

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

ANÁLISIS JURÍDICO DE LA PARTICIPACIÓN EN LAS UTILIDADES COMO
BENEFICIO DEL OBRERO Y SU NECESARIA REGULACIÓN LEGAL



EVA MARITZA ARIAS ESTRADA

GUATEMALA, AGOSTO DE 2008

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

ANÁLISIS JURÍDICO DE LA PARTICIPACIÓN EN LAS UTILIDADES COMO
BENEFICIO DEL OBRERO Y SU NECESARIA REGULACIÓN LEGAL

TESIS

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

Por

EVA MARITZA ARIAS ESTRADA

Previo a conferírsele el grado académico de
LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

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. Gerardo Prado
Secretario: Lic. David Sentés Luna
Vocal: Lic. Ernesto Rolando Corzantes Cruz

Segunda fase:

Presidente: Lic. Eddy Giovanni Orellana Donis
Secretario: Lic. Saulo de León Estrada
Vocal: Lic. Jorge Estuardo Reyes

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



“LIC. MIGUEL ANGEL VILLATORO SCHUNIMANN”

ABOGADO Y NOTARIO

8ª. Avenida 17-49 zona 11 Colonia Mariscal

Teléfono: 24730625

Guatemala, 16 de mayo del año 2007.

Licenciado:

Marco Tulio Castillo Lutín

Coordinador de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Ciudad Universitaria.



Licenciado Castillo Lutín:

De conformidad con la designación recaída en el suscrito, en forma respetuosa rindo a usted el dictamen sobre la labor desarrollada como Asesor de Tesis, de la estudiante **EVA MARITZA ARIAS ESTRADA**, intitulada “ANÁLISIS JURÍDICO DE LA PARTICIPACIÓN EN LAS UTILIDADES COMO BENEFICIO DEL OBRERO Y SU NECESARIA REGULACIÓN LEGAL”, y al respecto me permito indicar lo siguiente:


1. Procedí a asesorar el trabajo de Tesis presentado por la estudiante **EVA MARITZA ARIAS ESTRADA**, al tenor de lo establecido en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis en Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Publico. Indicando que el presente trabajo es de amplio contenido tanto técnico como científico, abordando un tema que cada día cobra más actualidad en nuestro medio.
2. Desde el inicio del trabajo la autora hace las reflexiones puntuales del tema, llegando a las conclusiones y recomendaciones pertinentes como una solución al tema de la Participación del trabajador en las Utilidades.



3. En definitiva, el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva; la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones y recomendaciones, y la bibliografía utilizada, son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación, es por ello que al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Publico, no tengo objeción en considerar dicho documento, adecuado para los efectos correspondientes, y consecuentemente emito el **Dictamen favorable** que me compete en la calidad antes indicada y justificada.

Sin otro particular, aprovecho la oportunidad para suscribirme de usted,

Atentamente,



Lic. Miguel Angel Villatoro Schunimann
Colegiado No. 2,198


Lic. MIGUEL ANGEL VILLATORO SCHUNIMANN
ABOGADO Y NOTARIO



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

Atentamente, pase al (a la) **LICENCIADO (A) MANUEL DE JESÚS ORREGO**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante **EVA MARITZA ARIAS ESTRADA**, Intitulado: **"ANÁLISIS JURÍDICO DE LA PARTICIPACIÓN EN LAS UTILIDADES COMO BENEFICIO DEL OBRERO Y SU NECESARIA REGULACIÓN LEGAL"**.

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


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



cc. Unidad de Tesis
MTCL/sllh



"LIC. MANUEL DE JESUS ORREGO"

ABOGADO Y NOTARIO

Bufete: 7ª. Calle 5-54 zona 1 Escuintla.

Guatemala, 16 de mayo del año 2008.

Licenciado:

Marco Tulio Castillo Lutín

Coordinador de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Ciudad Universitaria.



Licenciado Castillo Lutín:

Conforme providencia de fecha 20 de junio del 2007 emitida por la Unidad de Asesoría de Tesis a su digno cargo, procedí a revisar el trabajo de tesis de la estudiante **EVA MARITZA ARIAS ESTRADA**, intitulado **"ANÁLISIS JURÍDICO DE LA PARTICIPACIÓN EN LAS UTILIDADES COMO BENEFICIO DEL OBRERO Y SU NECESARIA REGULACIÓN LEGAL"**.

Examiné el trabajo de tesis relacionado, sosteniendo varias sesiones de trabajo con su autora.

La tesis en mención, contiene una investigación técnica y científica importante sobre una de las formas de incrementar los salarios de la clase trabajadora. En consecuencia, la tesis objeto de revisión, es valiosa porque su contenido despierta el interés porque en Guatemala ocurran cambios y regulaciones legales en el Código de Trabajo, para que prevalezca el interés social que beneficie a los trabajadores de Guatemala.

En definitiva, el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva; la metodología y



técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones y recomendaciones, la bibliografía utilizada, son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación, es por ello que al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, emito dictamen favorable para que se dicte la providencia respectiva, autorizando la impresión del trabajo de tesis relacionado, para efectos de examen técnico profesional y público de tesis.

Respetuosamente,

Lic. Manuel de Jesús Orrego

Revisor

Colegiado Número 2007

MANUEL DE JESUS ORREGO
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, diecinueve de junio de dos mil ocho.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante EVA MARITZA ARIAS ESTRADA intitulado, ANÁLISIS JURÍDICO DE LA PARTICIPACIÓN EN LAS UTILIDADES COMO BENEFICIO DEL OBRERO Y SU NECESARIA REGULACIÓN LEGAL. 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



DEDICATORIA

A Dios: Por darme la vida, las fuerzas y la sabiduría para alcanzar mi meta.

A mis padres: Isabel Arias Morales y Ana María Estrada de Arias. Gracias Dios, por haberlos elegido para ser mis padres, derrama muchas bendiciones sobre ellos y que este éxito sea una recompensa a sus esfuerzos.

A mis hijos: Mynor Rafael, Lourdes Guisela y Susana Marisabel.
Con todo mi amor, por ser una herencia bendita de Dios y la razón de mi vida para alcanzar este triunfo, gracias por su comprensión, apoyo y el amor que me han brindado para llegar a ser una profesional.

A mi nieta: María de Los Ángeles Ocaña Paiz. Por ser una bendición del divino creador.

A mis abuelos: Manuel de Jesús Estrada Chávez.
Especial agradecimiento por su cariño y apoyo en todo momento.
Luis Arias Reyes, María de los Ángeles Morales, Antonia Chávez (Q.E.P.D.).

A mis hermanos: Nery René, Otto Rubén, Mirna Noemí y

Dora Judith. Que Dios los bendiga, porque han sido mi ayuda y un motivo más en mi vida para alcanzar esta meta, la cual hoy veo culminada.

A mis tíos:

René Humberto, Nery Leonel, Elida Gricelda, Ana Julieta y Julián. Con cariño.

A:

Greycky Paiz, Noe Morales, Melissa Morales, Pablo Cardona. Con mucho cariño por el apoyo que me han brindado.

A mis amigos:

Sara Orellana, Rosa Orellana, Hugo Lau, Estuardo Rodríguez, Olga Vega, Tania Leal, Darwin Oliva, Ivan Rojas, Gebrix Alonso, Selvin Rivas, Elvin Martínez, Sandra Reyes, Karina Soto, Marleni Bolaños, Griselda Paredes, Antonio Rosales, Leonel Solís, Gloria Guerra. Gracias por su cariño sincero y apoyo incondicional.

A los
profesionales:

Arístides Crespo, Mynor Santizo, Lisbeth Carranza, Olga Enríquez, Nancy Ramos, Velvet de León, Ricardo Fajardo, Jorge Almengor, Juvier Orozco, Walter Mejia, Willy Amado, Norma Peraza, Edwin Lima.

Por compartir sus conocimientos y brindarme su apoyo, en todo momento.

A mi asesor: Lic. Miguel Ángel Villatoro Schunimann.
Gracias por sus consejos y por compartir sus conocimientos conmigo.

A mi revisor: Lic. Manuel de Jesús Orrego. Gracias por sus enseñanzas y por su apoyo para presentar este pequeño aporte para la Facultad.

A: La Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
En agradecimiento por mi formación académica.

A mi patria: Guatemala.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Aspectos generales del derecho del trabajo.....	1
1.1. El derecho del trabajo.....	1
1.1.1. Evolución histórica del derecho.....	1
del trabajo, denominaciones.....	4
1.1.2. El derecho del trabajo inmerso en las generaciones de los derechos humanos.....	5
1.2 Sujetos del derecho de trabajo.....	6
1.3 Trabajador.....	7
1.3.1. Definición.....	7
1.3.2 Obligaciones y prohibiciones del trabajador.....	8
1.4. Patrono.....	15
1.4.1. Definición.....	15
1.4.2. Obligaciones de los patronos.....	15
1.4.3 El representante del patrono.....	22
1.4.4 La sustitución patronal.....	23
1.4.5. Intermediario.....	23
1.4.5. Clasificación del intermediario.....	25
1.4.6. Empresa.....	26
1.4.7. Clases de empresa.....	26
1.5. Relación de trabajo.....	31
1.5.1. Definición.....	32
1.5.2. Características legales.....	32
1.6. Regulación legal.....	38
1.7. Principios legales.....	40

	Pág.
1.8. Desarrollo histórico de la aprobación del Código de trabajo en Guatemala.....	49
1.9. Regulación constitucional del derecho del trabajo.....	50
1.9.1. La Constitución Política de la República de Guatemala de 1985.....	50
1.9.2. Constituciones anteriores.....	53

CAPÍTULO II

2. Elementos fundamentales del salario.....	55
2.1. Generalidades sobre el salario.....	55
2.2. Definición de salario.....	57
2.3. Factores determinantes de los salarios.....	58
2.4. Nivel salarial medio.....	59
2.5. Teoría de los salarios.....	61
2.6. El salario mínimo.....	64
2.7. Convenio Internacional del Trabajo número 95, relativo a la protección al salario.....	66

CAPÍTULO III

3. La participación en las utilidades.....	69
3.1. Generalidades del participación en las utilidades.....	69
3.2. Los sujetos.....	73
3.3. Elementos.....	73
3.4. Naturaleza jurídica	73
3.5. La participación en las utilidades y su evolución histórica.....	74

	Pág.
3.6. El tema de la participación en las utilidades en la legislación de Nicaragua.....	79
3.7. El tema de la participación en las utilidades en la legislación de Honduras.....	80
3.8. El tema de la participación en las utilidades en la legislación de Panamá.....	82
3.9. El tema de la participación en la ley guatemalteca.....	83
3.10. La defensa de las utilidades.....	85
CONCLUSIONES.....	87
RECOMENDACIONES.....	89
BIBLIOGRAFÍA.....	91

INTRODUCCIÓN

El fin fundamental de estudio para la presente investigación, es determinar la participación que el obrero guatemalteco puede tener en las utilidades de la empresa.

Las principales razones que tornan necesario llevar a cabo la investigación es la falta de regulación de la participación en las utilidades, como beneficio del obrero, en el Código de Trabajo y la proliferación de las actividades en que puede participar.

La participación obrera en las utilidades, es el derecho de la comunidad de trabajadores de una empresa, a percibir una parte de los resultados del proceso económico de producción y distribución de bienes o servicios.

Este derecho, se encuentra regulado de forma escasa en la legislación laboral guatemalteca, especialmente en el Artículo 88 segundo párrafo, inciso c), del Código de Trabajo.

Como capítulo especial, se incluye la participación en las utilidades, desde la perspectiva de derecho comparado, tomando en consideración al derecho mexicano del trabajo, para lo cual ha nacido la inquietud de la presente propuesta.

Los Acuerdos de Paz constituyen en su espíritu precisamente esa lucha por equilibrar las desigualdades producidas por el normal desarrollo de las fuerzas productivas.

La presente investigación ha sido desarrollada con base en los métodos científicos de investigación. Especialmente, se utilizaron los métodos: inductivo, deductivo, analítico y sintético. Los primeros dos, sirvieron para el contenido temático, a manera de inducir los juicios particulares hacia conclusiones generales. Asimismo, para que las generalidades del tema de la participación en las utilidades pudieran ser aplicadas de forma particular a casos concretos. En cuanto a los métodos analítico y sintético, el primero sirvió para descomponer el tema de las utilidades en sus distintos componentes o partes, las cuales constituyen los subtemas tales como: el salario, y los derechos laborales. El sintético, sirvió para determinar la posible regulación de las utilidades en el Código de Trabajo, tema central de la presente investigación, que parte de la sistematización del salario y los derechos laborales.

Dentro de las técnicas de investigación se utilizó la entrevista con profesionales conocedores del tema, a fin de establecer su criterio, en relación al reparto de utilidades a los obreros, asimismo se empleó la técnica de observación y, las fichas de texto y bibliográficas.

Para lograr una mejor exposición del tema, el contenido se dividió en tres capítulos a saber. El primero, contiene lo relativo a los aspectos generales de la investigación, especialmente en lo que se relaciona al derecho del trabajo, su evolución histórica, sujetos del mismo, la relación de trabajo, principios generales y el desarrollo histórico de la aprobación del Código de Trabajo. El segundo, expresa lo relativo a los elementos fundamentales del salario, su definición, los factores que lo determinan, el nivel del salario mínimo y el convenio

número 95 de la Organización Internacional del Trabajo, OIT, relativo a la protección al salario. En el tercero y en el último capítulo, se desarrolla el tema de la participación en las utilidades, generalidades, sujetos involucrados, elementos, naturaleza jurídica y su regulación en el derecho comparado.

CAPÍTULO I

1. Aspectos generales del derecho del trabajo

1.1. El derecho del trabajo

1.1.1. Evolución histórica del derecho del trabajo

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

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

A partir de la época medieval en que la sociedad mas o menos se encontraba organizada, existen las clases agrícolas y se pueden considerar a los Señores Feudales como los patronos, y a los siervos de la Gleba como los trabajadores actuales. A la par de esta situación agrícola se crearon algunas agrupaciones o corporaciones a las que pertenecían trabajadores de artesanía y esa corporación tenía alguna subordinación del trabajo, por ejemplo: los aprendices ingresaban en el gremio con el fin de obtener alguna enseñanza y aspiraban a escalar los peldaños necesarios para llegar a constituirse, si la oportunidad le

llegaba algún día, en maestros. Sin embargo, el punto de referencia mas preciso del nacimiento del derecho de trabajo se encuentra en la Revolución Francesa, en la que se creo una legislación que defendía primordialmente la propiedad privada sobre los bienes de producción que tomó como consecuencia la industrialización acelerada, que conlleva la explotación del hombre por el hombre en vista de que el trabajador de las industrias, "un miserable" era explotado por jornadas excesivas, salarios paupérrimos, medidas de seguridad e higiene inexistentes y toda clase de desventajas en el trabajo para este sector.

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

Derecho del trabajo podemos decir que es el conjunto de doctrinas, principios, instituciones y normas jurídicas que estudian y regulan las relaciones entre patronos y trabajadores surgidas de la relación laboral entre ambos, así como la solución de los conflictos derivados de estas relaciones.

"El Derecho Laboral, como creación del hombre, de la comunidad, fue formulada con un fin específico, el cual es mantener la armonía en las relaciones entre trabajadores y empleadores, entre quien da su trabajo y quien se beneficia de él. Para el logro de ese fin, este medio o instrumento, que es el Derecho Laboral, precisa nutrirse de ciertos principios que deben dar forma a su estructura intrínseca congruente con su razón de ser y con los cuales debe identificarse plenamente en todas sus manifestaciones".¹ (sic.)

Para Cabanellas, el derecho de trabajo se le llama también Derecho "del" Trabajo, definiéndolo así: "Es una rama de las ciencias jurídicas que abarca el conjunto de normas positivas y doctrinas referentes a las relaciones entre el capital y la mano de obra, entre empresarios y trabajadores (intelectuales, técnicos de dirección, fiscalización o manuales), en los aspectos legales, contractuales y consuetudinarios de los elementos básicos de la economía; donde el Estado, como poder neutral y superior, ha de marcar las líneas fundamentales de los derechos y deberes de ambas partes en el proceso general de producción"²

El licenciado Santiago López Aguilar, al referirse al derecho del trabajo, nos dice que: "Podemos afirmar que, el Derecho del trabajo, es el que junto al Derecho agrario, ha surgido por la lucha de los trabajadores y no como iniciativa de la clase dominante. Ello no implica que la clase dominante, ante la presión de las masas, a estas alturas no haya tomado la iniciativa en algunas sociedades capitalistas, con el objetivo de mediatizar la lucha de los trabajadores".³(sic.)

¹ Fernández Molina, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**. Pág. 1.

² Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 122.

³ López Aguilar, Santiago. **Introducción al estudio del derecho I**. Pág. 169.

1.1.2. Denominaciones

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

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

- a) Legislación industrial: Es la primera denominación que se le dio y es de origen francés y nacida después de la primera guerra mundial.
- b) Derecho obrero: Se le llamó así porque se funda principalmente por ser el protector de los trabajadores, pero también excluye a varios de los sujetos del Derecho de Trabajo, como son el patrono o los trabajadores del campo.
- c) Derecho social: Esta si ha tenido muchos defensores, especialmente en América del Sur y aún en Europa donde se ha aceptado como una denominación correcta. "El trabajo asalariado es un Derecho Social, por ser el trabajador de una clase social y este Derecho es uno que protege a esta clase social"⁴.

⁴ García Oviedo, Eduardo. **Principios generales del derecho social**. Pág. 83

d) Otras denominaciones: Según Cabanellas: "Derecho nuevo, derecho económico, derecho de economía organizada"⁵. Las más generalizadas en América Latina y en Europa son las de derecho de trabajo y derecho laboral. En Guatemala se le conoce indistintamente como derecho del trabajo o derecho laboral.

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

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

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

1.1.3. El derecho del trabajo inmerso en las generaciones de los derechos humanos.

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

- Sirve para determinar la función tutelar del derecho de trabajo, que le da un trato preferente al obrero.

⁵ Cabanellas de Torres, **Ob. Cit**; Pág. 336.

- Ayuda a conocer el mecanismo legal por medio del cual la clase proletaria puede hacer valer sus reivindicaciones económicas y sociales.
- El conocimiento teórico y práctico del Derecho de Trabajo vincula al estudiante y al profesional con la clase trabajadora.

1.2 Sujetos del derecho de trabajo

Para poder explicar el tema de la empresa de servicios, tema central de la presente investigación, resulta necesario exponer la definición, conceptualización y demás elementos de cada uno de los sujetos que intervienen en la relación laboral, para poder de esa forma, determinar cuál es la ubicación de la empresa de servicios como intermediario, así como su significado para la legislación laboral guatemalteca.

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

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

1.3 Trabajador

1.3.1 Definición

Con este término: "trabajador", se entiende todo sujeto que presta un servicio a otro. El diccionario señala: "el que trabaja"⁶, sin embargo este es un concepto demasiado amplio.

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

Por tal definición legal, se entiende que el trabajador tiene una relación de dependencia con respecto a un patrono, lo cual no implica ningún criterio de tipo político, económico o social, toda vez que es la Ley misma, la que lo establece indudablemente como quedó escrito. Por tal razón no se está de acuerdo con lo que señala Fernández Molina: "En el trayecto encontramos la tendencia a definir como trabajador a todo integrante de la clase trabajadora, criterio de contenido económico social, que podría aceptarse dentro de este contexto, pero no desde un enfoque puramente jurídico"⁷.

El trabajador por otro lado, es el término general que se da con igualdad al sujeto primario de la relación del trabajo, por encima de las diferencias que pudieran haber entre: obrero, empleado o trabajador mismo. Así se infiere precisamente de la legislación laboral guatemalteca, al mencionar la palabra obrero únicamente para designar a las relaciones: "obrero patronales",

⁶ Varios autores. **Diccionario de la lengua española**, Pág. 2003.

⁷ Fernández Molina, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**, Pág. 152.

y también sólo en su Artículo 281. Y por otro lado, la palabra empleado no la utiliza ni una sola vez en todo el texto de la Ley, para nombrar al trabajador.

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

1.3.2 Obligaciones y prohibiciones del trabajador

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

1. "Desempeñar el servicio contratado bajo la dirección del patrono o de su representante, a cuya autoridad quedan sujetos en todo lo concerniente al trabajo;
2. Ejecutar el trabajo con la eficiencia, cuidado y esmero apropiados y en la forma, tiempo y lugar convenidos;
3. Restituir al patrono los materiales no usados y conservar en buen estado los instrumentos y útiles que se les faciliten para el trabajo. Es entendido que no son responsables por el deterioro normal ni por el que se ocasione por caso fortuito, fuerza mayor, mala calidad o defectuosa construcción;
4. Observar buenas costumbres durante el trabajo;

5. Prestar los auxilios necesarios en caso de siniestro o riesgo inminente en que las personas o intereses del patrono o de algún compañero de trabajo estén en peligro, sin derecho a remuneración adicional;
6. Someterse a reconocimiento médico, sea al solicitar su ingreso al trabajo o durante éste, a solicitud del patrono, para comprobar que no padecen alguna incapacidad permanente o alguna enfermedad profesional contagiosa o incurable; o a petición del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, con cualquier motivo;
7. Guardar los secretos técnicos, comerciales o de fabricación de los productos a cuya elaboración concurren directa, e indirectamente, con tanta más fidelidad cuanto más alto sea el cargo del trabajador o la responsabilidad que tenga de guardarlos por razón de la ocupación que desempeña, así como los asuntos administrativos reservados, cuya divulgación pueda causar perjuicio a la empresa;
8. Observar rigurosamente las medidas preventivas que acuerden las autoridades competentes y las que indiquen los patronos, para seguridad y protección personal de ellos o de sus compañeros de labores, o de los lugares donde trabajan;
9. Desocupar dentro de un término de treinta días, contados desde la fecha en que se termine el contrato de trabajo, la vivienda que les hayan facilitado los

patronos sin necesidad de los trámites del juicio de desahucio. Pasado dicho término, el juez, a requerimiento de éstos últimos, ordenará el lanzamiento, debiéndose tramitar el asunto en forma de incidente. Sin embargo, si el trabajador consigue nuevo trabajo antes del vencimiento del plazo estipulado en este inciso, el juez de trabajo, en la forma indicada, ordenará el lanzamiento."

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

1. "Abandonar el trabajo en horas de labor sin causa justificada o sin licencia del patrono o de sus jefes inmediatos;
2. Hacer durante el trabajo o dentro del establecimiento, propaganda política o contraria a las instrucciones democráticas creadas por la Constitución, o ejecutar cualquier acto que signifique coacción de la libertad de conciencia que la misma establece;
3. Trabajar en estado de embriaguez o bajo la influencia de drogas estupefacientes o en cualquier otra condición anormal análoga;
4. Usar los útiles y herramientas suministrados por el patrono para objeto distinto de aquel que estén normalmente destinados;

5. Portar armas de cualquier clase durante las horas de labor o dentro del establecimiento, excepto en los casos especiales autorizados debidamente por las leyes, o cuando se trate de instrumentos cortantes, o punzocortantes, que formen parte de las herramientas o útiles propios del trabajo; y
6. La ejecución de hechos o la violación de normas de trabajo, que constituyan actos manifiestos de sabotaje contra la producción normal de la empresa;
7. La infracción de estas prohibiciones debe sancionarse, para los efectos del presente Código, únicamente en la forma prevista por el Artículo 77, inciso h), o, en su caso por los Artículos 168 párrafo segundo y 181, inciso d)."

1.3.3 Clases de trabajadores

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

En el caso de los trabajadores de obra determinada, los mismos nacen del contenido del Artículo 25, parte conducente, el cual señala: "c) Para obra determinada, cuando se ajusta globalmente o en forma alzada el precio de los servicios del trabajador desde que se inician las labores hasta que éstas

concluyan, tomando en cuenta el resultado del trabajo, o sea, la obra realizada".

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

Finalmente los trabajadores sujetos a regímenes especiales son:

- Trabajo agrícola y ganadero, son los peones, mozos, jornaleros, ganaderos, cuadrilleros y otros análogos que realizan en una empresa agrícola o ganadera los trabajos propios y habituales de ésta. No comprende a los contadores ni a los demás trabajadores intelectuales que pertenezcan al personal administrativo de una empresa agrícola o ganadera. Todo trabajo agrícola o ganadero desempeñado por mujeres o menores de edad con anuencia del patrono, da el carácter a aquéllas o a éstos de trabajadores campesinos, aunque a dicho trabajo se le atribuya la calidad de coadyuvante o complementario de las labores que ejecute el trabajador campesino jefe de familia. En consecuencia, esos trabajadores campesinos se consideran vinculados al expresado patrono por un contrato de trabajo.

- Trabajo de mujeres y menores de edad: El trabajo de las mujeres y menores de edad debe ser adecuado especialmente a

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

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

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

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

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

los Trabajadores del Estado; por consiguiente, dichas relaciones no quedan sujetas a las disposiciones del Código de Trabajo.

1.4 Patrono

1.4.1 Definición

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

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

De esa misma forma lo entiende el tratadista Mario de la Cueva, quien señala, citando la ley mexicana, que patrono es: "toda persona física o jurídica que emplee el servicio de otra, en virtud de un contrato de trabajo"⁸.

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

1.4.2 Obligaciones de los patronos:

El Artículo 61 señala entre otras:

⁸ El nuevo derecho mexicano del trabajo, Pág. 157.

Enviar dentro del improrrogable plazo de los dos primeros meses de cada año a la dependencia administrativa correspondiente del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, directamente o por medio de las autoridades de trabajo del lugar donde se encuentra la respectiva empresa, un informe que por lo menos debe contener estos datos:

- Egresos totales que hayan tenido por concepto de salarios durante el año anterior, con la debida separación de las salidas por jornadas ordinarias y extraordinarias.
- Nombres y apellidos de sus trabajadores con expresión de la edad aproximada, nacionalidad, sexo, ocupación, número de días que haya trabajado cada uno y el salario que individualmente les haya correspondido durante dicho año.

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

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

- Preferir, en igualdad de circunstancias, a los guatemaltecos sobre quienes no lo son y a los que les hayan servido bien con anterioridad respecto de quienes no estén en ese caso;

- Guardar a los trabajadores la debida consideración absteniéndose de maltrato de palabra o de obra;
- Dar oportunamente a los trabajadores los útiles, instrumentos y materiales necesarios para ejecutar el trabajo convenido, debiendo suministrarlos de buena calidad y reponerlos tan luego como dejen de ser eficientes, siempre que el patrono haya convenido en que aquellos no usen herramienta propia;
- Proporcionar local seguro para la guarda de los instrumentos y útiles del trabajador, cuando éstos necesariamente deban mantenerse en el lugar donde se presten los servicios. En este caso, el registro de herramientas debe hacerse siempre que el trabajador lo solicite;
- Permitir la inspección y vigilancia que las autoridades de trabajo practiquen en su empresa para cerciorarse del cumplimiento de las disposiciones del presente Código, de sus reglamentos y de las leyes de previsión social, y dar a aquéllas los informes indispensables que con ese objeto les soliciten. En este caso, los patronos pueden exigir a dichas autoridades que les muestren sus respectivas credenciales. Durante el acto de inspección los trabajadores podrán hacerse representar por uno o dos compañeros de trabajo;
- Pagar al trabajador el salario correspondiente al tiempo que éste pierda cuando se vea imposibilitado para trabajar por culpa del patrono;

- Conceder a los trabajadores el tiempo necesario para el ejercicio del voto en las elecciones populares, sin reducción de salario;
- Deducir del salario del trabajador las cuotas ordinarias y extraordinarias que le corresponda pagar a su respectivo sindicato o cooperativa, siempre que lo solicite el propio interesado o la respectiva organización legalmente constituida.

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

- Procurar por todos los medios a su alcance la alfabetización de sus trabajadores que lo necesiten;
- Mantener en los establecimientos comerciales o industriales donde la naturaleza del trabajo lo permita, un número suficiente de sillas destinadas al descanso de los trabajadores durante el tiempo compatible con las funciones de éstos;
- Proporcionar a los trabajadores campesinos que tengan su vivienda en la finca donde trabajan, la leña indispensable para su consumo doméstico, siempre que la finca de que se trate la produzca en cantidad superior a la que el patrono

necesite para la atención normal de la respectiva empresa. En este caso deben cumplirse las leyes forestales, y el patrono puede elegir entré dar la leña cortada o indicar a los trabajadores campesinos dónde pueden cortarla y con qué cuidados deben hacerlo, a fin de evitar daños a las personas, cultivos o árboles;

- Permitir a los trabajadores campesinos que tengan su vivienda en terrenos de la empresa donde trabajan; que tomen de las presas, estanques, fuentes u ojos de agua, la que necesiten para sus usos domésticos y los de los animales que tengan; que aprovechen los pastos naturales de la finca para la alimentación de los animales, que de acuerdo con el contrato de trabajo se les autorice mantener que mantengan cerdos amarrados o enchiquerados y aves de corral dentro del recinto en que esté instalada la vivienda que se les haya suministrado en la finca, siempre que no causen daños o perjuicios dichos animales o que las autoridades de trabajo o sanitarias no dicten disposición en contrario y que aprovechen las frutas no cultivadas que hayan en la finca de que se trate y que no acostumbre aprovechar el patrono, siempre que el trabajador se limite recoger la cantidad que puedan consumir personalmente él y sus familiares que vivan en su compañía; y
- Permitir a los trabajadores campesinos que aprovechen los frutos y productos de las parcelas de tierra que les concedan.
- Conceder licencia con goce de sueldo a los trabajadores en los siguientes casos:

Cuando ocurriere el fallecimiento del cónyuge o de la persona con la cual estuviese unida de hecho el trabajador, o de los padres o hijo, tres (3) días.

Cuando contrajera matrimonio, cinco (5) días.

Por nacimiento de hijo, dos (2) días.

Cuando el empleador autorice expresamente otros permisos o licencias y haya indicado que éstos serán también retribuidos.

Para responder a citaciones judiciales por el tiempo que tome la comparecencia y siempre que no exceda de medio día dentro de la jurisdicción y un día fuera del departamento de que se trate.

Por desempeño de una función sindical siempre que ésta se limite a los miembros del Comité Ejecutivo y no exceda de seis días en el mismo mes calendario, para cada uno de ellos. No obstante lo anterior el patrono deberá conceder licencia sin goce de salario a los miembros del referido Comité Ejecutivo que así lo soliciten, por el tiempo necesario para atender las atribuciones de su cargo.

En todos los demás casos específicamente previstos en convenio o pacto colectivo de condiciones de trabajo.

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

- "Inducir o exigir a sus trabajadores que compren sus Artículos de consumo a determinados establecimientos o personas;
- Exigir o aceptar dinero u otra compensación de los trabajadores como gratificación para que se les admita en el trabajo o por cualquiera otra concesión o privilegio que se relacione con las condiciones de trabajo en general.
- Obligar o intentar obligar a los trabajadores, cualquiera que sea el medio que se adopte, a retirarse de los sindicatos o grupos legales a que pertenezcan o a ingresar a unos o a otros;
- Influir en sus decisiones políticas o convicciones religiosas;
- Retener por su sola voluntad las herramientas u objetos del trabajador sea como garantía o a título de indemnización o de cualquier otro no traslativo de propiedad;
- Hacer o autorizar colectas o suscripciones obligatorias entre sus trabajadores, salvo que se trate de las impuestas por la ley;
- Dirigir o permitir que se dirijan los trabajos en estado de embriaguez o bajo la influencia de drogas, estupefacientes o en cualquier otra condición anormal análoga;

- Ejecutar cualquier otro acto que restrinja los derechos que el trabajador tiene conforme la ley."

1.4.3 El representante del patrono

El representante del patrono, como su nombre lo indica, representa al patrono ante el trabajador.

Para algunos tratadistas como De la Cueva, el representante del patrono no es un sujeto de la relación laboral como lo señala en la siguiente cita textual: "no son sujetos de las relaciones de trabajo, pues su función consiste en representar ante otro a uno de los sujetos".⁹

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

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

La idea de De la Cueva al respecto de que los representantes del patrono no son sujetos en las relaciones de

⁹ **Ibid.** Pág. 157.

trabajo es bastante coherente si se compara con el segundo párrafo del Artículo citado, el cual menciona a otro individuo, el caso del mandatario.

1.4.4 La sustitución patronal

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

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

El Código de Trabajo señala al respecto en su Artículo 23: "La sustitución del patrono no afecta los contratos de trabajo existentes, en perjuicio del trabajador. El patrono sustituido queda solidariamente obligado con el nuevo patrono por las obligaciones derivadas de los contratos o de las disposiciones legales, nacidas antes de la fecha de la sustitución y hasta por el término de seis meses. Concluido este plazo, la responsabilidad subsiste únicamente para el nuevo patrono. Por las acciones originadas de hechos u omisiones del nuevo patrono no responde, en ningún caso, el patrono sustituido".

1.4.5. Intermediario

Después de señalar que la relación laboral está compuesta por el patrono y el trabajador, es preciso el desarrollo de esta

relación, la historia manifiesta la evolución de otras figuras paralelas, aparte del representante del patrono, como es el intermediario.

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

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

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

Con el último párrafo se determina que el intermediario no puede ser aquel que es dueño de los medios de producción. Esto se explica con el ejemplo de Néstor De Buen: citado por Fernández Molina, "si Juan vende botellas plásticas que fabrica con equipo propio en su empresa, para luego pretender que es un intermediario entre los operadores del equipo y quienes

establecen contrato con él por la compra de esas botellas, Juan se equivoca, porque la ley no le da dicha calidad"¹⁰.

1.4.5. Clasificación del intermediario

Resulta necesario citar al autor guatemalteco antes citado, quien señala una importante clasificación del intermediario en la siguiente forma: "Pueden distinguirse dos variantes de intermediario: a) El agente colocador, (b) El cuasi contratista".¹¹

En el primer caso, se trata de alguien que se limita a relacionar a las partes; su remuneración se limitará a una comisión previamente convenida y una vez se inicia el Contrato Laboral, deja de tener comunicación con las partes. Tiene ribetes de comisionista mercantil, sólo que el bien o producto objeto de la transacción es el trabajo mismo; en vez de colocar bienes o productos, coloca personas dispuestas a trabajar. Su relación con las partes es temporal. Una vez obtiene su comisión, sale del esquema de las partes. En un contexto más empresarial, se estaría frente a una agencia de colocación o bolsa de empleo. El segundo tipo es objeto en esta investigación de mayores censuras; es alguien que, como adelante se indica, mantiene estrecha y más permanente relación con las partes y obtiene una ganancia, para muchos cuestionable, de la diferencia de precios"¹².

¹⁰ Fernández Molina, Luis. **Derecho procesal del trabajo**, Pág. 245.

¹¹ **Ibid.**

¹² **Ibid.** Págs. 165 y 166.

1.4.6. Empresa

Se entiende por empresa mercantil el conjunto de trabajo, de elementos materiales y de valores incorpóreos coordinados, para ofrecer al público, con propósito de lucro y de manera sistemática, bienes o servicios. Ésta será reputada como un bien mueble.

Su implicación para la legislación es muy importante, toda vez que se puede utilizar la misma como una "pantalla" en perjuicio del trabajador, como se explica más adelante, y resultando así necesario entrar en explicaciones más específicas de dicha entidad.

1.4.7. Clases de empresa

Gestión de recursos humanos (GRH), estrategia empresarial que subraya la importancia de la relación individual frente a las relaciones colectivas entre gestores o directivos y trabajadores. La GRH se refiere a una actividad que depende menos de las jerarquías, órdenes y mandatos, y señala la importancia de una participación activa de todos los trabajadores de la empresa. El objetivo es fomentar una relación de cooperación entre los directivos y los trabajadores para evitar los frecuentes enfrentamientos derivados de una relación jerárquica tradicional. Cuando la GRH funciona de modo correcto, los empleados se comprometen con los objetivos a largo plazo de la organización, lo que permite que ésta se adapte mejor a los cambios en los mercados.

La GRH implica tomar una serie de medidas entre las que cabe destacar: el compromiso de los trabajadores con los objetivos empresariales, el pago de salarios en función de la productividad de cada trabajador, un trato justo a éstos, una formación profesional continuada y vincular la política de contratación a otros aspectos relativos a la organización de la actividad como la producción, la mercadotecnia y las ventas. Algunas empresas llevan a cabo parte de estas medidas, pero son pocas las que las aplican todas de forma simultánea. La aplicación de estas medidas es independiente del sector industrial al que pertenezca la empresa. Así, compañías tan distintas como IBM, Marks & Spencer y McDonald's aplican esta política empresarial, al igual que varias empresas del sector público.

Existen tres clases fundamentales de relaciones empresario-trabajadores. Por lo general, la negociación colectiva es el proceso de negociación entre empresarios y sindicatos de trabajadores para establecer de modo conjunto los niveles salariales y las condiciones laborales, pero este tipo de colectivismo se aplica cada vez menos en los países con políticas económicas ultraliberales. El segundo tipo es la aplicación de las políticas de GRH. Sin embargo, el tercer tipo es el más común, la organización jerárquica en la que los gestores o directivos imponen sus decisiones de forma independiente de la negociación colectiva o la GRH.

Permitir la participación de los trabajadores en la toma de decisiones y en la organización de la actividad implica darles información adicional y consultarles sobre cómo deben desarrollarse estas actividades. La clave de la GRH reside en

que la comunicación fluya del nivel superior al nivel inferior y viceversa. No basta con breves reuniones ni con una transmisión de órdenes de los gestores a los trabajadores. La participación activa de los trabajadores requiere la creación de grupos de reflexión para solucionar los distintos problemas y reuniones periódicas entre éstos y los gestores de la empresa. Estas reuniones subrayan la importancia del control de calidad de los bienes y servicios producidos por la compañía. Esa participación permite que la empresa aproveche al máximo la preparación de sus trabajadores, así como sus iniciativas. De esta forma, se fomenta, en ciertos casos, una relación de confianza entre el empresario y sus subordinados.

El segundo elemento de la GRH implica relacionar los salarios con la productividad de cada trabajador. En vez de pagar un salario homogéneo en función del trabajo a realizar, como ocurre cuando se aplica la negociación colectiva, el salario se establece en función de la productividad de cada uno y de la buena marcha de la empresa. Los trabajadores reciben un pago por obra o rendimiento. El reparto de parte de los beneficios y de acciones entre los trabajadores asegura la vinculación de la remuneración laboral con el buen funcionamiento de la compañía. Cuando se reparten beneficios entre los trabajadores se paga un suplemento en función de la situación financiera de la empresa que pueden ser acciones que no han de ser vendidas antes de un período determinado. Esto ayuda a que los empleados se preocupen por la situación de la empresa. Estas dos políticas implican que ambas partes comparten parte del riesgo y de los beneficios de la compañía.

Las organizaciones que aplican la GRH dedican parte de sus recursos a la selección de personal y a la formación profesional de éste. Intentan contratar a trabajadores que puedan ocupar diferentes puestos en vez de aplicar estrictas demarcaciones de cada tipo de trabajo. Los trabajadores deben poder adaptarse a los cambios en las condiciones laborales, negociando de modo periódico el número de horas laborales. Estas organizaciones pretenden eliminar las tradicionales jerarquías que distinguen entre trabajadores de cuello blanco y operarios u obreros. Los empleados deben recibir el mismo trato en cuanto a modalidades de pago, fijación de objetivos y otros beneficios, como los bonos de comida o los vales de restaurante.

El último elemento de la GRH implica que las relaciones entre gestores y trabajadores no sólo dependen de los responsables del departamento de personal. También se subraya la necesidad de vincular las relaciones de los trabajadores con la actividad empresarial.

Para poder analizar el funcionamiento de la GRH hay que plantearse cuatro preguntas: ¿se aplican todas las políticas de GRH?, ¿podrán las organizaciones sindicales sobrevivir en este tipo de organizaciones?, ¿es el GRH un modo estratégico de eliminación de los sindicatos y su capacidad negociadora?, ¿mejora este método la gestión de la empresa? Los distintos aspectos relacionados con la GRH –participación de los trabajadores, salarios vinculados a la productividad, importancia de la selección y formación del personal– afectan a toda la actividad de la empresa, pero no se suelen aplicar todos de forma simultánea. En efecto, en las empresas con representación sindical es más probable que exista una

comunicación fluida entre gestores y trabajadores y que se pueda aplicar un sistema de reparto de beneficios que en las que no existen sindicatos. El papel de éstos es muy diferente cuando se aplican todas las políticas inherentes a la GRH que si se opera con una negociación colectiva del tipo tradicional. Por ejemplo, si se ponen en práctica todas las medidas es más fácil que el empresario se comunique directamente con sus empleados sin que los sindicatos tengan que mediar; los salarios no los negociarían los representantes sindicales sino que se establecerían de forma individual. Todo esto sugiere que el futuro de los sindicatos en las empresas que aplican la GRH es incierto. Algunos analistas piensan que la GRH es un elemento de distensión ficticia entre gestores o directivos y trabajadores tendientes a eliminar la existencia de los sindicatos.

Cuando no existen las organizaciones sindicales, la representación colectiva de los trabajadores –por oposición a una negociación individual– adquiere mayor importancia. En algunos países de la Unión Europea se han creado comités de empresarios y trabajadores, unas veces sólo para realizar consultas mutuas y otras para decidir entre distintas alternativas estratégicas o la introducción de nuevas tecnologías. Parece que este tipo de comités son muy positivos para el funcionamiento de la empresa. En los países latinoamericanos más desarrollados la importancia de las organizaciones sindicales es fundamental, dado que son los únicos capaces de amortiguar los desfases de la política económica.

1.5. Relación de trabajo

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

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

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

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

que el trabajador pueda optar por más de una relación o vínculo laboral.

1.5.1. Definición

López Larrave, define la relación de trabajo en los siguientes términos: "El contrato individual de trabajo constituye indiscutiblemente la institución matriz en torno a la cual se ha venido construyendo el edificio del Derecho Laboral".¹³

1.5.2. Características legales

En el Código de Trabajo, encontramos la siguiente definición:

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

El contrato de trabajo fue regulado en el Código de Trabajo en el año de 1947 en el Decreto 330 en el Título II Capítulo primero; en el Código de Trabajo vigente Decreto 1441 se encuentra regulado también en el Título II Capítulo I al igual que su ubicación en los Códigos, son pocas las modificaciones que ha

¹³ López Larrave, Mario. **Contrato de trabajo por tiempo indefinido, a plazo fijo, y para obra determinada**. Pág. 8.

sufrido estos dos Decretos por lo que analizaré dichas regulaciones a continuación:

El contrato de trabajo aparece conceptualizado con el Artículo 18 en el Decreto 330 de la manera siguiente: "Contrato Individual de Trabajo, sea cual fuere su denominación, es el vínculo económico jurídico mediante el que una persona (trabajador) queda obligada a prestar a otra (patrono) sus servicios personales o a ejecutarle una obra, bajo dependencia continuada o dirección inmediata o delegada de esta última y a cambio de una retribución de cualquier clase o forma". (sic.)

Ahora en el Decreto 1441 el Artículo 18 fue ampliado tres párrafos con el objeto de aclarar el panorama y el campo de acción del contrato de trabajo principalmente el hecho de que el contrato de trabajo se realice de manera accesoria en otro contrato de índole civil, haciéndole constar que no perderá su naturaleza y también que se aplicarán las normas del contrato de trabajo y del Código de Trabajo.

El Artículo 19 en los dos decretos aparecen regulados de la misma forma aduciendo que el contrato de trabajo basta para que exista y se perfeccione, con el inicio de la relación laboral y que es el hecho mismo de la prestación del servicio o la ejecución de la obra.

El Artículo 20 es modificado en forma completa pues en el Decreto 330, regulaba las obligaciones que se derivan del contrato estableciendo como vínculo necesario la buena fe, la equidad, el uso y costumbre locales o la ley. En el Decreto 1441 es modificado y lo amplía en el sentido que las partes que suscriben un contrato

de trabajo se obligan a cumplir lo establecido en el contrato de trabajo suscrito y además a las obligaciones observadas en el Código de Trabajo y en los Convenios Internacionales ratificados por Guatemala, y los derechos de los trabajadores establecidos en el Código de Trabajo en dichos contratos deben ser superiores a estos. También prohíbe que se modifiquen las condiciones del contrato sin la autorización del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, estableciendo además cuales son las condiciones o elementos de la prestación de los servicios o la ejecución de una obra.

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

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

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

El Artículo 24 establece la obligación que contraen las partes que celebran un contrato de trabajo (patrono-trabajador) y queda obligado a la responsabilidad económica aquella que incumpla, no sufriendo ninguna modificación en el Decreto 1441.

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

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

El Artículo 27 establece la forma en que se puede contratar en forma verbal no sufriendo ninguna modificación en el decreto 1441.

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

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

El Artículo 30 aclara todo el sentido, pues mientras en el decreto 330 se regula únicamente el requerimiento del contrato individual de trabajo por las autoridades de trabajo; y si no se presenta o se omite algún requisito en el contrato de trabajo se le deben imputar al patrono. En el Código de Trabajo vigente se le da protección al trabajador estableciendo que se tendrán por ciertas las estipulaciones del trabajador, salvo prueba en contrario del patrono.

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

Al igual que en el Decreto 330 en el Decreto 1441 el Artículo 32 regula lo mismo. No sufre ninguna modificación, en cuanto a que los menores de 14 años sus representantes legales son los que deben celebrar los contratos individuales de trabajo al igual que percibir sus salarios estableciendo además que se debe contar en este caso con la autorización de la Inspección General de Trabajo.

El Artículo 33 no fue modificado en cuanto a la prestación de servicios dentro de la República de Guatemala, pero si el trabajador debe prestar sus servicios en lugar distinto de donde vive tiene la obligación el patrono de pagar los pasajes de ida y regreso en forma diaria; así también cuando se tenga que ir a

vivir y si tiene que llevarse a su familia el patrono deberá también pagarle los gastos razonables del transporte.

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

- ❑ El establecimiento de un apoderado en la República por parte de la empresa que contrata para resolver cualquier conflicto que surja.
- ❑ La empresa o agente reclutador debe pagar los gastos de transporte al exterior e incluso los gastos de paso de frontera incluyendo los gastos de los familiares que lo deban acompañar.
- ❑ La empresa o agente reclutador debe depositar en un banco del sistema una cantidad de dinero que fije el Ministerio de Trabajo que garanticen los gastos de repatriación y
- ❑ Que el contrato de Trabajo se deben extender en cuatro ejemplares enviando un ejemplar al agente diplomático del país donde vaya a laborar con el objeto de que vigile el cumplimiento del contrato.

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

- ❑ Los menores de edad;

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

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

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

1.6. Regulación legal

Dentro del Código de Trabajo guatemalteco no se reconoce expresamente derecho a la negociación colectiva de una manera clara e inequívoca, pero aun así menciona el derecho que los sindicatos de trabajadores o de patronos, tienen para mejorar condiciones en que el trabajo debe prestarse a través de pactos colectivos de condiciones de trabajo, contemplando así la facultad que tienen las partes de poder cambiar dichas reglas a través de negociaciones en la cuales las partes suscriban pactos colectivos de condiciones de trabajo a los que se les da fuerza de ley entre las partes.

El Artículo 51 del Código de Trabajo, es el primer artículo en el cual se establece la negociación en el referido cuerpo legal, determinando que el pacto colectivo debe negociarse con el

conjunto de los sindicatos que represente a cada una de las profesiones u oficios, siempre que estos se pongan de acuerdo entre sí y en caso que no lo hagan se prevé la opción para poder exigir que se negocie un pacto colectivo para determinar las condiciones relativas a cada profesión, continuando dicho artículo con la determinación que tienen las partes de negociar un pacto colectivo de condiciones de trabajo por la vía directa, a efecto de poder solucionar conflictos antes que los mismos lleguen a ser resueltos por la vía judicial correspondiente.

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

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

En el Artículo 281 inciso e) se establece que la Inspección General de Trabajo debe intervenir en todas las dificultades y conflictos de trabajo de que tenga noticia, a fin de prevenir su desarrollo o lograr su conciliación extrajudicial; como podemos observar en dicho artículo en la Inspección General de Trabajo también se practican negociaciones entre las partes aunque hay que hacer notar que la gran mayoría son negociaciones individuales que pretenden un arreglo directo entre un trabajador y un patrono a efecto de llevar a un acuerdo extrajudicial que evite problemas de mayores dimensiones entre las partes.

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

Posteriormente en el Artículo 374 del referido Código establece que los trabajadores pueden negociar un arreglo directo con sus patronos representados por consejos o comités Ad hoc o permanentes en cada lugar de trabajo y, si dicha negociación conduce a un arreglo directo se levantara acta de lo acordado enviando copia auténtica a la Inspección General de Trabajo.

1.7. Principios legales

En cuanto a los principios del Derecho de Trabajo, tal como se mencionara, se hará referencia a las siguientes definiciones señaladas en el Código de Trabajo y tema desarrollado por el Licenciado Alfonso Bauer Paiz en la Gaceta de los Tribunales de Trabajo y Previsión Social:

Principio de tutelaridad:

Constituye como se señala: "que el Derecho de Trabajo es un derecho tutelar de los trabajadores, puesto que trata de compensar la desigualdad económica de éstos otorgándoles una protección jurídica preferente"¹⁴.

Sobre este principio se establece que como el tránsito del individualismo al intervencionismo ha operado un cambio en la actitud del Estado y de sus órganos con respecto a las clases sociales. La diferencia económica que separa a la clase proletaria de la clase burguesa exige, que en un régimen democrático se compense la desigualdad que impone la diferencia de fortunas, con un trato jurídico protector para la clase más débil.

Principio de garantías mínimas:

Se ha dicho que el derecho de trabajo constituye un mínimum de garantías sociales irrenunciables para el trabajador. De la misma manera que las condiciones políticas y de organización social, hicieron necesario que la ciudadanía impusiera al poder estatal representado por los monarcas, las garantías llamadas individuales; de la misma manera la nueva estructura de la sociedad y la división de ésta clase antagónicas, forzó a los legisladores y en especial a los constituyentes a que se crearan las garantías sociales. Estas garantías, pueden dividirse en dos grupos: "las que específicamente se refieren a la clase trabajadora como unidad y las que corresponden propiamente al trabajador como ser humano.

¹⁴ Gaceta de los Tribunales de Trabajo y Previsión Social, septiembre 1948, Pág. 165.

Principio de irrenunciabilidad:

El Estado ha reconocido la naturaleza proteccionista de este derecho en atención a la debilidad económica de la clase laboral y con ese mismo espíritu extiende su proteccionismo jurídico hasta considerar irrenunciables los derechos que la Constitución, el Código de Trabajo y las demás leyes y reglamentos de previsión social otorguen a favor de los trabajadores. Este principio niega el supuesto jurídico de derecho común de que las partes son libres para contratar y refuerza tal criterio negatorio para la libertad contractual. Al contrario de la tesis civilista la de derecho obrero, sostiene la irrenunciabilidad de la norma en vista del peligro a que puede verse expuesto el asalariado, quien por razones económicas contrate condiciones de trabajo perjudiciales para sí, su familia y la sociedad. Constituye una garantía para que efectivamente el derecho de trabajo sea de índole democrático, la circunstancia de que el ser más débil se vea amparado jurídicamente de un modo eficaz. La irrenunciabilidad es un factor inseparable de aquel otro que niega el de derecho común que afirma que los contratantes son libres para pactar, olvidándose que existen factores económicos y sociales que en la realidad demuestran que no existe tal libertad, al menos para el pobre que depende de un salario. La irrenunciabilidad de los preceptos laborales sí asegura una contratación más justa y más libre puesto que en todo contrato de trabajo se suponen incluidos los preceptos del Código Laboral. En esta forma aun cuando el trabajador sea por ignorancia, por coacción o por cualquier otra circunstancia, aceptara condiciones gravosas, ningún perjuicio se le sobreviene puesto que no le es

permitido renunciar a las garantías mínimas de las leyes de trabajo y previsión social.

Los derechos consignados en esta sección son irrenunciables para los trabajadores, susceptibles de ser superados a través de la contratación individual o colectiva, y en la forma que fija la ley. Para este fin el Estado fomentará y protegerá la negociación colectiva.

Serán nulas ipso jure y no obligarán a los trabajadores, aunque se expresen en un contrato colectivo o individual de trabajo, en un convenio o en otro documento, las estipulaciones que impliquen renuncia, disminución, tergiversación o limitación de los derechos reconocidos a favor de los trabajadores en la Constitución, en la ley, en los tratados internacionales ratificados por Guatemala, en los reglamentos u otras disposiciones relativas al trabajo.

En caso de duda sobre la interpretación o alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, se interpretarán en el sentido más favorable para los trabajadores.

“La imperatividad de las normas laborales se debe entender aún frente o en contra del mismo trabajador”.¹⁵

¹⁵ *Ibid.*

Principio de dinamismo:

Las normas laborales regulan relaciones económicas entre el sector productor y el trabajador, y además entre los elementos que integran dichos sectores cuando surjan conflictos intergremiales. Dentro de su esfera de acción cae, en consecuencia la producción que es factor indispensable para la vida del Estado. Es el derecho de trabajo, un conjunto de normas cuyo contenido es jurídico, económico y político. Un sistema legal estructurado por el concurso de tales fuentes no puede ser de una naturaleza estática. Requiere, por el contrario, acomodarse a las exigencias de los cambios que sufra el orden económico, político y social.

Es un derecho que está en constante proceso de integración, un derecho nuevo en el cual la tradición no ha podido imprimir un sello característico e inmutable. Es el derecho de trabajo un medio del Estado y de las clases laborantes para proporcionar prestaciones de carácter inmediato a quienes prestan su fuerza humana de trabajo, de acuerdo con el criterio contemporáneo de justicia social.¹⁶ (sic.)

Principio de necesidad e imperatividad:

El Código de Trabajo define este principio de la manera siguiente: "El Derecho de Trabajo es un derecho necesario e imperativo, o sea de aplicación forzosa en cuanto a las prestaciones mínimas que concede la ley". (sic.)

¹⁶ Ibid.

Se ha visto como la legislación del trabajo descansa sobre el principio de la irrenunciabilidad de sus determinaciones. Su objetivo "es fijar un contenido al contrato de trabajo, exactamente como procede el derecho común respecto de los contratos que regulan con la diferencia de que ese contenido, el de la ley del trabajo, no puede modificarse ni alterarse por la decisión de las partes".

Las normas que integran el derecho laboral no son de carácter supletorio de la voluntad de las partes como sucede en el derecho civil, sino de aplicación forzosa. Por ende, queda disminuída la posibilidad de manifestar el consentimiento que en una forma tan irrestricta como sucede en el régimen contractual civil.

El carácter de imperatividad del derecho de trabajo se hace patente tanto en la formación de la relación de trabajo como en el contenido de la misma relación. En cuanto a la formación de la relación de trabajo se pueden apuntar como influencia del Derecho de Trabajo en aquélla en las restricciones impuestas por la ley a la facultad que tienen los patronos para seleccionar sus trabajadores, la que se refiere a los trabajadores guatemaltecos con respecto de quienes no lo son, a quienes les hayan servido satisfactoriamente con anterioridad.

Principio de realismo y objetividad:

En el derecho laboral el Estado, aparece como el órgano del querer unitario y de la fuerza organizada, para hacer valer la norma jurídica contra los deseos individuales anarquistas y las voluntades particulares contrarias a los fines sociales. La

tutela del Derecho es ejercida por el Estado en forma preventiva, cuando pretende impedir la violación de la norma jurídica y en forma represiva, dirigida a constreñir (si todavía es posible) a la ejecución de la norma o a sufrir las consecuencias de la violación. El juez, constatando la infracción, restablece coactivamente el orden alterado en representación de la Sociedad. Esta es la relación entre derecho y Estado en el momento de la actuación de la norma. Lo que significa que el interés general prevalece sobre el individual, toda vez que, el derecho del trabajo protege al trabajador, quien numéricamente es más que el patrono. El sector del trabajador es cuantitativamente superior al del patrono, aunque económicamente es inferior.

Principio de derecho público:

Este principio estatuye: "Que 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". (sic.)

La naturaleza de la disciplina en el estudio se inclina más a la rama del derecho público que a la de derecho privado. Puede decirse que lo que acusa la existencia del derecho público es:

"A) Que la infracción de sus normas lleva aparejada sanción; B) Que un principio tan fundamental del derecho privado, como el de que nadie puede ir contra sus propios actos, la renuncia de derechos, etc., es aquí una rarísima excepción; C) Que el mecanismo de la ley no siempre se pone en juego por los particulares, sino que, en algunos casos, se impone objetivamente y en otros, surge por iniciativa de la administración; D) Que el

intervencionismo estatal no sólo se produce de una manera abstracta a través de disposiciones legislativas y reglamentos, sino también por medio de actos administrativos concretos que declaran derechos y obligaciones individualizados de empresarios y trabajadores; E) Que los derechos que engendran y los deberes que establecen no son los propios y característicos de una relación privada, ya que algunas veces se presentan como facetas de una obligación de derecho público, originando verdaderos derechos y deberes públicos subjetivos; F) Que el aspecto publicista no se exterioriza únicamente en el orden formal de las relaciones, ni tampoco en el carácter de los sujetos a quienes afectan, sino que se nos ofrece asimismo desde el punto de vista material; G) Por la índole político social y económico política de dichas relaciones, en las cuales se manifiesta notoriamente el interés público y la protección del interés general, en un grado mucho más extenso y ostensible que en las relaciones de derecho privado.

Principio democrático:

El derecho de trabajo es un derecho hondamente democrático porque se orienta a obtener la dignificación económica y moral de los trabajadores, que constituyen la mayoría de la población, realizando así una mayor armonía social, lo que no perjudica, sino que favorece los intereses justos de los patronos y porque el derecho de trabajo es el antecedente necesario para que impere una efectiva libertad de contratación, que muy pocas veces se ha contemplado en Guatemala, puesto que al limitar la libertad de contratación puramente jurídica que descansan el falso supuesto de su coincidencia con la libertad económica, impulsa al país

fuera de los rumbos legales individualistas; que sólo en teoría postulan la libertad, la igualdad y la fraternidad.

Principio de sencillez:

Este principio de modo estrecho se relaciona con los fundamentos del Derecho procesal del Trabajo y en esa forma lo estatuye el Código de la materia: "para la eficaz explicación del Código de Trabajo también es necesario crear un sistema flexible y moderno de Tribunales de Trabajo y Previsión Social, integrados por normas procesales sencillas y desprovistas de mayores formalismos que permitan administrar justicia pronta y verdadera.

Asimismo, se establece que: "El Derecho Procesal del Trabajo es menos formalista que el Derecho Común. La simplicidad y la sencillez son las características del procedimiento ante las Juntas Conciliatorias y Arbitraje, para facilitar el acceso de los trabajadores a los tribunales de trabajo; de modo que el concepto del procedimiento como "misa jurídica", no es admisible por la ciencia procesal moderna. Sobre todo, por nuestro Derecho procesal de trabajo que reduce las formas a lo que necesariamente requiere la garantía del ejercicio de la acción y permite excepcionalmente la libre iniciativa de las Juntas, contrariando el principio de la jurisdicción rogada, al intervenir oficiosamente en los conflictos colectivos de orden económico; pues procuran que se mantengan las cosas en el estado que guardaban antes de surgir aquél, recomendando que no se llegue a la huelga o al paro o que se reanuden las labores".(sic.)

Principio conciliatorio

Este principio se evidencia cuando patronos y trabajadores someten la solución de sus conflictos de intereses a terceras personas mediante resoluciones de carácter obligatorio para ambas partes, como las juntas de conciliación y los Tribunales de Arbitraje, con el propósito de obtener equilibrio, justicia social y armonía en sus relaciones recíprocas.

Quiere decir este principio que, el derecho laboral siempre debe tender a proponer formas de solución de avenimiento común entre las partes o sujetos del mismo derecho, por ello se puede señalar que hasta el proceso litigioso o controvertido entre los sujetos del derecho del trabajo establece una oportunidad de conciliación en beneficio no sólo de las partes sino de los principios generales del derecho en general, los cuales deben mantener sana convivencia entre los sujetos.

1.8. Desarrollo histórico de la aprobación del Código de Trabajo en Guatemala

El Decreto 18-2001, fue publicado con fecha 25 de mayo de dos mil uno, y entró en vigencia el uno de julio de ese mismo año.

El antecedente más significativo del Decreto 18-2001, se encuentra en las disposiciones laborales aprobadas por la Organización Internacional del Trabajo, y siendo Guatemala, un país que forma parte de dicho organismo, es lógico que esas normativas internacionales, afectaran finalmente la legislación interna, de forma que se realizaran modificaciones al Código de

Trabajo, que finalmente se dieron después de tanto tiempo que no se modificaba dicho cuerpo de leyes, de manera profunda.

Otro antecedente del Decreto de mérito se puede encontrar en los Acuerdos de Paz, puesto que con ellos se comprometía el Estado de Guatemala a legislar a favor de las relaciones empleador-trabajador, y fortalecer el sistema laboral del país en un ambiente de armonía y paz social.

1.9. Regulación constitucional del derecho del trabajo

1.9.1. La Constitución Política de la República de Guatemala de 1985

En el Título II de la Constitución Política de la República de Guatemala establece el contenido de "los derechos humanos" dividiendo dicho título en Capítulo I, el cual regula los derechos individuales, en el Capítulo II los Derechos Sociales el Capítulo III Derechos y Deberes Cívicos y Políticos y el Capítulo IV limitación a los Derechos Constitucionales. Dentro del capítulo II del referido Título II de la Constitución Guatemalteca se encuentran regulados en la sección octava las garantías mínimas que determinan la prestación de "el Trabajo" encontrándose contenido en dicha sección todos los derechos fundamentales que regulan las relaciones patrono-trabajadores.

En el Artículo 106 de la Constitución Política de la República de Guatemala primer párrafo se establece que: "los derechos consignados en esta sección son irrenunciables para los trabajadores, susceptibles de ser superados a través de la contratación individual y colectiva y en la forma que fija la

ley. Para este fin el Estado fomentara y protegerá la negociación colectiva."

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

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

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

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

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

Según Fernández Molina: "El grado de aplicación del proteccionismo es tan marcado, que se impone aún frente o en contra del mismo trabajador".¹⁷

"En contexto general de las normas laborales vigentes, empezando por el Código de Trabajo, se manifiesta este proteccionismo laboral. Sería prolijo y repetitivo analizar todas y cada una de sus instituciones mismas, que absorben y reflejan

¹⁷ *Ibid.*

ese proteccionismo (salario mínimo, jornadas máximas, asuetos, vacaciones remuneradas, protección a la maternidad, estatuto especial de menores, aguinaldo, indemnizaciones, etc). En todas y cada una de estas instituciones esta implícita la tutelaridad".¹⁸

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

1.9.2. Constituciones anteriores

Las normas de derecho de trabajo creadas, nunca fueron altamente protectoras del trabajador. Fue con la Revolución de octubre de 1944 que se fortaleció el derecho de trabajo; mas homogéneo, mas preciso con sus normas protectoras delineadas en la Constitución de 1945 y la elaboración del primer Código de Trabajo el 1º. De mayo de 1947, correspondiéndole al Congreso su emisión, Decreto 330.

¹⁸ Ibid.

CAPÍTULO II

2. Elementos fundamentales del salario

2.1. Generalidades sobre el salario

Los salarios son todos aquellos pagos que compensan a los individuos por el tiempo y el esfuerzo dedicado a la producción de bienes y servicios. Estos pagos incluyen no sólo los ingresos por hora, día o semana trabajada de los trabajadores manuales, sino también los ingresos, semanales, mensuales o anuales de los profesionales y los gestores de las empresas. A estos ingresos regulares hay que sumarles las primas y las pagas extraordinarias, las primas por riesgo, nocturnidad, índice de peligrosidad u horas extraordinarias, así como los honorarios de los profesionales liberales y la parte de los ingresos percibidos por los propietarios de negocios como compensación por el tiempo dedicado a su negocio.

Los salarios pueden establecerse en función del tiempo, del trabajo realizado o en concepto de incentivos. A veces se descuenta a los asalariados que cobran en función del tiempo trabajado el tiempo no trabajado, debido a una enfermedad, pero por lo general estos empleados suelen percibir un salario fijo con independencia de la continuidad. Los asalariados que cobran en función del trabajo realizado lo hacen dependiendo de las unidades producidas. Los trabajadores que reciben sus ingresos gracias a un sistema de incentivos obtienen sus salarios siguiendo una fórmula que asocia el sueldo percibido con la producción o rendimiento alcanzado, de forma que se estimula una mayor productividad y eficiencia.

Un salario elevado no implica necesariamente que se asignen elevados ingresos anuales. Los trabajadores del sector de la construcción suelen percibir elevados salarios por hora trabajada, pero los ingresos anuales suelen ser reducidos debido a la falta de continuidad en el empleo de este sector. Asimismo, el salario nominal percibido no refleja los ingresos reales. En períodos inflacionistas el valor real de los salarios puede disminuir aunque su valor nominal se incremente, debido a que el coste de la vida aumenta más deprisa que los ingresos monetarios. Las retenciones salariales para pagar el impuesto sobre la renta, los pagos a la seguridad social, las pensiones, las cuotas a los sindicatos y las primas de seguros, reducen los ingresos reales de los trabajadores.

Su importancia radica en que de éste depende el cálculo para el pago de las prestaciones e indemnizaciones, por lo que se sugiere que dentro del contrato de trabajo se defina la base para el cálculo de las prestaciones extralegales, ya que en caso de no definirlo se tomara el salario pactado.

En sentido estricto además de que haya subordinación para la existencia de la relación laboral es indispensable el pago de salario, en consecuencia, en todo contrato de trabajo debe fijarse el monto del salario.

Es la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo; entendiéndose por el pago, retribución o salario pagado al trabajador, el cual se integra por el pago en efectivo como cuota diaria, gratificaciones, percepciones, habitación, primas, comisiones y cualesquiera otra prestación que se le pague al trabajador.

El salario puede ser fijo, variable y mixto, debiendo de promediarse para el cálculo del pago de vacaciones, aguinaldo, etc.

En la actualidad resulta todavía un punto de discusión entre sindicatos de trabajadores y patronos, considerar la posibilidad de realizar la fijación del pago de salario por hora de trabajo ejecutado, tal y como acontece en la Unión Americana; teniendo como argumento por parte de los patronos que con ello se promovería la eficiencia y la productividad, y por los sindicatos se esgrime que se deja desprotegido al trabajador al poner en riesgo su estabilidad en el empleo, ya que se estaría comercializando con la fuerza de trabajo desviando el sentido social de la ley laboral por un sentido práctico.

2.2. Definición de salario

El salario se define como la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo.

El Código de Trabajo, Decreto número 1441 del Congreso de la República de Guatemala, en su Artículo 29 literal h), señala: "h) El salario, beneficio, comisión o participación que debe recibir el trabajador; si se debe calcular por unidad de tiempo, por unidad de obra o de alguna otra manera y la forma, período y lugar de pago".

Como ha quedado descrito en líneas anteriores, el salario es el concepto fundamental para la existencia de la relación de trabajo, pues si bien es cierto que existen casos en que se dé subordinación sin salario (trabajo entre familiares, trabajo

comunitario, servicio social), no pueden darse casos en que exista salario sin subordinación.

Al referirse al salario se debe entender como el pago, retribución o salarios pagada al trabajador, el cual se integra con el pago en efectivo por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualesquiera otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo.

La regulación de los salarios, constituye una de las funciones fundamentales del Derecho Laboral, ya que con ello busca mantener el sano equilibrio entre los factores de la producción (trabajadores y patrones), cumpliendo con ello la función social de proteger a los menos favorecidos. Sin embargo, la fijación de los salarios mínimos no sólo responde a aspectos sociales y económicos, siempre se encuentra influido por posturas políticas de sindicatos, gobierno y patrones.

2.3. Factores determinantes de los salarios

Los principales factores determinantes de los salarios, dependiendo del país y la época, son los siguientes: El coste de la vida: incluso en las sociedades más pobres los salarios suelen alcanzar niveles suficientes para pagar el coste de subsistencia de los trabajadores y sus familias; de lo contrario, la población activa no lograría reproducirse. Los niveles de vida: los niveles de vida existentes determinan lo que se denomina el salario de subsistencia y ello permite establecer los niveles de salario mínimo. La mejora del nivel de vida en un país, crea presiones salariales alcistas para que los trabajadores se beneficien de la

mayor riqueza creada. Cuando existen estas presiones los empresarios se ven obligados a ceder ante las mayores demandas salariales y los legisladores aprueban leyes por las que establecen el salario mínimo y otras medidas que intentan mejorar las condiciones de vida de los trabajadores. La oferta de trabajo: cuando la oferta de mano de obra es escasa en relación al capital, la tierra y los demás factores de producción, los empresarios compiten entre sí para contratar a los trabajadores por lo que los salarios tienden a aumentar. En tanto que cuando la oferta de mano de obra es relativamente abundante y excede la demanda, la competencia entre los trabajadores para conseguir uno de los escasos puestos de trabajo disponibles tenderá a reducir el salario medio. La productividad: los salarios tienden a aumentar cuando crece la productividad. Ésta depende en gran medida de la energía y de la calificación de la mano de obra, pero sobre todo de la tecnología disponible. Los niveles salariales de los países desarrollados, son hasta cierto punto elevados debido a que los trabajadores tienen una alta preparación que les permite utilizar los últimos adelantos tecnológicos. Poder de negociación: La organización de la mano de obra gracias a los sindicatos y a las asociaciones políticas, aumenta su poder negociador por lo que favorece un reparto de la riqueza nacional más igualitario.

2.4 Nivel salarial medio

El nivel salarial medio viene dado por la media de todos los salarios percibidos por los individuos, con independencia de su categoría profesional. Los factores que determinan las diferencias salariales entre categorías profesionales son los siguientes: El valor relativo del producto: un trabajador cualificado en una industria que produce bienes con precio mayor que la de un

trabajador poco preparado, aporta un mayor valor añadido por lo que suele recibir un salario superior. Coste requerido para adquirir la cualificación o preparación necesaria: los empresarios tienen que pagar el precio de la formación profesional si quieren obtener la mayor rentabilidad posible. Si los ingenieros no cobrarán más que los albañiles, muy pocas personas estarían dispuestas a invertir su tiempo, dinero y esfuerzo para llegar a ser ingenieros. La escasez relativa de ciertas especializaciones laborales: los trabajos para los que existe una amplia oferta de mano de obra suelen estar peor pagados; por otra parte, los trabajos menos comunes están mejor pagados; por ejemplo, una estrella de cine o un presentador de televisión famoso con características específicas, suelen recibir elevados ingresos. Interés relativo del trabajo: los trabajos desagradables, difíciles o peligrosos suelen estar mejor remunerados que otros trabajos más fáciles y que requieren un grado de cualificación similar. Así, un conductor de camiones que ha de transportar explosivos cobrará más que uno que transporte alimentos. Movilidad del trabajo: cuando la mano de obra tiende a estar concentrada en un determinado lugar, las diferencias salariales son mayores. Por otro lado, la disponibilidad de los trabajadores para desplazarse en busca de empleo tiende a reducir las diferencias salariales entre empresas, profesiones y comunidades. Poder negociador comparativo: un sindicato puede conseguir mejoras salariales superiores para sus afiliados que para los trabajadores no afiliados. Costumbre y legislación: muchas diferencias salariales tienen sus orígenes en las costumbres y en la legislación. Por ejemplo, tanto la costumbre como la legislación fueron responsables de que en Sudáfrica los mineros negros recibiesen menores salarios que los mineros blancos, aunque realizasen el mismo trabajo. Por otro lado, los gobiernos y los

sindicatos tienden a intentar eliminar las diferencias salariales en función de la raza, el sexo y otros factores discriminatorios, y promueven la igualdad salarial: a igual trabajo, igual sueldo.

2.5. Teoría de los salarios

Casi todas las teorías relativas al salario reflejan una inclinación hacia un concreto factor determinante de los mismos. La primera teoría relevante sobre los salarios, la doctrina del salario justo del filósofo italiano santo Tomás de Aquino, subrayaba la importancia de las consideraciones de orden moral y la influencia de la costumbre. Definía el salario justo como aquel que permitía al receptor una vida adecuada a su posición social. La teoría de santo Tomás es una visión normativa, es decir, marca cual debe ser el nivel salarial, y no una visión positiva que se define por reflejar el valor real de los salarios.

La primera explicación moderna del nivel salarial, la teoría del nivel de subsistencia, subrayaba que el salario estaba determinado por el consumo necesario para que la clase trabajadora pudiese subsistir. Esta teoría surgió del mercantilismo, y fue más tarde desarrollada por Adam Smith y sobre todo David Ricardo. Este último defendía que los salarios se determinaban a partir del coste de subsistencia y procreación de los trabajadores, y que los sueldos no debían ser diferentes a este coste. Si los salarios caían por debajo de este coste la clase trabajadora no podría reproducirse; si por el contrario, superaban este nivel mínimo la clase trabajadora se reproduciría por encima de las necesidades de mano de obra por lo que habría un exceso que reduciría los salarios hasta los niveles de subsistencia debido a la competencia de los trabajadores para obtener un puesto de trabajo.

Con el paso del tiempo, se ha demostrado que algunos de los supuestos de los que parte la teoría del salario de subsistencia son erróneos. En los países más industrializados, la producción de alimentos y de bienes de consumo ha crecido desde finales del siglo XIX con mayor rapidez que la población, y los salarios han crecido sobre los niveles de subsistencia.

"La teoría de los salarios de Karl Marx es una variante de la teoría Ricardiana. Marx sostenía que en un sistema capitalista la fuerza laboral rara vez percibe una remuneración superior a la del nivel de subsistencia. Según Marx, los capitalistas se apropiaban de la plusvalía generada sobre el valor del producto final por la fuerza productiva de los trabajadores, incrementando los beneficios. Al igual que ocurre en la teoría de Ricardo, el tiempo ha refutado en gran medida la visión de Marx".¹⁹

Cuando se demostró la invalidez de la teoría del salario de subsistencia se empezó a prestar mayor atención a la demanda de trabajo como principal determinante del nivel de salarios. John Stuart Mill, entre otros, propugnaba la denominada teoría del fondo de salarios para explicar la forma en que la demanda de trabajo, definida como la cantidad de dinero que los empresarios están dispuestos a pagar para contratar a trabajadores, determina el nivel salarial. La teoría parte de la hipótesis de que todos los salarios se pagan gracias a la acumulación en el pasado de capital, y que el salario medio se obtiene dividiendo el remanente entre todos los trabajadores. Los aumentos salariales de algunos trabajadores se traducirán en disminuciones salariales de otros. Sólo se podrá aumentar el salario medio aumentando el fondo de salarios.

¹⁹ www.Microsoft.Encarta, 2007, (12 de noviembre de 2007).

Los economistas que defendían esta teoría, se equivocaban al suponer que los salarios se satisfacen a partir de las acumulaciones de capital efectuadas con anterioridad. De hecho, los salarios se pagan a partir de los ingresos percibidos por la producción actual. Los aumentos salariales, al incrementar la capacidad adquisitiva, pueden provocar aumentos en la producción y generar un mayor fondo de salarios, en especial si existen recursos.

"La teoría del fondo de salarios fue sustituida por la teoría de la productividad marginal, que intenta en esencia determinar la influencia de la oferta y demanda de trabajo. Los defensores de esta teoría, desarrollada sobre todo por el economista estadounidense John Bates Clark, sostenían que los salarios tienden a estabilizarse en torno a un punto de equilibrio donde el empresario obtiene beneficios al contratar al último trabajador que busca empleo a ese nivel de sueldos; éste sería el trabajador marginal. Puesto que debido a la ley de los rendimientos decrecientes, el valor que aporta cada trabajador adicional es menor que el aportado por el anterior, el crecimiento de la oferta de trabajo disminuye el nivel salarial. Si los salarios aumentasen por encima del nivel de pleno empleo, una parte de la fuerza laboral quedaría desempleada; si los salarios disminuyesen, la competencia entre los empresarios para contratar a nuevos trabajadores provocaría que los sueldos volvieran a aumentar".²⁰

La teoría de la productividad marginal es inexacta al suponer que existe competencia perfecta y al ignorar el efecto que genera un aumento de los salarios sobre la productividad y el poder adquisitivo de los trabajadores. Como demostró John Maynard

²⁰ *Ibid.*

Keynes, uno de los principales opositores a esta teoría, los aumentos salariales pueden producir un aumento de la propensión al consumo, y no al ahorro, en una economía. El aumento del consumo genera una mayor demanda de trabajo, a pesar de que haya que pagar mayores salarios, si se consigue una mayor riqueza gracias a una disminución del nivel de desempleo.

Casi todos los economistas reconocen, al igual que Keynes, que mayores salarios no tienen por que provocar un menor nivel de empleo. Sin embargo, uno de los efectos negativos de los aumentos salariales son las mayores presiones inflacionistas, ya que los empresarios tienden a trasladar a los precios estos aumentos en los costes. Este peligro se puede evitar si los sueldos no aumentan sobre los niveles de productividad. Puesto que la participación de los salarios en la riqueza nacional ha permanecido estable a lo largo del tiempo, y es probable que siga así, los salarios reales pueden aumentar a medida que se incremente la productividad.

2.6. El salario mínimo

Es la cantidad fija que se paga, debido a una negociación colectiva o bien a una ley gubernamental, y que refleja el salario más bajo que se puede pagar para las distintas categorías profesionales. En general, el establecimiento de un salario mínimo no anula el derecho de los trabajadores a demandar salarios superiores al mínimo establecido. El método para establecer un salario mínimo mediante una negociación colectiva adolece; sin embargo, de una seria limitación, puesto que los acuerdos derivados de la negociación colectiva sólo afectan a los trabajadores de una determinada fábrica, profesión, industria o

área geográfica y por lo tanto resulta inadecuado en aquellos casos en los que la tasa salarial predominante en todo un país ha caído hasta niveles demasiado bajos. Al darse cuenta de este fallo, los sindicatos de varios países empezaron, ya desde la década de 1890, a pedir a los gobiernos que desarrollaran programas de salarios mínimos, logrando que se aprobaran leyes regulando dichos salarios.

La primera ley relativa a salarios mínimos se promulgó en Nueva Zelanda en 1894. Otra ley, promulgada en el Estado de Victoria en 1896, establecía mesas de negociación de salarios, en las que los trabajadores y los empresarios tenían el mismo número de representantes para fijar salarios mínimos de obligado cumplimiento. Esta innovadora ley sirvió de modelo al British Trade Boards Act de 1909.

En la actualidad, muchos países tienen leyes de salarios mínimos, pero son más los que tienen salarios mínimos en función de las distintas profesiones. Gran Bretaña, es uno de los pocos países que se ha resistido a establecer salarios mínimos. El principal argumento contra los salarios mínimos es que se pueden volver en contra de aquellos a los que pretenden proteger, al reducir el número de puestos de trabajo para personas con poca cualificación. Los que critican este tipo de salarios señalan los grandes excedentes laborales existentes en los países en vías de desarrollo, y temen que las legislaciones sobre salario mínimo, aumentarán las tasas de desempleo o desocupación de los países desarrollados.

2.7. Convenio Internacional del Trabajo número 95, relativo a la protección al salario

Los efectos fundamentales, que provoca la aplicación práctica del Artículo 96 del Código de Trabajo estriban precisamente en el permitir el embargo, la limitación o el descuento en el salario, provocado por un proceso legal previamente establecido y regulado en ley.

No obstante los efectos pueden considerarse desde distintas perspectivas, y su estudio debe también ser multidisciplinario, toda vez que involucra efectos de tipo económico, sociológico y humano.

Pese a que la presente investigación se realiza desde el punto de vista cognoscitivo de la ciencia del derecho, y en consecuencia deban analizarse especialmente los efectos jurídicos de la aplicación y vigencia del Artículo 96 del Código de Trabajo guatemalteco, eso no es obstáculo para mencionar que, en no pocas ocasiones, con la finalidad de garantizar un pago comercial, de una deuda adquirida por el trabajador, en detrimento del salario obrero (que representa el único beneficio económico de sostenimiento familiar), los órganos jurisdiccionales permiten, basados en ley, un embargo sobre ese pago dinerario que perjudica la sostenibilidad del hogar del afectado.

En el ejemplo aportado, los efectos jurídicos se pueden considerar aplicados, y el imperio de la ley respetado; no obstante en materia del sostenimiento del hogar y de los otros efectos a los cuales se aludía, no ocurre lo mismo.

Aunque la tendencia prevalente en nuestro continente transita fervorosamente por la corriente flexibilizadora, son tres en realidad las tendencias que podemos detectar en América Latina: países con fuerte inclinación a la flexibilización; marcadamente Argentina, Colombia, Perú, en alguna medida Panamá; países de tendencia moderadamente opuesta: Venezuela, República Dominicana; un país que está en la reforma de la reforma o sea en la contrarreforma. Así como los neoliberales hablan de la mano invisible del mercado para regular la economía, una misma mano invisible parecería haber escrito los textos legales que plasman la reforma en todos estos países.

Su contenido pasa por facilitar abiertamente la contratación temporal o a plazo fijo o para obra determinada, al tiempo de permitir formas más directas y expeditivas para el término de la relación laboral por iniciativa patronal. Es decir, afectación bipolar de la estabilidad: la estabilidad de ingreso por vía de la multiplicidad de los contratos temporales y la estabilidad de salida por vía de la facilitación del despido, todo lo cual se traduce en una masiva precarización de los empleos.

CAPÍTULO III

3. La participación en las utilidades

3.1. Generalidades de la participación en las utilidades

La mayor parte de los países latinoamericanos en donde existe legislación relativa a la participación financiera de los trabajadores en las empresas cuenta con sistemas de participación en las utilidades (llamadas en algunos casos beneficios, ganancias o también lucros).

En principio, los programas de participación en las utilidades consisten en pagos adicionales realizados a los trabajadores en función del logro de un cierto beneficio por parte de sus empresas. Por lo general, en estos países los sistemas de participación fueron introducidos a través de legislación de aplicación obligatoria.

En ella se establece el porcentaje de participación, la definición de beneficio que se debe utilizar, los trabajadores comprendidos y las excepciones, y a veces la forma en que el monto establecido debe ser distribuido entre los trabajadores. Por lo tanto, en esencia se trata de un pago variable que procura ligar una parte de la remuneración total de los trabajadores al éxito de sus empresas medido por las ganancias de éstas.

En su origen, a principios de este siglo, los sistemas de participación en las utilidades fueron instrumentados en forma voluntaria en empresas que procuraban establecer buenas

relaciones laborales y querían compartir parte de los frutos de su éxito con los trabajadores que las conformaban.

Detrás de esta visión había una moderada intención redistributiva. Más adelante, algunos países quisieron establecer este principio en forma obligatoria, extendiendo el beneficio a la mayoría de los trabajadores.

En un contexto de pleno empleo y crecimiento sostenido, esta política distributiva parecía estar de acuerdo con el contexto económico-laboral.

En los recientes años la situación ha sufrido sin duda cambios importantes. El mercado laboral ya no se caracteriza por relaciones contractuales indefinidas, sino que proliferan formas de contratación precarias, y las empresas parecen haber entrado en un proceso de reestructuración sin un fin impulsado por la necesidad de mantener su competitividad, ahora a nivel internacional.

Cabe preguntarse, entonces, si en este nuevo contexto la participación de los trabajadores en las ganancias continúa siendo un instrumento apropiado tal como fuera formulado. Este mecanismo no es novedoso a nivel regional. En Chile, México, Perú y Venezuela, entre otros países, existen distintos instrumentos que regulan esta participación, con un común objetivo original, el de expresar el derecho de los trabajadores a participar en el resultado financiero de las empresas y una evidente intención redistributiva.

Apartándose de esta práctica predominante en América Latina, recientemente Brasil ha adoptado un enfoque diferente de la participación de los trabajadores.

La medida provisional 794, introducida a fines de 1994, establece la participación de los trabajadores en los lucros o resultados de las empresas. Esta Medida provisional reglamenta por primera vez una disposición constitucional que existía desde 1946 y que fue ratificada en las sucesivas constituciones brasileñas. Sus términos son bastante flexibles: los actores sociales pueden definir los criterios de participación mediante la negociación, y pueden optar por un sistema ligado al lucro de la empresa, a resultados específicos, o bien a indicadores mixtos. Dado que este instrumento legal está en vigor, existe alguna experiencia en su aplicación que puede ser útil para evaluar las bondades de este nuevo enfoque.

Actualmente la participación en las utilidades, corresponde única y exclusivamente a la parte patronal, siendo esta por supuesto la parte propietaria de los medios de producción. No obstante, la parte trabajadora no percibe absolutamente nada en concepto de utilidades o ganancia líquida.

Sabido es, que lo que significa o implica el presente tema, resulta por demás controversial así como discutido y negado ha sido a tal punto que no es común que se mencione en las legislaciones de Latinoamérica.

El problema fundamental que encierra el reparto de utilidades, consiste en que no todas las empresas tienen el mismo objeto o actividad. Mientras que unas se dedican a la industria,

otras pueden dedicarse únicamente al comercio. Mientras algunas lo hacen en el rubro de producción, otras lo hacen en el de distribución etc.

Es posible, a pesar de lo señalado en el párrafo anterior, destacar la actividad de algunas empresas que son únicamente distribuidoras de otras más grandes.

Para interpretarse de mejor manera puede pensarse en el caso de las distribuidoras de libros, útiles de oficina o inclusive de medicina que utilizan a dos o más vendedores a domicilio, quienes ganan por comisión. Esta comisión, se puede considerar ya, una forma de participación en utilidades, que pese a lo cual, la legislación en el Código de Trabajo guatemalteco, no regula adecuadamente. Otro ejemplo lo constituyen los trabajadores de alta tecnología, quienes en la prestación de su servicio, producen precisamente "inventos", los cuales deben representar alguna forma de participación. Estos dos ejemplos son claras muestras de la evidente necesidad que hay que el Código de Trabajo Guatemalteco regule al respecto, sin embargo, no se contiene nada.

El punto de la presente investigación, consiste en el hecho enfatizable de que no existe regulado en ley, nada al respecto. Lo cual permite que en este tipo de relación laboral, las condiciones en que se pacta la remuneración de la clase trabajadora sea completamente discrecional de la parte patronal.

Por ello, es necesario llevar a cabo una investigación por medio de la cual se establezca la relevancia jurídica de legislar

una norma dentro del Código de Trabajo que reglamente la participación obrera en las utilidades de la empresa.

La participación en las utilidades debe ser expuesta en forma detallada en capítulo aparte y posteriormente a haber desarrollado los elementos generales del derecho del trabajo.

3.2. Los sujetos

Los sujetos de la participación en las utilidades, deben coincidir directamente con los sujetos que conforman la relación de trabajo del Derecho del Trabajo, que como se vio en el primero de los capítulos que compone la presente investigación serán el trabajador y el patrono.

3.3. Elementos

Los elementos de la participación en las utilidades, son aquellos que guardan relación de identidad con los elementos de la relación de trabajo y a su vez con el contrato de trabajo.

3.4. Naturaleza jurídica

"La participación en las utilidades no es más que el derecho a percibir parte alícuota a las ganancias. En algunos países se ha implementado la participación obrera, lo que supone que este sujeto del derecho del trabajo, es decir, el trabajador, también tiene acceso a ese derecho".²¹

²¹ Arredondo Galván, <http://ciberhabitat.gob.mx/gobierno/textos/notaría.htm>. (9 de agosto de 2005).

3.5. La participación en las utilidades y su evolución histórica

Como se refirió, varios países latinoamericanos cuentan con legislación que establece las formas de participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas. Los sistemas presentan diferencias en diversos aspectos, que los llevan a tener efectos también diferentes.

En México, el sistema de participación en las utilidades usa como base la renta gravable de las empresas, 10% de la cual debe ser pagada a los trabajadores por ese concepto. Es importante señalar que las empresas no pueden deducir pérdidas de años anteriores para determinar las utilidades de las que participarán los trabajadores. A partir de 1988 se produjo una discrepancia entre la base para determinar la participación de los trabajadores en las utilidades y la base usada para el impuesto a la renta, debido a un ajuste por inflación que se aplica únicamente en este último caso. Tal diferencia es responsable de que la participación efectiva de los trabajadores sea menor que la originalmente prevista en la legislación.

La forma de distribución también está establecida por ley. La mitad de las utilidades en las que participan los trabajadores se distribuye en proporción a los salarios de cada trabajador (siendo su objetivo incentivar al personal de salario más alto) y el resto se distribuye en montos idénticos entre todos los trabajadores (siendo el objetivo redistribuir ingresos, ya que en términos relativos estos montos son más importantes para los trabajadores de salarios más bajos). Están exceptuadas de dar esta participación las empresas nuevas durante el primer año, las

empresas nuevas de la industria extractiva durante el período de exploración, las instituciones sin fines de lucro y las empresas que facturan menos de 6 millones de pesos en el año.

En Chile se utiliza el lucro líquido como base para determinar la participación de los trabajadores en las utilidades. La utilidad líquida resulta de deducir del monto declarado para el impuesto a la renta, sin deducir las pérdidas de ejercicios anteriores, el 10% por concepto de remuneración al capital propio del empleador.

El ámbito de aplicación está limitado a las empresas que legalmente están obligadas a presentar libros contables.

Pese a fijar en 30% el porcentaje por distribuir, el Código del Trabajo chileno establece una alternativa que libera a la empresa de la obligación anterior: la de pagar a los trabajadores una proporción del salario anual (25%), con un límite máximo de 4.75 salarios mínimos por trabajador. Esta alternativa permite a las empresas de lucro alto restringir lo distribuido por participación, con un límite máximo que también resulta bastante bajo (cualquier trabajador con salario superior a 1.60 salarios mínimos estaría recibiendo menos del 25% de su salario anual). La forma de distribución es proporcional al salario de los trabajadores. En Guatemala existen convenios sobre distribución de utilidades en algunos pactos colectivos; por ejemplo en el pacto colectivo de condiciones de trabajo, negociado y suscrito en la vía directa entre la Compañía Agrícola Industrial Santa Ana, Sociedad Anónima y el Sindicato de Trabajadores de la Compañía Agrícola Industrial Santa Ana S.A.

En la práctica, la modalidad predominante para el pago de la participación en las utilidades consiste en la proporción del salario anual con límite superior.

La legislación de Perú se diferencia de la de México y Chile en que las pérdidas de años anteriores pueden ser compensadas (Perú, Gobierno, 1996), y además establece diferentes niveles porcentuales de participación según la actividad de las empresas. Así, en las empresas mineras y comerciales y en los restaurantes la participación es del 8% de las utilidades; en las pesqueras, industriales y de telecomunicaciones es del 10%, y en el resto del 5%. En este país también existe un tope para la participación en las utilidades, pero éste es bastante alto (18 salarios mensuales). Al igual que en México, la distribución se hace 50% *pro rata* (igual para todos los trabajadores) y 50% en función del salario. Están exceptuadas de su aplicación las cooperativas, las instituciones sin fines de lucro y las empresas con 20 trabajadores o menos.

A diferencia del resto de los países mencionados, el sistema de participación en los beneficios aplicado en Venezuela tiene un mínimo y un máximo. El mínimo, equivalente a 15 días de salario, es aplicable a todas las empresas, incluso a las instituciones sin fines de lucro y las exentas de dar participación en los beneficios (aunque parezca contradictorio). Por otro lado, se fija un máximo diferenciado para las empresas con 50 trabajadores o más (cuatro meses de salario) y aquellas con menos de 50 trabajadores (dos meses).

En este caso, la participación en los beneficios, concepto que implica pagos variables, en la práctica se transformó en un

costo fijo más, dependiendo el valor de la participación del sector en que se desempeña la empresa. La introducción explícita de un mínimo y un máximo ciertamente ha contribuido a este resultado.

Además, la magnitud de estos pagos es muy significativa ya que si bien el mínimo representa sólo el 4.16% del salario anual, el máximo equivale a 16.7% para empresas de menos de 50 trabajadores y a 33% para empresas con más de 50 trabajadores.

Entre los sistemas latinoamericanos de participación en las utilidades el mexicano aparece como el más "puro", ya que los pagos realizados por concepto de participación en los beneficios varían con el lucro logrado por la empresa. El establecimiento de un máximo en el caso de Chile busca restringir la participación de los trabajadores en aquellas empresas y sectores donde el lucro es muy alto (esto es menos evidente en el caso de Perú, donde el máximo parece ser bastante amplio). En vez de limitar la participación en estos sectores a través de un porcentaje menor, en Chile se prefiere limitarla a través de cierto número de salarios mínimos. En el otro extremo, Venezuela, con el establecimiento de un mínimo y un máximo, ilustra la desnaturalización de un instrumento que debería estar ligado al beneficio de la empresa: las características propias de la legislación llevan a aplicarlo como un pago fijo, que es mayor o menor —dentro del rango establecido—, dependiendo de la capacidad de pago general de la empresa, pero que por lo general no es variable.

En tanto que el sistema de participación en las utilidades predomina en América Latina, Brasil presenta la opción de adoptar

sistemas de participación en los resultados. Aunque en casi todos los países analizados existen empresas, especialmente del sector moderno, que cuentan con programas de participación en los resultados, Brasil es el único país de la región en que la legislación ofrece la posibilidad de optar entre estas dos alternativas, que disfrutan de los mismos incentivos en términos de exenciones de contribuciones empresariales.

Si se compara el sistema de Brasil con los demás sistemas latinoamericanos expuestos, vemos en primer lugar que el sistema brasileño no está ligado únicamente a las utilidades, ya que puede optarse por vincular la participación a resultados. Aunque es posible regular la participación en las ganancias (por lo general, fijando porcentajes), la participación en los resultados no puede ser reglamentada por la autoridad central, ya que se encuentra eminentemente en el dominio de la empresa (aunque en algunos casos las partes han llegado a acuerdos colectivos por ramas o sectores).

Otra diferencia, menos importante, es que en Brasil no se establecen formas de distribución entre los trabajadores, precisamente para dar mayor libertad en el caso de que una empresa elija la participación en los resultados. Por ejemplo, si se toma como referente el resultado de un grupo de trabajo y se quiere potenciar la solidaridad entre los miembros del grupo, se puede preferir realizar pagos iguales a todos los trabajadores del mismo. Pero si se quiere privilegiar la productividad individual, la forma de distribución más apropiada dependerá del salario de cada uno de ellos. Estos problemas no se presentan cuando se trata de distribuir la participación en los lucros.

3.6. El tema de la participación en las utilidades en la legislación de Nicaragua:

El tema de la participación en las utilidades es regulado en el área centroamericana en las distintas legislaciones de cada Estado, particularmente el Código de Trabajo cada uno de los países que conforman el istmo. En el caso de Nicaragua, el Título II, Capítulo I, Artículo 20 del Código de Trabajo regula los siguientes: El contrato escrito de trabajo debe contener:

- a) El lugar y la fecha de su celebración;
- b) La identificación y domicilio de las partes y en su caso, el nombre y apellido del representante legal de la entidad empleadora;
- c) Descripción del trabajo y lugar o lugares donde deba realizarse;
- d) La duración diaria y semanal de la jornada y si ésta es diurna, mixta o nocturna;
- e) Indicación de si el contrato es por tiempo determinado o de duración indefinida;
- f) La cuantía de la remuneración, su forma, períodos y lugar de pago, y si se conviene por unidad de tiempo, por unidad de obra, por tarea o a destajo, por comisión o por participación en los cobros de ventas o en las utilidades y cualquier otro complemento salarial, así como la forma de cálculo en la remuneración.

Resulta particularmente importante el hecho establecido en el inciso f, puesto que se refiere a la cuantía de la remuneración, la cual como puede observarse incluye la participación en las utilidades. Ciertamente dicha legislación omite posteriormente la descripción normativa o definición legal

de lo que ha de entenderse por participación en las utilidades, no obstante, también puede afirmarse con el aforismo de que todo lo que no está prohibido está permitido que aquellas empresas a las que se refiere el inciso, es decir, la que tienen entre sus actividades de curso normal el hecho de cobrar, el hecho de mandar a sus trabajadores a realizar cobros, les permiten a estos la participación en las utilidades que percibe la empresa en este rubro, lo cual conceptualmente es ya un reparto de utilidades.

En Guatemala es preciso aclarar que, tal afirmación se encuentra regulada en forma escasa en ley.

Se puede afirmar así mismo del análisis de esta legislación que, si bien el proceso de formación de sus relaciones obrero patronales han estado regidas por distintas modificaciones a su ley, el concepto de reparto de utilidades se preserva tal y como queda consignado en la cita. En Guatemala esto no ocurre en la misma manera.

3.7. El tema de la participación en las utilidades en la legislación de Honduras:

En el caso de la legislación hondureña, el tema de la participación en las utilidades es regulado en innumerables normas jurídicas de su Código de Trabajo, de las cuales se hace referencia únicamente a las más importantes. Es preciso señalar previo a citar textualmente algunos párrafos del cuerpo legal mencionado que, el tema de la participación en la utilidades por parte de los obreros, resulta con el sólo hecho de suscitar mayor número de Artículos en la ley para su tratamiento, más importante

en la ley hondureña de lo que lo es para la legislación nicaragüense y no se diga para la guatemalteca.

En el Título II, con el epígrafe contrato de trabajo, en el Capítulo 1, del Contrato individual de trabajo, especialmente lo que se refiere a la definición y normas generales del Código de Trabajo hondureño, en su Artículo 23 se señala: "El trabajador puede participar de las utilidades o beneficios de su patrono, pero nunca asumir sus riesgos o pérdidas". Esta norma, permisiva de la participación obrera en las utilidades de la empresa, genera las siguientes regulaciones en el mismo cuerpo de leyes mencionado. En el capítulo IV del Título IV, de los salarios se regula: "Constituye salario no sólo la remuneración fija u ordinaria, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie y que implique retribución de servicios, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como las primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentaje sobre ventas, comisiones o participación de utilidades."

Como puede apreciarse en la legislación hondureña se concibe a la participación en las utilidades como parte del salario, tanto en su concepción como en su real remuneración efectiva. En otras palabras la participación en las utilidades se paga. No obstante, y pese a que aparece en la norma a la par de las comisiones es preciso enfatizar la diferencia entre comisiones y participación en las utilidades, puesto que como lógicamente puede establecerse de la lectura de la norma, no puede haber la concepción de regular en una norma lo que es sinónimo, sino más bien como se aprecia se trata de la enumeración de dos cosas o

temas independientes uno del otro. Por ello, se puede concluir que el salario además de todo lo que lo conforma en la legislación hondureña, esta asimismo constituido por comisiones en donde se aplique y participación en las utilidades en donde se apliquen también. Esto es cierto, sobre todo cuando se señala en el Artículo 364 del mismo cuerpo de leyes hondureñas citado que: El cálculo de la remuneración para el efecto de su pago, puede pactarse:

- Por unidad de tiempo (mes, quincena, semana, día y hora);
- Por unidad de obra (pieza, tarea, precio alzado o a destajo); y,
- Por participación en las utilidades, ventas o cobros que haga el patrono.

3.8. El tema de la participación en las utilidades en la legislación de Panamá:

El Capítulo III del Título IV del Código de Trabajo panameño también establece en la concepción del salario, la participación en las utilidades. Este hecho se puede apreciar con la cita del Artículo 140 que indica: "Salario es la retribución que el empleador debe pagar al trabajador con motivo de la relación de trabajo, y comprende no sólo lo pagado en dinero y especie, sino también las gratificaciones, percepciones, bonificaciones, primas, comisiones, participación en las utilidades y todo ingreso o beneficio que el trabajador reciba por razón del trabajo o como consecuencia de éste".

Lo importante de esta cita consiste en que la legislación panameña, como es obvio, se puede apreciar la participación en

las utilidades como un tema completamente independiente de los demás que componen el salario, y como tal, genera la obligación para la parte empleadora de pagarlo, lo cual ya constituye el reparto de utilidades de la misma empresa para con sus obreros o trabajadores.

3.9. El tema de la participación en la ley guatemalteca:

"La participación en las utilidades por parte del obrero si se regula pero escasamente en la Ley guatemalteca sin mayores alcances de aplicación. En México por ejemplo, existen diversas normas jurídicas que tienden a regular y permitir este derecho a los trabajadores".

"Es una rama de las ciencias jurídicas que abarca el conjunto de normas positivas y doctrinas referentes a las relaciones entre el capital y la mano de obra, entre empresarios y trabajadores (intelectuales, técnicos de dirección, fiscalización o manuales), en los aspectos legales, contractuales y consuetudinarios de los elementos básicos de la economía; donde el Estado, como poder neutral y superior, ha de marcar las líneas fundamentales de los derechos y deberes de ambas partes en el proceso general de producción"²²

El licenciado Fernández Molina, señala:

"Ese diferencial en el precio de los bienes que se adquieren por virtud del trabajo que se realiza, es el principal incentivo que motiva al empleador para crear el puesto de trabajo. La doctrina marxista le denomina plusvalía y considera que el

²² Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 122.

empleador se aprovecha desmedidamente del trabajo de su empleado, ya que el incremento en el precio de los productos que le impone la labora del dependiente es mucho más alto que lo que éste devenga como salario. No considera esta posición el factor riesgo que asume el empresario, ni las virtudes de materializar una iniciativa. Por otra parte, si el producto del trabajo se repartiera entre los laborantes, el empresario no encontraría estímulo alguno, lo que provocaría una disminución de las personas que se arriesgasen a montar un negocio, lo que a su vez provocaría desempleo".²³

Se cree firmemente que el autor guatemalteco citado, equivoca el contenido del tema de la plusvalía con el de utilidad, puesto que la primera de las mencionadas surge posteriormente a haberse logrado la segunda. Es decir que la plusvalía o diferencial como él la llama, se trata de un incremento de la utilidad, pero una no significa la otra estricto sensu. No obstante es importante citarlo de conformidad con la siguiente cita del mismo autor:

"En términos generales, la aplicación de este derecho (derecho justo que tiene el patrono de sobre el producto del trabajo), no presenta complicaciones; sin embargo, en determinadas ocupaciones si puede ocurrir contratiempos y diferentes interpretaciones, tal es el caso de los trabajadores de alta tecnología, cuya aportación consiste en inventos. Nuestra legislación no contempla este aspecto de los inventos (sólo el aspecto registral, pero no laboral)."²⁴

²³ Fernández Molina, Luis. **Ob. Cit;** Pág. 17.

²⁴ **Ibid.**

3.10. La defensa de las utilidades

Raso señala que: "El Derecho del Trabajo nace como un conjunto de normas para proteger el trabajo subordinado. Por lo tanto en principio, el trabajo independiente queda fuera del alcance tuitivo de la disciplina jurídica. Las nuevas formas de trabajo independiente atacan la esencia misma del derecho del trabajo, su dimensión, su esfera de actuación"²⁵.(sic.)

²⁵ Raso Delgue, Juan. **Problemática actual del contrato individual de trabajo. La frontera entre el trabajo subordinado y el trabajo independiente**, ponencia, pág. 13.

CONCLUSIONES

1. El tema de la participación en las utilidades no se encuentra debidamente tratado en la legislación laboral nacional; no existe un Artículo de la ley en el cual se explique lo que se entiende por participación y por utilidades en materia laboral.
2. La legislación nacional no obliga a los patronos de las empresas a realizar el reparto de utilidades, solo se contempla como facultad de patronos y trabajadores en el inciso c) del Artículo 88 y 90 del Código de Trabajo guatemalteco, Decreto 1441 del Congreso de la República; no sustenta adecuadamente la figura indicada, aunque no hay obligación, sí se contempla como facultad del patrono y el trabajador, convenir el pago de utilidades.
3. Existen empresas del sector industrial, que pueden ser beneficiadas con una regulación del reparto de utilidades, en tal sentido, porque al ofrecer al trabajador participar en las utilidades de la empresa según sea la cantidad de trabajo o de producto por él realizado, influirá indefectiblemente en el proceso productivo de las empresas e incidiendo en el desarrollo económico de la sociedad guatemalteca.
4. Actualmente en el Congreso de la República de Guatemala, no existe preocupación por estudiar el reparto de utilidades, para poderlo legislar adecuadamente y obtener un beneficio colectivo.

RECOMENDACIONES

1. Es urgente que el Estado se preocupe más por tratar la participación del trabajador u obrero en las utilidades de una empresa, a través de especialistas en la materia.
2. Es necesario, asimismo, que el tema de la participación del trabajador o del obrero en las utilidades de una empresa, sea estudiado por aquellos profesionales que se preparan en las distintas especializaciones de derecho del trabajo, tales como, estudios de post grado, en maestrías y doctorados, entre otros.
3. Es necesario que el Estado de Guatemala, por medio del Congreso de la República, reforme el Código de Trabajo, en el sentido de modificar la escasa regulación actual del tema de la participación obrera en las utilidades, de forma que se pueda obtener una adecuada y específica regulación legal del tema.
4. Al ser regulada la figura del reparto de utilidades, se incluya una definición para tener un mejor conocimiento de la misma.

BIBLIOGRAGÍA

ARREDONDO GALVÁN, <http://ciberhabitat.gob.mx/gobierno/textos/notaría.htm>. 2005

BAUER PAIZ, Alfonso. **Gaceta de los tribunales de trabajo y previsión social**, Guatemala: (s.e.) 1948.

BERMÚDEZ CISNEROS, Miguel. **Derecho del trabajo**. México: Ed. Reproflo S.A. de C.V. México D.F., 2000.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Compendio de derecho laboral**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Bibliográfica Omeba. 1968.

CHICAS HERNÁNDEZ, Raúl Antonio. **Derecho colectivo del trabajo**. 3ª ed., Guatemala, Guatemala: Ed. Litografía Orión. 2002.

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

DE LA CUEVA, Mario. **El nuevo derecho mexicano del trabajo**. 7ª ed., México D.F., México: Ed. Porrúa, S.A. 1993.

FERNÁNDEZ MOLINA, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**. Guatemala: Ed. Piedra Santa, 1998.

GARCÍA OVIEDO, Eduardo. **Principios generales del derecho social**. Ed. Tirant Lo Blanch, Barcelona, España, 1996.

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

LÓPEZ AGUILAR, Santiago. **Introducción al estudio del derecho I**. Ed. Universitaria, 1980, Guatemala, Guatemala.

LÓPEZ LARRAVE, Mario. **Contrato de trabajo por tiempo indefinido, a plazo fijo, y para obra determinada.** Ed. Universitaria, 1980, Guatemala, Guatemala.

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

MICROSOFT, **Enciclopedia Encarta, Microsoft.** Nueva York, 2007.

RASO DELGUE, Juan. **Problemática actual del contrato individual de trabajo. La frontera entre el trabajo subordinado y el trabajo independiente, ponencia.** Ed. Ariel, Barcelona, España, 2002.

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

VARIOS AUTORES. **Diccionario de la lengua española.** Ed. Espasa Madrid, España, 2007.

Legislación:

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

Código de Trabajo. Decreto 1441 del Congreso de la República 1961