

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

**DECADENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO POR DESNATURALIZACIÓN DE SU
CONTENIDO Y ESENCIA EN LA LEGISLACIÓN LABORAL GUATEMALTECA**

ELSA ARACELY ZABALETA MÉNDEZ

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2008

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

**DECADENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO POR DESNATURALIZACIÓN DE SU
CONTENIDO Y ESENCIA EN LA LEGISLACIÓN LABORAL GUATEMALTECA**

TESIS

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

Por

ELSA ARACELY ZABALETA MÉNDEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, noviembre 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. Marco Vinicio Villatoro López
VOCAL V:	Br. Gabriela María Santizo Mazariegos
SECRETARIO:	Lic. Avidan Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PARACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Hugo Haroldo Calderón Morales
Vocal:	Lic. Raúl Antonio Chicas Hernández
Secretario:	Lic. Manuel de Jesús Elías Higueros

Segunda Fase:

Presidenta:	Licda: Crista Ruiz de Juárez
Vocal:	Lic. Marco Tulio Melini Minera
Secretario:	Lic. Juan Ramiro Toledo Álvarez

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).

DEDICATORIA

- A DIOS:** Por haberme concedido sabiduría y vida suficiente para alcanzar esta meta.
- A LA VIRGEN MARIA:** Madre de Jesús y madre mía; por ser mi consuelo en toda hora.
- A MI PADRE:** Agustín Zabaleta (Q. E. P. D.).
- A MI MADRE:** Elena Méndez Vda. de Zabaleta. El ángel convertido en mujer que puso Dios en la tierra para aminorar el peso de mis cargas. Especialmente por su amor sin condiciones y por las incontables oraciones que envía a Dios.
- A MI HIJO:** Javier Agustín Zabaleta Méndez. Porque desde que naciste sos el motor que mueve mi vida y sin haberlo procurado sos la persona que más contribuyó para que me graduara. Te amo.
- A MIS HERMANAS:** Por lo especial que son; porque sé que siempre cuento con ustedes.
- A MIS HERMANOS:** Por ser parte de la familia que tanto amo, y por su apoyo puntual.
- ESPECIALMENTE A:** Carlos Zabaleta, gracias por todo.
- A MIS CUÑADAS Y CUÑADOS:** Con afecto.
- A MIS SOBRINOS Y SOBRINAS:** Con amor. Especialmente a Álvaro Zabaleta, Francisco Leonardo y Meylin Vicente; por ser como hermanos de mi hijo y por el especial afecto que me demuestran.
- A NELSON PRADO:** Por ser la maravillosa persona que sos y que Dios colocó en mi camino para que fueras el complemento de mi existencia.
- A:** Lic. Josúe Alachan, Lic. Maynor Contreras y señor Luis Cac.
- A MILDRED MARROQUIN:** Por ser como sos.

A: Licda. Sonia Chiché, Noemi Valenzuela, Xiomara Arana, Licda. Indira Sánchez, por su amistad.

A: Mi patria Guatemala.

A: La Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. Contrato de trabajo y relación de trabajo.....	1
1.1 Antecedentes históricos del contrato de trabajo.....	1
1.2 Definición de contrato de trabajo.....	2
1.3 Definición de relación de trabajo.....	8
1.4 Diferencia entre contrato de trabajo y relación de trabajo.....	11
1.5 Ubicación del contrato de trabajo en el ordenamiento jurídico guatemalteco.....	12
1.6 Naturaleza jurídica del contrato de trabajo.....	14
1.6.1 Teoría del arrendamiento.....	15
1.6.2 Teoría de la compraventa.....	15
1.6.3 Teoría de la sociedad.....	16
1.6.4 Teoría del mandato.....	17
1.6.5 Teoría del contrato mixto.....	18
1.7 Características del contrato de trabajo.....	19
CAPÍTULO II	
2. Elementos del contrato de trabajo.....	21
2.1 Sección primera. Elementos generales o comunes.....	21
2.1.1 El consentimiento en el contrato de trabajo.....	21
2.1.2 La capacidad en el contrato de trabajo.....	23

	Pág.
2.1.3 El objeto en el contrato de trabajo.....	25
2.2 Sección segunda. Elementos esenciales.....	27
2.2.1 Prestación personal del servicio.....	27
2.2.2 La subordinación.....	28
2.2.3 El salario.....	30
2.3 Sección tercera. Elementos accidentales.....	31

CAPÍTULO III

3. Modalidades del contrato de trabajo.....	35
3.1 Sección primera. Modalidades del contrato de trabajo en cuanto a las formalidades requeridas por la ley.....	35
3.1.1 Contrato de trabajo verbal.....	35
3.1.2 Contrato de trabajo escrito.....	36
3.2 Sección segunda. Modalidades del contrato de trabajo en cuanto a su duración.....	38
3.2.1 Contrato de trabajo por tiempo indefinido.....	38
3.2.1.1 Presupuestos legales para que se configure.....	41
3.2.1.2 Tratamiento que le otorga la ley.....	42
3.2.1.3 Efectos del contrato por tiempo indefinido.....	45
3.2.1.4 El despido directo, su naturaleza y las consecuencias que aparece.....	46
3.2.1.5 El despido indirecto, su naturaleza y las consecuencias que aparece.....	48

	Pág.
3.2.1.6 El despido injustificado, su naturaleza y las consecuencias que aparece.....	52
3.2.1.7 El despido justificado, su naturaleza y las consecuencias que aparece.....	54
3.2.1.8 La renuncia, su naturaleza y las consecuencias que aparece.....	56
3.2.1.9 El periodo de prueba, su naturaleza y finalidad.....	57
3.2.1.10 El preaviso, su naturaleza y finalidad.....	60
3.2.2 El contrato de trabajo a plazo fijo.....	63
3.2.2.1 Presupuestos legales para que se configure.....	64
3.2.2.2 Tratamiento que le otorga la ley.....	65
3.2.2.3 Efectos.....	66
3.2.2.4 Terminación y consecuencias que aparece.....	66
3.2.3 El contrato de trabajo para obra determinada.....	66
3.2.3.1 Presupuestos legales para que se configure.....	67
3.2.3.2 Tratamiento que le otorga la ley.....	68
3.2.3.3 Efectos.....	68
3.2.3.4 Terminación y consecuencias que aparece.....	68

CAPÍTULO IV

4. Contenido de la relación de trabajo.....	71
4.1 Condiciones o elementos.....	71
4.2 Derechos y obligaciones del trabajador.....	74
4.3 Derechos y obligaciones del patrono.....	75

	Pág.
4.4 Protección al salario.....	79
4.4.1 Protección del salario ante el patrono.....	80
4.4.2 Protección del salario ante los acreedores del patrono.....	80
4.4.3 Protección del salario ante los acreedores del trabajador.....	81
4.4.4 Protección del salario ante el mismo trabajador.....	82
4.5 El derecho a las prestaciones mínimas reconocidas por la ley.....	82
4.6 Las licencias con o sin goce de salario.....	84
4.7 La previsión social.....	85
4.8 El deber de trato igual.....	87

CAPÍTULO V

5. Desnaturalización del contenido y elementos esenciales del contrato de trabajo.....	89
5.1 Aspectos generales.....	89
5.2 Simulación de la naturaleza del contrato de trabajo y la relación de trabajo por tiempo indefinido con relaciones de naturaleza civil, mercantil y administrativa.....	91
5.2.1 El contrato de servicios técnicos.....	91
5.2.2 El contrato de servicios profesionales.....	92
5.2.3 El contrato de participación.....	94
5.2.4 Otras modalidades.....	95
5.3 Simulación del contrato de trabajo por tiempo indefinido, con el contrato de trabajo a plazo fijo.....	96
5.4 Criterios judiciales al respecto.....	98

	Pág.
5.5 Nuestra posición sobre la desnaturalización del contrato de trabajo por tiempo indefinido.....	101
CONCLUSIONES.....	105
RECOMENDACIONES.....	107
BIBLIOGRAFÍA.....	109

INTRODUCCIÓN

El trabajo dignifica al ser humano, lo ennoblece y enriquece de valores y es a través del trabajo, que se logra el avance o mejora socio-económica. Sin embargo, son las circunstancias que prevalecen en la actividad laboral las que provocan la desigualdad e injusticia notorias en las relaciones de trabajo, ya que quien proporciona el trabajo, por el solo hecho de hacerlo y por su desmedida ambición de acumular riqueza, únicamente se esfuerza por alcanzar la máxima utilidad posible y prosperar económicamente en forma paulatina, sin siquiera preocuparse por voltear a ver al otro lado de la relación, a quien pone todo su esfuerzo en el cumplimiento de las metas que le han impuesto y a pesar de ello lo que recibe a cambio, le es insuficiente para procurarse una vida digna.

Por esa desmedida ambición patronal, es que recientemente han aparecido las famosas ideas o tendencias, de desregulación o flexibilización de las relaciones de trabajo, con las que el patrono quedaría en libertad de sujetar las relaciones de trabajo a la legislación civil y mercantil y, es por ello, que también, se han dado pseudo-abogados-laboralistas, que abogan por la muerte del derecho del trabajo, justificando su posición en que la economía y la sociedad, se han movido a un ritmo adecuado, sujetando las relaciones entre trabajador y patrono a esquemas jurídicos distintos del derecho del trabajo y porque según ellos se desmotiva la inversión y producción de riqueza, cuando con su propio dicho, lo que evidencian y comprueban, es su tendencia a priorizar su propio interés, la ambición y la falta de justicia con quien contribuye a producirles la riqueza y, con quien deberían compartir al menos una mínima parte de las

utilidades o beneficios que juntamente han logrado producir; es decir, que el trabajo por supuesto que produce riqueza, pero esa riqueza debe ser distribuida en forma adecuada y justa, entre las dos partes de la relación de trabajo y no únicamente en beneficio de una.

El fin del presente trabajo es desarrollar importantes aspectos acerca de la simulación del contrato de trabajo; esta compuesto de cinco capítulos. El capítulo primero, se refiere al contrato de trabajo y la relación de trabajo, sus antecedentes históricos, definición, diferencia entre contrato y relación de trabajo, ubicación del contrato de trabajo en el ordenamiento jurídico guatemalteco, naturaleza jurídica del contrato de trabajo y características del contrato de trabajo. El segundo capítulo, desarrolla los elementos del contrato de trabajo. El capítulo tercero, contiene las modalidades del contrato de trabajo. En el capítulo cuarto, se trata lo referente al contenido de la relación de trabajo, condiciones o elementos, derechos y obligaciones del trabajador, derechos y obligaciones del patrono, protección al salario, el derecho a las prestaciones mínimas reconocidas por la ley, las licencias con o sin goce de salario, la previsión social, y el deber de trato igual. Por último el capítulo quinto, se enfoca en la desnaturalización del contenido y elementos esenciales del contrato de trabajo.

Para desarrollar el contenido del presente trabajo de tesis se emplearon los métodos: deductivo, inductivo, analítico, histórico y jurídico; y las técnicas documental y de campo; así también después de analizarlo encontramos que se comprobó la hipótesis planteada y que los objetivos perseguidos tanto el de carácter general como los particulares también se cumplieron.

CAPÍTULO I

1. Contrato de trabajo y relación de trabajo

1.1 Antecedentes históricos del contrato de trabajo

La evolución histórica del contrato de trabajo, resulta inseparable, de la del derecho del trabajo y, es más, se remonta a tiempos antiguos en que aún no existía el derecho del trabajo como disciplina jurídica autónoma, ya que como se sabe, nuestra rama del derecho es de reciente data, a pesar que desde la antigüedad, ha existido el trabajo como tal y la explotación obrera era más evidente y desenfrenada; sin embargo ni el trabajo ni el trabajador eran considerados como tales, al extremo que en los estados o lugares que lo regulaban, lo hacían como parte del derecho civil. En consecuencia, no puede prescindirse de los antecedentes más remotos del contrato de trabajo.

Históricamente el contrato de trabajo, surge como reacción de los obreros, ante las condiciones precarias en que se desenvolvía la relación de trabajo, las que se traducían en abusos frecuentes en desmedro aún de su propia dignidad. Además no puede ignorarse el papel que asumió la iglesia católica, reclamando justicia social y de profesionales de la medicina que se atrevieron a evidenciar lo perjudicial que era para la salud del trabajador, someterlo a tales condiciones. No obstante, como figura jurídica formal, el contrato de trabajo, es contemporáneo, puesto que, inicialmente el trato jurídico que se daba a la prestación de los servicios laborales, se alejaba totalmente de

los esquemas jurídicos en que el contrato de trabajo se encuadra en la actualidad en que prevalecen las ideas modernas de libertad humana e independencia de los trabajadores. Así las cosas, puede afirmarse, que en todos los tiempos hubo trabajo dependiente.

El contrato de trabajo entonces, desde sus orígenes ha buscado la protección y amparo del trabajador estimándolo como la parte débil de la relación, quiere decir esto que el contrato de trabajo no nace por generación espontánea, sino más bien como una reacción contra el pasado histórico y determinado por una serie de situaciones diversas, sentando la premisa de que el trabajador, aún cuando es racionalmente libre, no se manifiesta, por propio impulso a la hora del acuerdo, sino que lo hace acuciado por su permanente estado de necesidad económica.

En el siglo XIX los códigos civiles se encargaban del tema de la prestación de servicios, inspirados fundamentalmente en el Código de Napoleón, regulando los llamados contratos de obra, arrendamiento de obras y servicios y locación de obras y servicios; dentro de las que se comprendían las dos formas de prestación de servicios del derecho romano, es decir, la *locatio conductio operarum* –locación de servicios- y la *locatio conductio operis* -locación de obra-.

1.2 Definición de contrato de trabajo

En el ámbito laboral, ante la evidente desigualdad económica en que se ubican las partes de la relación, no puede imperar el principio de la autonomía de la voluntad,

porque ello, permitiría al patrono aprovecharse de las necesidades del trabajador y someterlo a condiciones totalmente desventajosas. Ante tal realidad, es necesaria y lógica la intervención del estado en la fijación de las condiciones mínimas en que debe desenvolverse la relación de trabajo y obviamente su observancia debe imponerse a las partes, de tal manera, que es necesario que las normas del derecho del trabajo, tengan categoría de normas de derecho público y, así poder cumplir la misión protectora que le ha caracterizado desde sus orígenes. A nuestro juicio tal misión protectora es natural y necesaria, a efecto de proteger al trabajador desde el punto de vista físico y de salubridad y en su propia dignidad; y desde ningún punto de vista son atendibles los intentos del sector económico, en cuanto a lograr la flexibilización o desregulación del derecho del trabajo, con la excusa, que los límites impuestos por la ley afectan al propio trabajador, porque le vedan la posibilidad de mejorar sus ingresos y beneficios; ya que de concretarse sus intenciones prácticamente significaría la legalización de la explotación, vejámenes y atropellos a la dignidad del trabajador; y además porque de ser cierta tal excusa, con o sin garantías mínimas las condiciones laborales del trabajador serían las adecuadas, pero la realidad demuestra lo contrario.

En el caso guatemalteco, el carácter público del derecho del trabajo, es indiscutible, y se deduce principalmente del inciso e del cuarto considerando del Código de Trabajo, que establece “El Derecho del 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.”; así mismo el Artículo 14 del mismo cuerpo legal en la parte inicial regula “El presente Código y sus reglamentos son normas legales de orden público...”.

Es preciso aclarar que si la ley laboral tiende en esencia a proteger al trabajador, en ninguna forma implica que le considere ser inferior, ya que tal protección se impone ante la desigualdad prevaleciente entre el capital y el trabajo y tiene como única finalidad, evitar la imposición de condiciones inicuas al trabajador. Esta protección, se hace evidente en gran mayoría de normas sustantivas del Código de Trabajo, pero principalmente en el Artículo 106 párrafo final de la Constitución de la República y del inciso a) del cuarto considerando del propio Código de Trabajo, que estatuye “El Derecho del Trabajo es un derecho tutelar de los trabajadores, puesto que trata de compensar la desigualdad económica de éstos, otorgándoles una protección jurídica preferente.”

Las anteriores consideraciones se hacen, porque a nuestro criterio, el contenido del contrato de trabajo, está determinado por todas o la mayoría de normas que conforman el derecho del trabajo nacional, es decir, el Código de Trabajo y demás leyes de trabajo y previsión social –principalmente en su contenido sustantivo-, ya que al constituir las condiciones mínimas en que debe desenvolverse la relación de trabajo, resulta ineludible su inclusión expresa o tácita en todo contrato de trabajo y así lo dispone categóricamente el Código de Trabajo en el Artículo 22 que prescribe “En todo contrato individual de trabajo deben entenderse incluidos por lo menos, las garantías y derechos que otorguen a los trabajadores la Constitución, el presente Código, sus reglamentos y las demás leyes de trabajo o de previsión social”, de lo expuesto se entiende que aún cuando el patrono con el objeto de hacerle creer al trabajador que por haber consentido un contrato donde no se expresan claramente sus derechos, no puede reclamarlos, la ley obliga a que se tengan incluidos en el contrato laboral por lo

menos los que otorga la Constitución Política de la República, el Código de Trabajo y sus reglamentos y las demás leyes de trabajo y previsión social.

Con respecto a la definición del contrato de trabajo, a continuación proponemos la opinión de diferentes autores.

“Es una convención en virtud de la cual, una persona física llamada trabajador, pone a disposición de otra, llamada empleador, su fuerza de trabajo –manual, intelectual o de ambos géneros- para que éste la aproveche con fines lucrativos o desinteresados, y la actividad laboral se desarrolle en forma continuada, en condiciones de subordinación y dependencia y mediando una remuneración denominada salario”¹

Se desprende de la anterior definición de que el trabajador por encontrarse en desventaja económica ante el patrono, siempre se encontrara el tiempo que dure el contrato, en estado de subordinación y dependencia.

Mientras que el trabajador regularmente trabaja para poder subsistir, es decir que es el único medio de ingresos con el que cuenta para poderse dar y darle a su familia una vida *digna*, al empleador la actividad que realiza el trabajador para él si le sirve como medio de lucro, esto reiteramos se da por la desigualdad económica que prevalece entre las partes del contrato de trabajo.

¹ Villalpando R., Abelardo. **El derecho laboral en Iberoamérica**, pág. 252.

“Se define corrientemente el contrato de trabajo como aquel por el cual una persona se obliga a trabajar por cuenta y bajo la dependencia de otra o a estar simplemente a sus órdenes, recibiendo como compensación una retribución en dinero”²

Por la desigualdad económica que existe entre las partes, en el contrato laboral, es que el trabajador se somete a la voluntad del patrono, porque aún cuando en un día cualquiera suponiendo que este trabaja en la atención al público no haya nadie a quien atender, pero no ha cumplido su horario de trabajo, debe permanecer a las órdenes del empleador aún cuando no tenga nada que hacer.

“Hay contrato de trabajo siempre que una persona física (trabajador) entre voluntariamente en relación de dependencia con otra (empleador), poniendo a disposición de ésta su capacidad de trabajo con fines de colaboración, y la otra se compromete a pagar una remuneración y a cuidar que el trabajador no sufra perjuicio, material o moral, a causa de su estado de dependencia incluso en cuanto al desarrollo de su personalidad”³

El perjuicio que se indica en la definición anterior se refiere al causado con intención o sin ella por el trabajador, estando bajo las órdenes de su empleador, por ejemplo podríamos decir que se causa perjuicio al patrono cuando el trabajador no se presenta a trabajar o que aún cuando si se presente a trabajar no cumple con el trabajo encomendado.

² De Ferrari, Francisco. **Derecho del trabajo**. Vol. II, pág. 73.

³ Krostoschín, Ernesto. **Tratado práctico de derecho del trabajo**. Vol. I, pág. 180.

El trabajador también se encuentra obligado a evitar que el patrono sufra perjuicio por un trabajo mal ejecutado

“El contrato de trabajo es aquel que tiene por objeto la prestación continuada de servicios privados y con carácter económico, y por el cual una de las partes –el patrono, empresario o empleador-, da una remuneración o recompensa a cambio de disfrutar o de servirse bajo su dependencia o dirección, de la actividad profesional de otra, denominada el trabajador”⁴

En todo contrato de trabajo, deben tenerse incluidos como mínimo los derechos y garantías que otorgan la Constitución Política de la República y las demás leyes de trabajo y previsión social, aparte de ello deben cumplirse los elementos esenciales, es decir que el trabajo lo debe desempeñar quien se obligó a realizarlo, debe realizarse en forma continuada, el trabajador debe estar a las ordenes del patrono todo el tiempo de la jornada laboral, es decir debe estar subordinado al patrono, y debe haber dependencia económica, debe el trabajador ser remunerado y lo más común es que se realice en dinero y que se hará efectiva de la manera en que se pactó la que puede ser por hora, diaria, semanal, quincenal o mensual.

En las cuatro definiciones citadas, se observa uniformidad en cuanto a los elementos generales y esenciales del contrato de trabajo, resaltándose fundamentalmente, los elementos esenciales de subordinación y dependencia.

⁴ Alcalá-Zamora y Castillo, Luis y Guillermo Cabanellas de Torres. **Tratado de política laboral y social**. Tomo II, pág. 53.

Obviamente existen diferencias en cuanto a la terminología empleada al referirse a los sujetos de la relación de trabajo y lo relacionado a que sólo las personas físicas pueden ser trabajadoras, que para los fines de nuestro trabajo carecen de importancia.

A nuestro entender, el contrato de trabajo, es el nexo jurídico, que se establece entre una persona física –llamada trabajador u obrero- y otra persona que puede ser física o jurídica -llamada patrono-, mediante el cual el trabajador, se compromete en forma personal a prestar servicios manuales, intelectuales o de ambos géneros o se somete a las órdenes del patrono, bajo su subordinación y dirección, y en cuyo beneficio se realiza tal prestación o esfuerzo, a cambio de una remuneración de cualquier clase o forma.

La ley laboral guatemalteca, al abordar la institución del contrato de trabajo, presenta la siguiente definición en su Artículo 18 “Contrato Individual de Trabajo, sea cual fuere su denominación, es el vínculo económico-jurídico mediante el cual una persona (trabajador), queda obligada a prestar a otra (patrono), sus servicios personales o a ejecutarle una obra, personalmente bajo la dependencia continuada y dirección inmediata o delegada de esta última a cambio de una retribución de cualquier clase o forma”.

1.3 Definición de relación de trabajo

En términos sencillos podemos afirmar que la relación de trabajo, se concretiza con la efectiva prestación del o los servicios, o como afirman muchos autores y leyes de

trabajo, que es el hecho mismo de la prestación de los servicios o de la ejecución de la obra. De tal manera, que la relación de trabajo, se caracteriza por la puesta en práctica o realización de las habilidades materiales o intelectuales por parte del trabajador y que motivaron su contratación por parte del patrono, para la prestación de los servicios o realización de la obra que constituye su objeto.

Como puede apreciarse, la relación de trabajo, goza de mayor amplitud en su contenido que el contrato de trabajo, ya que mediante ésta se concretan todos los vínculos que determinan la unión existente entre trabajador y patrono y se materializan los consentimientos de ambas partes; por tanto si bien es cierto, que puede no haberse celebrado formalmente el contrato de trabajo, también lo es que la relación de trabajo nunca lo sustituye, sino que lo complementa y robustece. Por esta razón es que no comulgamos con la posición que sostiene que puede haber relación de trabajo, sin contrato de trabajo, porque a nuestro entender, la prestación de servicios o ejecución de la obra, presupone el acuerdo previo entre las partes, acuerdo que pudo ser de forma verbal, lo que equivale a la existencia del contrato de trabajo, existencia que no está determinada necesariamente por su celebración y suscripción formalmente hablando. Ello no implica que desconozcamos que si puede haber contrato de trabajo sin relación de trabajo, ya que eventualmente puede ocurrir que no se concrete o materialice la prestación de los servicios o la ejecución de la obra, aun cuando el contrato se haya formalizado. Por suerte, esta es la tendencia del Código de Trabajo nacional, ya que en la parte conducente del primer párrafo del Artículo 19 preceptúa "Para que el contrato individual de trabajo exista y se perfeccione, basta con que se inicie la relación de

trabajo, que es el hecho mismo de la prestación de los servicios o de la ejecución de la obra...”

“La relación de trabajo es una situación jurídica objetiva que se crea entre un trabajador y un patrono, por la prestación de un trabajo subordinado, cualquiera que sea el acto o la causa que le dio origen, en virtud de la cual se aplica al trabajador un estatuto objetivo, integrado por los principios, instituciones y normas de la declaración de derechos sociales, de la Ley del Trabajo, de los convenios internacionales, de los contratos colectivos y contratos-ley y de sus normas supletorias.”⁵

Comulgamos con la definición anterior debido a que también nosotros consideramos que la relación de trabajo consiste en la efectiva prestación del o los servicios y que por su puesto se da el estado de subordinación del trabajador.

Consideramos que la causa que le da origen a la relación de trabajo siempre va ser un contrato de trabajo el que puede ser escrito o de cualquier otra manera y en la cual se debe tener en cuenta todos los derechos que amparan al trabajador.

“La relación de trabajo alude a la efectiva prestación de trabajo, exista contrato de trabajo o no, sea éste nulo o impuesto, comprendiendo la asunción por parte del trabajador de su empleo o de la realización efectiva de su actividad.”⁶; por lo antes expuesto, con lo único que no coincidimos con el citado autor, es en la frase “exista

⁵ De la Cueva, Mario. **El nuevo derecho mexicano del trabajo**. Tomo I, pág. 80.

⁶ Américo Pla Rodríguez. **El derecho laboral en Iberoamérica**, pág. 191.

contrato de trabajo o no” ya que como reiteramos el hecho mismo de que el trabajador ejecute los servicios, lleva intrínseco el acuerdo previo de voluntades -de lo contrario no los prestaría- y en consecuencia la existencia real del contrato de trabajo.

“La relación de trabajo coincide con aquella parte de la ejecución del contrato que se inicia en el momento y por efecto de la prestación de trabajo y existe mientras dure la misma.”⁷

Como ya se manifestó y se deduce también de las definiciones expuestas, la relación de trabajo inicia en el momento que se empiezan a prestar los servicios o se inicia la ejecución de la obra, cumpliendo las condiciones en que se había convenido, por todo el tiempo que la misma dure. Al indicar que la prestación de los servicios debe realizarse de la forma convenida se sobre entiende que previo a la relación de trabajo existió contrato de trabajo que bien pudo ser escrito o verbal.

1.4 Diferencia entre contrato de trabajo y relación de trabajo

El contrato de trabajo, hace referencia al acuerdo de voluntades, entre patrono y trabajador, con la finalidad de establecer las condiciones en que debe prestarse el servicio; por el contrario la relación de trabajo, se refiere a la prestación misma de los servicios; es decir, que en el contrato prevalece el aspecto puramente formal, mientras que en la relación de trabajo, el aspecto material.

⁷ **Idem**, pág 193.

Por otro lado, otro aspecto que acentúa su diferenciación, es que puede celebrarse el contrato de trabajo, sin que se ejecute la prestación de los servicios, o lo que es lo mismo, que exista el contrato, más no la relación de trabajo. Además puede ocurrir que el contrato de trabajo y la relación de trabajo no coincidan en el tiempo, puesto que el inicio de la prestación de los servicios puede sujetarse a condiciones o a plazos, sin que ello afecte los derechos y obligaciones que se originan con motivo de la celebración del contrato de trabajo.

Aparentemente con más técnica, hay autores, que se limitan a indicar que la diferencia básica estriba en que el contrato de trabajo, es un acto jurídico determinado por la voluntad de las partes y del cual surgen obligaciones y derechos recíprocos; y que por el contrario la relación de trabajo, es un hecho, que evidencia el cumplimiento por parte del trabajador, de las obligaciones que contrajo y que le hace acreedor a las contraprestaciones previamente convenidas.

1.5 Ubicación del contrato de trabajo en el ordenamiento jurídico guatemalteco

El contrato de trabajo, es un contrato típico, teniendo amplia regulación ya que como antes indicamos, su contenido se encuentra determinado por la gran mayoría de disposiciones de carácter sustantivo contenidas en la Constitución Política de la República, el Código de Trabajo y demás leyes de trabajo y previsión social.

Estamos ante un contrato que se caracteriza por la prestación personal de los servicios, ya que el trabajador por su conducto se obliga a poner su fuerza de trabajo al

servicio del patrono, quien tiene facultades para indicarle y/o ordenarle la forma en que la prestación de servicios debe sujetarse, la misma debe ejecutarse; o sea, que el trabajador no tiene permitido determinar por si mismo los mecanismos o procedimientos para la aplicación de su fuerza de trabajo, ya que es el patrono quien se beneficiará de la misma y obviamente a él le interesa que los procedimientos y mecanismos sean los más idóneos para obtener los resultados que se ha propuesto.

Es natural, que los estados con el afán de evitar condiciones de explotación que en no pocos casos incluso se traducen en servidumbre con el consiguiente atropello a la dignidad del trabajador, establezcan restricciones jurídicas al principio de la autonomía de la voluntad, procurando atemperar la desigualdad económica que existe entre las partes de la relación de trabajo y tratando de evitar que el trabajador motivado por su imperiosa necesidad se vea obligado a aceptar condiciones inhumanas de trabajo. Sobre ese aspecto, Guatemala no es la excepción, ya que al menos formalmente la legislación laboral regula derechos y beneficios para los trabajadores, que como lo ordena taxativamente la propia ley se entienden incluidas en los contratos de trabajo, aunque la realidad demuestre lo contrario, ya que con el objeto de evitar cumplir con la mayoría o todos los derechos de los trabajadores, los patronos ponen en practica un sinfín de artimañas asesorados o no por abogados laboristas, mismas artimañas a las que con el mismo objeto ha recurrido el propio Estado, cuando este es según la Constitución Política de la República el garante de los derechos de los trabajadores.

La ley guatemalteca, ubica el contrato de trabajo, como una institución del derecho individual sustantivo de trabajo y lo aborda con amplitud, a fin de hacer positivo el principio tutelar del derecho del trabajo, sin embargo, los patronos -incluido el Estado- se valen de cualquier maniobra a fin de evitar las relaciones de trabajo y con ello sustraerse de la aplicación de las leyes laborales, perjudicando por completo al trabajador, quien obviamente, quedaría totalmente desprotegido y sin los beneficios de las mismas.

1.6 Naturaleza jurídica del contrato de trabajo

Con respecto a la naturaleza jurídica del contrato de trabajo, han existido dos tendencias principales. Por un lado, una de ellas, estima que el contrato de trabajo es una institución nueva, que no tiene relación alguna con los esquemas jurídicos o reglas antiguas, puesto que, por el dinamismo social y económico, es necesario que se vaya adaptando a nuevas reglas más acordes a las transformaciones sociales y económicas. Contrariamente, la otra tendencia, tiene una orientación conservadora y, estima que el contrato de trabajo, debe mantenerse sin modificación alguna, dentro de los esquemas antiguos y, por ende debe permanecer como institución del derecho civil, razón por la cual se le ha denominado escuela civilista.

Dentro de la escuela civilista, puede decirse, que han prevalecido cuatro teorías, siendo las siguientes:

1.6.1 Teoría del arrendamiento

Según esta teoría en materia laboral se configura un contrato de arrendamiento, mediante el cual se arrienda la fuerza de trabajo de una persona; es decir, que conforme esta posición, la fuerza de trabajo es considerada como una cosa susceptible de arrendar, la que se utiliza por un tercero, quien inclusive puede disponer de la misma como de la energía de un animal o una máquina. El sustento principal de esta teoría fue el derecho romano, en el que existía el contrato de locación de servicios y, por ello fue que prevaleció por mucho tiempo.

Las principales críticas a esta teoría se basan en dos argumentos: por un lado, se objeta que mientras que en el arrendamiento la cosa arrendada puede separarse del arrendador, en el contrato de trabajo, esto no es posible, ya que lo que se separa del trabajador es el efecto de su esfuerzo y no el esfuerzo mismo; y por otro lado, que al finalizar el contrato de arrendamiento la cosa arrendada regresa a su dueño o titular, por el contrario, en el trabajo, una vez producido el esfuerzo, su producto o resultado, jamás puede regresar al trabajador, ya que el beneficiario de éste es otra persona –patrono-.

1.6.2 Teoría de la compraventa

Sus principales defensores fueron Paul Bureau y Carnelutti. Para esta tesis, el trabajo es una mercancía y como tal es susceptible de enajenación, a través del contrato de compraventa, por lo cual definían el contrato de trabajo,

como aquel por el cual una persona –patrono- compra a otra –trabajador- su esfuerzo muscular o intelectual que aquel aprovecha en su beneficio, a cambio de un precio previamente determinado.

Pretendiendo justificar su posición ante las reacciones contrarias, Carnelutti inútilmente compara la fuerza de trabajo con la energía eléctrica y decía que las dos podían ser objeto de compraventa, pero no de arrendamiento, ya que el producto o resultado ya fue aprovechado o disfrutado por el comprador, argumenta además, que el objeto del contrato no es la fuente de la fuerza de trabajo, sino el producto de esta, que ya no vuelve a entrar.

Se le ha criticado a esta teoría, aduciendo que el trabajador no cede su fuerza de trabajo, ya que lo que pone a disposición del patrono es cierto rendimiento útil, que bien puede o no utilizarse. El trabajador no contrata la energía que despliega, sino que el resultado de esa energía, o sea, su trabajo.

1.6.3 Teoría de la sociedad

Para esta corriente, entre trabajador y patrono se establece una relación jurídica que se asemeja al contrato de sociedad. Ya que los dos sujetos de la relación hacen aportaciones –el trabajador su actividad personal y el patrono su capital- con el fin de obtener utilidades que deben distribuirse a prorrata en relación con la parte de cada uno en la producción.

Las críticas en torno a esta teoría, se centran en que en la sociedad no existe subordinación específica, sin la cual no hay contrato de trabajo; y además, porque en la sociedad a diferencia del contrato de trabajo, el trabajador participa tanto de beneficios como de pérdidas.

No obstante esta teoría, ha tenido la utilidad, de haber propiciado el inicio de la teoría de la participación de los trabajadores en las utilidades, situación que tampoco ha sido estimada suficiente para asimilar el contrato de trabajo al de sociedad.

1.6.4 Teoría del mandato

Para esta teoría, cuando el trabajador en algunas relaciones con terceros, actúa por el patrono, obviamente existe representación de hecho o aparente, situación que se fortalece si se toma en cuenta la responsabilidad que adquiere el patrono por la actividad de los trabajadores a su servicio.

Planiol y Ripert, han sido los principales opositores a esta teoría, aduciendo que el mandato permite que una persona ejecute actos jurídicos por cuenta o en representación de otra; por el contrario, el trabajo realizado por el trabajador, no lo hace en representación de nadie, ya que aún cuando el trabajador por la naturaleza de sus atribuciones representa al patrono en sus relaciones con terceros, la idea de representación no es esencial, como si es en el contrato de mandato. Por otro lado, también se ha criticado que conforme a la

ley civil el mandato puede ser gratuito y oneroso, mientras que el contrato de trabajo jamás puede ser gratuito, ya que contrariamente todo trabajo debe ser remunerado. Además en el mandato el mandatario conserva su independencia y libertad de acción, en cambio en el contrato de trabajo, hay subordinación del trabajador al patrono.

1.6.5 Teoría del contrato mixto

Esta posición, es defendida por Mario De Veali, quien formula una posición ecléctica, entre la teoría del mandato y la del arrendamiento -locación de servicios-, sosteniendo que el contrato de trabajo, constituye un esquema nuevo que absorbe aquellos casos de locación y mandato que tienen determinadas características y que justifican una reglamentación especial. La crítica que a esta posición se le ha hecho es que “Realmente los contratos mixtos son innominados; y en el caso especial del de trabajo, si es de locación, no será de mandato; y si es de mandato, dejará de ser de locación. Y si el supuesto planteado participa de ambos contratos, esa misma participación, y sus caracteres propios, lo hacen un contrato autónomo, fuera de los clásicos del derecho civil.”⁸

Por nuestra parte, compartimos la tendencia que estima que contrato de trabajo, es una institución nueva, sui generis, que en nada se relaciona con las antiguas reglas, puesto que debe adaptarse a los cambios sociales y económicos

⁸ Guerrero Figueroa. **Ob. Cit**, pág. 296.

necesarios en el desarrollo de la sociedad, lo que exige esquemas jurídicos acordes a tal desarrollo.

1.7 Características del contrato de trabajo

Es un contrato bilateral, debido a que del mismo surgen obligaciones de todas las partes involucradas. El trabajador se obliga a estar bajo las órdenes del patrono o a prestarle servicios o ejecutarle una obra, bajo su subordinación y dirección inmediata o delegada y el patrono se compromete a pagarle una remuneración que puede ser de cualquier clase o forma y en el tiempo estipulado.

Es un contrato oneroso, puesto que, ambos sujetos de la relación, obtienen beneficios o utilidad, existe prestación y contraprestación, es decir, que cada uno recibe algo del otro en compensación a lo que cada quien da. Esta onerosidad, reviste el carácter de conmutativa, puesto que las prestaciones convenidas son ciertas y determinadas. En otras palabras, el patrono sabe la prestación o servicio que va a recibir, y el trabajador también sabe el salario o remuneración con que se compensará su trabajo.

Es un contrato principal, porque no depende ni necesita de otro contrato, para producir plenos efectos jurídicos.

Se trata de un contrato *intuitu personae* para el trabajador, por cuanto el patrono lo contrata tomando en cuenta sus habilidades o sus cualidades personales.

Característica que no opera para el patrono, puesto que, puede variar sin que por ello termine la relación de trabajo.

Es de tracto sucesivo, debido a que se ejecuta a medida que las obligaciones contraídas se van cumpliendo en el tiempo, contrario a lo que ocurre en los contratos de formación instantánea, en que las obligaciones se ejecutan de una sola vez y se agotan.

Estamos ante un contrato consensual, porque en su perfeccionamiento interviene y basta el consentimiento de las partes.

Es un contrato de derecho público, porque su contenido está determinado por el mínimo de garantías y beneficios que a favor del trabajador regulan las leyes de trabajo y previsión social, las que se entienden incluidas en el mismo.

CAPÍTULO II

2. Elementos del contrato de trabajo

2.1 Sección primera. Elementos generales o comunes

Estos elementos hacen referencia a las normas comunes de aplicación general a todos los contratos, sean de la naturaleza que fueren. De ahí que, podemos afirmar que los elementos comunes del contrato de trabajo, son los mismos que los elementos generales necesarios para la validez de un negocio jurídico de carácter civil, siendo los siguientes:

2.1.1 El consentimiento en el contrato de trabajo

Es la declaración de voluntad de cada una de las partes, que al unirse y concordar, dan nacimiento al acuerdo de voluntades, necesario para dar vida a cualquier negocio jurídico. En materia laboral, el consentimiento, se manifiesta ante la libertad del trabajador a elegir la profesión, industria o actividad útil en la que se sienta cómodo y para la cual tenga los conocimientos, habilidades o destrezas necesarias y encajen en los requerimientos que para el efecto requiera el patrono; es decir, que nadie puede ser obligado a dedicarse a actividades que no sean de su agrado o que por cualquier motivo no le plazcan o no sean acordes a sus aspiraciones personales. El consentimiento es tan amplio, que incluso aún habiéndose iniciado la relación de trabajo, el trabajador no puede ser

obligado a mantenerse en ella, ya sea por su voluntad o por exigencias o abusos por parte del patrono.

El consentimiento en el contrato de trabajo, no es libre, puesto que como antes se indica, el mismo se encuentra limitado por la normativa laboral y de previsión social establecida como el mínimo de derechos y garantías para el trabajador, de tal manera, que se encuentra limitada la autonomía de la voluntad por disposiciones ineludibles tanto para el trabajador como para el patrono. En el consentimiento en el contrato de trabajo se reduce el área del libre consentimiento; no se elimina el esquema fundamental del contrato, esto es, la existencia y conjugación de dos voluntades, pero sí se le somete a restricciones en cuanto ha de cumplir una serie de condiciones fijadas por la norma objetiva. El acuerdo contractual es obra de la voluntad de las partes; pero el contenido económico del acuerdo viene predeterminado en gran parte por el legislador. Se coloca la norma objetiva en primer plano, la voluntad del legislador, en todas formas de exteriorización, prima sobre la voluntad de los sujetos individuales del contrato de trabajo.

El inicio de la relación de trabajo, hace suponer el consentimiento del trabajador, aunque el contrato no se haya celebrado por escrito, ya que sin previo acuerdo, resulta imposible creer que un trabajador inicia la prestación de los servicios.

En el ámbito laboral, también pueden configurarse los denominados vicios del consentimiento, o sea, el error en la persona, el dolo y la violencia. En el caso del dolo, podría configurarse si el trabajador hace creer al patrono tener habilidades o conocimientos especializados que realmente no posee y que sean determinantes para contratarlo; aunque también puede darse del lado del patrono si ofrece al trabajador condiciones laborales diferentes a las que realmente imperen; también puede configurarse en caso de aparentar otra edad. El error en la persona, se configura sólo que se pretenda contratar a persona determinada a quien el contratado haya suplantado. A nuestro juicio la violencia o intimidación, resulta bastante difícil de presentarse, aunque podría darse el caso que se obligue a alguien a prestar determinados servicios o ejecute labores que no quiera o le convenga.

2.1.2 La capacidad en el contrato de trabajo

La capacidad jurídica es entendida como la aptitud que una persona tiene para ser titular por sí o por medio de representantes, en las relaciones jurídicas.

Según la ley guatemalteca se conocen dos tipos de capacidad, la de goce y la de ejercicio. La primera es considerada como la aptitud para ser titular de derechos; mientras que la segunda es más amplia y consiste en la facultad de ejercer por sí mismo los derechos y obligaciones jurídicas.

En materia laboral, la capacidad está determinada por la mayoría de edad, lo que implica que cualquier persona que tenga dieciocho años cumplidos, puede contratar directa o indirectamente su trabajo conviniendo con el patrono, las condiciones aplicables a la correspondiente relación de trabajo, las que en todo caso y como reiteramos no pueden ser inferiores a las mínimas establecidas por la ley. No obstante, y solo cuando sea para ayudar a sus padres en sus propio sostenimiento, existen excepciones, que posibilitan el trabajo de menores de edad, cumpliendo ciertos requisitos o condiciones claramente establecidas en la ley, como por ejemplo que los menores de edad no pueden laborar en lugares insalubres o peligrosos, ni en labores nocturnas. Además se autoriza el trabajo de insolventes y fallidos.

El Código de Trabajo, aborda el tema de la capacidad para trabajar de los menores de edad, que hayan cumplido catorce años y además la de los insolventes y fallidos, en el Artículo 31, pero aclarando que tales capacidades específicas, lo son sólo para los efectos de trabajo, por lo que no afectan en lo demás el estado de minoridad, o en su caso, incapacidad por insolvencia o quiebra. También la ley guatemalteca, establece con toda claridad, que los contratos de trabajo de los menores de edad, menores de 14 años deben ser celebrados con sus representantes legales, de lo contrario, se necesita autorización de la Inspección de Trabajo.

Si el derecho del trabajo, permite el trabajo de menores de edad, no es por que sea contradictorio entre sí, sino porque reconoce que en todas las

sociedades del mundo, existe la necesidad de trabajar para poder subsistir y/o alcanzar mejores condiciones de vida; es decir, que ante las necesidades apremiantes que afloran en la sociedad, principalmente en los estados tercermundistas, el trabajo de los menores de edad, se impone a fin de contribuir al sostenimiento propio o familiar.

Estimamos también de utilidad el aspecto relacionado con la capacidad del patrono, ya que puede ocurrir que se produzcan situaciones que lo hagan caer en incapacidad, como los casos de insolvencia, quiebra o liquidación judicial o extrajudicial y enfermedades que indudablemente imposibiliten el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo, en cuyos supuestos, por regulación expresa de la ley -Artículo 85 inciso b) del Código de Trabajo-, se configura la terminación de los contratos de trabajo, con la consiguiente obligación de pagar al trabajador la indemnización por tiempo de servicio.

2.1.3 El objeto en el contrato de trabajo

El tema del objeto del contrato de trabajo, ha motivado discusiones diversas, debido a que algunos estudiosos pretenden mantener ingredientes imperantes de la antigüedad, en donde como ya dijimos ni el trabajo ni el trabajador eran considerados como tales, al extremo que hay quienes sostienen que el objeto es el propio trabajador, cual si se tratara de un objeto o cosa susceptible de contratación.

Es obvio que en el contrato de trabajo, el objeto, hace alusión a la actividad personal del trabajador -más no a él mismo-, es decir, se contrae en esencia, a la energía o esfuerzo físico o mental puestos a disposición del patrono, para la debida prestación de los servicios contratados.

Al igual que en otros tipos de contratos, en el contrato de trabajo, es necesario, que el objeto tenga las características de ser posible, determinado y lícito. La posibilidad se refiere a la certeza que los servicios para los que ha sido contratado el trabajador, sean susceptibles de cumplimiento tanto física como legalmente. El objeto debe ser determinado, es decir, que deben estar concretamente establecidos los servicios a que se obliga el trabajador, los que también deben ser lícitos, es decir, no encuadrar dentro de las actividades prohibidas por la ley -como la actividad delictiva- y que no se opongan a las buenas costumbres ni afecten el orden público.

Por lo anterior, con atino, se dice que del objeto del contrato de trabajo, emanan los derechos y las obligaciones que derivan del mismo para los sujetos de la relación. Para el trabajador, se traduce, en la prestación de un servicio, con el fin fundamental de lograr una remuneración; y para el patrono, la obtención de un servicio, con la obligación resultante de reconocer a cambio del mismo el pago de un salario o emolumento.

2.2 Sección segunda. Elementos esenciales

Los elementos esenciales del contrato de trabajo son tres a saber: prestación personal del servicio; la subordinación y, el salario.

2.2.1 Prestación personal del servicio

Resulta lógico que el trabajador debe prestar en forma personal el servicio a que se ha obligado conforme el contrato de trabajo; en tal sentido se descarta en el ámbito laboral la posibilidad de que personas jurídicas puedan ser sujetos del contrato de trabajo. En consecuencia si se contrata a una persona jurídica para prestar ciertos servicios –limpieza, mensajería, seguridad, mantenimiento, etc.- no estamos ante un contrato de trabajo, sino ante uno de naturaleza civil o mercantil; aunque necesariamente la relación de la persona jurídica contratada y los individuos o personas que ejecutan tales labores, si se concreta mediante un contrato de trabajo. Esta práctica es común en los actuales momentos, con la que las empresas, evitan las obligaciones laborales y logran la disminución del personal directamente en relación de dependencia, lo que imposibilita en muchos casos el ejercicio de los derechos laborales.

Fortalece la concurrencia de este elemento, el hecho, de que generalmente al seleccionar al trabajador o trabajadores, se hace en base a criterios y antecedentes personales del mismo, por lo que resulta inconcebible que los servicios los preste otra persona.

El Código de Trabajo Nacional, contempla este elemento en todo el contexto de la regulación atinente al Contrato de Trabajo, pero principalmente en el Artículo 18 del mismo, que define el contrato de trabajo, recalcando que los servicios o la ejecución de la obra, deben prestarse personalmente.

2.2.2 La subordinación

La subordinación es el elemento básico y determinante del contrato de trabajo. Consiste en que la actividad laboral del trabajador, no queda a su arbitrio o antojo, ya que al iniciar la relación de trabajo, se somete voluntariamente a las órdenes e instrucciones del patrono, obviamente en todo lo relacionado con el trabajo, por lo que quedan excluidas cualquier otro tipo de actividades del trabajador que no tengan ninguna relación con el trabajo. La subordinación entonces, consiste en la facultad que le asiste al patrono para dirigir las labores, en todo lo relacionado con el tiempo y forma y demás condiciones de la prestación del servicio, lo que en cierta medida se justifica, puesto que es éste quien se beneficia del trabajo y se obliga a pagar el salario como contraprestación por el mismo.

Las órdenes, dirección, control y todo lo que comprende la subordinación, no necesariamente deben ejecutarse por el patrono en forma personal, ya que para ello existen los representantes del patrono, quienes ejercen en nombre de aquel, tales funciones; aspecto que se contempla en el Artículo 4 del Código de Trabajo guatemalteco.

Los aspectos que determinan la existencia de la subordinación, básicamente son la sujeción a un horario, el sometimiento a instrucciones u órdenes para la prestación de los servicios, la imposición de condiciones laborales con base en reglamentos interiores de trabajo estén o no aprobados por la autoridad administrativa que corresponde y, la asignación de un salario o ingreso fijo mensual. Destacamos estos aspectos, porque como más adelante expondremos, en Guatemala los contratos de trabajo, se solapan o disfrazan pretendiendo ajustarlos a contratos de otra naturaleza, cuando resulta lógica la existencia de la relación de trabajo, por la concurrencia de los aspectos indicados.

Doctrinariamente se habla de tres clases de subordinación. La *jurídica*, que es la que admite que el patrono haga uso del poder de dirección, disciplina, autoridad y reglamentación en el desarrollo de la relación del trabajo, a la que el trabajador se somete voluntariamente, en contraposición al trabajo independiente en que quien lo ejecuta no se somete a órdenes e instrucciones del patrono, siendo objeto de regulación y encontrando ubicuidad en otras disciplinas jurídicas, más no en el derecho del trabajo. Si bien es cierto, que en todos los contratos existen obligaciones recíprocas de las partes, lo que en alguna forma ha motivado a algunos autores a pensar que existe subordinación, en todo caso, ésta no se caracteriza por ser esa dependencia continuada y dirección inmediata o delegada que se configura en materia laboral, propia del contrato de trabajo. La *económica*, que se evidencia por la remuneración que recibe el trabajador a cambio de la prestación de los servicios y, que en muchas partes del mundo

constituye la única fuente de ingresos del trabajador y por tanto el trabajador depende del salario para su sobrevivencia. Y por último la subordinación *técnica*, hace referencia a la facultad patronal de delimitar los aspectos y requerimientos técnicos que en la prestación del servicio debe observar el trabajador, o sea, que es la supeditación que el trabajador debe tener en cuanto a la forma de prestar los servicios, ya que se supone que el patrono o quienes dirigen la empresa en su nombre, tienen superioridad en materia de conocimientos técnicos y procedimientos que redunden en la eficiencia y eficacia de la prestación de los servicios.

2.2.3 El Salario

En ningún otro contrato, de naturaleza civil o mercantil, existe el salario, dentro de las prestaciones a que se obligan las partes, el que se caracteriza porque su cobertura o efectividad se hace sólo después de la prestación periódica de los servicios laborales, como una consecuencia obligada de la prestación de los servicios; aspecto que se contempla en todas las legislaciones laborales, al establecer el principio de que todo trabajo debe ser equitativamente remunerado. Cosa distinta se presenta en otro tipo de relaciones jurídicas en que no sólo no existe dependencia y por lo tanto tampoco salario, ya que el precio que se conviene se denomina honorario.

Siendo un elemento esencial para la existencia del contrato de trabajo con fundamento en el principio indicado, resulta lógico concluir que la inexistencia del

salario haría inexistente también al contrato de trabajo, como ocurre en labores caritativas o de beneficencia, en que quien las presta, no lo hace motivado por el deseo de obtener un ingreso, sino por un compromiso moral y satisfacción personal. Diferente es el evento en que aunque se configuren los demás elementos del contrato de trabajo, no se pague el salario al trabajador, en cuyo caso, tiene a su disposición los mecanismos y procedimientos legales, para obtener extrajudicial o judicialmente el pago del mismo.

2.3 Sección tercera. Elementos accidentales

En la doctrina autores hay, que además de los elementos generales y esenciales del contrato de trabajo, abogan por el reconocimiento de los que han denominado elementos accidentales, estimando que si bien es cierto que el contenido del contrato de trabajo, es determinado previamente por las leyes de trabajo y previsión social, o en su caso, por la convención colectiva de trabajo; también lo es, que los sujetos de la relación de trabajo, mantienen cierta libertad que, por un lado, permite convenir condiciones más beneficiosas para el trabajador que las establecidas en la ley; y por otro lado, para celebrar estipulaciones o pactos especiales que no forman parte ni de los elementos generales ni de los elementos esenciales del contrato de trabajo, es decir, que bien pueden no existir, sin que por ello se afecte en forma alguna la validez del contrato de trabajo. A estos últimos, se les denomina elementos accidentales del contrato de trabajo y como se reitera pueden o no concurrir, sin que se afecte la esencia del contrato de trabajo.

Estos elementos se contemplan en la ley guatemalteca, lo que se deduce del inciso i) del Artículo 29 del Código de Trabajo y entre los mismos podemos mencionar los siguientes:

- El pacto de exclusividad para la prestación de los servicios, que conforme nuestra ley sólo puede exigirse cuando así se haya convenido al momento de celebrarse el contrato de trabajo –tercer párrafo del Artículo 18 del Código de Trabajo- ;
- El pacto de menor plazo para el período de prueba –primer párrafo, Artículo 81 del Código de Trabajo;
- El pacto de establecer el pago de anticipos a cuenta del salario –primer párrafo, Artículo 99 del Código de Trabajo;
- Convenio del pago del salario en lugar distinto de aquél donde se presten los servicios –Artículo 95 del Código de Trabajo- ;
- El pacto de pago del salario en especie respetando los límites que establece la ley –segundo párrafo del Artículo 93 del Código de Trabajo-;
- Convenio de alteración fundamental o permanente de las condiciones de trabajo –segundo párrafo, Artículo 20 Código de Trabajo-;

Por último, estimo necesario indicar, que estas estipulaciones son permitidas por la ley, siempre que cumplan dos condiciones: por un lado, que no impliquen renuncia, disminución o tergiversación de los derechos mínimos que en beneficio del trabajador establecen las leyes de trabajo y previsión social; y por otro lado, que no se trate de estipulaciones que hagan referencia a actividades ilícitas, contra la moral, las buenas costumbres o afecten el orden público.

CAPÍTULO III

3. Modalidades del contrato de trabajo

3.1 Sección primera. Modalidades del contrato de trabajo en cuanto a las formalidades requeridas por la ley

Las dos modalidades que existen de contrato de trabajo en cuantos a las formalidades requeridas por las son el verbal y el escrito. A continuación se describe cada uno de estos.

3.1.1 Contrato de trabajo verbal

Es aquel que no se celebra por escrito, materializándose al iniciar la relación de trabajo, que supone el previo acuerdo de las partes en cuanto a las condiciones de trabajo. El Código de Trabajo Nacional, permite el contrato de trabajo verbal, cuando se refiere a actividades agrícolas o ganaderas, al servicio doméstico, a trabajos accidentales o temporales que no excedan de sesenta días y a la prestación de un trabajo para obra determinada siempre que su valor no exceda de cien quetzales y si se hubiera señalado plazo para la entrega, siempre que éste no sea mayor de sesenta días –Artículo 27 Código de Trabajo-. Por exclusión, cuando no se refiera a tales actividades, debe celebrarse por escrito, y la falta del mismo, es imputable siempre al patrono.

3.1.2 Contrato de trabajo escrito

Obviamente, en este caso, su celebración debe ajustarse a los requisitos que para el efecto establece la ley, teniendo presente, que en el mismo deben entenderse incluidos por lo menos, las garantías y derechos que otorguen a los trabajadores, la Constitución, el Código de Trabajo, sus reglamentos y demás leyes de trabajo y previsión social.

Conforme la ley, el contrato individual de trabajo, debe extenderse por escrito en tres ejemplares, uno para cada una de las partes en el momento de su celebración y el otro que el patrono debe hacer llegar a la Dirección General de Trabajo, directamente o por medio de la autoridad de trabajo más cercana, dentro de los quince días posteriores a su celebración modificación o novación – Artículo 28 del Código de Trabajo-. Esta disposición en muchos casos es ignorada, ya que aún es común la falta de suscripción del contrato de trabajo y, en el caso que se celebre el mismo, difícilmente se entrega al trabajador copia del mismo, a pesar de su obligatoriedad como lo establece la ley.

De conformidad con el “Artículo 29 del Código de Trabajo, debe contener:

- a) Los nombres, apellidos, edad, sexo, estado civil, nacionalidad, y vecindad de los contratantes;
- b) La fecha de la iniciación de la relación de trabajo;

- c) La indicación de los servicios que el trabajador se obliga a prestar, o la naturaleza de la obra a ejecutar, especificando en lo posible las características y las condiciones del trabajo;
- d) El lugar o los lugares donde deben prestarse los servicios o ejecutarse la obra;
- e) La designación precisa del lugar donde viva el trabajador cuando se le contrata para prestar sus servicios o ejecutar una obra en lugar distinto de aquel donde viva habitualmente;
- f) La duración del contrato o la expresión de ser por tiempo indefinido o para la ejecución de obra determinada;
- g) El tiempo de la jornada de trabajo y las horas en que debe prestarse;
- 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;
- i) Las demás estipulaciones legales en que convengan las partes;
- j) El lugar y fecha de su celebración; y

- k) Las firmas de los contratantes o la impresión digital de los que no sepan o no puedan firmar, y el número de sus cédulas de vecindad”.

3.2 Sección segunda. Modalidades del contrato de trabajo en cuanto a su duración

Dentro de las modalidades de contrato de trabajo en cuanto a su duración podemos contar tres, estos son: Contrato de trabajo por tiempo indefinido, a plazo fijo y para obra determinada.

3.2.1 Contrato de trabajo por tiempo indefinido

El contrato de trabajo por tiempo indefinido, es aquel que se celebra sin establecer concretamente el tiempo de su vigencia, es decir, que en el mismo no existe limitación expresa en cuanto al tiempo. En esta modalidad del contrato de trabajo, se cristaliza, claramente al aspecto de tracto sucesivo que caracteriza al contrato de trabajo, puesto que, se va cumpliendo todos los días.

Mediante esta modalidad de contrato de trabajo, se afianza el principio de la estabilidad en el empleo, que constituye la aspiración de todo trabajador, principio que no ha tenido buena acogida por parte de los patronos, quienes se valen de cualquier estrategia, maniobra o ardid, para evitar en lo posible, la vigencia de tal forma de contratación laboral. Este afán del sector patronal, pretende como fin mediato, que las relaciones con su personal, se sustraigan de

la aplicación de la legislación laboral y, así evitar la obligación de otorgar al trabajador los beneficios y garantías establecidas en la ley; y como fin mediato, el no reconocimiento de beneficios relacionados con la seguridad social y fundamentalmente el del derecho al pasivo laboral. Para ello, el sector patronal se ha valido de todos los medios a su alcance, aún hasta de la capacitación y contratación de abogados supuestamente expertos en derecho del trabajo o laboral, a quienes se contrata como “asesores laborales”, quienes en teoría deberían preocuparse y orientarles adecuadamente en el correcto y fiel cumplimiento de la legislación laboral, pero que en la práctica les asesoran y orientan en la preparación y puesta en práctica de políticas empresariales que evidencia un total desprecio y atropello de la legislación laboral vigente en Guatemala.

No obstante, estimamos necesario, recalcar el hecho de que el contrato por tiempo indefinido o indeterminado, no es que sea eterno, puesto que en cualquier momento puede convertirse en definido o determinado o pueden concurrir los eventos que para el efecto establezca la ley. Lo que si es cierto y esa es la tendencia de la legislación laboral guatemalteca, es que esta modalidad de contrato de trabajo, debe ser la regla general en todo estado, con fundamento en que generalmente la causa que lo origina es permanente y necesita del cumplimiento sucesivo indefinido de la relación de trabajo. Si bien es cierto que la permanencia y continuidad, contiene beneficios para el obrero, ante la certeza de contar con su trabajo y por lo mismo con los ingresos frecuentes, lo que en alguna medida le permite tener relativa paz ya que por lo menos sus

necesidades elementales pueden ser cubiertas; tal permanencia y continuidad también redundan en beneficios para el patrono, ya que el trabajador con tales garantías, aspira a su mayor capacitación y mejora su rendimiento y eficiencia.

El hecho de no haber acuerdo anticipado en cuanto a la duración del contrato de trabajo y que las leyes generalmente regulen la indeterminación al respecto, no implica que la relación no pueda terminarse, puesto que, ello atendería contra el mismo derecho del trabajo, al permitir o encubrir actitudes negligentes o desleales por parte de los trabajadores quien está obligado a realizar las tareas con esmero, puntualidad, dedicación y eficiencia, es decir, que debe realizar el mejor de sus esfuerzos en el cumplimiento de sus obligaciones.

Contrato de trabajo por tiempo indefinido, es aquel que, se contrata como su nombre nos lo indica, sin definir tiempo para su término y que se va cumpliendo día a día pero que no quiere decir que no debe o no puede ponerse fin al mismo y que por ser indefinido puede terminarse en cualquier momento, por mutuo acuerdo de las partes, por muerte del trabajador, por haberse concluido el negocio para el que se contrató o por alguna razón de fuerza mayor que haga imposible la continuación de la relación.

“La caracterización del contrato a plazo indeterminado se puede hacer con el auxilio de dos elementos, uno subjetivo y otro objetivo. El primero consiste en la ausencia de una declaración de voluntad de las partes en el sentido de limitar, de cualquier manera, la duración del contrato. Cuando lo celebran, no piensan

en el fin del mismo. El segundo se expresa por la necesidad de una declaración de cualquiera de los contratantes para que termine. Sin esta declaración de voluntad, el vínculo no se disuelve. De manera que, toda vez que los sujetos de la relación contractual de trabajo no manifestaran la intención de limitar su duración y que para extinguirlo, precisan denunciarlo, el contrato es a plazo indeterminado.”⁹

Para nosotros el contrato de trabajo por tiempo indefinido, es aquel en que las partes fijan el día de inicio de la relación de trabajo, pero no el día de cese de la misma o por lo menos la forma o condiciones necesarias para el efecto, por lo que mientras subsista la causa que le dio origen, deviene ineficaz cualquier intento derivado de la voluntad patronal, para ponerle fin, a menos que el trabajador incurra en cualquiera de las causales previamente establecidas en la ley para ello.

3.2.1.1 Presupuestos legales para que se configure

Tomando en consideración, los aspectos relevantes y esenciales que la ley, le asigna al contrato de trabajo por tiempo indeterminado, podemos concluir, que los presupuestos legales para su configuración, son los siguientes:

⁹ Do Santos, José Jadir. **El derecho laboral en Iberoamérica**, pág. 272.

- La continuidad o permanencia de las tareas o actividades que constituyen la causa que les da origen. A contrario sensu, si las actividades laborales, no tienen tal caracterización -obra determinada, temporales, etc.-, el contrato no es por tiempo indefinido, y la ley permite su ajuste a las otras modalidades reguladas.
- La ausencia de la declaración de voluntad de las partes, para limitar la duración de la relación de trabajo a un plazo determinado. Es decir, la no fijación, de plazo o fecha de cese de la relación de trabajo, aspecto íntimamente vinculado con la continuidad o permanencia de las actividades a realizar.

3.2.1.2 Tratamiento que le otorga la ley

La tendencia que sigue la legislación laboral guatemalteca, en materia de contratos de trabajo, al menos desde el punto de vista teórico-legal, es la de su prolongación por tiempo indefinido, es decir, que sólo en casos muy excepcionales el contrato de trabajo puede ajustarse a otras modalidades. En efecto, el Artículo 26 del Código de Trabajo, estatuye "Todo contrato individual de trabajo, debe tenerse por celebrado por tiempo indefinido, salvo prueba o estipulación lícita y expresa en contrario. Deben tenerse siempre como contratos a plazo indefinido, aunque se

hayan ajustado a plazo fijo o para obra determinada, los que se celebren en una empresa cuyas actividades sean de naturaleza permanente o continuada, si al vencimiento de dichos contratos subsiste la causa que les dio origen. En consecuencia, los contratos a plazo fijo y para obra determinada tienen carácter de excepción y sólo pueden celebrarse en los casos que así lo exija la naturaleza accidental o temporal del servicio que se va a prestar o de la obra que se va a ejecutar.”

Se deduce de lo anterior, que en apariencia, la ley guatemalteca, otorga protección al trabajador, con el fin de evitar que el patrono evada la aplicación del derecho del trabajo, lo que se sustenta en que como regla general las actividades que se realizan en los centros de trabajo, son de naturaleza permanente. Sin embargo, esta pretendida protección, en la realidad es inoperante, puesto que ante su estado de necesidad, el trabajador se ve compelido a aceptar y sujetar su actividad laboral a otras modalidades en las que incluso se le exige extender factura, como si su fuerza de trabajo, fuera cualquier mercancía susceptible de compraventa y, sin que las autoridades de trabajo, obligadas a vigilar y exigir el estricto cumplimiento de la ley se preocupen por la situación de los trabajadores y en muchos casos, son ellas mismas las que orientan a los patronos en tácticas o maniobras tendientes a sustraerse de la aplicación de la ley laboral, obviamente a cambio de una compensación económica, que a todas luces es ilegal y ausente de toda transparencia.

Como consecuencia, de esa regla general, establecida por la ley, cualquier forma de simulación de los contratos de trabajo, resulta ineficaz, siempre y cuando subsista la causa que les dio origen.

Aparentemente, en la ley se protege al trabajador en relación a la conservación de su trabajo, protección que pareciera fortalecerse con el contenido del Artículo 77 del Código de Trabajo, que enumera las únicas causales con amparo en las cuales el patrono puede despedir a los trabajadores sin responsabilidad de su parte. No obstante, tal protección, se anula por completo, con el contenido del Artículo 82 también del Código de Trabajo, que otorga facultades expresas al patrono, para poder despedir a cualquier trabajador, sin tener que invocar la concurrencia de causa justa de despido, bastando para ello su sola voluntad y con la única obligación de pagarle la indemnización por tiempo de servicio, la que resulta por demás obvio que en nada le perjudica, cuando su voluntad o antojo así se lo aconsejen.

Aún en este último aspecto, el patrono se ha valido de artimañas, para evitar el pago de la indemnización, ya que el trabajador desde que firma el contrato de trabajo, es obligado a firmar finiquitos en blanco, que posteriormente son usados por el patrono para evitar el pago de la indemnización; y más recientemente se ha acudido a la argucia, de imputarle al trabajador la comisión de supuestos delitos en contra del patrimonio del patrono, con la consiguiente amenaza de denunciarlo y

provocar su aprehensión si se atreve a demandar el pago de sus prestaciones laborales, con la única finalidad de provocar “arreglo laboral extrajudicial” en el que se le indica que no se le denunciará, con la condición que firme el correspondiente finiquito en el que se consignan datos falsos; y el trabajador para no verse perjudicado tanto en record laboral, tiempo y gastos de abogado, no tiene otra alternativa que caer en tales actitudes totalmente inmorales e ilegales.

3.2.1.3 Efectos del contrato por tiempo indefinido

Por el tratamiento que le otorga la ley a esta modalidad de contrato de trabajo, no debiera ni siquiera ser motivo de discusión su vigencia en todo centro de trabajo cuyas actividades sean de naturaleza permanente – que son la mayoría-, por lo que desde el punto de vista laboral, sus efectos principales son los siguientes:

- Sujeción de las relaciones de trabajo a la Constitución y las leyes de trabajo y previsión social;
- Derecho del trabajador a la contraprestación debida, es decir, al salario, puesto que conforme a la Constitución de la República y las leyes, todo trabajo debe ser equitativamente remunerado;

- Derecho de los trabajadores, a todos los derechos y/o beneficios provenientes de la ley, tanto en materia individual –aguinaldo, bono catorce, bono incentivo, vacaciones remuneradas, días de asueto y descanso semanal, descansos pre y post parto, período de lactancia, etc.- como colectiva –derecho de sindicalización libre, derecho a la previsión social-;
- En caso de terminación de la relación de trabajo, sin causa justa, derecho al pago de la indemnización por tiempo de servicio;
- Derecho del patrono, a que el trabajador esté a sus órdenes, durante el horario de trabajo;
- Derecho del patrono, de girar órdenes e instrucciones para el adecuado desarrollo de las actividades laborales.

3.2.1.4 El despido directo, su naturaleza y las consecuencias que apareja

El despido directo es un acto jurídico unilateral, que conlleva la declaración de voluntad de una de las partes y, que tiene por objeto

provocar la terminación del contrato de trabajo. Es el acto jurídico, por el cual, el patrono comunica al trabajador su deseo de poner fin al vínculo laboral y que dependiendo su modalidad puede o no tener indicación de causa.

Para que el despido directo surta plenos efectos, ni la ley ni la doctrina, exigen la concurrencia de aceptación por parte del trabajador, con lo que se fortalece su naturaleza jurídica de acto jurídico unilateral del patrono. Además el Código de Trabajo Nacional, no contempla ningún presupuesto técnico o procesal, de obligada concurrencia, para que el despido directo pueda surtir efectos, bastando por tanto, que el patrono lo comunique al trabajador, e inclusive puede hacerlo por escrito o verbalmente.

Se ha sostenido que se trata de un acto jurídico, porque de su acaecimiento, derivan consecuencias jurídicas para las partes, pudiendo mencionarse como esenciales las siguientes:

- Pone fin al vínculo laboral existente entre patrono y trabajador.
- El patrono debe pagarle al trabajador la parte proporcional de las prestaciones laborales de carácter irrenunciable, hasta la

fecha de la terminación de la relación de trabajo, incluyendo las vacaciones no disfrutadas.

- Dependiendo de si existe o no motivación de causa, puede derivar el pago de la indemnización por tiempo de servicio a favor del trabajador.
- En el país existe la posibilidad del trabajador de continuar cotizando voluntariamente al seguro social para seguir siendo beneficiario de sus servicios.
- Si no existe motivación de causa y el patrono no cumple con el pago de la indemnización por tiempo de servicio y las prestaciones laborales de carácter irrenunciable, el trabajador, goza del derecho de emplazar ante los tribunales de trabajo y previsión social, a efecto de obtener el pago de las mismas.

3.2.1.5 El despido indirecto, su naturaleza y las consecuencias que apareja

Así como la ley otorga a favor del patrono la facultad, de poner fin en forma unilateral, a la relación de trabajo, con o sin motivación de

causa; también al trabajador le asiste legalmente la facultad de poner fin unilateralmente a la relación de trabajo, en los casos en que el patrono, su familia o sus representantes incurran en cualquiera de los supuestos regulados en la ley, en perjuicio del trabajador y que lo coloquen en situación de retiro forzoso.

Generalmente, los motivos que se invocan al respecto, consisten en la alteración fundamental de las condiciones de trabajo, ya que si bien es cierto, que asiste al patrono el *ius variandi*, es decir, que a él le incumbe la facultad de orientar la buena marcha de las actividades empresariales sean estas industriales, comerciales o de otro género, esa potestad, tiene que ser justificada -no derivada de caprichos o antojos- y encuentra límites principalmente que no afecten al trabajador, al extremo, que no sean agraviantes e injuriosas.

Como puede verse estamos ante una facultad del trabajador, que al concretarse, se convierte en el acto jurídico unilateral de su parte, motivado por las causales establecidas en la ley -reguladas en el Artículo 79 del Código de Trabajo- y que para su plena validez debe cumplir los presupuestos legalmente establecidos.

Según la ley aboral -Artículo 80 del Código de Trabajo-, para que surta plenos efectos jurídicos, el despido indirecto, debe cumplir los siguientes requisitos:

- Que su sustento sea una o varias de las causales reguladas en el Artículo 79 del Código de Trabajo. Es decir, que el trabajador no puede ejercer tal facultad, sin motivación de causa, ya que de lo contrario, podría configurarse abandono de labores en su perjuicio;
- Que el trabajador lo comunique al patrono. Es obvio, que para preparar la prueba en caso de necesitarse, es recomendable que tal comunicación se haga por escrito contando con el apoyo de un notario para darle autenticidad al acto, o bien, de la Inspección General de Trabajo;
- Que la comunicación se haga al patrono dentro del plazo en que el trabajador puede hacer uso de esta facultad. El plazo aplicable a este caso, es el regulado en el Artículo 261 del Código de Trabajo que establece que los derechos de los trabajadores para dar por terminado efectivamente y con justa causa su contrato de trabajo, prescriben en el plazo de veinte días hábiles, contados a partir del momento en que el patrono dio motivo para la separación o despido indirecto;
- Que el trabajador cese inmediata y efectivamente en el desempeño del cargo. Este es un presupuesto

determinante, puesto que de no ocurrir el cese inmediato, es decir, que el trabajador continúe laborando, es obvio que no se ha roto la relación de trabajo.

De conformidad con el Código de Trabajo nacional, el despido indirecto, produce los siguientes efectos:

- Provoca la ruptura del vínculo laboral, puesto que el trabajador debe cesar inmediata y efectivamente en el desempeño de su cargo;
- Por ser un despido injustificado, el trabajador tiene derecho al pago íntegro de la indemnización por tiempo de servicio;
- El trabajador tiene derecho a que se le pague la parte proporcional de las prestaciones laborales de carácter irrenunciable, computándose hasta la fecha del cese de la relación de trabajo;
- Si el patrono no cumple con el pago de las prestaciones laborales irrenunciables y de la indemnización por tiempo de servicio, el trabajador tiene derecho a demandar ante los tribunales competentes el pago de las mismas;

- El patrono, goza del derecho de demandar al trabajador ante los Tribunales de Trabajo y Previsión Social, con el objeto de probarle que abandonó las labores sin justa causa;
- Si el patrono prueba que hubo abandono de labores, el trabajador debe pagarle el importe del preaviso y los daños y perjuicios que haya ocasionado, según la estimación que al efecto haga el juez de los autos.

3.2.1.6 El despido injustificado, su naturaleza y las consecuencias que apareja

El despido injustificado, es aquel que surge de la voluntad unilateral del patrono sin motivación de causa, cabiendo agregar como elemento del mismo, la forma abrupta o intempestiva en que se produce.

Por tal caracterización, es obvio, que el mismo puede producirse en cualquier momento y como el patrono no debe invocar causa para ello, la ley, lógicamente no enumera las mismas, lo que a nuestro juicio es acertado, puesto que no se exige al patrono invocación de causa, bastando su sola voluntad, para el rompimiento de la relación laboral.

Las consecuencias que produce un despido de esta naturaleza, son las siguientes:

- En primer lugar, provoca la terminación del contrato de trabajo;
- En segundo lugar, el patrono tiene la obligación de pagar al trabajador la indemnización por tiempo de servicio, ya que se le releva de esta obligación únicamente en los casos en que invoque y pruebe causa justificada y establecida en la ley para provocar el despido;
- En tercer lugar, también debe pagar al trabajador, la parte proporcional, de las prestaciones laborales de carácter irrenunciable, computadas hasta la fecha en que surta efectos el despido; si el patrono no paga voluntariamente, el trabajador puede demandarlo ante los tribunales de trabajo y previsión social, para que le haga efectivo el pago de tales prestaciones;
- El patrono, debe pagar al trabajador, a título de daños y perjuicios, los salarios dejados de percibir desde el momento

del despido hasta el pago de su indemnización, hasta un máximo de doce meses de salario.

3.2.1.7 El despido justificado, su naturaleza y las consecuencias que aparece

Despido justificado o despido con justa causa, es el que se produce por decisión del empleador teniendo una justificación debido a la producción de un hecho grave en el que haya incurrido el trabajador.

Estamos ante otra modalidad de terminación del contrato de trabajo, en que prevalece la voluntad unilateral del patrono, con la peculiaridad, de que el trabajador debe incurrir en situaciones que den motivo para ello, es decir, que debe existir motivación de causa para ello. La causa que de motivo a la ruptura, debe ser de las que para el efecto enumere la ley, puesto que, no puede dejarse a discreción del patrono, la concurrencia de las mismas; esto implica que si el trabajador incurre en faltas leves y que además sean corrientes e inmanentes al trabajo, ante los riesgos que el mismo conlleva, no pueden invocarse para un despido justificado. Se trata por consiguiente, de faltas graves imputables al trabajador, desde todo punto de vista, que imposibiliten la continuidad de la relación de trabajo, por la confianza y armonía que debe existir en los centros de trabajo.

No obstante la gravedad de la falta, el patrono tiene límite de tiempo, para hacer uso de este derecho de romper la relación de trabajo, precisamente por la certeza y seguridad que debe imperar en toda relación jurídica. En ese orden de ideas, de conformidad con el Artículo 259 del Código de Trabajo guatemalteco, ese derecho del patrono, prescribe en veinte días hábiles, contados a partir del día en que el trabajador incurrió en la causa invocada.

Para que surta efectos, el despido justificado, debe ser comunicado por escrito al trabajador, debiendo indicarle la causa del despido, debiendo cesar efectivamente en sus labores.

Las consecuencias que provoca, esta forma de terminación del contrato de trabajo, son las siguientes:

- El trabajador pierde el derecho a la indemnización por tiempo de servicio, puesto que la misma, deriva únicamente del despido injustificado; sin embargo conserva el derecho al pago proporcional de las prestaciones laborales irrenunciables, las que deben computarse hasta la fecha en que surta efectos el despido;
- El trabajador goza del derecho de demandar al patrono ante los tribunales de trabajo y previsión social, para que le

pruebe la causa justa en que fundó el despido. Este derecho debe ejercitarlo antes de que transcurra el término de prescripción, el que conforme el Artículo 260 del Código de Trabajo, es de treinta días hábiles. Si el patrono no prueba dicha causa, debe cubrir las prestaciones laborales derivados de un despido injustificado.

3.2.1.8 La renuncia, su naturaleza y las consecuencias que apareja

La renuncia es el acto jurídico, mediante el cual el trabajador unilateralmente decide ponerle fin a la relación de trabajo, debiendo cumplir para ello, únicamente con el preaviso, en la forma y con la anticipación que para el efecto regule la ley, dependiendo de su antigüedad, siempre y cuando haya transcurrido el período de prueba.

La ley, no exige, motivación de causa, es decir, que es un acto espontáneo del trabajador. Resulta necesario advertir, que la renuncia a nuestro juicio debe hacerse por escrito y tener el cuidado del sello de recibido, puesto que de lo contrario podría aducirse abandono de labores y exigirle al trabajador el importe del preaviso y los daños y perjuicios resultantes.

Las consecuencias, resultantes de la renuncia, podríamos sintetizarlas así:

- Pone fin a la relación de trabajo;
- El trabajador pierde el derecho a la indemnización por tiempo de servicio. Sin embargo mantiene al derecho al pago de la parte proporcional de las prestaciones laborales de carácter irrenunciable;
- Una vez que el trabajador haya dado el preaviso, el patrono le puede ordenar que cese en su trabajo, sin incurrir por ello en responsabilidad.

3.2.1.9 El período de prueba, su naturaleza y finalidad

El período de prueba, es conocido en otras legislaciones como contrato de experiencia, contrato de ensayo y a veces precontrato.

El período de prueba por su propia naturaleza -considerada como un contrato previo de conocimiento-, debe ser aplicable únicamente en contratos de trabajo por tiempo indefinido y su duración debe ser relativamente corta. Al transcurrir dicho lapso, resulta obvio que el contrato obtiene firmeza y el trabajador por ende ha sido confirmado, ratificado o aceptado, en el puesto solicitado o en uno nuevo si el período de prueba obedece a un posible ascenso o promoción, por lo que su

antigüedad o tiempo de servicios, debe computarse desde la fecha en que inició el período de prueba y naturalmente los ingresos por beneficios o prestaciones laborales, no pueden sufrir deducción alguna so pretexto del período de prueba, ya que la continuidad luego de expirado este, constituye ratificación o confirmación, no inicio de la contratación.

Con el período de prueba se pretende evitar el abuso de derecho en que a veces incurren los patronos, principalmente, cuando se trata de labores que no ameriten especialización o capacitación, ya que para sustraerse de la legislación laboral, rompen la relación de trabajo, antes que venza el período de prueba, o peor aún, simulan períodos de manera indefinida, con la finalidad preconcebida de evitar el pago de los derechos y beneficios sociales y económicos para los trabajadores.

A un trabajador se le pueden imponer diversos períodos de prueba, cuando desempeñe otros trabajos, como en el caso de que sea ascendido, ya que en tal caso se le podrá dar otro período de prueba para el nuevo puesto, y si no demuestra su capacidad para el mismo, entonces se le tendrá que regresar al puesto que ocupaba.

A nuestro entender la finalidad del periodo de prueba es en relación al patrono para que conozca la aptitud profesional del trabajador, su capacidad, conducta, puntualidad, eficacia, etc.; y en cuanto al trabajador para que conozca la naturaleza del trabajo que debe

desempeñar, conocer a su empleador o a las personas de confianza que lo representan, ver si se respetan debidamente los derechos del trabajador y si hay un trato digno al personal y ausencia de arbitrariedades. Para ambas partes, el período de prueba constituye sin duda una oportunidad de mutuo conocimiento de apertura de confianza, de recíproco entendimiento y lealtad, requisitos en los cuales se basa la formalización final del contrato de trabajo.

Desde el punto de vista legal, este instituto, es regulado en el Código de Trabajo, en el Artículo 81, que regula “En todo contrato de trabajo por tiempo indeterminado los dos primeros meses se reputan de prueba, salvo que por mutua conveniencia las partes pacten un período menor. Durante el período de prueba cualquiera de las partes puede ponerle fin al contrato, por su propia voluntad, con causa justa o sin ella, sin incurrir en responsabilidad alguna. Se prohíbe la simulación del período de prueba, con el propósito de evadir el reconocimiento de los derechos irrenunciables de los trabajadores y los derivados del contrato de trabajo por tiempo indefinido. Si una o varias empresas contrataren trabajadores para prestar servicios a otra empresa, esta última será responsable solidariamente frente a los trabajadores afectados, de conformidad con la ley.”

De la disposición legal transcrita, podemos extraer lo siguiente:

- Nuestra ley, fija como duración máxima del período de prueba, dos meses, pudiendo las partes, convenir un plazo menor, pero jamás superior;
- Antes del vencimiento del período de prueba, cualquiera de las partes puede ponerle fin al contrato de trabajo con o sin motivación de causa, sin ninguna responsabilidad de su parte;
- Taxativamente se prohíbe la simulación de sucesivos períodos de prueba, puesto que esa situación configuraría fraude de ley al pretender mantener al trabajador siempre el período de prueba, con el propósito de evadir el reconocimiento de los derechos y beneficios que la ley reconoce a favor de los trabajadores.

3.2.1.10 El preaviso, su naturaleza y finalidad

Este instituto, también es propio, de los contratos de trabajo por tiempo indeterminado, y se presenta cuando se pretende poner fin al contrato de trabajo, en forma unilateral por voluntad del trabajador. Podríamos definirlo indicando que es el acto jurídico, verbal o escrito, mediante el cual el trabajador comunica al patrono con la antelación

definida en la ley, su deseo de ponerle fin a su relación de trabajo, sin necesidad de motivación de causa.

Se fundamenta en que la naturaleza permanente de las actividades productivas de los centros de trabajo, exige que las mismas no queden desatendidas, durante el tiempo que lleve al patrono encontrar el sustituto adecuado para el trabajador que renuncia, ya que ello redundaría el perjuicio del patrono y de los propios trabajadores, quienes para evitar tal impasse, se verían obligados a realizar mayores esfuerzos a fin de, en alguna medida llenar el vacío dejado por el trabajador ausente. Es decir, que el preaviso tiene como finalidad, darle al patrono el tiempo prudencial necesario, para encontrar el sustituto idóneo y así evitar la paralización o afectación, de las actividades productivas del respectivo centro de trabajo, selección que evidentemente no puede hacerse en forma precipitada.

La ley, regula el preaviso en el Artículo 83 del Código de Trabajo, que en sus primeros tres párrafos, estipula “El trabajador que desee dar por concluido su contrato por tiempo indeterminado sin justa causa o atendiendo únicamente a su propia voluntad y una vez que haya transcurrido el período de prueba debe dar aviso previo al patrono de acuerdo con lo que expresamente se estipule en dicho contrato, o en su defecto de conformidad con las siguientes reglas:

- a) Antes de ajustar seis meses de servicios continuos, con una semana de anticipación por lo menos;
- b) Después de seis meses de servicios continuos pero menos de un año, con diez días de anticipación por lo menos;
- c) Después de un año de servicios continuos pero menos de cinco años, con dos semanas de anticipación por lo menos; y
- d) Después de cinco años de servicios continuos, con un mes de anticipación por lo menos.

Dichos avisos se deben dar siempre por escrito, pero si el contrato de trabajo es verbal, el trabajador puede darlo en igual forma en caso de que lo haga ante dos testigos; no pueden ser compensados pagando el trabajador al patrono una cantidad igual al salario actual correspondiente a las expresadas plazas, salvo que este último lo consienta; y el patrono, una vez que el trabajador le haya dado el aviso respectivo, puede ordenar a éste que cese en su trabajo, sea por haber encontrado sustituto o por cualquier otro motivo, sin incurrir por ello en responsabilidad.”

De la disposición legal transcrita, para fines de este trabajo, podemos extraer como aspectos relevantes:

- Que el aviso debe darse por escrito, u oralmente, si el contrato de trabajo es verbal, caso en el cual debe hacerse ante dos testigos. Este aspecto, se regula en beneficio del trabajador, ya que el patrono puede aducir abandono de labores y cobrarle el importe del preaviso, si no se tiene prueba de haberlo dado;
- Debe hacerse con la anticipación debida, dependiendo de la duración que tenga la relación de trabajo;
- Una vez recibido el aviso, el patrono, puede ponerle fin a la relación de trabajo, sin necesidad de esperar que venza el plazo del preaviso, sin ningún tipo de responsabilidad de su parte.

3.2.2 El contrato de trabajo a plazo fijo

Este contrato como su nombre lo indica, es aquel en que su duración se conviene anticipadamente por las partes, es decir, que desde el momento de su celebración las partes sujetan su finalización, a una fecha determinada o al acaecimiento de un hecho o circunstancia que necesariamente ha de ponerle fin, como la conclusión de la obra por ejemplo. No obstante estimamos necesario, precisar, que en este contrato, no es

determinante, el resultado de la obra –como ocurre en el contrato para obra determinada-, ya que lo que se debe tomar en cuenta es la actividad del trabajador en sí mismo como objeto del contrato.

Por lo anterior, con razón sobrada, hay autores, que sostienen que en este contrato, su duración puede condicionarse por unidad de tiempo o por la naturaleza del servicio que se va a prestar. En el caso de la unidad de tiempo, se establece con certeza la fecha exacta en que terminará; y en el segundo caso, se trata de servicios temporales o que se agotan con el transcurso del tiempo, es decir, que se conoce el evento, pero no el día en que se realizará. Estas actividades no necesariamente deben ser distintas de aquellas a las que en el centro de trabajo se realizan ordinariamente, ya que bien puede ocurrir que el patrono tenga una necesidad momentánea, de producir más, que origine la necesidad de contar con un mayor número de empleados, mientras se satisfacen los requerimientos de los clientes o mercados de que se trate.

3.2.2.1 Presupuestos legales para que se configure

De conformidad con el Código de Trabajo vigente en Guatemala, únicamente puede recurrirse a esta modalidad, cuando las causas que lo origina no sean de naturaleza permanente, o se agoten en cierto período de tiempo, ya que como antes vimos, si subsiste la causa que le da origen, el contrato debe tenerse por celebrado por tiempo indefinido. Además,

para poderse ajustar una relación de trabajo a plazo fijo, así lo debe exigir la naturaleza accidental o temporal del servicio que se va a prestar o la obra que se va a ejecutar.

Otro aspecto que a nuestro juicio, constituye condicionante legal para su existencia, es que cuando no se fije fecha para su terminación, sino que, la misma se haga depender del acaecimiento de algún hecho o circunstancia, como la ejecución de una obra, se debe tomar en cuenta la actividad del trabajador en sí mismo como objeto del contrato, y no el resultado de la obra, en cuyo caso estaríamos ante un contrato para obra determinada.

3.2.2.2 Tratamiento que le otorga la ley

La ley, otorga al contrato de trabajo a plazo fijo, el carácter de excepcional y, puede existir sólo si la naturaleza temporal o accidental del servicio o la obra a ejecutar lo exijan. Precisamente por la determinación en el tiempo, no es necesario el preaviso para la terminación del contrato, ya que de antemano se sabe la fecha o se ha previsto el acaecimiento de algún hecho o circunstancia, que forzosamente le pone fin a la relación de trabajo.

3.2.2.3 Efectos

- No se establece una relación de trabajo propiamente dicha; y
- El trabajador no goza de los derechos y beneficios otorgados por la ley a los trabajadores.

3.2.2.4 Terminación y consecuencias que apareja

Resulta obvio, que el contrato de trabajo a plazo fijo, termina por el advenimiento del plazo o se produzca el hecho o circunstancia del que se ha hecho depender su finalización, como la conclusión de una obra.

A su finalización, esta modalidad de contrato de trabajo, no apareja ninguna responsabilidad para las partes, es decir, que no existe obligación patronal, de pagar al trabajador indemnización por tiempo de servicio, instituto aplicable únicamente a las relaciones de trabajo por tiempo indefinido y cuya finalización la provoque el patrono sin que exista causa justificada para ello.

3.2.3 El contrato de trabajo para obra determinada

Esta modalidad contractual laboral, se presenta cuando el tiempo de vigencia del contrato, se condiciona al tiempo necesario para realizar las

labores convenidas, o sea, al tiempo que se necesite para realizar la obra o servicios determinados.

Realmente por la naturaleza permanente de las actividades que se realizan en las empresas o centros de producción, este contrato es poco usual, sin embargo, las leyes laborales, lo contemplan, previendo la concurrencia de actividades u obras muy especiales.

3.2.3.1 Presupuestos legales para que se configure

- Que así lo exija la naturaleza accidental o temporal de la obra que se va a ejecutar;
- Que el precio de los servicios se ajuste globalmente o en forma alzada desde que se inician las labores hasta su conclusión; y
- Que lo determinante sea el resultado de la obra, y no las actividades del trabajador.

3.2.3.2 Tratamiento que le otorga la ley

También a este contrato, la ley lo considera excepcional y únicamente pueden ser celebrados en los casos en que lo exija la naturaleza accidental o temporal del servicio, la obra que se va a ejecutar.

En este caso, según la ley laboral el contrato puede ser verbal, siempre que el valor de la obra no exceda de cien quetzales y si se hubiere señalado plazo para la entrega siempre que éste no sea mayor de sesenta días.

3.2.3.3 Efectos

- Al igual que en el contrato a plazo fijo, a mi juicio no se establece una relación de trabajo propiamente dicha; y
- El trabajador no goza de los derechos y beneficios otorgados por la ley a los trabajadores. Más pareciera que estamos ante una modalidad de contratación civil.

3.2.3.4 Terminación y consecuencias que apareja

En estos aspectos, esta modalidad contractual, tiene similitud, con el contrato a plazo fijo, y su finalización está determinada por la conclusión

de la obra convenida, con la peculiaridad, que lo determinante es el resultado de la obra y no la actividad del trabajador en sí mismo, como ocurre en el contrato a plazo fijo.

Por consiguiente, a su finalización, esta modalidad de contrato de trabajo, no apareja ninguna responsabilidad para las partes, es decir, que no existe obligación patronal, de pagar al trabajador indemnización por tiempo de servicio.

CAPÍTULO IV

4. Contenido de la relación de trabajo

4.1 Condiciones o elementos

Las condiciones de trabajo, hacen referencia, al conjunto de prestaciones, beneficios y derechos a que se obligan recíprocamente los sujetos de la relación de trabajo y con sujeción a las cuales se desenvuelven todas las relaciones individuales de trabajo vigentes en un centro de producción. Estas condiciones o elementos, por consiguiente, no pueden dejarse a discreción patronal o al acuerdo de voluntades de las partes, ya que por el principio de orden público que caracteriza al derecho del trabajo, este actúa como limitante de la autonomía de la voluntad y las relaciones de trabajo, deben sujetarse a sus regulaciones.

El Código de trabajo nacional, al referirse a las condiciones de trabajo, en el último párrafo del Artículo 20, regula “Son condiciones o elementos de la prestación de los servicios o ejecución de una obra: la materia u objeto; la forma o modo de su desempeño; el tiempo de su realización; el lugar de ejecución y las retribuciones a que esté obligado el patrono.”

Las condiciones de trabajo, entonces, abarcan las actividades o atribuciones que se encomiendan al trabajador; las directrices, ordenes o instrucciones necesarias para en cumplimiento debido; el horario en que el trabajador permanece a las órdenes del

patrono; el lugar de trabajo; y todos los beneficios sociales y económicos a que el trabajador tiene derecho en compensación por la prestación de los servicios laborales, que se refieren desde el salario y ventajas económicas derivadas de la relación de trabajo, hasta la seguridad e higiene en el trabajo y la seguridad social.

Las condiciones de trabajo se clasifican en tres categorías: “La primera es de naturaleza individual, pues se forma con las normas sobre las condiciones que deben aplicarse a cada trabajador, muchas de las cuales se dirigen a la preservación de la salud y la vida, como las reglas de la jornada máxima, pero tienen como finalidad suprema el aseguramiento de un ingreso que permita un nivel económico decoroso. La segunda es de naturaleza colectiva, y tiene como objetivo la adopción de medidas preventivas de la salud y la vida de los hombres. Y la tercera, que es también de naturaleza colectiva, comprende las prestaciones llamadas sociales, que se disfrutan en forma conjunta como un centro de recreo, asistencial o una biblioteca.”¹⁰

En cuanto a las formas de fijación de las condiciones de trabajo, de conformidad con la ley laboral, pueden presentarse tres supuestos: a) Que las mismas se fijen de común acuerdo entre patrono y trabajador para cada relación individual de trabajo, pero tomando en consideración los límites que para el efecto establezca la ley, por ser imperativos; b) También pueden fijarse como producto de la negociación colectiva, ya que el resultado de la negociación, es aplicable a todas las relaciones de trabajo presentes, pasadas y que en el futuro existan en el respectivo centro de trabajo – Artículo 50 del Código de Trabajo-; y c) También pueden ser fijadas en una sentencia

¹⁰ **Idem**, pág. 266.

colectiva o laudo arbitral, el que también es de aplicación general a todas las relaciones vigentes o que en el futuro se establezcan en la empresas, hay autores que también estiman que puede existir una cuarta forma de fijación de las mismas, mencionando como tal los arreglos conciliatorios voluntarios o impuestos -recomendaciones del tribunal de conciliación- resultado del planteamiento de un conflicto colectivo de carácter económico social; sin embargo, a nuestro entender, no estamos ante una forma de fijación independiente, puesto que deriva también de la negociación colectiva, la que puede ser en la vía directa, con intervención de autoridades administrativas de trabajo o en el peor de los casos, la controversia se somete a los tribunales de trabajo y previsión social.

Estimamos necesario, referirnos a la posibilidad, de alterar o modificar en forma fundamental o permanente las condiciones de trabajo; circunstancia a que nuestro criterio, debe permitirse sólo en casos excepcionales y debidamente justificados, con el fin de evitar posibles abusos patronales, con el ánimo de desesperar a los trabajadores y provocar retiros. En concordancia con la ley –Artículo 20 del Código de Trabajo-, tales condiciones, no pueden alterarse en forma fundamental o permanentemente, a menos que exista acuerdo previo y expreso entre las partes o lo autorice el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, cuando lo justifique plenamente la situación económica de la empresa; y únicamente puede aplicarse a las relaciones de trabajo que en todo o en parte, tengan condiciones superiores a las mínimas establecidas por la ley en beneficio de los trabajadores. Esta regulación es inaplicable en nuestro medio, ya que cuando los patronos ven afectada su situación económica, acuden a los despidos o

cierre intempestivo de las empresas, sin siquiera cubrir las prestaciones laborales adquiridas y sin importarles en lo absoluto las necesidades de los trabajadores.

4.2 Derechos y obligaciones del trabajador

Por su parte las obligaciones éticas, también gozan de amplitud y no tienen menos importancia que las patrimoniales, puesto que se relacionan directamente con los deberes morales y de solidaridad que el trabajador tiene que tener con el patrono, para evitar afectación a la fuente de trabajo y que naturalmente tienen influencia directa con los resultados u objetivos de la empresa. Entre estos podemos mencionar, el deber de lealtad y el deber de identificación con quien proporciona trabajo, el deber de cuidar los bienes del patrono, guardar los secretos industriales, no incurrir en delitos contra la honra del patrono y sus familiares cercanos; es decir, que estas obligaciones, buscan la identificación entre patrono y trabajador por la comunidad de intereses que existe, al menos desde el punto de vista laboral.

La ley, aborda las obligaciones de los trabajadores en el Artículo 63 del Código de Trabajo, el que contempla tanto obligaciones patrimoniales como éticas. La enumeración contenida en esta disposición legal, no excluye otras obligaciones dispersas en el Código de Trabajo, entre las que podemos mencionar como ejemplo la contenida en el Artículo 121 del Código de Trabajo, referente a la obligación del trabajador de subsanar los errores que le sean imputables y que hubiere cometido durante la jornada ordinaria ni las que sean consecuencia de su falta de actividad durante tal jornada.

4.3 Derechos y obligaciones del patrono

En el caso del patrono, se le han asignado derechos, que puede ejercitar antes de la celebración del contrato de trabajo o del inicio de la relación laboral y que persiguen que el patrono tenga la potestad de seleccionar adecuadamente al personal que le interesa para el adecuado desarrollo de las actividades laborales y el cumplimiento de los fines empresariales a menos que existan limitantes legales o acordadas en pactos colectivos de condiciones de trabajo, en que se hayan reglamentado cláusulas de exclusión sindical, las que deben responder a intereses laborales comunes y no a la intención laboral, de promover la no diligencia y atar de manos al patrono en la selección adecuada del personal. Lo anterior, no implica que el patrono deba seleccionar el personal a su sabor y antojo, puesto que podría incurrir en injusticias, sólo con el fin de favorecer a determinadas personas.

Otro derecho natural del patrono, lo constituye el derecho de propiedad que tiene sobre el producto del trabajo y, a cambio del cual compensa al trabajador con el pago del salario. Este es precisamente el incentivo principal del patrono, para invertir y hacer producir, puesto que, su patrimonio sufre mejoramiento con el producto del trabajo.

También, asiste al patrono el *ius variandi*, o derecho de modificar con ciertos límites las condiciones de trabajo, el que también comprende los poderes de dirección, de disciplina y corrección, derechos que conforme la ley, los puede ejercer en forma directa o delegada.

Con anterioridad, nos referimos a la posibilidad de modificación de las condiciones laborales, la que encuentran límites en el Artículo 20 del Código de Trabajo.

Además, el patrono tiene a su disposición el poder de disciplina, que consiste en la posibilidad de sancionar las faltas en que incurran los trabajadores en el trabajo, para cuyo efecto se acostumbra establecer una graduación en atención a la gravedad de las mismas lo que también influye en el tipo de sanción a imponer, las que pueden ir de la simple llamada de atención, hasta el despido. Por lo general, el poder de disciplina, se desarrolla en los reglamentos interiores de trabajo, que el patrono puede poner en vigencia en el respectivo centro de trabajo, previa aprobación de la Inspección General de Trabajo y se debe poner en conocimiento de los trabajadores con quince días de anticipación a la fecha en que comenzará a regir. En el Artículo 60 del Código de Trabajo, se regulan prohibiciones, que tienden a evitar abusos patronales so pretexto de estar regulados en el referido reglamento, entre las que podemos mencionar que no se pueden hacer descuentos en concepto de multas, la suspensión sin goce de salario no puede decretarse por más de ocho días y sin oír previamente al interesado y compañeros de trabajo que éste indique.

Por último hay autores que contemplan como un derecho del patrono, la que han denominado facultad de recompensa y, consiste en el derecho que asiste al patrono para premiar o recompensar, las actitudes de los trabajadores que evidencian sus valores, vocación y amor al trabajo, pero fundamentalmente, las actitudes heroicas, espíritu de servicio y lealtad con la empresa. Estas recompensas pueden ser económicas, como bonos especiales, becas de estudio para el trabajador o sus hijos,

viajes; o no económicas, como una felicitación, ascensos o reconocimientos públicos, etc.

En cuanto a las obligaciones patronales, por estimarla adecuada para los fines del presente trabajo, seguiremos la clasificación doctrinaria siguiente:

Por su contenido, se clasifican en patrimoniales y no patrimoniales. Las primeras son aquellas, que se identifican con valores económicos, o que se puedan estimar en dinero, como la obligación del pago del salario que es la esencia misma del enrolamiento de los trabajadores, para obtener el mínimo de ingresos que les permita procurarse los satisfactores de sus necesidades más elementales; así como todas las prestaciones laborales mínimas reguladas por la ley o convenidas en el contrato o pacto colectivo de condiciones de trabajo, adicionales al salario, como el aguinaldo, la bonificación anual (bono 14), la bonificación incentivo, horas extraordinarias, salarios diferidos, indemnizaciones, etc. A las obligaciones no patrimoniales, hay quienes les denominan obligaciones éticas o deberes personales y se ubican dentro de estas, el deber de respeto a la dignidad de los trabajadores, según el cual el patrono debe evitar el maltrato de obra o palabra, es decir, con el respeto debido principalmente cuando se trate de impartir órdenes o instrucciones en las labores; también se menciona el deber de higiene y seguridad en el trabajo, que abarca medidas tendientes a evitar accidentes de trabajo y medidas para evitar las causas –gases tóxicos, calores o fríos excesivos, olores fétidos, distribución de bebidas alcohólicas o drogas, etc-, que lentamente puedan producir los mismos resultados como enfermedades profesionales o comunes. En nuestro medio, tanto unas como otras, constituyen verdaderas obligaciones

patrimoniales y se regulan ampliamente en el Código de Trabajo, pero fundamentalmente en los Artículos 61, 82, 88 al 115, 126 al 137, 197 y, en otras leyes especiales de trabajo y previsión social.

Por su origen, las obligaciones del patrono, se dividen en legales y contractuales. Las primeras, son aquéllas que derivan directamente de la ley, es decir, del Código de Trabajo, o de cualquier otra ley de trabajo y previsión social; como ejemplo de estas podemos mencionar, también el pago del salario, el aguinaldo, las vacaciones, los derechos de los trabajadores en estado de embarazo, etc. Por su parte las obligaciones contractuales, cuyo origen es el contrato individual o colectivo o el pacto colectivo de condiciones de trabajo, ya que estos en materia laboral, también asumen el carácter de fuentes formales del derecho del trabajo. En este aspecto, estimamos necesario, dejar claro, que no son obligaciones contractuales, las que únicamente se trasladan de la ley al contrato o pacto, o en el mejor de los casos las que se mejoran a través de estos medios, ya que su origen siempre será la ley, la que concede a las partes la potestad de mejorarlas o superarlas, como ocurriría en el caso que se convenga pagar al trabajador el ciento veinte por ciento de aguinaldo por ejemplo, en que el origen de la prestación siempre sería la ley, aún haya sido mejorada o superada en beneficio del trabajador a través del contrato de trabajo o pacto colectivo de condiciones de trabajo.

4.4 Protección al salario

Ya dijimos antes, que el salario, es la retribución que recibe el trabajador, a cambio de la prestación de los servicios laborales y que va implícito en toda relación de trabajo, precisamente por dos razones: por ser la obligación principal del patrono a quien corresponden los beneficios y provechos del producto del trabajo; y por otro lado porque todo trabajo debe ser remunerado, o lo que es lo mismo, que no puede haber trabajador sin derecho al salario, porque sería igual a someterlo a servidumbre o esclavitud, siendo este un principio laboral mundialmente aceptado y que se encuentra consagrado incluso en las constituciones políticas de los estados.

Como es sabido, el salario casi en todo el mundo, asume un carácter alimentista, ya que del mismo depende el sostenimiento de la inmensa mayoría de la población, ya que constituye la única fuente de ingresos con los cuales trata de darle satisfacción a sus necesidades más elementales, quedando privado así del acceso a otras actividades y satisfactores necesarios para el desarrollo integral de la personalidad. Ante esta circunstancia, los legisladores, han tratado mediante la aprobación de normas legales, de proteger al salario de actos o actitudes patronales, que tiendan a afectar al mismo o priven al trabajador y por extensión a su familia, de recibir el salario en forma íntegra.

En la doctrina se acostumbra dividir las normas protectoras del salario en cuatro categorías:

4.4.1 Protección del salario ante el patrono

En esta categoría se agrupan, las disposiciones legales, que persiguen que el trabajador reciba el salario en forma oportuna de acuerdo a lo convenido o en su defecto a lo que establece la ley, para cuyo efecto la ley regula los períodos de tiempo a que las partes pueden sujetarse pudiendo ser por día, semana, quincena o mes. Principalmente se pretende evitar la mora patronal o pagar el salario fuera del tiempo establecido legal o convenido y darle certeza al trabajador en cuanto a la efectividad del mismo, por lo cual se regulan aspectos como el lugar y la forma de pago, la no posibilidad de descuentos por multas impuestas por faltas laborales, la responsabilidad subsidiaria del patrono con respecto a los intermediarios –la que resulta obvia, ya que éstos últimos contratan trabajadores, en beneficio de un empleador-, su libre disposición por parte del trabajador, aspecto con respecto al cual sostenemos que es al trabajador a quien corresponde y no al empleador determinar el destino que dará a su dinero y los lugares donde hará sus compras, la fijación periódica de salarios mínimos, la irrenunciabilidad del salario.

4.4.2 Protección del salario ante los acreedores del patrono

Esta categoría de protección salarial, a nuestro juicio constituye un privilegio singular, que lamentablemente en la práctica es de difícil aplicación o eficacia, debido a las maniobras patronales –que simulan insolvencias o quiebras o distraen los activos de las empresas- con la complicidad de los órganos

jurisdiccionales, que no dictan las medidas necesarias tendientes a hacerlas efectivas. Consiste esta protección, en que los créditos e indemnizaciones de los trabajadores, gozan de preferencia con respecto a cualquier otra clase de créditos de terceras personas ajenas totalmente al centro de trabajo y que sean acreedores del patrono, en caso de insolvencia, quiebra, embargo, o situaciones similares, que pudieran afectar la posibilidad del cumplimiento de las obligaciones patronales. Por ello a estos créditos la ley los considera créditos de primera clase y obviamente gozan de preferencia en los juicios de quiebra o concursos de acreedores.

4.4.3 Protección del salario ante los acreedores del trabajador

Ante la precaria situación de la gran mayoría de trabajadores, es necesario que la ley regule la protección al salario, con respecto a los acreedores del trabajador, quienes ante el deseo de cobrar sus créditos, podrían dejar al trabajador sin ningún ingreso mensual, con la consiguiente afectación al grupo familiar que no tendría lo necesario para sobrevivir durante el período en que se tarde en cubrir la acreeduría de que se trate. Por esta circunstancia, aún en caso de obligaciones que el propio trabajador haya adquirido a favor de terceras personas, la ley establece la inembargabilidad del salario, salvo en los porcentajes establecidos taxativamente por la propia ley.

4.4.4 Protección del salario ante el mismo trabajador

Con esta protección se pretende evitar que el trabajador incurra al gasto irresponsable o malgasto del salario por irresponsabilidad, por lo que la ley acertadamente establece limitantes con respecto a los lugares de pago del salario, con las que se busca evitar inducir o influir en el trabajador en el consumo y por ende en el gasto descontrolado del salario. En tal sentido, el Artículo 95 del Código de Trabajo, establece que no puede pagarse el salario en lugares de recreo, expendios comerciales o de bebidas alcohólicas o análogas.

4.5 El derecho a las prestaciones mínimas reconocidas por la ley

Doctrinariamente, este derecho, se conoce como principio de garantías sociales mínimas. El derecho laboral existe sobre la base de que los derechos que a favor de los trabajadores se han plasmado en las leyes, son los mínimos que deben reconocérseles, sin perjuicio de que puedan ser mejorados, en el contrato de trabajo o el pacto colectivo de condiciones de trabajo, pero nunca deben ser reducidos o negados. Lo que se persigue con este principio, es establecer como amparo para el trabajador, las condiciones mínimas, que deben imperar en toda relación de trabajo, puesto que de lo contrario, el trabajador ante sus necesidades, se podría ver obligado a aceptar condiciones desventajosas. La propia denominación de este derecho o principio, hace impensable, que el derecho del trabajo, regule derechos máximos, puesto que ello, beneficiaría al patrono, en el sentido de que ni el estado ni los

trabajadores, tendrían participación en la fijación de las condiciones laborales; de tal manera que con el amparo en este principio, los derechos de los trabajadores que en calidad de mínimos reconoce la ley, jamás pueden cercenarse o disminuirse.

En la legislación guatemalteca, este principio tiene plena vigencia, y se encuentra regulado en los Artículos 102 de la Constitución de la República, que en la parte conducente indica “Son derechos sociales mínimos que fundamentan la legislación del trabajo y la actividad de los tribunales y autoridades...” inciso b) del cuarto considerando del Código de Trabajo, que regula “El derecho del trabajo constituye un mínimum de garantías sociales, protectoras del trabajador...”; y el Artículo 22 también del Código de Trabajo, que establece “En todo contrato individual de trabajo, deben entenderse incluidos por lo menos, las garantías y derechos que otorguen a los trabajadores la Constitución, el presente código, sus reglamentos y las demás leyes de trabajo o de previsión social.” y por último el inciso a) del Artículo 20 del Código de Trabajo, que establece, que el contrato individual de trabajo obliga, no sólo a lo que se establece en él, sino también a la observancia de las obligaciones y derechos que se contemplen en el propio Código de Trabajo o los convenios internacionales ratificados por Guatemala, determinen para las partes de la relación laboral, siempre, respecto de estos últimos, cuando consignen beneficios superiores para los trabajadores que los que el código de trabajo crea.

Con este derecho o principio en materia laboral, y los principios de imperatividad e irrenunciabilidad que también inspiran al derecho del trabajo; “Toda la legislación social

se desplomaría y el peso de las desigualdades sociales volverían a gravitar en forma decisiva sobre la equidad de las fórmulas legales, si las normas del derecho laboral no tuvieran el carácter de imperativas y pudieran ser derogadas por la voluntad del hombre”¹¹. Por su parte, la irrenunciabilidad de los derechos, evidencia la imposibilidad de que los mismos se vean disminuidos, violados o tergiversados, protección que se contempla aún contra el propio trabajador, quien no puede renunciar a los mismos, ya que podría ser coaccionado para el efecto. Por ello es que la irrenunciabilidad lleva implícita la nulidad de cualquier contrato o documento cualquiera que contenga condiciones laborales, por debajo de las establecidas en la ley, como claramente se regula en los Artículos 106 de la Constitución de la República y 12 del Código de Trabajo Nacional. El carácter de Orden Público de las leyes laborales torna ineficaz, toda transacción o acuerdo que busque consolidar renunciaciones o limitaciones a los beneficios por ella conferidos.

4.6 Las licencias con o sin goce de salario

De acuerdo a la tendencia generalmente aceptada por las leyes de trabajo, las licencias con o sin goce de salario, constituyen causales de suspensión de los contratos de trabajo, es decir, que en ninguna forma se afecta la continuidad del trabajo, para el cálculo de las prestaciones laborales que requieran tal extremo, como claramente lo establece la ley, para el caso de la indemnización por tiempo de servicio en el inciso c) del Artículo 82 del Código de Trabajo.

¹¹ Hernández Castillo, Hermógenes Daniel. **Los principios ideológicos del derecho del trabajo y su realización en nuestra legislación positiva**, pág. 28.

Este tratamiento legal, a la institución de la suspensión de los contratos de trabajo, resulta obvio, porque es la propia ley, el contrato o el pacto colectivo de condiciones de trabajo, quienes contemplan esa posibilidad, y en consecuencia de observancia obligatoria; puesto que las circunstancias que imponen la misma, atienden exigencias relacionadas con la salud, la atención familiar, la capacitación o superación del trabajador, u otras exigencias como la recuperación de energías como ocurre con el descanso semanal o las vacaciones, que en alguna medida también benefician al patrono al redundar en beneficio de la efectividad del trabajo.

4.7 La previsión social

La previsión social, tiene doble connotación. En primer término busca la protección del trabajador, como parte de una empresa, es decir, mientras se mantenga vigente su relación de trabajo; en cuyo caso, la pretensión fundamental radica en evitar accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, obligando al patrono a implementar en el centro de trabajo, las medidas de seguridad e higiene en el trabajo –en este aspecto también se obliga al trabajador a acatar las normas de seguridad e higiene en el trabajo- y por otro lado contribuir al sostenimiento de la institución respectiva –en el caso guatemalteco, el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social-, que se encarga de dar cobertura en caso de enfermedad del trabajador o consecuencias derivadas de accidentes de trabajo, ya sea mediante la atención médica correspondiente o cubriendo las indemnizaciones respectivas, según el caso. En segundo lugar, la previsión social, tiende a la protección del trabajador y su familia, aún cuando ya ha sido privado de su capacidad laboral y por ende ya no tiene la fuerza y el pleno uso de sus facultades

mentales y/o volitivas para desempeñar su trabajo; siempre y cuando, tales supuestos gocen de la cobertura legal e institucional que corresponda; como los casos de jubilaciones por vejez, invalidez física parcial o total, invalidez mental parcial o total. Por lo anterior, compartimos lo que se afirma, en cuanto a que “el deber de previsión del empleador, no se refiere únicamente a los intereses sanitarios y patrimoniales del trabajador y que no ha de olvidarse que la relación de trabajo no es sólo relación de intercambio, sino que sirve a fines humanistas y está colocada dentro de un ámbito de colaboración y solidaridad.”¹²

Existe aceptación generalizada, en cuanto a que el ser humano, tiene edad productiva, dependiendo de la consistencia, desarrollo físico y mental, enfermedades adquiridas o congénitas, y otras circunstancias, certificadas por la ciencia médica; y ante las tremendas transformaciones del mundo, los seres humanos nos encontramos propensos a sufrir cualquier accidente que pueda producirnos incapacidad para trabajar. Tales eventos, en consecuencia, justifican la previsión social en sus dos connotaciones, porque sería contraproducente e inhumano, que la sociedad y el estado, se aprovechen y hasta en cierta medida se beneficien de la capacidad productiva del ser humano y al quedar este en situación de incapacidad laboral, no se contribuya con lo mínimo para proporcionarle lo necesario para su subsistencia y la de su familia. Por ello es que los estados en mayor o menor medida con influencia de una u otra tendencia, han creado a través de la ley la previsión o seguridad social, siendo varias las instituciones que se ocupan de su administración y suministro, pero sin que hasta la fecha –al menos en Guatemala- se hayan alcanzado niveles óptimos de cobertura y

¹² Krotoschin, Ernesto. **Manual de derecho del trabajo**, pág. 120.

atención, ya que como todos sabemos los servicios que proporciona el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, son deficientes y en el caso de las jubilaciones, sus autoridades se valen de cualquier maniobra o manipulación legal para evitar el otorgamiento de las mismas y en el mejor de los casos en que el afiliado sea beneficiado, las prestaciones son tan precarias, que no alcanzan ni siquiera para alimentarse dignamente.

En tal sentido, abogamos, por una transformación total del sistema de previsión y seguridad social guatemalteco, principalmente para desburocratizar la atención y así hacerla oportuna, mejorar su cobertura en calidad y cantidad y adaptar las distintas pensiones de los beneficiarios, a la realidad nacional y a los niveles de inflación, para que por lo menos, la pensión recibida, alcance para cubrir lo más elemental y vivir dignamente.

4.8 El deber de trato igual

Recae en el patrono, la obligación de otorgar trato igual a los trabajadores que se ubiquen en situaciones similares, de tal manera que únicamente es permitido hacer diferencias entre ellos, con sustento en consideraciones objetivas. El principio de trato igual se erige como correctivo contra posibles abusos de su poder de mando en el plano de las relaciones de trabajo. El empleador puede tratar de un modo desigual a los trabajadores, pero sólo cuando son desiguales por ejemplo cuando cumplen tareas distintas o se distinguen por méritos personales, etc.

El principio de trato igual, en Guatemala tiene rango constitucional. En efecto, es el inciso c) del Artículo 102 de la Constitución Política de la República, el que lo contempla en los siguientes términos “Son derechos sociales mínimos que fundamentan la legislación del trabajo y la actividad de los tribunales y autoridades: ... c) Igualdad de salario para igual trabajo prestado en igualdad de condiciones, eficiencia y antigüedad...”. Por su parte el Artículo 14 bis del Código de Trabajo, estatuye “Se prohíbe la discriminación por motivo de raza, religión, credos políticos y situación económica, en los establecimientos de asistencia social, educación, cultura, diversión o comercio que funcionen para el uso o beneficio de trabajadores, en las empresas o sitios de trabajadores de propiedad particular, o en los que el Estado crea para los trabajadores en general. El acceso que los trabajadores puedan tener a los establecimientos a que se refiere este artículo no puede condicionarse al monto de sus salarios ni a la importancia de los cargos que desempeñan.”

CAPÍTULO V

5. Desnaturalización del contenido y elementos esenciales del contrato de trabajo

5.1 Aspectos generales

Como se demuestra con el desarrollo de los anteriores capítulos, el contrato de trabajo, tiene trascendental importancia, la que como resulta obvio, no le ha sido negada ni por la doctrina ni por la ley. En la doctrina, son abundantes los estudios de la institución, ya sea como estudios independientes o como parte del contenido de tratados de derecho del trabajo, que dicho sea de paso, son la gran mayoría.

Tal es la importancia de dicho instituto, que en el caso específico de Guatemala, podríamos afirmar, que todas las normas de carácter sustantivo, del Código de Trabajo y demás leyes de trabajo y previsión social, giran en torno del contrato de trabajo, al que nutren, complementan, fortalecen y sustentan, ya que por mandato legal, en todo contrato de trabajo deben entenderse incluidos por lo menos, las garantías y derechos que otorgan a los trabajadores, la Constitución, el Código de Trabajo, sus reglamentos y todas las demás leyes de trabajo y previsión social. Por consiguiente, aunque el contrato de trabajo, sea sencillo y de poco contenido, o en el peor de los casos, no exista contrato escrito, ello en forma alguna afecta al trabajador, a quien le asisten íntegros los derechos mínimos consagrados por la constitución y la ley, al extremo que la no existencia del contrato de trabajo, es imputable al patrono.

No obstante, en la realidad, el sector patronal –incluido el Estado que en los últimos años ha estado integrado por empresarios o testaferros de éstos- han implementado toda una política tendiente a evitar en lo posible la ley laboral, y a pesar de las características que inspiran al derecho del trabajo consagradas en la ley nacional, eluden su aplicación, con argumentos falaces y simulaciones contractuales, que ubican al trabajador en una calidad que no le corresponde y quien por necesidad se ve obligado a aceptar tales imposiciones patronales; obviamente para implementar su política de desprecio a la legislación laboral y a los propios trabajadores, cuentan con la *colaboración* tanto de las autoridades administrativas y de los tribunales de justicia – salvo muy honrosas y raras excepciones-, quienes con la simple presentación de un documento cualquiera, en que se simule y adecue, la relación laboral a cualquier otra de carácter civil, mercantil o administrativa, resuelven las controversias a favor del patrono, valiéndose de argumentaciones falaces en que eluden la interpretación y aplicación de las disposiciones legales aplicables, fundamentalmente el Artículo 26 del Código de Trabajo; y sin siquiera preocuparse por determinar la concurrencia o no de los elementos generales y esenciales del contrato de trabajo.

Como se trata de toda una política antisocial y antilaboral, el sector patronal para lograr sus propósitos de abstraerse de la aplicación de la legislación laboral, también se ha valido, de manipulaciones a la propia ley. En efecto, es común, la práctica de cambiar a ciertos empleados, antes de que concluya el período de prueba, que en nuestro medio es de dos meses, aprovechándose de la falta de regulación legal, en cuanto a la forma de establecer la efectividad del período de prueba en cuanto a sus

finalidades, ya que en tales casos la terminación del contrato de trabajo, se produce sin responsabilidad para el patrono.

5.2 Simulación de la naturaleza del contrato de trabajo y la relación de trabajo por tiempo indefinido, con relaciones de naturaleza civil, mercantil y administrativa

A continuación describimos contratos de naturaleza civil, mercantil y administrativa, los cuales se emplean para darle al contrato de trabajo diferente naturaleza.

5.2.1 El contrato de servicios técnicos

Se trata de un contrato de naturaleza civil, que también es empleado por la administración pública, dándole una apariencia administrativa. Se aplica cuando el trabajador no tiene la calidad de profesional universitario en grado de licenciatura, sino únicamente educación diversificada o universitaria a nivel de profesorados o carreras técnicas. El contenido de estos contratos es similar por no decir idéntico al de un contrato de servicios profesionales.

A pesar del intento de simulación, de su propio contenido, se evidencia fehacientemente, que en la realidad se trata de un contrato de trabajo, ya que el laborante, se sujeta a un horario de trabajo y a las directrices u órdenes del patrono, se conviene en un ingreso o remuneración mensual y la contratación se

hace en atención a criterios y antecedentes personales del trabajador, a quien obviamente le es prohibido prestar los servicios a través de otra persona.

5.2.2 El contrato de servicios profesionales

Se trata de un contrato de naturaleza civil, el que también es usado por la administración pública, en la que se le da apariencia de contrato administrativo.

Este contrato se encuentra regulado en el Código Civil, en los Artículos 2027 al 2036 inclusive.

Como notas características de este contrato podemos mencionar: que es aplicable, a los profesionales universitarios en grado de licenciatura o bien por expertos en algún arte; que existe libertad para convenir honorarios, formas y condiciones de pago; que el pago de los honorarios generalmente se conviene mediante un anticipo y el pago final contra entrega de resultados o fenecimiento de los servicios; que dos o más profesionales, pueden intervenir en la prestación de un mismo servicio; que el profesional se obliga a prestar sus servicios con dedicación y diligencia y con arreglo a las prescripciones de la ciencia o arte de que se trate; el profesional tiene derecho además de los honorarios, a que se le reintegren o paguen los gastos que haya hecho con motivo de los servicios prestados, justificándolos y comprobándolos debidamente.

Para establecer con contundencia si estamos o no ante un contrato de carácter laboral, es preciso tomar en consideración que el contrato de servicios profesionales, atiende a un fin específico, lo que implica que no existe continuidad de la causa que le da origen; el profesional no está sujeto a un horario, ni debe seguir las instrucciones u ordenes de quien lo contrata, ya que se supone que es él quien conoce las prescripciones de la ciencia o arte de que se trate y él será responsable por los daños y perjuicios que se negligencia o falta de conocimientos, se causen a quien lo haya contratado; con respecto a la retribución o contraprestación, no necesariamente debe ajustarse a pagos periódicos, ya que puede convenirse mediante un solo pago, o en la forma que mejor convenga a los intereses de las partes.

Por el contrario, en Guatemala, se utiliza esta modalidad contractual, para simular el contrato de trabajo, pero como ocurre con el contrato de servicios técnicos, de su propio contenido, se determina la concurrencia de los elementos generales y esenciales del contrato de trabajo, evidenciándose la renuncia del sector patronal, a reconocer y pagar a los trabajadores los derechos y beneficios que establece la ley. En efecto, existe una relación laboral por excelencia, fundamentalmente porque siempre subsiste la causa que le da origen, ya que al finalizar el plazo del supuesto contrato, por lo general, este se prorroga o se renueva con el mismo trabajador, o en el peor de los casos se le sustituye por otra persona, pero las atribuciones y funciones son exactamente las mismas.

Lamentablemente, como ya lo hemos venido repitiendo, los tribunales de trabajo y previsión social, evitan determinar la concurrencia o configuración de los elementos generales y esenciales del contrato de trabajo y, en muchos casos, arbitraria e ilegalmente rechazan o no valoran mediante subterfugios legales, medios de prueba del trabajador y que evidencian la verdadera naturaleza de tales relaciones; de tal manera que con la simple existencia de un documento cualquiera en que se simule el contrato de trabajo, ajustándolo a un contrato de servicios profesionales sin que se adviertan los rasgos característicos del mismo, dictan sentencias, contradictorias con el ordenamiento jurídico, el que protege en grado sumo al contrato de trabajo y al trabajador, dándole apariencia legal, a las maniobras patronales, para desnaturalizar el mismo.

5.2.3 El contrato de participación

A tal grado ha llegado el desprecio del sector patronal guatemalteco con respecto a la ley laboral y al propio trabajador, que con el ánimo de evadir su cumplimiento y no otorgar al trabajador, los beneficios que la ley reconoce a su favor, ha pretendido ubicar al trabajador como parte de un contrato de participación, como si en lugar de salario, el trabajador recibiera utilidades resultantes de las operaciones del giro total de la empresa.

El contrato de participación, es un contrato mercantil, mediante el cual un comerciante denominado gestor se obliga a compartir con una o varias personas llamadas participantes, que le aportan bienes o servicios, las utilidades o

pérdidas que resulten de una o varias operaciones de su empresa o del giro total de la misma.

Para concretar su maniobra, el sector patronal, ha pretendido hacer creer que el aporte en bienes y servicios que hace el trabajador, son sus servicios laborales a cambio de los cuales el patrono se obliga a compartir las utilidades o pérdidas resultantes; lo que a todas luces, contradice la ley laboral, al desnaturalizar los elementos y esencia del contrato de trabajo, ya que el salario que recibe el trabajador, no implica que comparta utilidades, sino que es la contraprestación que obligatoriamente debe recibir a cambio de su trabajo.

5.2.4 Otras modalidades

En algunas labores muy especiales, como en el caso de los agentes viajeros o viajantes del comercio como se les denomina en Argentina, y en otras labores similares, se ha simulado las relaciones laborales, tratando de confundir o equiparar al trabajador, con los factores, corredores y comisionistas del derecho mercantil y que son auxiliares de los comerciantes y cuyas actividades y formas de remuneración son totalmente diferentes a las laborales, y por ende quedan excluidos de los derechos y beneficios de la legislación laboral, que constituye la pretensión esencial del patrono.

También el sector patronal, principalmente en actividades de ventas de productos o servicios, ha pretendido equiparar al trabajador con los

comerciantes, ya que como condición para darles el trabajo, se les exige que extiendan facturas cuando se les pague el salario, de lo contrario el salario les es retenido, sin que el trabajador -en muchos casos- pueda hacer valer sus derechos, ante las dificultades de probar la existencia de la relación de trabajo, si se toma en cuenta que se trata de trabajadores que laboran fuera de la sede o lugar de trabajo.

Resulta entonces, que aunque el patrono pretenda desvirtuar la naturaleza laboral de los contratos de trabajo, introduciendo actividades de carácter no meramente laboral, que tiendan a confundir y equivocar su contenido, eso no los hace perder su naturaleza, puesto que, el simple hecho de establecer directrices, características, y condiciones en que se advierta que el trabajador deba prestar sus servicios a cambio de una remuneración, es lo que hace que encajen perfectamente en una relación de trabajo.

5.3 Simulación del contrato de trabajo por tiempo indefinido, con el contrato de trabajo a plazo fijo

Con anterioridad, expusimos, los elementos caracterizantes de tales modalidades del contrato de trabajo, recalando que el aspecto determinante para ubicar la relación laboral en una u otra modalidad, es la continuidad de la relación de trabajo, que depende de la subsistencia de la causa que le da origen.

En ese orden de ideas, se dijo, que el contrato a plazo fijo es excepcional y únicamente puede celebrarse cuando la naturaleza accidental o temporal del servicio que se va a prestar o la obra que se va a ejecutar así lo exijan.

La protección legal al respecto, es amplia, puesto que, aunque el contrato se haya ajustado a plazo fijo, si las actividades de la empresa o centro de que se trate son de naturaleza permanente o continuada, el mismo debe tenerse por celebrado por tiempo indefinido, si subsiste la causa que le dio origen.

Siempre con el fin ilícito, de evadir, el cumplimiento de la legislación laboral, es común que el patrono acuda al contrato de trabajo a plazo fijo, y así evitar la obligación de pagar las prestaciones laborales irrenunciables y la indemnización por tiempo de servicio, al finalizar la relación laboral sin causa justificada, ya que la ley es clara, al regular que el contrato de trabajo a plazo fijo termina sin responsabilidad para las partes, al vencimiento del plazo convenido. No obstante, en la mayoría de los casos, se trata de empresas cuyas actividades son permanentes, es decir, que subsiste la causa que origina las relaciones de trabajo, y por ende los contratos respectivos, debe tenerse por celebrados por tiempo indefinido.

Es claro entonces, que ante tales simulaciones, los órganos jurisdiccionales, deben hacer valer la regla general, claramente establecida en nuestro código de trabajo, según la cual, todo contrato de trabajo, debe entenderse celebrado por tiempo indefinido, aunque lamentablemente los tribunales hacen caso omiso de tal premisa, valiéndose de interpretaciones parciales de la ley.

5.4 Criterios judiciales al respecto

Lógicamente, existen dos criterios judiciales en relación al problema que se ha suscitado derivado de la simulación del contrato de trabajo, por desnaturalización de su contenido y esencia. El primero, que hace prevalecer la normatividad legal vigente en Guatemala, sobre tal tópico, es decir, que estima que tales simulaciones no tienen validez y en los contratos simulados, debe entenderse que existen plenas relaciones de trabajo por tiempo indefinido; y el otro, que haciendo caso omiso, de la ley laboral, priorizan la autonomía de la voluntad mediante manipulación e interpretación retorcida de la ley desnaturalizando los principios del mismo derecho del trabajo, con lo que se parcializa notoriamente la administración de justicia.

Los principales argumentos, en pro del primer criterio, han sido los siguientes:

- Que los contratos de servicios técnicos o de servicios, son suscritos única y exclusivamente para ejercer determinada función, en la cual no existe supervisión o control de superior inmediato;
- Que por mucho cuidado que tenga el patrono, del contenido de los contratos celebrados, se establece que tienen inmersas características del contrato de trabajo, al tenor de lo establecido en el Artículo 18 del Código de Trabajo, por lo que a los supuestos contratos mercantiles o civiles, no se les puede dar esa denominación o carácter, ya que hacerlo sería ir en contra del orden jurídico establecido en materia laboral en nuestro territorio nacional;

- Que aunque el patrono ha pretendido desvirtuar la naturaleza laboral del contrato de trabajo, introduciendo otras actividades no meramente laborales que confunden o equivoquen su contenido, aún teniendo insertas características distintas a las del contrato de trabajo, eso no lo hace perder su naturaleza o la relación laboral existente, ya que el hecho de que en un contrato de trabajo, se estipulen, directrices, características y condiciones en que el actor debería prestar el servicio a cambio de una retribución, precisamente eso es lo que la hace encajar o perfecciona el contrato de trabajo;
- Que lo que debe prevalecer y tomarse en cuenta al tratar de estimar la existencia o no de relación laboral, es la determinación de los elementos esenciales del contrato de trabajo, como la existencia de horario, la sujeción a directrices e instrucciones, el salario, el control y la supervisión continuadas; y no el contenido con que se haya pretendido disfrazar la misma;
- Que el hecho de que los trabajadores, suscriban varios contratos ajustados a plazo fijo, en forma sucesiva e inmediatamente de vencer el plazo del anterior, no pueden tenerse como contratos a plazo fijo, ya que este tipo de contratos tienen carácter excepcional, y con la suscripción sucesiva de los mismos, se evidencia la naturaleza permanente y continua de las actividades de la empresa;
- Que en el caso de la celebración sucesiva de contratos a plazo fijo, opera lo que en doctrina se conoce como la reconducción tácita, que tiene como efecto

específico convertir un contrato por tiempo determinado en un contrato por tiempo indeterminado y fundamentalmente, porque dentro del marco de las relaciones de producción, no se justifica una limitación en el tiempo para el vínculo de trabajo en las empresas o centros de trabajo, no habiendo por lo tanto razón valedera para limitar su duración, ya que la continuidad del trabajo o la subsistencia de su causa, debe excluir la posibilidad del contrato por tiempo determinado.

Por el contrario, con respecto a la posición, que niega sus derechos a los trabajadores, únicamente se ha sostenido:

- Que la existencia de contrato escrito de naturaleza no laboral, y otros documentos derivados del mismo con que pueda fortalecerse, como por ejemplo facturas por cobro de honorarios profesionales, son pruebas suficientes para demostrar la inexistencia de vínculo de carácter laboral; máxime si tales documentos no son redargüidos de nulidad o falsedad;
- Que debe otorgársele valor probatorio a los documentos presentados por el patrono, porque la garantía conferida a través de garantías sociales mínimas, en ningún momento puede estar orientada a proteger actos deliberados de los trabajadores;

5.5 Nuestra posición sobre la desnaturalización del contrato de trabajo por tiempo indefinido

La existencia del conjunto de leyes vigentes en un determinado estado, por integridad ciudadana, impone la observancia plena de las mismas, ya que no es la materia que regulen o su naturaleza que las hace más o menos importantes. Lo anterior implica, que no se puede quitar o poner importancia en cuanto a su cumplimiento simplemente por ser de naturaleza penal o civil, o laboral o agraria; todas forman parte de el ordenamiento jurídico y como tal debe ser acatado fielmente por todos los habitantes de la república.

Hacemos la anterior referencia, porque en Guatemala, pareciera ser un hecho de aceptación general, que lo que más interesa son las leyes penales o las que protegen derechos privados como la propiedad, derechos de autor, la propiedad industrial, la libre empresa, etc., para cuya protección si se pone en movimiento con rapidez impresionante no sólo el ejecutivo, sino también los propios tribunales de justicia; pero lo contrario ocurre cuando se trata de leyes tributarias, agrarias o laborales, en que todos –con rarísimas excepciones- nos ingeniamos la forma de manipularlas y burlarlas, para en definitiva evitar su cumplimiento. Es innegable la conformación de equipos de “supuestos profesionales” en temas laborales, con el fin de evitar en lo posible la sujeción patronal a las leyes laborales, quienes se preocupan más por buscar o inventar subterfugios manipuladores de la ley, que precisamente les sirven para recomendar u orientar en su incumplimiento, lo que contradice abiertamente, la más mínima integridad profesional.

Nuestra posición, obviamente se sustenta en la propia ley, la que con sus defectos y errores técnicos, otorga a la institución del contrato de trabajo, una importancia de primer orden, y la que condena a la nulidad y carencia de efectos jurídicos, cualquier maniobra tendiente a simular o anular las relaciones de trabajo, ya que no es posible aceptar, *argumentos* como los de la tendencia tribunalicia negativa para los trabajadores, basados en principios civilistas y formalismos técnicos que atentan contra la propia naturaleza del derecho del trabajo, porque este se inspira en principios totalmente distintos siendo imposible aceptar el principio de la autonomía de la voluntad, por la evidente desigualdad en que se ubican las partes de la relación de trabajo, y porque de aceptarse los convenios libres al suscribir el contrato o con posterioridad, de nada serviría que la ley contemplara garantías y derechos mínimos, si no se impone su observancia obligatoria.

Si el contrato de trabajo en la actualidad ha caído en decadencia, no es porque se haya advertido su inoperancia o como dicen “profesionales” al servicio de empresarios, porque frena el desarrollo y acarrea perjuicios para el propio trabajador; por el contrario, si esta institución ha causado revuelo y le ha quitado el sueño al sector patronal, es por la justicia social que le inspira, la que nunca ha querido entender el patrono, al extremo que prefieren simular quiebras o cualquier artificio ilegal, simple y sencillamente por no cumplir con la ley laboral. Ello ha generado renuencia del sector patronal –incluido el Estado- hacia el contrato de trabajo, concentrando sus esfuerzos y recursos para evitar el mismo mediante simulaciones a todas luces ilegales, con el fin último de sustraerse del cumplimiento de la legislación laboral y dejando al trabajador en total desamparo y sin acceso al trabajo ni a la previsión social. No obstante, lo más

preocupante del problema, es que el propio Estado, quien debe ser el garante del respeto y fiel cumplimiento de la ley, también se ha valido de toda una política tendiente a desnaturalizar el contrato de trabajo, recurriendo a supuestos contratos civiles o administrativos, de cuyo contenido se advierten los elementos esenciales del contrato de trabajo y por ende su verdadera naturaleza, con lo que el Estado, se ha convertido en el principal violador en materia laboral, al poner en práctica los famosos contratos bajo los renglones 022 y 029.

Por la desigualdad económica que prevalece en las relaciones de trabajo, es natural, que la ley otorgue protección jurídica preferente al trabajador y para cristalizarla, es que al conjunto de derechos mínimos reconocidos por la ley, se le otorga la característica de irrenunciables, protección que no sólo protege al trabajador del patrono ante imposiciones inicuas, sino también ante su propia voluntad, ya que por su imperiosa necesidad, en muchas ocasiones se ve obligado a suscribir contratos que atropellan sus derechos, en cuyo caso se hace efectiva la protección legal, por cuyo conducto, las cláusulas que contengan tales atropellos, son nulas ipso jure.

Jamás puede afirmarse que si un trabajador suscribe un contrato sabiendo que contiene cláusulas que impliquen renuncia, disminución o tergiversación de sus derechos, lo hace en forma deliberada en perjuicio del patrono, ya que en todo caso, sería el patrono quien actúa en forma deliberada, puesto que a sabiendas de ser ilegales y de acarrear su propia nulidad, las incluye para influir en el trabajador, para que en su momento no le formule reclamaciones al respecto.

En conclusión a nuestro juicio, debe prevalecer la ley, la que claramente establece que ante la subsistencia de la causa que origina una relación laboral, la misma debe entenderse por tiempo indefinido; y por otro lado, que ante cualquier intento de simulación del contenido y esencia del contrato de trabajo, ajustándolo a cualquier otra modalidad civil, mercantil o administrativa, la preocupación de las autoridades administrativas de trabajo y de los tribunales de trabajo y previsión social, debe centrarse en establecer la concurrencia de los elementos esenciales del contrato de trabajo y no limitarse al contenido de los contratos escritos que se les presenten, los que naturalmente disfrazan la relación de trabajo, para crear confusión o equivocación, en cuanto a su verdadera naturaleza.

CONCLUSIONES

1. Los derechos mínimos laborales, no pueden desmejorarse, violarse o tergiversarse mediante ninguna forma de contratación, porque en tal evento, se configura su nulidad ipso jure.
2. Aceptar que el principio de la autonomía de la voluntad, propio del derecho civil, tenga vigencia en las relaciones de trabajo, conlleva una desigualdad e injusticia laboral, puesto que, es evidente, la profunda desigualdad que existe entre patrono y trabajador, con lo que se derrumbaría desde sus bases el derecho del trabajo en su conjunto y el patrono tendría amplia libertad para la imposición de condiciones perjudiciales al trabajador.
3. Cualquiera que sea la forma que el patrono emplee para la simulación de los contratos de trabajo, resulta ineficaz, al subsistir la causa que les dio origen.
4. El sector patronal, incluido el Estado, han implementado toda una política, tendiente a evitar en lo posible el cumplimiento de la ley laboral, pretendiendo eludir sujetarse a la misma, mediante la simulación de los contratos de trabajo, ajustándolos a contratos de naturaleza civil, mercantil o administrativa.

RECOMENDACIONES

1. Los jueces y magistrados de los tribunales de trabajo y previsión social, deben administrar la justicia laboral objetiva, ciñéndose fiel y celosamente a los principios que inspiran al derecho del trabajo guatemalteco, interpretando la ley; conforme lo establece la Ley del Organismo Judicial, pero fundamentalmente, sin buscar justificaciones o recurrir a principios de otras ramas del derecho, y que por su propia naturaleza, son incoherentes con el ordenamiento jurídico laboral.
2. El Congreso de la República, debe crear reformas necesarias a la ley laboral guatemalteca, por ejemplo al Artículo 81 del Código de Trabajo que se refiere al periodo de prueba en el contrato por tiempo indeterminado, en el sentido que ese periodo de prueba no sea utilizado por los empleadores como una maniobra o estrategia para eludir su cumplimiento, ya que solo se aprovechan de las necesidades de trabajo y los despiden a los dos meses. En virtud de lo anterior es necesario que el Legislativo estudie la posibilidad de penalizar estas tácticas manipuladoras de la ley.
3. Es necesario que los trabajadores en general, denuncien las violaciones a sus derechos y demanden ante los tribunales de trabajo y previsión social, estas prácticas patronales, ya que su silencio es lo que alimenta al sector patronal en su afán de sustraerse de la ley laboral.

4. A los abogados al servicio del sector patronal, se les exhorta, para que en sus labores de asesoría y asistencia técnica, se abstengan de sugerir o utilizar subterfugios o buscar formas manipuladoras de la ley, tomando en consideración que el abogado debe ser el más interesado y celoso en el cumplimiento de la ley y no en fomentar su violación.

BIBLIOGRAFÍA

- ALCALÁ ZAMORA y Castillo, Luis y Guillermo Cabanellas de Torres. **Tratado política laboral y social**. 2ª ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L., 1976.
- BERMUDES CISNEROS, Miguel. **Derecho del trabajo**. México: Reproflo, S.A. de C.V., 2000.
- BAYÓN CHACHÓN, Gaspar y Eugenio Pérez Botija. **Manual de derecho del trabajo**. 12ª ed.; España: Ed. Marcial Pons, 1978-1979.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Compendio de derecho laboral**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Bibliográfica Omega, 1968.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L., 1997.
- CAVAZOS FLORES, Baltasar. **El nuevo derecho del trabajo mexicano**. México: Ed. Trillas, 2000.
- DÁVALOS, José. **Derecho del trabajo I**. 2ª ed.; México: Editorial Porrúa, S.A., 1988.
- DE BUEN LOZANO, Néstor. **Derecho del trabajo**. 7ª ed.; México: Ed. Porrúa, S.A., 1989.
- DE BUEN LOZANO, Néstor. **La decadencia del derecho del trabajo**. México: Ed. Porrúa, S.A., 2001.
- DE FERRARI, Francisco. **Derecho del trabajo**. 7ª ed.; México: Ed. Porrúa, S.A., 1989.
- DE LA CUEVA, Mario. **El nuevo derecho mexicano del trabajo**. 3ª ed.; México: Ed. Porrúa, S.A., 1984.
- FERNÁNDEZ MOLINA, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**. Guatemala: Ed. Oscar de León Palacios, 1996.
- GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho**. 35ª ed.; México: Ed. Porrúa, S.A., 1984.
- GUERRERO FIGUEROA, Guillermo. **Introducción al derecho del trabajo**. Bogotá, Colombia: Ed. Temis, S.A., 1980.
- KROTOSCHÍN, Ernesto. **Manual de derecho del trabajo**. 3ª ed.; Buenos Aires, Argentina: Ediciones Desalma, 1981.
- KROTOSCHÍN, Ernesto. **Tratado práctico de derecho del trabajo**. 4ª ed.; Buenos Aires, Argentina: Ediciones Desalma, 1981.

LIMA, Osvaldo José, y otros. **Estudios de derecho del trabajo y seguridad social**, homenaje al Profesor Ernesto Krostoschín. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Depalma, 1967.

LÓPEZ AGUILAR, Santiago. **Introducción al estudio del derecho**. 2ª reimpresión; Guatemala: Departamento de Publicaciones, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1978.

MEILIJ, Gustavo Raúl. **Contrato de trabajo**. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Depalma, 1987.

MUÑOZ RAMÓN, Roberto. **Derecho del trabajo**. México: Editorial Porrúa, S.A., 1983.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L., 1987.

PALLARES, Eduardo. **Diccionario de derecho procesal civil**. México: Ed. Porrúa, S.A., 1994.

TISSEMBAUM, Mariano R. y otros. **El derecho laboral en iberoamérica**, Homenaje al Doctor Guillermo Cabanellas. México: Ed. Trillas, S.A., 1978.

Legislación:

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

Código de Trabajo. Congreso de la República de Guatemala, Decreto No. 1441, 1961.

Código de Comercio. Congreso de la República de Guatemala, Decreto No. 2-70, 1970

Ley de Servicio Civil. Congreso de la República de Guatemala, Decreto No. 1748, 1968.

Ley de Contrataciones del Estado. Congreso de la República de Guatemala, Decreto No. 57-92, 1992.