

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

**LA INTERMEDIACIÓN PATRONAL EN LAS EMPRESAS DE
TRABAJO TEMPORAL Y PERMANENTE**

MIGUEL ESTUARDO DE LA CRUZ SAMAYOA

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2010

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

**LA INTERMEDIACION PATRONAL EN LAS EMPRESAS DE
TRABAJO TEMPORAL Y PERMANENTE.**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por:

MIGUEL ESTUARDO DE LA CRUZ SAMAYOA

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES Y LOS TITULOS DE
ABOGADO Y NOTARIO.**

Guatemala, noviembre de 2010

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

Decano	Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Vocal I	Lic. César Landelino Franco López
Vocal II	Lic. Dimas Gustavo Bonilla
Vocal III	Lic. Luis Fernando López
Vocal IV	Br. Mario Estuardo León Alegría
Vocal V	Br. Luis Gustavo Ciraiz Estrada
SECRETARIO	Lic. Avidán Ortiz Orellana

TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN TECNICO PROFESIONAL

PRIMERA FASE

Presidente:	Lic. David Humberto Lemus Pivaral
Examinador:	Lic. Byron Oswaldo De La Cruz López
Secretario:	Licda. María Soledad Morales Chew

SEGUNDA FASE:

Presidente:	Lic. Marvin Estuardo Arístides
Examinador:	Lic. Ludy Yobani Chinchilla Girón
Secretario:	Licda. Blanca Odilia Alfaro Guerra

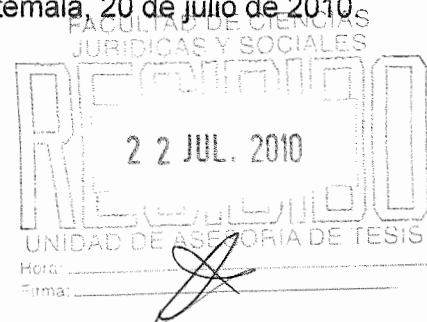
RAZÓN; "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis". (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

LIC. REGINALDO PEÑA CORNEJO



Guatemala, 20 de julio de 2010.

Licenciado Marco Tulio Castillo Lutin
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.



Apreciable Licenciado:

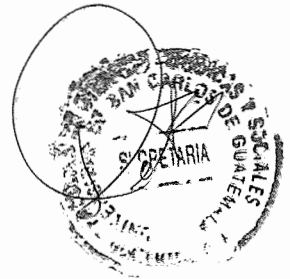
Para mi es un gusto informarle que en cumplimiento a providencia emanada de dicha unidad de tesis, en la que se me nombro como ASESOR, del trabajo de tesis del estudiante Miguel Estuardo De La Cruz Samayoa, el cual se titula: **"LA INTERMEDIACION PATRONAL EN LAS EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL Y PERMANENTE"**, por lo que de manera muy atenta le informo lo siguiente:

- a) El Bachiller estableció en la investigación que existe con la legislación española, una similitud con las instituciones que contiene el derecho laboral guatemalteco, con la única diferencia que en el caso de Guatemala no se encuentra desarrollado lo relacionado a empresas de trabajo temporal, por lo que resulta mas que interesante el enfoque que hace el estudiante De La Cruz Samayoa.
- b) La presente tesis fue elaborada de conformidad con el método analítico, descriptivo y jurídico, el primero para estudiar y analizar la doctrina aplicable y el segundo debido a que la investigación propuesta se basa en hechos actuales y directos, y el tercero utilizado en la interpretación de leyes indicadas en el tema propuesto. Y las técnicas a las que recurrió fueron la bibliográfica y documental, utilizadas al recopilar y seleccionar adecuadamente el material de referencia.
- c) El trabajo de investigación al ser debidamente asesorado cumple con todos los requisitos exigidos en cuestión de redacción, y las reglas básicas de ortografía.
- d) Del análisis practicado, he establecido que el trabajo presentado por el bachiller desarrolla una investigación que resalta el contenido científico, es de carácter jurídico, el cual se analiza desde la perspectiva doctrinaria y legal así como la explicativa desde el punto de vista laboral.

9 calle 5-84 B, Zona 1 de Escuintla

Teléfono 7889-2362

LIC. REGINALDO PEÑA CORNEJO



- e) Considero que las conclusiones y recomendaciones, estipuladas en el trabajo de investigación, son adecuadas, elaboradas de forma correspondientes además de ser concordantes con el tema propuesto.
- f) Los libros, en los cuales esta fundamentada en gran parte la investigación, son de autores de nivel académico reconocido y de gran experiencia, minuciosamente escogidos por el bachiller De La Cruz Samayoa, para enriquecer la investigación.

Por lo anterior, considero que el trabajo expuesto satisface los requisitos que establece el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y el Examen General Público por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que el mismo continúe el respectivo trámite.

Atentamente,


LIC. REGINALDO PEÑA CORNEJO
Abogado y Notario
Col. 4584

Lic. Reginaldo Peña Cornejo
ABOGADO Y NOTARIO

9 calle 5-84 B, Zona 1 de Escuintla

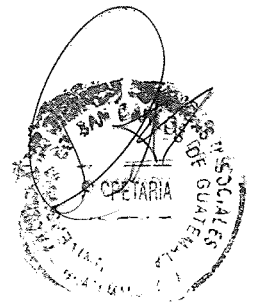
Teléfono 7889-2362

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veintisiete de julio de dos mil diez.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) SALVADOR HUMBERTO MOLINA ROBLES, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: MIGUEL ESTUARDO DE LA CRUZ SAMAYOA, Intitulado: " LA INTERMEDIACIÓN PATRONAL EN LAS EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL Y PERMANENTE."

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


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



cc. Unidad de Tesis
MTCL/ell.

Lic. Salvador Humberto Molina Robles
Abogado y Notario



Guatemala, 16 de septiembre de 2010.

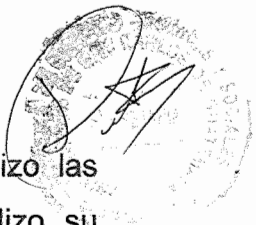
Señor
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Lic. Marco Tulio Castillo Lutín
Su despacho.



Atentamente informo a usted que procedí a revisar la tesis elaborada por el estudiante MIGUEL ESTUARDO DE LA CRUZ SAMAYOA, titulada como: **“LA INTERMEDIACION PATRONAL EN LAS EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL Y PERMANENTE”**, propuesto por el estudiante por lo cual hago de su conocimiento;

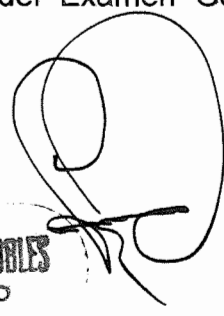
1. Que la investigación es de carácter jurídico científico, tratándose en la misma lo relacionado al tema de las empresas que sirven de intermediarios en la contratación de servicios laborales y que ponen a la disposición de otra empresa a trabajadores, lo cual me parece una buena propuesta a investigar, siendo el tema de actualidad laboral en Guatemala, ya que es un fenómeno social que merece atención y estudio esto con el fin de encontrar soluciones a la problemática laboral. Así mismo de conformidad con el método analítico, descriptivo y jurídico, el primero para estudiar y analizar la doctrina aplicable y el segundo debido a que la investigación propuesta se basa en hechos actuales y directos, y el tercero utilizado en la interpretación de leyes indicadas en el tema propuesto. Y las técnicas a las que recurrió fueron la bibliográfica y documental, utilizadas al recopilar y seleccionar adecuadamente el material de referencia.

12 calle “B” 40-08 Zona 5 Jardines de la Asunción Guatemala
Teléfono: 23349609 - 58114970

- 
2. Así también se observa que el estudiante De La Cruz Samayoa, utilizo las técnicas documental y bibliográfica por medio de las cuales profundizo su investigación merece también mención el hecho de que manejo los métodos inductivo y deductivo. El trabajo de investigación al ser debidamente revisado cumple con todos los requisitos exigidos en cuestión de redacción, y las reglas básicas de ortografía.
 3. Se informa además que fueron corregidos los capítulos de la investigación y se le recomendó al estudiante profundizar en dicha problemática y hacer un desarrollo mas apegado a la legislación laboral vigente. Así mismo fueron corregidas algunas partes en las cuales se encontró errores de redacción, las conclusiones son congruentes con las recomendaciones y constituyen un hallazgo importante y de gran utilidad para los estudiosos del derecho laboral. La bibliografía nacional e internacional se refiere a los temas y subtemas tratados en el desarrollo de la tesis. Los libros, en los cuales esta fundamentada en gran parte la investigación, son de autores de nivel académico reconocido y de gran experiencia, minuciosamente escogidos por el ponente, para enriquecer la investigación.

Por lo descrito y expuesto anteriormente, considero que el trabajo de investigación **“LA INTERMEDIACION PATRONAL EN LAS EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL Y PERMANENTE”** del Bachiller Miguel Estuardo De La Cruz Samayoa, cumple con los requisitos que exige el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Publico, por consiguiente emito dictamen favorable del mismo.

Me suscribo de usted, deferentemente.



SALVADOR HUMBERTO MOLINA ROBLES
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado^o 3,258

12 calle “B” 40-08 Zona 5 Jardines de la Asunción Guatemala

Teléfono: 23349609 - 58114970

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, diecisiete de noviembre del año dos mil diez.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante MIGUEL ESTUARDO DE LA CRUZ SAMAYOA, Titulado LA INTERMEDIACIÓN PATRONAL EN LAS EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL Y PERMANENTE. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

MTCL/sllh.





DEDICATORIA

A DIOS:

Por su infinita sabiduría y amor.

A MIS PADRES:

Miguel Enrique De la Cruz Fuentes y Elva Josefina Samayoa Calderón (Q.E.P.D.), por su amor incondicional e inigualable, les ofrezco este título, como una pequeña recompensa a todos sus sacrificios para conmigo.

A MIS HERMANOS:

Lorena del Socorro y Heydi Carolina de la Cruz Samayoa, por su tiempo y cariño incomparable.

A MI ESPOSA:

Olga Leticia Vicente Catalán, con todo mi amor, agradecimiento de corazón por su paciencia, comprensión y cariño.

A MIS HIJOS:

Olga Alejandra Surisaday, Suly María Fernanda y Ary Miguel Darío, de apellidos De La Cruz Vicente, ya que son la luz y vida de nuestra existencia y; que mi ejemplo sea digno de imitar e instarles a ser mejores.

A LOS PROFESIONALES:

Lic. Rodolfo Giovani Celis López.

Lic. Carlos de León Velasco.

Lic. Jenry González Sarceño.

Lic. Jorge Almengor Velásquez.

Lic. Héctor Manfredo Maldonado.

Lic. Ronald Colindres Roca.

Lic. Héctor Mazariegos González.

Por sus sabios consejos.



EN ESPECIAL:

A la administración del Lic. Bonerge Mejía Orellana, Decano de la Facultad y Lic. Avidan Ortiz, Secretario. Por su apoyo, compañerismo y amistad incondicional.

A:

La tridentaria Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por ser guía del saber.

A:

Usted especialmente.



ÍNDICE

Introducción.....i

CAPÍTULO I

1. Poderes del empresario en las empresas de trabajo temporal..... 1
 - 1.1 El poder jurídico del empresario en las empresas de trabajo temporal.....2
 - 1.2 Empresa usuaria..... 14
 - 1.3 Empresa de trabajo temporal..... 14
 - 1.4 Atribución de la calidad de empresa de trabajo temporal y la empresa usuaria.....17

CAPÍTULO II

2. Poder disciplinario en empresas de trabajo temporal..... 19
 - 2.1 Poder de Dirección y disciplinario en las empresas de trabajo temporal.....24
 - 2.2 El período de prueba.....26
 - 2.3 Sujetos de la relación contractual laboral.....28

CAPÍTULO III

3. El contrato de trabajo entre la empresa de trabajo temporal y el trabajador.....31
 - 3.1 Como se formaliza el contrato.....32
 - 3.2 Obligación de registrar el contrato de trabajo.....41
 - 3.3 Contrato de obra civil.....41

CAPÍTULO IV

4. El salario de los trabajadores contratados por empresas de trabajo temporal.....49
 - 4.1 Salario mínimo vigente.....50
 - 4.2. Tiempo de trabajo en las empresas de trabajo temporal.....53
 - 4.2.1 Jornada y horario.....54
 - 4.3. La necesaria determinación de la jornada y del horario de trabajo.....55



4.4. Jornadas extraordinarias de trabajo.....58
4.5. La determinación temporal de la hora extraordinaria.....61

CAPÍTULO V

5 La movilidad geográfica de los trabajadores contratados por la empresa de trabajo temporal.....65
5.1 ¿En qué consiste la empresa de trabajo temporal?.....69
5.2. La inclusión del despido disciplinario dentro de las facultades disciplinarias atribuidas a la empresa de trabajo temporal.....73
5.3. Los efectos del despido y la determinación de responsabilidades entre ambas empresas: especial referencia a los salarios de tramitación.....74

CONCLUSIONES.....77
RECOMENDACIONES.....79
BIBLIOGRAFÍA.....81



beneficio de un patrono. Este ultimo queda obligado solidariamente por la gestión de adquisición para con el o los trabajadores, en cuanto se refiere a los efectos legales que se derivan de la Constitución, del presente código, de sus reglamentos y demás disposiciones aplicables. No tiene carácter de intermediario y si de patrono, el que se encargue por contrato, de trabajos que ejecute con equipos o capitales propios.

La Organización Internacional del Trabajo - O.I.T.- ha mantenido y desarrollado un sistema de Normas Internacionales de Trabajo, las cuales proporcionan un marco jurídico para garantizar el crecimiento económico y el desarrollo vayan de la mano en la creación de trabajo decente. Dichas Normas Internacionales de Trabajo establecen las reglas de conducta sociales básicas, acordadas por todos aquellos que participan en la economía global. El Estado de Guatemala ha ratificado sesenta y siete Convenios Internacionales de Trabajo, estando conscientes que el trabajo es parte de la vida diaria de todos y el factor determinante para alcanzar la dignidad humana, el bienestar y el desarrollo de los seres humanos, ya que el desarrollo económico no es un fin en sí mismo, sino que su meta debe proyectarse a mejorar y dignificar la vida de las personas. Y por tratarse esta investigación del trabajo temporal se estudiaran y analizaran los Convenios números: 64, sobre los contratos de trabajo (trabajadores indígenas), y 96 sobre las agencias retribuidas de colocación.

Los métodos empleados dentro de la investigación fueron: El analítico, sintético, inductivo y deductivo. Las técnicas utilizadas fueron: La investigación documental, la recopilación y el ordenamiento de datos; se plantearon las conclusiones y recomendaciones correspondientes, con las cuales se comprobó la hipótesis planteada y los objetivos propuestos fueron atendidos.

INTRODUCCIÓN



La presente investigación se trata sobre los contratos temporales que se suscitan en las empresas que por temporada contratan trabajadores para que desempeñen determinadas labores, ya sea de índole agrícola, comercial, etc, siendo ejemplo de lo que explico, los ingenios de la costa sur, que en época de zafra o corte de caña, contratan trabajadores temporales, quienes muchas veces provienen del occidente del país, otros son oriundos de la región, siendo esta modalidad de empleo a veces un problema social, al no pagar a los trabajadores las prestaciones que en derecho les corresponde, muchas veces por considerarlos trabajadores temporales y no reconocerles por dicha causa derechos laborales, por lo que también se analizara el rol que juegan algunas empresas contratistas de trabajadores, quienes desempeñan una actividad de la empresa de trabajo temporal en adelante, consiste básicamente en la contratación de un trabajador para posteriormente cederlo temporalmente a otra empresa denominada empresa usuaria a cambio de una contraprestación económica que paga esta última por la realización de estos servicios.

Así, la empresa de trabajo temporal contrata al trabajador con el objeto de que éste desarrolle su prestación laboral en el ámbito de la empresa usuaria, siendo la empresa de trabajo temporal la que paga la retribución al trabajador por los servicios prestados. Se crea, de esta forma, un peculiar esquema triangular, según el cual, la empresa de trabajo temporal y el trabajador están vinculados a través de un contrato de trabajo, la empresa de trabajo temporal y la empresa usuaria mediante un contrato de naturaleza mercantil denominado contrato de puesta a disposición, y por último, el trabajador se integra en la organización productiva de la empresa usuaria, que asume el poder de dirección y control de la actividad laboral, razón por la que a pesar de la inexistencia de vínculo contractual alguno- se crea una relación entre ambos sujetos .

El Código de Trabajo establece esa relación de conformidad con el artículo 5 del Código de Trabajo que establece: "Intermediario es toda persona que contrata en nombre propio los servicios de uno o mas trabajadores para que ejecuten algún trabajo en

CAPÍTULO I



1. Poderes del empresario en las empresas de trabajo temporal

Para comprender el tema planteado es necesario estudiar lo que significa poder, de conformidad con Guillermo Cabanellas “Facultad para hacer o abstenerse o para mandar algo. Potestad. Imperio. Mando. Jurisdicción. Atribuciones. Fuerza, potencia, vigor, fortaleza. Capacidad. Posibilidad. Facultad que una persona da a otra para que obre en su nombre y por su cuenta. Documento o instrumento en que consta esa autorización o representación. Posesión o tenencia actual, como al decir que tal cosa o asunto se encuentra en poder de quien se nombra. Autoridad. Gobierno. Superioridad, hegemonia. Conjunto de fuerzas militares que integran el ejercito de un estado...” en cuanto a poder disciplinario, el mismo autor señala: Competencia del superior jerárquico o de órganos representativos de cuerpos políticos, judiciales, administrativos o profesionales, para aplicar sanciones apropiadas, pero ajenas a lo penal a quienes, colocados bajo su autoridad o inscripción, han faltado a los deberes profesionales o agotado actitud de una naturaleza tal, que empañen el buen nombre del cuerpo a que se pertenece¹. En cuanto a empresario: “Quien organiza dirige o explota alguna empresa. El que por concesión o contrata realiza una obra publica o explota un servicio de igual índole. Patrono. Contratista. Arrendador de obra o trabajo por precio alzado. Quien ofrece y explota un espectáculo público. Los empresarios, dueños o directores de una empresa responden de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio en que los hubieren empleados o con ocasión de sus funciones (Artículo 1903 del Código Civil de España.)”²

¹ Cabanellas, Guillermo, diccionario de derecho usual Pág. 314

² Ibíd. Pág. 42

1.1 El poder Jurídico del empresario en las empresas de trabajo temporal



A este respecto se detallan a continuación algunas teorías que pueden establecer este poder jurídico que tienen los empresarios sobre los trabajadores que se deviene de una relación laboral, no sin antes hacer algunas reflexiones del tema propuesto y al respecto se estudia lo que opinan los siguientes autores, según Guillermo Cabanellas es "Caracterización de la actividad laboral, en lugar de contrato de trabajo (v. e. v), sobre todo por parte de la doctrina Italiana. Sin duda, ante la amplitud del vocablo, relación, esta resulta innegable ante quien presta un servicio y el que se beneficia del mismo inmediatamente; pero eso no anula la voluntariedad en la contracción del nexo y la necesidad del consentimiento de las partes."³ En cuanto a lo que se refiere a trabajo "El esfuerzo humano, físico o intelectual, aplicado a la producción u obtención de una riqueza. Toda actividad susceptible de valoración económica por la tarea, en tiempo o en rendimiento. Ocupación de convivencia social o individual, dentro de la licitud. Obra. Labor. Tarea. Faena. Empleo, puesto, destino. Cargo; oficio; profesión. Solicitud, intento, propósito. Desvelo...luego del precedente muestrario de las acepciones de mayor interés para el derecho y campos afines, debe ampliarse el concepto del trabajo, dos aspectos de complicada separación: el económico y el laboral. Todo hombre, por ley propia de la naturaleza, que solo limitadamente y en pueblos indolentes, con necesidades mínimas o de natural fertilidad, brinda productos bastantes sin esfuerzo humano, ha de trabajar para obtener la subsistencia; y aunque la maquina, obra al fin de trabajo intelectual de quien lo concibe y mejora y del material del que la fabrica, alivia en buena parte cuanto de penoso tenia el trabajo antiguamente, no podrá eliminarse por completo; pues, a mas de esas imprescindibles tareas de hacer las maquinas, esta la de ponerlas en actividad, cuidarlas y repararlas; aparte de la eterna incógnita, de conocimiento imposible, que pende sobre el mundo y de la aplicación de las fuerzas del hombre para dirigirlo y aprovecharlo. Esa ley de la naturaleza se refuerza con el mandamiento divino. Y el génesis (III.19), al transcribir el primer mandato (si no mandamiento) para el hombre, ya expulsado del paraíso, exclama con el creador, al

³ Ibid. Pág. 527.



primero de los humanos: (comerás el pan con el sudor de tu frente); y San Pablo, con acento revolucionario, declara: (si el hombre no trabaja, no comerá). Etimológicamente, trabajo proviene del latín Trabs, trabis, traba; porque es la traba o sujeción del hombre. Para Barcia., el trabajo es la profesión universal del hombre; pues que aquel constituye el empleo natural de nuestras fuerzas y actitudes; en su consecuencia, trabaja el sabio, trabaja el ignorante, trabaja el rico, trabaja el pobre. Garriguet expone cuatro acepciones de la voz trabajo, en el proceso de la producción; a) el ejercicio de la actividad, cualquiera sea su esfera y forma; desde el momento en que el hombre despliega actividad, hay trabajo; b) económicamente, el trabajo constituye el esfuerzo mas o menos penoso impuesto al hombre para producir un objeto útil, que satisface sus necesidades o las ajenas; c) cual medio ordinario para preocuparse de las cosas necesarias a la vida; d) el objeto creado de utilidad conseguida: el producto, la obra. Para el derecho laboral, en la más estricta significación jurídica del trabajo, por este se comprende de la prestación realizada a otro, mediante contrato o acuerdo tácito de voluntades, a cambio de una remuneración, por tal concepto, y en situación de subordinación y dependencia. Para hablar de trabajo en esta esfera se requiere la situación de obligatoriedad, libremente consentida por las partes; aunque que persista la desigualdad ente quien necesita ganar su sustento y el que puede elegir sus servidores o auxiliares. Con tales caracteres existe trabajo, aunque no se despliegue esfuerzo físico o intelectual; como en los casos de modelos, vigilantes, comparsas, suplentes a la espera de actuar y otros casos en que el individuo se reduce a hacer acto de presencia o se coloca en disposición de prestar el servicio, aun cuando no se haga efectivo por motivos ajenos a su voluntad...”⁴

En relación a trabajo temporal el mismo autor señala “El que presta sus servicios subordinados tan solo durante algún tiempo, en que son requeridas sus tareas, sin posibilidad de prolongarlas en la misma situación, por causas ajenas a la voluntad de las partes, y por carecer de trabajo que proporcionar el empresario patrono. Tal es la situación de los segadores, vendimiadores, molineros y otros muchos trabajadores

⁴ Ibid. Pág. 256



agrícolas; también la de los camareros y camareras, o servidores análogos, en los hoteles de lugares de veraneo o internada. Como peculiaridad, y aun sin tener que declararlo expresamente el patrono, pues el trabajador debe conocerlo por experiencia o notoriedad, tales servicios son temporales, de duración limitada con mayor o menor exactitud, dependiente de las cosechas y de la afluencia de clientes, con termino y sin derecho a despido.”⁵

a. Teoría contractualista: Bajo este primer grupo se circunscriben todas aquellas opciones doctrinales que sitúan la fundamentación y límites del poder de dirección del empresario en el contrato de trabajo, desde la propia estructura jurídica del pacto celebrado entre el empresario y el trabajador. De esta forma, el recurso al contrato desempeña una función legitimadora, de modo que el poder existe porque hay un pacto que lo sustenta, y los límites al poder de dirección empresarial quedan explicados desde su propia voluntad pactada. El profesor Fernández López ha señalado aunque a propósito de la fundamentación del poder disciplinario, reflexiones que son aplicables también en relación al poder de dirección que históricamente, tal parece que la primera explicación que se proporciona acerca del fundamento del poder disciplinario hace residir éste en el contrato, de forma que a consecuencia del contrato, las partes⁶. Así pues, para las tesis contractualistas, el contrato de trabajo es el negocio jurídico bilateral que hace nacer la relación de trabajo entre los dos sujetos contratantes, trabajador y empresario. “El contrato de trabajo cumple la doble función de ser la fuente constitutiva de la relación laboral y de regular las condiciones en que dicha relación ha de desenvolverse, a través de los pactos que tengan por conveniente”⁷.

El ordenamiento laboral guatemalteco establece en el Artículo 18 del Código de Trabajo. “Contrato individual de trabajo, sea cual fuere su denominación, es el vínculo económico-jurídico mediante el que una persona (trabajador), queda obligada a prestar a otra (patrono), sus servicios personales o a ejecutarle una obra, personalmente, bajo

⁵ Ibid. Pág. 955

⁶ Fernández López, M^a F., “El poder disciplinario en la empresa”, Civitas, Madrid, 1991, Págs. 24 y 25,

⁷ Blasco Pellicer, A., “La individualización de las relaciones laborales”, Pág. 41.



la dependencia continuada y dirección inmediata o delegada de esta última, a cambio de una retribución de cualquier clase o forma. Como hemos podido apreciar si el contrato de trabajo es un negocio jurídico bilateral entre patrono y trabajador, es entonces que la voluntad de las partes queda sujeta a lo que establece la ley, ya en algunas ocasiones se le da otra denominación a la relación laboral, quizá civilista o mercantilista, pero la misma puede ser resuelta con el enunciado del Artículo 18 de la normativa ya señalada que establece que contrato individual de trabajo sea cual fuere su denominación, es un vínculo económico jurídico entre patrono y trabajador, a ello se refiere la teoría contractualista, en la que se enmarca el poder del empresario por medio del contrato de trabajo, legitimando a su vez un derecho de propiedad de este sobre la prestación laboral de sus trabajadores.

Bajo estas primeras tesis contractualistas liberales, la fundamentación del poder de dirección del empresario viene dada por el hecho de que es este mismo sujeto el titular de la empresa donde el trabajador desarrolla la prestación, constituyendo el contrato de trabajo el título jurídico a través del cual se manifiesta la propiedad de la prestación de trabajo desarrollada por sus trabajadores, como un elemento más de los que constituyen su explotación.

El principio jurídico de fidelidad recogido en el Artículo. 242 del Código Civil alemán únicamente obliga a ambas partes a respetarse mutuamente, pero no a la renuncia de derechos del trabajador por el hecho de su integración en la estructura empresarial. A tenor del Artículo 1517 Código Civil, "hay contrato cuando dos o mas personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación", así también el Artículo 1518 de la misma normativa establece: "Los contratos se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes, excepto cuando la ley establece determinada formalidad como requisito esencial para su validez" y por ultimo el Artículo 1519: "Desde que se perfecciona un contrato obliga a los contratantes al cumplimiento de lo convenido, siempre que estuviere dentro de las disposiciones legales relativas al negocio celebrado, y debe ejecutarse de buena fe y la común intención de las partes"; es



entonces que las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse al tenor de los mismos. “El contrato de trabajo no es ninguna excepción en este sentido, ya que, precisamente por constituir una relación de naturaleza contractual entre el empresario y el trabajador, se establece un vínculo jurídico entre las partes, regulando entre ellas condiciones objetivas y debiéndose considerar aquellas obligadas desde el momento en que se perfecciona el contrato a cumplir las obligaciones contraídas”⁸. Asimismo, hay que tener en cuenta que la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes (Artículo. 1517 Código Civil), y que los contratos obligan no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley (Artículo 1519 Código Civil). En este sentido, la aplicación de la teoría general de las obligaciones y contratos a las relaciones laborales se configura como uno de los argumentos jurídicos legitimadores de la posición contractualista del poder de dirección, de tal forma que dicho poder ha de quedar circunscrito a lo que se haya pactado previamente por las partes. El contrato de trabajo se perfecciona por el mero consentimiento, por lo que no se hace necesaria la incorporación a la empresa o la ejecución efectiva de las prestaciones mutuas efectuadas en aquél para que el contrato se perfeccione. Según la regulación del consentimiento contenida en el Artículo 1251 Código Civil, éste “El negocio jurídico requiere para su validez, capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito” es entonces que se manifiesta por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato.

“Aplicando la teoría general de los contratos al contrato de trabajo, puede afirmarse que de la conjunción de la oferta de trabajo hecha por el empresario y de la aceptación sobre el contenido objetivo de este contrato y su causa por el trabajador nace éste, cuyas prestaciones podrán desenvolverse en un momento inmediatamente posterior o aplazarse hasta una fecha determinada. Ahora bien, en todo caso, el vínculo jurídico

⁸ Rivero Lamas, “La novación del contrato de trabajo”, Pág. 20.

habrá quedado perfeccionado ya en ese momento inicial⁹, por lo que a partir de ese momento únicamente es posible una modalización de su contenido. De este modo, la autonomía de las partes en el contrato de trabajo juega un papel determinante en la creación del vínculo contractual y en la modificación y la extinción del mismo. Así, las leyes crean mecanismos que aseguran la efectividad de las normas para proteger al trabajador que reclama su cumplimiento. “De esta forma, las leyes limitan la esfera del deber de obediencia del trabajador y extienden la de su libertad. Esta es la función originaria del derecho del trabajo y su función más importante¹⁰.”



En lo que al poder disciplinario se refiere, para los autores partidarios de las teorías contractualistas, el contrato también supone el fundamento y el límite de la potestad sancionatoria del empresario. Dentro del ámbito del contrato de trabajo, las partes pueden establecer los pactos que estimen convenientes y que no sean contrarios a la ley y a las normas convencionales, de tal forma que en dichos pactos residirá la legitimidad de la imposición de un sistema de sanciones que actúe frente a los incumplimientos contractuales. Según esta opción interpretativa, el recurso al contrato desempeña una función legitimadora de todo el sistema sancionador¹¹. Desde el contrato de trabajo se justifican las facultades disciplinarias en el plano individual como un contenido necesario del mismo, sin necesidad de buscar otras justificaciones que recaigan fuera del mismo. Así pues, el poder disciplinario posee una raíz contractual, de manera que el sometimiento a la responsabilidad disciplinaria del trabajador es inherente a la misma esencia del contrato de trabajo. Desde esta óptica, el contrato actúa como límite del poder disciplinario, atribuyéndose al empresario la potestad disciplinaria en función del vínculo contractual que le une con el trabajador.

En el Código de Trabajo guatemalteco, las sanciones por incumplimientos laborales, se encuentra regulada en el Reglamento de Trabajo, tal y como lo establece el Artículo

⁹ Alonso García M., “La autonomía de la voluntad en el contrato de trabajo”, Pág. 35

¹⁰ KAHN-FREUND, O., “Trabajo y Derecho”, op. cit., pág. 53; JEMMAUD, “Les fonctions du droit du travail”, en AA.VV. Pág. 178.

¹¹ Fernández López, Ob. Cit., Págs. 24-25.



57: Reglamento interior de trabajo es el conjunto de normas elaborado por el patrono de acuerdo con las leyes, reglamentos, pactos colectivos y contratos vigentes que lo afecten, con el objeto de precisar y regular las normas a que obligadamente se deben sujetar él y sus trabajadores con motivo de la ejecución o prestación concreta del trabajo. No es necesario incluir en el reglamento las disposiciones contenidas en la ley. Así también el Artículo 63, establece las obligaciones de los trabajadores, lo que quiere decir que al no cumplir con sus obligaciones, puede ser el trabajador objeto de un régimen disciplinario, también el Artículo 64, establece las prohibiciones a los trabajadores, y por ultimo el Artículo 77, establece las causas justas que facultan al patrono para dar por terminado el contrato de trabajo, quiere decir esto que las anteriores normas laborales son externas que establecen las faltas y sanciones.

El poder disciplinario se origina dentro de un esquema contractual, si bien dicha fundamentación contractual no puede explicarse únicamente bajo los esquemas contractuales civiles, ya que existe una inadecuación de los mecanismos previstos en el derecho privado para hacer frente a los incumplimientos del trabajador. Desde el punto de vista del diseño contractual puramente civil, únicamente son previsibles tres mecanismos disciplinarios: la ejecución forzosa de la prestación laboral, la resolución de la relación o la exigencia de reparación del perjuicio causado (Artículo 1423 del Código Civil: El incumplimiento de la obligación por el deudor se presume por culpa suya mientras no pruebe lo contrario). La inadecuación de dichos mecanismos al contrato de trabajo se pone de manifiesto si se tienen en cuenta las particularidades que rodean la relación laboral entre el empresario y el trabajador. En primer lugar, la ejecución forzosa resulta inviable en un sistema de trabajo libre, sin que pueda exigirse el cumplimiento obligado de la prestación laboral.

Es interesante que el Artículo 6 del Código de Trabajo establezca “Sólo mediante resolución de autoridad competente basada en ley, dictada por motivo de orden público o de interés nacional, podrá limitarse a una persona su derecho al trabajo”. Como consecuencia, ninguno podrá impedir a otro que se dedique a la profesión o actividad

lícita que le plazca. Esta norma tiene sustento Constitucional en el Artículo 102 al regular en su literal a) como una garantía social mínima el “Derecho a la libre elección de trabajo y a condiciones económicas satisfactorias que garanticen al trabajador y a su familia una existencia digna”. Se entenderá limitada la libertad de trabajo cuando las autoridades o los particulares actúen en uso de los derechos o en cumplimiento de las obligaciones que prescriben las leyes.



Los patronos no pueden ceder o enajenar los derechos que tengan en virtud de un contrato o relación de trabajo, ni proporcionar a otros patronos trabajadores que hubieren contratado para sí, sin el consentimiento claro y expreso de dichos trabajadores, en cuyo caso la sustitución temporal o definitiva del patrono, no puede afectar los contratos de trabajo en perjuicio de éstos. No queda comprendida en ésta prohibición, la enajenación que el patrono haga de la empresa respectiva.

Esta enajenación de la empresa que se refiere el Artículo 23 del Código de Trabajo que no es más que la sustitución del patrono.

En segundo lugar, la resolución de la relación laboral supone una solución extrema que únicamente se justifica en aquellos supuestos de extrema gravedad y que resulta excesivo en los supuestos de incumplimientos leves, además de que, teniendo en cuenta el principio de tipicidad en materia sancionatoria laboral, ha de estar previsto como sanción en la normativa legal o convencional. Por último, el resarcimiento del daño o la reparación del perjuicio causado resulta también impracticable en el ámbito laboral si se tiene en cuenta que la realidad y la cuantía del daño deben de probarse, además de la posible insuficiencia patrimonial del trabajador para hacer frente a dicho resarcimiento.

En base a las consideraciones expuestas, puede señalarse que la responsabilidad disciplinaria del trabajador que surge correlativamente al poder de dirección del empresario es el resultado de la adaptación del sistema general de responsabilidad a



las particularidades propias del contrato de trabajo, especialmente en lo que concierne al interés del ordenamiento jurídico laboral a la conservación del mismo. Se integra así para el trabajador un sistema disciplinario que se separa del sistema general de responsabilidad del deudor en el derecho civil, quedando el trabajador sometido a unos mecanismos de responsabilidad que se separan de los medios de reacción frente a los incumplimientos existentes en el derecho privado. Este tratamiento diferenciado no implica, por sí mismo, que el trabajador sea un deudor privilegiado en cuanto a la exigencia de responsabilidad se refiere, ya que sostener una posición favorable del trabajador en cuanto a su responsabilidad disciplinaria supondría olvidar la posición de supremacía que el empresario ejerce en el contrato de trabajo y, más concretamente, desconocer la posición predominante del mismo a la hora de exigir responsabilidades ante posibles incumplimientos contractuales del trabajador.

b. Teorías comunitaristas e institucionalistas: La doctrina de la relación de trabajo como relación comunitaria tiene su origen en Alemania, a principios de siglo, se abandona casi totalmente en la República de Weimar, por el significado político progresista de la doctrina del momento, pero reaparece como posición oficial del nacional-socialismo, tal como señala Sempere Navarro, "para el relacionismo nacional sindicalista, si se posee una concepción jerarquizada de la empresa y se sitúa a su frente el jefe de Empresa, habrían de entablarse relaciones de tipo personal entre sus miembros". Para GIERKE, el contrato de servicios crea al mismo tiempo un derecho de señorío que otorga un poder sobre la persona como tal. Así, el que recibe el servicio tiene a su disposición la fuerza de trabajo del obligado y puede dirigir su actividad según su voluntad al fin propuesto. Este poder alcanza a la personalidad del trabajador, inseparable de la prestación de trabajo, y el sujeto que lo ejerce en el sistema capitalista sólo puede ser el empresario. La prevalencia de la relación personal por encima de la jurídica se pone de manifiesto para este autor cuando señala que la organización jurídica de un conjunto viable es impensable sin el sometimiento de los miembros a un poder unitario que dirija hacia una meta. Las raíces del contrato de servicios. Tal como señala BARREIRO comentando la obra de GIERKE, "la existencia de la relación de poder es necesaria

para GIERKE entre el sujeto y la organización de la que forma parte. Es impensable una organización jurídica sin la sumisión de sus miembros a un poder directivo.



La fidelidad debida juega, pues, un papel multiplicador de los deberes y obligaciones que caracterizan la posición jurídica del trabajador, ya que en base al interés en el buen funcionamiento de la empresa pueden justificarse todo tipo de obligaciones que serían difícilmente comprensibles bajo el prisma de la teoría contractualista por ejemplo, el deber de prestar trabajo extraordinario, el deber de llevar una vida privada que no perjudique a la empresa, el deber de reserva de las noticias que puedan ir contra el buen nombre de ésta (aunque sean verdades plenamente demostrables), entre otros. Así pues, como consecuencia de este deber de fidelidad, se produce una notable restricción del ámbito de la esfera privada del trabajador, absorbida por la concepción de la comunidad de empresa que prácticamente reduce al mínimo todo el interés individual o colectivo de los trabajadores. El deber de fidelidad es la manifestación más característica de la concepción comunitarista del poder de dirección del empresario, de tal forma que las consecuencias interpretativas se manifiestan, especialmente, a nivel de mando y disciplina por parte del empresario. La relación laboral se incorpora a la vida privada del trabajador como un elemento más de la misma. Esta relación personal sobre la que descansa esta opción interpretativa se justifica a su vez en el hecho de que la organización que sustenta el correcto funcionamiento o rumbo de la empresa es imposible si no se someten sus miembros hacia un poder unitario que los dirija hacia un mismo objetivo.

La concepción comunitarista refuerza el poder de dirección del empresario en el sentido de no admitir ninguna intervención ajena al empresario y trabajador, ya que éste se justifica en base al "bien común" que constituye la organización empresarial tanto para el empresario como para los trabajadores. Se compara el modelo empresarial unitario con el de otras estructuras sociales, como las familiares y al empresario con el buen padre de familia que mira por el interés de sus hijos cuando les está imponiendo su voluntad que éstos han de acatar.

La teoría institucionalista se basa en el hecho de que la empresa constituye una organización social, un grupo humano en el que se crea una especie de derecho interno que permite a un grupo funcionar gracias a la adopción de ciertas reglas, al ejercicio de una autoridad, a la puesta en práctica de sanciones contra los miembros del grupo que no respetan la disciplina del mismo. "El empresario es quien tiene la responsabilidad de la buena marcha de esta institución social, ya que dispone de los poderes necesarios para ello, poderes que deben ser ejercidos en interés de la institución, esto es, en interés de la empresa"¹².

En función de esta distinción, el interés del empresario no actuaría en el plano del contrato de trabajo, sino en el plano de la relación de trabajo. Y ello porque, a través del contrato, el trabajador se obliga únicamente a llevar a cabo la prestación laboral, mientras que el resto de consideraciones no forma parte de la causa del contrato, y, en consecuencia, no puede justificarse en función de la relación de cambio en que se basa ésta. Por el contrario, si lo que se tiene en cuenta es la causa de la relación de trabajo, sí que se incluirían todos los elementos necesarios que rodean a la prestación de trabajo. Y así, el deber de obediencia, la subordinación del trabajador a la jerarquía empresarial, podría incluirse dentro del concepto más amplio que sería la causa de la relación laboral. A través de esta diferenciación, el plano de la relación de trabajo -el mundo de la producción- se separa del plano del contrato de trabajo y se va a regir por principios y normas distintos, de tal forma que en la relación de trabajo se insertan la subordinación del trabajador y el poder disciplinario del empresario, que le resulta necesario para la organización de la producción y para la consecución de las finalidades productivas. En relación a nuestro ordenamiento jurídico, no han faltado autores partidarios de una visión institucional del poder disciplinario, utilizando variedad de argumentaciones para fundamentar esta postura. Para quien el origen del poder disciplinario es "el poder jerárquico directamente, o por intermedio del poder directivo institucional, por el simple acto de la integración de la persona que suministra el trabajo

¹² Savatier, J. págs. 3 y 4.

en la institución, lo que se verifica normalmente a través del contrato individual de trabajo, más no por fuerza de éste.



Una tercera posición doctrinal ha optado por una concepción más bien “mixta”, esto es, por una reformulación de la teoría contractualista, si bien recurriendo a las argumentaciones que justifican la opción comunitarista del poder de dirección, es decir, en base a una consideración de la realidad de la empresa y a sus exigencias desde el punto de vista organizativo. Y así, se señala que es necesario introducir correcciones en la teoría de origen contractual del poder disciplinario, tratando de suprimir o de reducir el elevado grado de abstracción presente en la misma. Por una parte, se acepta la importancia de la aceptación contractual de dicho poder por la voluntad de las partes, ya que en el contrato de trabajo juega un papel fundamental el juego de la autonomía de la voluntad, y del que son elementos fundamentales la subordinación y la disciplina, sin cuya presencia estaríamos fuera del contrato de trabajo. Pero, por otra parte, se remarca la necesidad de acudir a la realidad de la empresa y a sus exigencias, ya que la prestación de trabajo se desarrolla junto con otras en el seno de una organización que posee sus propias reglas de funcionamiento.

c. Poder de dirección y empresas de trabajo temporal: La primera aproximación en la legislación guatemalteca respecto a las empresas de trabajo temporal se encuentra regulado en el Artículo 5 que se refiere al intermediario, quienes contratan en nombre propio los servicios de uno o mas trabajadores para que ejecuten algún trabajo en beneficio de un patrono, la peculiaridad de esta normativa es la responsabilidad solidaria que tienen ambos patronos. Considero que la temporalidad del contrato de trabajo, se debe medir conforme a su naturaleza, tomando en consideración, que en nuestro medio únicamente existen tres clases de contratos, a plazo fijo, indefinidos o por obra determinada.

1.2 Empresa usuaria

La particularidad más importante que presenta la contratación a través de las Empresas de Trabajo Temporal estriba en que el trabajador se verá relacionado con dos empresarios, la empresa de trabajo temporal con la que el trabajador celebra su contrato de trabajo y la empresa usuaria para la cuál va a prestar sus servicios. Es difícil determinar cuál de estos dos sujetos ostenta la cualidad de empresario del trabajador, si una empresa, la otra, o bien ambas.

En esta situación la legislación laboral guatemalteca establece que si el patrono se encarga por contrato, de trabajos que ejecute con equipos o capitales propios, no tiene carácter de intermediario, (Artículo 5 segundo párrafo), siendo el caso que se puede distinguir dos clases de patrono, el patrono que es intermediario, el patrono beneficiado con el trabajo, quienes son solidariamente responsables en sus acciones para con los trabajadores y el patrono que trabaja con capitales propios.

Son empresarios todas las personas físicas o jurídicas, o comunidades de bienes que reciban la prestación de servicios de las personas referidas en el apartado anterior, así como de las personas contratadas para ser cedidas a empresas usuarias por empresas de trabajo temporal legalmente constituidas". Se establece la presunción de existencia del contrato de trabajo "entre todo el que presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución a aquél.

1.3. Empresa de trabajo temporal

. Según el Artículo 1 Ley de empresas de trabajo temporal, se entiende por Empresa de trabajo temporal de España "aquella cuya actividad consiste en poner a disposición de otra empresa usuaria, con carácter temporal, trabajadores por ella contratados" y el Artículo 10 de la misma ley señala que el contrato de trabajo se celebra entre la





empresa de trabajo temporal. y el trabajador para prestar éste sus servicios en la empresa usuaria. Las empresas de trabajo temporal. Actúan dentro de la estructura triangular constituida entre la empresa de trabajo temporal la empresa usuaria y el trabajador como empresario formal del trabajador puesto a disposición.

Lo descrito anteriormente se encuentra regulado en España, lo interesante de esta legislación es que desarrolla un concepto de lo que significa la empresa de trabajo temporal, o sea poner a disposición de otra empresa usuaria con carácter temporal, trabajadores por ella. Al respecto puedo mencionar la relación que tiene esta normativa con la legislación guatemalteca, en el Artículo 5 del Código de Trabajo, que básicamente se refiere al intermediario.

a. Estudio del Contrato de trabajo en las empresas de trabajo temporal: La doctrina¹³ ha señalado dos posibles planos de análisis del trabajo objeto del ordenamiento jurídico laboral: un plano jurídico, donde se sitúan los elementos diferenciadores del contrato de trabajo (análisis del tipo legal del contrato de trabajo) y el plano fáctico, que se centra en los problemas de calificación de los diferentes supuestos posibles en la realidad (sistema de indicios o presunciones). "Dentro del plano jurídico, la relación individual de trabajo se juridifica en función del contrato de trabajo, por lo que nuestro ordenamiento jurídico laboral contempla únicamente, a los efectos de su regulación, aquellas relaciones laborales que nacen de un contrato, optando así por la tesis contractualista"¹⁴. En el contrato de trabajo se dan dos centros de intereses, lo cual supone la existencia de dos sujetos titulares de dichos intereses contrapuestos, el trabajador y el empresario. El contrato de trabajo se configura así como un contrato cambiario y no como un contrato asociativo, en el que cada una de las prestaciones es para cada una de las partes la causa del contrato (sinalagma genético) y cada una de las prestaciones funciona como contraprestación de la otra parte (sinalagma funcional).

¹³ Sala Franco, T., y López Mora, F., "Contrato de trabajo", en "Comentarios a las Leyes Laborales", Pág. 3 y 4.

¹⁴ Pérez Amorós, F., "El trabajador como sujeto del derecho del trabajo", pág. 84.



a.1 Voluntariedad: La voluntariedad del trabajo, como presupuesto sustantivo de la relación laboral individual, es al mismo tiempo característica esencial de cualquier relación jurídica contractual, a través de la cual ambas partes se comprometen a realizar sus prestaciones respectivas. El contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse respecto de otro u otros a dar alguna cosa o prestar algún servicio, por lo que la voluntariedad ha de estar presente tanto en el momento inicial de la relación contractual, cuanto una vez establecida ésta¹⁵.

a.2 Dependencia: Según Alarcón Caracuel¹⁶, por dependencia debe entenderse el sometimiento del trabajador a una facultad empresarial consistente en “el permanente poder de especificación del objeto del contrato”, es decir, en la posibilidad de determinar continuamente la forma en que el trabajo se ha de llevar a cabo para alcanzar los objetivos empresariales.

a.3 Retribución: La retribución básicamente se refiere al salario que debe percibir el trabajador al momento de haber prestado sus servicios como trabajadores es por ello que para entender lo descrito se hace la consulta con el profesor Guillermo Cabanellas y se establece Salario: “Etimológicamente, esta palabra viene de salarium, de sal; mientras que la palabra sueldo, hasta cierto punto equivalente, procede de la dicción soldada, que era la paga que recibía por su actividad el hombre consagrado al servicio de las armas. 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 solo 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 interrupciones

¹⁵ García Ninet, J.I., y Morro López, J., “Prestaciones personales obligatorias”, pág. 96.

¹⁶ Alarcón Caracuel, M.R., “La ajenidad en el mercado: un criterio definitorio del contrato de trabajo”, Págs. 524.

del trabajo, cotizaciones del patrono por los seguros y bienestar, beneficios herederos y conceptos semejantes...¹⁷



El Código de Trabajo en el Artículo 88 lo define de la siguiente forma: 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...". Es importante destacar en esta definición que el salario se da al trabajador por su trabajo.

1.4 Atribución de la calidad de empresario en la empresa de trabajo temporal y la empresa usuaria.

La atribución de la cualidad de empresario no sólo es predicable de la Empresas de Trabajo Temporal desde una perspectiva contractualista, sino que es necesario abordar dicho concepto desde la consideración de la empresa usuaria como sujeto receptor de la prestación de servicios del trabajador puesto a disposición. Es por ello que utiliza el ejemplo de empresas que prestan el servicio de vigilancia lo cual esta muy de moda en la actualidad debido al repunte de la delincuencia, en estos casos el empresario decide contratar servicios de seguridad, la empresa que contrata al trabajador lo pone a disposición de la empresa usuaria para que preste el servicio laboral de vigilancia, esto conlleva a que quien tiene la obligación con el trabajador es la empresa de seguridad que lo contrata, es importante definir la atribución de calidad de empresario en la empresa de trabajo temporal y la empresa usuaria, la razón de ello es que en muchas ocasiones se abusa del trabajador con jornadas de trabajo extenuantes, sin que las autoridades de trabajo hagan algo, sin que el trabajador pueda hacer algo al respecto, lo que estoy mencionando con las empresas de trabajo temporal es que se abusa del horario en el que el trabajador esta a la orden del patrono usuario, y digo que es la Inspección de Trabajo la que muchas veces consiente este tipo de jornadas al autorizar contratos de trabajo que contienen jornadas de trabajo de veinticuatro por

¹⁷ Cabanellas, Guillermo. Pág. 594



veinticuatro, horas, o sea trabajo veinticuatro horas y descanso veinticuatro horas, esta jornada de trabajo a todas luces se encuentra fuera de los límites legales, que establece la legislación guatemalteca, y para ello cito lo relacionado con el Artículo 116 de la Ley de la jornada ordinaria de trabajo efectivo diurno no puede ser mayor de ocho horas diarias, ni exceder de un total de cuarenta y ocho horas a la semana. La jornada ordinaria de trabajo efectivo nocturno no puede ser mayor de seis horas diarias, ni exceder de un total de treinta y seis horas a la semana. Tiempo de trabajo efectivo es aquel en que el trabajador permanezca a las órdenes del patrono.

Trabajo diurno es el que se ejecuta entre las seis y las dieciocho horas de un mismo día. Trabajo nocturno es el que se ejecuta entre las dieciocho horas de un día y las seis horas del día siguiente. La labor diurna normal semanal será de cuarenta y cinco horas de trabajo efectivo, equivalente a cuarenta y ocho horas para los efectos exclusivos del pago de salario. Se exceptúan de esta disposición, los trabajadores agrícolas y ganaderos y los de las empresas donde labore un número menor de diez, cuya labor diurna normal semanal será de cuarenta y ocho horas de trabajo efectivo, salvo costumbre más favorable al trabajador. Pero esta excepción no debe extenderse a las empresas agrícolas donde trabajan quinientos o más trabajadores”.

Es entonces conforme a las reglas ya establecidas en este Artículo que no puede excederse la jornada de trabajo por consiguiente es un abuso de el que se labore veinticuatro horas y descansa veinticuatro horas, ya que esto va contra nuestra legislación laboral perjudicando a la clase mas necesitada o sea el trabajador.

CAPÍTULO II



II. Poder disciplinario en empresas de trabajo temporal

Los autores, en general, sostienen que el poder jerárquico se manifiesta por el poder directivo, del cual resulta, a su vez, el poder disciplinario. En realidad, la integración del individuo en la comunidad de trabajo da origen a un complejo de poderes sobre él que se traducen en el poder jerárquico. De éste, directamente o por intermedio del poder directivo institucional, surge el poder disciplinario.

El poder jerárquico, sin la posibilidad de estar realmente garantizado, constituiría una irrealidad jurídica, toda vez que no se concibe una autoridad que no posea los medios para hacerse valer. Debe, en consecuencia, haber en la propia empresa medios con los que se pueda asegurar jurídicamente su autoridad y el cumplimiento de las normas por ella promulgadas a fin de que sea alcanzado el interés colectivo de la institución. De lo contrario habrá anarquía en la comunidad de trabajo, reinará el desorden entre los empleados y la empresa fracasará. Ha de haber por tanto, un poder sancionador, una especie de Derecho penal interno del cuerpo social. Este Derecho toma el nombre de Derecho Disciplinario del Trabajo, y existe para que el poder jerárquico, por medio de sanciones llamadas disciplinarias, mantenga el orden interno en la empresa, aplicando penalidades a los miembros de la comunidad de trabajo que quebrantaren el orden grupal, social o colectivo de la institución, perjudicando los intereses comunes. Reprimiendo tal Derecho las violaciones de la norma interna en la empresa y exigiendo una conducta correcta en el desempeño del trabajo, en él se comprende también por eso mismo, según opinión de ciertos autores, una función de vigilancia y fiscalización, las cuales se objetivan con las pesquisas de los casos de transgresión, a fin de que se pueda hacer efectivo el ejercicio punitivo, por aplicación de sanciones disciplinarias. Tales transgresiones pueden tener variadas modalidades: por incumplimiento de obligaciones funcionales; por incumplimiento de órdenes recibidas; por irregular comportamiento con las personas relacionadas con la organización de la empresa, etc.; todo lo cual atenta a los fines económicos sociales de la institución.



Mientras tanto las fórmulas que el Derecho común podría ofrecer a la dirección de la empresa, para hacer efectivo su poder disciplinario, no son adecuadas ni suficientes. El ordenamiento común le faltan las necesarias garantías a fin de ofrecer la posibilidad de aplicación de las sanciones llamadas de naturaleza disciplinaria. Sin duda una responsabilidad del empleado para con la empresa. Pero esa responsabilidad no puede ser civilmente exigida, dadas las dificultades que presenta. ¿Cómo recurrir a los Tribunales para exigir daños y perjuicios, en general de poco valor pecuniario, en procesos dilatados y costosos? Se ve, pues, cómo el Derecho común es insuficiente para servir los fines disciplinarios de la empresa. Dado el dinamismo de la relación de trabajo, la naturaleza particular de las obligaciones y deberes a ella inherentes y la falta de determinado presupuesto del Derecho común, no puede éste ofrecer el deseado ordenamiento para la efectiva aplicación de las sanciones disciplinarias en la empresa.

De lo relacionado en el acápite anterior el Código Civil en el Artículo 1443 señala Daños y Perjuicios. Establecida legalmente la situación de mora, el deudor está obligado a pagar al acreedor los daños y perjuicios resultantes del retardo, y corren a su cargo todos los riesgos de la cosa”; como se aprecia los daños y perjuicios no es posible su aplicación al ámbito laboral por lo menos en lo que respecta a la relación laboral o sea el momento en que esta se esta dando al prestar del servicio por parte del trabajo, llamase trabajo. Siendo la única penalización que se puede observar contra el trabajador que regula nuestra legislación laboral, consiste en no pagar al trabajador la Indemnización, esto de conformidad con el Artículo 82 del Código de Trabajo. “Si el contrato de trabajo por tiempo indeterminado concluye una vez transcurrido el periodo de prueba, por razón de despido injustificado del trabajador, (en este caso vemos que el despido debe ser justificado por causa imputable al trabajador), o por alguna de las causas previstas en el Artículo 79, (se refiere a la causas que facultan al trabajador para dar por terminado su contrato de trabajo, sin responsabilidad de su parte) el patrono debe pagar a este una indemnización por tiempo de servicio equivalente a un mes de salario por cada años de servicios continuos...

Para entender lo estatuido se debe estudiar el tema de la Indemnización, ya que existen muchas definiciones del concepto, entre ellas puedo mencionar a Guillermo Cabanellas "Entendemos por indemnización el resarcimiento económico del daño o perjuicio causado, desde el punto de vista del culpable y del que se ha recibido, enfocado desde la víctima"¹⁸

Por su parte Manuel Ossorio la define como: "Resarcimiento de un daño o perjuicio. En lo civil, quien por su culpa o negligencia causa daño a otro, esta obligado a reparar el perjuicio causad; y aun no existiendo ni culpa ni negligencia, cuando conforme a la ley se tiene que responder por los daños causados por otras personas tenidas a su cargo o bajo su dependencia, o por el simple hecho de las cosas de que es propietario o guardado. Así mismo el perjuicio causado por el incumplimiento de las obligaciones legales contractuales o ex contractuales, se resuelve por el resarcimiento económico"¹⁹

En cuanto a la indemnización de daños y perjuicios es el resultado de una reacción del Derecho, que incide contra las personas que han causado un daño efectivo, material o moral a otras personas, no se dirige a la persona que causado el daño directamente, sino en forma indirecta contra su patrimonio, surgiendo asi un nuevo elemento pasivo, esto es una nueva obligación que es la de indemnizar o sea pagar daños y perjuicios que no es mas que pagar determinada cantidad de dinero.

La indemnización de daños y perjuicios esta relacionado con la Indemnización civil, ya que el daño que pueda producirse por parte del trabajador derivado de su incumplimiento en su trabajo. El profesor Guillermo Cabanellas determina la indemnización de daños y perjuicios "...en caso de incumplimiento de contrato, bien por haberse pactado como cláusula penal o para compensar todo caso los daños ocasionados y las ganancias impedidas. Así mismo, el quebrantamiento de las obligaciones, aún unilaterales, impone la indemnización"²⁰

¹⁸ Ob. Cit. Tomo III. Pág. 692

¹⁹ Ossorio, Manuel. Diccionario, Pág. 374.

²⁰ Ob. Cit. Pág. 692.



El Código de Trabajo establece en el Artículo 19 "...siempre que se celebre un contrato individual de trabajo y alguna de las partes incumpla sus términos antes de que se inicie la relación de trabajo, el caso se debe resolver de acuerdo con los principios civiles que obligan al que ha incumplido a pagar los daños y perjuicios que hay causado a la otra parte, pero el juicio respectivo es de competencia de los Tribunales de Trabajo y Previsión Social, los que deben aplicar sus propios procedimientos..." considero oportuno establecer que los daños y perjuicios a que se hace referencia en este Artículo es tanto para patronos y trabajadores, ya que el daño debe resarcirse, siendo la condición que no se haya iniciado la relación laboral.

Al respecto de la relación laboral el profesor Mario De La Cueva, cita a Carnelutti y escribe que este "Lanzo la idea de que la relación de trabajo era un contrato de compra venta semejante al contrato para suministro de energía eléctrica, pues en virtud de el, los trabajadores vendían su energía de trabajo al empresario, quien podía utilizarla en la forma que estimara conveniente; así mismo menciona a Chatelain y Valverde: sostuvieron que debería considerarse a la relación como un contrato de sociedad, lo que tendría la ventaja de salvar la dignidad humana, pues en él, los trabajadores aportaban su energía de trabajo y el empresario el capital, a fin de compartir las utilidades, de donde resultaba que el salario era la participación que correspondía al trabajo; y no faltó quien dijera que era una especie de mandato que el patrono otorgaba al trabajador para la ejecución de ciertas actividades."²¹

Es que en el Contrato de Trabajo, a causa del factor personal de la prestación laboral y de la finalidad colectiva de la empresa, asume aspecto preeminente el carácter humano y social de las sanciones. De ahí la necesidad primordial, no de reparar o indemnizar perjuicios, sino, primordialmente, de evitar la desorganización y, después de restaurado el orden, aplicar al empleado infractor cierta reprensión moral que servirá de ejemplo para los que con él conviven, a fin de que no sean cometidas nuevas infracciones atentándose contra el fin colectivo de la empresa que podrá hasta arruinarse o, por lo menos, no conseguir sus fines económicos si fue perturbada por el

²¹ De La Cueva, Mario. Ob. Cit. Pág. 181.



desorden. La organización de la empresa, al aplicar las sanciones, decía Andrade, se endereza, no a la reparación del daño causado, sino a la prevención de futuras transgresiones. Se justifica, pues, un poder que sea efectivo y que tenga la finalidad de cortar abusos y mantener el orden dentro de la empresa. Es el poder disciplinario que existe por el simple hecho de que el colaborador que se integra en la institución atenta contra los deberes de colaboración social a que se encuentra obligado con respecto a la misma. De lo anotado se puede establecer que la única penalización que puede aplicar el patrono al trabajador en el rol del poder disciplinario consiste básicamente en invocar una causa de despido justa lo que conlleva a no pagar la Indemnización por tiempo de servicio prestado, estas causas se encuentran detalladas en el Artículo 77 del Código de Trabajo. Son causas justas que facultan al patrono para dar por terminado el contrato de trabajo, sin responsabilidad de su parte y se enumeran las literales a), b), c), d), e), f), g), h), i), j), k), lo interesante de esta normativa es que faculta al patrono para que pueda acudir a una instancia penal, siempre que el despido se funde en un hecho sancionado también por las leyes penales, y queda a salvo el derecho del patrono para entablar las acciones correspondientes ante las autoridades penales comunes. Esto en suma quiere decir que si el trabajador además se encuentra en periodo de prueba el patrono puede dar por terminado el contrato de trabajo tal y como lo establece el Artículo 81 del Código de Trabajo, "En todo contrato de trabajo por tiempo indeterminado los dos primeros meses se reputan de prueba, salvo que por mutua conveniencia las partes pacten un periodo menor. Durante el periodo de prueba cualquiera de las partes puede ponerle término al contrato, por su propia voluntad, con justa causa o sin ella, sin incurrir en responsabilidad alguna.

Como queda establecido el poder disciplinario del patrono se encuentra enmarcado en la legislación laboral, quedando a salvo el derecho del patrono de iniciar una denuncia por la vía penal contra el trabajador cuando este cause daño grave o sea que se pueda establecer un hecho sancionado también por las leyes penales.



2.1. Poder de Dirección y disciplinario en las empresas de trabajo temporal

Una de las consecuencias que puede extraerse de la adopción de la teoría contractualista de los poderes empresariales es que, tanto del poder de dirección como del poder disciplinario, constituyen realidades inseparables, sin que resulte posible romper la esencial unidad entre estas dos potestades, las cuales constituyen una única potestad en sentido amplio.

La razón principal que apoya esta afirmación se encuentra en la legislación española en el Artículo 20.1 Empresa de Trabajo temporal, establece que “en virtud del cual trabajador y empresario se obligan a realizar el trabajo convenido”. En este punto es donde cobra relevancia el concepto de prestación debida, la cual viene determinada básicamente por disposiciones de carácter general y, en lo que éstas permitan, por la voluntad de las partes expresada en el contrato de trabajo. De esta forma, ambos sujetos acuerdan, en el momento de celebración del contrato, la realización de un servicio por parte del trabajador, “servicio determinado en cuanto a su especie y que constituye la prestación debida”²².

Referente a este tema el Artículo 18 del Código de Trabajo, establece esta prestación debida en la que el trabajador queda obligado a prestar a otra persona (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.

Se parte así de una obligación específica en función de las cláusulas estipuladas en el contrato y que integra un conjunto de tareas exigibles al trabajador, si bien dentro del ámbito de lo pactado. Ésta es la única interpretación, a mi juicio, posible del análisis que el Artículo 20.1 empresa temporal, ya que la dicción literal según la cual el trabajador estará obligado a realizar el trabajo convenido bajo la dirección del empresario o persona en quien éste delegue implica el deber del trabajador de desempeñar la

²² Cruz Villalón, J., “Las modificaciones de la prestación de trabajo”, MTSS, Madrid, 1983, Págs. 49.



prestación de servicios en función, en todo caso, de lo pactado en el contrato y dentro de estos límites y de los que las disposiciones legales impongan, es donde se deberá de circunscribir la prestación de servicios del trabajador. Los poderes empresariales especifican, de este modo, la prestación debida, dentro del margen que el contrato de trabajo permite, en función de los pactos estipulados en éste en el momento de su celebración. De ello puede extraerse que el poder disciplinario debe integrarse dentro del poder de dirección, ya que resultaría difícil imponer al trabajador sanciones derivadas de un incumplimiento contractual de una forma autónoma de las instrucciones que el trabajador recibe en aras al desarrollo de la prestación de servicios. Esta concepción unitaria de los poderes empresariales ha sido acogida por un sector de la doctrina laboralista. Tal como señala Fernández López, “el poder disciplinario, en cuanto sistema que garantiza la efectividad de los restantes poderes empresariales, nunca tiene sentido aisladamente; es la otra cara del cuadro de obligaciones derivadas del contrato para el trabajador, cuyo cumplimiento garantiza”²³.

De esta forma, y bajo un concepto de poder de dirección que se ha conceptualizado como amplio, el poder disciplinario se integra dentro del poder de dirección, al constituir la última fase de la organización del trabajo en la empresa. En base a esta idea,

Montoya Melgar elabora su concepto de poder de dirección como “el conjunto de facultades jurídicas a través de cuyo ejercicio el empresario dispone del trabajo realizado por su cuenta y a su riesgo, ordenando las singulares prestaciones laborales y organizando el trabajo en la empresa”²⁴. Asimismo, otros autores acogen esta noción amplia al considerar la existencia de la íntima conexión entre la potestad disciplinaria y las facultades de organización del empleador²⁵. Así pues, la tesis amplia unifica bajo el mismo concepto de poder de dirección la potestad de ordenación de las prestaciones singulares del trabajo y de la estructura laboral de la empresa, abarcando la suma de

²³ Fernández López. “El poder disciplinario en la empresa”, Pág. 174,

²⁴ Montoya, Melgar, “Poder de dirección”, Pág. 44.

²⁵ Cremades Santz Pastor, B., “La sanción disciplinaria en la empresa”, 1969, Págs. 116-117

facultades siguientes: la facultad de decisión ejecutiva, la de dictar **órdenes e instrucciones**, la de control y vigilancia y las disciplinarias²⁶.



2.2 El periodo de prueba

Al referirme al periodo de prueba cito el Artículo 81 del Código de Trabajo y me refiero específicamente a la simulación del periodo de prueba, lo que esta prohibido, ya que esta practica lo que busca es evadir el pago de prestaciones laborales, tal y como hace referencia dicho Artículo 81:..."Se prohíbe la simulación del periodo de prueba, con el propósito de evadir el reconocimiento de los derechos irrenunciables de los trabajadores y los derivados del contrato de trabajo por tiempo indefinido."

Al respecto puedo indicar que la simulación del periodo de prueba es utilizado por empresas que ponen a disposición trabajadores a favor de otra empresa, quienes durante ese lapso o sea sesenta días, dan por terminado el contrato de trabajo y renovan el mismo con otra empresa interpuesta, nuestra legislación laboral establece siempre en el Artículo 81 del Código de Trabajo: "...si una o varias empresas contrataren trabajadores para prestar sus servicios a otra empresa, esta ultima será responsable solidariamente frente a los trabajadores a los trabajadores afectados de conformidad con la ley. (La Corte de Constitucionalidad, mediante expedientes 898-2001 y 1014-2001 publicados en el diario oficial del 15 de noviembre de 2004, declaro inconstitucional la palabra "solidariamente" de este Artículo.)

Conforme señala De la Cueva, "se conoce como Período de Prueba en las relaciones de trabajo, un término breve, al iniciarse la prestación de los servicios, destinado a que el trabajador pruebe su aptitud"²⁷. Alonso García utiliza el concepto de contrato de prueba. Así, el jurista español conceptúa al contrato de prueba al "acuerdo de voluntades de trabajador y empresario en virtud del cual aquél y éste convienen durante un cierto período de tiempo, legal o voluntariamente fijado, la prestación de

²⁶ Montoya, Melgar. Págs. 139 y ss.

²⁷ De la Cueva, Mario. Tomo I. Pág. 63.



servicios del segundo por cuenta del primero a cambio de una remuneración y a los efectos de la posible posterior formalización de un contrato de trabajo, la cual queda sometida a los resultados del pacto en cuestión". Sin embargo, el autor citado duda así mismo de su aceptación para aquellos casos en los cuales el Período de Prueba se impone a las partes de un posible contrato de trabajo, conceptuándose la prestación de servicios como hecha con significación provisional en tanto dura el período en cuestión. La diferencia entre ambos conceptos radica, a nuestro modo de ver, en que en el primer concepto hablamos de un Período de Prueba intrínseco al contrato de trabajo y, para el segundo caso, de un contrato previo a la celebración del contrato definitivo, es decir, de un pre contrato de trabajo o contrato preparatorio del definitivo. No debemos confundir el Período de Prueba con el Contrato de Aprendizaje. En efecto, este último tiene por objeto que el aprendiz preste sus servicios a una empresa, por tiempo determinado, a cambio de que ésta le proporcione los medios para adquirir formación profesional sistemática e integral de la ocupación para cuyo desempeño ha sido contratado y le abone la asignación mensual convenida.

En tal sentido, puedo advertir las siguientes diferencias:

- El período de prueba forma parte del contrato de trabajo, mientras que el contrato de aprendizaje no constituye un contrato de trabajo;
- El período de prueba tiene un plazo fijo, a cuyo término el trabajador alcanza la protección contra el despido arbitrario, mientras que en el contrato de aprendizaje una vez concluido el aprendiz no alcanza dicha protección;

El primer problema que surge al analizar el período de prueba de los trabajadores contratados por las Empresas de Trabajo Temporal es con respecto a la duración del mismo. Según dispone el Artículo 14 Empresas Temporales de España, podrá concertarse un período de prueba con sujeción a los límites de duración que, en su caso establezcan los convenios colectivos. En defecto de pacto en convenio colectivo, la duración de dicho período no podrá exceder de seis meses para los técnicos titulados



ni de dos meses para el resto de trabajadores salvo en empresas de menos de veinticinco trabajadores, en las que el período de prueba no podrá exceder de tres meses para los trabajadores que no sean técnicos titulados. Así pues, a falta de previsión en los diferentes convenios de Empresas de Trabajo Temporal, nos encontramos ante unos límites de duración excesivamente amplios, especialmente si se piensa que los trabajadores en misión van a ser en la mayoría de los casos puestos a disposición durante períodos de tiempo cortos, en función de la temporalidad inherente a este tipo de actividades.

2.3. Sujetos de la relación contractual laboral

El Empleador: es aquel que arrienda los servicios del trabajador, y que como contraprestación paga la remuneración convenida. A pesar de que se suele confundir, el concepto de empleador es más laxo que el de empresa, puesto que incluye personas físicas, y puede abarcar en ocasiones a todo un grupo de empresas determinado. Doctrinariamente, se le conoce como: "La persona que emplea obreros en trabajo u obra de manos".²⁸ También se lo denomina como "patrón" o "patrono".

"Quien trabaja; todo aquel que realiza una labor socialmente útil. Laborioso o aplicado al trabajo. Obrero; el que realiza una tarea manual. Jornalero. Todo el que cumple esfuerzo físico o intelectual, con objeto de satisfacer una necesidad económicamente útil, aun cuando no logre el resultado. La parte retribuida en el contrato de trabajo. Laboralmente, trabajador es quien presta un servicio o realiza una labor por cuenta de otro, subordinado a él, bajo su dirección y con cierta continuidad. Se le ha denominado también proletario, en cuanto persona o clase que sólo cuenta para vivir con el producto de su trabajo. También deudor de trabajo, acreedor de salario, asalariado, jornalero, operario y obrero, este último como oposición al empleado".²⁹ El trabajador: aporta su trabajo personal a cambio de la remuneración del empleador.

²⁸ Diccionario de la Real Academia Española.

²⁹ Ob. Cit., Pág. 253



Toda persona, por el mero hecho de serlo, es poseedora de lo que se llama capacidad jurídica, que no es más que la aptitud para tener derechos y obligaciones. Pero el ejercicio pleno de los mismos solamente es posible si se adquiere la capacidad de obrar, fenómeno que se produce cuando se alcanza la mayoría de edad, actualmente fijada en los dieciocho años.

De todos modos se puede gozar de una cierta capacidad de obrar sin haber conseguido la mayoría de edad, tal como sucede cuando se trata de un menor con independencia de vida.

Por el contrario, puede ocurrir que un mayor de edad no esté posibilitado para ejercer derechos y obligaciones, por verse incurso en una declaración judicial de incapacidad.



CAPÍTULO III



3. El contrato de trabajo entre la empresa de trabajo temporal y el trabajador

En el Capítulo anterior se ha puesto de manifiesto que la triple relación que se crea entre la empresa de trabajo temporal, el trabajador y la empresa usuaria hace resurgir las teorías comunitaristas de los poderes empresariales, especialmente dada la importancia que posee la organización en la que se integra el trabajador puesto a disposición, que se materializa en la asignación del poder de dirección y control en la empresa usuaria.

El profesor Guillermo Cabanellas establece en relación con el contrato de trabajo "Aquel que tiene por objeto la prestación retribuida de servicios de carácter económico, ya sea industriales, mercantiles o agrícolas. Más técnicamente cabe definirlo así: el que tiene por objeto la prestación continuada de servicios privados y con carácter económico, y por el cual una de las partes da una remuneración o recompensa a cambio de disfrutar o de servirse, bajo su dependencia o dirección, de la actividad profesional de otra. Este contrato, al que le se le concede hoy la importancia que en el ordenamiento de las relaciones económicas tiene, se ha separado del antiguo arrendamiento de servicios al tener en cuenta la doctrina que el trabajo no es una mercancía. La naturaleza jurídica de este contrato ha motivado largas discusiones; la doctrina coincide ya en apreciar en el un contrato sui géneris.

Los requisitos son: a) capacidad de las partes, la cual es diferente de la doctrina establecida por la legislación civil, por cuanto el obrero contrata sus servicios antes de ser mayor de edad; se aprecia como norma general que a los dieciocho años el individuo es capaz para contratar la prestación de sus servicios; b) consentimiento; c) objeto, de una parte el trabajo que se presta o utiliza; y, de otra, el salario que se abona por la cesión de actividad. Son varios mas los requisitos que hacen relación con este contrato, donde predomina, de manera efectiva, el intervencionismo estatal; de tal modo



que todo el que queda regido por disposiciones legales. Se ha reducido en extremo la autonomía de la voluntad y, por tanto, la libertad contractual.

La limitación de la jornada de trabajo, la fijación de ciertas labores que por su carácter de peligrosas son limitadas, la determinación de salarios mínimos, la enumeración legal que se hace de las causas de rescisión del contrato, la prohibición de realizar ciertos trabajos por las mujeres y menores, las garantías que se establecen respecto al pago de salarios, las condiciones de seguridad e higiene para la prestación de servicios, son, entre otros aspectos, los que el legislador fija de manera imperativa; y los cuales, como establecidos por la ley, no pueden ser derogados, ni modificados, ni restringidos por las partes; por cuanto la llamada legislación protectora de los trabajadores es de orden publico.

Los escasos preceptos que los códigos civiles consagraban al contrato de trabajo, como tal arrendamiento de servicios, se ha substituido por una copiosa legislación que abarca la totalidad de las vicisitudes de las relaciones jurídicas entre patronos y trabajadores.³⁰

3.1 Como se formaliza el contrato

De conformidad con el Código de Trabajo en el Artículo 19, segundo párrafo establece, las dos formas en que se formaliza el contrato de trabajo, ya se sea en forma verbal o escrita, "Para que el contrato individual de trabajo exista y se perfeccione, basta con que se inicie la relación de trabajo, que es el hecho mismo de la prestación de los servicios o de la ejecución de la obra en las condiciones que determina el artículo precedente."

Así también el Artículo 24 establece: "La falta de cumplimiento del contrato individual de trabajo o de la relación de trabajo sólo obliga a los que en ella incurran a la responsabilidad económica respectiva, o sea a las prestaciones que determine este Código, sus reglamentos y las demás leyes de trabajo o de previsión social, sin que en

³⁰ Ob. Cit. Pág. 513

ningún caso pueda hacerse coacción contra las personas". En este Artículo también se puede apreciar que se menciona la relación laboral y el contrato de trabajo.



a. La forma del contrato: Contenido mínimo del contrato escrito Artículo 29. El contrato escrito de trabajo debe contener:

a.1 Los nombres, apellidos, edad, sexo, estado civil, nacionalidad y vecindad de los contratantes.

El comentario que merece el presente párrafo es lo relacionado al sexo, considero que el legislador advierte que algunas personas utilizan nombres propios extranjeros e incluso el nombre de mujeres, por lo que se hace necesario identificar con el sexo al trabajador o sea masculino o femenino.

a.2 La fecha de la iniciación de la relación de trabajo: La fecha de inicio de la relación laboral es indispensable para saber con certeza en que momento se inicia la relación laboral, en los casos en que no existe obligación de llevar el contratos de trabajo como en el trabajo domestico y agrícola, en los que únicamente se tiene que llevar el control por medio de una tarjeta de control a esto se le denomina excepciones del contrato escrito Artículo 27. El contrato individual de trabajo puede ser verbal cuando se refiera:

- ✓ A las labores agrícolas o ganaderas.
- ✓ Al servicio doméstico.
- ✓ A los trabajos accidentales o temporales que no excedan de sesenta días; y
- ✓ A la prestación de un trabajo para obra determinada, siempre que el valor de ésta no exceda de cien quetzales, y si se hubiere señalado plazo para la entrega, siempre que éste no sea mayor de sesenta días.

En todos estos casos el patrono queda obligado a suministrar al trabajador, en el momento en que se celebre el contrato, una tarjeta o constancia que únicamente debe contener la fecha de iniciación de la relación de trabajo y el salario estipulado y, al



vencimiento de cada período de pago, el número de días o jornadas trabajadas, o el de tareas u obras realizadas.

a.3 La indicación de los servicios que el trabajador se obliga a prestar, o la naturaleza de la obra a ejecutar, especificando en lo posible las características y las condiciones del trabajo.

Es de vital importancia establecer el trabajo que va a desempeñar el trabajador tal y como lo indica esta literal, ya que si es una obra a ejecutar se debe describir que clase de obra, o bien su naturaleza; si fuere también trabajo intelectual o físico, dependiendo del puesto de trabajo, caso contrario si al trabajador se le cambian las condiciones de trabajo, esto constituye un despido indirecto, al respecto el Código de Trabajo establece el despido indirecto y sus causales las que establece el Artículo 79. Son causas justas que facultan al trabajador para dar por terminado su contrato de trabajo, sin responsabilidad de su parte:

a.4 Cuando el patrono o su representante en la dirección de las labores traslade al trabajador a un puesto de menor categoría o con menos sueldo o le altere fundamental o permanentemente cualquiera otra de sus condiciones de trabajo. Sin embargo, en el caso de que el trabajador hubiere ascendido a un cargo que comprenda funciones diferentes a las desempeñadas por el interesado en el cargo anterior, el patrono dentro del período de prueba puede volverlo a su cargo original, si establece la manifiesta incompetencia de éste en el desempeño del puesto al que fue promovido. Cuando el ascenso o aumento de salario se hiciere en forma temporal, en virtud de circunstancias calificadas, el patrono tampoco incurre en responsabilidad al volver al trabajador a sus condiciones originales; y

a.5 El lugar o los lugares donde deben prestarse los servicios o ejecutarse la obra.

Es importante establecer el lugar o lugares donde se prestara el servicio por parte del trabajador o en su caso a ejecutarse la obra, ya que en muchos casos, el trabajador, es



trasladado a otro centro de trabajo, lo que implica el pago de viáticos, siempre y cuando no exista la distancia de mas de quince kilómetros a este respecto el Código de Trabajo establece reglas que se refieren a la prestación de servicios fuera del domicilio del trabajador, Artículo 33. Si se contrata al trabajador para prestar sus servicios o ejecutar una obra dentro del territorio de la República, pero en lugar distinto al de aquel en que viva habitualmente dicho trabajador en el momento de celebrarse el contrato, se deben observar estas reglas, siempre que la separación entre ambos sitios sea mayor de quince kilómetros:

- ✓ Cuando el trabajador se vea compelido a hacer viajes diarios de ida y regreso, el patrono debe pagarle a aquél los pasajes o los gastos razonables que eso le demande; y
- ✓ Cuando el trabajador se vea compelido a vivir en el sitio donde van a realizarse los trabajos, el patrono únicamente debe pagarle los gastos razonables de ida y de regreso antes y después de la vigencia del contrato. Si el trabajo dura sesenta días o menos, los expresados gastos se pagarán sólo al trabajador; pero si el contrato es de mayor duración y la esposa o concubina y familiares que vivan y dependan económicamente de él se ven compelidos a vivir en el lugar donde van a realizarse los trabajos o en las inmediaciones de éste, el trabajador tiene derecho a que se le paguen también los gastos razonables de transporte de dichas personas, incluyendo alimentación y hospedaje para todos durante el viaje. En los casos que contempla este inciso, la relación de trabajo debe entenderse iniciada desde que comienza el viaje de ida.

a.6 La designación precisa del lugar donde viva el trabajador cuando se le contrata para prestar sus servicios o ejecutar una obra en lugar distinto de aquel donde viva habitualmente.

Esto considero que se relaciona con lo descrito anteriormente ya que en ese momento se determina si el trabajador debe viajar hacia su centro de trabajo para



desempeñar sus labores y la distancia en que se encuentra, si son más de quince kilómetros se le deben pagar viáticos.

a.7 La duración del contrato o la expresión de ser por tiempo indefinido o para la ejecución de obra determinada: En cuanto a la duración del contrato de trabajo, esta va a depender de la naturaleza de la empresa ya que los contratos a plazo o de obra determinada tienen carácter excepcional, por lo que se debe tomar en cuenta la regla general, que si es a plazo fijo se debe estipular en el contrato, debiendo ser lícita dicha estipulación. Caso contrario los contratos se deben tener a plazo indefinido, aunque se haya ajustado a plazo fijo o para obra determinada, la regla que rige para estos contratos es que la naturaleza de la empresa sea permanente o continuada.

Contrato por tiempo indefinido: regla general Artículo 26. Todo contrato individual de trabajo debe tenerse por celebrado por tiempo indefinido, salvo prueba o estipulación lícita y expresa en contrario. Deben tenerse siempre como contratos a plazo indefinido, aunque se hayan ajustado a plazo fijo o para obra determinada, los que se celebren en una empresa cuyas actividades sean de naturaleza permanente o continuada, si al vencimiento de dichos contratos subsiste la causa que les dio origen.

En consecuencia, los contratos a plazo fijo y para obra determinada tienen carácter de excepción y sólo pueden celebrarse en los casos que así lo exija la naturaleza accidental o temporal del servicio que se va a prestar o de la obra que se va a ejecutar.

a.8 El tiempo de la jornada de trabajo y las horas en que debe prestarse.

El tiempo de la jornada de trabajo es aquél en que el trabajador permanece a las órdenes del patrono en su puesto de trabajo, debe entenderse que existen tres jornadas de trabajo. La primera una jornada ordinaria de ocho horas diarias y de cuarenta y cuatro horas a la semana, con un día de descanso. La segunda jornada es aquella a la que se le denomina; Jornada mixta, la cual contiene siete horas de trabajo, debiendo tener cuatro horas diurnas y tres nocturnas para que se le considere mixta. En cuanto a la jornada nocturna, ésta debe contar con seis horas laborales comprendidas de las



dieciocho horas a las doce horas. Todo trabajo que se realice fuera de estas jornadas se le considerara jornada extraordinaria.

a.9 El salario, beneficio, comisión o participación que debe recibir el trabajador; si se debe calcular por unidad de tiempo, por unidad de obra o de alguna otra manera, y la forma, período y lugar de pago: En los casos en que se estipule que el salario se ha de pagar por unidad de obra, se debe hacer constar la cantidad y calidad de material, las herramientas y útiles que el patrono convenga en proporcionar y el estado de conservación de los mismos, así como el tiempo que el trabajador pueda tenerlos a su disposición. El patrono no puede exigir del trabajador cantidad alguna por concepto de desgaste normal o destrucción accidental de las herramientas, como consecuencia de su uso en el trabajo.

a.10 Las demás estipulaciones legales en que convengan las partes.

a.11 El lugar y la fecha de celebración del contrato; y

a.12 Las firmas de los contratantes o la impresión digital de los que no sepan o no puedan firmar, y el número de sus cédulas de vecindad.

El Ministerio de Trabajo y Previsión Social debe imprimir modelos de contratos para cada una de las categorías de trabajo, a fin de facilitar el cumplimiento de esta disposición.

Los contratos entre la empresas de trabajo temporal y el trabajador “deberán celebrarse por escrito, en los términos que reglamentariamente se determinen”, se realiza una distinción según el trabajador haya sido contratado por la Empresa de Trabajo Temporal a través de un contrato de duración determinada coincidente con la del contrato de puesta a disposición, o bien haya sido contratado por tiempo indefinido. En el primero de los supuestos, el contrato de trabajo debe contener los datos relativos a las partes contratantes, los datos identificativos de la empresa usuaria, la causa del

contrato de puesta a disposición, el contenido de la prestación laboral, los riesgos profesionales del puesto de trabajo, la duración estimada del contrato de trabajo, el lugar y horario del mismo y la remuneración convenida.



Si el contrato es por tiempo indefinido, nos encontramos con la peculiaridad de que los contenidos de la prestación laboral van a ir cambiando según el trabajador vaya a ser puesto a disposición a las diferentes empresas usuarias.

Características propias de los puestos de trabajo a desempeñar y,

- ✓ Causa del contrato de puesta a disposición.
- ✓ Contenido de la prestación laboral.
- ✓ Riesgos profesionales del puesto de trabajo.
- ✓ Duración estimada del contrato de trabajo.
- ✓ Lugar y horario de trabajo.
- ✓ Remuneración convenida.

b. Cuando el trabajador haya sido contratado por tiempo indefinido se le deberá entregar, cada vez que preste servicios en una empresa usuaria, la correspondiente orden de servicio, en la que se indicará:

- ✓ Identificación de la empresa usuaria en la que ha de prestar servicios.
- ✓ Causa del contrato de puesta a disposición.
- ✓ Contenido de la prestación laboral.
- ✓ Riesgos profesionales del puesto de trabajo a desempeñar.
- ✓ Lugar y horario de trabajo.

c. La forma del contrato de trabajo: En estos casos no existe una forma con la que deben cumplir con los contratos de trabajo, únicamente el Código de Trabajo los requisitos que debe contener, lo interesante de estos contratos es que las disposiciones legales no es necesario que estén contenidas en el contrato de trabajo, como por



ejemplo el pago de días de asueto, que es un derecho del trabajador por obligación del patrono, o por ejemplo lo relacionado las obligaciones de los trabajadores que se encuentra reguladas en el Código de Trabajo tal y como lo establece el Artículo 63 del Código de Trabajo, ya que esto los haría muy extensos y tediosos, a ello se refiere el Artículo 22 del Código de Trabajo: “En todo contrato individual de trabajo deben entenderse incluidos por lo menos las garantías y derechos que otorguen a los trabajadores la Constitución, el presente Código, sus reglamentos y las demás leyes de trabajo o de previsión social.”

Me parece también interesante hacer notar que existe un orden en cuanto a la observancia los derechos y garantías laborales en el que se evidencia la primacía de la Constitución como Ley suprema, luego la ley ordinaria que es el Código de Trabajo, sus reglamentos y por ultimo las demás leyes de trabajo y previsión social.

Es por ello que los contratos de trabajo en su forma deben contener no solo a lo que se establece en el, sino también a las obligaciones y derechos que este Código o los convenios internacionales ratificados por Guatemala, determinen para las partes de la relación laboral, con la condición que se consignen beneficios superiores para los trabajadores que los que este Código crea. Y por ultimo a las consecuencias que del propio contrato se deriven según la buena fe, la equidad, el uso y costumbres locales o la ley.

Equidad según Guillermo Cabanellas es “La fidelidad y paralelismo con que lo acompaña, llevaría a decir que la equidad es la sombra del Derecho, si cuanto de ella se ha pensado y escrito desde los albores jurídicos de la humanidad no la presentaran como su luz o complemento, ante la oscuridad o desamparo de la norma legal o frente a rigores y estragos de su aplicación estricta. Ya por su etimología, del latín equitas, igualdad, la equidad implica la idea de relación y armonía entre una cosa y aquello que le es propio, y se adapta a su naturaleza íntima. Antes de reflejar la opinión de los técnicos, y por lo quilates que siempre ha de reconocérsele el pensamiento de la Academia Española, reproducimos las cuatro acepciones que en su Diccionario

principal inserta: Igualdad de animo. Bondadosa templanza habitual; propensión a dejarse guiar, o a fallar, por el sentimiento del deber o de la conciencia, mas bien que por las prescripciones rigurosas de la justicia o por el texto terminante de la ley. La equidad, realmente, no es incompatible con la justicia; sino que al contrario, aquilata el valor de ésta, la afianza, le da vida. La equidad atenúa en efecto la norma de Derecho Positivo, disminuye el rigor de la ley cuando ésta es concebida como contraria a los principios de justicia; pero no es, en realidad, una fuente del Derecho. Tal sistema es el adoptado por el legislador Frances, italiano, español y argentino. Los Códigos civiles de estos países no mencionan la equidad, omitiéndola intencionalmente como fuente de Derecho. La equidad puede servir de criterio al juez cuando el Derecho positivo se lo permite, pero no cuando expresamente se excluye la equidad en su aplicación por preceptos legales.³¹



Buena fe. "Rectitud, honradez, hombría de bien, buen proceder. Carencia o persuasión personal de que aquel de quien se recibe una cosa, por título lucrativo u oneroso, es dueño legítimo de ella y puede transferir el dominio. Modo sincero y justo con que uno procede en los contratos, sin tratar de engañar a la persona con quien los celebra. Convicción de que el acto realizado es lícito. Confianza en la certeza o verdad de un acto o hecho jurídico. Buena intención. Ingenuidad, candor, inocencia. Carencia de recelo."³²

Uso: "Acción o efecto de servirse de una cosa; de emplearla o utilizarla. Práctica general o extendida. Modo peculiar de obrar o proceder. Empleo continuado de algo o de alguien"³³.

Costumbre local: "una de las fuentes del Derecho, que no es otra cosa que normas jurídicas, no escritas, impuestas por el uso. En la definición de Ulpiano: el consentimiento tácito del pueblo, inveterado por un largo uso. La costumbre es la repetición de ciertos actos, de manera espontánea y natural, que por la práctica

³¹ Ob. Cit. Pag. 72-73.

³² Ob. Cit. Pág. 299.

³³ Ob. Cit. Pág. 332

adquieren la fuerza de ley. Mientras que la costumbre es en realidad un derecho, para algunos el más genuino de todos, pues está ratificado por el consenso unánime del pueblo, el uso no constituye más que un hecho”³⁴.



Ley: Genéricamente, modo de ser y obrar los seres. Propiedades y relaciones entre las cosas, según su naturaleza y coexistencia. Regla, norma, precepto de la autoridad pública, que manda, prohíbe o permite algo. Regla de conducta obligatoria dictada por el Poder legislativo, o por el ejecutivo cuando lo sustituye o se arroga sus atribuciones. El derecho escrito como contraposición a la costumbre.

3.2. Obligación de registrar el contrato de trabajo

Los contratos de trabajo, posteriormente de haber sido suscritos por patronos y trabajadores, deben enviarse al Ministerio de Trabajo, así lo establece el Código de Trabajo en referencia al Contrato escrito y establece sus formalidades en el Artículo 28. “En los demás casos, el contrato individual de trabajo debe extenderse por escrito, en tres ejemplares: uno que debe recoger cada parte en el acto de celebrarse y otro que el patrono queda obligado a hacer llegar a la Dirección General de Trabajo, directamente o por medio de la autoridad de trabajo más cercana, dentro de los quince días posteriores a su celebración, modificación o novación”

3.3. Contrato de obra civil

Contrato por el cual el contratista se compromete a ejecutar y entregar una obra que le encarga otra persona, mediante un precio que éste se obliga a pagar. (art. 2000)

Riper señala que el contrato de locación de obra consiste en ejecutar un trabajo para una persona, sin estar a su servicio y añade que en el contrato de empresa, el empresario realiza un trabajo determinado mediante una remuneración fijada de acuerdo a la importancia del trabajo.

³⁴ Ob. Cit. Pág. 542



Para Mazeaud, el contrato de empresa es el contrato por el cual una persona, el contratista o locador, se obliga con otro, el dueño o cliente, a ejecutar contra remuneración un trabajo independiente y sin representación.

Puig Brutau, define el contrato de ejecución de obras como aquel por el cual una de las partes, llamada contratista, empresario o artífice, se obliga frente a otra, llamada principal o comitente, a la producción de un determinado resultado con su actividad independiente, a cambio de un precio cierto.

Características:

- a. Contrato de prestación de servicios: En el sentido de que el empresario debe realizar la obra y cumplir la obligación asumida en forma personal y sólo en caso de que estuviere autorizado, puede delegar la ejecución material en un tercero, aunque ello no le exime de su responsabilidad de supervisar la ejecución de la obra y responder por la misma.
- b. Contrato independiente: El contratista cumple sus obligaciones y realiza la obra con independencia, pues no está sujeto a la dirección continuada, ni es dependiente del principal.
- c. Bilateral: pues genera obligaciones recíprocas par ambas partes: realizar la obra y pagar el precio (Artículo 1587 Código Civil.)
- d. Oneroso: pues en el mismo se estipulan gravámenes y provechos que afectan a las dos partes (Artículo 1590 Código Civil.)
- e. Conmutativo: pues generalmente las prestaciones que se deben las partes son determinadas o determinables desde que se celebra el contrato. Pudiera en casos muy especiales ser aleatorio, si la prestación de una de las partes depende de un acontecimiento incierto que determine la ganancia o pérdida (Artículo 1591 Código Civil.)



f. De tracto sucesivo: pues no es de ejecución instantánea, sino genera la obligación del contratista a realizar una obra y obtener un resultado que no puede cumplirse en un solo acto, sino requiere de un plazo.

g. Principal: pues subsiste por sí mismo y su existencia y validez no depende de otro (Artículo 1589 Código Civil.)

h. Intuitu personae: normalmente se celebra en consideración de la habilidad, técnica, conocimientos o aptitudes personales del contratista, lo que resulta en su intransferibilidad y en que el fallecimiento del empresario sea causal de terminación del contrato (Artículo 2018 Código Civil).

Elementos del Contrato:

Elementos Personales: Contratista = quien ejecuta la obra, contratante o comitente o dueño = quien contrata la ejecución de la obra.

Elementos Reales: El contenido de la obra y el pago de la prestación de la misma.

1) Prestación del Contratista: La prestación y objeto indirecto del contrato, desde el lado del contratista, es la obra y ésta puede ser mueble o inmueble, corpórea o incorpórea, material o intelectual, grande o ínfima. El contratista es responsable por la calidad de los materiales que utilizados en la obra y de verificar que los que le suministre el propietario sea adecuados y corre con el riesgo de la obra.

2) Prestación del Comitente: El comisario tiene la obligación de pagar al contratista un precio por la obra que éste se ha obligado a producir (Artículo 2001 Código Civil.)

3) Precio alzado: Las partes establecen al momento de la celebración del contrato, un precio total, fijo e inalterable (Artículo 2007 Código Civil)

Diferencias entre contrato de obra y contrato indefinido:

Contrato de Trabajo:



a) En el contrato de trabajo es esencial la dependencia continuada del trabajador hacia el patrono y el hecho de que el trabajador actúa también bajo la dirección del patrono (Artículo 18 Código de trabajo) en cambio en el contrato de obra, el contratista actúa con independencia y no sujeto a la dirección inmediata del dueño.

b) En el contrato de trabajo lo que interesa son los servicios del trabajador, en tanto que en el contrato de obra, lo fundamental es el resultado.

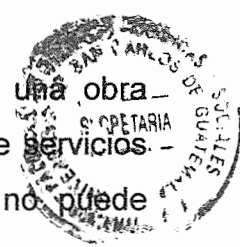
c) En el contrato de trabajo es el patrono quien normalmente provee los instrumentos o herramientas y los materiales, en tanto que en el contrato de obra ello corresponde normalmente al contratista.

d) El contratista corre con el riesgo de la obra, en tanto que en el contrato de trabajo, es el patrono al que corresponde ese riesgo.

e) El patrono responde ante terceros por los hechos de sus trabajadores (Artículo 1663 Código Civil.) en tanto que en el contrato de obra, es el contratista el que responde por los daños que la ejecución de la obra pueda causar a terceros (Artículo 2212 Código Civil).

f) En el contrato de trabajo la remuneración del trabajador normalmente se ajusta en relación al tiempo, en tanto que en el contrato de obra, el pago se hace en consideración al resultado." <http://www.mailxmail.com/curso-derecho-civil-guatemala-3/contrato-obra-empresa>.

a) La diferencia fundamental entre el contrato de obra y el de prestación de servicios profesionales, radica en las cualidades personales del contratista, quien en el caso del contrato de obra normalmente es una persona que tiene habilidades, experiencia, conocimiento o aptitudes personales en la actividad que es objeto del contrato, en tanto que en el contrato de servicios profesionales, debe serle una persona con título facultativo o autorización legal (Artículo 2,036 Código Civil.)



b) En el contrato de obra, lo esencial es la obtención de un resultado, de una obra concluida que el contratista debe entregar al propietario y, en el contrato de servicios profesionales, lo que interesa no es un resultado, pues el profesional no puede éticamente garantizarlo (Artículo 23 Código De Ética).

Obligaciones del contratista:

- a) Ejecutar la obra en la forma debida (Artículo 2005, 2008, 1671, 1673, 2015, 2016, 2017 Código Civil)
- b) Responsabilidad y Riesgos por la Realización de la Obra (Artículo 2001, 2015, 1673, 2009, 2012, 1663, 2016 Código Civil)
- c) Obligación de Entregar la cosa en el plazo convenido (Artículo 1428, 1429, 2014, 1398, 1809, 2021, 2022, 2023 Código Civil)

Obligaciones del Propietario:

- a) Colaboración en la construcción de la obra
- b) Pago del Precio (Artículo 2013, 2021, 2022 Código Civil)
- c) Obligación de Recibir la Cosa

Modalidades especiales:

El uso del sistema de licitación para seleccionar un contratista, es muy común en aquellos casos en que las cualidades personales de éste, no son fundamentales y, principalmente, en la ejecución de obra públicas. (Artículo 2002) regula la obligaciones del propietario en el caso se invite a varias personas a formular sus ofertas para hacer planos, diseños o presupuestos de una obra, para escoger así al que parezca mejor, señalándose que el propietario no tiene obligación de pagar honorarios a todos los que participen, salvo ofrecimiento o convenio en contrario, y de conformidad con el Artículo 1636 Código Civil. quien gane la licitación tiene derecho a ser recompensado.

Terminación:

- a) Separación o Desistimiento del Propietario: (Artículo 2011 Código Civil)
- b) Muerte del Contratista (Artículo 2019 Código Civil)
- c) Imposibilidad del Contratista (Artículo 2019)
- d) Indeterminación de la obra (Artículo 2024 Código Civil)



Zamora y Valencia define el contrato de servicios profesionales como 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.

El contrato de servicios profesionales se opone al contrato de trabajo, precisamente en la independencia que, en todo sentido, caracteriza la prestación del profesional. No existe en el contrato de servicios profesionales una relación de dependencia, ni de sujeción a la dirección del cliente, sino precisamente una relación contractual civil, entre dos partes económicamente iguales, en donde el Derecho no tiene que tutelar a una de ellas, ni establecer garantías mínimas irrenunciables y en donde rige la libre contratación.

Características del contrato de trabajo:

Bilateral: Pues ambas partes se obligan recíprocamente. El profesional asume la obligación de prestar sus servicios y el cliente, la de pagar los honorarios correspondientes (Artículo 1587 Código Civil.)

Consensual: Basta el consentimiento de las partes para que el contrato se perfeccione (Artículo 1588 Código Civil). El cumplimiento de las prestaciones de las partes, no es condición de validez o existencia del contrato, sino el contrato nace y existe por el mero hecho de que cada parte asuma la obligación de vincularse y cumplir su prestación.

Oneroso: Se estipulan provechos y gravámenes recíprocos o en otras palabras, ambas partes obtienen provechos de cumplimiento del contrato (Artículo 1590 Código Civil)



Conmutativo: normalmente 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 (Artículo 1591 Código Civil). Sin embargo, si la remuneración del profesional, mediante convenio expreso, se sujeta al resultado del asunto pacto de cuota litis, el contrato sería aleatorio, pues la prestación debida al profesional, depende de un acontecimiento incierto.

Intuito personae: El profesional es elegido por el cliente por sus cualidades personales, por lo cual no puede delegar su cargo y el contrato termina por muerte o incapacidad del profesional.

- De tracto sucesivo: 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.

Principal: La existencia y validez del contrato no depende de la existencia o validez de otro contrato (Artículo 1589 Código Civil).

Elementos:

Elemento personal: El profesional y el cliente

Elementos reales: El servicio Profesional, es el trabajo realizado y el Honorario, que es la remuneración a que el profesional tiene derecho, por la prestación del servicio al cliente. (Artículo 2027, 2028 Código Civil.)

Elementos formales: Es consensual, opuesto a solemne o forma y se rige en consecuencia, por las normas generales de contratación (Artículo 1574 a 1578 Código Civil)



Terminación:

- a) Renuncia del profesional: (Artículo 2034 Código Civil)
- b) Derecho de revocar o desistir: (Artículo 2035 Código Civil)
- c) Muerte o incapacidad del profesional.

CAPÍTULO IV



4. El salario de los trabajadores contratados por empresas de trabajo temporal.

Según el Artículo 88 del Código de Trabajo lo define así: “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.

Quiere decir esto que el presente Artículo establece que no importa si existe un contrato de trabajo o una relación de trabajo, todo servicio prestado por un trabajador a su respectivo patrono debe ser remunerado por este, esta es la clave para destacar que si existe un patrono interpuesto este es el obligado a pagar al trabajador el salario, aunque con un patrono haya suscrito un contrato formal para prestar sus servicios a otro patrono con el cual lleva una relación de trabajo, considero que ambos son solidariamente responsables con el trabajador de conformidad con este Artículo 88, por consiguiente los contratos mercantiles quedan relegados por esta figura laboral, ya que el patrono obligado a pagar el salario es aquel con el que se suscribe un contrato de trabajo o aquel con el cual se lleva una relación de trabajo.

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.

Corresponde a el cumplimiento de las obligaciones salariales y de Seguridad Social en relación con trabajadores contratados para servicio de la

empresa usuaria, por lo que el pago del salario corresponde a la empresa que detenta la titularidad formal de empresario del trabajador cedido.



Hay que distinguir un doble régimen jurídico, en función de si el trabajador es contratado por duración determinada o por tiempo indefinido. En el supuesto de que el contrato tenga una duración determinada, el trabajador tendrá derecho a ser remunerado, según el puesto de trabajo a desarrollar, de conformidad con lo que se establezca en el contrato de trabajo o relación laboral e incluso debe tomarse en cuenta lo descrito en el Artículo 88 del Código de Trabajo en sus literales 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); C) Por participación en la utilidades, ventas o cobros que haga el patrono;

El salario como elemento de la relación de trabajo, a esto se refiere el profesor Mario de la Cueva “sabemos que la relación jurídica que nace por el hecho de la prestación de trabajo personal subordinado; por lo tanto, para su existencia es suficiente la presencia de un trabajador y un patrono, y el inicio de la prestación de un trabajo, aunque no se hayan determinado el monto y la forma de pago del salario. De lo que deducimos que el salario, si bien en el campo de la teoría es un elemento constitutivo de la relación, en la vida de ella aparece a posteriori, como una consecuencia de la prestación del trabajo agregaremos solamente que la Declaración y la Ley señalan los plazos para el pago del salario, de manera que al vencer el primero, si no esta fijado su monto y no llegan a un acuerdo el trabajador y el patrono, tendrá que decidir la junta de Conciliación y Arbitraje”³⁵.

4.1 Salario mínimo vigente

“El salario mínimo es el mínimo establecido legalmente, para cada periodo laboral (hora, día o mes), que los empleadores deben pagar a sus trabajadores por sus labores. Fue establecido por primera vez en Australia y Nueva Zelanda

³⁵ Ob. cit., Pág. 204

en el siglo XIX. Los costos y beneficios de los salarios mínimos legales son aún objeto de debate.



Generalmente se expresa en unidades monetarias por jornada de trabajo, por ejemplo, que no se puede pagar menos de 6 euros/dólares/libras a un trabajador por cada hora de trabajo. Cada país suele establecer las normas legales que regulan el salario mínimo y los mecanismos para determinar periódicamente su monto, generalmente en forma anual.

Hay diversas teorías económicas acerca de las consecuencias del salario mínimo. Según ellas, las consecuencias pueden ser positivas o negativas.

Consecuencias positivas que se suelen atribuir al salario mínimo:

- Reducción del trabajo mal pagado, que puede ser visto como explotación laboral, es decir injusto y de explotación.
- Reducción de la dependencia de los que perciben salarios bajos en las ayudas estatales, que puede dar lugar a una reducción de impuestos.
- Aumento de la productividad, ya que se fomenta la inversión en capital y formación, desincentivando el empleo de mucha mano de obra.

Consecuencias negativas que se suelen atribuir al salario mínimo:

- Aumento del desempleo para los que perciben sueldos bajos, ya que los costes de los sueldos más altos incentivan la reducción del número de empleados.
- Aumento del subempleo o de la economía informal, especialmente en aquellos países donde no existe seguro de desempleo.
- Aumento de los precios de los bienes y servicios básicos: gran parte del coste corresponde a mano de obra.

Consecuencias ambivalentes, positivas y negativas.

- Política social.
- Política fiscal". http://es.wikipedia.org/wiki/Salario_m%C3%ADnimo

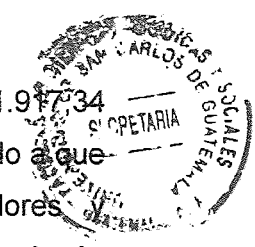


En Guatemala el Salario mínimo vigente es de Cincuenta y seis quetzales diarios, para actividades agrícolas y no agrícolas y para las actividades de maquilas y empresas exportadoras es de Cincuenta y un quetzales con setenta y cuatro centavos. De conformidad con el Acuerdo Gubernativo 464 que fija el salario mínimo, para efectos de calculo de salario, este se toma la base mensual de Un mil setecientos tres quetzales con treinta y tres centavos (Q1,703.33) es así como el siguiente Artículo del Código de Trabajo define lo que se refiere al salario mínimo Artículo 103. “Todo trabajador tiene derecho a devengar un salario mínimo que cubra sus necesidades normales de orden material, moral y cultural y que le permita satisfacer sus deberes como jefe de familia. Dicho salario se debe fijar periódicamente conforme se determina 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, tarea, precio alzado o a destajo”.

“El presidente Álvaro Colom decretó un incremento de Q4 al salario mínimo para los sectores agrícola, no agrícola y textil, a partir del 1 de enero de 2010, en medio de comunicados y sugerencias sectoriales para influir, sin éxito, en la decisión del Ejecutivo. Para los trabajadores del campo y la ciudad, el incremento es del 7.69 por ciento respecto del 2009. Este año el salario mínimo fue de Q52 diarios, y en el 2010 será de Q56. Además, los trabajadores cuentan con una bonificación mensual de 250 quetzales.

En tanto, para un operador de maquila el incremento será de 8.37 por ciento. En este sector, el salario diario era de 47,75 quetzales y se fijó en 51,74 quetzales. El pedido de los trabajadores a Colom era de un aumento de Q10 diarios, en tanto los empresarios sugirieron un incremento por productividad.

Con este aumento, los empleados que cobran el ganan el sueldo mínimo apenas tendrán en 2010 para cubrir el costo de la canasta básica alimentaria,



que según el Instituto Nacional de Estadísticas (INE), está en los 1.977.34 quetzales. Colom tuvo que decidir el incremento al salario mínimo debido a que las denominadas comisiones paritarias, integradas por trabajadores representantes de los empresarios y del Gobierno, no llegaron a ningún acuerdo este año.

Sistema obsoleto. Por 16 años consecutivos, el sistema de comisiones paritarias en la Comisión Nacional del Salario (CSN) ha dejado en manos del Ejecutivo la decisión de aumentar el salario mínimo, debido a los permanentes disensos. Por ello, Colom exhortó a las partes involucradas para que el año entrante propongan un nuevo mecanismo para lograr consensos.” La evolución del salario mínimo por día (en Quetzales) en los últimos años ha sido la siguiente:

Año	No agrícola	Agrícola
2000	23.85	21.62
2001	27.67	25.08
2002	30.00	27.50
2003	34.20	31.90
2004	39.67	38.59
2005	39.67	38.59
2006	43.64	42.46
2007	45.82	44.58
2008	48.50	44.58
2009	52.00	52.00

<http://www.tusalario.org/guatemala/Portada/salario-minimo/minimo>

4.2. Tiempo de trabajo en las empresas de trabajo temporal

El tiempo de trabajo en las empresas de trabajo temporal en ocasiones resulta ser el mismo tiempo al que se refiere el código de trabajo en las jornadas de trabajo, en otras ocasiones no se utilizan estas jornadas sino más bien otras como por ejemplo: las jornadas de trabajo de veinticuatro horas laborales por veinticuatro horas de descanso, en otras ocasiones se utiliza el

sistema de veinticuatro horas de trabajo por cuarenta y ocho horas de descanso, esto lo que hace es extralimitar los derechos de los trabajadores en cuanto a jornadas de trabajo se refiere, vulnerando la legislación laboral evitando con ello el pago de horas extras, con el supuesto beneficio de dar al trabajador más tiempo de descanso, lo cual lo perjudica en lugar de beneficiarlo ya que no percibe sus horas extras.



4.2.1 Jornada y horario.

En relación al tema que trato de abordar en esta investigación me refiero a lo escrito por el Profesor Mario de La Cueva, lo cual me parece bastante interesante y a continuación menciono "Mucho tiempo meditaron los miembros de la comisión, hasta que una voz que vino no sé de donde ni cuándo, nos dijo, que en las disposiciones de la Ley vieja había una transmutación de los conceptos, pues para la legislación, la doctrina y la jurisprudencia, jornada de trabajo significaba, no un numero determinado de horas, sino la prestación de trabajo por el numero de horas que se hubiere estipulado, y a falta de estipulación por el máximo legal, quiere decir, la jornada de trabajo es la prestación efectiva de siete u ocho horas de trabajo. La solución se presento bajo el rubro de principio del trabajo efectivo."³⁶

El Código de Trabajo no establece ninguna regulación específica en relación a la jornada del trabajador puesto a disposición, por lo que en este punto debemos acudir a la legislación laboral común, en función de los siguientes principios que contienen las disposiciones legales lo cual considero es de importancia para resolver esta interrogante.

1º. El Artículo 14 del Código de Trabajo establece "el presente Código y sus reglamentos son normas legales de orden publico y a sus disposiciones se deben sujetar todas las empresas de cualquier naturaleza que sean... quiere decir esto que no importa la naturaleza de la empresa, aunque se denominen temporales, deben cumplir con la legislación laboral. "

³⁶ Ob. Cit. Pág. 273

2º. El Artículo 15 también del Código de Trabajo, indica “los casos no previstos por este Código, por sus reglamentos o por las demás leyes relativas al trabajo, se deben resolver, en primer termino.

- a) De acuerdo con la equidad
- b) La costumbre o el uso locales en armonía con dichos principios
- c) Y por ultimo de acuerdo con los principios y leyes de Derecho Común.

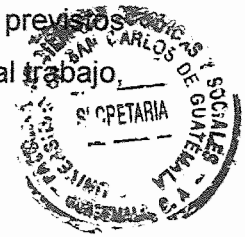
3º. Por ultimo el Artículo 16 del Código de Trabajo relaciona “en caso de conflicto entre las leyes de trabajo o de Previsión Social con las de cualquier otra índole, deben predominar las primeras. Y que no hay preeminencia entre las leyes de previsión social y las de trabajo”.

Quiere decir entonces, si no hay preeminencia entre una y otra ley como se menciona, el Derecho del Trabajo se interpreta conforme a la norma que mas favorece al trabajador, de conformidad con el Artículo 106, segundo párrafo de la Constitución Política de la Republica de Guatemala. O sea que el derecho de trabajo se interpreta conforme a la norma que más favorece al trabajador.

4º. Es por ello que se hace referencia al Artículo 17 del Código de Trabajo que señala “Para los efectos de interpretar el presente Código, sus reglamentos y demás leyes de trabajo, se debe tomar en cuenta, fundamentalmente, el interés de los trabajadores en armonía con la conveniencia social”.

4.3. La necesaria determinación de la jornada y del horario de trabajo.

Según el Artículo 34.1 empresas de trabajo temporal en la legislación Española señala, “la duración de la jornada de trabajo será la pactada en los convenios colectivos o contratos de trabajo”. “En primer lugar, hay que tener en cuenta que, como empresario formal del trabajador puesto a disposición, correspondería a la Empresa de Trabajo Temporal la determinación de la jornada que va a realizar el trabajador. La posibilidad de que sea la empresa usuaria la facultada para delimitar la jornada de trabajo y su distribución no cabe bajo la concepción contractualista de los poderes empresariales, pues el poder de dirección que el Artículo 15 Ley de Empresas de Trabajo Temporal



atribuye a la empresa usuaria no le concede la facultad de concretar la jornada del trabajador puesto a disposición. Y ello porque la determinación de la misma es una cuestión anterior al poder de dirección, al constituir la jornada una parte del objeto contractual pactado en el contrato de trabajo. Como pone de manifiesto la doctrina³⁷, el tiempo aparece aquí con una singular relevancia jurídica: no es ya una mera medida externa de la prestación sino algo que se inserta en la propia estructura jurídica de la obligación y de la prestación que constituye su objeto". Según el cual "la verdadera esencia del contrato de trabajo parece estar en su función de satisfacer un interés duradero a través de prestaciones continuadas, frente a las ejecuciones de obra en la que se da una prestación instantánea, unas veces, o una reiteración de las mismas, en otras".

El contrato de trabajo se configura como un contrato de ejecución continuada porque la prestación se prolonga en el tiempo, lo que implica que la obligación sólo puede cumplirse mediante una prestación de servicios que necesariamente va a consistir en la sucesiva adición de las distintas divisiones temporales en las que ésta consiste. Y así, la prestación laboral objeto del contrato no puede concebirse sin la obligada referencia al período de tiempo en el que se lleva a cabo la actividad del trabajador - bien sea horas diarias, días a la semana o semanas al año-, período que sea cual sea el canon de cómputo que empleemos -diario, semanal o anual- llamamos jornada de trabajo. Con respecto al horario de trabajo, éste se ha definido por la doctrina como "la distribución en las horas del día del tiempo de la prestación de servicios"³⁸. Se trata, por tanto, de una condición laboral con sustantividad propia, de forma que, cuando se pacta la concreta distribución de la jornada por el empresario y el trabajador en este específico marco cronológico, dicha distribución se incorporará al contrato como parte de su contenido esencial, quedando así delimitado el horario de trabajo, que desde ese momento pasa a formar parte de aquél como una de sus condiciones sustanciales. De ahí que la fijación del horario concreto de trabajo no pueda integrarse dentro del poder de dirección, entendido éste como especificación de la prestación pactada, sino que lo que

³⁷ Alarcón Caracuel, M.R., "La ordenación del tiempo de trabajo", Tecnos, Madrid, 1988, Págs. 18-19

³⁸ Martín Valverde, A., "Modificaciones de la jornada y del horario de trabajo", Pág. 665.

sucede es que una vez se pacta el horario y se incorpora, por tanto, como parte del contenido del contrato, quedaría así delimitado el ámbito temporal en que posteriormente habrá de moverse el poder de dirección. Tal y como se ha puesto de relieve por parte de la doctrina, ello implica que el horario de trabajo queda incorporado como una más de las cláusulas ese horario puede ser exigido por el empresario³⁹.



Lo contrario sucede en Guatemala, ya que el hecho de que el patrono tenga el poder de dirección, la legislación laboral le fija límites para las jornadas de trabajo lo cual queda supeditado a las características del trabajo que se preste y a esto hace referencia el Reglamento que determina los trabajos sujetos a las limitaciones de la jornada ordinaria de trabajo, Acuerdo Gubernativo Numero 346 de fecha 21 de diciembre de 1,960, de conformidad con las disposiciones contenidas en el Artículo 124 del Código de Trabajo, se especifican labores que por su propia naturaleza no deben estar sujetas a las limitaciones de la jornada de trabajo; en el Artículo 2 de esta ley se establece que "Están comprendidos dentro de las estipulaciones del Artículo anterior, los trabajadores siguientes,

- a) Los gerentes, administradores, apoderados y demás representantes del patrono;
- b) Los altos empleados;
- c) Los empleados de confianza;
- d) Los que trabajan sin fiscalización superior inmediata;
- e) Los domésticos y mayordomos de hotel;
- f) Los trabajadores que desempeñan labores intermitentes;
 - 1. trabajadores discontinuos o intermitentes propiamente dichos, porteros, ascensoristas, guardabarreras, etcétera;
 - 2. Trabajadores de vigilancia subalterna, serenos, vigías, guardianes, guardalmacenes, etcétera;

Así también el Artículo 3 establece "No obstante las disposiciones contenidas en el Artículo anterior, todos estos trabajadores no podrán ser obligados a laborar mas de doce horas diarias.

³⁹ Vid. Román de la Torre, "Poder de dirección y contrato de Trabajo", Pág. 236.

Sin embargo si hubieren pactado un convenio o contrato de trabajo una jornada inferior, se respetara esta última y todo trabajo que exceda de la misma, constituirá jornada extraordinaria que debe ser remunerada como tal.



4.4. Jornadas extraordinarias de trabajo

Una vez asignada en el contrato de trabajo entre la Empresa de Trabajo Temporal y el trabajador la concreta jornada que va a llevar a cabo éste último, se plantean diversas cuestiones sobre la realización de horas extraordinarias por parte del trabajador puesto a disposición. En primer lugar, se plantea el interrogante sobre si la empresa usuaria puede pactar con el trabajador la realización de horas extraordinarias, ya que nos encontramos con el inconveniente de que no es esta empresa la obligada al pago, sino la Empresa de Trabajo Temporal. Vuelven a plantearse, pues, dificultades derivadas de la triple relación entre la Empresa de Trabajo Temporal, el trabajador y la empresa usuaria. A la hora de resolver esta cuestión, podrían plantearse dos posibles interpretaciones. La primera de ellas consistiría en entender que sería la Empresa de Trabajo Temporal, como empresario que ha concertado el contrato de trabajo con el trabajador cedido, la que opte por la posibilidad de que éste realice horas extraordinarias en el ámbito de la empresa usuaria. De esta forma, esta última debería poner en conocimiento de la Empresa de Trabajo Temporal la necesidad de realizar horas extraordinarias por parte del trabajador cedido, para que fuese la Empresa de Trabajo Temporal la que, en su caso, autorizase dicha realización. En favor de esta interpretación cabría sostener que las horas extraordinarias han de ser abonadas en la cuantía que se fije o bien compensadas por tiempo de descanso retribuido (Art. 35.1 Empresa Temporal.), siendo la Empresa Temporal la obligada a dicha remuneración, ya que a la Empresa Trabajo Temporal corresponden el cumplimiento de las obligaciones salariales y de Seguridad Social, en función del Artículo 12.1 Ley Empresas Trabajo Temporal.⁴⁰ A ello hay que añadir que cuando el Artículo 15.1 Ley Empresas Trabajo Temporal asigna a la empresa usuaria las facultades de dirección, simplemente estaría incluyendo las

⁴⁰ Mercader, Uguina, J., "La intermediación en el mercado de trabajo tras la reforma laboral: realidades y respuestas", Revista de Trabajo y Seguridad Social, abril-junio, 1994, Pág. 42.


correspondientes a la organización y especificación de la prestación laboral de los trabajadores puestos a disposición, por lo que la decisión sobre la realización de horas extraordinarias quedaría fuera de dicho ámbito, en lógica coherencia con las tesis contractualistas del poder de dirección empresarial.



La segunda interpretación posible tendría en cuenta el concepto de empresario como receptor de la prestación de servicios, es decir, la empresa usuaria, que estaría legitimada para ejercitar todas las facultades que tuviesen relación con la ejecución de la actividad laboral, incluyendo la realización de horas extraordinarias. En favor de esta segunda opción podría alegarse que el Artículo. 1.2 E.T. establece que serán empresarios todas aquellas personas físicas, jurídicas o comunidades de bienes que reciban la prestación de servicios de los trabajadores, siendo en el caso analizado la empresa usuaria la que recibe dicha prestación. También podría defenderse esta interpretación si se optase por un concepto amplio de lo que haya que entender por facultades de dirección de la actividad laboral a las que se refiere el Artículo 15.1 Ley Empresas Trabajo Temporal, comprendiendo todas aquellas facultades que se atribuyen al empresario -en este caso la empresa usuaria- para la organización de su actividad empresarial.

La consecuencia de ello sería la posibilidad de encomendar, por parte de la empresa usuaria, la realización de horas extraordinarias al trabajador puesto a disposición, lo que tendría sus efectos retributivos correspondientes en el contrato celebrado entre la Empresa Trabajo Temporal. y el trabajador. Una posible solución a la cuestión planteada es la previsión en el convenio colectivo aplicable a la Empresa Trabajo Temporal de la aceptación por ésta de la realización de horas extraordinarias en la empresa usuaria. De lo contrario, no podría predicarse el deber de la Empresa Trabajo Temporal de aceptar el acuerdo directo entre el trabajador en misión y la empresa usuaria de realización de horas extraordinarias⁴¹.

⁴¹ Cruz Villalón, J., “Empresas de trabajo temporal y negociación colectiva”, Págs. 103-104




Los efectos de la negociación colectiva de la Reforma del Mercado de la obligatoriedad de su realización por parte del trabajador puesto a disposición, tal como se establece en algunos convenios colectivos de empresa de trabajo temporal 677, amparándose en la previsión contenida en el Artículo 35.4 Empresas Temporales., según el cual “la prestación de trabajo en horas extraordinarias será voluntaria, salvo que su realización se haya pactado en convenio colectivo o contrato individual de trabajo, dentro de los límites del apartado 2”. Esta obligatoriedad implica, pues, la aceptación por la empresa de trabajo temporal del pacto de realización de horas extraordinarias entre el trabajador cedido y la empresa usuaria. Fuera de estos casos, entiendo que sería necesaria la aceptación expresa por la empresa de trabajo temporal de la realización de horas extraordinarias, de forma que prevalecería la primera de las interpretaciones expuestas, que se fundamenta en la teoría contractualista de los poderes empresariales, en función de la cual las partes del contrato de trabajo serán las únicas legitimadas para establecer las condiciones por las que han de regirse en el desarrollo de la relación. Asimismo, no parece que haya ningún inconveniente en admitir la posibilidad de que el contrato de puesta a disposición se contemple expresamente el compromiso por parte de la empresa de trabajo temporal de aceptar el pacto entre el trabajador y la empresa usuaria con respecto a la realización de horas extraordinarias, ya que estamos ante un contrato de naturaleza mercantil a través del cual las partes podrían establecer este tipo de cláusulas que afectan al régimen jurídico por el que van a regirse ambas empresas. Ahora bien, lo que no sería posible establecer en el contrato de puesta a disposición es la obligatoriedad de la realización de dichas horas por parte del trabajador temporal. Para ello será necesario el pacto en el contrato entre la empresa de trabajo temporal. y el trabajador de la obligatoriedad de la realización de dichas horas, si es que ello no se ha contemplado en el convenio colectivo de la empresa de trabajo temporal del Artículo . 35., transcrito anteriormente, puede extraerse esta conclusión, sin que pueda darse la posibilidad de que un contrato de Trabajo”.

4.5. La determinación temporal de la hora extraordinaria

Por otra parte, es necesario delimitar a partir de qué momento se puede considerar que el trabajador puesto a disposición está realizando horas extraordinarias. El Artículo 35.1 Empresa Temporal de España, las define las como "aquellas horas de trabajo que se realicen sobre la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo, fijada de acuerdo con el artículo anterior". Una primera opción interpretativa estribaría en considerar como extraordinarias aquellas que sobrepasen la jornada habitual aplicable en la empresa usuaria. Para poder decantarnos por esta opción sería necesario llegar a la conclusión de que el poder de dirección previsto en el Artículo 15 Ley .Empresas Trabajo Temporal le atribuye a la empresa usuaria la facultad de concretar la distribución concreta de la jornada. Sin embargo, hay que tener en cuenta que, una vez establecido el horario por el empresario, éste va a incorporarse al contrato como parte de su contenido esencial, quedando así delimitado el ámbito temporal que, a partir de ese momento, pasa a formar parte de las condiciones sustanciales del contrato. Por lo tanto, si entendiésemos que la fijación del horario concreto de trabajo forma parte del ámbito del poder de dirección de la empresa usuaria, se estaría negando la esencia de dicha figura como una condición sustancial.

Por el contrario, tal y como se ha señalado anteriormente, lo que sucede es que una vez se establece el horario por parte de la empresa e incorporándose, por tanto, como parte de su contenido, quedaría así delimitado el ámbito temporal en que posteriormente habrá de moverse el poder de dirección⁴². Pactado en el contrato de trabajo entre la empresa de trabajo temporal y el trabajador una jornada inferior a la establecida en el convenio colectivo aplicable la empresa de trabajo temporal, deberá tomarse como referencia la distribución horaria determinada en el contrato de trabajo. Un problema similar ya se había planteado por la doctrina en relación a si debían considerarse como horas extraordinarias únicamente aquellas que superasen la jornada máxima legal, o si también debían considerarse como tales las que

⁴² Román de la Torre, "Poder de dirección y contrato de Trabajo", Pág. 236.



sobrepasaran la jornada vigente con carácter general en la empresa en virtud de las posibilidades de reducir la jornada a través de convenio colectivo o contrato individual, habiéndose decantado la doctrina por la segunda de las opciones. En apoyo de esta interpretación cabe señalar que el Artículo 12.3 párrafo 2º Empresas Temporales, al regular el trabajo a tiempo parcial, atribuye la consideración de horas extraordinarias a cada hora de trabajo que se realice sobre la jornada pactada en el contrato de trabajo, por lo que prevalece el concepto de jornada pactada con el trabajador en su concreto contrato de trabajo, y no aquél legal o convencionalmente establecido. En relación al cómputo de las horas extraordinarias en las empresas de trabajo temporal hay que señalar que la regulación contenida en los diferentes convenios colectivos de empresa de trabajo temporal. Únicamente suele establecer que tendrán la consideración de horas extraordinarias aquellas que superen la duración de la jornada anual especificada en el mismo convenio 687. Sin embargo, estas previsiones resultan bastante inoperantes, ya que en la mayoría de convenios colectivos se establece una duración anual y global de la jornada

El profesor Mario De La Cueva, expone: "jornada extraordinaria o de horas extras de trabajo, a la prolongación por circunstancias extraordinarias, del tiempo durante el cual el trabajador está a disposición del patrono"⁴³

Me parece útil mencionar lo establecido en el Código de Trabajo. Jornada extraordinaria. Definición Artículo 121. "El trabajo efectivo que se ejecute fuera de los límites de tiempo que determinan los artículos anteriores para la jornada ordinaria, o que exceda del límite inferior que contractualmente se pacte, constituye jornada extraordinaria y debe ser remunerada por lo menos con un cincuenta por ciento más de los salarios mínimos o de los salarios superiores a éstos que hayan estipulado las partes". Y que pasa si no se pacta contractualmente la jornada de trabajo, pienso que se entendería que es la que realice el trabajador diariamente y se establezca en el libro de salarios respectivo.

⁴³ Mario De La Cueva, Pág. 279.

Las jornadas ordinarias y extraordinarias no pueden exceder de doce diarias, de conformidad con el Artículo 122 del Código de Trabajo.





CAPÍTULO V



5. La movilidad geográfica de los trabajadores contratados por la empresa de trabajo temporal.

La determinación inicial del lugar de la prestación de trabajo. Previamente al análisis de los diferentes supuestos de movilidad geográfica del trabajador contratado por una Empresa de trabajo temporal, es conveniente el estudio de una cuestión previa: la determinación inicial del lugar de la prestación de servicios de aquél. El Artículo 8.1 Empresa de Trabajo temporal en España, establece: "el contrato de trabajo podrá celebrarse por escrito o de palabra", exceptuándose de esta libertad formal aquellas modalidades previstas en el párrafo segundo del mismo precepto, en el cual también se contiene la obligación de celebrar por escrito aquellos contratos "cuando así lo exija una disposición legal". Éste es el caso del contrato de trabajo celebrado entre la Empresa Trabajo Temporal. y el trabajador, para el que se prevé la exigencia de la forma escrita (Artículo 10.1 Ley de empresa de trabajo temporal) en los términos que reglamentariamente se determinen, lo que a su vez viene dispuesto en el Artículo 15 Reglamento empresa temporal temporal. En relación a los datos que debe contener el contrato de trabajo, figura el lugar de trabajo (Artículo 15.2 g y 15.3.e Reglamento empresa temporal), mención que posee una especial importancia si tenemos en cuenta que en nuestra normativa laboral común no existe una exigencia específica en relación a la determinación inicial del lugar de trabajo donde debe prestar sus servicios el trabajador.

Como criterio interpretativo se viene aceptando las reglas del Artículo 1171 del Código Civil, según el cual el lugar de cumplimiento de la prestación será, en primer término, el que se hubiese designado por las partes y, en su defecto, el derivado de la naturaleza de la prestación o, a falta de éste, aquél que resulte menos oneroso para el deudor, criterio que puede ser de utilidad cuando no pueda recurrirse a los otros por faltar el acuerdo entre las partes. En este sentido se pronuncia Agís Dasilva, M., "La aquellos casos en los que la

relación laboral sea superior a cuatro semanas "el empresario deberá informar por escrito al trabajador en los términos y plazos que se establezcan reglamentariamente, sobre los elementos esenciales del contrato, las principales condiciones de ejecución de la prestación laboral, siempre que tales elementos y condiciones no figuren en el contrato de trabajo formalizado por escrito", sin que se haya llevado a cabo, hasta el momento, el referido desarrollo reglamentario. La mención expresa en el Reglamento de empresa de trabajo temporal. podría fundamentar, en mi opinión, la postura de que el lugar de determinación de la prestación de trabajo no puede tener la consideración de mero elemento accidental o indicativo, sino que constituye un elemento esencial del contrato, máxime si se tiene en cuenta que su fijación posee una trascendencia fundamental en relación a los posibles cambios de residencia que llevase a cabo la empresa usuaria, en orden a la aplicación de las normas que sobre la movilidad geográfica se contienen en el Artículo 40 de la empresa de trabajo. Asimismo, la exigencia de delimitación del lugar de la prestación de servicios es importante en función de los posibles cambios de lugar de trabajo que, sin entrar dentro del concepto de traslado o desplazamiento del Artículo 40, sí que modifiquen sustancialmente la situación laboral pactada inicialmente por el trabajador, y que, en consecuencia, dudosamente entrarían dentro del poder directivo empresarial asignado por el Artículo 15.1 Ley de empresa de trabajo temporal. Esta opción resulta coherente con la tesis contractualista por la que se ha optado inicialmente, en el sentido de que, dentro de las prerrogativas que la empresa usuaria posee como titular de la potestad directiva atribuida por el citado precepto, no se incluiría el poder de modificar el lugar de trabajo inicialmente pactado entre la empresa de trabajo temporal y el trabajador. Por otra parte, esta obligatoria mención al lugar donde el trabajador desempeña la prestación de servicios en la normativa reguladora de las empresa de trabajo temporal llevaría a concluir en favor de la calificación del lugar de trabajo como elemento esencial del contrato de trabajo, máxime si se tiene en cuenta que ésta es precisamente la calificación que lleva a cabo el Artículo 2.2.b) de la Directiva 91/533/CEE, de 14 de octubre de 1991, relativa a la obligación del empresario determinación inicial del lugar de la prestación laboral", Revista de Trabajo y Seguridad Social, abriljunio, 1995, pág. 27 de



informar al trabajador acerca de las condiciones aplicables al contrato de trabajo o a la relación laboral



Por otra parte, es necesario establecer cuáles son los criterios que han de seguirse en relación a la adscripción del trabajador a un concreto centro de trabajo. Ello se conecta con la problemática relativa a si es posible la adscripción plural es decir, a más de un centro de trabajo del trabajador puesto a disposición. El problema suscita un especial interés si se tiene en cuenta que algunos convenios colectivos de empresa de trabajo temporal llevan a cabo una adscripción plural del trabajador a varios centros de trabajo. En particular, y para eludir los problemas que pueden suscitar la presencia de dos empresas la de trabajo temporal y la usuaria, los convenios citados suelen llevar a cabo la adscripción del trabajador puesto a disposición tanto al domicilio de la Empresa de trabajo temporal como al de la empresa usuaria, o bien reservar a la empresa la facultad de distribuir su personal en función de sus facultades de organización, de la forma más racional y adecuada a los fines productivos de la misma. A favor de tales cláusulas podría argumentarse que, a falta de regulación aplicable, no habría ningún obstáculo a la hora de realizar esta adscripción plural, opción que supondría dotar de un especial protagonismo a las necesidades organizativas de ambas empresas, de manera que se estaría así fomentando un mayor margen de maniobra a la hora de proceder a un hipotético cambio del lugar de trabajo. Sin embargo, creo que resulta conveniente mantener un modelo de adscripción geográfica singular a un único centro de trabajo.

Así pues, la normativa de Empresa Trabajo Temporal es más exigente en este punto, ya que la necesidad de delimitar el elemento locacional de la prestación laboral no se ha visto reflejada en nuestra regulación a través de la consideración del lugar de trabajo como elemento esencial del contrato, dado que esta afirmación no encuentra en el Empresa Temporal una consagración expresa. En este sentido, el Artículo. 8.4 Empresa Temporal establece que, en aquellos casos en los que la relación laboral sea superior a cuatro semanas el empresario deberá informar por escrito al trabajador en los términos y plazos que se establezcan reglamentariamente, sobre los elementos esenciales del



contrato y las principales condiciones de ejecución de la prestación laboral, siempre que tales elementos y condiciones no figuren en el contrato de trabajo formalizado por escrito, sin que se haya llevado a cabo, hasta el momento, el referido desarrollo reglamentario. La mención expresa en el Reglamento de Empresas de Trabajo Temporal, podría fundamentar, en mi opinión, la postura de que el lugar de determinación de la prestación de trabajo no puede tener la consideración de mero elemento accidental o indicativo, sino que constituye un elemento esencial del contrato, máxime si se tiene en cuenta que su fijación posee una trascendencia fundamental en relación a los posibles cambios de residencia que llevase a cabo la empresa usuaria, en orden a la aplicación de las normas que sobre la movilidad geográfica se contienen en el Artículo 40 Empresa Temporal. Asimismo, la exigencia de delimitación del lugar de la prestación de servicios es importante en función de los posibles cambios de lugar de trabajo que, sin entrar dentro del concepto de traslado o desplazamiento del Artículo. 40, sí que modifiquen sustancialmente la situación laboral pactada inicialmente por el trabajador, y que, en consecuencia, dudosamente entrarían dentro del poder directivo empresarial asignado por el Artículo 15.1 Ley de Empresas de Trabajo Temporal. Esta opción resulta coherente con la tesis contractualista por la que se ha optado inicialmente, en el sentido de que, dentro de las prerrogativas que la empresa usuaria posee como titular de la potestad directiva atribuida por el citado precepto, no se incluiría el poder de modificar el lugar de trabajo inicialmente pactado entre la Empresa de Trabajo Temporal y el trabajador. Por otra parte, esta obligatoria mención al lugar donde el trabajador desempeña la prestación de servicios en la normativa reguladora de las Empresa de Trabajo Temporal llevaría a concluir en favor de la calificación del lugar de trabajo como elemento esencial del contrato de trabajo.

Por otra parte, es necesario establecer cuáles son los criterios que han de seguirse en relación a la adscripción del trabajador a un concreto centro de trabajo. Ello se conecta con la problemática relativa a si es posible la adscripción plural es decir, a más de un centro de trabajo del trabajador puesto a disposición.

Es interesante el análisis que se hace de la legislación española y al respecto puedo indicar lo que se relaciona con el lugar en que preste sus servicios el trabajador lo cual establece muy bien el Artículo 33 del Código de Trabajo que establece: "Si se contrata al trabajador para prestar sus servicios o ejecutar una obra dentro del territorio de la República, pero en lugar distinto al de aquel en que viva habitualmente dicho trabajador en el momento de celebrarse el contrato, se deben observar estas reglas, siempre que la separación entre ambos sitios sea mayor de quince kilómetros:



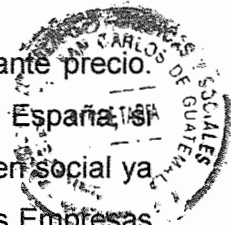
- a) Cuando el trabajador se vea compelido a hacer viajes diarios de ida y regreso, el patrono debe pagarle a aquél los pasajes o los gastos razonables que eso le demande; y
- b) Cuando el trabajador se vea compelido a vivir en el sitio donde van a realizarse los trabajos, el patrono únicamente debe pagarle los gastos razonables de ida y de regreso antes y después de la vigencia del contrato. Si el trabajo dura sesenta días o menos, los expresados gastos se pagarán sólo al trabajador; pero si el contrato es de mayor duración y la esposa o concubina y familiares que vivan y dependan económicamente de él se ven compelidos a vivir en el lugar donde van a realizarse los trabajos o en las inmediaciones de éste, el trabajador tiene derecho a que se le paguen también los gastos razonables de transporte de dichas personas, incluyendo alimentación y hospedaje para todos durante el viaje.

En los casos que contempla este inciso, la relación de trabajo debe entenderse iniciada desde que comienza el viaje de ida.

5.1 ¿En qué consiste la empresa de trabajo temporal?

"La empresa de trabajo temporal (E.T.T) es aquella cuya actividad consiste en poner a disposición de otra empresa usuaria (EU), con carácter temporal, trabajadores por ella contratados respecto a los cuales ostenta la condición de empresario. Esta actividad de cesión, de carácter interpositorio, se instrumenta mediante un contrato de naturaleza civil o mercantil denominado de «puesta a

disposición», que se concierta por un tiempo determinado y mediante precio. La cesión de trabajadores había sido tradicionalmente prohibida en España, así bien en periodos anteriores a su legalización, los tribunales del orden social ya no tachaban de ilegal la actividad de las empresas precursoras de las Empresas de Trabajo Temporal, al consistir en empresas reales y no ficticias (S.T.S. 11 de octubre de 1993 (A/7.586). La regulación de las E.T.T. se realiza por la Ley 14/94 de 14 de junio y el Real Decreto 4/1995 de 13 de enero de desarrollo, con las modificaciones introducidas sobre infracciones administrativas en la Ley 50/1998 de 30 de diciembre, de Medidas fiscales, Administrativas y del Orden Social y Ley 29/1999 de 16 de julio, de modificación de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las Empresas de Trabajo Temporal.



Esta regulación descansa en un sistema de autorización administrativa, que procede si se dan los requisitos iniciales:

- a) Disponer de una estructura organizativa adecuada al objeto social;
- b) Dedicación exclusiva a la actividad de cesión;
- c) Carecer de obligaciones fiscales o de Seguridad Social pendientes.
- d) Garantía financiera frente a las obligaciones salariales y para con la Seguridad Social;
- e) No haber sido sancionada con suspensión de la actividad en dos o más ocasiones y
- f) Incluir en su denominación el término de «empresa de trabajo temporal. El periodo de autorización es de un año, debiendo solicitar nueva autorización en dos prórrogas sucesivas, en el plazo de los tres meses anteriores a la expiración del plazo anual concedido, siendo la tercera de carácter indefinido.

Además de los requisitos iniciales, que la Empresa de Trabajo Temporal deberá mantener para obtener las autorizaciones sucesivas, la Empresa de Trabajo Temporal deberá actualizar la garantía financiera en importe igual al 10% de la masa salarial del ejercicio económico inmediato anterior a la solicitud de prórroga, nunca inferior a veinticinco veces el salario mínimo interprofesional vigente en el momento de la solicitud y justificar haber destinado en el ejercicio económico inmediatamente anterior al que se formula la solicitud de prórroga,

el 1% de la masa salarial a la formación de los trabajadores contratados en misión.

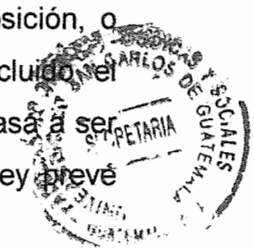


La transparencia en el giro de la actividad de las Empresa de Trabajo Temporal ha sido uno de los principios inspiradores de la nueva regulación, que establece determinadas obligaciones de información ante la Autoridad laboral concedente, estatal o autonómica, según el ámbito territorial de actividad, a quien han de presentar una relación mensual de los contratos de puesta a disposición celebrados, y notificar los cambios de titularidad, domicilio, de dirección y órganos de administración, apertura de nuevos centros y cese de actividad, así como a determinadas obligaciones informativas adicionales en su giro de actividad, como son las de contener una información mínima en los contratos de puesta a disposición y contratos de trabajo, que deben celebrarse siempre por escrito y a identificar el número de autorización administrativa en su giro social.

La celebración de contratos de puesta a disposición procede en los mismos supuestos y bajo las mismas condiciones y requisitos en que la empresa usuaria podría celebrar un contrato de duración determinada, conforme a lo dispuesto en el Artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores:

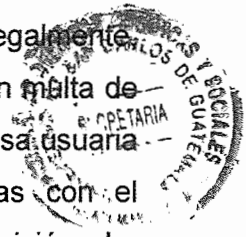
- a) Realización de una obra o servicio determinado.
- b) Atender exigencias circunstanciales de mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos, aún tratándose de la actividad normal de la empresa, cuya duración máxima es de seis meses, dentro de un periodo de doce, contados a partir del momento en que se produzcan dichas causas. Su duración puede extenderse por regulación de convenio colectivo sectorial estatal o, en su defecto, por convenio colectivo sectorial de ámbito inferior, hasta las tres cuartas partes del periodo de dieciocho meses, fijado como referencia, dentro del cual pueden realizarse estas contrataciones.
- c) Sustituir a trabajador de la empresa con derecho a reserva del puesto de trabajo.

En el caso de superar los periodos máximos de puesta a disposición, o continuar la prestación de servicios del trabajador, una vez concluido el contrato de puesta a disposición, la titularidad de la relación laboral pasa a ser de la empresa usuaria conforme Artículo 7.2 de la Ley 14/94. La Ley prevé cuatro exclusiones en la actividad de cesión:



- a) Sustitución de trabajadores en huelga de la empresa usuaria;
- b) Trabajos y actividades de especial peligrosidad, regulados en Real Decreto 216/1999, de 5 de febrero: Determinados trabajos en industrias de la construcción, minería, en plataformas marinas, con explosivos, expuestos a radiaciones ionizantes, a determinados agentes cancerígenos, mutagénicos o tóxicos para la reproducción, a determinados agentes biológicos y a riesgos eléctricos de alta tensión;
- c) Ocupar puestos de trabajo amortizados en la empresa usuaria por despido improcedente, rescisiones de contrato por incumplimientos empresariales, despido colectivo u objetivo por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas, excepto en los supuestos de fuerza mayor y, los cubiertos por trabajadores puestos a disposición por empresas de trabajo temporal, en los dieciocho meses anteriores a la puesta a disposición, por periodo de tiempo superior a trece meses y medio, de forma continua o discontinua;
- d) Para ceder trabajadores a otras empresas de trabajo temporal. Las condiciones de trabajo de los trabajadores cedidos se regulan por las normas aplicables a las empresas de trabajo temporal, con quienes mantienen el vínculo laboral, contenidas fundamentalmente en el Convenio Colectivo del Sector de las Empresas de Trabajo Temporal y, en su caso, en los convenios de empresa existentes. En material salarial, como mínimo, corresponde la retribución total para el puesto de trabajo a desarrollar establecida en el convenio colectivo aplicable a la empresa usuaria. El Convenio colectivo del sector, establecía la rescisión ante tempus del contrato temporal del personal en misión por resolución total o parcial del contrato de puesta a disposición, habiendo sido declarada la nulidad de la citada cláusula (S.T.S. 4 de febrero de 1999).

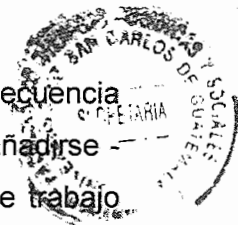
La cesión de trabajadores fuera de los supuestos previstos legalmente, además de constituir infracción administrativa grave, sancionable con multa de hasta 500.000 ptas., da lugar a responsabilidad solidaria de la empresa usuaria por las obligaciones salariales y de Seguridad Social contraídas con el trabajador durante la vigencia del contrato de puesta a disposición. La celebración de contratos de puesta a disposición en los supuestos excluidos, a excepción de la cesión de trabajadores en puestos de trabajo amortizados por incumplimientos empresariales, despidos colectivos o por causas objetivas, sancionables como infracción grave, da lugar a infracción muy grave, sancionable con multa de hasta 15.000.0000 ptas. así como de la responsabilidad solidaria señalada. www.encyclopediajuridica.biz14.com



5.2. La inclusión del despido disciplinario dentro de las facultades disciplinarias atribuidas a la empresa de trabajo temporal.

Partiendo del Artículo 15.2 Ley de Empresa de Trabajo Temporal, la facultad disciplinaria en relación a los trabajadores puestos a disposición corresponde a la Empresa de Trabajo Temporal ya se ha puesto de manifiesto que esta atribución responde a una concepción contractualista de los poderes empresariales, a pesar de que la bifurcación entre el poder de dirección y el poder disciplinario -entre la empresa usuaria y la Empresa de Trabajo Temporal, respectivamente- hace quebrar los esquemas contractualistas básicos de ambos poderes, lo que afecta inevitablemente al poder disciplinario si se toman en consideración los principios que rigen al mismo: el principio de tipicidad, el de inmediatez y el de proporcionalidad entre las faltas y sanciones.

De esta forma, la distribución de poderes entre ambas empresas conlleva la ruptura con los principios básicos del derecho sancionador, lo que inevitablemente supone una quiebra de la teoría contractualista en el ámbito del poder disciplinario, ya que, a pesar de que éste es asignado al empresario formal del trabajador puesto a disposición -la Empresa de trabajo temporal, resulta imposible un adecuado ejercicio de este poder si se tiene en cuenta que



los principios que lo presiden quedan vacíos de contenido como consecuencia de la atribución del poder de dirección a la empresa usuaria, puede añadirse en relación al despido disciplinario llevado a cabo por la Empresa de trabajo temporal.- la ruptura de la conexión causal que tradicionalmente se ha venido asignando al mismo. Así, el carácter culpable del incumplimiento contractual es considerado por la generalidad de la doctrina como elemento imprescindible, ya que no es posible una responsabilidad por el simple resultado, si bien no es preciso el dolo (intención), puesto que puede bastar la culpa (negligencia)⁴⁴. Así, la apreciación por parte de la Empresa de trabajo temporal. sobre la concurrencia de la gravedad y la culpabilidad⁴⁵ en el incumplimiento llevado a cabo por el trabajador exige un adecuado conocimiento de la conducta infractora, lo que resulta difícil para dicha empresa si se tiene en cuenta que dicho incumplimiento va a tener lugar en el ámbito de la empresa usuaria. Por otra parte, el Artículo 15.2 Ley de empresa de trabajo temporal. no realiza una mención expresa al despido disciplinario, sino que lo que se asigna es la facultad disciplinaria genérica atribuida por el Artículo. 58 Empresa Temporal en relación a las faltas y sanciones laborales. Como consecuencia de dicha omisión, se ha señalado que, de compartirse la opción doctrinal que concibe al despido como un acto de extinción del contrato, y por tanto como una institución diferenciada de las sanciones, podría dudarse de la aplicabilidad del precepto cuando el despido disciplinario resulta consecuencia del incumplimiento del trabajador⁴⁶. Este argumento no es la primera vez que se ha utilizado para excluir al despido disciplinario de la facultad disciplinaria genérica atribuida al empresario.

5.3. Los efectos del despido y la determinación de responsabilidades entre ambas empresas: especial referencia a los salarios de tramitación.

La inclusión del despido dentro de las facultades disciplinarias atribuidas por la Ley de empresa de trabajo temporal a la empresa de trabajo temporal no

⁴⁴ Montoya A., Galiana, Sempere y Ríos, B., "Comentarios al Estatuto de los Trabajadores", Pamplona, Aranzadi, 1995, Pág. 301

⁴⁵ Tal como define Alonso Olea, M., "El despido. (Un estudio de la extinción del contrato de trabajo por voluntad del empresario)", IEP, Madrid, 1957, Pág. 147,

⁴⁶ Perez Yañea, R., "El reparto de poderes empresariales entre empresa de trabajo temporal y empresa usuaria respecto a los trabajadores en misión", Relaciones Laborales, nº 1, 1998, Pág. 45.

elimina, sin embargo, los problemas que la relación trilateral suscita en relación a las consecuencias derivadas del mismo. En relación a los efectos del despido, hay que partir de la premisa de que resulta de aplicación la normativa laboral común, concretamente los Artículos 55 y 56 Empresa temporal en los que se le asigna, respectivamente, al despido declarado judicialmente nulo la readmisión del trabajador, y al declarado improcedente la opción entre la readmisión o la indemnización, además de la obligación del pago de los salarios de tramitación en ambos casos. Partiendo de la base de que es la Empresa de trabajo temporal el sujeto que ostenta la condición de empresario y parte en el contrato de trabajo celebrado con el trabajador puesto a disposición, será ésta la que deberá proceder a la readmisión o indemnización del trabajador, con independencia de que el incumplimiento haya tenido lugar en el ámbito organizativo y productivo de la empresa usuaria, ya que, tal como se ha puesto de manifiesto anteriormente, ésta última no posee la facultad de extinguir el contrato de trabajo, por lo que tampoco parece que sobre ella deban recaer los efectos de la extinción. Un sector doctrinal⁴⁷ viene realizando una interpretación analógica con respecto a la solución adoptada por la jurisprudencia en materia de contratistas y subcontratistas de obras o servicios, identificando a la empresa principal con la empresa usuaria y a la contratista con la empresa de trabajo temporal.⁴⁸ Según el Tribunal Supremo, la empresa principal “no responde del inadecuado ejercicio del poder disciplinario” de la empresa contratista⁸⁶¹, por lo que, tomando como base esta jurisprudencia, se ha señalado que la empresa usuaria tampoco tendrá ningún tipo de responsabilidad en relación a los efectos del despido declarado nulo o improcedente. Cuestión diferente es la atribución del concreto régimen de responsabilidades que hay que entender aplicable en aquellos casos en los que la Empresa de trabajo temporal no haga frente a las obligaciones que se deriven de la calificación judicial del despido, en concreto con respecto de los



⁴⁷ Del Rey Guanter, S. y LEAL PERALVO, F., “La relación entre los supuestos contractuales justificativos del contrato de puesta a disposición y los supuestos contractuales justificativos del contrato de trabajo de cesión temporal de duración determinada”, op. cit., pág. 34, y PÉREZ YÁÑEZ, R., “El reparto de poderes empresariales entre empresa de trabajo temporal y empresa usuaria respecto a los trabajadores en misión”, Pág. 45

⁴⁸ Esta interpretación es también acogida por la Sentencia de 12-6-1995 del Juzgado de lo Social nº1 de Madrid, (Actualidad Laboral nº 40, 1995).

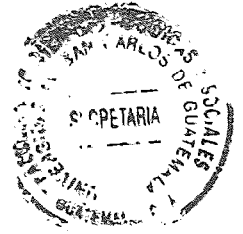
salarios de tramitación. Ya se ha visto con anterioridad que la doctrina ha optado realizar una interpretación analógica con los supuestos de contratos y





CONCLUSIONES

1. Los contratos de trabajo temporal en las empresas de que por su naturaleza son de trabajo indefinido utilizan un instrumento de inserción laboral como lo es el contrato de trabajo temporal, lo cual crea desprotección en los derechos de los trabajadores lo que facilita al empleador el no pago de prestaciones laborales a que tienen derecho dichos trabajadores.
2. En Guatemala la flexibilidad laboral se contrapone a la estabilidad. Esto se ha podido notar con leyes que se proponen en el Congreso, que conllevan la flexibilidad laboral dejando por un lado la estabilidad de los trabajadores. Por esto es evidentemente que el trabajo temporal incrementa la flexibilidad laboral y a los trabajadores los perjudica en sus derechos ya adquiridos.
3. La regulación legal de las empresas de trabajo temporal (ETT) surge a raíz de la normativa establecida en el convenio 96 de la organización Internacional de Trabajo a medida que los diferentes países lo han ido adoptando se han creado las legislaciones nacionales correspondientes. Esto crea observancia en nuestra legislación laboral por ser un convenio ratificado por Guatemala.
4. Algunas empresas y sectores están utilizando la fórmula de contratación temporal como un instrumento de ahorro de costes salariales, lo que conlleva precarización laboral y un exceso de horas extras. Es incorrecto utilizar la contratación temporal como un hábito y una estrategia permanente de reclutamiento de personal en sustitución de empleados indefinidos.
5. El contrato de Trabajo temporal debe estar regulado como un contrato a plazo fijo o por obra determinada, ya que no se deben utilizar otros contratos de trabajo como lo son aquellos de carácter civilista, con lo cual los patronos intentan evadir el pago de prestaciones laborales, por consiguiente el problema surge cuando se utilizan dichos contratos civiles.



RECOMENDACIONES



1. En Guatemala, los contratos de trabajo que se contemplan son tres, los mismos tipificados como indefinidos, a plazo fijo o por obra determinada, por lo que es necesario que la empresa de trabajo temporal encaje en alguno de estos tres tipos de contrato, sin embargo los contratos que se realizan por una empresa temporal no se encuentran regulados, en este sentido es necesario que el Congreso los regule en el Código de Trabajo.
2. Al no tener claro la forma de contratación laboral se utilizan métodos que buscan la flexibilización del trabajo por medio de contratos mercantiles, con lo que buscan evadir el pago de prestaciones laborales, por lo que debe ser el Ministerio de Trabajo quien propugne por la estabilidad laboral y evitar que los patronos utilicen métodos fraudulentos.
3. En Guatemala se debe regular por el Congreso, las empresas de trabajo temporal, y clasificarlas dependiendo del lugar donde se encuentren situadas, para que sean objeto de control por parte del Ministerio de Trabajo.
4. Las empresas de trabajo temporal, necesitan para que sus actividades sean legales cumplir una serie de requisitos y una autorización administrativa concedida por las autoridades correspondientes así como someterse a inspecciones y auditorías periódicas, por lo que toca a la Inspección de Trabajo verificar dichas obligaciones.
5. El Congreso debe regular la definición de lo que es la empresa de trabajo temporal y servirá para diferenciar lo que es, este tipo de empresa con otras.



BIBLIOGRAFÍA



ALARCON CARACUEL, M.R. **La ajenidad en el mercado: un criterio definitorio del contrato de trabajo.** España. 1992. (s.e).

ALARCON CARACUEL, M.R. **La ordenación del tiempo de trabajo,** Editorial, Tecnos, Madrid, 1988.

ALONSO GARCIA, M. **La autonomía de la voluntad en el contrato de trabajo.** España, 1982. (s.e).

ALONSO OLEA, M. **El despido.** (Un estudio de la extinción del contrato de trabajo por voluntad del empresario). Editorial IEP, Madrid, 1957.

BLASCO PELLICER, A. **La individualización de las relaciones laborales.** Madrid, España, 1999. (s.e).

CREMADES SANTZ PASTOR, B. **La sanción disciplinaria en la empresa,** España, 1969. (s.e).

CRUZ VILLALON, J. **Empresas de trabajo temporal y negociación colectiva.** España, 1990. (s.e).

CRUZ VILLALON, J. **Las modificaciones de la prestación de trabajo.** MTSS, Madrid, 1983. (s.e)

DE LA CUEVA, Mario. **Derecho Mexicano del Trabajo.** México. 1963. (s.e).

DEL REY GUANTER, S. y LEAL PERALVO, F. **La relación entre los supuestos contractuales justificativos del contrato de puesta a**

disposición y los supuestos contractuales justificativos del contrato de trabajo de cesión temporal de duración determinada. España, 1970. (s.e)



PÉREZ YÁÑEZ, R. El reparto de poderes empresariales entre empresa de trabajo temporal y empresa usuaria respecto a los trabajadores en misión. España 1969. (s.e).

FERNANDEZ LOPEZ, M^a F. El poder disciplinario en la empresa. Civitas, Madrid, 1991. (s.e).

GARCIA NINET, J.I y MORRO LOPEZ, J. Prestaciones personales obligatorias. España, 1989. (s.e).

KAHN-FREUND, O. Trabajo y Derecho JEMMAUD, "Les fonctions du droit du travail", en AA.VV. Alemania, 1954. (s.e).

Madrid, (Actualidad Laboral nº 40, 1995). (s.e) (s.a).

MARTIN VALVERDE, A. Modificaciones de la jornada y del horario de trabajo. España, 1985. (s.e).

MERCADER URGUINA, J. La intermediación en el mercado de trabajo tras la reforma laboral: realidades y respuestas. Revista de Trabajo y Seguridad Social, abril-junio, España 1994. (s.e).

MONTOYA A. GALIANA, SEMPERE Y RIOS, B. Comentarios al Estatuto de los Trabajadores, Pamplona, Aranzadi, 1995. (s.e).

OSSORIO, Manuel. Diccionario. Diccionario de ciencias políticas y sociales. Ed. Heliasta, R.S.L. Buenos Aires, Argentina, 1,981.

PEREZ AMOROS, F. El trabajador como sujeto del derecho del trabajo. España, 1987. (s.e).



PEREZ YAÑEA, R. El reparto de poderes empresariales entre empresa de trabajo temporal y empresa usuaria respecto a los trabajadores en misión, Relaciones Laborales, nº 1, España, 1998. (s.e).

RIVERO LAMAS, La novación del contrato de trabajo. España, 1980. (s.e)

DE LA TORRE, Roman. Poder de dirección y contrato de Trabajo. España, 1966. (s.e).

SALA FRANCO, T, y LOPEZ MORA, F. Contrato de trabajo, en Comentarios a las Leyes Laborales. España, 1972. (s.e).

DE LA TORRE, Vid Roman. Poder de dirección y contrato de Trabajo. España, 1984. (s.e).

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente de 1985. Guatemala, 1986.

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

Código Civil. Decreto Ley 106 del Congreso de la República de Guatemala. 1963.