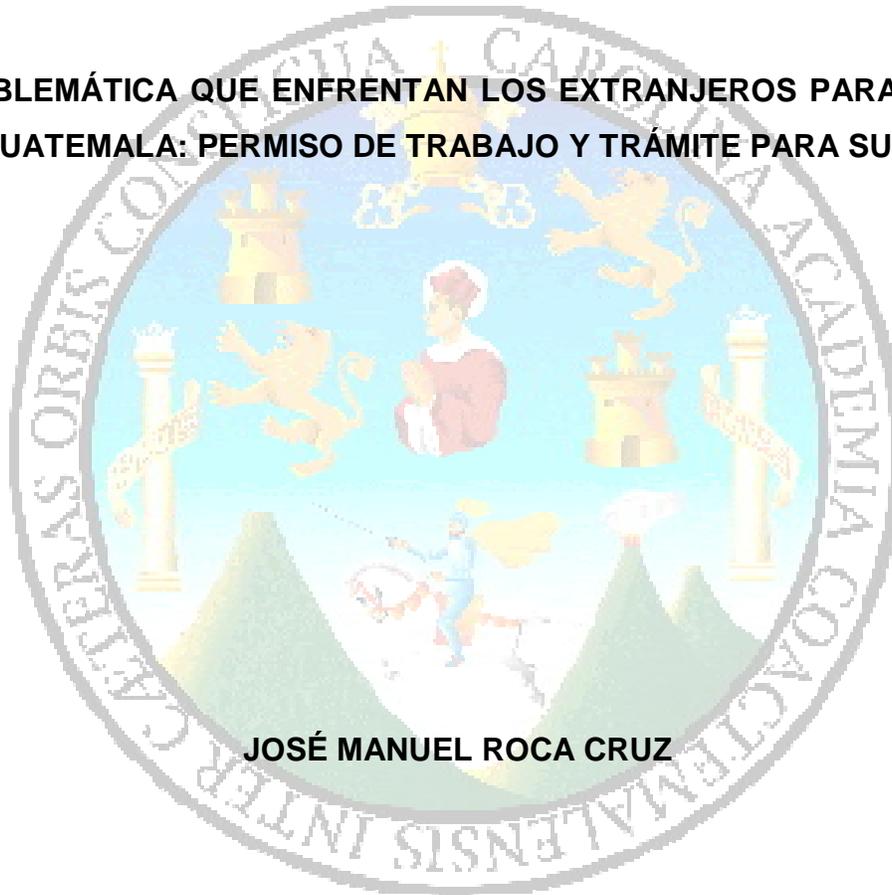


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**PROBLEMÁTICA QUE ENFRENTAN LOS EXTRANJEROS PARA TRABAJAR  
EN GUATEMALA: PERMISO DE TRABAJO Y TRÁMITE PARA SU SOLICITUD**



**JOSÉ MANUEL ROCA CRUZ**

**GUATEMALA, ABRIL DE 2009**

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

**PROBLEMÁTICA QUE ENFRENTAN LOS EXTRANJEROS PARA TRABAJAR EN  
GUATEMALA: PERMISO DE TRABAJO Y TRÁMITE PARA SU SOLICITUD**

**TESIS**

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

**JOSÉ MANUEL ROCA CRUZ**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, abril de 2009

**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. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EL EXAMEN  
TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente: Lic. Alfredo Gonzalez Ramila  
Vocal: Lic. David Sentes Luna  
Secretario: Lic. Guillermo Diaz Rivera

**Segunda Fase:**

Presidente: Lic. David Sentes Luna  
Vocal: Licda. Magda Gil Barrios  
Secretario: Lic. Marco Tulio Pacheco

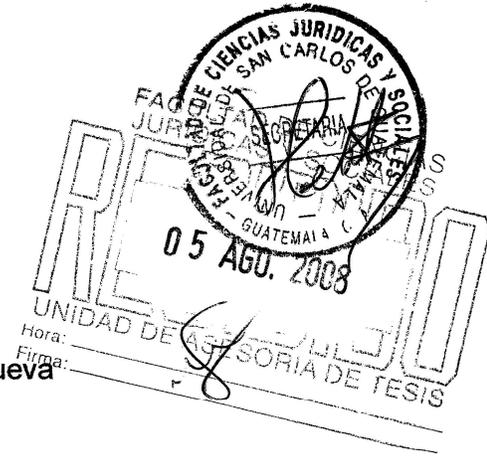
**RAZÓN:** “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



**DESPACHO PROFESIONAL**  
**LIC. JULIO ANTONIO VELASCO CHICOL**  
**ABOGADO Y NOTARIO**

Tel: Oficina 55108608, cel. 58452670.

12 av. "A" 7-20 Z. 1 Colonia San miguelito, Villa Nueva



Guatemala, julio 30 de 2008

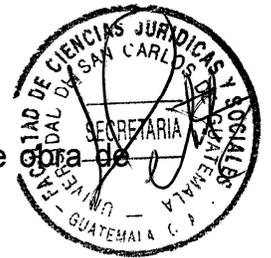
Licenciado  
Carlos Manuel Castro Monroy  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Su despacho.

Respetable Licenciado:

En atención a la providencia de asesor de tesis, emitido por su despacho oportunamente, en el que se me nombra Asesor de Tesis del Bachiller **JOSÉ MANUEL ROCA CRUZ**, y oportunamente a proceder a emitir el dictamen correspondiente. Habiendo cumplido con asesorar el trabajo confiado, me permito emitir el siguiente:

**DICTAMEN**

- a) El trabajo de tesis se intitula **“PROBLEMÁTICA QUE ENFRENTAN LOS EXTRANJEROS PARA TRABAJAR EN GUATEMALA: PERMISO DE TRABAJO Y TRAMITE PARA SU SOLICITUD”**.
- b) El tema que investigó el bachiller **JOSÉ MANUEL ROCA CRUZ**, es un tema de suma importancia e innovador en la materia del Derecho Laboral.
- c) La bibliografía y leyes examinadas son las adecuadas para el profundo estudio jurídico y doctrinario del tema investigado y la metodología de



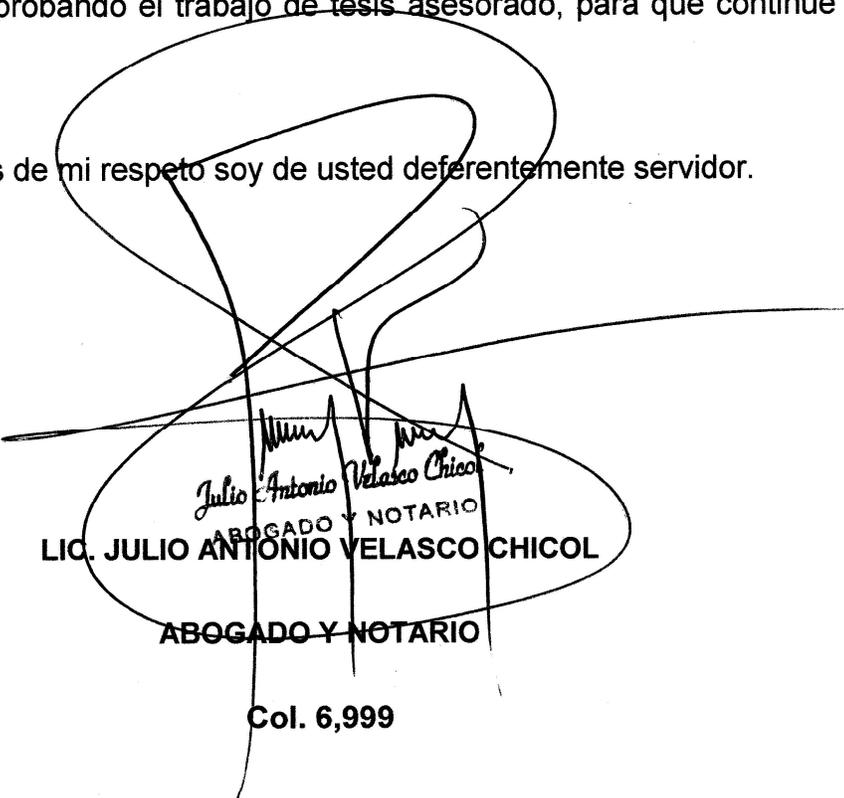
derecho comparado y científico redundan en darle un valor de ~~obra de~~ consulta.

- d) Durante el tiempo empleado en la asesoría de la presente investigación de manera conjunta analizamos los diferentes aspectos y procedimientos a puntualizar, en la cual ambos estuvimos de acuerdo.
- e) Por lo anteriormente relacionado concluyo informando a usted que procedí a **ASESORAR** el trabajo encomendado, por lo que me permito:

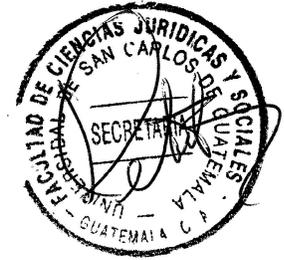
### OPINAR

En definitiva, el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones y recomendaciones, bibliográfica utilizadas, son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación, es por ello que al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el artículo 32 del normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en ciencias jurídicas y sociales y examen general público, resulta procedente dar el presente **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el trabajo de tesis asesorado, para que continúe su trámite.

Con las muestras de mi respeto soy de usted deferentemente servidor.

  
LIC. JULIO ANTONIO VELASCO CHICOL  
ABOGADO Y NOTARIO

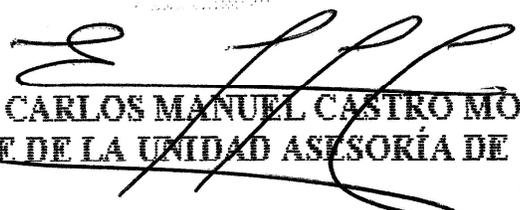
Col. 6,999



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

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) VICTOR ARMANDO DE LEÓN MORENTE, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante JOSÉ MANUEL ROCA CRUZ, Intitulado: "PROBLEMÁTICA QUE ENFRENTAN LOS EXTRANJEROS PARA TRABAJAR EN GUATEMALA: PERMISO DE TRABAJO Y TRÁMITE PARA SU SOLICITUD".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para el Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".

  
LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY  
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc. Unidad de Tesis  
CMCM/ragm

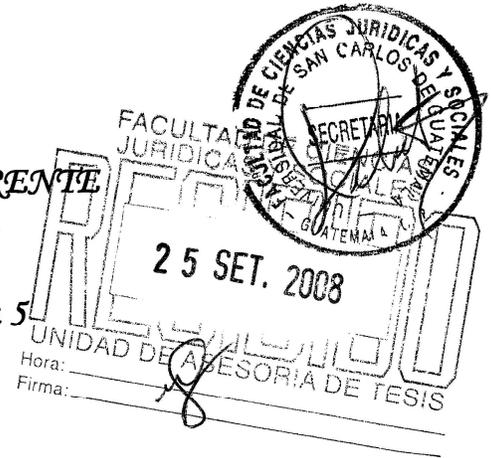


LIC. VICTOR ARMANDO DE LEÓN MORENTE  
ABOGADO Y NOTARIO

Col. 3,483

8ª av. 13-76 Z.1, Ciudad, 3º nivel, oficina 5

TELÉFONO. 22205317 - 54144132



Guatemala, 10 de septiembre de 2008

**Licenciado**

**Carlos Manuel Castro Monroy**

**Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis**

**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**

**Universidad de San Carlos de Guatemala**

**Su despacho.**

**Respetable Licenciado:**

De conformidad con el nombramiento emitido por esa jefatura con fecha diecinueve de agosto del año dos mil ocho, en el que se dispone nombrar al suscrito como Revisor del trabajo de tesis intitulado **“PROBLEMÁTICA QUE ENFRENTAN LOS EXTRANJEROS PARA TRABAJAR EN GUATEMALA: PERMISO DE TRABAJO Y TRAMITE PARA SU SOLICITUD”** del bachiller **JOSE MANUEL ROCA CRUZ** y para lo cual informo:

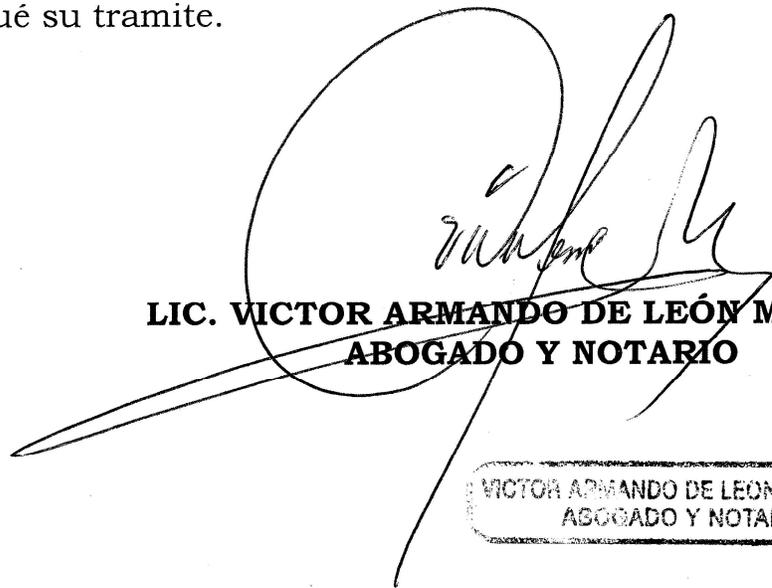
Realice la Revisión de la investigación y en su oportunidad sugerí algunas correcciones de tipo gramatical y de redacción; que consideré que en su momento serán necesarias para mejor comprensión del tema que se desarrolla.

La estructura formal de la tesis fue realizada en una secuencia adecuada para un buen entendimiento de la misma, así como la utilización de los métodos deductivo e inductivo, analítico, sintético y la utilización de la técnica de investigación bibliográfica que comprueba que se hizo la recolección de bibliografía actualizada.



Las conclusiones y recomendaciones fueron redactadas en forma sencilla para esclarecer el fondo de la tesis en congruencia con el tema investigado. En tal sentido el contenido del trabajo de tesis me parece muy interesante y en medida de espacio, conocimiento e investigación, ha estado apegado a las pretensiones del sustentante ya que el material es considerablemente actualizado.

En definitiva, el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones y recomendaciones, bibliografía utilizadas, son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación, cumpliendo así con los requisitos establecidos de forma y de fondo que exige el artículo 32 del normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y examen general público, resulta procedente dar el presente **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el trabajo de tesis Revisado, para que continúe su trámite.

  
**LIC. VICTOR ARMANDO DE LEÓN MORENTE**  
**ABOGADO Y NOTARIO**

VICTOR ARMANDO DE LEÓN MORENTE  
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, once de febrero del año dos mil nueve.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante JOSÉ MANUEL ROCA CRUZ, Titulado: PROBLEMÁTICA QUE ENFRENTAN LOS EXTRANJEROS PARA TRABAJAR EN GUATEMALA: PERMISO DE TRABAJO Y TRÁMITE PARA SU SOLICITUD. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/nmmr



## DEDICATORIA

- A DIOS:** Ser supremo que guía mi camino y que nunca me abandona en la adversidad. Merecedor de toda honra, porque de Él, para Él, y por Él son todas las cosas.
- A MIS PADRES:** Manuel Antonio Roca Roca y Olga Cruz de Roca, que se gozan de este éxito y que sin su amor, comprensión y motivación no hubiera sido posible lograrlo, gracias por todo el tiempo que me dedicaron a lo largo de sus vidas, que Dios el todopoderoso los colme de bendiciones; en mi mente y corazón siempre permanecerán sus sabios consejos.
- A MI ESPOSA:** Elizabeth María José Hernández Mencos, gracias por todo tu esfuerzo, apoyo incondicional, amor y comprensión a lo largo de mi carrera.
- A MI HIJA:** María Jimena, gracias por ser una bendición en mi vida, te amo.
- A MIS HERMANOS:** Kathya Sucely y Lester Isaí, gracias por su cariño y que este triunfo sea un ejemplo a seguir.
- A MIS ABUELOS:** Salvador Roca, que desde el cielo se goza de este éxito; Graciela Roca, Felipe Cruz Cabrera, y en especial a Olga Wöltke de Cruz, principal inculcadora de mis principios, gracias por el tiempo de tu vida que me has regalado.

**A MI TÍO:** Estuardo Cruz Wöltke, gracias por los momentos compartidos en mi niñez y adolescencia, y por ser un ejemplo a seguir en mi vida.

**A MIS PRIMOS:** Diego Estuardo y Alexia Guisela, con mucho cariño.

**A LA FAMILIA**

**MENCOS CALDERON:** Un sincero agradecimiento por toda la ayuda recibida.

**A MIS AMIGOS:** Por el apoyo que me brindaron a lo largo de mi carrera, especialmente a Julio Marroquín, Denis Marroquín, Osbelí Fuentes, Norma Santos, Alfredo Scheel y Alejandro Zet.

**A MIS COMPAÑEROS DE TRABAJO:** Walter Medina y Hector Zelaya. Gracias por brindarme su amistad y cariño en los momentos de alegrías y tristezas.

**A LOS LICENCIADOS:** Julio Antonio Velasco Chicol y Víctor Armando De León Morente, por todo su apoyo y colaboración en mi preparación académica.

**EN ESPECIAL A:** La gloriosa y tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, centro de estudios donde realicé mis sueños y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, que hoy me honra con tan preciado galardón, a la que pondré muy en alto en el noble ejercicio de la profesión.

**A USTED:** Por su presencia.

## ÍNDICE

Introducción	Pág. i
--------------	-----------

### CAPÍTULO I

1. El salario	1
1.1. Etimología y nomenclatura	1
1.2. Antecedentes	2
1.3. Naturaleza jurídica	4
1.4. Definición	5
1.5. Principios del salario	5
1.5.1. Principio de igualdad	5
1.5.2. Principio de eficiencia	6
1.5.3. Principio alimenticio	7
1.5.4. Principio de inmutabilidad	9
1.5.5. Principio de intangibilidad	10
1.5.6. Principio de justicia	10
1.6. Formas de pactar el salario	11
1.6.1. Pago del salario en moneda de curso legal	11
1.6.2. Pago del salario en especie	12
1.6.3. Por unidad de tiempo	12
1.6.4. Por unidad de obra	13
1.6.5. Por participación en las utilidades, ventajas o cobros que haga el patrono	13
1.7. Medidas de protección del salario	13
1.7.1. El pago del salario, debe hacerse en moneda de curso legal	14
1.7.2. El pago del salario mínimo	14
1.7.3. El plazo para el pago del salario	15

	<b>Pág.</b>
1.7.4. Obligación de pagar el salario completo en cada período	15
1.7.5. Obligación de pagar el salario directamente al trabajador	15
1.7.6. El lugar del pago del salario	16
1.7.7. Inembargabilidad del salario	16
1.7.8. Los anticipos del salario	16
1.7.9. La protección a los salarios menores a cien quetzales	17
1.7.10. La preeminencia de los créditos por pago de salarios	17
1.8. Normativa laboral vigente y acuerdos ratificados por Guatemala que protegen el salario	18
1.8.1. Con la Constitución Política de la República de Guatemala	18
1.8.2. Con el Código de Trabajo	20
1.8.2.1. Salarios y medidas que lo protegen	20
1.8.3. Los Convenios ratificados por Guatemala	26
1.8.3.1. C-100 Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951	26
1.8.3.2. C-131 Convenio sobre la fijación de salarios mínimos, 1970	27
1.8.3.3. C-95 Convenio sobre la protección del salario, 1949	32

## **CAPÍTULO II**

2. Contratos de trabajo	41
2.1. Nociones generales	41
2.2. Naturaleza jurídica del contrato de trabajo	42
2.3. Contrato individual del trabajo	44
2.3.1. Concepto	44
2.3.2. Definición	45
2.4. Clases de contrato de trabajo	46
2.4.1. Contrato de trabajo por tiempo indefinido	46

	<b>Pág.</b>
2.4.2. Contrato de trabajo a tiempo fijo	47
2.4.3. Contrato de trabajo para obra determinada	48
2.4.4. Contrato de adhesión	49
2.4.4.1. Características de los contratos de adhesión	50
2.4.4.2. Problemática de los contratos de adhesión	50
2.4.5. Otra clasificación	52
2.5. Características	52
2.5.1. Consensual	53
2.5.2. Bilateral o sinalagmático	53
2.5.3. Oneroso	53
2.5.4. Personal	53
2.5.5. Principal	54
2.5.6. De tracto sucesivo	54
2.5.7. Conmutativo	54
2.5.8. Autónomo	54
2.6. Principios sociales en que se fundamenta el derecho de trabajo	54
2.7. Elementos del contrato de trabajo	59
2.7.1. Elementos generales	59
2.7.1.1. Capacidad	60
2.7.1.2. Consentimiento	62
2.7.1.3. Objeto	63
2.7.2. Elementos especiales	64
2.7.2.1. Prestación personal del servicio	64
2.7.2.2. Subordinación	65
2.7.2.3. Salario	66
2.7.2.4. Ausencia de riesgo	67
2.7.2.5. Estabilidad	68
2.8. La simulación de los contratos de trabajo	69

2.8.1. La simulación y lo que sucede en el caso del contrato civil de honorarios profesionales y el contrato de trabajo	69
2.8.1.1. Aspectos doctrinarios y legales de la simulación	69
2.8.1.2. Bosquejo histórico de la teoría de la simulación	70
2.8.2. Definición	72
2.8.3. Características de la simulación	72
2.8.4. Clasificación	74
2.8.4.1. Simulación absoluta	74
2.8.4.2. Simulación relativa	75
2.8.5. Elementos de la simulación	75
2.8.5.1. Elementos personales	75
2.8.5.2. Elementos objetivos	76

### **CAPÍTULO III**

3. El contrato de servicios profesionales constituye un medio del patrono para evadir el pago de prestaciones laborales	79
3.1. El contrato de servicios profesionales	79
3.2. Definición	80
3.3. Principios que rigen el contrato de servicios profesionales	81
3.3.1. Consensualita	81
3.3.2. Principio de la autonomía de la voluntad	82
3.3.3. Principio del formalismo	82
3.4. Elementos	83
3.4.1. Elementos personales	83
3.4.2. Elementos reales	84
3.5. Forma	86
3.6. Efectos	86
3.6.1. Obligaciones y derechos del profesional	87

	<b>Pág.</b>
3.6.2. Derechos y obligaciones del cliente	87
3.7. Características del contrato de servicios profesionales	88
3.8. Regulación legal	89
3.9. Clasificación	92
3.9.1. Es bilateral	92
3.9.2. Es consensual	93
3.9.3. Es oneroso	93
3.9.4. Es conmutativo	93
3.9.5. Es intuitu personae	93
3.9.6. Es de tracto sucesivo	94
3.9.7. Es principal	94
3.10. Principios del derecho del trabajo	94
3.10.1. Definición de principio de estabilidad	94
3.10.2. Definición de principio de continuidad	95
3.11. Vulneración del principio de estabilidad y continuidad laboral	96
3.12. Características del contrato de servicios profesionales	96
3.13. Necesidad de legislar la modalidad del contrato de servicios profesionales dentro de la legislación laboral	97
3.14. Diferencia entre salario y honorario	98
3.14.1. Salario	98
3.14.2. Honorarios	99
3.15. Diferencia entre contrato laboral y contrato civil	99
3.16. Regulación legal del contrato civil de servicios profesionales	100
3.17. El contrato de servicios técnicos o profesionales y su relación con las normas tributarias	102
3.17.1. Ley del Impuesto Sobre La Renta	102
3.17.2. Ley del Impuesto al Valor Agregado	104

	<b>Pág.</b>
3.18. Ventajas y desventajas para el patrono contratante, así como ventajas y desventajas para el trabajador común, celebrando un contrato de servicios técnicos o profesionales en una relación de trabajo	104
3.18.1. Ventajas para el patrono	104
3.18.2. Desventajas para el patrono	105
3.18.3. Ventajas para el trabajador	105
3.18.4. Desventajas para el trabajador	106
3.19. Aspectos doctrinarios y legales de la simulación	106
3.19.1. La simulación del contrato en el ámbito laboral	106
3.19.2. La simulación en el ámbito laboral respecto del contrato de servicios profesionales	107
3.20. Medios legales para resolver los conflictos	108
3.20.1. Diferencias y similitudes del contrato de servicios profesionales y el contrato individual del trabajo	108
3.20.1.1. Diferencias	108
3.20.1.2. Similitudes	109

## **CAPÍTULO IV**

4. Protección a trabajadores extranjeros	111
4.1. Trabajador extranjero	111
4.1.1. Concepto	111
4.2. Protección jurídica internacional a trabajadores migrantes	113
4.3. Principios de la contratación de personal extranjero	114
4.3.1. Principio de igualdad de trato	114
4.4. Situación laboral especial por razones subjetivas	117
4.4.1. El trabajador extranjero como una categoría de trabajadores con condiciones laborales especiales por razones subjetivas	117

	<b>Pág.</b>
4.4.2. Contratación de extranjeros por empleadores del sector privado en Guatemala	118
4.4.3. Condición jurídica de los trabajadores extranjeros y de su contratación por empleadores del sector privado en Guatemala	120
4.4.3.1. Convenios internacionales	120
4.4.3.2. Constitución Política de la República	121
4.4.3.3. Ley de Migración y su Reglamento	121
4.4.3.4. Código de Trabajo	122
4.4.3.5. Ley de Colegiación Profesional Obligatoria	124
4.4.3.6. Reglamento de Autorización del Trabajo de Personas Extranjeras a Empleadores del Sector Privado	126

## **CAPÍTULO V**

5. Problemática que enfrentan los extranjeros, para trabajar en Guatemala, al solicitar permiso de trabajo	129
5.1. Situación migratoria	131
5.2. Preferencia a trabajadores guatemaltecos	134
5.3. Restricciones del trabajo de los extranjeros porcentajes legales que limitan la contratación de trabajadores extranjeros	135
5.4. Dificultades que se presentan a los extranjeros o a los empleadores en la contratación de trabajadores al tramitar la autorización de permiso de trabajo	136
5.4.1. Rechazo de la solicitud de autorización de trabajo de extranjeros por existir guatemaltecos capacitados	137
5.4.2. Rechazo de permiso de trabajo de extranjeros por incumplimiento de los requisitos establecidos en el Reglamento de Autorización del Trabajo de Personas Extranjeras a Empleadores del Sector Privado	138

	<b>Pág.</b>
5.4.3. La capacitación de personal guatemalteco	138
5.4.4. Carencia de empleador contratante al solicitar permiso de trabajo de extranjero	140
5.4.5. La falta de información de las normas que rigen la contratación de trabajadores extranjeros	141
5.4.6. Capacidad económica para cubrir los gastos del trámite del permiso de trabajo	142
5.5. Permiso de trabajo de extranjeros	142
5.5.1. Concepto	142
5.5.2. Modalidades del permiso de trabajo de extranjeros según la legislación guatemalteca y la práctica	143
5.5.2.1. Solicitados por los extranjeros	144
5.5.2.1.1. Autorizaciones de permiso de trabajo para extranjeros casados o unidos legalmente de hecho con guatemaltecos	144
5.5.2.1.2. Autorizaciones de permiso de trabajo para extranjeros que tengan bajo su patria potestad hijos guatemaltecos	145
5.5.2.1.3. Autorizaciones de permiso de trabajo para extranjeros amparados en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (ACNUR)	146
5.6. Situaciones que obligan al empleador de un trabajador extranjero a capacitar personal guatemalteco	147
5.6.1. Capacitación directa	147
5.6.2. Capacitación indirecta	148
5.7. Sujetos obligados a solicitar el permiso de trabajo	151
5.8. Plazo y prórroga del permiso de trabajo	151
5.9. Extranjeros que no necesitan permiso de trabajo para laborar en Guatemala	152

	<b>Pág.</b>
5.10. Requisitos indispensables para solicitar permiso de trabajo de extranjeros	153
5.10.1. Extranjeros casados o unidos legalmente de hecho con guatemalteco o guatemalteca así como los que tengan hijos guatemaltecos bajo su patria potestad, deben presentar	153
5.10.2. Extranjeros amparados en la Convención sobre el Estatuto de Refugiados (ACNUR), deben presentar	154
5.10.3. Empleadores que solicitan autorización para contratar gerentes, directores, administradores, superintendentes y jefes generales extranjeros, técnicos o profesionales universitarios extranjeros, deben presentar	154
5.11. Casos especiales de autorización de permiso de trabajo de extranjero	155
5.12. Convenio de cooperación	156
5.13. Institución que autoriza el permiso de trabajo de extranjero	158
5.13.1. Razones de rechazo de permiso de trabajo	158
5.13.2. Procedimientos de autorización y procedimiento general de autorización	159
5.13.3. Procedimiento especial	159
5.14. Políticas migratorias	162
5.15. Por qué es necesario investigar el fenómeno migratorio	165
5.16. Transmigrantes centroamericanos	166
5.16.1. Inmigrantes fronterizos	166
5.17. La dinámica migratoria en Guatemala	167
5.18. Redadas y deportaciones en Guatemala	169
CONCLUSIONES	171
RECOMENDACIONES	173
ANEXO	175
BIBLIOGRAFÍA	179

## INTRODUCCIÓN

Guatemala es un país con un alto índice de inmigrantes debido a su situación geográfica, como consecuencia de ello, se ha visto la necesidad de aprovechar tal situación para el desarrollo económico guatemalteco generándose en tal virtud más fuentes de trabajo. Existen actividades laborales especiales en las que se necesitan de profesionales capacitados, especializados o técnicos en determinada actividad, que en el país no se encuentran por muchas razones y ante la necesidad de algunas entidades de desarrollar sus actividades, determinan que sólo contratando o empleando trabajadores extranjeros pueden desarrollar las mismas de mejor manera.

No obstante, que los empleadores del sector privado contratan personal extranjero, quienes para prestar sus servicios necesitan llenar los requisitos legales y formales que la legislación guatemalteca exige, entre los cuales están, la autorización del Ministerio de Trabajo y Previsión Social para trabajar en Guatemala. Los trabajadores extranjeros que se encuentran dentro de una categoría de trabajadores cuyo régimen jurídico laboral es especial en relación a los demás, debido a sus condiciones o circunstancias personales, ya que una persona extranjera para que pueda trabajar en Guatemala en relación de dependencia, necesita como requisito previo el permiso de trabajo, encontrarse legalmente establecido en el país, a través de una residencia temporal o permanente.

El tipo de investigación que se efectuó es **jurídico descriptiva**, ya que utilizando este tipo de análisis fue posible descomponer un problema jurídico en sus diversos aspectos, estableciendo relaciones y niveles que ofrecieren una imagen de funcionamiento de una norma o institución jurídica, tal y como dar a conocer los requisitos jurídicos y administrativos, para que los empleadores del sector privado puedan contratar personal extranjero imponiéndoles requisitos que les faciliten a los extranjeros trabajar en Guatemala.

La hipótesis planteada fue: la necesidad de regular los requisitos jurídicos y administrativos, para que los empleadores del sector privado puedan contratar personal extranjero y con los cuales los extranjeros puedan trabajar en Guatemala, el objetivo general de la investigación es demostrar los requisitos jurídicos y administrativos que el Ministerio de Trabajo y Previsión Social exige para conceder autorización de permiso de trabajo, a los empleadores del sector privado que deseen contratar personal extranjero y a las personas extranjeras que quieran trabajar en Guatemala, en relación de dependencia con empleadores del sector privado de conformidad con lo establecido en el Acuerdo Gubernativo número 528-2003, del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, Reglamento de Autorización del Trabajo de Personas Extranjeras a Empleadores del Sector Privado,

En los objetivos específicos se pudo establecer todas las modalidades de contratación de extranjeros que se dan en el país; se indico cuál es la legislación vigente en materia de autorización del trabajo de personas extranjeras a empleadores del sector privado; para demostrar que el permiso de trabajo es la autorización previa emitida por el Ministerio de Trabajo y Previsión Social para que los trabajadores extranjeros puedan prestar sus servicios a empleadores del sector privado dentro del territorio nacional, en virtud de un contrato o relación de trabajo y llegando a comprobar que dicha problemática tiene lugar debido a que la normativa legal guatemalteca sobre el trabajo de los extranjeros, persigue proteger el trabajo de los nacionales, en consecuencia, se limita el trabajo a los extranjeros que no puedan acreditar la celebración de un contrato de trabajo o justificar el compromiso formal de colocación en una empresa. Para el desarrollo del presente trabajo se utilizaron los métodos y técnicas siguientes: histórico, jurídico, comparativa, analítico, deductivo, estadístico, dialéctico, inductivo, sintético.

Por lo anterior, el presente trabajo de investigación está contenido en cinco capítulos de los cuales, el primero tiene como propósito el estudio del salario, sus antecedentes, principios, formas de pactar el salario; el segundo contiene los contratos de trabajo, su naturaleza jurídica, clases de contrato, su clasificación, características, principios, sus elementos; el tercer capítulo desarrolla los contratos de servicios profesionales que

constituyen un medio del patrono para evadir el pago de prestaciones laborales, su definición, principios, sus efectos, elementos, su regulación legal, su clasificación; el cuarto capítulo establece descripción sobre lo que es la protección de trabajadores extranjeros, la protección jurídica internacional a trabajadores migrantes, principios de la contratación de personal extranjero y el quinto capítulo desarrolla la problemática que enfrentan los extranjeros para trabajar en Guatemala al solicitar el permiso de trabajo, restricciones del trabajo de los extranjeros porcentajes legales que limitan la contratación de trabajadores extranjeros, dificultades que se presentan a los extranjeros o a los empleadores en la contratación de trabajadores extranjeros al tramitar la autorización del permiso de trabajo, modalidades del permiso de trabajo de extranjeros según la legislación guatemalteca y la práctica.

## CAPÍTULO I

### 1. El salario

#### 1.1. Etimología y nomenclatura

La voz salario, denominación tradicional, aunque algo en crisis, por el auge de sueldo, del pago o remuneración que el trabajador recibe por sus servicios proviene del latín “*salarium*” a su vez derivado de sal, porque era costumbre antigua dar a los domésticos en pago una cantidad fija de sal.

Aun cuando habitualmente se utiliza la voz salario para designar la retribución que el trabajador percibe por su trabajo, se usan también, con variable frecuencia, otros varios términos. Las cuales describiremos a continuación, haber, dietas, sobresueldo, sobrepagas, semana, quincena, mensualidad, mesada, aniaga, acostamiento, comisión, situado, situación, anata, quitación, sabido, alafa, vendaje, hachuras, regalía, travasía, obvención, subvención, viático, ayuda de costa, asesoría, corretaje, gajes, percance, provecho, merced y mayoralía.

No obstante mayor o menor sinonimia de los vocablos precedentes con el salario, coinciden más por el contenido estos otros: sueldo, soldada, estipendio, emolumentos, derechos, honorarios, jornal, remuneración, paga, haberes y gratificaciones. La distinción de los principales la hace Ossorio, diciendo que sueldo es la cantidad que el Estado paga a sus empleados y viene del antiguo francés “*soulde*”, hoy sou, de donde se derivan la palabra soldado y soldada”. Esta última voz parece tener su origen en “sueldo, antigua moneda, igual a la vigésima parte de una libra, y que solía pagarse a los “soldados”, hombre de armas que integran la hueste medieval del rey o de un señor. Estipendio es la cantidad estipulada de antemano por un trabajo cualquiera; deriva de stare y de pondus, estar o atenerse al peso o a la cantidad convenida para el pago. Emolumento es lo que aumenta nuestro haber y lo que hace crecer nuestros bienes, y expresa la idea de sobresueldo o gaje, como término opuesto a menoscabo o

detrimento. Derechos son pagas especiales determinadas por arancel, por disposiciones legales en vigencia. Honorarios es como el salario distinguido, honroso, que se da a los profesionales académicos por sus trabajos particulares.

Se ha intentado distinguir entre remuneración y salario. Con el primer vocablo se designa entonces todo cuanto el empleado percibe por el ejercicio de su trabajo, provenga del empresario o de otra persona; como ocurre, por ejemplo, con las propinas recibidas de interceso. El término salario se reserva, dentro de tal criterio, para la retribución que abona directamente el empresario. Tal oposición técnica no se encuentra realmente justificada; ya que la propina, según ha de verse, integra en ciertos casos el salario.

Dentro de la terminología de las retribuciones laborales, barajadas por los distintos autores, quizás el criterio más práctico y lógico sea adoptar la voz de salario para denominar lo que el trabajador percibe por su trabajo; reservar el término de jornal para la remuneración que se conviene por día; y designar como sueldo la retribución abonada por períodos de una semana al menos, y más por meses completos y vencidos.

## **1.2. Antecedentes**

Salvo la cooperación familiar, los servicios de buena voluntad, las prestaciones que integran modalidades de contribución y las formas más o menos directas del trabajo obligatorio, toda actividad laboral es y ha sido remunerada. No equivale esto a decir que siempre e íntegramente se ha pagado en dinero el trabajo. Durante siglos, los esclavos eran remunerados con vivienda y comida.

Los primeros preceptos positivos que se citan sobre el salario se encuentran en el Código de Hammurabí, unos dos mil años anteriores a la era cristiana, en donde aparecen ya fijados salarios mínimos para jornaleros, tejedores, carpinteros, albañiles y otros oficios. Entregado de modo más o menos completo al albedrío de las partes, lo

cual equivalía al predominio abrumador del patrono, el sistema del salario consta desde los más antiguos tiempos de Grecia y Roma.

En la edad media y dentro del derecho hispánico, en los Fueros de Aragón, en el título “de mercenarios”, de su libro IV, se establece que “el sirviente mercenario que no compensa el servicio, pida el salario al dueño; si éste niega que le debe tanto o cuanto pide, jurando el criado sobre el libro de la cruz la cantidad que queda del salario, el amo le paga el salario restante que pidió”.

A fines del siglo XV, durante el reinado de Isabel la Católica, se dictó el Estatuto del Artífice, que fue la ley orgánica del trabajo para éstos durante los siglos XVI y XVII; por dicho estatuto se establecía que en cada localidad serían fijados los salarios corrientes por los jueces de paz, anualmente y previa audiencia de los interesados, teniendo en cuenta la necesidad de los trabajadores de las industrias.

En la edad media moderna, la nueva recopilación y disposiciones complementarias contienen numerosas reglas sobre fijación de salarios, con sensible reducción para el de las mujeres, fijando con frecuencia en la mitad; pero con disposición de expedito pago, para el jornalero, que solía ser la noche del mismo día en que trabajaba. Coetáneamente, según el expuesto al tratar del régimen de salarios en América, las leyes de indias incluían diversos preceptos para la regulación equitativa y pronto pago del salario de los indígenas.

La libertad o anarquía en materia salarial constituyó la práctica generalizada que preconizaron los fisiócratas y puso por obra la revolución industrial. La etapa final en la materia se inicia con el intervencionismo estatal y se prolonga a través de las negociaciones más o menos equitativas que resultan de las convenciones colectivas de condiciones de trabajo. Ni aquéllo ni ésto se opone a mayor salario por acuerdo obrero-patronal.

### 1.3. Naturaleza jurídica

El salario se considera principalmente como el equivalente del trabajo para el trabajador; y compensador de la producción, del servicio recibido o actividad desarrollada en cuanto al patrono o empresario que lo abona. Ahora bien, no cabe decir que el salario es el precio del trabajo sin equiparar el contrato de trabajo con el de compraventa. El de trabajo es un contrato a título oneroso, y además sinalagmático; ya que ambas partes aspiran a obtener una ventaja, y las dos se encuentran recíprocamente obligadas. El abono del salario es, por añadidura, la obligación fundamental que contrae el patrono: la de retribuirle al trabajador la prestación de servicios que éste realiza en beneficio de aquél. Si, desde cierto punto de vista, el salario es la remuneración que recibe el trabajador, desde otro ángulo jurídico no significa más que la contraprestación del empresario respecto al trabajador por causa del contrato de trabajo.

En la oposición o relación trabajo-salario se descubren los elementos de equivalencia dentro del contrato laboral, causa y efecto respectivos el uno del otro; pues si el salario, desde el punto de vista económico, puede constituir el medio de subsistencia del trabajador, en el aspecto jurídico no es más que la contraprestación que corresponde al empresario, por razón de la actividad puesta a su disposición por el trabajador. El empresario o patrono debe el salario pactado o establecido con el trabajador cuando este haya cumplido con la condición impuesta por el contrato, en el sentido de poner a disposición del empresario, aunque éste no utilice, su actividad laboral; no habiendo prestación de servicios, no poniéndose el trabajador a disposición del empresario para que éste se valga de su actividad laboral, no hay obligación de abonar salario; pues no hay actividad laboral, no hay obligación de abonar salario; pues no hay actividad que retribuir.

Por consiguiente, la causa obligación al del salario está en la contraprestación efectiva o potencial de los servicios del trabajador. Pero el móvil u origen último del salario, como el de la oferta del trabajador, posee un carácter alimentario y vital; dado que se trabaja para subsistir o para mejorar, en el presente o en lo futuro, el nivel de vida.

## **1.4. Definición**

Es la retribución que debe percibir el trabajador por su trabajo, a fin de que puede conducir una existencia que corresponda a la dignidad de la persona humana, o bien una retribución que asegure al trabajador y a su familia una existencia decorosa.<sup>1</sup>

## **1.5. Principios del salario**

Los principios del salario son básicos para su tipicidad y ante todo, para su invulnerabilidad dentro del complejo desarrollo y vivencia de la relación de trabajo. Estos son los siguientes.

### **1.5.1. Principio de igualdad**

Este principio ha tenido siempre rango constitucional, de tal cuenta el Artículo 102 literal “C”, de la actual constitución política de la república: y el segundo párrafo del Artículo 89 del Código de Trabajo, establece: “A trabajo igual. Desempeñado en puesto y condiciones de eficiencia y antigüedad dentro de la misma empresa, también iguales, corresponderá salario igual, el que debe comprender los pagos que se hagan al trabajador a cambio de su labor ordinaria, como bien señala el licenciado Najarro Ponce, señala, lo que se hizo en la Constitución fue generalizar el trato igual para el pago de cualquier salario, y no solo el devengado en jornada ordinaria, como estipula el Artículo del Código.”<sup>2</sup>

Continúa señalando el autor: “Es necesario hacer hincapié en que este principio sobrepasa las legislaciones nacionales para tomar un ámbito de validez mundial, al estar calculado como uno de los derechos humanos contemplados en el inciso, 2, del Artículo

---

<sup>1</sup> De la Cueva, Mario. **Nuevo derecho del trabajo**. Pág. 228.

<sup>2</sup> Najarro Ponce, Oscar. **Los principios del derecho del salario**. Pág. 72.

23 de la declaración universal de derechos humanos que dice: toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna. A igual salario por trabajo igual”.<sup>3</sup>

Según Krotoschin “la fundamentación jurídica de la obligación de igualdad de trato se encuentra en principios generales de igualdad. En el deber de previsión del empleador o en una cláusula tácita del contrato. Sosteniendo que el carácter comunitario y funcional del contrato de trabajo. Que hace a la vida de la empresa, impone y exige el trato igual.”<sup>4</sup>

### 1.5.2. Principio de eficiencia

Este principio significa que el salario sea apto para llenar todas las necesidades del trabajador y de su familia. “Por eso afirma Krotoschin, que: “El concepto tiene raigambre en la doctrina del salario justo y por eso no es posible negarle calidad de jurídica a esa idea. En efecto el autor sostiene que la idea de suficiencia es político social y no jurídica, no cabe invocar un derecho a un salario suficiente, si no a retribución que se corresponde con el servicio que se presta. Por otro lado el criterio de eficiencia es, igualmente un criterio económico-sociológico, cuya relimitación ha de hacerse teniendo en cuenta factores o elementos extraños a la relación de trabajo y a los vínculos que la determinan.”<sup>5</sup>

Cabanellas, Alude al conjunto de problemas que conllevan la determinación de la suficiencia del salario y se pregunta: “que nivel de vida ha de permitir el salario parata ser calificado de suficiente” y se responde: una suficiencia mínima nos llevaría casi a la ley del bronce: una consideración mas espiritual ha exigido unos ciertos niveles superiores a la simple subsistencia y en tal consideración se ha evolucionado ampliamente, al menos en el terreno ideológico y en ciertas partes es el real”.<sup>6</sup>

---

<sup>3</sup> **Ibid.** Pág. 74.

<sup>4</sup> Krotoschin, Ernesto. **Tendencias actuales del derecho del trabajo.** Pág. 77.

<sup>5</sup> **Ibid.** Pág. 79.

<sup>6</sup> Cabanellas, Guillermo. **Tratado de derecho del trabajo.** Pág.456.

Continúa manifestando el autor y señala que: “el salario suficiente busca su propia existencia y sus propias posibilidades de realización a través del concepto de salario mínimo o mejor del salario mínimo obligatorio, términos por los que entendemos que una voluntad independiente y superior impone. Hasta el punto de que las estipulaciones contrarias que fijarán un salario inferior se tendrán por no puestas y quedan sustituidas por las cifras salariales impuestas obligatoriamente como mínimas.”<sup>7</sup>

Cabanellas finaliza diciendo que “una de las causas de dicha intervención para la fijación de salarios mínimos, buscando su mayor poder de disolución de bienes y servicios para el laborante, esta en que el salario es el medio fundamental de existencia de la mayoría de la población en casi todos los países. Por lo que el problema de una breve insuficiencia es un problema nacional, básico para la normalidad económica, para la seguridad y para la paz de la sociedad.”<sup>8</sup>

### 1.5.3. Principio alimenticio

Con relación a este principio Krotoschin puntualiza: “Reconoce una raíz que se pierde en los tiempos, como lo hemos demostrado con las citas de las sagradas escrituras”.<sup>9</sup>

Por eso considero que algunos tratadistas han señalado que el carácter alimenticio del salario, es tal vez su más incisivo brazo con base en las demás retribuciones propias de los denominados contratos de actividad. Con base a lo anterior el licenciado Najarro Ponce, señala: “Fácilmente explicable por este motivo la protección que la ley le concede frente al patrono y frente a terceros, pues con el salario el dependiente adquiere su propio sustento y el de su familia que generalmente es el único medio para su subsistencia.”<sup>10</sup>

---

<sup>7</sup> **Ibid.** Pág. 466.

<sup>8</sup> **Ibid.** Pág. 458.

<sup>9</sup> Krotoschin, **Ob. Cit.** Pág. 81.

<sup>10</sup> Najarro Ponce, **Ob. Cit.** Pág. 78.

El carácter de obligación alimenticia que le reconoció el maestro Galin, lo indicó al señalar que el salario era “un sustento vital tutelado por el estado.”<sup>11</sup> Doctrina seguida por Cabanellas, quien afirma que “el salario es desde luego, una obligación que el contrato de trabajo pone a cargo del empleador, pero debe entenderse que es una obligación alimenticia por el destino del salario y por el régimen jurídico a que está sometido, semejante en general, al que están sujetas las pensiones alimenticias”.<sup>12</sup>

El Código de Trabajo guatemalteco, preceptúa en su Artículo 101 los créditos por salarios no pagados o las indemnizaciones en dinero a que los trabajadores tengan derecho en concepto de terminación de sus contratos de trabajo, gozan en virtud de su carácter alimenticio de los siguientes privilegios, una vez que unos u otras hayan sido reconocidos por los tribunales de trabajo y prevención social: Pueden ser cobrados por la vía especial.

Que prevé el Artículo 426; literal “b”. Tienen carácter de créditos de primera clase en el caso de juicios universales y dentro de estos, gozan de preferencia absoluta sobre cualesquiera otros, excepto los que se originan de acuerdo con los términos y condiciones del Código Civil sobre acreedores de primera clase, en gastos judiciales comunes, gastos de conservación y administración de los bienes cursados, gastos de entierro del deudor y gastos indispensables de reparación o construcción de bienes inmuebles. Los privilegios a que se refiere el presente Artículo solo comprenden un importe de esos créditos o indemnizaciones equivalentes a seis meses de salario o menos. (Artículo. 101 del Código de Trabajo). La norma anteriormente descrita, permite observar con toda precisión la protección que se da al salario. Precisamente por su carácter alimenticio, dicha protección también se recoge en el Artículo 392 del Código Procesal Civil y Mercantil.

---

<sup>11</sup> Galin, Pedro. **El origen del salario**. Pág. 230.

<sup>12</sup> Cabanellas. **Ob. Cit.** Pág. 768.

#### 1.5.4. Principio de inmutabilidad

Según Najarro Ponce “este principio denota que el salario, como elemento esencial del contrato de trabajo, no debe cambiar, tanto en su forma nominal en su forma real.”<sup>13</sup> En relación con este principio Najarro Ponce, admite: “que el enfoque jurídico legal de este problema ha llevado a idear mecanismos que permiten mantener inalterable, no solo el salario nominal, lo que resulta obvio por su referencia objetiva al contenido del contrato, sino para evitar que por razones provenientes del sistema económico por principios ajenos a la voluntad de las partes de la relación de trabajo, se produzca una modificación del salario real en perjuicio del trabajador.”<sup>14</sup>

Como bien lo señala Najarro Ponce: “Este fundamento del salario tiene su razón en la dependencia económica del trabajador y lógicamente va enlazado directamente con el principio citado anteriormente, el de índole alimenticio, porque ve directamente con el poder adquisitivo del salario, ingreso del trabajador, y además con seguridad.”<sup>15</sup>

Es uno de los principio mas esenciales del derecho salarial y también de los mas complejos, porque mantener la equiparación de los salarios con el índice de precios del mercado, es mas que todo un dilema económico, sin embargo, es necesario un régimen normativo para buscar hasta donde sea posible un equilibrio entre el ingreso salarial y los precios del mercado; Este es el caso de la inflación.

Para mantener la inmutabilidad del salario se han propuesto tres métodos principales:

- Automaticidad de la variación;
- Aumentos periódicos obligatorios que busquen mantener al valor real del salario;
- y,
- Libertad a las partes para que lo ajusten.

---

<sup>13</sup> Najarro Ponce. **Ob. Cit.** Pág. 98.

<sup>14</sup> **Ibíd.** Pág. 121.

<sup>15</sup> **Ibíd.** Pág. 83.

Al primer método se le ha llamado de la escala móvil o también indexación. Consiste en una adecuación matemática del monto del salario a las variaciones: se hacen los ajustes salariales en períodos fijos, ya sea mensualmente, trimestralmente, cada seis meses o anualmente: o se descartan estos períodos fijos y se atiende al ajuste cada vez que sea notorio el alza de los precios; varía también el sistema cuando en algunos países se establece el sistema de determinar la adecuación del salario se haga solo en parte del salario, un porcentaje, o en su totalidad. Lo característico de todos los modelos es que el ajuste se hace automáticamente, al darse los hechos previstos o se llegue al término fijado por la ley.

#### **1.5.5. Principio de intangibilidad**

Señala Najarro Ponce: “Es el principio que generaliza la calidad de intocable del salario, salvo expresas expresiones fijadas por la misma ley.”<sup>16</sup> El patrono no puede hacer liquidaciones en la fecha de pago y entregarle al trabajador únicamente parte de lo devengado por la tarea o el periodo de labores realizado. Las legislaciones modernas, como la de argentina, mejicana y la española son cuidadosas en garantizar este principio en forma expresa; la nuestra solo en el Artículo 100 del Código de Trabajo es clara al preceptuar que “los salarios que no excedan de cien quetzales al mes no pueden cederse, venderse, comprarse ni gravarse a favor de personas distintas de la esposa o concubina y familiares del trabajador que vivan y dependan económicamente de el sino en la proporción en que sean embargables.

#### **1.5.6. Principio de justicia**

En relación a este principio, Galin, indica: “El salario justo es perfectamente configurable como en derecho del hombre, e incluso en países carentes de un pacto constitución específico. Viene casi a tener el valor de un derecho constitucionalmente reconocido, en cierta medida se le configura un rango práctico considerable, tanto por los sindicatos

---

<sup>16</sup> **Ibid.** Pág. 89.

como por los tribunales. En los Estados Unidos, llamados fair wages o reasonable wages, constituyen fiel trasunto de la doctrina que en otros países y desde luego en el derecho constitucional comparado. Implica la noción de salario justo”.<sup>17</sup>

También en relación al principio de justicia de la Cueva, hace una síntesis señalando; sin embargo, que en la doctrina católica los pontífices han declarado que, “dos criterios deben ser claramente dejados de lado por ser insuficientes para asegurar la justicia del salario y son los que expresamente han sido mencionados por León XIII y Juan XXIII en sus respectivas encíclicas. Y esos criterios descalificados son el del libre consentimiento de trabajador y empleador, o el de la ley del mercado, y la arbitrariedad de los poderosos, sea el Estado, los empresarios, el sector financiero, etc.”<sup>18</sup>

Finalmente Cabanellas, expresa: “Señalar la necesidad de no confundir la idea del justo salario con la idea del salario mínimo. En tanto que el salario justo constituye la expresión de una aspiración basada en razones de justicia, el mínimo salario deriva de la necesidad de fijar o estabilizar una retribución por bajo de la cual no cabe subsistir.”<sup>19</sup>

## **1.6. Formas de pactar el salario**

### **1.6.1. Pago del salario en moneda de curso legal**

Esta forma de pago del salario es que obliga a empleador a tener que hacer efectivo el pago de la retribución exclusivamente en dinero, pues a eso se refiere el término “moneda de curso legal”, entendiéndose que el pago debe hacerse en la moneda cuya circulación sea legal de acuerdo a las leyes monetarias del país. Para el caso de Guatemala, la legislación actual establece que son monedas de curso legal, tanto el quetzal, como unidad monetaria nacional, como el dólar de los Estados Unidos de América, por lo tanto debe inferirse que los patronos están autorizados por la ley para hacer efectivo el pago del salario a sus trabajadores, ya sea en quetzales o en dólares.

---

<sup>17</sup> Galin. **Ob. Cit.** Pág. 235.

<sup>18</sup> De la Cueva. **Ob. Cit.** Pág. 241.

<sup>19</sup> Cabanellas. **Ob. Cit.** Pág.456.

Adicionalmente, esta forma de pago del salario se constituye en la regla general y es aplicable en todas las actividades laborales de la ciudad y no agrícolas, en donde existe la prohibición de pagar el salario en mercancía, vales, cupones, fichas o cualquier otro signo representativo con el que se pretenda sustituir la moneda.

### **1.6.2. Pago del salario en especie**

En esta forma de pago del salario, se permite la sustitución parcial y porcentual del pago en dinero o moneda de curso legal, hasta en un treinta por ciento de su importe total. Especial mención merece el señalar que esta forma de pago del salario constituye la excepción a la regla, y solo se autoriza exclusivamente para el trabajo agrícola y ganadero, que constituyen las únicas actividades laborales, en donde el empleador esta autorizado por ley a hacer efectivo el pago del salario del trabajador hasta en un treinta por ciento en especie, aunque debe entenderse que el que la ley autorice el pago de aquel porcentaje en especie, en ningún caso, faculta al empleador a entregar al trabajador Artículos que no sea de utilidad alguna para el mismo, sino únicamente alimentos y objetos destinado al consumo personal del trabajador o de su familia cuyo costo sea el menor, es decir que también se prohíbe que el patrono obtenga utilidad o lucro del pago del salario en especie.

Finalmente, en esta forma de pago del salario el Código de Trabajo establece la posibilidad de pacto en contrario, en relación al porcentaje con el que se pueda pactar el mismo, debiéndose inferir que el pacto en contrario preceptuado en la ley, no implica que el porcentaje del pago del salario en especie establecido en la ley, pueda ampliarse, sino en consonancia con el principio de irrenunciabilidad y el de garantías mínimas que ilustran al derecho del trabajo, pueda reducirse en un porcentaje menor al previsto en la ley.

### **1.6.3. Por unidad de tiempo**

En esta clase de salario, el cálculo de la remuneración para efectos del pago, se hace con base en el tiempo de trabajo efectivo es decir, al tiempo que el trabajador

permanece a disposición del empleador, por esa razón esta clase de salario puede pagarse, por mes, por quincena, por día u hora.

#### **1.6.4. Por unidad de obra**

En esta clase de salario, el cálculo de la remuneración para efectos del pago, se hace en base al rendimiento del trabajador, es decir que mientras el trabajador más produce, más retribución puede obtener, sin importar el tiempo que permanezca a disposición del patrono. Esta clase de salario a su vez se subclasifica en: a) pago del salario a destajo, b) a precio alzado, y c) por pieza o por tarea.

#### **1.6.5. Por participación en las utilidades, ventajas o cobros que haga el patrono**

En esta clase de salario, el cálculo de la remuneración se hace por encima de la retribución que en concepto de salario mínimo debe pactarse en el contrato individual de trabajo, pues no puede asumirse que la retribución va a depender únicamente de las utilidades que obtenga el empleador, porque podría darse el caso de que se prestaran periodos de tiempo en donde no hubieran ingresos, y por consiguiente el empleador podría negarse a pagar el salario del trabajador aduciendo que no ha habido utilidades por ventas o cobros. Puede advertirse que en esta clase de salario, la retribución puede fluctuar, pero por arriba del salario mínimo que las partes obligadamente deben pactar.

### **1.7. Medidas de protección del salario**

Las medidas protectoras del salario son las que tienen como propósito, resguardar la retribución que el trabajador obtiene a cambio de la prestación de sus servicios, de los acreedores del patrono, de sus propios acreedores y de los abusos del patrono. Las medidas protectoras del salario, contenidas en la legislación laboral son las siguientes:

### **1.7.1. El pago del salario, debe hacerse en moneda de curso legal**

Está prohibido pagar el salario, total o parcialmente en mercadería, vales, fichas, cupones o cualquier otro signo representativo con que se pretenda sustituir la moneda. Las sanciones legales se deben aplicar en su máximo cuando las órdenes de pago sólo sean canjeables por mercaderías en determinados establecimientos. Es entendido que la prohibición que precede no comprende la entrega de vales, fichas, u otro medio análogo de cómputo del salario, siempre que al vencimiento de cada periodo de pago el patrono cambie el equivalente exacto de unos u otras en moneda de curso legal.

No obstante, las disposiciones anteriores, los trabajadores campesinos que labores en explotaciones agrícolas o ganaderas pueden percibir el pago de su salario, hasta en un treinta por ciento del importe total de éste como máximo, en alimentos y demás Artículos análogos destinados a su consumo personal inmediato o al de sus familiares que vivan y dependan económicamente de él, siempre que el patrono haga el suministro a precio de costo o menos.

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

### **1.7.2. El pago del salario mínimo**

Todo trabajador tiene derecho a devengar un salario mínimo que cubra sus necesidades normales de orden material, moral y cultural que le permita satisfacer sus deberes como jefe de familia.

Dicho salario se debe fijar periódicamente conforme se determine en este capítulo y atendiendo a las modalidades de cada trabajo, a las particulares condiciones de cada región y a las posibilidades patronales en cada actividad intelectual, industrial, comercial,

ganadera o agrícola. Esa fijación debe también tomar en cuenta si los salarios se pagan por unidad de tiempo, por unidad de obra o por participación en las utilidades, ventas o cobros que haga el patrono y ha de hacerse adoptando las medidas necesarias para que no salgan perjudicados los trabajadores que ganan por pieza, por tarea, precio alzado o a destajo.

### **1.7.3. El plazo para el pago del salario**

Esta medida protectora es la que obliga a los empleadores a tener que pagar el salario de sus trabajadores en forma quincenal, si se trata de trabajos manuales; y en forma mensual si se trata de trabajos intelectuales o de los oficios domésticos. En el caso que se trate de salario pactado por participación en las utilidades, el plazo para el pago puede pactarse en forma quincenal o mensual, en abonos a la participación probable del trabajador, pues, la liquidación total de las participaciones devengadas debe hacerse anualmente.

### **1.7.4. Obligación de pagar el salario completo en cada período**

Esta medida protectora es la que obliga al empleador a tener que hacer efectivo el pago del salario pactado con el trabajador en forma completa, siendo expresamente prohibido el hacer pagos parciales del salario, no obstante y haberse cumplido el plazo para el pago del mismo.

### **1.7.5. Obligación de pagar el salario directamente al trabajador**

Esta medida se refiere a que el patrono debe pagar el salario del trabajador directamente al mismo o con la autorización respectiva a la persona de la familia de aquel que haya indicado. Esta medida es importante, porque hace imposibles que los acreedores del trabajador puedan reclamar la entrega del salario de éste, si no es con orden de juez competente.

### **1.7.6. El lugar del pago del salario**

El Artículo 13 del Convenio 95, establece que cuando el pago del salario se efectúe se deberá hacer únicamente en días laborales, en el lugar del trabajo o en un lugar próximo al mismo, a menos de que las partes hayan establecido una fórmula en relación al lugar de pago, más favorable para el trabajador.

### **1.7.7. Inembargabilidad del salario**

El Artículo 10 del Convenio, establece el principio de inembargabilidad del salario, cuando señala que no podrá embargarse ni cederse el salario, sino en la forma y dentro de los límites fijados por la legislación nacional del Estado que ha ratificado el Convenio, debiendo protegerse en la legislación el salario contra su embargo o cesión, en la proporción que se considere necesaria para garantizar el mantenimiento del trabajador y de su familia.

Es precisamente en relación a la inembargabilidad del salario, que el Código de Trabajo guatemalteco regula de manera más acertada y amplía el tema, pues se señala en el Artículo 96 del mismo, la inembargabilidad del 65% de los salarios mayores a trescientos quetzales, de lo cual se desprende que siendo en este momento, en Guatemala, la totalidad de salarios mayores a esa cantidad, se debe entender que esta regla de inembargabilidad se aplica a todos los salarios, lo cual constituye un verdadero avance en materia de protección de materia de protección del salario, a parte de ser el aspecto en el que más recoge nuestra legislación la finalidad del Convenio 95 de la OIT.

### **1.7.8. Los anticipos del salario**

Los anticipos que haga el patrono al trabajador por cuenta de salarios en ningún caso deben devengar intereses. Las deudas que el trabajador contraiga con el patrono por este concepto, por pagos hechos en exceso o por responsabilidades civiles con motivo del trabajo, se deben amortizar hasta su extinción, en un mínimo de cinco períodos de

pago, excepto cuando el trabajador, voluntariamente, pague en un plazo más corto. Es entendido que al terminar el contrato, el patrono puede hacer la liquidación definitiva que proceda.

En los demás casos, las deudas que el trabajador contraiga con el patrono o con sus asociados, familiares o dependientes durante la vigencia del contrato o con anterioridad a la celebración de éste, sólo pueden amortizarse o, en su caso, compensarse, en la proporción en que sean embargables los respectivos salarios que aquel devengue.

#### **1.7.9. La protección a los salarios menores a cien quetzales**

Los salarios que no excedan de cien quetzales al mes no pueden cederse, venderse, compensarse ni gravarse a favor de personas distintas de la esposa o concubina y familiares del trabajador que vivan y dependan económicamente de él sino en la proporción en que sean embargables. Quedan a salvo las operaciones legales que se hagan con las cooperativas o con las instituciones de crédito que operen con autorización otorgada de acuerdo con la ley.

#### **1.7.10. La preeminencia de los créditos por pago de salarios**

Los créditos por salarios no pagados o las indemnizaciones en dinero a que los trabajadores tengan derecho en concepto de terminación de sus contratos de trabajo, gozan en virtud de su carácter alimenticio de los siguientes privilegios una vez que unos u otras hayan sido reconocidos por los Tribunales de Trabajo y Previsión Social:

- a) Pueden ser cobrados por la vía especial que establece el Artículo 426 y;
- b) Tienen carácter de créditos de primera clase en el caso de juicios universales y, dentro de éstos, gozan de preferencia absoluta sobre cualesquiera otros, excepto los que se originen, de acuerdo con los términos y condiciones del Código Civil sobre acreedores de primera clase, en gastos judiciales comunes, gastos de conservación y administración de los bienes concursados, gastos de entierro del

deudor y gastos indispensables de reparación o construcción de bienes inmuebles.

Para los efectos de este inciso, el juez del concurso debe poseedor sin pérdida de tiempo a la venta de bienes suficientes para cubrir las respectivas deudas; en caso de que no haya dinero en efectivo que permita hacer su pago inmediato. Los privilegios a que se refiere el presente Artículo sólo comprenden un importe de esos créditos o indemnizaciones equivalentes a seis meses de salarios o menos.

## **1.8. Normativa laboral vigente y acuerdos ratificados por Guatemala que protegen el salario**

### **1.8.1. Con la Constitución Política de la República de Guatemala.**

**Artículo 101.- Derecho al trabajo.** El trabajo es un derecho de la persona y una obligación social. El régimen laboral del país debe organizarse conforme a principios de justicia social.

“El derecho de trabajo es un derecho tutelar de los trabajadores y que constituye un mínimum de garantías sociales, protectoras de trabajador, irrenunciables únicamente para éste y llamadas a desarrollarse a través de la legislación ordinaria, la contratación individual colectiva, los pactos de trabajo y otras normas. Fundamentada en estos principios, la Constitución Política de la República regula lo relativo al trabajo, considerando éste como un derecho de la persona y una obligación social” Gaceta No. 37, expediente No. 291-95, página No. 59, sentencia: 16-08-95.

Véase:

- Gaceta No. 20, expediente No. 376-90, página No. 174, sentencia: 30-05-91.

Se menciona en:

- Gaceta No. 40, expediente No. 837-95, página No. 13 sentencia: 30-05-96.

**Artículo 102.-** Derechos sociales mínimos de la legislación del trabajo. Son derechos sociales mínimos que fundamentan la legislación del trabajo y la actividad de los tribunales y autoridades:

b) Todo trabajo será equitativamente remunerado, salvo lo que al respecto determine la ley;

“El inciso b) del Artículo 102 Constitucional deja salvo lo que al respecto determine la Ley, es decir, casos en los que, por tratarse del cumplimiento de una obligación adicional por interés colectivo como en el presente caso, la actividad es ad honorem” Gaceta No. 50, expediente No. 194-98, página No. 39, sentencia: 21-10-98.

Véase:

- Gaceta No. 59, expediente No. 70-00, página No. 274, sentencia: 03-01-01.
- Gaceta No. 46, expediente No. 239-97, página No. 531, sentencia 22-12-97.

Se menciona en:

- Gaceta No. 40, expediente No. 837-95, página No. 13, sentencia: 30-05-96.

c) Igualdad de salario para igual trabajo prestado en igualdad de condiciones, eficiencia y antigüedad;

d) Obligación de pagar al trabajador en moneda de curso legal. Sin embargo, el trabajador del campo puede recibir, a su voluntad, productos alimenticios hasta en un treinta por ciento de su salario. En este caso el empleador suministrará esos productos a un precio no mayor de su costo;

e) Inembargabilidad del salario en los casos determinados por la ley. Los implementos personales de trabajo no podrán ser embargados por ningún motivo. No obstante, para protección de la familia del trabajador y por orden judicial, sí podrá retenerse y entregarse parte del salario a quien corresponda;

f) Fijación periódica del salario mínimo de conformidad con la ley;

Véase:

- Gaceta No. 59, expediente No. 70-00, página No. 274, sentencia: 03-01-01.
- Gaceta No. 8, expedientes acumulados Nos. 24-88, 26-88 y 29-88, página No. 64, sentencia: 11-04-88.
- Gaceta No. 8, expedientes acumulados Nos. 83-88- y 95- 88, página No. 50, sentencia: 30-05-88.

Se menciona en:

Gaceta No. 58, expediente No. 287-00, página No. 81, sentencia: 23-11-00.

O). Obligación del empleador de otorgar cada año un aguinaldo no menor del ciento por ciento del salario mensual, o el que ya estuviere establecido si fuere mayor, a los trabajadores que hubieren laborado durante un año ininterrumpido y anterior a la fecha del otorgamiento. La ley regulará su forma de pago. A los trabajadores que tuvieren menos del año de servicios, tal aguinaldo les será cubierto proporcionalmente al tiempo laborado.

## **1.8.2. Con el Código de Trabajo**

### **1.8.2.1. Salarios y medidas que lo protegen**

**Artículo 88.** Salario o sueldo es la retribución que el patrono debe pagar al trabajador en virtud del cumplimiento del contrato de trabajo o de la relación de trabajo vigente entre ambos. Salvo las excepciones legales, todo servicio prestado por un trabajador a su respectivo patrono, debe ser remunerado por éste. El cálculo de esta remuneración, para el efecto de su pago, puede pactarse:

- a) Por unidad de tiempo (por mes, quincena, semana, día u hora);

- b) Por unidad de obra (por pieza, tarea, precio alzado o a destajo); y,
- c) Por participación en las utilidades, ventas o cobros que haga el patrono; pero en ningún caso el trabajador deberá asumir los riesgos de pérdidas que tenga el patrono.

**Artículo 89.** Para fijar el importe del salario en cada clase de trabajo, se deben tomar en cuenta la intensidad y calidad del mismo, clima y condiciones de vida.

A trabajo igual, desempeñado en puesto y condiciones de eficiencia y antigüedad dentro de la misma empresa, también iguales, corresponderá salario igual, el que debe comprender los pagos que se hagan al trabajador a cambio de su labor ordinaria. En las demandas que entablen las trabajadoras relativas a la discriminación salarial por razón de sexo, queda el patrono obligado a demostrar que el trabajo que realizaba la demandante de inferior calidad y valor.

**Artículo 90. El pago del salario, debe hacerse en moneda de curso legal.** Se prohíbe pagar el salario, total o parcialmente en mercadería, vales, fichas, cupones o cualquier otro signo representativo con que se pretenda sustituir la moneda. Las sanciones legales se deben aplicar en su maximum cuando las órdenes de pago sólo sean canjeables por mercaderías en determinados establecimientos.

Es entendido que la prohibición que precede no comprende la entrega de vales, fichas, u otro medio análogo de cómputo del salario, siempre que al vencimiento de cada periodo de pago el patrono cambie el equivalente exacto de unos u otras en moneda de curso legal.

No obstante las disposiciones anteriores, los trabajadores campesinos que labores en explotaciones agrícolas o ganaderas pueden percibir el pago de su salario, hasta en un treinta por ciento del importe total de éste como maximum, en alimentos y demás

Artículos análogos destinados a su consumo personal inmediato o al de sus familiares que vivan y dependan económicamente de él, siempre que el patrono haga el suministro a precio de costo o menos.

Asimismo, las ventajas económicas, de cualquier naturaleza que sean, que se otorguen a los trabajadores en general por la prestación de sus servicios, salvo pacto en contrario, debe entenderse que constituyen el treinta por ciento del importe total del salario devengado la cual hace mención el Artículo 90.

**Artículo 91.** El monto del salario debe ser determinado por patronos y trabajadores, pero no puede ser inferior al que se fije como mínimo de acuerdo con el capítulo siguiente.

**Artículo 92.** Patronos y trabajadores deben fijar el plazo para el pago del salario, sin que dicho plazo pueda ser mayor de una quincena para los trabajadores manuales, ni de un mes para los trabajadores intelectuales y lo servicios domésticos.

Si el salario consiste en participación en las utilidades, ventas o cobros que haga el patrono, se debe señalar una suma quincenal o mensual que ha de recibir el trabajador, la cual debe ser proporcionada a las necesidades de éste y el monto probable de la participación que le llegue a corresponder. La liquidación definitiva se debe hacer por lo menos cada año.

**Artículo 93.** Salvo lo dispuesto por el párrafo segundo del Artículo anterior, el salario debe liquidarse completo en cada período de pago. Para este efecto, así como para el cómputo de todas las indemnizaciones o prestaciones que otorga el presente Código, se entiende por salario completo el devengado durante las jornadas ordinaria y extraordinaria o el equivalente de las mismas en el caso del inciso b) del Artículo 88.

Igualmente, para los mismos efectos que indica el párrafo anterior, siempre que se pueda pactar legalmente salarios en especie y no se haya estipulado la proporción entre

éste y el salario en dinero, debe entenderse que se ha convenido pagar en especie de un treinta por ciento del salario total.

**Artículo 94.** El salario debe pagarse directamente al trabajador o a la persona de su familia que él indique por escrito o en acta levantada por una autoridad de trabajo.

**Artículo 95.** Salvo convenio escrito en contrario, el pago del salario debe hacerse en el propio lugar donde los trabajadores presten sus servicios y durante las horas de trabajo o inmediatamente después de que éstas concluyan. Se prohíbe pagar el salario en lugares de recreo, expendios comerciales o de bebidas alcohólicas u otros análogos, salvo que se trate de trabajadores que laboren en esa clase de establecimientos.

**Artículo 96. Se declaran inembargables**

- a. Los salarios mínimos y los que sin serlo no excedan de treinta quetzales al mes;
- b. El noventa por ciento de los salarios mayores de treinta quetzales o más, pero menores de cien quetzales al mes;
- c. El ochenta y cinco por ciento de los salarios de cien quetzales o más, pero menores de doscientos quetzales al mes;
- d. El ochenta por ciento de los salarios de doscientos quetzales o más, pero menores de trescientos quetzales al mes; y,
- e. El sesenta y cinco por ciento de los salarios mensuales de trescientos quetzales o más.

**Artículo 97.** No obstante lo dispuesto en el Artículo anterior, son embargables toda clase de salarios, hasta en un cincuenta por ciento, para satisfacer obligaciones de

pagar alimentos presentes o los que se deben desde los seis meses anteriores al embargo.

Tanto en el caso de embargos para satisfacer obligaciones de pago de alimentos a que se refiere el párrafo anterior, como en el caso de embargo por otras obligaciones, el mandamiento, así como las diligencias respectivas, contendrán la prevención, a quien deba cubrir los salarios, de que aún cuando el mismo salario sea objeto de varios embargos, se deje libre en beneficio del ejecutado la parte no embargable, al tenor de lo dispuesto en este Artículo o en el precedente.

Los embargos por alimentos tendrán prioridad sobre los demás embargos y en ningún caso podrán hacerse efectivos dos embargos simultáneamente en la proporción indicada en este Artículo y en la proporción del citado Artículo 96, pues cuando se hubiere cubierto la proporción máxima que indica el Artículo citado últimamente, sólo podrá embargarse hasta el diez por ciento más para satisfacer las demás obligaciones.

**Artículo 98.** Como protección adicional del salario se declaran también inembargables los instrumentos, herramientas o útiles del trabajador que sean indispensables para ejercer su profesión y oficio, salvo que se trate de satisfacer deudas emanadas únicamente de la adquisición a crédito de los mismos.

**Artículo 99.** Los anticipos que haga el patrono al trabajador por cuenta de salarios en ningún caso deben devengar intereses.

Las deudas que el trabajador contraiga con el patrono por este concepto, por pagos hechos en exceso o por responsabilidades civiles con motivo del trabajo, se deben amortizar hasta su extinción, en un mínimo de cinco períodos de pago, excepto cuando el trabajador, voluntariamente, pague en un plazo más corto. Es entendido que al terminar el contrato, el patrono puede hacer la liquidación definitiva que proceda.

En los demás casos, las deudas que el trabajador contraiga con el patrono o con sus asociados, familiares o dependientes durante la vigencia del contrato o con anterioridad a la celebración de éste, sólo pueden amortizarse o, en su caso, compensarse, en la proporción en que sean embargables los respectivos salarios que aquél devengue.

**Artículo 100.** Los salarios que no excedan de cien quetzales al mes no pueden cederse, venderse, compensarse ni gravarse a favor de personas distintas de la esposa o concubina y familiares del trabajador que vivan y dependan económicamente de él sino en la proporción en que sean embargables. Quedan a salvo las operaciones legales que se hagan con las cooperativas o con las instituciones de crédito que operen con autorización otorgada de acuerdo con la ley.

**Artículo 101.** Los créditos por salarios no pagados o las indemnizaciones en dinero a que los trabajadores tengan derecho en concepto de terminación de sus contratos de trabajo, gozan en virtud de su carácter alimenticio de los siguientes privilegios una vez que unos u otras hayan sido reconocidos por los Tribunales de Trabajo y Previsión Social:

- a) Pueden ser cobrados por la vía especial que prevé el Artículo 426; y,
- b) Tienen carácter de créditos de primera clase en el caso de juicios universales y, dentro de éstos, gozan de preferencia absoluta sobre cualesquiera otros, excepto los que se originen, de acuerdo con los términos y condiciones del Código Civil sobre acreedores de primera clase, en gastos judiciales comunes, gastos de conservación y administración de los bienes concursados, gastos de entierro del deudor y gastos indispensables de reparación o construcción de bienes inmuebles.

Para los efectos de este inciso, el juez del concurso debe poseedor sin pérdida de tiempo a la venta de bienes suficientes para cubrir las respectivas deudas; en caso de que no haya dinero en efectivo que permita hacer su pago inmediato. Los privilegios a

que se refiere el presente Artículo sólo comprenden un importe de esos créditos o indemnizaciones equivalentes a seis meses de salarios o menos.

### **1.8.3. Los convenios ratificados por Guatemala**

#### **1.8.3.1. C-100 Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951**

##### **Artículo 1.**

A los efectos del presente Convenio:

- a. El término **remuneración** comprende el salario o sueldo ordinario, básico o mínimo, y cualquier otro emolumento en dinero o en especie pagados por el empleador, directa o indirectamente, al trabajador, en concepto del empleo de este último.
- b. La expresión **igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor** designa las tasas de remuneración fijadas sin discriminación en cuanto al sexo.”

##### **Artículo 2.**

1. “Todo miembro deberá, empleando medios adaptados a los métodos vigentes de fijación de tasas de remuneración, promover y, en la medida en que sea compatible con dichos métodos, garantizar la aplicación a todos los trabajadores del principio de igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor.”
2. Este principio se deberá aplicar sea por medio de:
  - a) La legislación nacional;
  - b) Cualquier sistema para la fijación de la remuneración, establecido por la legislación;
  - c) Contratos colectivos celebrados entre empleadores y trabajadores; o
  - d) La acción conjunta de estos diversos medios.

### **Artículo 3.**

1. Se deberán adoptar medidas para promover la evaluación objetiva del empleo, tomando como base los trabajos que éste entrañe, cuando la índole de dichas medidas facilite la aplicación del presente Convenio.
2. Los métodos que se adopten para esta evaluación podrán ser decididos por las autoridades competentes en lo que concierne a la fijación de las tasas de remuneración, o cuando dichas tasas se fijen por contratos colectivos, por las partes contratantes.
3. Las diferencias entre las tasas de remuneración que correspondan, independientemente del sexo, a diferencias que resulten de dicha evaluación objetiva de los trabajos que han de efectuarse, no deberán considerarse contrarias al principio de igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor.”

### **Artículo 4.**

“Todo miembro deberá colaborar con las organizaciones interesadas de empleadores y de trabajadores, en la forma que estime más conveniente, a fin de aplicar las disposiciones del presente Convenio.”

#### **1.8.3.2. C-131 Convenio sobre la fijación de salarios mínimos, 1970 Preámbulo**

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo: Convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 3 junio 1970 en su quincuagésima cuarta reunión;

Habida cuenta de los términos del Convenio sobre los métodos para la fijación de salarios mínimos, 1928, y del Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951, que han sido ampliamente ratificados, así como los del Convenio sobre los métodos para la fijación de salarios mínimos (agricultura), 1951.

Considerando que estos Convenios han desempeñado un importante papel en la protección de los grupos asalariados que se hallan en situación desventajosa; considerando que ha llegado el momento de adoptar otro instrumento que complemente los convenios mencionados y asegure protección a los trabajadores contra remuneraciones indebidamente bajas, el cual, siendo de aplicación general, preste especial atención a las necesidades de los países en vías de desarrollo; después de haber decidido adoptar diversas proposiciones relativas a los mecanismos para la fijación de salarios mínimos y problemas conexos, con especial referencia a los países en vías de desarrollo, cuestión que constituye el quinto punto del orden del día de la reunión, y después de haber decidido que dichas proposiciones revistan la forma de un convenio internacional, adopta, con fecha veintidós de junio de mil novecientos setenta, el siguiente Convenio, que podrá ser citado como el Convenio sobre la fijación de salarios mínimos, 1970.

## **TEXTO**

### **Artículo 1**

1. “Todo Estado Miembro de la Organización Internacional del Trabajo que ratifique este Convenio se obliga a establecer un sistema de salarios mínimos que se aplique a todos los grupos de asalariados cuyas condiciones de empleo hagan apropiada la aplicación del sistema.”
2. La autoridad competente de cada país determinará los grupos de asalariados a los que se deba aplicar el sistema, de acuerdo con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores interesadas o después de

haberlas consultado exhaustivamente, siempre que dichas organizaciones existan.

3. “Todo miembro que ratifique el presente Convenio, en la primera memoria anual sobre la aplicación del Convenio que someta en virtud del Artículo 22 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, enumerará los grupos de asalariados que no hubieran sido incluidos con arreglo al presente Artículo, y explicará los motivos de dicha exclusión.”

#### **Artículo 2.**

1. Los salarios mínimos tendrán fuerza de ley, no podrán reducirse y la persona o personas que no los apliquen estarán sujetas a sanciones apropiadas de carácter penal o de otra naturaleza.
2. A reserva de lo dispuesto en el párrafo 1 del presente Artículo, se respetará plenamente la libertad de negociación colectiva.

**Artículo 3.** Entre los elementos que deben tenerse en cuenta para determinar el nivel de los salarios mínimos deberían incluirse, en la medida en que sea posible y apropiado, de acuerdo con la práctica y las condiciones nacionales, los siguientes:

- a. La necesidad de los trabajadores y de sus familias habida cuenta del nivel general de salarios en el país, del costo de vida, de las prestaciones de seguridad social y del nivel de vida relativo de otros grupos sociales;
- b. Los factores económicos, incluidos los requerimientos del desarrollo económico, los niveles de productividad y la conveniencia de alcanzar y mantener un alto nivel de empleo.

#### **Artículo 4.**

1. “Todo miembro que ratifique el presente Convenio establecerá y mantendrá mecanismos adaptados a sus condiciones y necesidades nacionales, que hagan

posible fijar y ajustar de tiempo en tiempo los salarios mínimos de los grupos de asalariados comprendidos en los sistemas protegidos de conformidad con el Artículo 1 del Convenio.”

2. Deberá disponerse que para el establecimiento, aplicación y modificación de dichos mecanismos se consulte exhaustivamente con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores interesadas, o, cuando dichas organizaciones no existan, con los representantes de los empleadores y de los trabajadores interesados.
3. Si fuere apropiado a la naturaleza de los mecanismos para la fijación de salarios mínimos, se dispondrá también que participen directamente en su aplicación:
  - a) En pie de igualdad, los representantes de las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas, o, si no existiesen dichas organizaciones, los representantes de los empleadores y de los trabajadores interesados;
  - b) Las personas de reconocida competencia para representar los intereses generales del país y que hayan sido nombradas previa consulta exhaustiva con las organizaciones representativas de trabajadores y de empleadores interesadas, cuando tales organizaciones existan y cuando tales consultas estén de acuerdo con la legislación o con la práctica nacional.

**Artículo 5.** Deberán adoptarse medidas apropiadas, tales como inspección adecuada, complementada por otras medidas necesarias, para asegurar la aplicación efectiva de todas las disposiciones relativas a salarios mínimos.

**Artículo 6.** No se considerará que el presente Convenio revise ningún otro convenio existente.

**Artículo 7.** Las ratificaciones formales del presente Convenio serán comunicadas, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo.

**Artículo 8.**

1. Este Convenio obligará únicamente a aquellos miembros de la Organización Internacional del Trabajo cuyas ratificaciones haya registrado el Director General.
2. Entrará en vigor doce meses después de la fecha en que las ratificaciones de dos miembros hayan sido registradas por el Director General.
3. Desde dicho momento, este Convenio entrará en vigor, para cada miembro, doce meses después de la fecha en que haya sido registrada su ratificación.

**Artículo 9.**

1. “Todo miembro que haya ratificado este Convenio podrá denunciarlo a la expiración de un período de diez años, a partir de la fecha en que se haya puesto inicialmente en vigor, mediante un acta comunicada, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo. La denuncia no surtirá efecto hasta un año después de la fecha en que se haya registrado”. (sic)
2. “Todo miembro que haya ratificado este Convenio y que, en el plazo de un año después de la expiración del período de diez años mencionado en el párrafo precedente, no haga uso del derecho de denuncia previsto en este Artículo quedará obligado durante un nuevo período de diez años, y en lo sucesivo podrá denunciar este Convenio a la expiración de cada período de diez años, en las condiciones previstas en este Artículo.”

**Artículo 10.**

1. El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo notificará a todos los Miembros de la Organización Internacional del Trabajo el registro de cuantas ratificaciones, declaraciones y denuncias le comuniquen los miembros de la

Organización.

2. Al notificar a los miembros de la Organización el registro de la segunda ratificación que le haya sido comunicada, el Director General llamará la atención de los miembros de la Organización sobre la fecha en que entrará en vigor el presente Convenio.

### **1.8.3.3. C-95 Convenio sobre la protección del salario, 1949**

#### **PREÁMBULO**

Después de haber decidido que dichas proposiciones revistan la forma de un convenio internacional, adopta, con fecha primero de julio de mil novecientos cuarenta y nueve, el siguiente Convenio, que podrá ser citado como el Convenio sobre la protección del salario, 1949:

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo: Convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 8 junio 1949 en su trigésima segunda reunión; después de haber decidido adoptar diversas proposiciones relativas a la protección del salario, cuestión que constituye el séptimo punto del orden del día de la reunión.

#### **Ámbitos de aplicación del convenio**

- **Ámbito de aplicación personal**

El ámbito de aplicación personal del convenio va dirigido a todas las personas a quienes se pague un salario como consecuencia de una relación o contrato individual de trabajo.

- **Ámbito de aplicación material.**

El ámbito de aplicación material del convenio lo conforman todas las relaciones o contratos individuales de trabajo que se generen dentro de los territorios de los Estados que hayan ratificado el **Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo**.

**Artículo 1. Definición del salario conforme al convenio.** A los efectos del presente Convenio, el término “salario” significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar.

**Artículo 2. Exclusión y aplicación del convenio.**

1. El presente Convenio se aplica a todas las personas a quienes se pague o deba pagarse un salario.
2. La autoridad competente, previa consulta a las organizaciones de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan y estén directamente interesadas, podrá excluir de la aplicación de todas o de cualquiera de las disposiciones del presente Convenio a las categorías de personas que trabajen en circunstancias y condiciones de empleo tales que la aplicación de todas o de algunas de dichas disposiciones sea inapropiada y que no estén empleadas en trabajos manuales o estén empleadas en el servicio doméstico o en trabajos análogos.
3. Todo miembro deberá indicar en la primera memoria anual sobre la aplicación del presente Convenio, que habrá de presentar en virtud del Artículo 22 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, cualquier categoría de personas a la que se proponga excluir de la aplicación de todas o de alguna de las disposiciones de este Convenio, de conformidad con los términos del párrafo precedente. Ningún miembro podrá hacer exclusiones ulteriormente, salvo con

respecto a las categorías de personas así indicadas.

4. Todo miembro que indique en su primera memoria anual las categorías de personas que se propone excluir de la aplicación de todas o de algunas de las disposiciones del presente Convenio deberá indicar, en las memorias anuales posteriores, las categorías de personas respecto de las cuales renuncie al derecho a invocar las disposiciones del párrafo 2 del presente Artículo, y cualquier progreso que pueda haberse efectuado con objeto de aplicar el Convenio a dichas categorías de personas.

**Artículo 3. Forma de pago del salario.** Los salarios que deban pagarse en efectivo se pagarán exclusivamente en moneda de curso legal, y deberá prohibirse el pago con pagarés, vales, cupones o en cualquier otra forma que se considere representativa de la moneda de curso legal.

**Pago del salario con cheque:** La autoridad competente podrá permitir o prescribir el pago del salario por cheque contra un banco o por giro postal, cuando este modo de pago sea de uso corriente o sea necesario a causa de circunstancias especiales, cuando un contrato colectivo o un laudo arbitral así lo establezca, o cuando, en defecto de dichas disposiciones, el trabajador interesado preste su consentimiento. De lo anterior puede concluirse con toda certeza, que la condición para que se autorice el pago del salario con cheque, es que el trabajador haya dado su consentimiento expreso, lo cual en el caso guatemalteco no se da, pues nunca se ha solicitado del trabajador su consentimiento para pagarle el salario en esa forma, además de precisar que debe justificarse en todo caso el por qué de que se tenga que pagar el salario del trabajador con cheque y no con moneda de curso legal, cosa que tampoco hacen los empleadores.

**Artículo 4. El pago en especie del salario.**

1. La legislación nacional, los contratos colectivos o los laudos arbitrales podrán permitir el pago parcial del salario con prestaciones en especie en las industrias u ocupaciones en que esta forma de pago sea de uso corriente o conveniente a

causa de la naturaleza de la industria u ocupación de que se trate. En ningún caso se deberá permitir el pago del salario con bebidas espirituosas o con drogas nocivas.

2. En los casos en que se autorice el pago parcial del salario con prestaciones en especie, se deberán tomar medidas pertinentes para garantizar que:
  - a) Las prestaciones en especie sean apropiadas al uso personal del trabajador y de su familia, y redunden en beneficio de los mismos;
  - b) El valor atribuido a estas prestaciones sea justo y razonable.

**Artículo 5. La obligación de pagar el salario directamente al trabajador.** El salario se deberá pagar directamente al trabajador interesado, a menos que la legislación nacional, un contrato colectivo o un laudo arbitral establezcan otra forma de pago, o que el trabajador interesado acepte un procedimiento diferente.

De lo anterior, se puede establecer que para pagar el salario del trabajador a persona distinta debe de concurrir la existencia de disposiciones que así lo regulen, pero que resulte ser consentidas por el trabajador y a la vez más favorables para éste. Lo que quiere decir que si cualquier otra forma adopta resulta perjudicial para el trabajador, simplemente esta no tendrá ningún efecto y será nulo de pleno derecho.

**Artículo 6. Libertad de trabajador de disponer de su salario.** Se deberá prohibir que los empleadores limiten en forma alguna la libertad del trabajador de disponer de su salario.

**Artículo 7. Prohibición de instalar tiendas propiedad del patrono para obligar a comprar al trabajador**

1. Cuando se creen, dentro de una empresa, economatos para vender mercancías a los trabajadores, o servicios destinados a proporcionarles prestaciones, no se deberá ejercer ninguna coacción sobre los trabajadores interesados para que utilicen estos economatos o servicios.
2. Cuando no sea posible el acceso a otros almacenes o servicios, la autoridad competente deberá tomar medidas apropiadas para lograr que las mercancías se vendan a precios justos y razonables, que los servicios se presten en las mismas condiciones y que los economatos o servicios establecidos por el empleador no se exploten con el fin de obtener utilidades, sino para que ello redunde en beneficio de los trabajadores interesados.

**Artículo 8. Los descuentos del salario del trabajador.**

1. Los descuentos de los salarios solamente se deberán permitir de acuerdo con las condiciones y dentro de los límites fijados por la legislación nacional, un contrato colectivo o un laudo arbitral.
2. Se deberá indicar a los trabajadores, en la forma que la autoridad competente considere más apropiada, las condiciones y los límites que hayan de observarse para poder efectuar dichos descuentos.

**Artículo 9. Descuentos de los salarios.** Se deberá prohibir cualquier descuento de los salarios que se efectúe para garantizar un pago directo o indirecto por un trabajador al empleador, a su representante o a un intermediario cualquiera (tales como los agentes encargados de contratar la mano de obra) con objeto de obtener o conservar un empleo.

En relación a este tema, el Artículo 8 del convenio preceptúa que los descuentos de los salarios solamente se deberán permitir de acuerdo con las condiciones y dentro de los límites fijados por la legislación nacional de Estado que ha ratificado el convenio,

un contrato colectivo o bien una sentencia arbitral.

Este tema del descuento del salario, ha sido puntualizado como uno de los casos en el que los empleadores manifiestan su completo irrespeto a la ley, pues a pesar de la prohibición expresa de descontar suma alguna del salario del trabajador, los empleadores descuentan por cualquier causa del salario del trabajador, tal y el caso cuando éste a faltado a sus labores una vez a la semana, y el empleador dispone por esa razón descontarle el día que faltó, más el correspondiente al día de descanso semanal, lo cual es abiertamente ilegal y demás contraviene el espíritu del convenio.

#### **Artículo 10. Inembargabilidad del salario.**

1. El salario no podrá embargarse o cederse sino en la forma y dentro de los límites fijados por la legislación nacional.
2. El salario deberá estar protegido contra su embargo o cesión en la proporción que se considere necesaria para garantizar el mantenimiento del trabajador y de su familia.

#### **Artículo 11. El carácter de acreedor preferente del trabajador.**

1. En caso de quiebra o de liquidación judicial de una empresa, los trabajadores empleados en la misma deberán ser considerados como acreedores preferentes en lo que respecta a los salarios que se les deban por los servicios prestados durante un período anterior a la quiebra o a la liquidación judicial, que será determinado por la legislación nacional, o en lo que concierne a los salarios que no excedan de una suma fijada por la legislación nacional.
2. El salario que constituya un crédito preferente se deberá pagar íntegramente antes de que los acreedores ordinarios puedan reclamar la parte del activo que les corresponda.
3. La legislación nacional deberá determinar la relación de prioridad entre el salario que constituya un crédito preferente y los demás créditos preferentes.

**Artículo 12. Plazo para el pago del salario.** El salario se deberá pagar a intervalos regulares. A menos que existan otros arreglos satisfactorios que garanticen el pago del salario a intervalos regulares, los intervalos a los que el salario deba pagarse se establecerán por la legislación nacional o se fijarán por un contrato colectivo o un laudo arbitral.

**La terminación del contrato de trabajo y el ajuste del salario.** Cuando se termine el contrato de trabajo se deberá efectuar un ajuste final de todos los salarios debidos, de conformidad con la legislación nacional, un contrato colectivo o un laudo arbitral, o, en defecto de dicha legislación, contrato o laudo, dentro de un plazo razonable, habida cuenta de los términos del contrato.

En relación a este tema, el Artículo 12 literal 2 del convenio prevé que cuando termine el contrato de trabajo se deberá efectuar un ajuste final de todos los salarios debidos al trabajador.

Esta disposición es en extremo importante, pues es la que fundamenta la obligación que existe de integrar el salario con todas las retribuciones económicas que el trabajador recibe a cambio de la prestación de sus servicios, en el momento de efectuar el cálculo de la indemnización por tiempo de servicio.

No obstante, hay que señalar que esta disposición a pesar del importante que es, se reconoce y aplica muy poco por los empleadores y por los jueces de trabajo. En algunos casos posiblemente porque no se han frustrado sobre la existencia del convenio, y en algunos otros simplemente no le confiere inoperatividad al mismo.

**Artículo 13. El lugar de pago del salario.**

1. Cuando el pago del salario se haga en efectivo, se deberá efectuar únicamente los días laborables, en el lugar de trabajo o en un lugar próximo al mismo, a menos que la legislación nacional, un contrato colectivo o un laudo arbitral disponga otra forma o que otros arreglos conocidos por los trabajadores

interesados se consideren más adecuados.

2. Se deberá prohibir el pago del salario en tabernas u otros establecimientos similares y, cuando ello fuere necesario para prevenir abusos, en las tiendas de venta al por menor y en los centros de distracción, excepto en el caso de personas empleadas en dichos establecimientos.

**Artículo 14. Se deberán tomar medidas eficaces, cuando ello sea necesario, con objeto de dar a conocer a los trabajadores en forma apropiada y fácilmente comprensible:**

- a. Antes de que ocupen un empleo o cuando se produzca cualquier cambio en el mismo, las condiciones de salario que habrán de aplicárseles;
- b. Al efectuarse cada pago del salario, los elementos que constituyan el salario en el período de pago considerado, siempre que estos elementos puedan sufrir variaciones.

**Artículo 15. La legislación que dé efecto a las disposiciones del presente Convenio deberá:**

- Ponerse en conocimiento de los interesados;
- Precisar las personas encargadas de garantizar su aplicación;
- Establecer sanciones adecuadas para cualquier caso de infracción;
- Proveer, siempre que sea necesario, al mantenimiento de un registro cuyo sistema haya sido aprobado.

**Artículo 18.** Las ratificaciones formales del presente Convenio serán comunicadas, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo.

**Artículo 19.**

1. Este Convenio obligará únicamente a aquellos miembros de la Organización Internacional del Trabajo cuyas ratificaciones haya registrado el Director General.
2. Entrará en vigor doce meses después de la fecha en que las ratificaciones de dos Miembros hayan sido registradas por el Director General.
3. Desde dicho momento, este Convenio entrará en vigor, para cada miembro, doce meses después de la fecha en que haya sido registrada su ratificación.

## CAPÍTULO II

### 2. Contratos de trabajo

#### 2.1. Nociones generales

Antes de abordar el tema principal de la presente investigación, es necesario tomar en cuenta conceptos elementales, que serán utilizados en el desarrollo del mismo. El licenciado Fernández Molina, en su obra derecho laboral guatemalteco, señala: “El derecho laboral, como creación del hombre, de la comunidad, fue formulado con un fin específico, cual es mantener la armonía en las relaciones entre trabajadores y empleadores, entre quien da su trabajo y quien se beneficia de él”.<sup>20</sup>

Para Cabanellas, el Derecho de Trabajo “Es una rama de las Ciencias Jurídicas que abarca el conjunto de normas positivas y doctrinas referentes a las relaciones entre el capital y la mano de obra, entre empresarios y trabajadores (intelectuales, técnicos dirección, fiscalización o manuales), en los aspectos legales, contractuales y consuetudinarios de los elementos básicos de la economía; donde el Estado, como poder neutral y superior, ha de marcar las líneas fundamentales de los derechos y deberes de ambas partes en el proceso general de producción.”<sup>21</sup>

Por su parte el tratadista mexicano, el doctor de la Cueva, nos da la siguiente definición, de la disciplina a que nos referimos “Es la norma que se propone realizar la justicia social en el equilibrio de las relaciones entre el trabajo y el capital.”<sup>22</sup> Finalmente el licenciado Najarro Ponce,<sup>23</sup> citando al tratadista Trueba Urbina, nos dice en cuanto a la ubicación del derecho laboral, como un derecho social y no como un derecho público, lo siguiente: “especialmente en lo que respecta a la naturaleza de la disciplina, pues las leyes de trabajo son de derecho social y no de derecho público, y lo cierto es que entre

---

<sup>20</sup> Fernández Molina, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**. Pág. 86.

<sup>21</sup> Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**.

<sup>22</sup> De la cueva, Mario. **Lineamientos del derecho del trabajo**. Pág. 61.

<sup>23</sup> Najarro Ponce, Oscar. **La interpretación y la integración de la ley en el derecho del trabajo**. Pág. 21.

el orden público y la justicia social existe una contradicción ideológica, ya que aquel comprende un status social de la comunidad jurídica que no puede ser alterado por los particulares, pero el cual podría ser incluido en el derecho público como los llamados derechos públicos subjetivos o garantías individuales.” El *juspublicum* o derecho público esta constituido por normas laborales entrañan principios sociales que tienden a conseguir la justicia social con carácter tuitivo y reivindicatorio en beneficio del trabajador, que menos pueden ser alterados por obreros y patronos en perjuicio de los primeros. De aquí que el derecho público se aplique rigurosamente, en cambio el derecho social es susceptible de interpretarse con el objeto de superar el sentido de las leyes de orden público.

## **2.2. Naturaleza jurídica del contrato de trabajo**

Para poder determinar la naturaleza jurídica del contrato de trabajo debemos tomar en cuenta que el derecho del trabajo es de naturaleza pública, esto es importante, porque siendo derecho público debe aplicarse forzosamente, sin tomar en cuenta la voluntad de las partes, es decir que existe límite a la autonomía de la voluntad de los contratantes.

En el derecho laboral se habla entonces, de que está limitada la autonomía de la voluntad. Tanto que se aplica aún contra la voluntad del propio beneficiado, que es el trabajador. El Artículo 12 del Código de Trabajo Decreto 1441 del Congreso de la República estipula que son nulos ipso jure y no obligan a los contratotes, a todos los actos y estipulaciones que impliquen renuncia, disminución o tergiversación a los derechos que la constitución de la República y las leyes ordinarias comunes y leyes especiales, sus reglamentos y demás disposiciones de trabajo y previsión social otorguen a los trabajadores, aunque se expresen en un reglamento interior de trabajo, en un contrato de trabajo u otro pacto o convenio cualquiera.

Así el Artículo 106 de la Constitución Política estipula que los derechos laborales contenidos en la Constitución Política, las leyes y los tratados internacionales ratificados

por Guatemala, son irrenunciables para los trabajadores y en caso de duda sobre la interpretación o alcance de las disposiciones legales reglamentarias o **contractuales en materia laboral** se interpretará en el sentido más favorable para los trabajadores (in dubio pro operario). Por otro lado, se debe tener presente el capítulo dos sección octava de la Constitución Política de la República de Guatemala, denominada trabajo, porque en él están contenidos todos los principios fundamentales que informan el derecho del trabajo que son sumamente básicos para poder interpretar y aplicar sus normas desde el punto de vista constitucional. En consecuencia la naturaleza jurídica del contrato de trabajo se puede decir que es un acuerdo de voluntades con carácter normativo único en su genero (sui géneris).

Para el doctor Cabanellas<sup>24</sup> “el criterio más acertado en cuanto a la naturaleza jurídica del contrato de trabajo es la del autor Volder quien dice que el trabajo, como factor humano y como producto genuino de la personalidad del hombre no puede ser dado en locación, no puede adquirirse o enajenarse asimismo agrega que puede arrendarse una cosa, un objeto material pero no puede arrendarse un hecho, una actividad del hombre, algo que pasa y se renueva, algo que constituye la verdadera vida activa de una cantidad de personas; además agrega que la naturaleza jurídica de un contrato debe responder a su contenido.” El maestro Cabanellas<sup>25</sup> “resume en cuatro las opiniones vertidas sobre la naturaleza jurídica de los contratos de trabajo, tomando como base a Garriguet, en el orden siguiente:”

- Es un contrato de arrendamiento, que es decir que es un contrato por el cual una persona (arrendador) mediante un precio se obliga a poner durante cierto tiempo su actividad al servicio de otra persona (arrendatario) que se obliga a pagarle el arriendo, el alquiler, el salario (el Código Civil Francés) en 1945 le llama arrendamiento de servicios al mismo el Código Civil Argentino en esa fecha lo define como locación de servicios).

---

<sup>24</sup> Cabanellas, Guillermo. **Contrato de trabajo**. Pág. 456.

<sup>25</sup> **Ibid.** Pág. 460.

- Es un contrato de venta, el cual consiste en un convención por la cual uno se obliga a entregar una cosa o transmitir la propiedad de ella a otro que por su parte se compromete a pagarla, (el obrero no puede transmitir a otro la propiedad de su persona ni de su actividad y por lo tanto lo que vende es su trabajo, es decir el ejercicio de un esfuerzo físico o intelectual durante un tiempo determinado).
- Es un contrato de los llamados innominados por el derecho romano do ut facias con relación al patrono y facio ut des con respecto al obrero, todo esto en cuanto a la apreciación de las dos partes del contrato.
- Es un contrato de sociedad en que el patrono y los obreros colocados en condición de igualdad y tratando de cierto modo de potencia a potencia pone de común acuerdo uno sus capitales y su experiencia administrativa y el otro (trabajador) su fuerza de trabajo para producir utilidades económicas, que pasa a ser propiedad de todos cuyo precio deberá distribuirse en partes proporcionales, pero como ya lo he dicho el criterio más aceptado a pesar de lo anterior, para el doctor Cabanellas es el criterio del maestro Volder, en cuanto a la naturaleza jurídica del contrato de trabajo y también congruente con los principios que informan a nuestro derecho del trabajo contenidos en la parte considerativa del Código de Trabajo Decreto 1441.

## **2.3. Contrato individual del trabajo**

### **2.3.1. Concepto**

El tratadista guatemalteco López Larrave, en mi particular punto de vista, nos da una importante definición de lo que esta institución, definiéndolo, así: “El contrato

individual de trabajo constituye indiscutiblemente la institución matriz en torno a la cual se ha venido construyendo el edificio del derecho laboral”.<sup>26</sup>

En nuestra legislación, encontramos la siguiente definición: “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.

La lectura del Artículo anterior, permite señalar como elementos del contrato en mención los siguientes:

- Tiene carácter económico;
- El trabajador se obliga a prestar un servicio o ejecutar una obra personalmente (intuitio personae);
- Existe dependencia o dirección ante quien presta la actividad y quien la disfruta o utiliza;
- Existe una retribución;
- La retribución corresponde al hecho de utilizar la actividad ajena o el aprovechamiento de la fuerza de trabajo.

### 2.3.2. Definición

Es un poco difícil definir lo que es el Contrato de Trabajo, para efectos prácticos, no obstante, hay una definición que a mi juicio satisface los presupuestos necesarios del mismo: “Contrato individual de trabajo es el vínculo económico y jurídico por el que una persona individual, se obliga a prestar a otra individual o jurídica, sus servicios personales, bajo la subordinación o dependencia inmediata o delegada del empleador, a cambio de una remuneración, sin que el trabajador asuma los riesgos que corresponden al empleador.”<sup>27</sup>

---

<sup>26</sup> López Larrave, Mario. **Contrato por tiempo indefinido, a plazo y para obra determinada y de servicios profesionales.** Pág. 78.

<sup>27</sup> Revista del Ministerio de Trabajo y Previsión Social. **Revista de trabajo.** Pág.39.

## **2.4. Clases de contrato de trabajo**

De conformidad con nuestra legislación los contratos de trabajo se clasifican de la siguiente manera: atendiendo a su forma: **verbal (oral) y escrito; por la retribución convenida entre las partes es:** por unidad de tiempo y salario, por unidad de obra, por participación en las utilidades, por comisión en las ventas o cobros que haga el patrono; atendiendo a los sujetos de la relación jurídica contractual pueden ser: Individual y Colectivo; por su duración: plazo fijo , por tiempo indefinido y para obra determinada. Por tener relación con el tema que se investiga, únicamente analizaré lo relativo a la clasificación en relación a la duración del contrato de trabajo ya que el elemento duración tiene relevancia en el presente trabajo.

### **2.4.1. Contrato de trabajo por tiempo indefinido**

A esta clase de contrato no se fija plazo, este se encuentra más beneficiado por las normas legales de carácter laboral que protegen al trabajador, las cuales se basan en la continuidad o permanencia de la relación laboral no se basa en la calificación contractual, sino en la realidad contractual, es decir en caso de que subsista la causa que da origen porque la fijación del plazo puede acarrear el problema de la simulación contractual que en estos tiempos es muy frecuente ver en la administración estatal y en la iniciativa privada, para poder restringir los derechos laborales de sus trabajadores y con la difusión a nivel internacional de la corriente neoliberal cuya aplicación se empezó a sentir en Guatemala a partir de la presente década cuando se contrata personal de planta bajo el renglón presupuestario 029, que es denominado como flexibilización del derecho laboral que consiste en la destitularización del mismo.

El Código de Trabajo guatemalteco regula el contrato de trabajo por tiempo indefinido en el Artículo 25 que estipula específicamente en su literal a) “el contrato individual de trabajo puede ser: A) por tiempo indefinido, cuando no se especifica fecha para su terminación...” aunque nuestro mismo ordenamiento legal en su Artículo 23 establece

que 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 contrato a plazo indefinido, aunque se haya ajustado a plazo fijo o por obra determinada, los que se celebren en empresas o instituciones que sus actividades sean de naturaleza permanente o continuada si al vencimiento de dichos contratos subsiste la causa que les dio origen.

#### **2.4.2. Contrato de trabajo a tiempo fijo**

Este tipo de contrato constituye la excepción de la regla general, se usa con más frecuencia con trabajadores o técnicos especializados que el patrono requiere por un determinado tiempo.

El contrato de trabajo es por tiempo determinado cuando la relación laboral que se desarrollará tiene un plazo fijo predeterminado y constituye la excepción a la regla, que en este caso es el contrato por tiempo indeterminado. En el mencionado tipo de contrato es donde más frecuentemente se da la simulación y como lo veremos más adelante de aquí es donde se derivan contratos simulados, dentro de ellos el contrato que estudiamos que es el contrato de servicios técnicos o profesionales afectos al renglón presupuestario 029, del Estado, pues el contratante (Estado) inserta dentro de sus cláusulas contractuales que tal contratación no generará relación laboral y en consecuencia no estará sujeto el trabajador a normas de carácter laboral, pero la realidad es que en la práctica éste trabajador contratado tiene que marcar tarjeta de ingreso y egreso de su centro de trabajo o en su defecto un guardia que toma el tiempo; tiene un jefe del cual recibe instrucciones u órdenes y en múltiples casos, este trabajador tiene más de cinco años de trabajo continuo en la institución que labora, cuyo contrato es renovado año con año, pero este trabajador no ha recibido ninguna prestación laboral tal como vacaciones y otras.

Cuando la persona ya está cansada enferma o pasada de edad es rescindido su contrato en forma unilateral o sencillamente cuando se vence el plazo para el cual fue contratado y no es renovado el contrato, me pregunto, ¿será tal actitud y humana? Inevitablemente la respuesta surge de mi mente y es que tal actitud no es justa, toda persona merece y necesita un trato justo y humano no es posible que a una persona después de laborar más de un año no se le otorgue vacaciones remuneradas, para que esta persona pueda recuperar sus energías mentales y físicas consumadas por el trabajo.

El argumento de la parte contratante es que por el tipo de contrato que es de naturaleza civil no existe la obligación de otorgar las prestaciones laborales de ley. Mas adelante ampliaré el tema en lo que respecta a la relación de dependencia. Soy del criterio que el hombre o persona que vive de su trabajo es trabajador y debe ser tratado jurídicamente como tal, dicho sistema de contratación predestina al trabajador a que dentro de pocos años ya sea que por su edad o por enfermedad no pueda seguir laborando tenga que recurrir a la caridad pública, pues alguna pensión por invalidez vejez o sobrevivencia.

### **2.4.3. Contrato de trabajo para obra determinada**

“En primer lugar determinamos las diferencias que existen entre un contrato de obra laboral y un contrato de obra civil las diferencias principales estriban en que en el contrato de obra laboral debe existir subordinación por parte del trabajador y su empleador y la ausencia del riesgo para el trabajador, pues el riesgo de la obra debe de correr por parte del patrono o empleador, en cambio en el contrato de obra de naturaleza civil no existe subordinación y el riesgo es por cuenta de la persona que realiza la obra.”<sup>28</sup> El contrato para obra determinada es tratado por el autor Caldera y establece que “es un contrato a término incierto, que concluye con la terminación de la obra,

---

<sup>28</sup> **Prensa Libre.** Pág. 4 de fecha 12 de julio de 2006 y Decreto 108-96 del Congreso de la Republica.

entendiéndose por tal no la totalidad objetiva proyectada por el patrono, sino por la parte que subjetivamente corresponde al respectivo trabajador dentro de aquella.”<sup>29</sup>

Nuestro Código de Trabajo estipula en su Artículo 25 literal c) que el contrato individual de trabajo puede ser por obra determinada, cuando se ajusta globalmente o en forma alzada el precio de los servicios, del trabajador desde que se inician las labores hasta que estas concluyan, tomando en cuenta el resultado del trabajo o sea la obra realizada.

#### **2.4.4. Contrato de adhesión**

Son aquellos contratos en los que las condiciones del contrato son obra exclusivamente de una de las partes, sin que la otra parte colabore en la determinación de las especificaciones de ese contrato, limitándose a mostrar su adhesión a las cláusulas establecidas por la otra parte (contratos de agua, luz, teléfono, bancarios, seguros, etc...) o la mayoría de los contratos de seguro y contratos bancarios.

En el Artículo 672 del Código de Comercio establece que los Contratos mediante formularios son celebrados en formularios destinados a disciplinar de manera uniforme determinadas relaciones contractuales, se regirán por las siguientes reglas:

1. Se interpretaran, en caso de duda, en el sentido menos favorable para quien haya preparado el formulario;
2. Cualquier renuncia de derecho sólo será válida si aparece subrayada o en caracteres más grandes o diferentes que los del resto del contrato;
3. Las cláusulas adicionales prevalecerán sobre las del formulario, aún cuando estas no hayan sido dejadas sin efecto.

---

<sup>29</sup> De la Cueva. **Ob. Cit.** Pág.243.

Y en el Artículo 673 estipula que los contratos mediante pólizas son contratos cuyo medio de prueba consista en una póliza, factura, orden, pedido o cualquier otro documento similar suscrito por una de las partes, si la otra encuentra que dicho documento no concuerda con su solicitud, deberá pedir la rectificación correspondiente por escrito, dentro de los, quince días que sigan a aquel en que lo recibió, y se consideraran aceptadas las estipulaciones de esta, si no se solicita la mencionada rectificación.

Si dentro de los quince días siguientes, el contratante que expide el documento no declara al que solicitó la rectificación, que no puede proceder a esta, se entenderá aceptada en sus términos la solicitud de este último. Los dos párrafos anteriores deben insertarse textualmente en el documento y si se omiten, se estará a los términos de la solicitud original. Son aplicables a los contratos a que se refiere este artículo, las reglas establecidas en el anterior.

#### **2.4.4.1. Características de los contratos de adhesión**

1. Mediante la firma por el consumidor o usuario del formulario contractual, una vez rellenos sus datos personales. también se necesita que existe un tercero interesado como aval para que se lleve a cabo este contrato.
2. En el mismo formulario contractual o en otro documento que se debe adjuntar con el mismo se contienen las cláusulas que reglamentarán el contrato, que se denominan Condiciones Generales de la Contratación.

#### **2.4.4.2. Problemática de los contratos de adhesión**

El principal problema que plantean los contratos de adhesión es el relativo a la validez del consentimiento. En el Derecho civil y mercantil tradicional, el consentimiento contractual se entendía como el resultado de una relación bilateral equilibrada entre dos

o más personas, las cuales llegaban a un entendimiento que se reflejaba en las cláusulas del contrato.

Esta relación equilibrada se rompe con la aparición del contrato de adhesión. La empresa que vende el bien o presta el servicio ofrece el mismo a través de un contrato innegociable, y el consumidor debe elegir entre aceptar el bien con todas sus cláusulas o no hacerlo. Esto provoca dos dudas muy importantes acerca del consentimiento:

- a) En algunos casos en los que lo que se contrata es un servicio esencial (agua, combustibles, etc.) el consumidor no tiene capacidad de negarse a firmar las condiciones, dado que no tiene otra opción para conseguir el producto esencial (y más en el caso de monopolio). Esto provoca la duda de si existe verdaderamente un consentimiento en ese caso.
- b) En otros casos, el consumidor elige comprar el producto o servicio, pero es muy poco habitual que realmente entre a valorar las cláusulas del contrato que está firmando. En muchas ocasiones las cláusulas se encuentran redactadas de forma oscura, y en otras ni siquiera están a su disposición en el momento de la firma. Por último, muchos consumidores omiten su lectura a sabiendas de que no cabe negociación.

Esto ha planteado muchos problemas jurídicos, que en general se han ido encarrilando a través de distintas soluciones:

1. En general se admite que el contrato de adhesión es válido. Cualquier otra opción provocaría la paralización del mercado, y se entiende que el contrato de adhesión es una necesidad. Sin embargo, se tiene en cuenta la especial debilidad del consumidor, a quien se le protege por otras vías (legal, jurisprudencial, etc.).
2. Las vías a través de las cuales se da protección al consumidor son mediante la prohibición de las cláusulas abusivas, que son nulas de pleno Derecho, y a través de la vigilancia por las instituciones públicas de la actuación de las empresas.

3. En algunos casos, la comercialización de productos esenciales se regulan directamente por el estado mediante normas imperativas, de forma que el estado suplanta el consentimiento de las partes y lo sustituye por una relación jurídica regulada previamente de forma equilibrada. El intervencionismo puede tener distintos grados, y puede abarcar la casi totalidad de la relación contractual.

#### **2.4.5. Otra clasificación**

- **Por el número de trabajadores a que afecta**

- a. Individual y;
- b. Colectivo.

- **Verbal**

- a. Trabajo agrícola y ganadera;
- b. Trabajo doméstico;
- c. Trabajo accidental o temporal que no exceda de sesenta días;
- d. Trabajo de obra determinada que no exceda de un valor de 100 quetzales ni 60 días de su ejecución.

- **Escrito**

- a. Plazo fijo;
- b. Para obra determinada;
- c. Por tiempo indefinido.

#### **2.5. Características**

Dentro de las características principales del Contrato de Trabajo, recogiendo distintos puntos de vista, de varios autores, diremos que son las siguientes:

### **2.5.1. Consensual**

Porque se perfecciona con el mero consentimiento expreso contenido en el contrato o tácito contenido por el hecho de la iniciación de la relación de trabajo. Basta con el consentimiento de las partes, a diferencia de los contratos reales, que necesitan del consentimiento y además de la entrega de la cosa. La solemnidad no es inherente a esta clase de contrato, en los casos en que el convenio se exige por escrito, tal circunstancia no constituye solemnidad sino que se manifiesta como una pura aprobación, y se perfecciona por el sólo hecho de la prestación de los servicios.

### **2.5.2. Bilateral o sinalagmático**

Porque ambas partes quedan mutua y recíprocamente obligadas y lo celebran trabajadores y patronos individualmente considerados, es decir derivan obligaciones para las dos partes, siendo estas básicamente, la prestación del servicio y el pago del salario, respectivamente.

### **2.5.3. Oneroso**

Se establecen contraprestaciones recíprocas, el trabajador está obligado a poner a la disposición de su patrono su fuerza de trabajo y queda obligado a pagarle un salario o remuneración. Implica una prestación mutua de contenido económico.

### **2.5.4. Personal**

Porque las prestaciones únicamente pueden realizarlas las partes obligadas. Es lo que se le llama **intuitu personae**.

### **2.5.5. Principal**

No depende para su validez, subsistencia y perfeccionamiento de ningún otro tipo de contrato, y cumple por si mismo un fin contractual.

### **2.5.6. De tracto sucesivo**

Sus efectos no terminan en el acto de su celebración sino que se prolongan en el tiempo como regla general, pues los contratos de trabajo a plazo fijo y para obra determinada tienen carácter de excepción. El cumplimiento de las obligaciones se da en etapas o acciones sucesivas, es decir, que no se agota en una o determinadas prestaciones.

### **2.5.7. Conmutativo**

Porque el interés y la extensión de los beneficios totales de ambas partes pueden determinarse de antemano.

### **2.5.8. Autónomo**

Porque tiene sus propios elementos y características que lo configuran y determinan como contrato único y distinto a otra clase de contratos, como la subordinación, la estabilidad, la profesionalidad, el salario, etc.

## **2.6. Principios sociales en que se fundamenta el derecho de trabajo**

Los principios son las líneas directrices o postulados que informan e inspiran directa o indirectamente la doctrina y las normas jurídicas del derecho del trabajo y que sirven de base para promover la promulgación de nuevas normas o para orientar la integración o la interpretación de las existentes para resolver los casos no previstos por estas. El derecho de trabajo tiene como ingredientes naturales la protección a los sectores

económicamente débiles, a través de las relaciones sociales de producción, que deben guardar una interrelación justa y ecuánime con las fuerzas productivas. Como estipula Cabanellas “En tal orden es necesario advertir que los principios son concretos en la medida en que concuerdan con la naturaleza y con la historia.”<sup>30</sup>

Cuando nos referimos a los principios que inspiran nuestro derecho nos referimos a los principios que inspiran nuestro derecho laboral, es imperioso citar al insigne maestro López Larrave, quien citando a Podetti, dice: “Son las directivas o líneas matrices, dentro de las cuales han de desarrollarse las instituciones del proceso.”<sup>31</sup>

Estos principios cumplen una triple función:

- **Informadora:** Sirven para fundamentar la promulgación de nuevas normas;
- **Normativa:** Sirven como fuente supletoria y son medio para la integración de derecho;
- **Interpretativa:** Orientan al Juzgador para una mejor aplicación de las normas.

Estos principios sociales en que se fundamenta el derecho del trabajo son:

- **Todos los principios de justicia**
  - El trabajo es un derecho de la persona Artículo 101 de la Constitución.
  - El trabajo es una obligación social Artículo 101 de la Constitución.
  - Libertad de trabajo (Artículo 43 de la Constitución, y Artículo 6 Código de Trabajo).

---

<sup>30</sup> Cabanellas, **Ob. Cit.** Pág. 546.

<sup>31</sup> López Larrave, Mario. **Introducción al estudio del derecho procesal del trabajo.** Pág. 19.

- Igual salario a igual trabajo en igualdad de condiciones Artículo 102, inciso “c”, de la Constitución.

- Estabilidad laboral, trata de asegurar al trabajador una relación laboral mas o menos estable Artículo 102, inciso “O” de la Constitución y 26 y 78 del Código de Trabajo.

- **Principio protector**

La Constitución Política de la República en el Artículo 103, caracteriza las leyes laborales como “conciliadoras” y “tutelares para los trabajadores”. Esta función tuitiva tiene en mira el trabajo como objeto de bien común, y al trabajador como producto de valores sociales. El principio de tutelaridad, lo encontramos en el preámbulo de la Constitución de la **Organización Internacional del Trabajo**, en la cual se indica: “**considerando:** Que la paz universal y permanente solo puede basarse en la justicia social”.

- **Principio de la norma más favorable al trabajador**

Este principio invierte la jerarquía de las normas en el derecho del trabajo y se utiliza cuando dos o más normas son aplicables al caso concreto, debiendo el juez aplicar la norma más favorable al trabajador Artículo 16 del Código de Trabajo.

- **Principio de la condición más favorable al trabajador**

Cuando un trabajador tenga una situación concreta y permanente anterior (derechos adquiridos), solo se le podrá variar por una nueva, si esta lo beneficia más. (Artículo 79 inciso “j” y, 80 del Código de Trabajo).

- **Principio de irrenunciabilidad de derechos**

Sólo para el trabajador- El trabajador no puede renunciar a los derechos y beneficios que le otorga la ley Artículo 106 de la Constitución y 12 del Código de Trabajo.

- **Principio de la continuidad de la relación laboral**

Todo contrato individual de trabajo, se tendrá como celebrado por tiempo indefinido, salvo prueba o estipulación lícita y expresa en contrario Artículo 26 Código de Trabajo.

- **Principio de sustitución patronal**

(Novación subjetiva). La sustitución del patrono no afecta los contratos de trabajo existentes en perjuicio del trabajador Artículo 23 del Código de Trabajo.

- **Principio de primacía de la realidad**

El hecho real de la existencia de la relación laboral subordinaría basta para dar por existente y perfecto el contrato de trabajo, aun cuando no se halla suscrito por escrito ninguno o se halla tratado de disfrazar bajo cualquier otra denominación al existente Artículo 19 del Código de Trabajo.

- **Principio de preeminencia**

Este principio trata de establecer si es el trabajador considerado individualmente o los grupos de trabajadores organizados el fin del derecho del trabajo. Sostiene que el Estado y el derecho son instituciones puestas al servicio de la persona humana. En el derecho del trabajo, este conflicto no existe, desde la división del derecho del trabajo en derecho colectivo del trabajo.

- **Principio de dignidad**

El derecho del trabajo respeta y hace valer la dignidad humana inherente a la persona del trabajador y no permite que el patrono, basado en su poder económico, la menoscabe. Considera que el trabajo es un vínculo comercio, estableciendo la obligación del patrono de garantizar la vida y la salud del trabajador mediante medida de previsión social y otras internas del centro de trabajo, así como garantizar un trato justo y digno entre ambos.

- **Principio de vitalidad**

Este principio se plasma en que el trabajo es un derecho y obligación social, todo ser humano tiene derecho al trabajo y la sociedad debe crear condiciones que le permitan acceder a las fuentes de trabajo a cambio de un salario que le permita al trabajador satisfacer sus necesidades vitales propias y las de su familia, tales como: salud, alimentación, vivienda, educación, vestuario, recreación, etc., que les permita un nivel de vida digno y decoroso sin ser sometido a sistemas agobiantes de producción y con medidas que le permitan recuperarse del esfuerzo gastado en el proceso de producción.

- **Principio de dotación**

Este principio establece la obligación del patrono de proporcionar los medios materiales que permitan al trabajador un mejor desempeño y rendimiento en su labor, tales como: herramientas, vestuario especial, maquinaria, accesorios, materia prima, etc., y además, en el campo o en circunstancias especiales, vivienda digna y decorosa.

- **Principio de igualdad**

Sobre la base de este principio, el patrón tiene prohibido hacer discriminaciones entre sus trabajadores por motivos de raza, sexo, edad, creencias políticas, religiosas, condiciones sociales.

- **Principio de desigualdad o de capacidad**

El objeto de este principio es que a determinados grupos de trabajadores, por razones de su sexo, edad y capacidad física, no se le asignan, por prohibición legal, jornadas de trabajo nocturnas o demasiadas extensas, trabajos pesados o peligrosos o especializados no acordes con su edad, condiciones o estado físico y desarrollo intelectual y moral, fundamentalmente a los menores de edad y las mujeres en especial a las estado de embarazo.

- **Principio de nivelación o de libre asociación**

Este principio consagra el derecho de los trabajadores a sindicalizarse o a coligarse en defensa de sus intereses para que la unión y acción conjunta de los trabajadores nivele y compense su desventaja frente al poderío económico de los patronos.

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

### **2.7.1. Elementos generales**

En el contrato individual de trabajo, como relación jurídica, encontramos aunque con algunas características especiales los elementos comunes a todos los contratos.

- La capacidad.
- El consentimiento.
- El objeto

### 2.7.1.1. Capacidad

Es la facultad que posee toda persona para ser sujeto de derecho y obligaciones; técnicamente se denomina capacidad jurídica. En términos generales se reconocen dos clases de capacidad **de goce y de ejercicio**.

- **Capacidad de goce**

Es llamada también de derecho, es inherente a todo ser humano y es necesaria para ser titular de derechos y para contraer obligaciones, de ella no se puede privar a ninguna persona en virtud de que el hacerlo significaría desconocer la personalidad jurídica. En resumen menciona el jurista Fernández Molina “Es la cualidad de un ente de ser sujeto de derechos y deberes jurídicos; es sinónimo de personalidad jurídica”.<sup>32</sup>

- **Capacidad de ejercicio**

Llamada también de obrar. Es la facultad que tiene toda persona de ejercitar los derechos que cree tener, pero puede negarse a determinadas personas; se basa en el pleno disfrute de la conciencia y la voluntad y estas facultades hermanas no se encuentran en la totalidad de las personas. Privar o limitar la capacidad de ejercicio no significa que se afecte el goce de los derechos de la persona, en virtud de que la ley le proporciona al incapaz un representante para que pueda ejercitar sus derechos.

El tratadista, de la Cueva, establece que capacidad “Es la posibilidad legal de las personas de ejercitar los actos referentes al trabajo; así que una persona es capaz o incapaz para ejecutar legalmente determinada labor, etc.”<sup>33</sup>

Es inherente a toda persona humana por ser un atributo derivado de la personalidad jurídica de la persona humana y consiste en la facultad que posee toda persona para

---

<sup>32</sup> Fernández Molina. **Ob. Cit.** Pág. 90.

<sup>33</sup> De la Cueva. **Ob. Cit.** Pág. 250.

ejercer sus derechos y adquirir obligaciones. La capacidad de obrar o de ejercicio es la facultad que posee toda persona civilmente capaz para ejercitar sus derechos y contraer obligaciones por si misma. Cabanellas, menciona que “es la facultad de cumplir por si mismo y ejercer de igual manera deberes y derechos jurídicos.”<sup>34</sup>

La capacidad, de conformidad con nuestro ordenamiento civil, está definida así “La capacidad para el ejercicio de los derechos civiles, se adquiere por la mayoría de edad. Son mayores de edad los que han cumplido dieciocho años. Los menores que han cumplido catorce años son capaces para algunos actos determinados por la ley.”

En el derecho del trabajo guatemalteco, tienen capacidad de ejercicio los mayores de edad y los menores de edad que tengan catorce años o más y los insolventes y fallidos y en casos de excepción calificada y previa autorización escrita de la Inspección General de Trabajo, los menores de catorce años pueden trabajar en jornada ordinaria diurna, exigiendo nuestra legislación que el contrato de trabajo debe celebrarse con sus representantes legales. Se discute en doctrina sobre las razones por las cuales se ha establecido en materia laboral una edad menor para la capacidad contractual, resumiéndose en las siguientes:

- Porque el contrato de trabajo existen las condiciones mínimas establecidas por el Estado;
- La incapacidad está establecida como protección de la inmadurez, en el contrato de trabajo existen las condiciones mínimas establecidas por el Estado;
- La Inspección General de Trabajo, controla la ejecución del contrato;
- Por el carácter personal del contrato en la realización del mismo, el que lo ejecuta tiene derecho a obtener los ingresos para su subsistencia o sostén;
- Por constituir el trabajo el único medio de vida para la mayor parte de la población y por los altos índices de desempleo, desintegración familiar, etc. El menor de edad se ve obligado a trabajar.

---

<sup>34</sup> Cabanellas. **Ob. Cit.** Pág. 468.

### 2.7.1.2. Consentimiento

Este elemento común de los contratos se deriva de la **autonomía de la voluntad de las partes** y es la potestad que poseen los individuos para regular sus derechos y obligaciones mediante su voluntad manifestada en un contrato que obliga legalmente a las partes, siempre que lo pactado no sea contrario a la ley, el orden público, la moral o las buenas costumbres.

En el derecho del trabajo, se considera que el consentimiento del trabajador en la contratación de sus servicios no surge espontáneo ni libre, sino forzado por las circunstancias económicas que padezca y por la necesidad que tenga de laborar. El consentimiento manifestado, en el contrato de trabajo, por el trabajador, tiene características muy especiales, pues la autonomía de la voluntad está restringida por las leyes laborales y es nula ipso jure, cualquier estipulación en contrario. Al contrario, toda manifestación de voluntad de las partes manifestada en un contrato de trabajo, que represente para el trabajador mejores derechos y condiciones que el mínimo garantizado por la legislación, tiene plena validez y obliga a las partes.

Congruente con lo expuesto, el Artículo 49 del Código de Trabajo somete los contratos de trabajo (individuales o colectivos) existentes o futuros, a adaptarse a las condiciones de trabajo estipuladas en un pacto colectivo de condiciones de trabajo en las empresas, industrias o regiones que afecte, por ser ley profesional entre las partes.

En el contrato de trabajo, el consentimiento, se da más que todo en la manifestación de voluntad de las partes de entablar una relación de trabajo, pero la regulación de la relación de trabajo, corresponde obligadamente a un mínimo de condiciones y derechos fijados por la ley a favor del trabajador para nivelar la desigualdad económica existente en este, respecto a su patrono.

También como cualquier contrato, en el contrato de trabajo, existen vicios, los cuales son:

- **Error en la persona:** Siempre y cuando la contratación de dicha persona fuese la razón principal del contrato.
- **Dolo:** Es el artificio que se usa para llevar a otro a error, como aparentar otra edad o cualidad que no se tienen para poder contratar.
- **Violencia o intimidación:** En el derecho laboral, se puede presentar en casos en que el patrono para garantizar la permanencia y la subordinación del trabajador recurre a actos o hechos que lleven aparejada una intimidación. El ejemplo clásico se da cuando se intimida al trabajador a aseverar que recibe prestaciones mayores a las que en efecto percibe, tal como sucede en las maquilas con mayor frecuencia en nuestro medio.

### 2.7.1.3. Objeto

El doctor Franco López menciona: “El objeto, en el Contrato de Trabajo, es una actividad idónea, un servicio que presta el trabajador en beneficio del patrono, quien en compensación del salario que paga tiene derecho a los frutos del trabajo.”<sup>35</sup>

Es la causa que origina el contrato de trabajo. El objeto del contrato de trabajo es regular la relación laboral que del mismo se deriva, bajo los términos y condiciones lícitas y posibles manifestadas y aceptadas por las partes, fijar las condiciones o elementos de la prestación de los servicios o ejecución de una obra, tales como: 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 está obligado el patrono y sobre todo aquellos aspectos en que la voluntad de las partes superen el mínimo de derechos reconocidos por la legislación laboral a favor del trabajador. Se discute en cuanto a que sucede si el objeto del contrato es ilícito, lo anterior lleva implícita responsabilidad penal, civil, administrativa o de carácter laboral, hacia el patrono, porque exclusivamente él es el responsable por la licitud del objeto del contrato.

---

<sup>35</sup> Franco López, César Landelino. **Derecho colectivo sustantivo del trabajo.** Pág. 92.

## 2.7.2. Elementos especiales

Llamados también elementos **propios, determinantes o resolutivos del contrato individual de trabajo**. Dentro de estos elementos están:

- Prestación personal del servicio.
- Subordinación.
- Salario.
- Ausencia de riesgo.
- Estabilidad

### 2.7.2.1. Prestación personal del servicio

- **Elementos personales o subjetivos (las partes)**

- **El trabajador:** Es la persona individual o física que se obliga a prestar un servicio intelectual, material o de ambas clases o a la ejecución de una obra a favor de una persona individual o jurídica a cambio de una remuneración.

- **El patrono o empleador:** Es la persona individual o jurídica a cuyo favor y bajo su dependencia continuada y dirección inmediata delegada desarrolla su actividad laboral el trabajador, y la cual tiene la obligación de remunerar económicamente.

- **Elementos materiales u objetivos**

**La relación de trabajo o laboral:** Entendemos a la relación de trabajo o laboral, como la actividad personal prestada de hecho o mediante contrato, por cuenta y bajo dirección ajena, en condiciones de dependencia y subordinación.

Conforme nuestra ley estipula el doctor Franco López que “Es el hecho mismo de la prestación de los servicios o de la ejecución de la obra personalmente, bajo la

dependencia continuada y dirección inmediata o delegada del patrono a cambio de una retribución de cualquier clase o forma.”<sup>36</sup>

### 2.7.2.2. Subordinación

Es el elemento esencial y más destacado del contrato laboral y determina la naturaleza jurídica de la prestación del servicio, es el eje central del contrato de trabajo.

El autor Fernández Molina expresa: “Consiste en la voluntaria sujeción de una persona a seguir las instrucciones de otra persona dentro del contexto de los servicios pactados. Implica la disposición del trabajador de actuar, respetar y cumplir con las órdenes que se le imparta. Conlleva la facultad del empleador para exigirle al trabajador, ante todo, la prestación personal del servicio y por lo mismo, el cumplimiento, en cualquier momento, de la jornada, de órdenes relacionadas con la ejecución del trabajo, así como de imponerle condiciones y reglamentos.”<sup>37</sup>

López Larrave indica: “Es la relación personal que, en virtud del contrato de trabajo, coloca al trabajador bajo la autoridad o mando y dirección inmediata del patrono o delegada en sus representantes para la realización del trabajo.”<sup>38</sup>

Continúa manifestando el autor que “La existencia de una relación de subordinación en la ejecución del trabajo, es suficiente para determinar la existencia de la relación laboral y esta la del Contrato de trabajo.”<sup>39</sup> La doctrina moderna, reconoce y acepta tres clases de subordinación:

---

<sup>36</sup> **Ibid** Pág. 93.

<sup>37</sup> Fernández Molina. **Ob. Cit.** Pág. 89.

<sup>38</sup> López Larrave. **Ob. Cit.** Pág. 93.

<sup>39</sup> **Ibid.** Pág. 94.

### 1. Subordinación Técnica

Es supeditación que el trabajador debe saber acerca de la forma en que se debe ejecutar el trabajo, presupone como elemento los conocimientos superiores por parte del empleador.

### 2. Subordinación económica

Conlleva intrínsecamente el compromiso del trabajador de dar sus servicios en beneficios del empleador.

### 3. Subordinación económica

Hace referencia a un aspecto de contenido sociológico, concepto que obra mayor relieve en la medida que la mayor parte de la población depende de un salario para subsistir.

#### 2.7.2.3. Salario

El salario, junto con la subordinación, constituye uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo y son básicos para determinar la existencia de la relación laboral, pues si existe subordinación y salario, no importa como se trate de disfrazar la relación jurídica-económica entre dos personas, se estará ante una relación laboral y por ende se tendrá como perfeccionado el contrato de trabajo y dicha relación quedará sometida a lo regulado en la legislación y derecho del trabajo.

Al entrar a analizar la figura laboral del salario, es indispensable que nos enfoquemos, desde el punto de vista del Artículo 1. Del Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo -OIT-, que puede ser llamado también como **Convenio sobre la Protección del Salario**, al referirse al salario, lo define de la siguiente manera: “A los efectos del presente Convenio, el término “salario” significa la remuneración o ganancia, sea cual

fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar.”<sup>40</sup>

La revista trabajo, publicada por el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, en el año 2006, se refiere al salario, en sentido plural, **salarios**: “Sea cual fuere su denominación o método de cálculo, es la remuneración debida por un empleador a un trabajador, en virtud del cumplimiento del contrato o relación de trabajo.”<sup>41</sup>

El Artículo 88 del Código de Trabajo, establece “Salario o sueldo, es la retribución que el patrono debe pagar al trabajador en virtud de cumplimiento del contrato de trabajo o de la relación de trabajo vigente entre ambos.”

La Constitución Política de la República, en el Artículo 102 hace referencia al salario, así: “... b). Todo trabajo será equitativamente remunerado...; c) Igualdad de salario para igual trabajo prestado en igualdad de condiciones, eficiencia y antigüedad; d) Obligación de pagar al trabajador en moneda de curso legal...”. El problema salarial, constituye un tema importante tanto económica como socialmente, siendo una de las reivindicaciones más peleadas por los trabajadores.

#### **2.7.2.4. Ausencia de riesgo**

Muchos doctrinarios del derecho laboral, no incluyen en este elemento, el cual reviste características importantes. Debemos entender por riesgo: “Contingencia o probabilidad de un daño. Peligro.”<sup>42</sup>

---

<sup>40</sup> Este convenio entro en vigencia para Guatemala, el 13 de febrero de 1953.

<sup>41</sup> **Ministros de Trabajo y Previsión Social. Revista del trabajo.** Vol. II, Guatemala 2006.

<sup>42</sup> Ossorio, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Pág. 680.

El riesgo como probabilidad de sufrir un daño en el campo jurídico, está vinculado con las responsabilidades provocadas con su acaecimiento. La doctrina acepta la ausencia del riesgo a favor del empleador por circunstancias especiales de la prestación del servicio, pretende con ello configurar más la razón de ser de esta figura, el trabajador actúa atendiendo las directrices del patrono, o sea el resultado de su actividad, ha sido previamente fijada lógicamente, si sucede cualquier daño queda relevado, por actuar conforme se le ha fiscalizado en sus labores, o por haber actuado conforme a lo estipulado en el contrato y en ausencia de este, de acuerdo a las directrices dadas en forma verbal.

El Artículo 88 del Código de Trabajo, menciona en el literal “c” primer párrafo lo siguiente: “Salario o sueldo es la retribución que el patrono debe pagar al trabajador en virtud del cumplimiento del contrato de trabajo o de la relación de trabajo vigente entre ambos. Salvo las excepciones legales, todo servicio prestado por un trabajador a su respectivo patrono, debe ser remunerado por éste... c) Por participación de utilidades, ventas o cobros que haga el patrono, pero en ningún caso el trabajador deberá asumir los riesgos de pérdidas que tenga el patrono”. De lo anterior deducimos que la ausencia de riesgo del empleador con relación al patrono en lo relativo a los estados económicos de la empresa.

#### **2.7.2.5. Estabilidad**

La estabilidad es considerada como elemento del contrato de trabajo que sirve para fijar la naturaleza de este por el hecho de que por los servicios exigibles tengan cierta permanencia. La estabilidad se entiende que es para el trabajador la seguridad, la confianza de una ocupación duradera, lo cual viene a ser una garantía, dada la naturaleza y carácter alimenticio del salario para el sostenimiento de la familia.

De la Cueva, establece: “Estabilidad no en el trabajo es un principio que otorga carácter permanente a las relaciones de trabajo y hace depender su disolución únicamente de la voluntad del trabajador y sólo excepcionalmente de la del patrono y del incumplimiento

grave de las obligaciones del trabajador ajenas a la voluntad de la relación que haba imposible su continuación”.<sup>43</sup>

Este elemento lo encontramos en nuestra legislación, regulado como presunción legal de que todo contrato individual de trabajo debe tenerse celebrado por tiempo indefinido, así: “Todo contrato individual de trabajo debe tenerse por celebrado por tiempo 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 o para obra determinada tienen carácter de excepción y solo pueden celebrarse en los casos que así lo exija la naturaleza accidental o temporal del servicio que se va a prestar o de la obra que se va a ejecutar.”

## **2.8. La simulación de los contratos de trabajo**

### **2.8.1. La simulación y lo que sucede en el caso del contrato civil de honorarios profesionales y el contrato de trabajo**

#### **2.8.1.1. Aspectos doctrinarios y legales de la simulación**

“Etimológicamente simulación se deriva del latín *simulatio, simulationis*, del verbo *simulare*, y estas palabras de la raíz latín *bemol, semel, similis*, sánscrita de la que se deriva *samo*, que significa lo mismo y de aquí el semejante, parecido a otro, *simulare*, aspecto y semejanza de verdad”.<sup>44</sup>

El diccionario define: “Simulación se deriva de la voz *simulación*, acción de simular acepción forense, alteración aparente de la causa, la índole o el objeto verdadero de un acto o contrato y *simular*, representar una cosa, fingiendo o imitándolo que no es”.<sup>45</sup>

---

<sup>43</sup> De la Cueva. **Ob. Cit.** Pág. 269.

<sup>44</sup> Espín Cánovas, Diego. **Derecho civil español.** Pág.856.

<sup>45</sup> **Diccionario de la Real Academia de la Lengua española.** Pág. 1202.

Declara la nulidad de toda negociación en que una de las partes o ambas “hayan procedido con simulación o fraude a la ley laboral, cualquiera que sea el sistema utilizado al efecto como hacer aparentar normas contractuales no laborales, interposición de personas o cualquier otro medio. Al quedar sin efecto el acto simulado o fraudulento, se aplican las normas correspondientes al hecho o acto real que se quiso evadir.”<sup>46</sup>

La simulación forma parte de los cuatro elementos que conforman los vicios del consentimiento, entre los cuales se encuentra el error, el dolo, la violencia y la simulación. Es así como el Artículo 1251 del Código Civil establece “El negocio jurídico requiere para su validez, capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito” y, en el Artículo 1303 del mencionado Código establece que “El negocio jurídico es anulable por la incapacidad relativa de las partes o de una de ellas, y por los vicios del consentimiento.”

Para los autores mexicanos la simulación es rechazada manifestando que el trabajo no es una mercancía que se pueda negociar ante cualquier sujeto, y que todos los actos o condiciones que incluye en relación al trabajo y que favorecen al trabajador deben de respetarse.

### **2.8.1.2. Bosquejo histórico de la teoría de la simulación**

El jurista Castan Tobeñas describe: “La elaboración científica de la teoría de la simulación es reciente, tuvo su origen en la doctrina alemana; pero esto no quiere decir, que dicha institución hubiera pasado inadvertida en el derecho romano; pues en este derecho, la simulación en los negocios jurídicos, acarreaba su nulidad, es decir, que el negocio simulado no producía efectos jurídicos, porque el acto no era verdadero, la base

---

<sup>46</sup> Cabanellas. **Ob. Cit.** Pág. 886.

de la nulidad en el sistema jurídico romano era de índole material, la falta de verdad sin entrar a considerar aspectos subjetivos o intencionales del simulador”.<sup>47</sup>

La razón de la nulidad era concebida en términos estrictamente objetivos, en el sentido de que la verdad debía prevalecer sobre la ficción. El jurista romano no entraba, pues, a analizar el acto simulado en función de los elementos subjetivos del mismo (intención y declaración) sino que, limitando la esencia a un problema de forma, en cierto modo quedaba eliminada la simulación puesto que la forma cerraba la validez del acto.

Entonces pues, para los romanos, “la voluntad interna mientras no se manifestaba, carecía de toda significación jurídica. Los negocios jurídicos eran fórmulas rígidas de valor absoluto, de ahí que no pudiera plantearse el problema de la simulación den los mismos términos en que modernamente se plantea”.<sup>48</sup>

Sigue comentando el autor: “en el derecho de justiniano, aparecen los negocios no solemnes, en los cuales ya se reconocía una importancia relativa a la voluntad y así existe un pasaje de ulpiano en donde no correspondiendo la voluntad a lo manifestado en el negocio éste es declarado nulo y sin efecto”.<sup>49</sup>

En cambio, en los siglos XIV y XV, se llegó a estimar que la simulación era un pecado y se esforzaron los autores por encontrar diferencia entre, simulación, hipocresía y simulación buena y mala. Sobresale por sus trabajos al respecto, en esta época, el jurista Bartola.

El jurista Castan Tobeñas explica: “Durante el renacimiento, surge de nuevo el derecho con más pureza y nitidez que en épocas anteriores: pero no se realizó ningún estudio ni orientación doctrinaria de importancia, porque los juristas volvieron a los estudios del

---

<sup>47</sup> Castan Tobeñas, José. **Derecho civil**. Pág. 566.

<sup>48</sup> **Ibid.** Pág. 571.

<sup>49</sup> **Ibid.** Pág. 568.

derecho romano, puro y la aplicación de sus principios y conclusiones; ésta situación se mantiene aún en el siglo XVII.”<sup>50</sup>

Pero en el siglo XVIII, los tratadistas alemanes y franceses se preocupan nuevamente de estudiar el problema, opinando que el negocio simulado carece de existencia jurídica y que no es susceptible de ratificación, si causa perjuicio a tercero o implica trasgresión a las leyes. De este siglo es también el aporte de los jurisconsultos italianos, quienes persiguen obtener un concepto completo de simulación y encontrar las diferencias con otras figuras afines, sus clases y sus efectos, así como la manera de probarla en juicio y las acciones y excepciones pertinentes.

Con este material histórico, se ha integrado la teoría de la simulación; en nuestro país, aparece tratado el problema de la simulación, ya en forma técnica en el Código Civil, pero no existe un tratamiento unitario del negocio jurídico, concepto previo, sobre el cual se construye la teoría de la simulación, acudiendo a normas que regulan.

### **2.8.2. Definición**

El tratadista Herrera Nieto menciona que simulación es: “La declaración de un contenido de voluntad no real, emitida conscientemente y de acuerdo entre las partes, para producir con fines de engaño la apariencia de un negocio jurídico que no existe o es distinto de aquel que realmente se ha llevado a cabo.”<sup>51</sup>

### **2.8.3. Características de la simulación**

Existe un sin fin de características en las que se encuentra la simulación, especialmente cuando se trata de este tema en forma doctrinaria; sin embargo, para efectos del presente estudio, se citará las siguientes características enunciadas por el tratadista Rojina Villegas:

---

<sup>50</sup> **Ibid.** Pág. 570.

<sup>51</sup> Herrera Nieto, Bernardino. **La simulación y el fraude a la ley en el derecho del trabajo.** Pág. 86.

- Es una declaración deliberadamente disconforme con la intención;
- Concertada de acuerdo con las partes;
- Para engañar a terceras personas.<sup>52</sup>

Características típicas e inherentes a los contratos de trabajo simulados como contrato administrativo de servicios técnicos o profesionales:

- Se paga una fianza por el valor del contrato, de lo contrario no puede asignarse los fondos para el pago de los servicios;
- Se tributa impuestos al Estado por el hecho de devengar honorarios;
- Se extiende factura contable, para poder cobrar el valor de los servicios;
- Se entiende un horario.

Lo más característico en el negocio simulado es la divergencia intencional entre voluntad y declaración. Lo interno, lo querido, y lo externo, lo declarado, están en oposición consciente. En efecto, las partes no requieren el negocio, quieren solamente hacerlo aparecer y por eso, emiten una declaración disconforme con su voluntad, que predetermina la nulidad del acto jurídico, y al mismo tiempo, sirve para promover una ilusión falaz a su existencia. Los que simulan pretenden que a los ojos de los terceros aparezcan formada una relación que en realidad, no debe existir, pero de la cual se quiere mostrar una exterioridad engañadora mediante una declaración efímera, vacía, ficticia, destinada únicamente a deslumbrar al público.

Otras características negativas al celebrarse contrato de servicios profesionales como una simulación de contrato individual de trabajo son:

- No se registra en la oficina que se encarga de llevar el control de contratos de trabajo.
- No genera pasivo laboral para a favor del trabajador (indemnización, y demás prestaciones de ley);

---

<sup>52</sup> Rojina Villegas, Rafael. **Compendio de derecho civil III**. Pág. 438.

- Existe subordinación, un horario, un lugar de trabajo o sea centro de trabajo;
- Cuando se realizan los contratos entre instituciones del Estado y particulares, no se acoge el particular como trabajador al régimen del seguro social.

#### 2.8.4. Clasificación

Existen básicamente dos clases de simulación: **La simulación absoluta** y la **simulación relativa**. Estas dos clases de simulación se encuentran establecidas en el Artículo 1285 del Código Civil que dice: “**La simulación es absoluta** cuando la declaración de voluntad nada tiene de real, y **es relativa**, cuando un negocio jurídico se le da una falsa apariencia que oculta su verdadero carácter.”

También se regula que la simulación tiene lugar:

- Cuando se encubre el carácter jurídico del negocio que se declara, dándose apariencia de otro de distinta naturaleza;
- Cuando las partes confiesan o declaran falsamente lo que en realidad no ha pasado o no se ha convenido entre ellas; y,
- Cuando se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas para mantener desconocidas a las verdaderamente interesadas.

##### 2.8.4.1. Simulación absoluta

Es la forma más simple de la simulación, supone haberse creado la apariencia de un negocio, y, en verdad resulta que no se quiso dar vida a tal negocio, sino tan solo a su apariencia engañosa. Se oculta la apariencia de causa. Alonso Olea, citado por Castán Tobeñas, expresa “que en este proceder se pone de manifiesto una fuerte restricción en la autonomía de la voluntad de las partes, porque no son éstas sin la ley, quien decide, no sólo sobre la nulidad de un contrato o cláusula, sino que también sobre los efectos de la anulación. Agrega, por otro lado, se acredita así también la vigencia del principio de la conservación o continuidad del contrato, como lo hemos denominado. **Si**

**la simulación es absoluta**, nos encontramos ante un contrato sin causa o causa falsa y por lo tanto en nulo.”<sup>53</sup>

#### **2.8.4.2. Simulación relativa**

Rojina Villegas preceptúa: “La simulación relativa consiste en disfrazar un acto, en ellas se realiza aparentemente un negocio jurídico, queriendo y llevando a cabo en realidad otro distinto. Los contratantes concluyen un negocio verdadero que ocultan bajo una forma diversa, de tal modo que a su verdadera naturaleza, permanezca secreta. La figura aparente del negocio solo sirve para engañar al público, pero, detrás de esa falsa apariencia, se esconde la verdad de lo que las partes han querido realizar y sustraer el conocimiento de los terceros.”<sup>54</sup>

#### **2.8.5. Elementos de la simulación**

Los elementos de la simulación se dividen en:

- Elementos personales
- Elementos objetivos

##### **2.8.5.1. Elementos personales.** Las partes simulantes:

► **El concepto de tercero:** Las partes de la simulación integran el primer elemento al analizar los elementos subjetivos de la simulación, de ahí que el concepto de parte o partes, junto con el tercero, sea necesario distinguirlos:

- Se entiende por parte todo aquel sujeto que participa en un acto o negocio jurídico simulado. Ejemplo: respecto al contrato traslativo de dominio, lo serán respectivamente el enajenante simulado o fingido (aquel que declara enajenar y

---

<sup>53</sup> Castan Tobeñas. **Ob. Cit.** Pág. 444.

<sup>54</sup> Rojina Villegas. **Ob. Cit.** Pág. 585.

no enajena) así como también el adquirente simulado, (aquel que declara adquirir pero no adquiere en realidad).

- También se entiende por parte, según Herrera Nieto, el representante en caso que exista de cada uno de los contratantes, el heredero de cada contratante, y también, bajo ciertos aspectos, el causahabiente del mismo, se equiparan al que participa en un acto o negocio simulado y el inductor del acto falso o el que acepta conscientemente su perpetración también será equiparado al concepto de parte y excluido del concepto de tercero.<sup>55</sup>

- Son terceros, los interesados en los efectos de la simulación.

► **El subadquirente** o causahabiente de uno de los que participan en el contrato simulado es decir, quien adquiere un derecho de uno de los participantes en el contrato simulado (Ej. Un derecho real).

► El acreedor de uno de los participantes en el contrato simulado.

► Todos los que resulten perjudicados en sus derechos por el contrato simulado.

### 2.8.5.2. Elementos objetivos

- El acuerdo simulatorio.
- Declaración simulatoria.
- Las contra-declaraciones.

---

<sup>55</sup> Herrera Nieto. **Ob. Cit.** Pág. 96.

- **El acuerdo simulatorio**

La organización de las parte, para orientar y dar vida a sus declaraciones, como un medio para ocultar la verdadera naturaleza del negocio que pretenden realizar o en realidad no realizar ninguno, es lo que se denomina acuerdo simulatorio, sigue mencionando el autor “Para esto no basta que una parte haga su declaración en desacuerdo con su íntimo pensamiento sino que es imprescindible también que el otro contratante formule su declaración igualmente fingida y en inteligencia con el primero”.<sup>56</sup> El acuerdo simulatorio no constituye la simulación, sino que la facilita, la prepara. Es decir, que el primer paso en la simulación (aparentar) o en la disimulación (ocultar), está conformado por el acuerdo simulatorio. Dicho acuerdo, puede redactarse por escrito, pero por regla general es verbal.

Es conveniente analizar la naturaleza jurídica del mencionado acuerdo simulatorio; y dice que no hay uniformidad de pareceres entre los autores sobre este tema; pero hace resaltar que las partes que concurren al acuerdo no solo declaran su voluntad de llevar adelante la simulación, sino que sobre la base del acuerdo limitan la eficacia del negocio simulado, al privarle de su aparente función económico jurídica; y, por último, se obligan entre sí, al celebrar el negocio simulado, y en la simulación relativa a celebrar también el negocio disimulado. De ahí que se diga que el acuerdo simulatorio es una actividad preparatoria del negocio simulado o momento prenegocial.

El acuerdo por sí solo no perfecciona la simulación, como ya se anotó anteriormente; la simulación necesita siempre el complemento de otro elemento distinto en el cual quede plasmada la apariencia, este elemento no es otro que la declaración de la voluntad.

- **La declaración simulatoria**

La declaración es la proyección externa del acuerdo simulatorio, y va dirigida a surtir efectos ante terceros; es una declaración atestativa, es decir, independiente de lo que las partes hayan podido realizar para medir y fijar sus respectivos intereses. La

---

<sup>56</sup> **Ibid.** Pág. 98.

declaración sumulatoria menciona el profesor Herrera Nieto que es “La declaración o acto jurídico aparente sirve para ocultar la existencia de un negocio o para aparentar otro inexistente, a través del cual, la parte o partes interesadas manifiestan detentar la titularidad o no titularidad de un derecho que, de una u otra forma, afecta a los intereses de terceros.”<sup>57</sup> Entre el acuerdo y el negocio simulado, existe una relación íntima y estrecha; y en consecuencia el negocio simulado viene a ser un acto de ejecución del acuerdo simulatorio.

- **Las contra-declaraciones**

La declaración Inter-partes, más conocida como contradecларación, por no estar orientada a terceros, sino tan sólo opera entre las partes simulantes, sin otro fin que el de prevenir los abusos que pudieran surgir entre las mismas y también por no estar ligada a la idea de engaño; constituye un elemento accesorio a la simulación que puede existir o faltar, pero que en ningún caso se presenta como elemento constitutivo de la misma.

Como dice muy acertadamente Herrera Nieto: “La prueba de la simulación no es la prueba de las contradecларaciones, sino la prueba de la simulación misma.”<sup>58</sup>

Las contradecларaciones se consideran como expresión de la voluntad de ejecutar el acuerdo simulatorio, con alcance sólo en las relaciones internas entre las partes simulantes. Son documentos probatorios que contienen declaraciones atestativas no cualificadas.

En virtud de lo dicho podemos afirmar que la simulación tiene una evolución dialéctica propia y es un fenómeno jurídico esencialmente dinámico que se realiza por grados, en cuya ordenación merecen destacarse los siguientes elementos: el acuerdo simulatorio, el negocio simulado, el acto de consumación de engaño y, las contradecларaciones.

---

<sup>57</sup> **Ibid.** Pág.100.

<sup>58</sup> **Ibid.** Pág.102.

## CAPÍTULO III

### 3. El contrato de servicios profesionales constituye un medio del patrono para evadir el pago de prestaciones laborales

Son las líneas, directrices o postulados que informan e inspiran directa o indirectamente la doctrina y las normas jurídicas del derecho del trabajo y que sirven de base para promover la promulgación de nuevas normas o para orientar la integración o la interpretación de las existentes para resolver los casos no previstos por estas. Estos principios, cumplen una triple función:

- **Función informadora:** sirven para fundamentar la promulgación de nuevas normas.
- **Función normativa:** sirven como fuente supletoria y son medio para la integración del derecho.
- **Función interpretativa:** orientan al juzgador para una mejor aplicación de las normas.

#### 3.1. El contrato de servicios profesionales

Es pertinente resaltar que atendiendo a la naturaleza civil del contrato en mención se le analizará desde ese punto de vista. En ese sentido cabe señalar que el negocio Jurídico como tal, se origina en el derecho romano, como una forma de obligarse, sin embargo no se le denominaba así se le llamaba simplemente como pacto o convenio, entendiéndose como pacto o convenio una estipulación hecha por una persona a favor de otra, mediante un simple acuerdo o bien a favor de ciudad, sociedad o varias personas. De Lítala, Luigi, expresan que: “La convención es el acuerdo de dos o más personas sobre un objeto de interés jurídico y el contrato es una especie particular de

convención, cuyo carácter propio consiste en ser productor de obligaciones.”<sup>59</sup>  
Cabanellas menciona que contrato es: “El acuerdo de dos o más personas sobre un objeto de interés jurídico; y el contrato constituye una especie particular de convención, cuyo carácter propio consiste en ser productor de obligaciones.”<sup>60</sup>

Por su parte, el tratadista español Puig Peña, lo define así: “Aquel acuerdo de voluntades anteriormente divergentes por virtud de la cual las partes dan vida, modifican o extinguen una relación jurídica de carácter patrimonial.”<sup>61</sup>

### 3.2. Definición

Muchos autores lo denominan también como **contrato de prestación de servicios**, como Cabanellas que expresa al respecto que: “Es aquel contrato mediante el cual una persona se compromete a trabajar durante un lapso, mediante una remuneración proporcional al tiempo, llamado salario.”<sup>62</sup>

Espín Cánovas menciona que “El contrato de servicios profesionales es aquel en virtud del cual una persona llamada profesional o profesor se obliga a prestar un servicio técnico a favor de otra llamada cliente, a cambio de una retribución llamada honorario.”<sup>63</sup>

El profesor Espín Canovas expresa: “Los servicios profesionales se caracterizan por la confianza del cliente en la pericia del profesional y la libertad de éste en cuanto a la forma de conseguir el resultado perseguido (aunque no contratado); el profesional, en principio, trabaja bajo su propia dirección y sin someterse al criterio del que encarga los servicios, siquiera éstos se prestan en provecho del cliente.”<sup>64</sup>

---

<sup>59</sup> De Litala, Luigi. **Los contratos especiales de trabajo**. Pág. 44.

<sup>60</sup> Cabanellas. **Ob. Cit.** Pág. 98.

<sup>61</sup> Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil**. Pág. 875.

<sup>62</sup> Cabanellas, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 93.

<sup>63</sup> Espín Cánovas. **Ob. Cit.** Pág.876.

<sup>64</sup> **Ibid.** Pág. 878.

La doctrina y tratadistas, se inclinan por denominarlo como un **contrato de locación de servicios**. Ossorio, lo define así: “contrato consensual que tiene lugar cuando una de las partes se obliga a prestar un servicio y la otra a pagarle por el mismo un precio en dinero.”<sup>65</sup>

Por su parte Cabanellas, citando a Puig Peña, preceptúa: “Locación de servicios es un contrato por el cual una persona pone su actividad y sus talentos profesionales al servicio de otra persona por un tiempo determinado o indeterminado.”<sup>66</sup>

### **3.3. Principios que rigen el contrato de servicios profesionales**

#### **3.3.1. Consensualita**

Este se refiere al fundamento filosófico de las obligaciones como género y aún más de los contratos como especie y básicamente se fundamenta en el acuerdo de voluntades para lograr su perfección.

Como consecuencia de este principio, el contrato de servicios profesionales se perfecciona por el mero acuerdo entre las voluntades de las partes y desde el instante en que el mismo se presta. Son consecuencias ya que para su eficacia no se requieren determinadas formalidades que caracterizan a la especie opuesta o sea a la del contrato real.

Para darse este principio, también es conveniente que se de otro elemento, como es la aceptación, siendo una etapa fundamental en el desarrollo del principio consensual, pues es la manifestación del consentimiento acorde como productor de efectos jurídicos,

---

<sup>65</sup> Ossorio. **Ob. Cit.** Pág. 438.

<sup>66</sup> Puig Peña. **Ob. Cit.** Pág. 885.

en resumen, consiste en admitir la proposición hecha o el encargo conferido, y estos elementos son requisitos indispensables para que se pueda dar un contrato civil.

### **3.3.2. Principio de la autonomía de la voluntad**

Este principio también es conocido en la doctrina como dogma de la soberanía contractual, estriba entonces, en la libertad y autonomía en la determinación de las estipulaciones de los intereses de las partes en el vasto campo de las obligaciones, ya que dentro de un contrato civil, los contratantes tienen una amplitud para crear y regular sus propios intereses que se van a manifestar en un negocio jurídico contractual.

El Código Civil, Decreto Ley número 106, establece en su Artículo 1256 que “cuando la ley no declare una forma específica para un negocio jurídico, los interesados pueden utilizar lo que juzguen conveniente”, esta disposición permite con toda libertad que las personas puedan hasta hacer uso de los contratos atípicos o innominados con el objeto de constituir un negocio jurídico, naturalmente con las limitaciones que la misma ley impone, en el sentido de que no sea contrario al orden público, a la ley, la moral y a las buenas costumbres.

### **3.3.3. Principio del formalismo**

Este principio tiene íntima relación con los dos anteriores, pero fundamentalmente con el principio del consensualismo y, para ello conviene decir que la forma significa la expresión palpable de voluntad de las partes y constituye la constancia de un negocio jurídico. Vale agregar que el formalismo es régimen legal que impone, en determinados actos jurídicos cierta forma inexcusable o formal, de tal suerte que concretamente se refiere al cumplimiento de ciertos requisitos establecidos por la ley para que pueda producir efectos jurídicos un contrato civil o bien un negocio contractual.

### 3.4. Elementos

Dentro de los elementos característicos del Contrato de Servicios Profesionales, tenemos los siguientes:

#### 3.4.1. Elementos personales

- **Profesional**

“Es quien por profesión o por hábito desempeña una actividad que constituye su principal fuente de ingresos”.

Cabanellas, al respecto indica: “Es el empleo, facultad, u oficio que cada uno tiene y ejerce públicamente. Ese concepto omite dos fundamentos: la de permanencia casi coincidente con la vida útil de la persona; y la de retribución o los ingresos, como la compensación del esfuerzo y por la necesidad, en los más, de hacer frente a los gastos personales y familiares con el ejercicio profesional.”<sup>67</sup> Este elemento es quien se obliga a prestar el servicio. Tampoco hay en la legislación una definición de lo que se debe entender por profesional.

El Código Civil, nos hace referencia generalmente en los siguientes términos: “Las personas que, sin tener título facultativo o autorización legal, prestaren servicios profesionales para los cuales la ley exige ese requisito, además de incurrir en las penas respectivas, no tendrán derecho a retribución y serán responsables de los daños y perjuicios que hubieren ocasionado.”

Las sanciones de tipo penal, que configura nuestro ordenamiento penal, tipifican como **usurpación de calidad** “Quien se arrogare título académico o ejerciere actos que competen a profesionales, sin tener título o habilitación especial, será sancionado con multa de quinientos a tres mil quetzales. Si de las resultas del ilegal ejercicio, se

---

<sup>67</sup> Cabanellas. **Ob. Cit.** Pág. 420.

derivare perjuicio a tercero, la sanción señalada en el párrafo que antecede, se elevará en una tercera parte.”

Es pertinente puntualizar que el contrato de servicios profesionales, únicamente puede ser celebrado por personas capacitadas en determinada rama y que posean el título facultativo o en su defecto la incorporación necesaria, consecuentemente al hacerse con personas que no posean dichas cualidades, dicho contrato deviene nulo y le hace además responsable del pago de daños y perjuicios. La persona que se obliga a prestar el servicio profesional lo debe realizar en forma personal, pues lo que se busca son sus conocimientos pericia en determinado trabajo.

- **Cliente**

El doctor Ossorio expresa: “Quien requiere con constancia los servicios profesionales de otro”.<sup>68</sup> Como se dijo anteriormente el Código Civil, al referirse a esta modalidad o sea al contrato de servicios profesionales, no hace mención a esta palabra, solo dice “a quienes lo soliciten, si varias personas encomendaren.”

A diferencia del profesional, que es requerido por sus cualidades específicas, el cliente puede contratar la prestación del servicio profesional por medio de su representante, como en la mayoría de veces que es una sociedad, o una institución que delega estas funciones en el representante legal.

### **3.4.2. Elementos reales**

Siendo un contrato bilateral, en donde hay prestaciones a cargo de las dos partes, debemos analizar (I) el servicio profesional y (II) los honorarios.

---

<sup>68</sup> Ossorio. **Ob. Cit.** Pág. 128.

- **El servicio profesional**

Se debe entender por este elemento el hecho o la justificación por la cual se busca a determinado profesional, pues tiene relación con la preparación académica e intelectual que ostenta la persona que es contratada.

Puede estar constituido por la obligación de realizar actos jurídicos, como también por actos materiales. El servicio debe consistir en una obligación de hacer y es inconcebible que la prestación del profesional sea una obligación de dar o de no hacer.

- **Honorarios**

Cabanellas menciona que es “Remuneración, estipendio o sueldo que se concede por ciertos trabajos. Generalmente se aplica a las profesiones liberales, en que no hay relación de dependencia económica entre las parte, y donde fija libremente su retribución el que desempeña la actividad o presta los servicios.”<sup>69</sup>

Ossorio señala: “Se llama honorarios a la retribución que recibe por su trabajo quien ejerce o practica una profesión o arte liberal. Lleva implícito el concepto de una retribución que se da y recibe como honor, dada la jerarquía de quien realiza la tarea específica que debe ser remunerada.”<sup>70</sup> Los honorarios constituyen la remuneración a que el profesional tiene derecho, por la prestación del servicio al cliente. Los honorarios normalmente se pactan en dinero, pero nada hay que impida que lo sean en especie, en tanto sean determinados o determinables.

De conformidad al Artículo 2027 del Código Civil: “Los profesionales que presten sus servicios y los que los soliciten, son libres para contratar sobre honorarios y condiciones de pago”. Regularmente siempre se pactan los honorarios y en el supuesto caso que no se estipulen, se aplica supletoriamente el cobro de honorarios conforme a arancel.

---

<sup>69</sup> Cabanellas. **Ob. Cit.** Pág. 190.

<sup>70</sup> Ossorio. **Ob. Cit.** Pág. 355.

La doctrina y nuestra legislación reconocen la validez jurídica del **pacto cuota litis**, en cuanto al cobro de honorarios, así el Artículo 2032 del Código Civil, lo estipula: “Salvo pacto en contrario, los que prestaren servicios profesionales tendrán derecho a ser retribuidos, cualquiera que sea el éxito o resultado del negocio o asunto en el cual hubieren intervenido.” Este modo de pactar y aceptado por nuestra legislación permite a los profesionales convenir en que su retribución dependa del éxito o resultado del negocio o asunto en el que hubieren intervenido.

El tratadista Cabanellas, lo define así “Es el convenio que celebra un abogado con su cliente para patrocinarlo o cambio de percibir una cuota parte del objeto del litigio, para el supuesto de ganar el pleito. Comprende asimismo la análoga convención realizada por un procurador.”<sup>71</sup>

### **3.5. Forma**

La forma de los contratos de servicios profesionales es primordial y fundamentalmente consensual, se opone a los contratos solemnes o formales y se rige, en consecuencia, por las reglas generales de la contratación.

En ese sentido es aplicable lo dispuesto en el capítulo III del libro V del Código Civil, que se refiere a la **forma de los contratos**, especialmente lo previsto por el Artículo 1574, el cual prevé que: “toda persona puede contratar y obligarse: 1º . Por escritura pública; 2º. Por documento privado o por acta levantada ante el alcalde del lugar; 3º. Por correspondencia; y 4º. Verbalmente. “

### **3.6. Efectos**

En cuanto a los efectos del contrato de servicios profesionales, es necesario tomarse en cuenta desde los derechos y obligaciones derivados del mismo.

---

<sup>71</sup> Cabanellas. **Ob. Cit.** Pág. 288.

### 3.6.1. Obligaciones y derechos del profesional

- Prestar el servicio en la forma, en el tiempo y en el lugar convenido, o en la forma, tiempo y lugar que se requieran técnicamente conforme a la naturaleza del negocio.

El Artículo 2033 del Código Civil, estipula: “El profesional está obligado a prestar sus servicios con toda dedicación y diligencia y con arreglo a las prescripciones de la ciencia o arte de que se trate y siendo responsable de los daños y perjuicios que cause por dolo, culpa o ignorancia inexcusable, o por la divulgación de los secretos de su cliente”.

- El profesional no puede separarse de la prestación del servicio contratado, sino dar aviso con la debida anticipación a su cliente... “Artículo 2034 del Código Civil.”
- Debe guardar con toda reserva, los secretos que el cliente le confíe, con motivo de la prestación de los servicios. La inobservancia de la anterior obligación es de tal magnitud que el Código Penal, lo tipifica como delito, así el Artículo 223 dispone: **revelación de secreto profesional**. “Quien, sin justa causa revelare o empleare en provecho propio o ajeno un secreto del que se ha enterado por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o arte, si con ello ocasionare o pudiere ocasionar perjuicio será sancionado con prisión de seis meses a dos años y multa de cien a unos mil quetzales.”
- Guardar lealtad con su cliente.
- El servicio del profesional debe ser prestado con toda diligencia y dedicación, con arreglo a las prescripciones de la ciencia o arte de que se trate.

### 3.6.2. Derechos y obligaciones del cliente

Generalmente entre los derechos y obligaciones del cliente, están los siguientes:

- Pagar los honorarios convenidos. La obligación en mención, se regula en los Artículos 2027, 2028 y, 2029 del Código Civil, específicamente esta última disposición, al establecer el derecho del profesional a la retribución lo que correlativamente impone a la persona que lo contrato la obligación de pagarles sus honorarios.
- Reembolsar el cliente al profesional los gastos en que éste haya incurrido en la prestación del servicio, previa justificación y comprobación por parte de este último.
- Derecho de rescindir el contrato en caso de inconformidad en los términos señalados por el Artículo 2035 del Código Civil, el cual contempla que: “Si la persona que contrato los servicios no está conforme con su desarrollo o con los actos o conducta del profesional, puede rescindir el contrato pagando el trabajo y los gastos efectuados”.
- 

### **3.7. Características del contrato de servicios profesionales**

Tomando en cuenta la legislación nacional en el ramo Civil, y lo que la doctrina de la materia nos ha enseñado, se puede afirmar con propiedad que el contrato de servicios profesionales posee las siguientes características:

- Es un contrato fundamentalmente consensual;
- Una de las partes pone las condiciones lo términos de referencia y el profesional establece el valor del servicio;
- Es esencialmente remuneratorio;
- El profesional competente el resultado de su trabajo especializado;
- Los profesionales al ejecutar su profesión liberal gozan de una independencia absoluta, aunque los clientes los busquen constantemente;

- A pesar de trabajar por contrato en una empresa o con el estado, no se ligan permanentemente a ellos y no es necesario que estén sujetos a un horario es decir, no hay relación de subordinación;
- Los horarios se pactan libremente o conforme el arancel y se fijan atendiendo a la calidad profesional de la persona que contratan.

### 3.8. Regulación legal

Nuestro ordenamiento jurídico civil trata, lo relativo al contrato de servicios profesionales, en el título XII de la segunda parte del libro V, específicamente en los Artículos 2027 al 2036. El contenido de alguno de esos Artículos ya fue mencionado en párrafos precedentes, sin embargo, se resalta como una nota peculiar el hecho de que no se define el contrato objeto de estudio, con lo cual el Código Civil se aparta de la técnica contemplada de otros contratos que si son definidos.

El contrato de servicios profesionales, es de los llamados típicos y nominados. Así mismo, dicho contrato, tiene por objeto la prestación de servicios profesionales. La doctrina, lo clasifica como un contrato especial, y sobre todo se le atribuye una modalidad del **contrato de mandato, del contrato de obra**.

Dada las diferentes teorías y enfoques que se le dan a este tipo de contrato, a continuación en forma breve se desarrollará, la naturaleza jurídica del mismo, para poder entender en forma clara esta institución.

1) **Como una modalidad de mandato:** Esta teoría compara la actividad profesional a la locación de servicios y, por ende, al ubicar la prestación de servicios profesionales dentro del mandato, pretendía asegurar esa distinción. Se dice sobre todo en esta corriente que mediante el contrato de servicios profesionales, el cliente “encarga” al profesional un asunto o negocio que requiere de los conocimientos y experiencia especializados del contratado. Dentro de las críticas a esta teoría están las siguientes:

- Por medio del contrato de mandato se habilita al mandatario para que entable relaciones futuras con terceros, el resultado regularmente se manifestará en el patrimonio del mandante.
- A través del mandato, el mandatario se encarga de la ejecución de determinados actos jurídicos; en cambio por el contrato de servicios profesionales, regularmente no se requiere del profesional la realización de actos jurídicos propiamente dichos.
- Se señala que esta teoría resulta insatisfactoria, ya que el mandato, se hace énfasis o relevancia en la representación, en cambio en los servicios profesionales lo relevante es el trabajo y la calidad del profesional que ejecuta cierto trabajo.
- El contrato de servicios profesionales nunca es gratuito, en cambio el mandato si lo puede ser.
- **Como locación de servicios:** Se dice que el contrato de servicios profesionales no es más que un contrato de locación de servicios o de trabajo. Por medio de este contrato el profesional se obliga a prestar sus servicios en forma personal a otra persona llamada cliente a cambio de una retribución o remuneración llamada comúnmente salario.

Este enfoque podría ser válido cuando entre el profesional y el cliente existe dependencia continuada y dirección inmediata (Artículo 18 Código de Trabajo) y salario, en vez de honorario. Por ejemplo, el caso del asesor jurídico de una empresa cuyos servicios se sujetan a un horario y a un sueldo, el médico que trabaja como “interno” en un hospital o el ingeniero que presta permanentemente sus servicios a una empresa constructora.

Espín Canovas, señala: “Aunque el profesional preste sus servicios como trabajador, la labor de los profesionales es siempre la misma, sea que trabajen a sueldo o por cuenta propia; también son iguales sus responsabilidades morales, profesionales, civiles y penales...”.<sup>72</sup>

- La crítica que recibe esta teoría es que el profesional realiza sus labores con absoluta independencia de criterio, ello no les obliga a seguir las instrucciones de la persona que los contrata sobre la forma de realizar su trabajo.
- Otra contradicción al respecto es que el contrato de servicios profesionales está en oposición con el contrato de trabajo, precisamente en la independencia que en todo sentido, caracteriza la prestación del profesional. En el contrato de servicios profesionales no se da una relación de dependencia, ni de sujeción a la dirección del cliente, sino precisamente una relación contractual civil en donde no se establecen garantías mínimas ni mucho menos irrenunciables para el contratado.
- Como contrato autónomo. El contrato de servicios profesionales al tener todos los elementos y características propios de un contrato lo hacen un contrato típico y principalmente nominado, diferenciándolo de los contratos de mandato y el de locación de obra.

Independizado el Contrato de Trabajo y el de empresa del arrendamiento o locación, como lo consideraba el Código de Trabajo del 77, necesario resulta establecer este contrato con disposiciones que lo caracterizan como autónomo de servicios profesionales, separándonos de la antigua denominación de arrendamiento y aun de las opiniones que lo enmarcan entre el mandato, empresa o contrato innominado” pues la naturaleza de tales servicios requieren adecuada legislación”.

---

<sup>72</sup> Espín Canovas. **Ob. Cit.** Pág. 880.

De acuerdo con los aspectos doctrinarios mencionados y lo normado en nuestra legislación, se puede afirmar que el contrato de servicios profesionales es un contrato típico, regulado con sustantividad en la legislación positiva, y el cual no incluye cláusulas que lo deformen o combinen con otros también susceptibles de independencia en concepto y régimen.

De lo anterior y agregado a ello lo expuesto por el licenciado Viteri, se afirma que las características del Contrato de Servicios Profesionales, son las siguientes:

- Requiere que una de las partes sea un profesional.
- Esa parte se obliga a prestar sus servicios técnicos a la otra, con independencia y libertad.
- Esa parte asume una obligación de medios y no de resultados, pues no se compromete a entregar una obra concluida a satisfacción de la otra.
- La relación puede ser terminada en cualquier tiempo por el cliente, sin necesidad de expresión o prueba de causa justa; y.
- La contraprestación no es un precio, sino un honorario.

### **3.9. Clasificación**

Para un mayor entendimiento trataremos de explicar brevemente la clasificación que se le da a este contrato:

#### **3.9.1. Es bilateral**

Ambas partes se obligan recíprocamente. “Son bilaterales si ambas se obligan recíprocamente Art. 1587 del Código Civil”.

### **3.9.2. Es consensual**

Es suficiente y basta con el simple consentimiento de las partes para que el contrato se perfeccione.

“Son consensuales cuando basta el consentimiento de las partes para que sean perfectos...” Artículo 1588 del Código Civil.

### **3.9.3. Es oneroso**

Se entiende que es oneroso cuando las partes estipulan provechos y gravámenes recíprocos.

### **3.9.4. Es conmutativo**

Las prestaciones de las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de modo que ellas pueden apreciar el beneficio o la pérdida derivada del mismo.

“El contrato oneroso es conmutativo cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause éste...” Artículo 1591 del Código Civil.

### **3.9.5. Es intuito personae**

El tratadista Cabanellas manifiesta: “Por razón de la persona o en consideración a ella. Se refiere a las disposiciones o actitudes que se adoptan sin atenerse estrictamente a derecho o razón, sino al respeto que alguien merece.”<sup>73</sup> El profesional es elegido por el cliente por sus cualidades personales, por lo cual no puede delegar su cargo.

---

<sup>73</sup> Cabanellas. **Ob. Cit.** 212.

### **3.9.6. Es de tracto sucesivo**

El profesor Cabanellas lo define como: “El contrato de prestación de servicios profesionales, no agota la finalidad que persiguen las partes con su simple celebración, sino que es un medio para obtener los resultados que en definitiva pretenden las partes y las obligaciones que genera para el profesor deben cumplirse con posterioridad (lapso más o menos largo) a la celebración del contrato”.<sup>74</sup>

### **3.9.7. Es principal**

Para su existencia y validez del contrato no depende de la existencia o validez de otro contrato. “Son principales cuando subsisten por sí solos”. Artículo 1589 del Código Civil.

## **3.10. Principios del derecho del trabajo**

### **3.10.1. Definición de principio de estabilidad**

Con este principio se trata de asegurar al trabajador una relación laboral más o menos estable. Entendiéndose por estable, lo que conlleva una tranquilidad desde el punto de vista emocional, económico y psicológico, sin tener que estar el trabajador pendiente de la fecha en que concluirá su contrato, y sobre todo la incertidumbre si lo recontrataran o no, y sobre todo en que condiciones se dará la misma.

Es el derecho que todo trabajador tiene de pretender una relación laboral que le garantice la satisfacción de necesidades propias y de su familia por medio de un salario seguro y continuado, derecho derivado de la consideración constitucional de que el trabajo es un derecho y una obligación social.

---

<sup>74</sup> **Ibid.** Pág. 214.

- “El trabajo es un derecho de la persona y una obligación social.” El régimen laboral del país debe organizarse conforme a principios de justicia social”. Artículo 101 de la constitución política.
- Artículo 102, inciso “O” de la Constitución Política: “Obligación del empleador de indemnizar con un mes de salario por cada año de servicios continuos cuando despida injustificadamente o en forma indirecta a un trabajador, en tanto la ley no establezca otro sistema mas conveniente que le otorgue mejores condiciones”.
- Código de Trabajo, en el Artículo 26: “Todo contrato individual de trabajo debe tenerse por celebrado por tiempo indefinido, salvo prueba o estipulación lícita y expresa en contrato. 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 solo 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”. La estabilidad laboral, se encuentra protegida por la legislación laboral con las siguientes medidas:

Sólo puede darse la terminación de los contratos de trabajo **responsabilidad para las partes**: por mutuo acuerdo de las partes; por voluntad de una de ellas (renuncia del trabajador, llenando los requisitos de ley) y el patrono únicamente puede despedir un trabajador por causa imputable al trabajador de las contempladas en el Artículo 77 del Código de Trabajo, siempre que este derecho se ejercite en el plazo allí estipulado.

### **3.10.2. Definición de principio continuidad**

El principio de continuidad, también se le llama de permanencia. Este principio esta recogido en el Artículo 23 del Código de Trabajo, en lo referente a la **sustitución**

**patronal:** “la sustitución del patrono no afecta los contrato de trabajo existentes, en perjuicio del trabajador. El patrono sustituido queda solidariamente obligado con el nuevo patrono por las obligaciones derivadas de los contratos o de las disposiciones legales, nacidas antes de la fecha de la sustitución y hasta por el término de seis meses. Concluido el plazo, la responsabilidad subsistirá únicamente para el nuevo patrono. Por las acciones originadas de hechos u omisiones del nuevo patrono no responde, en ningún caso, el patrono sustituido.”

### **3.11. Vulneración del principio de estabilidad y continuidad laboral**

Tal como se dejó indicado en nuestro medio es común y práctica constante que muchas empresas o instituciones del estado, utilicen el servicio de contratos profesionales como una modalidad de contratación una típica relación de trabajo con dicha práctica se menoscaban y vulneran los derechos de los trabajadores, pudiendo señalar entre otros, el de la estabilidad y continuidad por varias empresas o instituciones del estado, se use está modalidad de contratación con el objeto de no adquirirlo se le llama **pasivo laboral**, en el que va incluido el derecho a la indemnización, así como una eventual jubilación por estar excluidos del seguro social y del régimen de clases pasivas del Estado. Es usual en dichos contratos incorporar la cláusula, en que el contrato podrá rescindirse por mutuo consentimiento o darse por terminado por la **empresa** sin responsabilidad alguna de su parte, en la fecha que decida el **presidente ejecutivo del consejo de administración**, si a su juicio el **profesional** no cumpliera con sus obligaciones en forma satisfactoria, sin perjuicio de hacer efectiva la fianza, o a conveniencia e interés de la **empresa**.

### **3.12. Características del contrato de servicios profesionales**

Tomando en cuenta la legislación nacional en el ramo Civil, y lo que la doctrina de la materia nos ha enseñado, se puede afirmar con propiedad que el contrato de servicios profesionales posee las siguientes características:

- Es un contrato fundamentalmente consensual;

- Una de las partes pone las condiciones o términos de referencia y el profesional establece el valor del servicio;
- Es esencialmente remuneratorio;
- El profesional compromete el resultado de su trabajo especializado;
- Los profesionales al ejecutar su profesión liberal gozan de una independencia absoluta, aunque los clientes los busquen constantemente;
- A pesar de trabajar por contrato en una empresa o con el estado, no se ligan permanentemente a ellos y no es necesario que estén sujetos a un horario es decir, no hay relación de subordinación;
- Los honorarios se pactan libremente o conforme al arancel y se fijan atendiendo a la calidad profesional de la persona que contratan.

### **3.13. Necesidad de legislar la modalidad del contrato de servicios profesionales dentro de la legislación laboral**

La práctica ha demostrado que existe mucha oferta y poca demanda, en sentido de trabajo, situación que apareja lógicamente que los dueños de los medios de producción tergiversen o se aprovechen de esta situación. Al contratar a una persona, prácticamente éstas lo hacen, desconociendo el sentido o espíritu del mismo, porque como repito al no existir fuentes de trabajo, la persona que es contratada bajo la denominación de servicios profesionales, acepta. Otros aspectos, que son importantes especificar en cuanto a la necesidad de que se legisle el contrato de servicios dentro de la legislación laboral, es el hecho que para muchos tratadistas, la diferencia entre uno y otro contrato es la denominación **salario y honorario**, lo cual desde mi particular punto de vista no es determinante, puesto que de conformidad con el Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo, se entiende: “El término salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo”. Hecho por el cual en ningún momento o aspecto se debe diferenciar o ubicar un contrato como de servicios profesionales por el simple hecho de mencionarse como honorarios.

Asimismo, otra diferenciación que se hace, es por el hecho que en el contrato de servicios profesionales, no existe subordinación, hecho que nuevamente es falso, toda vez que el profesional que se contrata, esta ligado bajo la dependencia directa de otra persona, la cual vela por el desempeño de sus funciones, y al cual está obligado a rendir informes sobre su desempeño.

Actualmente los juzgados de trabajo, al hacerse reclamaciones en este sentido, siempre declaran con lugar la demanda por medio de la cual se persigue el pago de prestaciones de tipo laboral. Lamentablemente las salas de trabajo, en reiterados fallos desestiman las prestaciones de los actores, al considerar que las mismas deben ventilarse en una instancia civil.

### **3.14. Diferencia entre salario y honorario**

#### **3.14.1. Salario**

El Artículo 1o. del Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo –OIT-, llamado también como **Convenio sobre la Protección del Salario**, 1949, define al salario de la siguiente manera: “A los efectos del presente Convenio, el término “salario” significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar.”<sup>75</sup>

El Código de Trabajo, de una breve definición de lo que reentiende por salario, denominándolo indistintamente como sueldo: “Salario o sueldo es la retribución que el patrono debe pagar el trabajador en virtud del cumplimiento del contrato de trabajo o la relación de trabajo vigente”.

---

<sup>75</sup> Este convenio entro en vigencia para Guatemala, el13 de febrero de 1953.

Para concluir debemos de indicar lo dicho por Cabanellas: “La palabra salario, etimológicamente viene de la palabra *salarium*, de sal. El salario es la compensación que recibe el obrero o empleado a cambio de ceder al patrono todos sus derechos sobre el trabajo realizado. Comprende la totalidad de los beneficios que el trabajador obtiene por sus servicios u obras, no sólo la parte que recibe en metálico o especies, como retribución inmediata y directa de su labor, sino también las indemnizaciones por espera, por impedimento o interrupción del trabajo, cotizaciones del patrono por los seguros y bienestar, beneficios a los herederos y conceptos semejantes.”<sup>76</sup>

El Convenio ya descrito, utiliza la palabra “remuneración”, el cual es inclusive adoptado y aceptado por la doctrina más reciente. Además las partes integrantes del salario, así: a) las cantidades en efectivo y beneficios en especie que el trabajador obtenga como remuneración directa e inmediata de su labor; b) las cantidades en efectivo que obtenga por espera y por interrupciones del trabajo; y, c) las ventajas económicas obtenidas por el trabajador en cumplimiento del contrato o relación de trabajo.

### **3.14.2. Honorarios**

“Los honorarios constituyen la remuneración a que el profesional tiene derecho, por la prestación del servicio al cliente”. De las definiciones descritas, se puede concluir en que la única diferencia, estriba en que el salario es **una retribución y la otra una remuneración.**

### **3.15. Diferencia entre contrato laboral y contrato civil**

Existen varios criterios en cuanto a las diferencias que existen entre los contratos en materia civil y en materia labora, tomado un criterio intermedio o ecléctico se llega a la concusión que básicamente las diferencias son: por el elemento personal del contrato de trabajo. El trabajador. Se encuentra subordinado y bajo la dirección inmediata del patrono para la prestación de sus servicios personales o la ejecución de una obra en

---

<sup>76</sup> Cabanellas. **Ob. Cit.** Pág. 256.

forma personal. Mientras que en el contrato de naturaleza civil no existe subordinación entre las partes contratantes y en cuanto a la naturaleza jurídica de la materia del derecho civil y el derecho laboral, la primera pertenece al derecho privado y la segunda al derecho público, por lo cual según el Código de Trabajo, el Estado restringe la libertad de contratación para evitar la comisión de exagerados abusos y aprovechamiento en contra de los trabajadores que son el bien jurídico tutelado del estado por ser la parte contractual mas débil debido a la deferencia económica existente por parte de los empleadores que son los contratantes; al referirnos a empleadores nos referimos a los de la iniciativa privada y pública y la primera es la que más nos interesa por ser el centro medular del presente trabajo. El Estado también es el garante o encargado de velar por el fiel cumplimiento de la Constitución Política y las leyes en todas sus categorías.

### **3.16. Regulación legal del contrato civil de servicios profesionales**

El contrato de servicios profesionales, por su propia naturaleza jurídica está regulado en el título XII de la segunda parte del título V del libro V del Código Civil, Decreto número 106, Artículos del 2027 al 2036.

Dicha norma legal establece que los profesionales que presten sus servicios y los que los soliciten, son libres para contratar sobre honorarios y condiciones de pago, es decir que regula la autonomía de la voluntad como una forma de contratar, fortaleciendo el consensualismo como una de sus características.

No obstante lo anterior, la misma ley ha previsto que cuando no existe convenio en cuanto a la retribución del profesional, ésta se regulará de conformidad con el arancel respectivo y, si no hubiere, será fijada por el juez, tomando en consideración la importancia y duración de los servicios y las circunstancias económicas del que debe pagarlos, situación que en la práctica no se da toda vez que las personas cada vez más utilizan su voluntad para las contrataciones y lo primero que convienen es el pago de los honorarios que se causan, por lo que no hay necesidad de acudir al arancel y mucho menos ante juez competente. Es de mencionar que la ley regula que en estos casos, el

profesional tiene derecho, además de sus honorarios pactados, a que se le paguen los gastos que haya hecho con motivo de los servicios prestados, los cuales debe justificar y comprobar debidamente.

Dentro de la regulación legal de estos contratos, también encontramos que en caso de que varias personas sean las contraten o soliciten servicios profesionales en un mismo asunto, son solidariamente responsables por el pago de los honorarios y gastos causados con tal motivo, por lo que en caso de incumplimiento, el profesional puede actuar en contra de cualquiera de ellos.

De igual manera, cuando varios profesionales presten sus servicios en un mismo asunto cada uno de ellos tendrá derecho a ser retribuido proporcionalmente a los servicios prestados y al reembolso de los gastos debiéndose dejar claro que salvo pacto en contrario, los que prestaren servicios profesionales tendrán derecho a ser retribuidos, cualquiera que sea el éxito o resultado del negocio o asunto en el cual hubieren intervenido, por lo que el resultado no es el objeto principal del contrato sino los servicios en sí; sin embargo, el profesional está obligado a prestar sus servicios con toda dedicación y diligencia y con arreglo a las prescripciones de la ciencia o arte de que se trate, siendo responsable de los daños y perjuicios que cause por dolo, culpa o ignorancia inexcusable, o por la divulgación de los secretos de su cliente, en tal virtud, cuando no pueda continuar prestando sus servicios deberá avisar con la debida anticipación, según la naturaleza del trabajo, a la persona que lo contrató, quedando responsable de daños y perjuicios si se separare sin dar aviso y sin dejar persona competente que lo sustituya.

No obstante lo anterior, si la persona que contrato al profesional no está conforme con su desempeño o con los actos o conducta del mismo, puede rescindir el contrato pagando el trabajo y los gastos efectuados, cantidad que fijara el juez, si hubiere desacuerdo entre las partes.

### **3.17. El contrato de servicios técnicos o profesionales y su relación con las normas tributarias**

#### **3.17.1. Ley del Impuesto Sobre la Renta**

El Decreto Número 26-92 del Congreso del República de Guatemala, establece un impuesto sobre la renta que obtenga toda persona individual o jurídica, nacional o extranjera, domiciliada o no en el país, así como cualquier ente, que provenga de la inversión de capital, del trabajo o de la combinación de ambos, en tal virtud quedan afectas al impuesto todas las rentas y ganancias de capital obtenidas en el territorio nacional.

Esta ley considera que es renta proveniente de fuente guatemalteca, los sueldos, honorarios, bonificaciones, aguinaldos y dietas y otras remuneraciones que no indique reintegro de gastos, que los sectores públicos y privados paguen a sus representantes o dependencias en el país o en el extranjero.

En atención a lo anterior, las personas que prestan servicios técnicos o profesionales, están afectos al pago del Impuesto Sobre la Renta (I.S.R.) contenida en la ley antes referida, pero debe tenerse en consideración que el mismo cuerpo normativo establece que las personas individuales que realicen actividades lucrativas y las que obtienen sus ingresos del ejercicio de una actividad profesional o técnica determinarán su renta neta, deduciendo de la renta bruta los costos y gastos necesarios para producir o conservar la fuente productora de las rentas gravadas, según los conceptos que establece la misma ley; en tal virtud, considera renta neta para las personas individuales que obtengan ingresos exclusivamente por la prestación de servicios personales en relación de dependencia, los sueldos y salarios, comisiones y gastos de representación cuando no deban ser comprobados, bonificaciones incluida la creada por el Decreto número 37-2001 del Congreso de la República, y otras remuneraciones similares, siendo renta imponible el equivalente a su renta menos las siguientes deducciones:

- La suma única de treinta y seis mil quetzales (36.000.00) en concepto de deducciones personales sin necesidad de comprobación alguna;
- Las cuotas pagadas a colegios profesionales, las primas de fianza, las cuales por pago de contribuciones al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social (I.G.S.S.) y al Instituto de Previsión Militar (I.P.M.) por jubilaciones, pensiones y montepíos: las primas, contribuciones cuotas o aportes establecidos en planes de previsión social, las de pensiones y jubilaciones para trabajadores, de capitalización individual; las primas de seguros de vida no dotales, de accidentes personales y gastos médicos hospitalarios contratados con empresas autorizadas para operar en el país;
- El monto de las pensiones alimenticias fijadas por tribunal de familia y mientras sus efectos se mantengan;
- Las donaciones que puedan comprobarse, fehacientemente, otorgadas a favor del Estado, las municipalidades y sus entidades: asociaciones y fundaciones no lucrativas de asistencia, servicio social, científicas y culturales: a las universidades, partidos políticos y entidades gremiales debidamente autorizados.
- Los gastos médicos pagados en Guatemala por el sujeto de gravamen, así como los pagados en beneficio de su cónyuge o conviviente o de sus hijos menores de edad o discapacitados, entendiéndose por gastos médicos: los honorarios de profesionales médicos debidamente colegiados, por servicios, consultas, dictámenes, diagnósticos, tratamientos, excepto medicinas y atención médica; pagado por exámenes de laboratorio de índole, tales como: exámenes radiológicos patológicos, radiografías, gastrocopias, exploraciones, monogramas, topografías y cualesquiera otros procedimientos, exámenes o estudios, sean o no invasivos del cuerpo humano; lo pagado por concepto de tratamientos, internamientos o estadías en hospitales o centro de salud en el cual haya sido recluido o tratado el sujeto de gravamen o cualquiera de sus parientes indicados arriba y que dicho hospital o centro de Salud Pública y Asistencia Social o pagado por concepto de honorarios de cirujanos, anesthesiólogos y asistentes; de salas de operaciones y por intervenciones quirúrgicas de toda clase y naturaleza, por uso de quirófanos y otros pagos semejantes; los gastos de traslado, uso de

ambulancia y otros medios de transporte por razón médica del sujeto de gravamen o de sus expresados parientes, así como gastos causados en salar y tratamientos de emergencia; y los gastos ocasionados por rehabilitación y tratamientos de fisioterapia, siempre que hayan sido hechos por prescripción o recomendación médica. Para la deducibilidad de los gastos médicos expresados, los mismos deberán ser debidamente justificados con las facturas legales correspondientes.

### **3.17.2. Ley del Impuesto al Valor Agregado**

Impuesto creado mediante Decreto número 27-92 del congreso de la República de Guatemala, que grava la prestación de servicios en el territorio nacional y el contribuyente, en este caso, debe pagar el impuesto en la fecha de la emisión de la factura, si no se emite factura, el impuesto debe pagarse en la fecha en que el contribuyente perciba la remuneración.

En este caso se entiende que en el valor de los servicios prestados se encuentra incluido este impuesto al tenor de lo regulado en el Artículo 10 de la referida ley, y constituye un 12% del valor del servicio deduciéndose de esto que el servidor debe otorgar factura contable al momento de efectuar el cobro de sus honorarios.

### **3.18. Ventajas y desventajas para el patrono contratante, así como ventajas y desventajas para el trabajador común, celebrando un contrato de servicios técnicos o profesionales en una relación de trabajo**

#### **3.18.1. Ventajas para el patrono**

Del análisis del presente tema se deduce que el patrono obtiene las siguientes ventajas, al contratar a una persona con la modalidad de contrato de servicios técnicos o profesionales:

- El trabajador estará a su servicio durante un plazo determinado, vencido el cual puede deshacerse del trabajador sin tener la obligación de indemnizarlo;
- Al renovar un contrato puede cambiar ciertas condiciones favorables solo a él y en perjuicio del trabajador contratado;
- Durante el tiempo de vigencia del contrato, el patrono no está obligado a pagar al trabajador ninguna prestación laboral;
- No está obligado a otorgar el período vacacional, lo cual constituye una ganancia personal ;
- No está obligado al pago de las cuotas respectivas del seguro Social.

### **3.18.2. Desventajas para el patrono**

Asimismo, se deduce que el patrono tiene las siguientes desventajas derivadas de este tipo de contratos:

- Pierde la especialización del trabajador, ya que éste último al adquirir experiencia, no está atado a su patrono y puede buscar otro empleo con mejores condiciones;
- Se somete al pago de honorarios elevados y corre el riesgo de ser demandado por el pago retroactivo de las prestaciones no pagadas, con probabilidades de perder el juicio.

### **3.18.3. Ventajas para el trabajador**

- No está atado al patrono con la expectativa del pago de una indemnización, por lo que puede utilizar su especialización para buscar un nuevo empleo;
- Puede negociar el pago de un salario más o menos elevado; y, al finalizar el plazo del contrato y no ser renovado, tiene el derecho de emplazar al patrono para probar que su relación fue laboral y exigir el pago de sus prestaciones laborales en forma retroactiva.

Lo indicado en los numerales anteriores también constituye desventajas para los trabajadores ya que la mayor parte de ellos, tal y como se mencionó antes, no son profesionales propiamente dichos, y por lo tanto, de manera muy especial debe protegerse su estabilidad laboral por sobre cualquier otra cosa. Asimismo, debe mencionarse que en el caso de los profesionales propiamente dichos, por el mismo hecho de ser profesionales llevan consigo el derecho a negociar el pago de una remuneración por sus servicios prestados, pero en todos los casos, mantienen su condición de profesionales independientes pudiendo dedicarse, aparte de las actividades que le confiere el contrato respectivo, a otras que su propia profesión le confiere.

#### **3.18.4. Desventajas para el trabajador**

- No goza de estabilidad laboral, y sus servicios los presta para un periodo determinado sin tener derecho a indemnización;
- Se somete a que, al renovar un contrato, el patrono cambia ciertas condiciones favorables solo a él y en perjuicio del trabajador;
- No recibirá el pago de ninguna prestación laboral durante la vigencia del contrato;
- No gozará de su periodo vacacional, en perjuicio de su salud;
- No está cubierto por el régimen de seguridad social.

### **3.19. Aspectos doctrinarios y legales de la simulación**

#### **3.19.1. La simulación del contrato en el ámbito laboral**

El problema central radica en la importancia que tiene la simulación aplicada al ámbito laboral, en cuanto a lo que concierne a un contrato civil de servicios profesionales o bien el contrato civil de obra o empresa.

### **3.19.2. La simulación en el ámbito laboral respecto del contrato de servicios profesionales**

El Contrato de Servicios Profesionales, tal como lo regula el Código Civil en el Artículo 2027 al 2036 que regula que los contratos de prestación de servicios profesionales, los cuales constituyen su funcionamiento legal básico y cuyo contenido esta fincado en determinar que los profesionales que prestan sus servicios y los particulares son libres de fijar los honorarios y condiciones de pago; asimismo, los honorarios también pueden fijarse de acuerdo al arancel respectivo, tomando en consideración la importación y duración de los servicios, las circunstancias económicas del que debe de pagarlos.

Por otro lado, la ley menciona que “concede el derecho al profesional que presta sus servicios, además de los honorarios, a que se cancelen los pagos que haya efectuado con motivo de los servicios prestados, justificándolos debidamente y probándolos.”

En el caso de las dificultades en que se encuentra el profesional que es contratado por un patrono o empleador en cuanto sí existe simulación en el caso de que lo que percibe no es un salario sino lo que recibe es el pago de honorarios es importante indicar lo siguiente:

- Existe mucha semejanza en el contrato de servicios profesionales y en el contrato de trabajo, sin embargo, la semejanza se refiere con exclusividad en el caso de los profesionales, no así de los que no lo son y que tienen únicamente la calidad de trabajadores en la relación laboral existente cuando subsisten efectivamente por el vínculo que se plasma en el contrato de trabajo;
- Que se diferencia uno de otro, en cuanto a que en el contrato laboral, existe relación de dependencia y subordinación jerárquica, en el contrato de servicios profesionales o técnicos, no existe subordinación en la clientela;
- En el contrato de trabajo se recibe un salario o sueldo y se adquiere el derecho al pago de prestaciones laborales establecidas por la ley, en el caso de los contratos

de servicios profesionales o técnicos, se recibe a cambio de los servicios prestados, honorarios, no se crea una relación laboral entre las partes, por lo tanto no adquiere derecho a las prestaciones laborales establecidas por la ley;

- En el contrato de trabajo, es el patrono quien determina el salario o sueldo en el contrato de servicios profesionales o técnicos, estos tienen la libertad para determinar el valor de sus honorarios o cobrarlos conforme a un arancel;
- En el contrato de trabajo se compromete la prestación de un servicio, en el contrato de servicios profesionales o técnicos, se compromete el resultado de dichos servicios.

### **3.20. Medios legales para resolver los conflictos**

#### **3.20.1. Diferencias y similitudes del contrato de servicios profesionales y el contrato individual del trabajo**

##### **3.20.1.1. Diferencias**

Las diferencias básicas en este contrato de servicios profesionales con el de trabajo estriban en que:

- En el contrato civil de servicios profesionales los honorarios son previamente discutidos por las partes hasta llegar a un acuerdo;
- En el contrato civil si existe relación de dependencia ni subordinación, ya que se prestan en forma liberal;
- En el contrato civil si existe el riesgo que corre a cuenta del profesional contratado;
- En el contrato civil, la prestación de servicios puede ser en forma continua o esporádica;
- En el contrato civil, los servicios son pagados como honorarios, por cada servicio que se preste en forma independiente;

- Los honorarios no se pagan por el tiempo trabajado (jornada de trabajo), sino por el servicio prestado;
- Los servicios se prestan generalmente fuera de las instalaciones de la entidad contratante.

### **3.20.1.2. Similitudes**

Las similitudes básicas en este contrato de servicios profesionales con el de trabajo estriban en que:

- Existe una retribución económica por el servicio que se presta, llámesele trabajador o no al prestador del mismo.
- El objeto principal de ambos, es la prestación de un servicio a cambio de una retribución.



## CAPÍTULO IV

### 4. Protección a trabajadores extranjeros

“La Organización Internacional de Trabajo se ha encargado, desde su creación, de obtener la cooperación de los diversos Estados en la aprobación de diferentes convenios internacionales en materia de protección a trabajadores migrantes”.<sup>77</sup> En el presente capítulo se señalan los instrumentos jurídicos internacionales que Guatemala ha ratificado relacionados con la contratación de personal extranjero en el país, por empleadores del sector privado, y la autorización de permiso de trabajo de extranjeros. Siendo conveniente desarrollar primero el concepto de trabajador extranjero.

#### 4.1. Trabajador extranjero

##### 4.1.1. Concepto

En términos generales trabajador extranjero es toda persona individual, hombre o mujer, que carece de nacionalidad, es decir que no es nacional ni nacionalizado en el país donde trabaja y reside, que presta a un patrono sus servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros, en virtud de un contrato o relación de trabajo. En el mismo sentido Cabanellas, Guillermo lo define como: “Trabajador extranjero es el que trabaja en país que no es el suyo ni por sangre, ni por nacimiento, ni por nacionalización”. “Cuando se habla de trabajador extranjero debe darse por sobreentendido que se trata de quienes han ingresado al país legalmente”.<sup>78</sup>

En Guatemala y de conformidad con lo establecido en la Constitución Política; Ley de Migración, Decreto número 95-98; Ley de Nacionalidad, Decreto número 1613; Ley de Colegiación Profesional Obligatoria, Decreto número 72-2001; y, Reglamento de autorización del trabajo de personas extranjeras a empleadores del sector privado,

---

<sup>77</sup> Convenio 97. **Sobre trabajadores migrantes de la organización internacional de trabajo.** Pág. 5.

<sup>78</sup> Cabanellas, Guillermo. **El derecho del trabajo y sus contratos.** Pág. 452.

Acuerdo Gubernativo 528-2003, se consideran trabajadores extranjeros a todos los extranjeros que deseen trabajar en relación de dependencia con empleadores del sector privado y que se encuentren en las siguientes situaciones:

- a. Las personas nacidas en territorio no guatemalteco, de padres que no son guatemaltecos.
- b. Las personas nacidas fuera de Guatemala, de padres guatemaltecos que hayan adoptado nacionalidad extranjera.
- c. Los guatemaltecos de origen que hayan adoptado nacionalidad extranjera, habiendo perdido la nacionalidad guatemalteca.
- d. La mujer guatemalteca casada con extranjero, que renuncia a su nacionalidad y adopta la nacionalidad de su cónyuge.
- e. Los hijos de funcionarios diplomáticos aunque hayan nacido en territorio guatemalteco.
- f. Los nacidos fuera del territorio nacional, casado o unido legalmente de hecho con nacionales o que tengan bajo su patria potestad hijos guatemaltecos.
- g. Las personas que tienen calidad de refugiados amparados por la convención sobre el estatuto de refugiados (ACNUR).
- h. Los profesionales incorporados a la Universidad de San Carlos de Guatemala.
- i. Los profesionales graduados en las distintas universidades del extranjero, cuyos títulos sean reconocidos en Guatemala o que formen parte de programas de postgrado, entrenamiento u otras actividades organizadas para desarrollarse en el territorio de la república.

## 4.2. Protección jurídica internacional a trabajadores migrantes

El Estado de Guatemala ha ratificado convenios internacionales con relación a la protección de trabajadores migrantes, siendo los más importantes los siguientes:

- a. Convenio número 97, “Convenio sobre Trabajadores Migrantes” de la Organización Internacional de Trabajo, ratificado el 28 de enero de 1952 y publicado el 11 de febrero de 1952.
- b. Convenio número 111, “Convenio sobre la Discriminación. (Empleo y Ocupación)”, de la Organización Internacional de Trabajo, ratificada por Guatemala el 20 de septiembre de 1960 y publicado el 26 de octubre de 1960.
- c. Convenio número 122, “Convenio sobre la Política del Empleo 1964”, de la Organización Internacional de Trabajo, ratificado por Guatemala el 19 de agosto de 1988 y publicado el 19 de octubre del mismo año.
- d. “Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares” de la Organización de las Naciones Unidas, ratificada por Guatemala el 14 de marzo de 2003, vigente a partir del 1 de julio de 2003.

El contenido de dichos convenios versa sobre la protección internacional de trabajadores extranjeros, dentro de los instrumentos jurídicos internacional que protegen a los trabajadores extranjeros, se les reconocen sus derechos como trabajadores sin hacer distinción entre nacionales y extranjeros. Lo cual se ajusta al principio de prohibición de hacer discriminaciones que según Gonzalo Flores: “Al empleador le está vedado realizar discriminaciones arbitrarias fundadas en razones de sexo, estado civil, raza, religión, ideas políticas y otras causales”.<sup>79</sup> También se centralizan en la contratación y en las

---

<sup>79</sup> Gonzalo Flores, José. **Campesino, migrante y colonizador**. Pág. 87.

condiciones de trabajo de los trabajadores extranjeros, estableciendo el principio de igualdad de trato entre nacionales y extranjeros, al adoptar las condiciones establecidas en los convenios internacionales ratificados por el Estado, éste se obliga a aplicar las disposiciones contenidas en los mismos a los trabajadores extranjeros, empleados en su territorio, las cuales se traducen en beneficios para los mismos.

### **4.3. Principios de la contratación de personal extranjero**

Existen tres sistemas dentro de la legislación comparada con relación al trato de los trabajadores extranjeros: “a) **el de reciprocidad diplomática**, que subordina el reconocimiento de derechos y beneficios a lo que se establezca en los tratados en vigor con el Estado al que pertenezcan esos trabajadores; b) **el de reciprocidad legislativa**, que se atiene a la regulación similar en el derecho positivo del país de procedencia de los obreros; c) **el de igualdad**, que otorga, sin condicionada reciprocidad, los mismos derechos laborales al extranjero que al súbdito nacional.”.

“La mayoría de los países aceptan, en forma expresa o tácita, el principio de la igualdad.”.<sup>80</sup> Tal es el caso de Guatemala, que recoge dicho principio en el Código de Trabajo, Decreto 1441 del Congreso de la República, en su Artículo 14, estableciendo que a sus disposiciones deben sujetarse todas las empresas de cualquier naturaleza, así como todos los habitantes de la República, **sin distinción** de sexo, ni **de nacionalidad**. Por lo anterior se tratará únicamente sobre el principio de igualdad.

#### **4.3.1. Principio de igualdad de trato**

La Organización Internacional de Trabajo y el Estado de Guatemala, a través de la ratificación de convenios de dicha Organización, han considerado a la legislación laboral, en cuanto a los beneficios que ésta otorga a los trabajadores, de orden público, por lo que se aplican tanto a nacionales como a extranjeros. Lo anterior es sostenido por

---

<sup>80</sup> Valenzuela Herrera, Augusto. **El derecho del trabajo en la globalización de la economía**. Pág. 85.

Cabanellas de Torres, Guillermo, al indicar que: “los beneficios de la legislación del trabajo se extienden, sin requerirse la reciprocidad, tanto a los trabajadores nacionales como a los extranjeros; por ser esta legislación de orden público y de garantía de las relaciones jurídicas derivadas del hecho social del trabajo.”.<sup>81</sup>

El principio de igualdad de trato a los extranjeros en materia de trabajo, constituye una tendencia mantenida en los convenios de la Organización Internacional de Trabajo y en la Convención de las Naciones Unidas. Dichos instrumentos internacionales se centralizan en la contratación y en las condiciones de trabajo de los trabajadores extranjeros, estableciendo de esa forma el principio de igualdad. En cuanto a la igualdad como principio social, según el tratadista Alcalá-Zamora “consiste en una posición social equilibrada en todos los miembros de la sociedad, el resultado del ejercicio no arbitrario del poder social por parte de individuos y grupos”.<sup>82</sup>

Dentro del concepto de igualdad se habla de la existencia de un equilibrio entre todos los miembros de la sociedad. En una sociedad se encuentran conviviendo tanto nacionales como extranjeros, es en esa situación en la que se aplica el principio de igualdad de trato entre trabajadores nacionales y respecto de quienes no lo son, concediéndole los mismos derechos laborales al extranjero y al nacional. Sin embargo, cabe mencionar una limitación a dicho principio, al preferirse a los trabajadores guatemaltecos sobre los extranjeros que se encuentren en igualdad de condiciones y en los porcentajes determinados la ley, pero tal limitación constituye una obligación del Estado para con los trabajadores nacionales, según lo establecido por el Artículo 102 inciso n) de la Constitución Política de Guatemala y el Artículo 61 inciso b) del Código de Trabajo.

“La libertad de elección del patrono le permite acudir a la mano de obra extranjera”<sup>83</sup>, sin embargo, esa libertad ha sido restringida como se menciona en el párrafo anterior, por el

---

<sup>81</sup> Cabanellas, Guillermo. **Contrato de trabajo**. Pág. 556.

<sup>82</sup> Alcalá-Zamora, Luis. **Tratado de política laboral y social**. Pág. 488.

<sup>83</sup> **Ibid.** Pág. 493.

principio de preferencia de trabajadores guatemaltecos. Situación razonable puesto que el Estado debe velar por el bienestar de los guatemaltecos.

Al encontrarse un extranjero en las mismas condiciones que un trabajador guatemalteco, el empleador esta obligado a contratar preferentemente al guatemalteco, por lo que, no existe igualdad de trato en esta situación, entonces, se debe entender que la igualdad de trato se observa y se aplica en el país, cuando el extranjero se encuentre en relación de dependencia con su empleador, es decir, una vez empleado. A partir de lo cual se observa lo establecido por el Artículo 14 del Código de Trabajo que regula la igualdad de trato, en el sentido de que las disposiciones del Código de Trabajo se aplican sin distinción de nacionalidad a todos los habitantes de la república y cuando el trabajador extranjero no se encuentre en igualdad de condiciones con el trabajador guatemalteco. El Principio de igualdad de trato pretende que el trabajador de cualquier nacionalidad, sea considerado como persona humana antes que ciudadano o miembro de una nación.

En Guatemala se cumple con el principio de igualdad de trato, entre trabajadores nacionales y extranjeros, a partir del momento en que el extranjero se encuentre en idénticas condiciones que un trabajador nacional. Se ve limitado este principio, en el sentido que los extranjeros no gozan de igual trato, del que se le da a un trabajador nacional, al momento que un empleador del sector privado contrate sus servicios, pues el patrono debe cumplir con la obligación de preferir a trabajadores nacionales sobre extranjeros, es decir, que lo que no se da en Guatemala es el respeto al principio de igualdad de contratación, entre trabajadores nacionales y extranjeros, constituyendo este un problema que enfrenta el extranjero para trabajar en el país.

#### **4.4. Situación laboral especial por razones subjetivas**

##### **4.4.1. El trabajador extranjero como una categoría de trabajadores con condiciones laborales especiales por razones subjetivas**

En un contrato de trabajo existen dos polos conocidos como sujetos del contrato de trabajo. Alonso García, Manuel, los define como: “Sujetos del contrato de trabajo, son quienes contraen los respectivos derechos y obligaciones, derivadas del contrato mismo, vinculándose entre sí, por virtud del lazo que éste establece entre ellos, obligándose en consecuencia, recíprocamente, dado el carácter sinalagmático del contrato laboral, a las prestaciones que le corresponde.”<sup>84</sup>

Puedo decir entonces que dichos sujetos son el trabajador y el empleador. Siendo el trabajador una de las partes esenciales dentro del contrato de trabajo, existen diversas categorías de trabajadores cuyo régimen jurídico laboral es especial a los demás, debido a sus condiciones o circunstancias personales, esas condiciones personales son las razones subjetivas que colocan al extranjero en una situación laboral especial.

Dentro de la categoría de dichos trabajadores y con relación al tema que interesa a la presente tesis, se puede mencionar a los trabajadores extranjeros. Según el autor De Buen Néstor, “las razones subjetivas que hacen que los extranjeros gocen de un régimen jurídico laboral peculiar son: factores tales, como la nacionalidad, por la que adquieren así relevancia jurídica en el ordenamiento laboral. La condición jurídica laboral de los trabajadores extranjeros es especial, porque para que puedan trabajar en Guatemala necesitan como requisito previo encontrarse legalmente establecido en el país, a través de una residencia temporal o permanente, además de contar con un permiso de trabajo”<sup>85</sup>.

---

<sup>84</sup> Alonso García, Manuel. **Curso de derecho de trabajo**. Pág. 523.

<sup>85</sup> De Buen Néstor L. **Derecho procesal del trabajo**. Pág. 254.

#### **4.4.2. Contratación de extranjeros por empleadores del sector privado en Guatemala**

En Guatemala toda persona individual extranjera, de cualquier nacionalidad, que ingrese legalmente al territorio nacional y que desee trabajar al servicio de un empleador en el sector privado, en relación de dependencia, debe obtener autorización previa del Ministerio de Trabajo y Previsión Social para trabajar a la orden de cualquier empleador.<sup>86</sup> Los patronos deben solicitar autorización para la contratación de trabajadores extranjeros, cuando estos vayan a ocupar puestos de alta jerarquía o gerencia en la entidad, se trate de técnicos extranjeros o de cualquier otro extranjero que cuente con oferta de trabajo por parte del empleador.

Para que el empleador pueda contratar a un extranjero, es condición indispensable que éste ingrese y permanezca en el país en forma legal o regular, es decir, debe contar con la residencia temporal o permanente. Si el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, a través de la Inspección General de Trabajo, comprueba que el trabajador extranjero presta sus servicios al patrono en calidad de inmigrante irregular, sanciona pecuniariamente a la persona individual o jurídica que contrate los servicios del mismo. Además, el empleador comete el delito de contratación de ilegales, el cual será sancionado con prisión de dos a cinco años, por lo que la inspección procede dando aviso a la Dirección General de Migración para iniciar el trámite de expulsión del extranjero y la mencionada Dirección, a su vez, debiera denunciar en el Ministerio Público la comisión del delito de contratación de ilegales.

Por otro lado, si el extranjero cuenta con una situación migratoria regular o legal, pero ni el empleador ni el trabajador extranjero han obtenido, previamente a iniciar la relación de trabajo, el permiso de trabajo de extranjeros emitido por el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, la Inspección General de Trabajo, procede a dar aviso a la Dirección General del Empleo para que se le imponga la multa correspondiente al empleador. El

---

<sup>86</sup> Cosavalente, Graciela. **La verdad del trabajo del migrante guatemalteco en México.** Pág. 78.

empleador del sector privado que tiende a contratar personal extranjero requiere como menciona Cabanellas, Guillermo: “En algunas circunstancias, para garantía de calidad, se requiere precisamente que sea extranjero el trabajador... En ocasiones también, ciertas empresas extranjeras imponen, por secretos de fabricación o técnicos, que sean trabajadores de su misma nacionalidad los que en el extranjero cuiden del mantenimiento y reparación de aparatos, maquinarias o equipos especialmente complejos”.<sup>87</sup>

En el Acuerdo Gubernativo No. 528-200315, del Ministerio de Trabajo, se establece que toda persona extranjera que ingrese legalmente al país para trabajar, prestando sus servicios en relación de dependencia a un empleador del sector privado, necesita permiso de trabajo. El acuerdo antes mencionado contiene una serie de disposiciones que deben observarse en materia de contratación de extranjeros, las cuales indican en términos generales lo siguiente: Los empleadores del sector privado, para contratar los servicios de un trabajador extranjero, sea o no técnico, están obligados a:

- a. Solicitar permiso de trabajo de extranjeros a la dirección general del empleo del Ministerio de Trabajo y Previsión Social.
- b. Capacitar personal guatemalteco.
- c. Preparar técnicos guatemaltecos en el ramo de la actividad que desempeña el patrono, por haber obtenido, del Organismo Ejecutivo mediante acuerdo razonado emitido por el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, la disminución de los porcentajes establecidos en el Artículo 13 del Código de Trabajo, para contratar técnicos extranjeros.
- d. En el caso de suscripción de Convenios de Cooperación, elaborar Programas de capacitación que permitan la transferencia de competencias laborales a trabajadores guatemaltecos para sustituir a trabajadores extranjeros.

---

<sup>87</sup> Cabanellas, **Ob. Cit.** Pág. 577.

- e. Requerir al extranjero, que tenga bajo su patria potestad hijos guatemaltecos o estén casados o unidos legalmente de hecho con guatemalteco (a), el permiso de trabajo para trabajar a la orden de cualquier empleador.
- f. Suscribir el contrato individual de trabajo dentro los términos legales.
- g. Dar el aviso al Ministerio de Trabajo y Previsión Social de la terminación de la relación laboral cuando cese entre empleador y trabajador.

Evidentemente, la contratación de trabajadores extranjeros en Guatemala en relación de dependencia, es compleja, puesto que éstos necesitan para trabajar obtener el permiso de trabajo respectivo.

#### **4.4.3. Condición jurídica de los trabajadores extranjeros y de su contratación por empleadores del sector privado en Guatemala**

La condición jurídica de los trabajadores extranjeros y de su contratación por empleadores del sector privado, se regula de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala, leyes, convenios internacionales y demás disposiciones que se consideren pertinentes.

##### **4.4.3.1. Convenios internacionales**

Guatemala ha ratificado varios convenios internacionales para proteger a los trabajadores extranjeros que prestan sus servicios a empleadores en Guatemala, los cuales son parte del ordenamiento jurídico guatemalteco y, por lo tanto, todo habitante de la República debe observarlos y cumplirlos.

Entre los convenios internacionales, más importantes, de la Organización Internacional de Trabajo (OIT), ratificados por Guatemala, se encuentran: Convenio sobre trabajadores migrantes, convenio sobre la discriminación. (empleo y ocupación), convenio sobre la política del empleo 1964. Además, Guatemala ratificó la Convención

Internacional sobre la Protección de los derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares de la Organización de las Naciones Unidas.

#### **4.4.3.2. Constitución Política de la República**

Constitucionalmente en Guatemala, los extranjeros gozan y ejercitan libremente sus derechos públicos y privados; la ley guatemalteca no reconoce diferencias entre guatemaltecos y extranjeros: “**Protección a la persona.** El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común.”; y, “**Libertad e igualdad.** En Guatemala todos los seres humanos son libres e **iguales** en dignidad y derechos...”. 19 Artículo 1 y 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

En materia laboral estricta, el Artículo 102 inciso n), de la Constitución y que fundamenta la legislación en materia laboral establece lo siguiente: “Preferencia a los trabajadores guatemaltecos sobre los extranjeros en igualdad de condiciones y en los porcentajes determinados por la ley. En paridad de circunstancias, ningún trabajador guatemalteco podrá ganar menor salario que un extranjero, estar sujeto a condiciones inferiores de trabajo, ni obtener menores ventajas económicas u otras prestaciones”.

#### **4.4.3.3. Ley de Migración y su Reglamento**

El Artículo 43 de la Ley de Migración establece que los extranjeros que tengan la condición de residentes permanentes o temporales en Guatemala y que deseen trabajar en relación de dependencia en el país, deberán hacerlo en actividades lícitas y están obligados a obtener la autorización del Ministerio de Trabajo y Previsión Social. Los Artículos 12, 16, 22 y 42 de la Ley de Migración establecen qué extranjeros pueden obtener residencia temporal o permanente, al ingresar al territorio nacional, además el Artículo 71 inciso d), numeral 2) del Reglamento de la Ley de Migración indica que el extranjero que solicite residencia para trabajar en relación de dependencia debe contar con una carta oferta de trabajo extendida por el empleador contratante.

Efectivamente, la solicitud del permiso de residencia temporal o permanente va ligada a la solicitud del permiso de trabajo de extranjeros. Dichos permisos son concedidos por autoridades diferentes, siendo el primer permiso requisito del segundo. Se prohíbe dentro de las normas de la Ley de Migración, a personas individuales o jurídicas, la contratación de servicios de extranjeros que permanezcan en el país sin cumplir los requisitos para su permanencia en el mismo.

#### **4.4.3.4. Código de Trabajo**

Las disposiciones legales relativas a la contratación de personal extranjero están contenidas en el Artículo trece del Código de Trabajo, el cual establece: “Se prohíbe a los patronos emplear menos de un noventa por ciento de trabajadores guatemaltecos y pagar a éstos menos del ochenta y cinco por ciento del total de los salarios que en sus respectivas empresas se devenguen, salvo lo que sobre el particular establezcan leyes especiales. Ambas proporciones pueden modificarse:

- a. Cuando así lo exijan evidentes razones de protección y fomento a la economía nacional, o de carencia de técnicos guatemaltecos en determinada actividad, o de defensa de los trabajadores nacionales que demuestren su capacidad. En todas estas circunstancias, el Organismo Ejecutivo, mediante acuerdo razonado emitido por conducto del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, puede disminuir ambas proporciones hasta en un diez por ciento cada una y durante un lapso de cinco años para cada empresa, o aumentarlas hasta eliminar la participación de los trabajadores extranjeros. En caso de que dicho ministerio autorice la disminución de los expresados porcentajes, debe exigir a las empresas favorecidas que preparen técnicos guatemaltecos en el ramo de las actividades de éstas dentro del plazo que al efecto se les conceda; y
- b. Cuando ocurran casos de inmigración autorizada y controlada por el Organismo Ejecutivo o contratada por el mismo y que ingresó o haya ingresado al país para trabajar en el establecimiento o desarrollo de colonias agrícolas o ganaderas, en instituciones de asistencia social o de carácter cultural; o cuando se trate de

centroamericanos de origen. En todas estas circunstancias, el alcance de la respectiva modificación debe ser determinado discrecionalmente por el Organismo Ejecutivo, pero el acuerdo que se dicte por conducto del Ministerio de Trabajo y Previsión Social debe expresar claramente las razones, límites y duración de la modificación que se haga. Para el cómputo de lo dicho en el párrafo primero de este Artículo, se debe hacer caso omiso de fracciones y, cuando el número total de trabajadores no exceda de cinco, debe exigirse la calidad de guatemalteco a cuatro de ellos. No es aplicable lo dispuesto en este artículo a los gerentes, directores, administradores, superintendente y jefes generales de las empresas. Toda simulación de sociedad y, en general, cualquier acto o contrato que tienda a violar estas disposiciones, es nulo ipso jure y además da lugar a la aplicación de las sanciones de orden penal que procedan”.

La primera parte del artículo expresa la prohibición a los patronos de contratar fuera de los porcentajes establecidos, con lo que se procura impedir que los trabajadores extranjeros disminuyan las condiciones de vida o las posibilidades de ocupación de los trabajadores guatemaltecos. Para Guillermo Cabanellas imponer un tanto por ciento de obreros nacionales, limitando el número de extranjeros “Son medidas adoptadas en odio al extranjero y parecen recordar las viejas restricciones solo justificables allá en la negra noche”.<sup>88</sup>

Los porcentajes que la ley obliga a cumplir al empleador, en cuanto a número de trabajadores extranjeros que puede emplear y el salario que los trabajadores nacionales devenguen, son poco realistas en relación a la actualidad debido a la necesidad que tiene Guatemala en cuanto a desarrollo económico, siendo indispensable atraer la inversión extranjera al país, lo que implica autorizar el trabajo de extranjeros. Es de considerar implementar cambios en los porcentajes de ley o crear mecanismos que faciliten la disminución de dichos porcentajes.

---

<sup>88</sup> Cabanellas, Guillermo. **Tratado de derecho laboral**. Pág. 884.

A su vez el Artículo regula que se permite que los directores, gerentes, administradores, superintendentes y jefes generales, puedan ser extranjeros, sin que su número influya en los porcentajes mencionados. El Reglamento de autorización establece que al solicitar la autorización de trabajo se presente certificación contable en la que conste el número total de trabajadores nacionales y extranjeros que laboren en la empresa o entidad que se trate y los salarios que en total devenguen unos y otros, con el fin que no se lesione a los guatemaltecos con capacidad para el desempeño de determinada función.

Dentro del contenido del Artículo 13, antes referido, no se menciona expresamente que el extranjero para trabajar en Guatemala, en relación de dependencia con empleadores del sector privado, necesita que el Ministerio de Trabajo le autorice el permiso de trabajo respectivo. Es indispensable modificar dicho Artículo, en el sentido de agregar, expresamente, que todo extranjero que ingrese legalmente a Guatemala, necesita autorización para trabajar en relación de dependencia a favor de empleadores del sector privado, dentro del territorio nacional.

#### **4.4.3.5. Ley de Colegiación Profesional Obligatoria**

Los profesionales universitarios graduados en el extranjero, que no sean guatemaltecos, para trabajar en Guatemala en relación de dependencia con un empleador del sector privado, necesitan autorización extendida por el Ministerio de Trabajo. El Artículo uno de la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria, establece que “se requerirá para los ciudadanos extranjeros, la autorización legal para laborar en Guatemala, expedida por la autoridad correspondiente.”

En el mencionado Artículo se indica qué profesionales extranjeros son los que necesitan la autorización para laborar en el país, el que en su parte conducente establece: “Artículo 1. Obligatoriedad y ámbito... Los títulos otorgados por las universidades del país o la aceptación de la incorporación de profesionales graduados en el extranjero, habilitan académicamente para el ejercicio de una profesión, pero no los faculta para el

ejercicio legal de la misma, lo que deberá ser autorizado por el colegio profesional correspondiente, mediante el cumplimiento de la colegiación y sus obligaciones gremiales estipuladas en esta ley, deben colegiarse:

- a. Todos los profesionales egresados de las distintas universidades debidamente autorizadas para funcionar en el país, y que hubieren obtenido el título o títulos, por lo menos en el grado de licenciatura;
- b. Los profesionales incorporados por la Universidad de San Carlos de Guatemala;
- c. Los profesionales graduados en las distintas universidades del extranjero, cuyos títulos sean reconocidos en Guatemala en virtud de tratados y convenios internacionales aceptados y ratificados por el Estado y que deseen ejercer su profesión en el país; y,
- d. Los profesionales universitarios graduados en el extranjero que formen parte de programas de postgrado, entrenamiento u otras actividades organizadas para desarrollarse en el territorio de la república por las distintas universidades del país, instituciones no estatales o internacionales o instituciones del Estado, autónomas o semiautónomas y las municipalidades, que por tal motivo deban ejercer la profesión en Guatemala, durante un lapso de tiempo máximo de dos años, no prorrogables, podrán hacerlo por el tiempo que dure la actividad respectiva, para lo cual se inscribirán en el registro de colegiados temporales que deberán llevar cada colegio profesional.

En los casos a que se refiere el inciso c) anterior, previo a la colegiación, los profesionales deberán cumplir con el procedimiento de reconocimiento de títulos, establecido por la Universidad de San Carlos de Guatemala. En los casos a que se refiere el inciso d), los profesionales podrán ejercer la profesión temporalmente, con la sola autorización del colegio profesional que corresponda con su naturaleza profesional, debiendo dichos profesionales o en su defecto, la parte contratante, pagar las cuotas

ordinarias y/o extraordinarias que sean estipuladas en los estatutos del respectivo colegio profesional y las que establece esta ley.

La responsabilidad civil solidaria que pudiera provocarse en el incumplimiento de este precepto, recaerá en forma mancomunada entre el profesional y el ente contratante. El incumplimiento en el requisito de la colegiación antes del inicio de cualquier actividad que implique el ejercicio de su profesión, hará responsable penalmente al profesional, al ejercer una profesión sin estar legalmente autorizado. En los casos de la colegiación indicada en los incisos b), c) y d) anteriores, se requerirá para los ciudadanos extranjeros, la autorización legal para laborar en Guatemala, expedida por la autoridad correspondiente. En los casos indicados en los incisos b), c) y d) anteriores, los títulos expedidos en el extranjero, deberán cumplir los procedimientos de autenticación correspondientes, por la vía diplomática.

Con lo relacionado al derecho de prestaciones gremiales para aquellos profesionales contemplados en los incisos b, c y d de este Artículo, será regulado en los estatutos de cada colegio.”

#### **4.4.3.6. Reglamento de Autorización del Trabajo de Personas Extranjeras a Empleadores del Sector Privado**

Al inicio de la presente investigación el Reglamento de autorización vigente fue el Acuerdo Gubernativo número 316-95 del Congreso de la República, de fecha 18 de julio de 1995, el cual fue derogado para garantizar una mayor eficiencia y eficacia del Ministerio de Trabajo, en el ejercicio de la competencia de autorizar a los extranjeros trabajar en relación de dependencia en Guatemala, siendo necesario emitir un nuevo Reglamento de Autorización del trabajo de personas extranjeras a empleadores del sector privado.

El Reglamento de autorización del trabajo de personas extranjeras a Empleadores del Sector Privado, vigente desde el 7 de octubre de 2003 a la fecha, se encuentra

contenido en el acuerdo gubernativo número 528-2003 del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, de fecha 17 de septiembre de 2003, el cual derogó, por declaración expresa, al acuerdo gubernativo número 316-95 de dicho Ministerio.

En su Artículo primero, copiado literalmente, establece que: “Los extranjeros que ingresen legalmente al país necesitan de autorización previa del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, para trabajar en relación de dependencia, prestando sus servicios a un empleador del sector privado.” En términos generales el Reglamento de autorización vigente, regula todo lo relativo a la solicitud del permiso de trabajo de extranjeros, requisitos que deben cumplirse, procedimiento general y especial que se le da a las solicitudes, la autoridad ante la cual se presentan las mismas, la que le da trámite y resuelve otorgando el permiso respectivo, quienes son los sujetos que deben y necesitan solicitar el permiso, duración y prórroga del mismo.

El Reglamento de autorización, Acuerdo Gubernativo 528-2003, cuenta con 17 Artículos contenidos en cinco capítulos los cuales son: capítulo I disposiciones generales, capítulo II procedimiento general de autorización, capítulo III solicitudes de permisos de trabajadores sujetos a procedimiento especial, capítulo IV convenios de cooperación y capítulo V disposiciones finales y transitorias.

Es importante mencionar las diferencias relevantes entre el Acuerdo Gubernativo 316-95 y el Acuerdo Gubernativo 528-2003 vigente, ambos del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, lo cual se desarrollará en el capítulo de Presentación de Resultados y Discusión, haciendo mención de las más importantes a continuación:

- a. Toda solicitud de Autorización deberá presentarse a la Dirección General del Empleo, quien realizará todo el trámite correspondiente, antes llamado Departamento del Servicio Nacional del Empleo.
- b. Se eliminó dentro de los requisitos el presentar a la solicitud la constancia de carencia de antecedentes penales.

- c. En el Reglamento de Autorización vigente, se concede el plazo de 5 días para que el solicitante del permiso, si fuere el caso, subsane el incumplimiento de los requisitos necesarios.
  
- d. El Ministerio de Trabajo y Previsión Social, podrá suscribir Convenidos de Cooperación con entidades asociadas a la producción, que soliciten autorización de trabajo de extranjeros, para permitir la transferencia de competencias laborales a trabajadores guatemaltecos con el fin de sustituir a trabajadores extranjeros.

## CAPÍTULO V

### 5. Problemática que enfrentan los extranjeros, para trabajar en Guatemala, al solicitar permiso de trabajo

De la Cueva establece que el origen de la problemática que atraviesan los extranjeros para prestar sus servicios ante patronos del sector privado se debe a que la normativa legal, sobre el trabajo de los extranjeros, persigue proteger el trabajo de los nacionales.<sup>89</sup> Cuando un extranjero ingresa al territorio nacional con la finalidad de prestar sus servicios a cualquier patrono del sector privado se enfrenta con una serie de requisitos, para permanecer dentro del país en forma legal, iniciando con solicitar su residencia temporal y visa, siguiendo con la autorización del permiso de trabajo que extiende el ministerio de trabajo y previsión social. El trabajador extranjero se encuentra con una serie de limitaciones para prestar sus servicios ya que desconoce la normativa legal guatemalteca para solicitar el permiso de trabajo correspondiente.

En muchas ocasiones el permiso de trabajo solicitado por el extranjero o por su empleador, es negado en virtud de los porcentajes que establece el Código de Trabajo; toda vez que se sanciona a los empleadores que actúen en contra de lo establecido en dicha norma legal. Sin embargo, debido al desarrollo económico y a la avanzada tecnología que utilizan los empleadores en sus empresas, es muy necesario emplear a trabajadores extranjeros que por sus conocimientos técnicos o profesionales son idóneos para desempeñar los trabajos especializados de dichas empresas y a la vez capacitar e instruir personal guatemalteco en determinada especialización. Los problemas más relevantes que enfrentan los extranjeros al solicitar permiso para trabajar en Guatemala a la orden de cualquier empleador del sector privado, y que perjudican tanto al empleador como al extranjero en su contratación, cualquiera que sea el cargo o puesto por el cual se solicite, son los siguientes:

---

<sup>89</sup> De la Cueva. **Ob. Cit.** Pág. 142.

1. Situación migratoria.
2. Preferencia a trabajadores guatemaltecos.
3. Restricciones del trabajo de los extranjeros.
4. Dificultades que se presentan a los extranjeros o a los empleadores en la contratación de trabajadores extranjeros al tramitar la autorización de permiso de trabajo. Indudablemente, algunos extranjeros no se han enfrentado con problemas para trabajar en Guatemala, siendo estos generalmente los gerentes, directores, administradores, superintendentes y jefes generales de las empresas, que por sus cargos de alta jerarquía dentro de la entidad, no les son aplicables las limitaciones que el Código de Trabajo establece en el Artículo 13, al indicar que el patrono no puede contratar extranjeros y pagar salarios fuera de los porcentajes determinados por la ley.

Dentro de las razones por las que las limitaciones, mencionadas en dicho Artículo, no son aplicables a los trabajadores extranjeros que ocupan cargos de alta jerarquía dentro de una entidad, se pueden mencionar las siguientes:

- a. Porque el empleador se hace responsable de la conducta del extranjero en el país;
- b. Los cargos que desempeñan son cargos de confianza que, generalmente, no están sujetos a las limitaciones de las jornadas de trabajo; y,
- c. Porque el número de puestos de alta jerarquía son mínimos en relación a los demás puestos de trabajo dentro de una empresa o entidad.

Como se puede notar a simple vista, dichos trabajadores extranjeros no enfrentan ningún problema pero están supeditados al otorgamiento del permiso de trabajo de extranjeros, a su constante prórroga y al empleador. Por conversación sostenida con II

señora Maribel Valenzuela del departamento de migración laboral, se puede percibir que debido a los problemas que enfrentan los trabajadores extranjeros y sus empleadores del sector privado, en algunos casos, provocan la existencia de trabajadores extranjeros ilegales que prestan sus servicios sin contar con la autorización para trabajar en el país, aunque hayan obtenido su residencia. **La Inspección General de Trabajo es la dependencia encargada de controlar si los patronos y trabajadores cumplen y respetan las leyes y reglamentos que norman las condiciones de trabajo.**

Según el departamento de migración laboral, muy escasas veces se han presentado denuncias de contratación de trabajadores extranjeros cuya situación migratoria es ilegal y en dichas situaciones se impone una sanción al empleador, corriendo el riesgo el trabajador de ser expulsado del país por el aviso que la inspección general de trabajo da a la dirección general de migración. Ese problema fue definido por Guillermo Cabanellas en las siguientes palabras: “Ninguna persona de existencia visible o ideal, pública o privada, podrá proporcionar trabajo u ocupación remunerada, con o sin relación de dependencia, a los extranjeros que residan ilegalmente o que, residiendo legalmente, no estuvieran habilitados para hacerlo, ni contratarlos, convenir u obtener sus servicios”.<sup>90</sup>

### **5.1. Situación migratoria**

El requisito necesario para que un extranjero ingrese, permanezca y trabaje en Guatemala a la orden de un empleador del sector privado, es poseer una situación migratoria legal, es decir, residencia temporal o permanente, la cual es otorgada por la dirección general de migración si el extranjero cumple con los requisitos exigidos por la ley.<sup>91</sup> Una vez obtenida por el extranjero la residencia temporal, la dirección general de migración ordena al extranjero presentar, en el plazo de 30 días hábiles, copia de la

---

<sup>90</sup> Cabanellas. **Ob. Cit.** Pág. 987.

<sup>91</sup> Dandler, Jorge. **Indígenas y migrantes, normativa y mecanismos específicos para su protección.** Pág. 78.

autorización de permiso de trabajo otorgada por el Ministerio de Trabajo, en caso de incumplimiento la Dirección procede a cancelar la residencia otorgada.

La medida que adopta la dirección general de migración cumple con lo regulado por la ley de migración, toda vez que, las residencias temporales son otorgadas a los extranjeros con el fin de que se dediquen a cualquier actividad lícita o trabajo remunerado, lo anterior constituye uno de los problemas que enfrentan los extranjeros al ingresar a Guatemala para trabajar al servicio de algún empleador del sector privado, puesto que cuando se le rechaza al extranjero la solicitud de permiso de trabajo, por incumplimiento de algún requisito establecido en el Reglamento de autorización o por que existan guatemaltecos capacitados para el cargo por el que se solicita el permiso respectivo, se le veda el derecho de trabajo y la permanencia en el país.

Si el extranjero no cumple con presentar copia del correspondiente permiso de trabajo a la dirección general de migración, su situación migratoria se ve afectada y se le cancela la residencia, tornándose su permanencia en ilegal, debiendo salir del país dentro del plazo de 60 días contados a partir de la fecha en que concluyó su permanencia legal en el mismo.

Las autorizaciones de residencia y de trabajo de extranjeros van ligadas, pues cada una de ellas depende de la otra, aunque sean extendidas por diferentes autoridades. Si al extranjero no se le otorga la residencia temporal o permanente, tampoco se le concede el permiso de trabajo de extranjeros y si habiendo obtenido la residencia temporal no se le otorga el permiso de trabajo se cancela la residencia temporal del extranjero, volviéndose en problema para el extranjero que se encuentra desempeñando sus actividades bajo la dependencia continuada y dirección inmediata o delegada del empleador que lo contrató en Guatemala.

Por tal razón, el extranjero perderá su trabajo por no tener una situación migratoria legal y por carecer de permiso de trabajo. Siendo también problema para el empleador pues incurrió en gastos, quedando la plaza vacante, ya sea, por no existir guatemaltecos competentes en determinada actividad o la condición de extranjero es necesaria en la

entidad por cuestiones de seguridad o confianza. Si el extranjero es residente permanente y no obtiene permiso para trabajar en Guatemala, en relación de dependencia para un empleador del sector privado, no se le cancela la residencia permanente, porque para obtenerla y mantenerla no necesita acreditar que cuenta con permiso de trabajo, pues no es condición para adquirir la residencia permanente desempeñar un trabajo remunerado o actividad lícita, sino constituir domicilio en el país.

Como puede notarse el extranjero perderá la autorización de permanencia temporal en el país cuando no presente, a la dirección general de migración, el permiso de trabajo respectivo, pues es condición indispensable para conceder la residencia temporal, que el extranjero se dedique a alguna actividad lícita dentro del país. En consecuencia, el problema de la situación migratoria abarca las dificultades de obtención de la residencia temporal para obtener empleo; cancelación de residencia temporal en caso de no presentar a la dirección general de migración copia del permiso de trabajo de extranjeros, pérdida del permiso de trabajo por carecer de residencia temporal o viceversa.

El extranjero que solicite residencia temporal con la única finalidad de trabajar en relación de dependencia para un empleador del sector privado, debe presentar carta oferta de trabajo y acreditar, ante la dirección general de migración, haber obtenido el permiso de trabajo respectivo.

En virtud de lo anterior, aquellos extranjeros que ingresen al país legalmente con el objeto de dedicarse a cualquier actividad lícita dentro del mismo, que no sea en relación de dependencia a favor de algún empleador del sector privado, no necesitan permiso de trabajo y por ende, no deben presentarlo a la dirección general de migración, es decir, que a este tipo de extranjeros no se les cancelaría su residencia en el país.

## 5.2. Preferencia a trabajadores guatemaltecos

La Constitución Política de la República en el inciso n) del Artículo 102, que se basa en el principio de justicia social, copiado literalmente dice: “Preferencia a los trabajadores guatemaltecos sobre los extranjeros en igualdad de condiciones y en los porcentajes determinados por la ley. La Mesa Nacional para las migraciones en Guatemala - MENAMIG- menciona que en paridad de circunstancias, ningún trabajador guatemalteco podrá ganar menor salario que un extranjero, estar sujeto a condiciones inferiores de trabajo, ni obtener menores ventajas económicas u otras prestaciones”.<sup>92</sup>

La preferencia de trabajadores guatemaltecos sobre extranjeros refleja una regulación laboral impregnada de un egoísmo nacionalista, por temor a: ser desplazados por trabajadores extranjeros que debido a sus conocimientos o capacitación ponen en desventaja a los trabajadores nacionales; y, que sean reducidos los puestos de trabajo para nacionales, limitándose a los extranjeros su derecho al trabajo que estiman adquirido y a los patronos a elegir la mano de obra extranjera.

Por otro lado, cabe hacer mención que tal preferencia es en beneficio de los guatemaltecos, puesto que el Estado está obligado a proteger el trabajo de sus nacionales, si no se establecieran lineamientos para el trabajo de los extranjeros en el país y se permitiera a los patronos elegir libremente el trabajo de personas extranjeras, los trabajadores guatemaltecos hubieran sido ya desplazados del mercado laboral del país. El cumplimiento de los requisitos jurídicos y administrativos, para que los extranjeros obtengan permiso para trabajar en el país, es necesario para proteger el trabajo de los guatemaltecos. Si bien es cierto que los patronos tienen la obligación de preferir en igualdad de circunstancias a los guatemaltecos sobre quienes no lo son, esto no debe constituir una situación desfavorable al empleo de los trabajadores extranjeros.

---

<sup>92</sup> Mesa Nacional para las Migraciones en Guatemala -MENAMIG-. **Monitoreo de políticas públicas en materia migratoria.** Pág. 90.

### 5.3. Restricciones del trabajo de los extranjeros porcentajes legales que limitan la contratación de trabajadores extranjeros

Dentro del derecho laboral, “la condición de los extranjeros es similar a la de los nacionales aún cuando se establecen algunas limitaciones en cuanto al número de puestos de trabajo en cada empresa y también con relación a los salarios que en cada uno de ellos se paguen a trabajadores extranjeros y nacionales”.<sup>93</sup>

En virtud de lo anterior, se puede notar que las normas obligan a preferir a trabajadores guatemaltecos sobre los extranjeros, sin embargo, los porcentajes antes indicados son poco realistas en relación a la actualidad. Debido al desarrollo económico de varias empresas y por ende del país y ante la carencia de algunas especializaciones, en el mercado laboral guatemalteco, limitar a tal grado el derecho a los extranjeros a trabajar en Guatemala en relación de dependencia, ha creado dificultades a los mismos para prestar sus servicios, obstaculizando en cierta forma el crecimiento y el desarrollo económico de Guatemala.

El extranjero puede obtener autorización para entrar en el país, sin limitación alguna, aunque posteriormente se le limite el acceso al trabajo, en cumplimiento a los porcentajes establecidos en la ley de migración. En el mismo sentido, Guillermo Cabanellas sostiene: “Es para los trabajadores extranjeros problema, entrar legalmente en el país y restringirles después su derecho a trabajar”.<sup>94</sup>

La organización de las naciones unidas indica que la obligación del empleador de cumplir, en la contratación de trabajadores extranjeros, con los porcentajes legales es considerada como: “Un sistema, que podemos designar como regresivo, por imponerse en los establecimientos un tanto por ciento de trabajadores nacionales”.<sup>95</sup>

---

<sup>93</sup> Comisión episcopal para la pastoral de las migraciones y el turismo. **Iglesia y migraciones**. Pág. 54.

<sup>94</sup> Cabanellas, **Ob. Cit.** Pág. 998.

<sup>95</sup> Organización de las Naciones Unidas. **Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares**. Pág. 23.

Tales medidas se adoptan a favor de un falso nacionalismo y en odio al extranjero". "Estas restricciones tienen carácter xenófobo y revelan un nacionalismo decadente que impide el crecimiento de la población y aleja el desarrollo integral de la riqueza del país; objetivo únicamente conseguible contando con suficiente número de brazos." Por lo que, es necesario el empleo de mano de obra nacional y extranjera, para lograr el desarrollo económico en Guatemala. Indudablemente, "los diversos Estados pueden desarrollar la política proteccionista que más les convenga, en cuanto a los trabajadores nacionales, y limitar, en esa forma, el número de trabajadores extranjeros; pero eso sólo resulta factible restringiendo la inmigración.

Los migrantes que se proponen trasladarse a un país emprenden la aventura de su traslado en consideración a un derecho que estiman adquirido: el de emplear su capacidad de trabajo y contratarse libremente; por lo cual, privarles de ese derecho adquirido, significa tanto engaño como injusticia.". Dichas restricciones fueron definidas por padre Ademar en las siguientes palabras: "Si abris las puertas y hostilizáis dentro, armáis una trampa en lugar de organizar un Estado. Tendréis prisioneros, no pobladores; cazaréis a unos cuantos incautos, pero huirán los demás." <sup>96</sup>

#### **5.4. Dificultades que se presentan a los extranjeros o a los empleadores en la contratación de trabajadores extranjeros al tramitar la autorización de permiso de trabajo**

El desconocimiento de una serie de disposiciones legales relativas a la contratación de personal extranjero, da lugar a rechazos de las solicitudes de los permisos de trabajo que se presentan al Ministerio de Trabajo y Previsión Social y también a que se resuelva en forma negativa, lo que obstaculiza tanto para trabajadores extranjero como para patronos del sector privado el empleo de extranjeros en el país. Dentro de las dificultades que enfrentan los extranjeros al solicitar su autorización de permiso de trabajo, se pueden mencionar, las siguientes:

---

<sup>96</sup> Padre Ademar. **Casa del migrante y oficina de derechos humanos de Tecún Umán**. Pág. 78.

#### **5.4.1. Rechazo de la solicitud de autorización de trabajo de extranjeros por existir guatemaltecos capacitados**

El licenciado Luis Fernández Molina hace hincapié sobre la base legal del Artículo 7 del Reglamento de autorización del trabajo de personas extranjeras a empleadores del sector privado, “dentro del procedimiento para otorgar autorización de permiso de trabajo de extranjeros, la dirección general del empleo, al recibir alguna solicitud de permiso de trabajo, para ocupar puestos distintos a los de gerentes, directores, administradores, superintendentes y jefes generales, determina en su banco de recursos humanos, técnicos y profesionales si existe registrado personal guatemalteco en la especialidad que necesite el empleador que desea contratar personal extranjero, si el resultado fuere positivo se rechaza el permiso solicitado”.<sup>97</sup>

Tal situación constituye problema para los extranjeros puesto que se le limita el libre acceso al trabajo en Guatemala. Los empleadores del sector privado tendrán necesariamente que solicitar el permiso de trabajo para determinar si existe guatemalteco capacitado que pueda ocupar el cargo por el cual solicita el permiso de trabajo de extranjero. La referida Dirección procede a recabar en un banco de recursos humanos, técnicos y profesionales, en donde se encuentran inscritas algunas de las personas guatemaltecas que carecen de empleo y hayan solicitado su registro en el dicho banco de recursos humanos. Siendo en ocasiones la información obtenida poco fiable, porque en la realidad se puede notar, que no todos los guatemaltecos demandantes de empleo están inscritos, ni todos los que están inscritos carecen de empleo, por lo que el rechazo del permiso de trabajo se fundaría en información incierta y no actualizada. Solamente después de conocer la información obtenida del banco de recursos humanos, técnicos y profesionales, el empleador y el extranjero podrán saber si puede éste ser contratado, por el empleador solicitante.

De tal manera que se corre el riesgo, después de haber incurrido en gastos y empleado tiempo en trámites, que se niegue el permiso de trabajo respectivo. No procede realizar

---

<sup>97</sup> Fernández Molina, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**. Pág. 85.

la determinación en el banco de recursos humanos, técnicos y profesionales, sobre la existencia de personal guatemalteco capacitado para desempeñar determinado puesto de trabajo, cuando es el extranjero quien solicita en forma personal su permiso de trabajo.

#### **5.4.2. Rechazo de permiso de trabajo de extranjeros por incumplimiento de los requisitos establecidos en el Reglamento de Autorización del Trabajo de Personas Extranjeras a Empleadores del Sector Privado**

Continúa manifestando el licenciado Fernández Molina que en la Base legal del Artículo 6 reglamento de autorización del trabajo de personas extranjeras a empleadores del sector privado.<sup>98</sup> Al solicitar permiso de trabajo de extranjeros es necesario que el extranjero o el empleador cumplan con una serie de requisitos jurídicos y administrativos para que el Ministerio Trabajo y Previsión Social conceda la autorización correspondiente y de esa manera no se le presente al extranjero ningún problema para trabajar en Guatemala.

Sin embargo, muchas veces los extranjeros o sus empleadores no pueden cumplir con esos requisitos por diferentes razones económicas, de tiempo, entre otras, aunque si bien es cierto el Ministerio de Trabajo y Previsión Social otorga un plazo para que se subsane el incumplimiento, vencido el mismo sin que se llenen los requisitos se rechaza la solicitud de permiso de trabajo.

#### **5.4.3. La capacitación de personal guatemalteco**

El licenciado López Larrave, establece una diferencia entre el Código de Trabajo y el reglamento de autorización de trabajadores de personas extranjeras quedando así, base legal: Artículo 13 Código de Trabajo. Artículo 5, inciso g) del Reglamento de autorización del trabajo de personas extranjeras a empleadores del sector privado.<sup>99</sup>

---

<sup>98</sup> **Ibíd.** Pág. 86.

<sup>99</sup> López Larrave. **Ob. Cit.** Pág. 171.

Es una dificultad que enfrenta el empleador pues implica erogaciones económicas, la legislación laboral guatemalteca establece, que los patronos al contratar personal extranjero deben capacitar a guatemaltecos con la finalidad de igualar las condiciones de trabajo de los nacionales y extranjeros. (inciso a), del Artículo 13 del Código de Trabajo). Asimismo, el Reglamento de autorización lo regula como una obligación que tiene que cumplir el empleador que desee contratar personal extranjero para su empresa, mediante el pago de una cuota de Q.3,000.00, por cada extranjero que contrate, lo cual resulta ser una limitante para el empleador, porque el permiso es otorgado por el plazo de un año. Al prorrogar el permiso de trabajo nuevamente se debe pagar la cuota, siendo muy oneroso para el empleador contratar a extranjeros, provocando desaliento en la contratación de los mismos.

Implica también una limitación al extranjero, pues por ser muy oneroso el trámite de su contratación, no se crean dentro del sector privado plazas para trabajadores extranjeros. La cuota de capacitación de personal guatemalteco, si bien fue reducida considerablemente en relación a la fijada anteriormente, es aún muy elevada en proporción a los salarios que devengan los extranjeros contratados por empleadores del sector privado en una entidad, toda vez que el empleador deberá pagar anualmente dicha cuota por todo el tiempo que dure la relación laboral.

Siendo necesario que las autoridades de trabajo revisen la conveniencia de reducir dicha cuota, en beneficio de los empleadores, trabajadores extranjeros y trabajadores nacionales. Desde otro punto de vista, emplear a trabajadores extranjeros en Guatemala constituye una ventaja para el desarrollo económico del país, beneficiando a los trabajadores nacionales en el sentido que por determinado número de trabajadores extranjeros que se empleen, se capacita a trabajadores nacionales. Lo anterior es sostenido en el mismo sentido por la comisión católica guatemalteca de migraciones.,

quien afirma que: “La presencia del extranjero es saludable, en la medida en que esté dispuesto y sea capaz de instruir”.<sup>100</sup>

#### **5.4.4. Carencia de empleador contratante al solicitar permiso de trabajo de extranjero**

El licenciado Oscar Najarro Ponce, menciona que el reglamento de autorización del trabajo de personas extranjeras a empleadores del sector privado.<sup>101</sup> En su base legal: Artículo 71 inciso d), numeral 2) del Reglamento de la ley de Migración, el extranjero que desee trabajar en Guatemala a la orden de cualquier empleador debe encontrarse dentro de alguna de las diferentes condiciones para que el Ministerio de Trabajo y Previsor Social le autorice el permiso de trabajo. Esas condiciones son las siguientes:

- a. Estar casado o unido legalmente de hecho con guatemalteco o guatemalteca;
- b. Tener bajo su patria potestad hijos guatemaltecos;
- c. Tener la calidad de refugiado amparado por la Convención sobre el Estatuto de Refugiados (ACNUR); y,
- d. Ser gerente, director administrador, superintendente, jefe general o técnico, y al mismo tiempo, tener empleador que solicite el permiso de trabajo para esos cargos.

Si el extranjero no se encuentra en alguno de los incisos a), b) o c) anteriores, debe contar con una oferta de trabajo, por el empleador que lo contratará, previamente a solicitar el permiso de trabajo, de lo contrario el extranjero no puede solicitar dicho permiso por no llenar los requisitos indicados en el Reglamento de autorización, toda vez

---

<sup>100</sup> Comisión católica guatemalteca de migraciones. **Convención internacional sobre la protección de los derechos de los trabajadores migratorios y de sus familiares.** Pág. 63.

<sup>101</sup> Najarro Ponce. **Ob. Cit.** Pág. 74.

que, al solicitarlo el Ministerio de Trabajo y Previsión Social no le concederá el permiso. En consecuencia, al extranjero le es necesario estar casado con algún guatemalteco, tener hijos guatemaltecos, ser refugiado o contar con un empleador que lo contrate para trabajar en el país, de no ser así, es evidente que no puede trabajar en Guatemala por carecer de empleador contratante que solicite el permiso de trabajo correspondiente.

Este problema puede considerarse como el que más afecta a los extranjeros que desean trabajar en Guatemala, pues no a todos los que ingresan legalmente al país, con el propósito de trabajar en relación de dependencia a favor de un empleador del sector privado, se les otorga permiso de trabajo de extranjeros. Es decir, que los extranjeros que no puedan presentar una carta oferta de trabajo de un empleador y no tengan ningún vínculo familiar con guatemalteco o la calidad de refugiado no pueden ser contratados legalmente, por un empleador del sector privado, puesto que el Ministerio de Trabajo no admitirá para su trámite la solicitud que presente por carecer de las condiciones antes referidas.

Por lo que, el extranjero que quiera solicitar por sí mismo a la dirección general del empleo, autorización de permiso de trabajo sin llenar los requisitos contenidos en el Reglamento de autorización, no podrá hacerlo, toda vez que el Ministerio de Trabajo rechazará su solicitud, negándole al extranjero el derecho a trabajar en el país de su residencia.

#### **5.4.5. La falta de información de las normas que rigen la contratación de trabajadores extranjeros**

Por parte de las instituciones del Estado encargadas de dar a conocer las disposiciones relativas al trabajo de los extranjeros, es considerada como una dificultad al solicitar dicho permiso, lo que da lugar a que se emitan múltiples previos y rechazos de las solicitudes que se presentan al Ministerio de Trabajo y a que se resuelva en forma negativa. Debido al desconocimiento de las disposiciones del trabajo de extranjeros, los

solicitantes tienden a no cumplir con los requerimientos necesarios para solicitar el permiso de trabajo.

#### **5.4.6. Capacidad económica para cubrir los gastos del trámite del permiso de trabajo**

Los extranjeros que solicitan personalmente, sin el respaldo de un empleador del sector privado del país, la autorización para trabajar en Guatemala, generalmente no cuentan con recursos económicos suficientes para cubrir los gastos en que se incurre durante el trámite del permiso de trabajo, aunque el Ministerio de Trabajo y Previsión Social no cobra por el trámite del mismo. Dentro de los documentos que se deben acompañar a la solicitud de permiso de trabajo de extranjeros, algunos deben ser elaborados necesariamente por un notario, por lo que el extranjero debe pagar los honorarios y gastos en los que incurra el notario.

Es una dificultad, porque el extranjero se encuentra en un país distinto al de su nacionalidad, no posee trabajo, y necesita el permiso para poder aplicar a alguna plaza vacante, por lo que no cuenta con ingresos fijos, siendo su capacidad económica inestable para cubrir los gastos que conlleva el permiso de trabajo de extranjeros.

### **5.5. Permiso de trabajo de extranjeros**

#### **5.5.1. Concepto**

Es la autorización previa emitida por el Ministerio de Trabajo y Previsión Social para que los trabajadores extranjeros puedan prestar sus servicios a empleadores del sector privado, dentro del territorio nacional, en virtud de un contrato o relación de trabajo. “La característica más importante del régimen de trabajo de extranjeros es la necesidad de contar con un permiso de trabajo.” Para poder trabajar en Guatemala. “El permiso de trabajo, que es una verdadera **autorización** para trabajar se exige a los trabajadores extranjeros por cuenta ajena. Para obtener permiso de trabajo por cuenta ajena, el

Artículo 1, Acuerdo Gubernativo número 528-2003 del Ministerio de Trabajo y Previsión Social.

Trabajador extranjero debe acreditar tener un contrato de trabajo o justificar el compromiso formal de colocación por una empresa. La solicitud del permiso de trabajo debe hacerla el empresario. El permiso de trabajo se obtiene por los trámites de un procedimiento administrativo especial, único para la obtención del permiso de trabajo”.

### **5.5.2. Modalidades del permiso de trabajo de extranjeros según la legislación guatemalteca y la práctica**

La legislación laboral no señala específicamente ninguna clasificación de permisos de trabajo de extranjeros, por lo que se hace necesario extraerla de diversos cuerpos normativos para proporcionar la utilidad que esta investigación pretende, siendo las siguientes:

#### **a. Autorizaciones que se conceden a solicitud de los extranjeros para trabajar en el país**

1. Autorización de permiso de trabajo para extranjeros casados o unidos legalmente de hecho con guatemaltecos.
2. Autorización de permiso de trabajo para extranjeros que tengan bajo su patria potestad hijos guatemaltecos.
3. Autorizaciones de permiso de trabajo para extranjeros amparados en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (ACNUR).

**b. Autorizaciones que se extienden a patronos del sector privado para la contratación de trabajadores extranjeros**

1. Autorizaciones que solicitan empleadores para contratar extranjeros como: gerentes, directores, administradores, superintendentes y jefes generales.
2. Autorizaciones para contratar técnicos extranjeros.
3. Autorización para la contratación de profesionales universitarios extranjeros.
4. Autorizaciones para contratar personal extranjero disminuyendo los porcentajes establecidos en el Artículo trece del Código de Trabajo.

**5.5.2.1. Solicitados por los extranjeros**

El Ministerio de Trabajo y Previsión Social autoriza a los extranjeros que solicitan en forma personal permiso para trabajar en Guatemala, en relación de dependencia a la orden de cualquier empleador, mediante acuerdo ministerial en el que resuelve autorizar el permiso de trabajo al extranjero solicitante, por el plazo de un año, prorrogable. Indicando también, que el extranjero deberá cumplir estrictamente con las leyes de Guatemala y guardar a los trabajadores guatemaltecos la debida consideración, con prohibición de darles maltrato de obra o de palabra. A su vez, obliga al empleador ha cumplir estrictamente con los porcentajes establecidos en el Artículo 13 del Código de Trabajo.

**5.5.2.1.1. Autorizaciones de permiso de trabajo para extranjeros casados o unidos legalmente de hecho con guatemaltecos**

Base legal. Artículos 1, 3 y 11 del Reglamento de Autorización del trabajo de personas extranjeras a empleadores del sector privado. Artículo 43 Ley de Migración.

**Solicitud.** La solicitud inicial se presenta, por el extranjero interesado, en forma escrita, señalando lugar para recibir notificaciones, a la dirección general del empleo, en el departamento de permisos de trabajo de extranjeros, que se encuentra dentro del departamento de migración laboral. La solicitud se dirige al Ministerio de Trabajo y Previsión social, pues es el despacho ministerial el que autoriza el permiso de trabajo de extranjeros.

En la solicitud se debe indicar que el extranjero contrajo matrimonio o es unido de hecho legalmente con guatemalteco, lo que debe acreditar acompañando, además de los requisitos que el Ministerio exige, los documentos que justifiquen tal circunstancia, según el caso.

#### **5.5.2.1.2. Autorizaciones de permiso de trabajo para extranjeros que tengan bajo su patria potestad hijos guatemaltecos**

Base legal. Artículos 1, 3 y 11 del Reglamento de autorización del trabajo de personas extranjeras a empleadores del sector privado. Artículo 43 Ley de Migración. **Solicitud.** La solicitud inicial se presenta, por el extranjero interesado, en forma escrita, a la dirección general del empleo, en el departamento de permisos de trabajo de extranjeros, que se encuentra dentro del departamento de migración laboral, señalando lugar para recibir notificaciones.

La solicitud debe dirigirse al Ministerio de Trabajo y Previsión social, pues es el despacho ministerial el que autoriza el permiso e indicar en la misma, según la experiencia y la práctica, que el extranjero tiene bajo su patria potestad hijos guatemaltecos y la necesidad de obtener la autorización para poder laborar en el país y así poder cumplir con sus obligaciones de carácter económico para su familia. A la solicitud debe acompañarse, además de los requisitos mínimos que el ministerio exige, los documentos que justifiquen el hecho de tener hijos bajo su patria potestad.

### **5.5.2.1.3. Autorizaciones de permiso de trabajo para extranjeros amparados en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (ACNUR)**

Base legal. Artículos 1, 3 y 12 del Reglamento de autorización del trabajo de personas extranjeras a empleadores del sector privado. Artículo 43 Ley de Migración. **Solicitud.** La solicitud inicial se presenta, por el extranjero interesado, en forma escrita, a la dirección general del empleo, en el departamento de permisos de trabajo de extranjeros, que se encuentra dentro del departamento de migración laboral, señalando lugar para recibir notificaciones.

A la solicitud debe acompañarse, además de los requisitos que el Ministerio exige, los documentos que acrediten fehacientemente la calidad de refugiado. Guatemala se adhirió a la convención sobre el estatuto de los refugiados, celebrada en Ginebra, Suiza, el veintiocho de julio de mil novecientos cincuenta y uno, y al protocolo del estatuto de los refugiados suscrito en Nueva York, el treinta y uno de enero de mil novecientos sesenta y siete, tratados ambos aprobados por el Decreto Ley 34-83 (información extraída de la Gaceta Jurisprudencial número 20, apelaciones de sentencias de amparos, expediente número 376-91, de la Corte Suprema de Justicia en calidad de Tribunal de Amparo, Guatemala, 30 de mayo de 1991).

De conformidad con los instrumentos internacionales referidos, en el párrafo anterior, se considera refugiado a la persona que “debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país...”. El Artículo 17 numeral 1), de la Convención establece: “En cuanto al derecho a empleo remunerado, todo Estado contratante concederá a los refugiados que se encuentren legalmente en el territorio de tales Estados el trato más favorable concedido en las mismas circunstancias a los nacionales de países extranjeros.”

## **5.6. Situaciones que obligan al empleador de un trabajador extranjero a capacitar personal guatemalteco**

Los empleadores del sector privado que soliciten autorización de permiso de trabajo a favor del extranjero a contratar tienen la obligación de capacitar a personal guatemalteco. Las disposiciones legales en las que se encuentra regulada dicha obligación son: Artículo 13 inciso a) Código de Trabajo, establece que por razones de carencia de técnicos guatemaltecos en determinada actividad, se autoriza a los empleadores del sector privado la contratación de técnicos extranjeros, ordenando al empleador que prepare técnicos guatemaltecos en el ramo de la actividad respectiva. Indudablemente el mandato legal para el empleador es capacitar a trabajadores nacionales.

El Artículo 5 inciso g) del Reglamento de autorización preceptúa que los empleadores del sector privado, que contraten personal extranjero dentro de su entidad, están obligados a capacitar personal guatemalteco. El Artículo 14 del citado Reglamento establece que las entidades que cuenten con programas de capacitación autorizados por el Ministerio de Trabajo y Previsión Social deberán transferir competencias laborales de sus trabajadores extranjeros a los trabajadores guatemaltecos, para que éstos puedan sustituir a aquellos, previa suscripción de un convenio de cooperación entre dicho Ministerio y los empleadores interesados en obtener permisos de trabajo para extranjeros. Existen dos sistemas de capacitación de personal guatemalteco, los cuales son:

- a. Capacitación directa.
- b. Capacitación indirecta.

### **5.6.1. Capacitación directa**

López Larrave, sostiene que la capacitación directa es el sistema mediante el cual, el empleador del sector privado que ha obtenido la autorización para contratar personal

extranjero cumple con la obligación de capacitar personal guatemalteco, a través de la implementación de un programa que deberán ejecutar los trabajadores extranjeros que hayan obtenido el permiso de trabajo.<sup>102</sup> El extranjero deberá enseñar, adiestrar, instruir, preparar, entrenar, formar y transferir competencias laborales a personal guatemalteco, ya sea en el desempeño del trabajador, en los productos de su trabajo, en los conocimientos que debe poseer y en sus actividades laborales con la finalidad de que al finalizar el permiso de trabajo, los trabajadores guatemaltecos puedan sustituir al personal extranjero.

Solamente pueden optar por este sistema de capacitación directa al personal guatemalteco, las entidades educativas o entidades asociadas a sectores de la producción que suscriban, con el Ministerio de Trabajo, un convenio de cooperación técnica que debe ser aprobado mediante acuerdo ministerial. Las entidades referidas deberán contar con un programa de capacitación aprobado por el Ministerio y por la dirección general de capacitación y formación profesional del Ministerio de Trabajo y Previsión Social.

Dentro del convenio de cooperación se podrá acordar que el programa de capacitación directa sustituya total o parcialmente la obligación de aporte económico, es decir, la capacitación indirecta. En este sistema, si bien es cierto que el empleador es el obligado a capacitar personal guatemalteco, es el extranjero quien verdaderamente capacita a los trabajadores nacionales seleccionados para recibir dicha capacitación.

### **5.6.2. Capacitación indirecta**

Sigue mencionando el licenciado López Larrave con respecto a la capacitación indirecta, estableciendo que “es el sistema mediante el cual los empleadores del sector privado, a través del empleo de trabajadores extranjeros en el país, dan su aporte económico con

---

<sup>102</sup> López Larrave. **Ob. Cit.** Pág. 212.

el cual contribuyen a la formación, educación y capacitación profesional, en diferentes niveles, a mujeres y hombres guatemaltecos”.<sup>103</sup>

En la capacitación indirecta el patrono cumple con la obligación de capacitar trabajadores guatemaltecos pagando, por cada solicitud de permiso de trabajo, la cuota fija establecida por la dirección general de capacitación y formación profesional del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, dependencia que subrogó el departamento para el fomento de becas, anteriormente dirección de fomento de becas. La dirección general de capacitación y formación profesional, es la entidad gubernamental creada para apoyar financieramente con créditos y becas la formación de recursos humanos y coadyuvar al proceso del desarrollo económico, social y cultural del país.

La cuota que pagaban anteriormente los empleadores del sector privado a la dirección general de capacitación y formación profesional del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, de marzo de 1995 a julio de 2004, fue de Q.10,000.00. El fundamento legal de la cuota fue el acta de sesión, de la dirección para el fomento de becas, número 22-94, de fecha 15 de diciembre de 1994, punto segundo, el que en su parte conducente dice: “La junta directiva después de haber analizado lo indicado por el administrador **acordó: 2.1** Autorizar el incremento al monto que otorgan las empresas que contratan los servicios de trabajadores extranjeros por la cantidad de **diez mil quetzales (Q.10,000.00)**, a partir del mes de marzo de mil novecientos noventa y cinco.”

El veintiuno de julio de 2004 se aprobó mediante acuerdo ministerial número 290-2004, modificar el monto del aporte que los empleadores del sector privado deben pagar, en concepto de capacitación indirecta, rebajando dicho monto a Q.3, 000.00, por cada año en que se prorrogue el permiso de trabajo. Se considera que dicha medida es favorable a la inversión extranjera, con lo cual se logra generar empleo, implementar tecnologías y promocionar el crecimiento y diversificación de la economía del país.

---

<sup>103</sup> **Ibid.** Pág. 458.

Los permisos de trabajo por los que el empleador del sector privado paga el aporte económico, son los siguientes:

- a. Autorizaciones que solicitan empleadores para contratar extranjeros como: gerentes, directores, administradores, superintendentes y jefes generales, a partir del tercer permiso solicitado, es decir, que por los dos primeros permisos de trabajo solicitados el empleador no debe pagar el aporte económico;
- b. Autorizaciones que solicitan empleadores para contratar técnicos extranjeros. Sin embargo, estos pueden optar a la capacitación directa si el empleador ha suscrito algún convenio de cooperación; y,
- c. Autorizaciones que solicitan empleadores para contratar, en relación dependencia, a profesionales universitarios extranjeros.

No están obligados a capacitar directamente o a pagar la cuota fija, antes relacionada, los extranjeros que soliciten por si mismos, sin la intervención del empleador en la solicitud, permiso para trabajar a la orden de cualquier empleador, es decir, los extranjeros casados o unidos legalmente de hecho con guatemalteco o guatemalteca, los que tengan bajo su patria potestad hijos guatemaltecos, así como, los que tiene la calidad de refugiados conferida por **Acnur**, y los profesionales extranjeros que laboren en relación de dependencia, a la orden de cualquier empleador, diferenciándose con la literal “c” del párrafo anterior en que, en ese caso, es el patrono quien solicita el permiso de trabajo de extranjeros y el que paga la cuota respectiva.

En relación a la contratación de profesionales extranjeros es necesario aclarar que por ser los servicios que presta el extranjero estrictamente profesionales, el departamento de permisos de extranjeros considera que los profesionales que presten sus servicios a empleadores del sector privado necesitan permiso de trabajo de extranjeros. En caso que los servicios profesionales no se presten a favor de empleador del sector privado, no será necesario que el Ministerio de Trabajo Previsión Social autorice dicho permiso.

Lo anterior se debe a que sí el profesional extranjero presta sus servicios, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata o delegada de un patrono, a cambio de una retribución, se debe considerar que existe una relación de trabajo, independientemente de la forma de contratación de los servicios profesionales con el cliente.

### **5.7. Sujetos obligados a solicitar el permiso de trabajo**

Están obligados a solicitar permiso de trabajo:

- a. Los casados o unidos legalmente de hecho con guatemalteco o guatemalteca.
- b. Quienes tengan bajo su patria potestad hijos guatemaltecos.
- c. Quienes tienen la calidad de refugiados conferida por ACNUR.
- d. Profesionales universitarios extranjeros.
- e. Empleadores del sector privado que contraten directores, gerentes, administradores, superintendentes, jefes generales, técnicos o profesionales universitarios extranjeros.
- f. Empleadores del sector privado que contraten personal extranjero no comprendido en los incisos anteriores.

### **5.8. Plazo y prórroga del permiso de trabajo**

Todas las clases de permisos de trabajo de extranjeros que emite el Ministerio de Trabajo y Previsión Social se otorgarán por el plazo máximo de **un año**. Dicho plazo podrá prorrogarse por períodos iguales si se cumplen los requisitos siguientes:

1. Presentar solicitud por escrito, con por lo menos 15 días de anticipación al vencimiento del plazo.
2. Acreditar situación migratoria.
3. Copia de la última resolución.
4. Certificación contable reciente de la entidad, si fuere el caso.
5. Acta notarial de supervivencia del cónyuge o hijos, si fuere el caso.

Cuando se trate de permisos de trabajo de técnicos extranjeros no se prorroga el plazo del permiso, debido a que su finalidad es capacitar personal guatemalteco, transferir competencias de técnicos extranjeros a técnicos guatemaltecos y finalmente sustituir a los extranjeros por guatemaltecos. Solamente si el Ministerio de Trabajo y Previsión Social lo considera necesario se prorrogará el permiso de trabajo al técnico extranjero.

#### **5.9. Extranjeros que no necesitan permiso de trabajo para laborar en Guatemala**

No todas las personas extranjeras que ingresan legalmente a Guatemala con el fin de dedicarse a cualquier actividad lícita en el país, necesitan solicitar permiso de trabajo, pues éste se concede a aquellos extranjeros que deseen trabajar en relación de dependencia prestando sus servicios a un empleador del sector privado. Dentro de los extranjeros que no necesitan permiso de trabajo de extranjeros encontramos:

6. Comerciante Individual propietario de empresa mercantil.
7. Socios y accionistas de sociedades mercantiles.
8. Pequeños contribuyentes.
9. Quienes no trabajen en relación de dependencia, prestando sus servicios a un empleador del sector privado.

10. Personas que deseen trabajar en misiones diplomáticas.

La clave para determinar si se debe solicitar o no permiso de trabajo de extranjeros es: si el extranjero trabaja o trabajará en relación de dependencia prestando sus servicios a un empleador del sector privado.

#### **5.10. Requisitos indispensables para solicitar permiso de trabajo de extranjeros**

Para solicitar cualquier clase de autorización de permiso de trabajo deberá presentarse:

1. Solicitud por escrito dirigida a la dirección general del empleo.
2. Fotocopia del pasaporte completo del extranjero, en donde conste la visa de residencia que le permite trabajar en relación de dependencia.
3. el extranjero entiende, habla, lee y escribe el idioma español, cuando provenga de un país cuyo idioma oficial no sea el español.

##### **5.10.1. Extranjeros casados o unidos legalmente de hecho con guatemalteco o guatemalteca así como los que tengan hijos guatemaltecos bajo su patria potestad, deben presentar:**

- a. Certificación de la partida de matrimonio o de la unión de hecho, según el caso.
- b. Acta notarial de supervivencia del cónyuge o conviviente guatemalteco.
- c. En caso de tener hijos guatemaltecos bajo su patria potestad, certificación de la partida de nacimiento del menor de edad y acta notarial de supervivencia del hijo guatemalteco.

**5.10.2. Extranjeros amparados en la Convención sobre el Estatuto de Refugiados (ACNUR), deben presentar:**

- a) Fotocopia de la cédula vigente de identidad de refugiados, exhibiendo el original para el cotejo de la fotocopia o fotocopia legalizada de dicha cédula.

**5.10.3. Empleadores que solicitan autorización para contratar gerentes, directores, administradores, superintendentes y jefes generales extranjeros, técnicos o profesionales universitarios extranjeros, deben presentar:**

- a. Fotocopia del documento que acredite la calidad con que actúa el representante del empleador solicitante.
- b. Acta notarial de responsabilidad del empleador solicitante por la conducta del extranjero a contratar.
- c. Certificación contable extendida por contador autorizado.
- d. Fotocopia del acta de nombramiento del extranjero a contratar.
- e. Pago de la cuota de capacitación de personal guatemalteco.
- f. Diploma o documento con legalización de firma con el que acredite su calidad de técnico, si fuera el caso.
- g. título o documento con legalización de firma, que acredite su incorporación a la Universidad de San Carlos de Guatemala, si fuere el caso.
- h. Fotocopia de la constancia de calidad que acredite la colegiación, permanente o temporal, del extranjero a contratar.

Cuando el empleador solicite autorización para contratar extranjeros en puestos distintos a los de alta jerarquía dentro de la entidad, debe acompañarse, en lugar del nombramiento del extranjero, título, diploma o carta de recomendación del empleador o empleadores a quienes prestó sus servicios con anterioridad, en los que conste la capacidad del extranjero para el puesto para el cual se solicita el permiso.

#### **5.11. Casos especiales de autorización de permiso de trabajo de extranjeros**

Los casos especiales que se presentan al Ministerio de Trabajo y Previsión Social, relacionados con el permiso de trabajo de extranjeros, adquieren la condición de especiales debido a que no son solicitados con frecuencia. Dentro de dichos casos se puede mencionar las:

1. Autorizaciones otorgadas para la contratación de profesionales universitarios extranjeros, para trabajar exclusivamente al servicio de un empleador específico.
2. Autorizaciones otorgadas para contratar personal extranjero disminuyendo los porcentajes establecidos en el artículo trece del Código de Trabajo.
3. Autorización de permisos de trabajo para técnicos extranjeros, cuyos empleadores formen parte de algún sector de la producción que haya suscrito convenio de cooperación con el Ministerio de Trabajo y Previsión Social.

En cuanto a los numerales del 1 y 2 anteriores, los requerimientos y procedimientos se sujetan a lo establecido por el Reglamento de autorización del trabajo de personas extranjeras a empleadores del sector privado; mientras que el numeral 3 además de cumplir con lo establecido en dicho Reglamento debe cumplir con las disposiciones contenidas en el Convenio de Cooperación, por lo que a continuación se desarrolla lo más relevante del contenido del mismo, extraído del convenio de cooperación celebrado, el diez de mayo de dos mil cuatro, por el Ministerio de Trabajo y la asociación gremial de exportadores de productos no tradicionales.

## **5.12. Convenio de cooperación**

Para celebrar un convenio de cooperación el empleador del sector privado debe estar asociado a sectores de la producción del país, como cámaras empresariales, gremiales de exportadores o calificadas por el Ministerio de Trabajo, previo a solicitar el permiso de trabajo de técnicos extranjeros.

El Ministerio de Trabajo y Previsión Social determinó la conveniencia de suscribir convenios de cooperación con los sectores considerados más dinámicos de la economía, generadores de empleo, de capacitación y de transferencia de tecnologías modernas, con la finalidad de intercambiar y coordinar planes, programas y servicios relacionados con el ámbito laboral y técnico.

El objetivo de la celebración de un convenio de cooperación es agilizar el trámite de expedientes relacionados con las solicitudes de permiso de trabajo a técnicos extranjeros para laborar en el país, contratados por empresas del sector privado, con el compromiso de organizar y ejecutar programas de capacitación que permitan la transferencia de competencias laborales a trabajadores guatemaltecos y que éstos puedan sustituir al personal extranjero. El programa de capacitación debe contener como mínimo los siguientes elementos:

1. Objetivo.
2. Programa de contenidos teóricos y prácticos.
3. Selección de participantes (perfil).
4. Perfil de instructores.
5. Horarios.
6. Duración (no mayor de un año del permiso de trabajo).
7. Manuales.
8. Ayudas didácticas.

Para lograr el cumplimiento de los programas de capacitación se forma una comisión de supervisión encargada de la planificación, organización y evaluación de las actividades, la cual se integrará por dos representantes de cada una de las partes que suscriban el convenio. Dentro del convenio se establece el procedimiento para autorización de permisos de técnicos extranjeros en el cual se deben seguir los siguientes pasos:

1. Cumplir con los requisitos exigidos por el Reglamento de autorización al presentar la solicitud de permiso de trabajo de extranjeros;
2. El convenio de cooperación celebrado entre el Ministerio de Trabajo y Previsión Social y la asociación gremial de exportadores de productos no tradicionales (AGEXPRONT), el 10 de mayo de 2004. Solicitantes podrán optar por el sistema de capacitación directa al personal guatemalteco, por el que el trabajador extranjero capacitará a un trabajador guatemalteco, en el plazo de un año que dura la vigencia del permiso de trabajo, de acuerdo al programa de capacitación aprobado por la dirección general de capacitación y formación profesional del Ministerio de Trabajo y Previsión Social. En caso que la capacitación no se realice en la forma programada o no cumpla con el objetivo de la sustitución de trabajadores extranjeros por nacionales se dejará sin efecto el o los permisos de trabajo de extranjeros de la entidad respectiva.
3. Podrá prorrogarse el permiso de trabajo siempre que la unidad de permisos de extranjeros haya solicitado a la comisión de supervisión un informe, por escrito, del avance y resultados de la capacitación prestada y establecer en dicho informe la necesidad de autorizar la prórroga del permiso respectivo. Al finalizar el trámite respectivo se envía copia de la resolución de autorización de permiso de trabajo a la dirección general de capacitación y formación profesional.

### **5.13. Institución que autoriza el permiso de trabajo de extranjeros**

El trámite de autorización de permisos de trabajo de extranjeros es realizado por la dirección general del empleo. Dentro de las funciones que ejerce la dirección general del empleo se encuentran las relativas al: control y registro de las autorizaciones que se concedan a extranjeros para trabajar en el país, control y registro de las autorizaciones que se extienden a patronos para la contratación de trabajadores extranjeros, control y registro de las empresas que estén legalmente obligadas a preparar técnicos guatemaltecos y estudio de los problemas de los trabajadores migrantes.

La dirección general del empleo para desempeñar dichas funciones cuenta con dependencias especializadas con los permisos de trabajo de extranjeros las cuales son: el departamento de migración laboral quien tiene a su cargo el departamento de permisos de extranjeros. Es en el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, en el despacho ministerial, donde se autorizan los permisos de trabajo de extranjeros, mediante resolución ministerial firmada por el ministro o primer Viceministro de dicho ministerio, la cual es refrendada por el director de la dirección general del empleo.

#### **5.13.1. Razones de rechazo de permiso de trabajo**

Las razones por las que el despacho ministerial del ministerio de Trabajo y Previsión Social no concede algunos de los permisos de trabajo de extranjeros son:

- a. No cumplir con todos los requisitos contenidos en el Reglamento de autorización del trabajo de personas extranjeras a empleadores del sector privado; y
- b. Por existir guatemalteco con registro vigente disponible para desempeñar la especialidad por la que el empleador solicita permiso de trabajo de extranjeros.

### **5.13.2. Procedimientos de autorización y procedimiento general de autorización**

Sobre este tema se expuso al tratar la problemática que enfrentan los extranjeros para trabajar en Guatemala, numeral 3.4, numeral romano I. Solicitud Inicial de permiso de trabajo de extranjeros pago de la cuota de capacitación de personal guatemalteco por el empleador revisión de solicitud y documentos por el departamento de permisos de extranjeros determinación e informe de la existencia de guatemaltecos disponibles en el banco de recursos humanos, técnicos y profesionales de la dirección general del empleo.

La elaboración del proyecto de resolución de autorización de permiso de trabajo de extranjeros remisión del expediente al despacho ministerial para firma de la resolución que contiene permiso de trabajo de extranjeros refrendo de la resolución por el director general del empleo retorno del expediente al departamento de permisos de extranjeros notificación de la resolución al empleador y al extranjero remisión de copia de la resolución a la dirección general de migración archivo del expediente en el departamento de permisos de extranjeros resolución para subsanar previo por incumplimiento de requisitos plazo 5 días no se cumplen los requisitos en el plazo se rechaza la solicitud de permiso.

### **5.13.3. Procedimiento especial**

Solicitud inicial de permiso de trabajo de extranjeros revisión de solicitud y documentos, en caso de incumplimiento de algún requisito, se emite resolución para subsanar la omisión. Elaboración del proyecto de resolución de autorización de permiso de trabajo de extranjeros remisión del expediente al despacho ministerial para firma de la resolución que contiene permiso de trabajo de extranjeros notificación de la resolución al empleador y al extranjero archivo del expediente en el departamento de permisos de extranjeros refrendo de la resolución por el director general del empleo retorno del expediente al departamento de permisos de extranjeros remisión de copia de la resolución a la dirección general de migración y si fuera el caso a la oficina de (**Acnur**).

“La migración es una clara manifestación de la voluntad de una persona de vencer la adversidad y vivir una vida mejor. A lo largo del último decenio, a medida que han mejorado los servicios y se han hecho más fáciles los viajes y la comunicación, ha aumentado también el número de personas deseosas y capaces de mudarse a otros lugares”.<sup>104</sup>

Esta nueva era de movilidad, además de crear oportunidades para las sociedades de todo el mundo, ha traído consigo nuevos problemas y ha centrado también la atención general en el fuerte nexo que existe entre la migración internacional y el desarrollo. Las pruebas de los beneficios que pueden derivarse de la migración son cada vez más abundantes, en el último año, los migrantes enviaron a sus familias en los países en desarrollo remesas por un total estimado de 167.000 millones de dólares, cifra superior al valor total de la ayuda internacional. Los migrantes, que también utilizan sus aptitudes y conocimientos prácticos para transferir tecnología, capital y saber institucional, forman una dinámica cadena humana en la que se entrelazan culturas, economías y sociedades.

Desgraciadamente, los migrantes viven también experiencias que indican una evolución menos positiva, pues son cada vez más los migrantes explotados y maltratados por contrabandistas y tratantes, mientras otros padecen las consecuencias de la discriminación, la xenofobia y el racismo. En algunos casos, los migrantes son vilipendiados hasta el punto de ser considerados una carga para las sociedades que los acogen, aún cuando un análisis objetivo indica todo lo contrario.

La cooperación internacional puede jugar un papel decisivo en los esfuerzos por acabar con esos abusos. “El diálogo de alto nivel sobre la migración internacional y el desarrollo, celebrado el pasado mes de septiembre en la asamblea general de las Naciones Unidas, puso de relieve un conjunto de prioridades básicas, compartidas por los Estados miembros de la organización, sobre la necesidad de garantizar los derechos humanos de los migrantes, prevenir la explotación y el contrabando de personas, potenciar los beneficios que la migración internacional supone para el desarrollo y

---

<sup>104</sup> Convenio 97. **Sobre trabajadores migrantes de la organización internacional de trabajo.**

asegurar la convivencia armoniosa entre comunidades de origen diverso dentro de una misma sociedad o un mismo Estado".<sup>105</sup>

Por otra parte, la convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares también contiene numerosas salvaguardias importantes sin embargo, la mayoría de los Estados aún no se han adherido a ella.<sup>106</sup> En este **Día internacional de los migrantes**, insto a que firmen y ratifiquen la convención todos los Estados miembros que aún no lo han hecho y a que, en cualquier caso, brinden a todos los migrantes la protección y los derechos que necesitan y merecen.

La migración internacional afecta hoy a más personas que en ningún otro momento de la historia, trabajemos pues unidos para que este fenómeno de magnitud global redunde en beneficio de todos los interesados, no sólo de los países de origen y destino, sino también de los propios migrantes.

El 4 de diciembre de 2000 la asamblea general, teniendo en cuenta que existe un importante número de inmigrantes en el mundo, y que ese número continúa incrementándose, proclamó el día internacional del migrante (resolución 55/93). En ese día, en 1990, la Asamblea había adoptado la convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (resolución 45/158). Los Estados miembros de la ONU, así como organizaciones intergubernamentales y organizaciones no-gubernamentales, están invitados a observar el día internacional del migrante a través de difusión de información sobre los derechos humanos y las libertades fundamentales de los migrantes, el intercambio de experiencias y la formulación de medidas para protegerlos.

---

<sup>105</sup> Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares de la organización de las naciones unidas. Pág. 98.

<sup>106</sup> **Ibíd.** Pág. 99.

## 5.14. Políticas migratorias

“Partimos del concepto de migración como un fenómeno multicausal, que tiene relación con el desarrollo, los derechos humanos, la democracia y que concibe a los y las emigrantes e inmigrantes como sujetos de derecho, independientemente de su estatus migratorio, y partícipes de la generación de riqueza económica y cultural de los países de origen y destino”.<sup>107</sup>

A partir de la validación de la línea de propuesta planteada y el consenso general se estableció como prioridad **el diseño y la adopción de una política integral de Estado en materia migratoria**. Para el efecto, los distintos grupos de trabajo plantearon una serie de acciones a seguir, identificando cómo llevarlas adelante y señalando actores(as) involucrados, se priorizaron de manera consensuada las siguientes:

- Crear un organismo rector, articulador y coordinador de la institucionalidad responsable de la política migratoria, esto se hará a través de la continuidad de las mesas de diálogo. Sobre los actores surgió un primer disenso en cuanto al alcance, al rol, a la competencia de dicho organismo, así como también a la posibilidad de que el mismo esté o no adscrito a la Presidencia de la República, y se convino seguir discutiendo sobre el tema en próximos encuentros.
- Institucionalizar la mesa de diálogo sobre migrantes como un mecanismo permanente que contribuirá a la adopción e implementación de una política pública integral sobre migración. Para el efecto el cómo sería la continuación de las mesas de diálogo de acuerdo a temáticas migratorias y los actores identificados fueron: representantes del Gobierno, el grupo reunido en esta mesa y organizaciones vinculadas al tema migratorio.

---

<sup>107</sup> Defensoría de la población desarraigada y migrante de la procuraduría de los derechos humanos, -

- Armonizar y reformar las leyes nacionales con las normas y estándares internacionales sobre migración. Para esto se estableció la necesidad de codificar, derogar, revisar, analizar el marco legal existente y ajustar e incorporar el mismo para su difusión y ejecución. Los actores: la mesa de diálogo, representantes gubernamentales, Congreso Nacional y comisión especializada que para el efecto se creará.
- Redefinir y democratizar del rol del Ministerio de Relaciones exteriores, misiones diplomáticas y oficinas consulares para la protección y promoción de los derechos de los migrantes. El cómo: a través de una auditoría social al cumplimiento de la protección, como tarea y responsabilidad de la política exterior. Los actores identificados: las organizaciones de migrantes, los organismos de control pertinentes, los/las migrantes y sus familias.
- Respetar y evaluar el cumplimiento de los acuerdos en el tema migratorio y la ejecución de los acuerdos que no han sido cumplidos. Esto se lograría a partir de la evaluación y auditoría de un plan estratégico, que para el efecto deben realizar las embajadas y consulados. Además deben ejecutarse de manera inmediata los acuerdos de la mesa de diálogo que se mantuvo entre el gobierno nacional (Oscar Berger) y las organizaciones indígenas, campesinas y sociales. Los actores incluyen a un equipo interinstitucional y a los/las representantes de dichas mesas de diálogo.
- Fortalecer e impulsar los procesos socio-organizativos de los y las migrantes y sus familias. Esto a través del fortalecimiento de programas y proyectos concretos. Los actores: la mesa de diálogo, el gobierno nacional, las organizaciones de migrantes, agencias de cooperación.
- Promover y facilitar la investigación integral del fenómeno migratorio, que sirva como insumo y sea una base sólida para la implementación de estas políticas, esto, involucrando a los centros académicos y los aportes de la sociedad civil,

creando una unidad de análisis e interpretación de la información. Los actores identificados en este caso: Gobierno, instituciones como el MENAMIG, y universidades centros de investigación, asociaciones de migrantes y las organizaciones pertinentes de la sociedad civil.

- Establecer garantías para inmigrantes, refugiados y (as), apátridas, para que tengan los mismos derechos que exigimos para los emigrantes guatemaltecos, invocando el principio de reciprocidad. ÉI cómo: mediante una legislación más adecuada hacia la inmigración y el refugio. Los actores involucrados: el Congreso, Ministerio de Relaciones Exteriores, esta mesa de diálogo, organismos internacionales.
- Promover el acceso e intercambio de la información que sobre el tema migratorio existe, en especial la información jurídica que le deje saber al Migrante sobre sus derechos y responsabilidades. Cómo: a través de la creación de redes de comunicación virtual, y de los diferentes medios de comunicación social. Los actores: Cancillería, asociaciones de migrantes, organizaciones internacionales y medios de comunicación.
- El Estado debe impulsar, respaldar y liderar los procesos de regularización migratoria nacional e internacional. A través del fortalecimiento de los entes encargados de las políticas migratorias con veedurías para cada uno, a fin de vigilar y exigir su cumplimiento. Actores: Presidente, Canciller de la república y esta mesa de diálogo.
- Como medida emergente plantear una campaña de sensibilización nacional e internacional para lograr de parte de la Unión Europea los siguientes acuerdos: regularización de migrantes que ya están en suelo europeo, ampliación de convenios sobre flujos migratorios, y aumento de la cooperación internacional para generar desarrollo sustentable. Para el efecto se exhorta al gobierno

nacional la creación de una comisión de alto nivel y a la sociedad civil a emprender acciones movilizatorias.

- Impulsar políticas que faciliten la co-inversión de las remesas en el desarrollo sustentable del país. A través del desarrollo e inversiones productivas. Se identificaron como actores a los siguientes: gobiernos locales, empresa privada, organismos internacionales, mesas de diálogo, asociaciones de migrantes y sus familias.
- Monitorear a personas y entidades involucradas en la industria de la migración (coyoteros, polleros, agencias de viajes y otros). El cómo: exigir a las autoridades el cumplimiento de dicho monitoreo y crear de parte del Estado alternativas para enfrentar tal problemática. Los actores: organismos de control competentes, defensoría del pueblo, asociaciones de migrantes, sociedad civil, migrantes y sus familias.
- Para dar continuidad a este proceso se constituyó una comisión de gestión cuyo propósito será el de convocar y facilitar las próximas reuniones de las organizaciones e instituciones participantes e interesadas en esta mesa de diálogo. Esta comisión estará conformada por organizaciones de migrantes, centros académicos, ong's de cooperación, ong's de derechos humanos, organizaciones de familiares, iglesias y cancillería. La mesa de diálogo resolvió autoconvocarse para los próximos días.

### **5.15. Por qué es necesario investigar el fenómeno migratorio**

Si bien en Guatemala las primeras olas migratorias hacia el exterior se remontan a la década de 1970, el acelerado proceso de globalización, junto con la profunda crisis económica de los años 1980 y 1990 por el conflicto armado interno y la pérdida de credibilidad del Estado y sus instituciones, hicieron que en todo el país se desatara una emigración internacional sin precedentes. Hoy se calcula que alrededor de 2 millones y medio de guatemaltecos (gran parte de población) vive en otros países, especialmente

en Estados Unidos, México, Canadá y en España, habiendo optado también por otros destinos como Italia y el resto de Europa. Por otra parte, “desde el año 2000, factores como la violencia en el salvador y la dolarización han hecho que Guatemala se convierta en receptor de inmigrantes, especialmente ciudadanos/as salvadoreños, hondureños y nicaragüenses”.<sup>108</sup>

Un fenómeno de estas dimensiones genera cambios en los procesos sociales, económicos y culturales, tanto en los países de origen como en los de destino de los migrantes. Por ello es necesario contar con investigaciones profundas que den cuenta del fenómeno migratorio en sus múltiples dimensiones y contribuyan en la orientación de acciones futuras.

#### **5.16. Transmigrantes centroamericanos**

- Es imposible establecer de manera fidedigna el tamaño de ese flujo. las estadísticas de detención y expulsión del instituto nacional de migración reportan eventos que suele involucrar varias veces la misma persona, por lo que solo ofrecen una idea aproximada del comportamiento y tamaño de ese flujo.
- Proviene mayoritariamente de el salvador, Honduras y Guatemala.
- Se establecen en territorio mexicano por tiempo indefinido o simplemente van de paso.
- La mayoría se encuentra en nuestro país de manera irregular y se dirige hacia los estados unidos.

##### **5.16.1. Inmigrantes fronterizos**

- Son personas que se han asentado en la zona fronteriza sur de nuestro país en forma definitiva o prolongada.

---

<sup>108</sup> Centro de atención al Migrante y casa del Migrante **-CAM-**

- Son mayoritariamente de nacionalidad guatemalteca.
- Suelen ocuparse en los sectores de servicios, pequeños comercios, agricultura, construcción y turismo.
- Algunos sectores de ellos merecen ser mencionados. Es el caso de las trabajadoras domésticas, las trabajadoras de bares y los menores trabajadores.

### **5.17. La dinámica migratoria en Guatemala**

El territorio guatemalteco constituye un escenario en donde ocurre un intenso movimiento de población, la cual desplaza como parte cada vez más creciente de estrategias de sobrevivencia, ya que grandes cantidades de personas se movilizan con el fin de buscar empleo y mejores condiciones de vida.<sup>109</sup> En el marco de esas circunstancias, Guatemala actualmente constituye el lugar de origen, tránsito y destino de migrantes. Entre los flujos migratorios pueden distinguirse aquellos que ocurren internamente, vínculos a la dinámica laboral agrícola y a empleados en la industria de la construcción, de las maquilas o del trabajo doméstico entre los más importantes.

También pueden distinguirse flujos migratorios que rebasan las fronteras nacionales y que se desplazan desde Guatemala a México y Estados Unidos, o que proceden de la región centroamericana hacia nuestro país.

Mención especial debe hacerse sobre los flujos de personas que proceden de otras latitudes como China, Medio Oriente, y otros países de Asia, la situación de riesgo en la que se encuentran las poblaciones que viven los efectos de fenómenos naturales, tales como terremotos y/o huracanes hacen vulnerable su sistema de subsistencia e impulsan

---

<sup>109</sup> Andrade Eekhoff, Catherine, Silva Avalos. **Globalización de la periferia: los desafíos de la migración transnacional para el desarrollo local en América Central.**

a sus habitantes a buscar soluciones de carácter inmediato. En estos casos, la migración nuevamente se convierte en una estrategia de búsqueda de alternativas.

En este contexto, el fortalecimiento del estado en materia migratoria tiene que ver con la consolidación del marco jurídico que ampara los derechos humanos de las personas migrantes. En este sentido es importante el impulso de la ratificación de la convención de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares. De igual forma, se hace prioritaria la reforma a la actual ley de migración, que busca generar una visión integral y comprensiva del fenómeno, que permita, además, el adecuado funcionamiento de las instituciones encargadas del control migratorio, lo mismo que una coordinación del trabajo de los funcionarios que allí operan.

Por otro lado, es necesario avanzar en los procesos de negociación binacional que permita una adecuada gestión y vigilancia de los derechos humanos de los guatemaltecos en el exterior. En ese sentido, se debe fortalecer los procesos de negociación de política migratoria y laboral ante los gobiernos de Estados Unidos y México, especialmente.

La iniciativa impulsada por la red regional de organizaciones civiles para las migraciones –RROCM- al interior de la conferencia Regional de migración –CRM- relativa a acuerdos entre gobiernos para atender “lineamientos mínimos de intercepción, detención, deportación y recepción de población migrante”, constituye una de las propuestas probablemente logren acuerdos en los que las organizaciones civiles integradas a distintos foros y mesas nacionales contribuyan al establecimiento del ser humano.

Se requiere incluir el fenómeno migratorio como parte de los procesos de formación de las políticas de desarrollo nacional en los procesos de negociación binacional y multinacional. De esta forma, se debe fortalecer la discusión en torno al derecho a no migrar y a desarrollarse plenamente en el lugar de origen, por tal razón, es importante tener en cuenta los efectos de la dinámica migratoria en los procesos de negociación

comercial, tales como los tratados de libre comercio y/o la discusión de la iniciativa del gobierno de México, denominado “Plan Puebla Panamá”.

### **5.18. Redadas y deportaciones en Guatemala**

Guatemala es, después de México, uno de los más importantes corredores migratorios de la región hacia los Estados Unidos. Por el territorio guatemalteco cada año transitan cientos de miles de centroamericanos, caribeños y sudamericanos, como de otras latitudes. Esa característica lo posiciona como un escenario donde suceden violaciones a los derechos humanos de los migrantes de tránsito, que van desde el irrespeto acuerdos regionales de libre tránsito, como el CA-4, las extorsiones por parte de agentes de la Policía Nacional Civil, hasta malas condiciones de detención y deportación.

Aun así, en el mes de junio del 2007 se implementaron en el país una serie de operativos de seguridad de la instancia multisectorial integrada por diversas instituciones del Estado (Ministerio Público, Policía Nacional Civil, Dirección General de Migración, superintendencia de administración tributaria, Comisión Presidencial de Derechos Humanos, Ministerio de Trabajo, Ministerio de Salud Pública).

En una primera fase los operativos se realizaron en las céntricas calles donde según la comisión multisectorial “eran zonas rojas afectadas por bandas delincuenciales”. Como resultado de dichos operativos se capturaron a varias personas, la mayoría acusada de ser delincuentes, pero en realidad se trataba de centroamericanos indocumentados la segunda fase de los operativos se concentró en bares, discotecas y fiestas privadas y consistió en el allanamiento, registro y capturas. Los resultados de estos consistieron en la captura de cientos de trabajadoras sexuales indocumentadas. La estrategia de los operativos era “golpear y desarticular el crimen organizado” pero se convirtió en un operativo cuyas víctimas fueron las trabajadoras sexuales indocumentadas; ni las redes de trata ni los carteles de droga fueron afectados.

Lo relevante en esta añeja práctica de realizar redadas, en las que subyacen mas elementos morales y religiosos, además de imaginarnos realistas y excluyentes es que se sigue relacionando migración indocumentada con crimen organizado, narcotráfico, delincuencia y una larga lista de actividades ilícitas. Es decir, se reproducen como en 1895 un proceso de equiparación de inmigrantes con presidiarios, delincuentes, enfermos e inmorales.

A las redadas realizadas, se le agregan los operativos de control fronterizo, realizados a lo largo del año en los principales tramos de las carreteras, cientos de centroamericano indocumentados han sido detenidos, encarcelados y deportados como resultado de los operativos montados por la Policía Nacional Civil y la dirección General de Migración de Guatemala en los últimos meses del año finalizado, muchos de ellos, colateralmente fueron acusados de cometer actos ilícitos como asaltos, extorsiones y una larga lista de actividades delictivas.

La mayoría por el simple hecho de permanecer de manera indocumentada en el país, derivado de la política de seguridad y control migratorio, desde Guatemala se deportan durante el año 2006, 1,779 migrantes de transito, procedentes de la región, Sur América y el Caribe. Según fuentes proporcionadas por el departamento de control migratorio operativo, departamento de estadísticas de la Dirección General de Migración. Del Estado, a través de su representante Pablo Cush que puede también insertarse en una estrategia de codesarrollo.<sup>110</sup>

---

<sup>110</sup> Pablo Cush. **Representante sindicato de trabajadores de la dirección general de migración,** STM-

## CONCLUSIONES

1. Los Convenios de la Organización Internacional de Trabajo y la Convención de las Naciones Unidas, que regulan la materia de trabajadores extranjeros y su respectivo permiso de trabajo, tienen la tendencia general de proteger jurídicamente a los trabajadores extranjeros, en el país de su residencia, en el goce de sus derechos laborales de todo tipo de discriminación específicamente por nacionalidad y garantizarles la igualdad de trato entre nacionales y extranjeros, en el Estado donde presta sus servicios a empleadores del sector privado.
2. Para que los extranjeros puedan obtener autorización para trabajar en el país y poder ser contratados por empleadores del sector privado, deben cumplir con una serie de requisitos jurídicos y administrativos al solicitar el permiso de trabajo respectivo y tramitar el mismo ante el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, que es la autoridad que extiende la autorización respectiva, siendo la Dirección General del Empleo la dependencia que se ocupa de tramitar a través de la Sección de Migración Laboral, departamento de Permisos de Extranjeros, las diferentes modalidades de permisos de trabajo.
3. El permiso de trabajo y su trámite, se encuentra regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala, Convenios Internacionales en materia de Derechos Laborales ratificados por Guatemala y especialmente el Reglamento de autorización del trabajo de personas extranjeras a empleadores del sector privado, Acuerdo Gubernativo 528-2003 del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, siendo esta norma jurídica la que regula específicamente la autorización de trabajo de extranjeros a empleadores del sector privado.
4. Los problemas que enfrentan los trabajadores extranjeros y sus empleadores del sector privado, en la tramitación de los permisos correspondientes, provocan que existan en Guatemala trabajadores extranjeros que en forma ilegal prestan sus servicios, sin contar con la autorización para trabajar en el país, aunque hayan

obtenido la residencia; al no poder dar cumplimiento a los requisitos jurídicos y administrativos para solicitar permiso de trabajo da lugar a que el empleador contrate a extranjeros en forma ilegal.

5. Según el Departamento de Migración Laboral, muy escasas veces se han presentado denuncias, a la Inspección General de Trabajo, de contratación de trabajadores extranjeros cuya situación migratoria es ilegal; ya que la consecuencia a tal situación es la imposición de una sanción al empleador de orden administrativo y penal, corriendo el riesgo el trabajador de ser expulsado del país, porque la Inspección General de Trabajo está obligada a dar aviso de la infracción cometida a la Dirección General de Migración.

## RECOMENDACIONES

1. El Congreso de la República de Guatemala debe reformar el Artículo trece del Código de Trabajo Decreto Número 1441, en el sentido de normar en forma taxativa sobre la obligación que tienen los trabajadores extranjeros o sus empleadores de notificar al Ministerio de Trabajo y Previsión Social, cuando se encuentren trabajando en el país o cuando el patrono ha empleado a persona extranjera dentro de su empresa, y solicitar al referido Ministerio la autorización correspondiente.
2. El Ministerio de Trabajo y Previsión Social debe modificar el plazo de un año por el cual se otorga la autorización de trabajo a extranjeros, aumentando la vigencia del permiso de trabajo a dos (2) años, tiempo que se le concede al extranjero para residir temporalmente en el país; toda vez que la autorización de permanencia legal en el país y la de trabajo de extranjeros van ligadas, pues cada una de ellas depende de la otra, con esto se evitaría a los empleadores y extranjeros, que hayan obtenido la autorización correspondiente, prorrogar anualmente la misma.
3. El Organismo Ejecutivo, a través del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, debe implementar la reducción de la cuota que deben pagar los empleadores del sector privado, para capacitar personal guatemalteco, lo que beneficiaría el desarrollo económico de dichos empleadores y por ende del país, traduciéndose en mayores fuentes de trabajo.
4. El Procurador de los Derechos Humanos debe velar que se respeten los derechos laborales ya que, normalmente, los trabajadores extranjeros prestan sus servicios a cambio de una remuneración pactada; sin embargo, en múltiples ocasiones no se les proporciona el pago acordado, ni disfrutan de derechos complementarios como son la asistencia médica, reparto de utilidades, aguinaldo y diversos aspectos relativos a la previsión social; en ese sentido, es necesario revisar la

factibilidad de proporcionarles asistencia jurídica para el reclamo de sus derechos, en atención de que el carácter de indocumentados no trae aparejada la negación de beneficios laborales.

5. Que el Estado de Guatemala adopte todas las medidas adecuadas para asegurar que los trabajadores extranjeros no sean privados de ninguno de los derechos derivados del principio de igualdad a causa de su condición de extranjero; en particular, los empleadores no quedarán exentos de ninguna obligación jurídica ni contractual, ni sus obligaciones se vean limitadas de forma alguna.

# **ANEXO**

# Diario de Centro América

El vocero de la Paz

Organo Oficial de la Republica de Guatemala Decano de la Prensa Centroamericana

Director: Wagner Rodolfo Collado

TOMO CCLXXII

Guatemala, lunes 29 de septiembre de 2003

NÚMERO 62

## SUMARIO

### ORGANISMO EJECUTIVO

#### MINISTERIO DE TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL

Acuérdase emitir el Reglamento de Autorización del Trabajo de personas Extranjeras a Empleadores del Sector Privado.

#### MINISTERIO DE LA DEFENSA NACIONAL

Acuérdase conferir la Condecoración "Cruz de la Marina de la Defensa Nacional", al Capitán de Navío C.G. DEM. DOMINGO GALVAN DE SANTIAGO, Agregado Naval ante la Embajada de México en Guatemala.

Acuérdase conferir la condecoración "CRUZ DEL EJÉRCITO DE GUATEMALA", al General de Brigada MARIO RENE SILIEZAR GIRON, Viceministro de la Defensa Nacional.

#### MINISTERIO DE FINANZAS PUBLICAS

Acuérdase proporcionar una compensación en concepto de costo de vida por servicios en el exterior de la República, al personal del Ministerio de Relaciones Exteriores que presta sus servicios en las Embajadas, Consulados y Misiones, para el período comprendido del 1 de enero al 31 de diciembre de 2003.

#### MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

Acuérdase conceder la nacionalidad guatemalteca por naturalización al señor KWOK PUI CHAU.

Acuérdase conceder la nacionalidad guatemalteca por naturalización al señor SHADI HANNA AJAKA también identificado como CHADI ELIAS HANNA.

Acuérdase conceder la nacionalidad guatemalteca por naturalización a la señora ORSOLA GEORGE ABU GOSH EL HOSSIEN DE BANDI.

Acuérdase conceder la nacionalidad guatemalteca por naturalización al señor KHALED GEORGE ABUGOCH ALHUSEN.

Acuérdase conceder la nacionalidad guatemalteca por naturalización al señor SAAD ISSA ARANKI MASSIS.

### PUBLICACIONES VARIAS

#### CONSEJO DEL MINISTERIO PUBLICO

Acuerdo No. 001-2003

MODIFICACIONES AL REGLAMENTO DE LA CARRERA DEL MINISTERIO PUBLICO, CONTENIDO EN ACUERDO NÚMERO 8-96 DEL CONSEJO DEL MINISTERIO PUBLICO, Y SUS REFORMAS.

### ANUNCIOS VARIOS

Matrimonios ♦ Constituciones de sociedad ♦ Modificaciones de sociedad ♦ Patentes de invención ♦ Registro de marcas ♦ Títulos supletorios ♦ Edictos ♦ Remates.

Industria de Productos Eléctricos Centro Americana, S.A. De C.V. Sucursal Guatemala.- Balance General, al 31 de diciembre de 2002.

### ORGANISMO EJECUTIVO



## MINISTERIO DE TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL

Acuérdase emitir el Reglamento de Autorización del Trabajo de personas Extranjeras a Empleadores del Sector Privado.

### ACUERDO GUBERNATIVO No. 528-2003

Guatemala, 17 de septiembre de 2003

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA

#### CONSIDERANDO:

Que compete al Ministerio de Trabajo y Previsión Social la autorización a los extranjeros que deseen trabajar en relación de dependencia en Guatemala y que, conforme a la Constitución Política de la República, debe preferirse a los trabajadores guatemaltecos sobre los extranjeros en igualdad de condiciones y en los porcentajes determinados por la ley.

#### CONSIDERANDO:

Que uno de los elementos para garantizar la referida preferencia en igualdad de condiciones, es una adecuada capacitación técnica y formación profesional de los guatemaltecos y, a tal respecto, compete igualmente al citado Ministerio diseñar la política correspondiente.

#### CONSIDERANDO:

Que, para garantizar una mayor eficiencia y eficacia del Ministerio de Trabajo y Previsión Social en el ejercicio de las competencias anteriormente relacionadas, es necesario emitir un nuevo Reglamento de autorización del trabajo de personas extranjeras a empleadores del sector privado que, además, se adecue a la modernización del citado Ministerio.

#### POR TANTO:

En ejercicio de la función que le confiere el artículo 183, inciso e) de la Constitución Política de la República de Guatemala y con fundamento en los artículos 102 inciso n) de la misma Constitución; 40 inciso h) del Decreto 114-97 del Congreso de la República, Ley del Organismo Ejecutivo; 13 del Código de Trabajo; 43 de la Ley de Migración, y 45 del Reglamento para la Protección y Determinación del Estatuto de Refugiados en el Territorio del Estado de Guatemala,

#### ACUERDA:

EMITIR EL REGLAMENTO DE AUTORIZACION DEL TRABAJO DE PERSONAS EXTRANJERAS A EMPLEADORES DEL SECTOR PRIVADO

**CAPÍTULO I  
DISPOSICIONES GENERALES**

Artículo 1. Los extranjeros que ingresen legalmente al país necesitan de autorización previa del Ministerio de Trabajo y Previsión Social para trabajar en relación de dependencia, prestando sus servicios a un empleador del sector privado.

Artículo 2. Para el estricto cumplimiento de los porcentajes de trabajadores y salarios establecidos en el artículo 13 del Código de Trabajo, cuando se solicite permiso de extranjeros para ocupar puestos de gerentes, directores, administradores, superintendentes y jefes generales de las empresas, los solicitantes deberán acreditar fehacientemente que se trata de tales puestos, de conformidad con la naturaleza mercantil o de otra índole de la entidad o la empresa solicitante y, conforme al régimen legal que lo sea aplicable, deberá presentar fotocopia legalizada del nombramiento correspondiente, en su caso con razón de su inscripción en el registro o registros respectivos.

Artículo 3. El trámite de autorización de permisos de trabajo de extranjeros será realizado por la Dirección General del Empleo. El Despacho Ministerial podrá trasladar a otra dependencia o persona dependiente del Ministerio, las atribuciones o parte de las atribuciones que se atribuye en este Reglamento a dicha Dirección. Asimismo, podrá establecer un procedimiento informático para el trámite de las solicitudes de autorización de permiso de trabajo.

**CAPÍTULO II  
PROCEDIMIENTO GENERAL DE AUTORIZACIÓN**

Artículo 4. Toda solicitud de autorización del trabajo de extranjeros debe presentarse por el empleador interesado, en forma escrita, directamente a la Dirección General del Empleo, señalando lugar para recibir notificaciones. En cualquier caso el Ministerio de Trabajo y Previsión Social podrá constatar lo aseverado en la solicitud y la veracidad de los documentos acompañados. Si hubiere documentos provenientes del extranjero, los mismos deberán llenar los requisitos al respecto establecidos en la Ley del Organismo Judicial.

Artículo 5. La solicitud de autorización de trabajo de los extranjeros debe acompañarse con los documentos siguientes:

- a) Fotocopia del pasaporte completo del extranjero a contratar. Si en el mismo no consta la visa de residencia que le permita trabajar en relación de dependencia, se debe presentar fotocopia de la respectiva resolución que otorgó la visa o constancia de trámite del Departamento de Recorridos, Información y Archivo de la Dirección General de Migración, en donde conste que se encuentra en trámite dicha visa o, en su defecto, fotocopia de la solicitud al respecto con sello de recepción.
- b) Fotocopia, con razón de su inscripción en el registro o registros respectivos, del documento que acredite la calidad con que, en su caso, actúa el representante del empleador solicitante.
- c) Acta Notarial o documento con legalización de firma, en que conste que el empleador solicitante se hace responsable de la conducta del extranjero a contratar, por todo el plazo que dure la relación laboral.
- d) Certificación extendida por contador autorizado, en la que conste el número total de trabajadores nacionales y extranjeros que laboran en la empresa o entidad de que se trate y los salarios que en total devengan unos y otros, con expresión de los porcentajes respectivos, de conformidad con el libro de salarios o de planillas correspondiente, con relación a los cuales debe indicarse el número de registro y fecha de autorización de la dependencia administrativa competente. Esta información debe corresponder a la última semana, quincena o mes anterior a la fecha de presentación de la solicitud, según la periodicidad de pago del salario establecida en la empresa. Se excluirá de los porcentajes al personal extranjero que tenga permiso de trabajo para los puestos enunciados en el penúltimo párrafo del artículo 13 del Código de Trabajo. La empresa o entidad que no hubiere iniciado su funcionamiento podrá ser dispensada de presentar la certificación arriba indicada, siempre que el empleador acredite tal extremo mediante declaración jurada contenida en acta notarial o en documento con legalización de firma.
- e) Fotocopia del nombramiento del extranjero a contratar. Cuando se trate de los casos mencionados en el artículo 2 de este Reglamento y legalmente sea necesario, el nombramiento deberá estar expedido conforme a la ley y con la correspondiente inscripción en el registro o registros respectivos. Cuando se trate de puestos distintos a los especificados en el artículo 2, deberá acompañarse el título, diploma o carta de recomendación del empleador o empleadores a quienes prestó sus servicios con anterioridad el extranjero a contratar, que acredite su capacidad para el puesto para el cual se solicita el permiso.
- f) Declaración jurada contenida en acta notarial o en documento con legalización de firma en la que conste que el extranjero a contratar entiende, habla, lee y escribe el idioma español, en los casos en que provenga de un país cuyo idioma oficial no sea el español.
- g) La declaración expresa del solicitante de que se obliga a la capacitación de personal guatemalteco, mediante el pago, por cada solicitud de permiso de trabajo, de la cuota establecida por la Dirección General de Capacitación y Formación Profesional del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, dependencia que subrogó el Departamento para el Fomento de Becas, anteriormente Dirección de Fomento de Becas, debiendo presentar fotocopia de la constancia de pago de dicha suma. Cuando se trate de permisos para ocupar los puestos citados en el artículo 2 de este Reglamento, la obligación relacionada surtirá efecto a partir del tercer permiso solicitado.

Artículo 6. Recibida la solicitud, se verificará si la misma cumple con los requisitos establecidos en el artículo 5; de lo contrario deberá ordenarse que se subsane en el plazo de cinco días. Vencido el plazo sin que se llenen los requisitos la solicitud se rechazará.

Artículo 7. Si la solicitud se refiere a permiso para ocupar puestos de los citados en el artículo 2 de este Reglamento, una vez cumplidos los requisitos de los artículos 2 y 5 de este Reglamento, la Dirección General del Empleo elaborará el proyecto de resolución y elevará el expediente al Despacho Ministerial, para su consideración y firma de la resolución ministerial respectiva, autorizando el permiso, con especificación de las principales obligaciones relevantes de las partes y con la advertencia expresa de que la autorización se otorga sin perjuicio de que la situación migratoria del trabajador lo permita.

Si la solicitud se refiere a la contratación de personal para ocupar puestos distintos a los relacionados en el párrafo anterior, una vez llenados los requisitos del artículo 5, la citada Dirección determinará si en su banco de recursos humanos, técnicos y profesionales existe

registro personal guatemalteco en la especialidad de que se trata; si la determinación fuere positiva, se rechazará el permiso solicitado; en caso contrario, procederá como se establece al final del párrafo anterior.

El permiso se otorgará previa comprobación de haber pagado el aporte a que se refiere el inciso g) del artículo 5 de este Reglamento.

Artículo 8. Una vez emitida la resolución que proceda, se notificará al interesado y se enviará copia a la Dirección General de Migración y, cuando medie convenio de los establecidos en el artículo 14 de este Reglamento, a la Dirección General de Capacitación y Formación Profesional, procediendo la Dirección General del Empleo al registro y archivo del expediente.

Artículo 9. La autorización de trabajo a los extranjeros se otorgará por el plazo de un año, el que podrá prorrogarse por lapsos similares si se llenan los requisitos establecidos en este Reglamento y siempre que se solicite por escrito con por lo menos quince días de anticipación al vencimiento del plazo.

Artículo 10. Para los casos de capacitación establecidos en el artículo 13 inciso a) del Código de Trabajo, se procederá en la forma establecida en el presente Reglamento.

**CAPÍTULO III  
SOLICITUDES DE PERMISOS DE TRABAJO SUJETAS A PROCEDIMIENTO ESPECIAL**

Artículo 11. Los extranjeros casados o unidos legalmente de hecho con guatemalteco o guatemalteca, así como los que tengan bajo su patria potestad hijos guatemaltecos, para obtener permiso de trabajo en el país deben presentar:

- a) Si estuviere casado o unido legalmente de hecho con persona guatemalteca, certificación de la partida de matrimonio, o de la unión de hecho, y acta notarial donde conste la supervivencia del cónyuge o conviviente guatemalteco; y
- b) Si tuviere hijo o hijos guatemaltecos bajo su patria potestad, deberá acompañar la o las certificaciones de las partidas de nacimiento y acta de supervivencia de dicho hijo o hijos.

Además, en ambos casos, deberá acompañar a su solicitud los documentos establecidos en los incisos a) y, en su caso, f) del artículo 5.

Artículo 12. Los extranjeros a quienes el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados -ACNUR- les haya conferido la calidad de refugiados, o que de otra manera acrediten fehacientemente dicha calidad, para obtener permiso de trabajo en el país deben presentar su solicitud acompañada con fotocopia de su cédula vigente de identidad de refugiado, exhibiendo el original para el cotejo de la fotocopia, o fotocopia legalizada de dicha cédula. De la resolución debe remitirse copia al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados -ACNUR-.

Artículo 13. Cuando se trate de solicitudes de autorización de personal que requiera legalmente de colegiación obligatoria o de habilitación especial, además de los requisitos establecidos en el artículo 5 de este Reglamento, deberá acreditar fehacientemente dicha colegiación o habilitación.

**CAPÍTULO IV  
CONVENIOS DE COOPERACIÓN**

Artículo 14. El Ministerio de Trabajo y Previsión Social podrá suscribir convenios con entidades educativas o con entidades empresariales asociadas a sectores de la producción que cuenten con programas de capacitación que permitan la transferencia de competencias laborales a trabajadores guatemaltecos a fin de que éstos puedan sustituir a trabajadores extranjeros. Conforme a tales convenios podrá sustituirse total o parcialmente la obligación de aporte económico establecida en el artículo 5 inciso g) de este Reglamento, por la capacitación convenida con dichas entidades, siempre bajo la fiscalización del Ministerio y la atribución al mismo de la certificación de las competencias laborales de los capacitados, y sin perjuicio del cumplimiento de las demás obligaciones establecidas en este Reglamento para el otorgamiento de los permisos de trabajo.

**CAPÍTULO V  
DISPOSICIONES FINALES Y TRANSITORIAS**

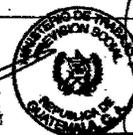
Artículo 15. Los expedientes que se encuentran en trámite al momento de entrar en vigencia el presente Reglamento se tramitarán hasta su resolución correspondiente con el procedimiento establecido por el Acuerdo Gubernativo número 316-95.

Artículo 16. Se deroga el Acuerdo Gubernativo número 316-95, salvo en lo que se refiere a lo regulado por el artículo precedente para los expedientes en trámite.

Artículo 17. El presente Reglamento entrará en vigor ocho días después de su publicación en el Diario de Centro América, órgano oficial del Estado de Guatemala.

COMUNIQUESE

ALFONSO PORTILLO



Victor Moreno  
Ministro de Trabajo y Previsión Social

Carlos Alfaro C.  
SECRETARIO GENERAL  
PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA



## BIBLIOGRAFÍA

ALCALÁ-ZAMORA, Luis. **Tratado de política laboral y social**. Buenos Aires, Argentina, Editorial Heliasta SRL. (s.e.) (s. f.)

ALONSO GARCÍA, Manuel. **Curso de derecho de trabajo**. 2da. ed. Barcelona, España: Ed. Ediciones Ariel, 1989.

ANDRADE EEKHOFF, Catherine, Silva Avalos. **Globalización de la periferia: los desafíos de la migración transnacional para el desarrollo local en América Central. Documento de trabajo**. FLASCO, San Salvador, El Salvador, septiembre 2006.

CABANELLAS, Guillermo. **Contrato de trabajo**. Contrato de trabajo parte general. Vol.2 Tomo IV, Buenos Aires, Argentina: Bibliográfica OMEGA, 1963.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Tomo1. 11ª. edición. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta, S:L:R. 1976.

CABANELLAS, Guillermo. **Tratado de derecho del trabajo**. 4ta. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1964.

Centro de atención al migrante y Casa del migrante, -CAM-

Comisión episcopal para la pastoral de las migraciones y el turismo. **Iglesia y migraciones**. Documentos. Buenos Aires. 1988.

COSAVALENTE, Graciela. **La verdad del trabajo del Migrante guatemalteco en México**. (s.e.) (s.E.) México, D. F. 2005.

DANDLER, Jorge. **Indígenas y migrantes, normativa y mecanismos específicos para su protección**. En Memoria: I Curso Interamericano de Sociedad Civil y Derechos Humanos. IIDH. San José. Octubre 1999.

DE BUEN NÉSTOR L. **Derecho procesal del trabajo.** 2da. ed. Distrito Federal, México: Ed. Porrúa, 1978.

DE LA CUEVA, Mario. **Lineamientos del derecho del trabajo.** 4ta. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Omega, 1988.

DE LA CUEVA, Mario. **Nuevo derecho mexicano del trabajo.** 10ma. ed. Distrito Federal, México: Ed. Porrúa, S.A. 1985.

DE LITALA, Luigi. **Los contratos especiales de trabajo.** 7ma. Ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Ateneo, 1992.

Diccionario de la Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española.** Vigésima sexta ed. Madrid, España: Ed. Espasa-Calpe, 2005.

ESPÍN CÁNOVAS, Diego. **Derecho civil español.** Vol. III, 2da. ed. Revisada y ampliada. Madrid, España: Ed. Revista de derecho privado, 1981.

FERNÁNDEZ MOLINA, Luis. **Derecho laboral guatemalteco.** 2da. ed. ciudad de Guatemala: Ed. Óscar de León Palacios, 1996.

FRANCO LÓPEZ, César. **Derecho colectivo sustantivo del trabajo.** Ciudad de Guatemala, Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix 2004.

GALIN, Pedro. **El origen del salario.** 2da. ed. Caracas, Venezuela: Ed. Ildis, 1990.

GONZALO FLORES, José. **Campesino, migrante y colonizador.** Centro de Estudios de la Realidad Económica. La Paz, Bolivia, (s.e.) 1983.

HERRERA NIETO, Bernardino. **La simulación y el fraude a la ley en el derecho del trabajo.** (s.e.), Barcelona, España: Ed. Bosch, 1958.

KROTOSCHIN, Ernesto. **Tendencias actuales del derecho del trabajo.** 2da. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Jurídicas Europa-America, 1989.

LÓPEZ LARRAVE, Mario. **Contrato por tiempo indefinido, a plazo y para obra determinada y de servicios profesionales.** 2da. ed. ciudad de Guatemala, Guatemala: Ed. Oscar de León Palacios, 1992.

LÓPEZ LARRAVE, Mario. **Introducción al estudio del derecho procesal del trabajo.** Tesis de grado. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala, 1984.

MENAMIG. **Mesa nacional para las migraciones en Guatemala.** Monitoreo de políticas públicas en materia migratoria.

**Ministerio de Trabajo y Previsión Social de la República de Guatemala.** Revista del Trabajo, Guatemala, 2006.

NAJARRO PONCE, Oscar. **La interpretación y la integración de la ley en el derecho del trabajo.** Revista No. 3 de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad San Carlos de Guatemala, Ciudad Universitaria, 1979.

NAJARRO PONCE, Oscar. **Los principios del derecho del salario.** 6ta. ed. Montevideo, Uruguay: Ed. Montevideo, 1987.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** 6ta. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliaste, SR. 1990.

PUIG PEÑA, Federico. **Tratado de derecho civil español.** T. IV, Vol. II, 2da. ed. Madrid, España: Ed. Revista de derecho privado, 1951.

ROGINA VILLEGAS, Rafael. **Compendio de derecho civil III (Teoría general de las obligaciones).** 7ma. ed. Distrito Federal, México: Ed. Porrúa, S.A. 1977.

VALENZUELA HERRERA, Augusto. **El derecho del trabajo en la globalización de la economía.** Guatemala, Editorial Serviprensa C.A. 2001.

## **Legislación:**

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

**Código de Trabajo.** Decreto Número 1441 del Congreso de la República de Guatemala.

**Ley de Migración.** Decreto número 95-98 del Congreso de la República de Guatemala.

**Ley del Organismo Ejecutivo.** Decreto número 114-97 del Congreso del República de Guatemala.

**Ley de Colegiación Profesional Obligatoria.** Decreto número 72-2001 del Congreso de la República de Guatemala.

**Reglamento de la Ley de Migración.** Acuerdo Gubernativo 529-99 del Presidente de la República.

**Reglamento de Autorización del Trabajo de Personas Extranjeras a Empleadores del Sector Privado.** Acuerdo Gubernativo 316-95 Derogado.

**Reglamento de Autorización del Trabajo de Personas Extranjeras a Empleadores del Sector Privado.** Acuerdo Gubernativo 528-2003 del Ministerio de Trabajo y Previsión Social.

**Convenio 97 Sobre Trabajadores Migrantes de la Organización Internacional de Trabajo.** Ratificado el 28 de enero de 1952 y publicado el 11 de febrero de 1952.

**Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares de la Organización de las Naciones Unidas.** Ratificada por Guatemala el 14 de marzo de 2003.