacionales de trabajo, en los convenios celebrados por los sindicatos o gremios de trabajadores, reglamentos de trabajo y otras normas de carácter social.

Estas limitaciones pueden notarse en los ejemplos siguientes: las partes sólo pueden contratar teniendo como base las garantías mínimas, los salarios mínimos,

---

<sup>43</sup> Enciclopedia jurídica omeba, Tomo I, pág. 962

los horarios de trabajo establecidos y sólo se puede cambiar en lo que sea más favorable para el trabajador.

La restricción de la autonomía de la voluntad tiene como objeto evitar la lesión de los derechos del trabajador, que podría venir de parte del patrono, quien siempre ha tenido los medios a su favor. En esas circunstancias, el Estado tiene el deber de velar por los intereses del trabajador, viéndolo no como individuo, sino como miembro de una colectividad de clase; este deber del Estado descansa en lineamientos de carácter social.

Cabanellas, dice: El contrato de trabajo por su naturaleza, por los caracteres especiales de los factores que intervienen, por el grado de preponderancia económica de una de las partes sobre la obra, por la función que al trabajo se asigna y por el grado de repercusión que tiene en el medio donde actúa, constituye la figura jurídica en la que más se justifica y más se ha hecho efectivo el “rigorismo” contractual, que en esencia es equivalente a lo que postulan las escuelas intervencionistas; desde que ambas tienen como fundamento el propósito de moralizar las vinculaciones contractuales frente a las injusticias que se producen por el predominio de una de las partes sobre la otra. En Guatemala el derecho de trabajo es un derecho necesario e imperativo, o sea de aplicación forzosa, en cuanto al contrato individual de trabajo, e independientemente de la voluntad de las partes que han contratado, es el Estado el que debe controlar la voluntad de aquellos, sin embargo, el que controla la voluntad en nuestro medio

de manera arbitraria e ilegal cuando pone en práctica la escisión mercantil, es el patrono cuando en la empresa se da una desmembración de sus medios de producción para evitar el gigantismo, o para evadir los impuestos fiscales, pero principalmente para evadir su responsabilidad frente a sus trabajadores, el fenómeno se da cuando la empresa matriz, o escidente ubica al contratado en las empresas escindatarias, satélites o filiales, violando así el contrato individual de trabajo. Otro aspecto que se da ante este fenómeno es que el personal contratado, muchas veces ingresa como ayudante, sin embargo, en la práctica y en la realidad son ubicados como operadores de máquinas, sin recibir el adiestramiento adecuado sobre seguridad industrial, violando el Artículo 197 del Código de Trabajo y como consecuencia de esta omisión suscitan accidentes de trabajo en donde el patrono muchas veces evade la responsabilidad de pagar la indemnización, independientemente de la que le toca pagar al Instituto de Seguridad Social.

#### **4.9 Imperatividad de su contenido**

La imperatividad de las normas del derecho del trabajo nos informa que en lo referente a los contratos de trabajo deben cumplirse una serie de normas imperativas a fin de mantener la convivencia social. Esas normas son de orden público y garantizan a favor del trabajador ciertas bases mínimas de contratación, las que no pueden ser cambiadas sino para ampliarlas y mejorarlas a favor del trabajador. Esas prestaciones mínimas son de aplicación necesaria y forzosa, lo que indica que aún cuando el trabajador, por ignorarlo o bajo presión se viera en la

necesidad de firmar un contrato que le lesiona, posteriormente puede pedir el cumplimiento forzoso con el objeto de que el patrono cumpla con lo establecido en las garantías mínimas de trabajo.

Mario de la Cueva, al comentar este asunto, dice que el derecho del trabajo se presentó, desde sus orígenes, con una pretensión de imperatividad absoluta. Que fueron las injusticias sociales las que dieron lugar a que se hiciera un derecho imperativo, porque era el único procedimiento que podía minorar la explotación del trabajador y agrega que la imperatividad del derecho es una, pero que se ejerce en tres dimensiones:

- a) Se dirige al trabajador para recordarle que su problema es de todos los trabajadores, y que es deber impuesto a todos los trabajadores exigir el respeto a sus derechos, quien no hace respetar sus derechos, daña a la clase a que pertenece.
- b) La imperatividad se dirige también al empresario, para recordarle que es un deber constitucional y ese deber debe ser cumplido.
- c) Como derecho social se le impone al Estado el deber de hacer cumplir las normas jurídicas, en las que puede actuar hasta de oficio por el carácter de derecho público que lo impulsa. En Guatemala lo encontramos en el Artículo 14 del actual Código de Trabajo que dice expresamente, que el Código y sus reglamentos son normas de carácter público y que las

empresas, lo mismo que toda persona sin ninguna distinción, deben sujetarse a las leyes de trabajo y de previsión social; lo mismo se establece en el Artículo 20 del mismo Código, esto indica que son normas imperativas o de aplicación forzosa. El problema es de qué forma el derecho de trabajo va a tutelar a los trabajadores, Para tratar de compensar la desigualdad económica y otorgarles una protección jurídica preferente; si el sector económico poderoso ha logrado desorganizar y mutilar nuestro Código Laboral vigente, al lograr a través del Artículo 2 del Decreto 18-2001 del Congreso de la República, la inconstitucionalidad parcial del Artículo 81 del Código Laboral vigente en la frase solidariamente y con esto favorecer la práctica de la escisión mercantil por parte de las personas jurídicas, y como consecuencia violar el contrato individual de trabajo.

#### **4.10 Garantías mínimas como principio**

El Estado establece por medio de las leyes de orden público y de aplicación forzosa, las prestaciones para el trabajador, partiendo de una base mínima como principio de protección social que se le debe garantizar al trabajador y esto como un deber social de parte del Estado, por ser de importancia describo las siguientes:

##### **4.10.1 El salario**

Periódicamente, el Estado está en el deber de fijar el salario mínimo, este debe ajustarse lo más posible a una realidad social existente. Cuando se decreta el

salario mínimo, se hace por medio de una norma jurídica que lo hace obligatorio para todos. Las empresas que practican la escisión pagan una salario base, más una bonificación, cuando hay un despido injustificado las prestaciones laborales son calculadas sobre el salario base, en varias ocasiones el trabajador despedido se conforma con lo que el patrono le cancela, aceptando este, porque está urgido de varias necesidades y no recurre a los tribunales de trabajo a reclamar lo que en derecho le corresponde, en Guatemala existen varias empresas que practican la escisión ejemplo de esto es una librería en donde el personal que labora en ventas no se les cancela el salario mínimo, aduciendo la parte patronal, que éstas trabajadoras por cada venta que realizan ganan una comisión, en el Registro Mercantil sólo aparecen registradas dos empresas, sin embargo, en la realidad en las planillas aparecen cinco nombres de empresas, en las escrituras de su constitución encontré que son los mismos socios, es decir, pertenecen a un mismo grupo económico y como consecuencia violan la Constitución de la República de Guatemala en su Artículo 102, así también el Convenio 95 de la Organización del Trabajo en lo que respecta a la protección del salario y el Artículo 103 del Código de Trabajo, donde expresa que todo trabajador tiene derecho a devengar un salario mínimo que cubra sus necesidades normales de orden material, moral y cultural y que le permita satisfacer sus deberes como jefe de familia.

#### **4.10.2. La jornada ordinaria de trabajo**

La ley tiene fijadas las jornadas ordinarias de trabajo: diurna, mixta y nocturna y cada una tiene fijadas las horas de trabajo que comprende. Si se trabaja fuera de

las jornadas ordinarias, ese tiempo se pagará como trabajo extraordinario, con remuneración adicional, pero con determinado límite de tiempo. Lo anterior está regulado en los Artículos del 116 al 125 del Código de Trabajo.

En las empresas que practican la escisión mercantil debido a que son de considerable magnitud, obligan al trabajador a laborar hasta quince horas diarias, violando el Artículo 122 del Código Laboral vigente que establece que no puede exceder de doce horas diarias.

#### **4.10.3 Días de descanso, asuetos y vacaciones**

Todos estos aspectos han tenido que ser regulados por la ley, debido a que en tiempos pasados no existía a favor del trabajador ninguna regulación en este sentido y el trabajador estaba privado de los derechos del descanso semanal, festivo y anual. Actualmente estas garantías aparecen reguladas en los Artículos del 126 al 137 del Código de Trabajo. En las empresas que practican la escisión, debido a su magnitud, se pierde el sentido de la institución de las vacaciones, ya que esta fue creada para descongestionar psicológicamente el estrés del trabajador, pero, el patrono prefiere pagarlas y que este período sea laborado, violando la Constitución de la República en el Artículo 102, inciso h); y el Artículo 133 de Código Laboral vigente, donde se explica que las vacaciones no son compensables en dinero....

#### **4.10.4 Aguinaldo**

Es pagado de acuerdo al salario base, es otra prestación que ha venido ajustándose con cierta periodicidad, por ejemplo: en la Constitución de 1965 se fijó un aguinaldo igual al cincuenta por ciento del salario, pero ya en 1978, se reformó dicho precepto constitucional y se fijó un aguinaldo del cien por ciento del salario mensual pagado.

En Guatemala cuando las personas jurídicas practican la escisión, el aguinaldo no se cancela como lo determina la ley, ya que el patrono paga a sus trabajadores un salario base y una bonificación y sólo sobre esta base se hace el cálculo del aguinaldo. En nuestro medio, el patrono y el trabajador pueden pactar libremente teniendo las garantías mínimas como base, pero estas garantías mínimas pueden superarse por convenio expreso de las partes, por voluntad del patrono, por la ley o por la contratación colectiva y por convenios internacionales de trabajo. Las garantías mínimas pueden superarse, pero nunca menguarse. En nuestra legislación las normas de trabajo dejan ver ese dirigismo estatal bastante acentuado, pero lo mismo que cualquier otra norma jurídica, también puede ser burlado, pues es muy frecuente y especialmente en fábricas y comercios, que los trabajadores por sus necesidades económicas y el deseo de trabajar para ganarse la subsistencia, contratan y firman recibos de pago por cantidades que no están dentro de las garantías mínimas, pero la cantidad real recibida no concuerda con lo contratado y en esa forma, los patronos están evadiendo la justicia y explotando al trabajador, pues fingen un pago no correspondiente a la realidad de lo percibido,

violando las garantías mínimas. Y es precisamente para evitar este tipo de injusticias que se han creado las normas protectoras del trabajador, el que por su estado de necesidad merece la protección de la ley, ya que en el derecho del trabajo, el interés de los particulares debe ceder el paso a los derechos de los trabajadores, o sea al derecho de carácter social.

#### **4.11 El derecho del trabajo es tutelar del trabajador**

Cuando me refiero al carácter tutelar de las leyes de trabajo, hablo del deber jurídico que tiene el Estado de vigilar por el estricto cumplimiento de las leyes de trabajo, especialmente aquellas leyes que tengan un carácter social, como son todas aquellas que se refieren a las garantías mínimas laborales, que también tienen las características de ser derechos irrenunciables para los trabajadores.

“La legislación pretende por medio de la tutela, suplir el desnivel jurídico que el poder económico da al empresario. Agrega que este carácter tutelar, ha sido dado al derecho del trabajo por razones políticas más que por razones jurídicas y que tienen como objeto dar a ambas partes, patronos y trabajadores, una nivelación de condiciones y posibilidades”<sup>44</sup>. Esto quiere decir que por medio de la tutela se pretende lograr una igualdad de contratación. El patrono no necesita de tutela jurídica debido a su fuerza económica, mientras que el trabajador por su condición social, siempre está en necesidad. Esa necesidad es la que el Estado trata de

---

<sup>44</sup> Fenech Miguel, **Enciclopedia práctica de derecho**, Tomo I, pág. 598

nivelar por medio de las normas tutelares como lo son las leyes de trabajo y previsión social.

También se manifiesta y es congruente con en el considerando cuarto de nuestro Código Laboral Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala. Ese carácter tutelar de las leyes de trabajo se manifiesta en distintas formas: a) Por regla general el contrato individual de trabajo debe celebrarse por escrito y la omisión de este requisito, es imputable al patrono, teniéndose por cierto lo dicho por el trabajador, salvo prueba en contrario, Artículo 30 del Código de Trabajo. b) En el caso de despido directo, pesa sobre el patrono, la carga de probar la justa causa para el despido del trabajador, Artículo 78 del Código de Trabajo. c) La preferencia de trabajadores guatemaltecos ante trabajadores extranjeros, Artículo 13 del Código de Trabajo. En Guatemala existe una maquiladora de ropa que debido a su magnitud, practica la escisión, pero se da lo contrario a este inciso, porque se le da preferencia a los extranjeros. Concluyo que este principio se refiere al criterio fundamental que orienta al derecho del trabajo en el aspecto que este no se debe orientar en su propósito de igualdad o el de la autonomía de la voluntad, debiendo responder al objetivo de establecer un amparo preferente a una de las partes, ella es el trabajador.

#### **4.12 Las condiciones más beneficiosas**

Esta característica es una consecuencia del principio tutelar y tiene su fundamento en el derecho social que persigue lograr entre patronos y trabajadores un equilibrio

en las condiciones de contratación para obtener la pretendida igualdad jurídica que las partes deben tener.

En los Artículos 15 y 17 del Código de Trabajo, que tienen referencia a la integración e interpretación de las leyes laborales, se tomaron en cuenta los principios anteriores. En efecto, el Artículo 15 citado, establece que los casos no previstos por las leyes laborales, se resolverán en el orden siguiente:

- a) De acuerdo con los principios del derecho de trabajo;
- b) De acuerdo con la equidad, la costumbre o el uso locales, en armonía con dichos principios;
- c) De acuerdo con los principios y leyes de derecho común.

El Artículo 17 citado, establece que cuando se trate de interpretar las leyes de trabajo, se debe tomar en cuenta, fundamentalmente, el interés de los trabajadores en armonía con la convivencia social. En el derecho común el principio general de aplicación e interpretación de las leyes, descansa en la jerarquía de las leyes, pero cuando se refiere al derecho del trabajo, ese principio de jerarquía de la norma, cede su lugar al principio de la norma más beneficiosa para el trabajador,

#### **4.13 La irrenunciabilidad de derechos**

Este principio garantizado por la Constitución Política de la República de Guatemala y por las demás leyes de trabajo, tiene como fundamento el hecho de que la ley de trabajo, es una ley de orden público, por tal motivo se vuelve una ley necesaria o de aplicación forzosa, el particular no puede renunciar a tales derechos, ya que si se le permitiera, haría nulatorios varios principios que informan esta rama jurídica como son los de garantías mínimas, la imperatividad de estas leyes, la tutela, etc.

Hhay dos circunstancias que impiden la renuncia del Derecho del trabajo, la primera, es que estos derechos pertenecen al orden público, teniendo como objeto proteger al trabajador a fin de evitar su explotación y que la renuncia a sus derechos equivaldría a renunciar a las condiciones indispensables para la efectividad al derecho a la vida. En segundo lugar el trabajador no está facultado a privarse de la protección de la ley, debido a que estos derechos son irrenunciables.

El trabajador, pues, no puede renunciar a los derechos que la ley tutela y aún cuando por razones de necesidad se viera presionado a renunciarlos, tal renuncia no tiene validez jurídica, según se especifica en el Artículo 106 de la Constitución de la República y el Artículo 12 del Código de Trabajo.

#### 4.14 La gratitud en sus trámites

La gratitud tiene referencia tanto al derecho sustantivo como al derecho procesal de trabajo. Y está comprendida en el Artículo 11 del Código de Trabajo que establece: quedan exentos de papel sellado y timbres, todos los actos jurídicos, documentos y actuaciones que se tramitan ante las autoridades de trabajo, judiciales o administrativas, en relación con la aplicación de este Código, sus reglamentos o de las demás leyes de trabajo y previsión social. Igual excepción rige para los contratos y convenios de trabajo, sean individuales o de orden colectivo.

La razón de la gratuidad se da, según la doctrina, a la protección que se le brinda al trabajador debido a la desigualdad jurídica existente entre patronos y trabajadores. A ese respecto, el laboralista Mario López Larrave, citando a Couture, en lo relacionado a conflictos de trabajo dice: “Las partes son marcadamente desiguales: por un lado está el empresario, la empresa económicamente poderosa y por la otra el empleado económicamente débil. El primero capaz de sostener un proceso largo y complicado; el segundo imposibilitado de mantener procedimientos largos, caros, con intervención de abogados y con formalidades de orden técnico”<sup>45</sup>. Y agrega, que este procedimiento se manifiesta en el proceso de trabajo en los siguientes aspectos:

a) En la gratuidad de la administración de la justicia que es común a la

---

<sup>45</sup> López Larrave, *Introducción al estudio al derecho procesal del trabajo guatemalteco*, pág. 13

jurisdicción ordinaria y privativa.

- b) La celeridad o rapidez, que se manifiesta en la cortedad de los términos, limitación de recursos, inapelabilidad de la sentencia de menor cuantía.
- c) En el costo mínimo del juicio laboral, que se manifiesta en privilegios otorgados a los litigantes, tales como no necesitarse el auxilio de abogado en los escritos y audiencias, exoneración de papel sellado en el conflicto, y en otras muchas.

Señala este autor, que el principio de economía en sus diferentes aspectos se encuentra íntimamente relacionado y complementado con los principios de oralidad, concentración, sencillez, tutela e impulso procesal de oficio.

Puedo decir con toda propiedad que todos estos elementos generales del contrato de trabajo, tienen su fundamento en varios principios del derecho del trabajo, los que a la vez vienen de normas y doctrinas inspiradas en el derecho social. A esta gratitud se le contrapone, que al practicarse la escisión, y una demanda mal planteada por el desconocimiento de esta clase de política de las personas jurídicas el proceso lleva demasiado tiempo.

## CONCLUSIONES

1. Cuando una persona jurídica practica la escisión mercantil, aporta todo o parte de su capital a las nuevas empresas llamadas escindatarias filiales o satélites debido a que: los socios pertenecen a un mismo grupo económico.
2. En Guatemala no se encuentra regulada la escisión mercantil pero no es prohibido llevarla a la práctica, en la actualidad se lleva a cabo como un negocio jurídico, sin embargo, pone en desventaja al trabajador porque facilita el incumplimiento de los derechos derivados del contrato individual de trabajo.
3. Al practicarse la escisión mercantil la empresa escidente o matriz es la encargada de reclutar, seleccionar y contratar personal, ubicándolas en las empresas escindatarias, satélites o filiales, sin el consentimiento de los contratados.
4. Existe inconstitucionalidad parcial en el párrafo tercero del Artículo ochenta y uno de nuestro Código Laboral Vigente Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala en la frase: “solidariamente” favoreciendo a las personas jurídicas a practicar la escisión mercantil y en consecuencia la explotación del hombre por el hombre.

5. En Guatemala está en auge la práctica de la escisión mercantil, pero cuando el profesional del derecho autoriza el instrumento público del negocio jurídico (escisión mercantil), en las cláusulas escriturarias solo garantizan los intereses de la empresa escidente o matriz, el de las empresas escindatarias, filiales o satélites y el de los socios.
  
6. Cuando el Abogado que dirige y auxilia a un trabajador, demanda a la empresa matriz o escidente, seguro que esta presentará una excepción de falta de personalidad, debido a que al contratar al hoy actor lo ubicó en una de sus empresas escindatarias, sin embargo, si demanda a la empresa escindataria donde el actor aparece en planilla, seguro que la demandada argumentará que no tiene capacidad de pago debido a que el capital pertenece a un mismo grupo económico.

## RECOMENDACIONES

1. El Abogado que dirige y auxilia a un trabajador afectado por la escisión debe demandar a la empresa matriz y a la escindataria con el propósito de que sean ellas las que decidan ante los Tribunales de Trabajo y Previsión Social quién es la que cargará con el pasivo laboral reclamado. Probando con las copias de las escrituras de constitución de sociedad, donde conste que los socios de la empresa matriz y de la escindatarias, son los mismos.
2. El gobierno de Guatemala a través del Ministerio de Trabajo y Previsión Social debe realizar políticas laborales más acertadas, efectivas y positivas y en consecuencia lograr la positividad de nuestra normativa laboral vigente ante la práctica de la escisión mercantil.
3. Es necesario que el Estado a través del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, implemente una política eficaz para enfrentar el fenómeno de la escisión mercantil, con el propósito de controlar la voluntad de los contratantes del contrato individual de trabajo, para que las personas jurídicas no manipulen de manera arbitraria la voluntad de los trabajadores contratados.
4. Cuando el Abogado que dirige y auxilia a un trabajador despedido de una

empresa que practica la escisión, debe tomar en cuenta en el memorial de demanda el Artículo 21 inciso tres de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que preceptúa: debe ser prohibido por la Ley la explotación del hombre por el hombre, ya que en la práctica de la escisión mercantil se da esta clase de explotación.

5. El profesional del derecho que autoriza el instrumento público para celebrar el negocio jurídico (escisión mercantil), debe ser bien meticuloso en la elaboración y redacción de este instrumento, para definir quién se hará cargo del pasivo laboral al momento de un despido injustificado.

## BIBLIOGRAFÍA

BRICEÑO, RUIZ, Alberto. **Derecho individual del trabajo**. Mexico, Ed. Harla S.A.1985.

CABANELLAS, Guillermo. **Tratado de derecho laboral**. tomo II. Buenos Aires Argentina Ed. Heliasta 1987.

CABANELLAS Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Buenos Aires Argentina. Editorial Heliasta SRL, 1979

DE LA CUEVA, Mario. **El nuevo derecho mexicano del trabajo**. México. Ed. Porrúa S.A. 1975.

**Diccionario jurídico Espasa**. Barcelona, España. Ed. Espasa, 2000.

FRANCO LÓPEZ, Landelino. **Manual del derecho procesal del trabajo**. tomo I. Guatemala, Ed. estudiantil Fenix, 2005.

GARRIDO RAMÓN Elena. **Derecho individual de trabajo**. Mexico, Ed. Rodríguez 2004.

GARRIGUES, Joaquin. **Curso de derecho mercantil**. Tomo II. España Ed. Aguirre 1976.

GONZALEZ PRIVADO, Feliciano. **Culturología del principio de tutelaridad en la Constitución Política de la República de Guatemala, y el Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala**. Guatemala, Ed. Universitaria, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2004

LÓPEZ LARRAVE, Mario. **Introducción al estudio del derecho procesal de Trabajo**. Guatemala. Vol. 7. Ed. Universitaria, 1996.

OSSORIO Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Ed. Heliasta, SRL, 1987.

PÉREZ E. Jacobo. **Metodología y técnica de la investigación jurídica.** Santa fe Bogotá Colombia. Ed. Temis S.A. 1999.

PUGA REYNOSO, Luis Francisco. **Los postulados, libertad, igualdad, seguridad y estabilidad en el derecho del trabajo.** Guatemala, Ed. Universitaria, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1976.

RAMOS DONAIRE José María. **Autonomía del contrato individual de trabajo.** Guatemala, Ed. Universitaria, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1986.

VALENZUELA Wilfredo. **Propedéutica para la elaboración de tesis profesionales.** Guatemala. Ed. Universitaria, Universidad de San Carlos De Guatemala

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco.** Tomo I. Ed. Universitaria de Guatemala, 1988.

YOL ÁLVAREZ Vilma Aracely. **Diferencias técnicas que existen en la fusión, transformación y escisión de sociedades.** Guatemala, Ed. Universitaria, Universidad de San Carlos de Guatemala 2003.

#### **Legislación:**

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

**Código de Trabajo.** Congreso de la República de Guatemala, Decreto 1441 de 1961 y sus reformas.

**Código de Comercio.** Congreso de la República de Guatemala, Decreto 2-70 y sus reformas.

**Código Civil.** Enrique Peralta Azurdía, jefe de gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106 y sus reformas, 1964

**Convenios internacionales de trabajo ratificados por Guatemala.**

**Convenio de Viena sobre el derecho de los tratados.**

**Declaración universal de derechos humanos.**