

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

**ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA DISCRIMINACIÓN AL TRABAJADOR A DOMICILIO
QUE HACE EL ARTÍCULO 158 DEL CÓDIGO DE TRABAJO, VULNERANDO EL
PRINCIPIO DE IGUALDAD**

LUIS ALFREDO ALBUREZ GOTEY

GUATEMALA, ABRIL 2010

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

**ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA DISCRIMINACIÓN AL TRABAJADOR A DOMICILIO
QUE HACE EL ARTÍCULO 158 DEL CÓDIGO DE TRABAJO, VULNERANDO EL
PRINCIPIO DE IGUALDAD**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

LUIS ALFREDO ALBUREZ GOTEY

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, abril de 2010

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huítz Enríquez
VOCAL IV:	Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V:	Br. Luis Gustavo Ciraiz Estrada
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

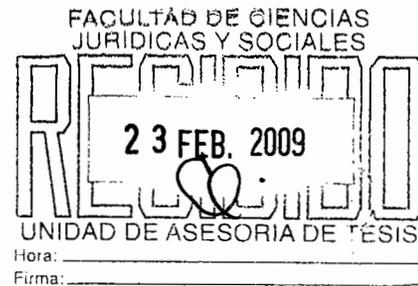
RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



Licenciado
Sergio Neftali Orozco Velásquez
12 Calle 3-10 Zona 1
Teléfono: 57404585, 59417424

Guatemala, 23 de febrero de 2009

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



Respetable Licenciado Castro:

Tengo el grato honor de dirigirme a usted, con el objeto de informarle que habiendo sido nombrado como asesor mediante la providencia de fecha diez de febrero de dos mil nueve, procedí a asesorar el trabajo de tesis del bachiller LUIS ALFREDO ALBUREZ GOTEY, intitulado: "ANÁLISIS JURIDICO SOBRE LA DISCRIMINACIÓN AL TRABAJADOR A DOMICILIO QUE HACE EL ARTICULO 158 DEL CÓDIGO DE TRABAJO, VULNERANDO EL PRINCIPIO DE IGUALDAD". Por lo que en virtud de tal nombramiento, procedo a emitir el dictamen respectivo, en los términos siguientes:

De la revisión efectuada, me permito expresar mi **opinión respecto del contenido científico y técnico** del trabajo de tesis, de lo que puedo mencionar que el mismo tiene como objeto fundamental teórica, jurídica y doctrinariamente la necesidad y conveniencia de reformar el Código de Trabajo, mediante la supresión del Artículo 158, toda vez que el mismo coloca en un estado de total indefensión al trabajador a domicilio en cuanto a la protección de su salario, lo cual atenta no sólo con la realidad objetiva que pretende el ordenamiento jurídico laboral guatemalteco en lo atinente a la protección al salario del trabajador, sino que además discrimina y vulnera el derecho de igualdad del trabajador contratado bajo tal régimen, pues regula un trato diferente y dicha diferencia no es para proteger a la parte más débil de la relación laboral, sino por el contrario en detrimento de sus intereses.

Respecto la **metodología y técnicas de investigación utilizadas**, se estableció que utilizó en forma concreta y acertada el método analítico y descriptivo, apoyándose en técnicas bibliográficas y documentales, que le permitieron obtener un parámetro real de la situación del trabajador a domicilio y de las consecuencias derivadas de la forma en que se encuentra regulada la prestación de los servicios personales al amparo del referido régimen,



Licenciado
Sergio Neftalí Orozco Velásquez
12 Calle 3-10 Zona 1
Teléfono: 57404585, 59417424

así también, se determinó que utilizó una redacción adecuada para este tipo de estudio, siguiendo las normas de la Real Academia de la Lengua Española.

Con relación a la **bibliografía** consultada, se estableció que la misma fue la acertada, tanto la nacional como extranjera, y también las leyes de la materia en que se sustentó el trabajo de investigación. Y por último, puedo mencionar que del trabajo en mención, el bachiller **ALBUREZ GOTEY**, arribó a conclusiones y recomendaciones muy importantes, las que presentan hallazgos y las posibles soluciones a cada una de ellas, siendo éstas congruentes entre ambas, las que a mi parecer podrían ser tomadas en cuenta como un aporte científico para nuestra casa de estudio.

Por todo lo anterior, el suscrito asesor considera que en el trabajo de tesis relacionado, se cumplió con lo estipulado en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que habiéndose llenado los requisitos reglamentarios y administrativos correspondientes en el trabajo de investigación analizado, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el trabajo del Bachiller **Luis Alfredo Alburez Gotey**, para que el mismo continúe con el trámite respectivo y sea discutido en el examen público de tesis.

Atentamente,

Lic. Sergio Neftalí Orozco Velásquez

Abogado y Notario
Colegiado 6,988

SERGIO NEFTALI OROZCO VELASQUEZ
ABOGADO Y NOTARIO



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

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) VÍCTOR LEONEL RECINOS MARTÍNEZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante LUIS ALFREDO ALBUREZ GOTEY, Intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA DISCRIMINACIÓN AL TRABAJADOR A DOMICILIO QUE HACE EL ARTÍCULO 158 DEL CÓDIGO DE TRABAJO, VULNERANDO EL PRINCIPIO DE IGUALDAD".

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".

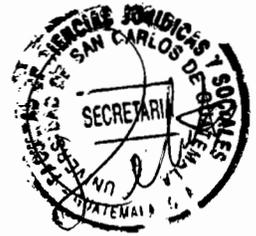

LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
CMCM/sllh



Bufete de Abogados y Notarios
3ª. Avenida 12-20 Zona 1, 2º. Nivel Of. "C"
Teléfonos, 2220-3595/6

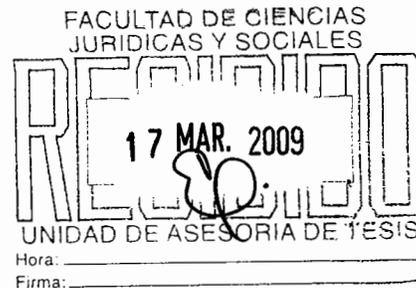


Guatemala, 17 de marzo del año 2009.

Licenciado

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

Licenciado Castro Monroy:



Respetuosamente me dirijo a usted con el objeto de informarle que en cumplimiento a lo dispuesto en la resolución de fecha diez de marzo del año en curso, procedí a revisar el trabajo de tesis del estudiante **LUIS ALFREDO ALBUREZ GOTEY**, intitulado: **"ANÁLISIS JURIDICO SOBRE LA DISCRIMINACION AL TRABAJADOR A DOMICILIO QUE HACE EL ARTICULO 158 DEL CODIGO DE TRABAJO, VULNERANDO EL PRINCIPIO DE IGUALDAD"**.

En relación al tema investigado, me permito manifestar que procedí a realizar las recomendaciones y correcciones necesarias, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 32 del Normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, y en tal sentido informo lo siguiente:

- a) El trabajo realizado, adquiere importancia puesto que es una problemática sobre la cual no se ha profundizado, ya que contiene doctrina, legislación y práctica que directamente le es aplicable, en el se deja constancia sobre la serie de dificultades que representa la aplicación de normativa obsoleta concerniente al tema.
- b) Se exhortó y revisó que el estudiante realizara una investigación objetiva y actualizada sobre el tema, siendo en consecuencia el contenido final de la tesis de carácter técnico y científico, ya que utilizó los métodos deductivo, jurídico descriptivo y como técnicas, la documental y bibliográfica, siendo en mi opinión las adecuadas para resolver el problema planteado, con lo cual comprueba la hipótesis conforme la proyección científica de la investigación.
- c) El aporte científico del trabajo de tesis se aprecia al momento de verificar los beneficios que obtendría el trabajador, contratado bajo el régimen de trabajo a domicilio con la supresión del Artículo 158 del Código de Trabajo, pues de esta manera se pondría fin a la falta de protección del salario del cual es víctima y a la vulneración del principio de igual derivado de la existencia de tal norma.



Bufete de Abogados y Notarios
3ª. Avenida 12-20 Zona 1, 2º. Nivel Of. "C"
Teléfonos, 2220-3595/6

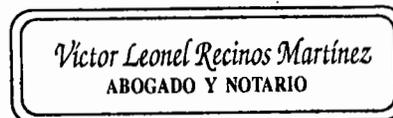


- d) Con respecto al orden seguido en el contenido del trabajo, el desarrollo del mismo y la bibliografía consultada son las adecuadas y las conclusiones y recomendaciones son congruentes con los temas desarrollados.

Luego de un trabajo de varias sesiones en las cuales he guiado personalmente al sustentante durante todas las etapas del proceso de investigación científica, al revisar el documento final, el trabajo de tesis en cuestión, reúne los requisitos legales establecidos, razón por la cual, emito DICTAMEN FAVORABLE, recomendando que el mismo continúe el trámite correspondiente, para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Sin otro particular, muy atentamente,

Lic. Víctor Leonel Recinos Martínez
Abogado y Notario
Colegiado activo No. 5361



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, tres de febrero del año dos mil diez.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante LUIS ALFREDO ALBUREZ GOTEY, Titulado ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA DISCRIMINACIÓN AL TRABAJADOR A DOMICILIO QUE HACE EL ARTÍCULO 158 DEL CÓDIGO DE TRABAJO, VULNERANDO EL PRINCIPIO DE IGUALDAD. 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/slh.





DEDICATORIA

- A Dios: Por todo lo bueno que ha sido conmigo y brindarme la oportunidad de seguir mi formación profesional.
- A mi familia: Por brindarme su apoyo y compartir sus conocimientos a lo largo de mi carrera.
- A mis padres: Este triunfo es por todos los esfuerzos y sacrificios.
- A mis hermanas: Este éxito no es sólo de uno sino es de todos.
- A mi esposa: Por su apoyo incondicional y por ser una persona muy especial en mi vida.
- A mis hijas: Esta meta alcanzada es un ejemplo para ustedes.
- A mis amigos y amigas: Gracias por los gratos momentos que hemos compartido y por estar presentes siempre.
- A los docentes: Por la noble y admirable labor que realizan al transmitir los conocimientos y contribuir con la educación profesional de cada alumno.
- A mi asesor: Lic. Sergio Nefalí Orozco Velázquez.
- A mi revisor: Lic. Víctor Leonel Recinos Martínez.
- A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la tricentenario Universidad de San Carlos de Guatemala, por permitir adquirir un cumulo de nuevos conocimientos.

ÍNDICE



Introducción i

CAPÍTULO I

1. Contrato individual de trabajo	1
1.1 Antecedentes históricos.....	1
1.2 Concepto	3
1.3 Características.....	4
1.3.1. Vínculo económico jurídico	5
1.3.2. Dependencia continuada del trabajador con relación al patrono	5
1.3.3. Dirección inmediata o delegada	5
1.3.4. Consensual	6
1.3.5. Bilateral	6
1.3.6. Nominado.....	6
1.3.7. No es solemne	6
1.3.8. Principal	6
1.3.9. Es de tracto sucesivo	6
1.3.10. Sinalagmático.....	7
1.4 Elementos del contrato de trabajo	7
1.4.1. Generales.....	7
1.4.2. Especiales.....	7



1.5. El contrato y la relación de trabajo.....	
1.5.1. Relación de trabajo	9
1.5.2. El contrato de trabajo	11
1.6. Plazos del contrato de trabajo	17
1.6.1. Casos de excepción	18
1.7. Clases de contratos individuales del trabajo	20
1.8. Obligaciones que nacen con el contrato de trabajo.....	21
1.8.1. Obligaciones del empleador.....	22
1.8.2. Obligaciones del trabajador.....	28
1.9. Derechos que nacen con el contrato de trabajo	30
1.9.1. Derechos de los patronos	30
1.9.2. Derechos de los trabajadores	31

CAPÍTULO II

2. El salario.....	35
2.1 Concepto	36
2.2 Clases de salario	37
2.2.1. Salario en especie.....	38
2.2.2. Salario nominal	38
2.2.3. Salario real	39
2.2.4. Salario efectivo.....	39
2.2.5. Salario directo	39



2.2.6. Salario promedio	40
2.2.7. Salario en dinero y en especie	40
2.2.8. Salarios mínimos	40
2.2.9. Salario completo	41
2.3 Protección legal del salario	41
2.4 Frente al empleador	41
2.5 Frente a acreedores del empleador	42
2.6 Frente al mismo trabajador	43
2.6.1. Protección del salario contra los acreedores del trabajador	43
2.6.2. Protección a la familia del trabajador	44
2.7 Formas de otorgar el salario	45
2.7.1. Pago del salario en moneda de curso legal	45
2.7.2. Pago del salario en especie	46

CAPÍTULO III

3. El trabajo a domicilio y su regulación en el Código de Trabajo y leyes laborales	47
3.1 Origen	47
3.2 Definiciones	49
3.3 Fuentes de la regulación del contrato a domicilio	52
3.4 Requisitos para la celebración del contrato a domicilio	53
3.5 Características del contrato de trabajo a domicilio	54



3.6 Contenido del contrato a domicilio 56

CAPÍTULO IV

4. Derecho comparado 59

4.1 Generalidades 59

4.2 El trabajo a domicilio en Uruguay 61

4.3 El trabajo a domicilio en México 62

4.4 Consideraciones generales sobre el trabajo a domicilio en el Perú 64

4.5 El trabajo a domicilio en Paraguay 65

4.6 El trabajo a domicilio en Chile 66

CAPÍTULO V

5. Análisis jurídico del régimen del trabajo a domicilio y del Artículo 158 del Código de Trabajo 69

5.1 Diferencias entre el régimen del trabajo a domicilio con otros contratos laborales 71

5.2 Análisis jurídico del Artículo 158 del Código de Trabajo 73

5.3 Principios que vulnera el Artículo 158 del Código de Trabajo 79

5.4 Discriminación en el régimen de trabajo a domicilio 82



5.5 Análisis del Convenio 177 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre el trabajo a domicilio	83
5.6. Propuesta para la reforma del Artículo 158 del Código de Trabajo.....	86
CONCLUSIONES.....	89
RECOMENDACIONES.....	91
BIBLIOGRAFÍA.....	93

INTRODUCCIÓN



En el medio laboral guatemalteco es frecuente encontrar casos de personas que son contratadas para elaborar en sus residencias o en el lugar que ellas deseen, pero bajo especificaciones del contratante, dichos productos luego de su elaboración son enajenados única y exclusivamente a quien los ordenó.

Dentro de este proceso que es totalmente legal, al tenor de la legislación guatemalteca, también encontramos, un sin número de patronos que hacen uso de la normativa atinente al trabajo a domicilio para obtener mayores ganancias, pues tergiversando los preceptos legalmente establecidos contratan bajo dicho régimen y haciendo uso del Artículo 158 del Código de Trabajo aprovechan descontar hasta la décima parte del salario que tienen derecho a percibir los trabajadores, bajo el pretexto de que éstos entregan los productos elaborados de forma defectuosa. La aberración legal que de aquí surge consiste en que dicho patrono siempre establece pretextos para privar permanentemente de dicho porcentaje al trabajador y pagar menos del salario pactado, (generalmente no supervisado por el Ministerio de Trabajo).

Ante los planteamientos anteriores y con el ánimo de colaborar en la solución del problema, en el presente trabajo se aportan elementos de conocimiento, teóricos, legales y sociales, habiéndose utilizado los métodos jurídico documental y jurídico-descriptivo, por medio de los cuales se estudiaron y analizaron todos los documentos relacionados con el tema, y luego observamos, describimos y definimos el fenómeno objeto de estudio, como técnica de investigación se utilizó la bibliográfica o documental, sobre la legislación que regula el régimen de trabajo a domicilio y los derechos de los empleadores y trabajadores, así como monografías, libros y documentos, referidos al tema, se confirma la hipótesis planteada, en el sentido que la investigación arroja datos reales y objetivos que demuestran que efectivamente el Artículo 158 del Código de Trabajo promueve la discriminación y violación del derecho de igualdad de los trabajadores, sujetos a régimen de trabajo a domicilio, pues fuera de dicho régimen el

patrono, en ningún caso podrá descontar por trabajos defectuosos o con deterioro cantidad alguna al salario de un trabajador.



Para arribar a la conclusión señalada, el trabajo de investigación se estructuró en cinco capítulos de la siguiente manera: El primer capítulo, se refiere al contrato individual de trabajo, su definición, características y modalidades; el segundo capítulo, se circunscribe al salario, su concepto, normas protectoras, clases y formas; el tercer capítulo, ilustra el trabajo a domicilio y su regulación en el código de trabajo y leyes laborales; el cuarto capítulo versa sobre el Derecho comparado de algunos países de Latinoamérica y el quinto capítulo, hace referencia al análisis jurídico del régimen del trabajo a domicilio y del Artículo 158 del Código de Trabajo, así como a las incongruencias, inequidades e injusticias existentes.

Finalmente, en el quinto capítulo, se presenta una propuesta de modificación o enmienda del Artículo mencionado a efecto de que cesen las injusticias señaladas y se espera que el presente trabajo basado en la realidad que vive el país, constituya un aporte para la búsqueda de soluciones integrales al fenómeno de la desigualdad que aqueja a la sociedad guatemalteca.

CAPÍTULO I



1. Contrato individual de trabajo

En este capítulo se estudiará el contrato individual de trabajo, sus antecedentes históricos, concepto, características, derechos y obligaciones que se derivan del mismo.

1.1 Antecedentes históricos

La llegada del derecho de los pueblos germanos implicó un retroceso respecto a la incipiente evolución hacia la categoría de contrato, por cuanto estas comunidades mezclaban un fuerte elemento formal con elementos simbólicos, e incluso el miedo a la venganza privada era una de las razones para que se procediera al cumplimiento de los acuerdos.

Una influencia mucho más modernizadora supuso la del derecho canónico, que mantenía la obligación de veracidad y la de respetar la palabra dada. En la recepción del derecho canónico se pretendía cumplir los *nudum pactum* romanos, hasta llegar a *los pacta vestita*. Hay que tener en cuenta que la figura actual del contrato, tal como la conocemos, no deriva de los *contractus romanus*, sino de los pactos. Así, en las Decretales del papa Gregorio IX. (1234) se sancionaba la obligatoriedad de respetar los pactos cuando se adoptaran mediante juramento. El problema en este caso derivaba de que los pactos se debían cumplir, no por su fuerza obligatoria, sino por subordinarse al juramento del que emanaba el auténtico vínculo jurídico, por lo que no quedaba clara la solución cuando se hiciera un pacto inválido a la luz del derecho, unido a un juramento válido.”¹ (Sic.)

En el ámbito del derecho mercantil existían los tribunales de comercio para juzgar todas las materias que le concernieran y su jurisprudencia fue la primera en reconocer que *solus consensus obligad* (basta el acuerdo para obligar). Por las exigencias del tráfico mercantil, no se podía vincular la eficacia jurídica de los pactos al cumplimiento de ciertas

¹ Chacón, Byron y Pérez Botija, E. **Fundamentos de derecho colectivos de trabajo**. pág. 27



formalidades y por ello es claro que en esta rama del derecho se comenzara a admitir la eficacia de los simples pactos.

En la Edad Moderna, los teóricos del derecho natural, que en cierta medida transformaron las ideas previas al derecho canónico, admitieron sin reserva la voluntad como fuente de obligaciones. Fue Grocio quien en su obra: *De iure bello pactis* fundó todo su sistema en la necesidad de cumplir las propias promesas. Aparece por tanto el contrato, como categoría donde el pilar básico es la simple voluntad de obligarse. Estas ideas se mostraron en consonancia con el pensamiento individualista y revolucionario de todos los juristas que influyeron en la redacción del Código de Napoleón (1804), como Domat o Pothier. Se ha de recordar que en esta época el contrato era una institución tan valorada, que incluso se situaba en el fundamento constitutivo de la sociedad política (el contrato social) o se hablaba del matrimonio como contrato matrimonial. Fruto de todas estas influencias, el Artículo 1134 de dicho Código afirma que "las convenciones formuladas conforme a las exigencias de la legalidad adquieren fuerza de ley entre las partes." Este Artículo supone una definición de la moderna categoría del contrato, que además gozaba de grandes virtudes para los revolucionarios, pues rompía obstáculos para la contratación del antiguo régimen y favorecía a la clase en ascenso, la burguesía, reforzando la dinámica del desarrollo industrial. De este modo se llegó al concepto de contrato hoy vigente que ha pasado a todos los Códigos modernos y que puede sintetizarse con palabras sencillas en la fórmula antes citada: Acuerdo de voluntades destinado a producir efectos jurídicos.

En la actualidad se habla de la crisis de la figura del contrato, o más bien, de la crisis de los presupuestos que originaron el contrato, de hecho, el acuerdo que representa la base del contrato, se suponía que debía tener lugar entre voluntades libres e iguales, lo cual no es del todo cierto hoy en día.

La realidad social muestra que la libertad, a la hora de contratar, no existe o está muy limitada en algunos casos, por ejemplo, en los contratos de suministros de gas, agua, electricidad, en los que es habitual que operen compañías en régimen de monopolio, o en otros, donde solo se alcanza una cierta capacidad para elegir entre unos muy



reducidos oferentes (por ejemplo, las compañías aéreas). Por otro lado, la igualdad no existe tampoco entre un empleador y alguien que necesita trabajar para ganar su sustento o entre un banco y una persona necesitada de un préstamo. De todo ello se deduce que si bien la figura general del contrato sigue vigente, se han creado otras modalidades de acuerdo como son los contratos en masa, forzosos, normados o normativos. También los legisladores han acogido esta problemática dictando leyes que en muchos aspectos limitan la antigua autonomía contractual donde sólo la voluntad dictaba el contenido de los pactos y compromisos, como las leyes en defensa de la competencia o las de protección de consumidores.

1.2 Concepto

Al abordar el tema del contrato individual de trabajo es importante señalar lo que el tratadista guatemalteco Mario López Larrave expone sobre la relación laboral, definiéndolo así: “El contrato individual de trabajo constituye indiscutiblemente la institución matriz en torno a la cual se ha venido construyendo el edificio del Derecho laboral”.² He decidido iniciar con este tema en virtud de que es necesario comprender con precisión qué es un contrato individual de trabajo, de la definición reseñada se puede afirmar en que el contrato individual de trabajo es una de las bases en donde descansa el Derecho de Trabajo y del cual surgen derechos y obligaciones para los sujetos que lo formalizan.

“Es 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.”³ El contrato individual de trabajo se caracteriza por las condiciones de subordinación, de continuidad y de colaboración (del trabajador con respecto al patrono). Esta otra definición contiene las características describiéndolas el objeto, la forma, las condiciones en que van a llevarse a cabo el trabajo.

² López Larrave, Mario. **Contrato de trabajo por tiempo indefinido, a plazo fijo y para obra determinada.** pág. 8

³ Cabanellas, Guillermo. **Compendio de derecho laboral.** pág. 968



"Es el contrato en virtud del cual una persona se obliga a desarrollar una actividad material o intelectual para ejecutar una obra o prestar un servicio en favor de otra, mediante una remuneración."⁴ En el concepto que antecede resalta la actividad humana a desarrollarse y la contraprestación que en este caso es el pago a cambio de la actividad que realiza o ejecuta en beneficio de una persona.

Es necesario conceptualizar el contrato de trabajo, para efectos prácticos, hay una definición que consideramos cumple con los presupuestos necesarios del mismo y que señala: "Contrato individual de trabajo es el vínculo económico y jurídico por el que una persona individual, se obliga a prestar a otra individual o jurídica, sus servicios personales, bajo la subordinación o dependencia inmediata o delegada del empleador, a cambio de una remuneración, sin que el trabajador asuma los riesgos que corresponden al empleador".⁵

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

Como requisitos del contrato individual de trabajo se indica que debe haber capacidad, consentimiento, objeto y causa. Cuando hablamos de capacidad la que una persona debe tener de conformidad con la ley para contratar su trabajo, consentimiento no es obligatorio, los derechos y obligaciones que de él emanan, cubrir una necesidad tanto del empleador como del trabajador.

1.3 Características

El contrato de trabajo tiene una serie de particularidades que lo distinguen claramente de cualquier otro contrato, las cuales se describen a continuación.

⁴ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. pág.222.

⁵ Ministerio de Trabajo y Previsión Social. **Revista del trabajo**, pág. 39



1.3.1. Vínculo económico jurídico

Al momento de darse la relación entre el trabajador y el patrono, automáticamente existe una relación económica y jurídica. Lo económico se refiere en cuanto a que el trabajador recibe su salario y el patrono recibe un servicio, y lo jurídico se refiere a que, en el establecimiento de esa relación laboral, se crean derechos y obligaciones que al ser incumplidas por cualquiera de las partes, el juez de trabajo puede obligar a que se cumplan.

El trabajador se obliga a prestar un servicio o ejecutar una obra personalmente, de ello se deriva que el trabajador sólo puede ser una persona individual.

1.3.2. Dependencia continuada del trabajador con relación al patrono

En el desarrollo de todo el Artículo 61 del Código de Trabajo, vemos claramente el establecimiento de la dependencia que tiene el trabajador respecto al patrono. La característica se refiere básicamente a que el trabajador para poder prestar su servicio, necesita constantemente de toda la infraestructura empresarial del patrono, es decir, que el patrono le proporcione la materia prima y todos los implementos necesarios para realizar el trabajo, incluso hasta los clientes en el caso de la cartera de clientes, para prestar el servicio.

1.3.3. Dirección inmediata o delegada

Se refiere a que el patrono tiene a su cargo la dirección del trabajo a realizar y le debe dar al trabajador instrucciones de qué debe de hacer y la forma en que lo debe de hacer. Existen dos clases de dirección: a) Inmediata que es cuando el patrono directamente ordena al trabajador, y b) Delegada, que se puede dar en dos formas: Por medio de un representante patronal; y en el mismo trabajador, es decir, cuando el patrono faculta al trabajador para que utilice su criterio.



1.3.4. **Consensual**

Significa que al igual que todos los contratos, se perfecciona con el simple consentimiento de las partes.

1.3.5. **Bilateral**

Las partes quedan obligadas a dar, hacer o no hacer alguna cosa, en el caso del contrato de trabajo, el trabajador queda obligado a la prestación del servicio y el patrono al pago de la remuneración.

1.3.6. **Nominado**

Posee nombre determinado en la ley.

1.3.7. **No es solemne**

Es decir, que no necesita de formalismos para ser válido y puede ser verbal, cuando se refiera a labores agrícolas o ganaderas, servicio doméstico, trabajos accidentales que no excedan de 60 días y a la prestación de un trabajo para una obra por el plazo y valor que establece el Código de Trabajo.

1.3.8. **Principal**

Existe con independencia de otro contrato.

1.3.9. **Es de tracto sucesivo**

Los servicios que presta el trabajador son permanentes, salvo que se dé por terminada la relación laboral.



1.3.10. Sinalagmático

Porque contiene elementos pertenecientes al contrato que crean obligaciones recíprocas para ambas partes, para que exista la relación de trabajo deberán existir los siguientes elementos:

- a) La prestación de un trabajo o servicio.
- b) Que este trabajo o servicio sea personal y subordinado.
- c) Que exista el pago de un salario por la realización del trabajo.

1.4 Elementos del contrato de trabajo

Existen dos clases de elementos del contrato, los generales y los especiales.

1.4.1. Generales

Como todo contrato es una especie de negocio jurídico, se debe tener en cuenta los elementos del negocio civil, que son capacidad de goce y ejercicio; consentimiento y objeto.

1.4.2. Especiales

Dentro de los elementos especiales los estudiosos del derecho señalan que: "Son cuatro los elementos que sirven de base al contrato de trabajo y son: 1) La subordinación; 2) La estabilidad en el empleo; 3) La profesionalidad; y. 4) El salario".⁶ A continuación se detallan individualmente:

➤ La subordinación

Entendida ésta como el estado de limitación de la autonomía del trabajador al que se encuentra sometido, en sus prestaciones, por razón de su contrato y que origina la potestad del empresario o patrono para dirigir la actividad de la otra parte, en orden del mayor rendimiento de la producción y al mejor beneficio de la empresa. Ésta ha sido

⁶ Cabanellas, Guillermo. *Ob. Cit.* pág. 970



considerada como uno de los elementos principales del contrato de trabajo. Es tan importante este elemento, que se ha llegado hasta tratar de cambiar el término de contrato de trabajo por el de relación de trabajo, ya que la ley lo que siempre ha tratado es de proteger esa relación de trabajo y este es un elemento que sirve para determinar la verdadera naturaleza jurídica de la prestación del servicio. La subordinación empieza en el momento en que el trabajador principia a ejecutar la actividad en beneficio del patrono.

➤ **La estabilidad en el empleo**

Se define la estabilidad en el empleo como derecho que incorpora al patrimonio económico del trabajador y revela la protección del Estado al mantenimiento del contrato de trabajo tiene como base una protección jurídica en beneficio del trabajador. La estabilidad en el empleo toma en cuenta dos aspectos muy importantes en favor del trabajador: En primer lugar, garantizarle la subsistencia permanente para él y su familia por medio de un salario seguro y continuado y, en segundo lugar, garantizarle que al final de su tiempo laborable, ya se deba al retiro, a la edad o por invalidez, tiene asegurada una pensión vitalicia. Nuestra legislación tiende a garantizar la estabilidad en el empleo, al decir: "Todo contrato individual de trabajo debe tenerse por celebrado por tiempo indefinido, salvo prueba o estipulación lícita y expresa en contrario" (Artículo. 26 Código de Trabajo).

➤ **La profesionalidad**

Cuando nos referimos a la profesionalidad estamos hablando de un término técnico del vocablo profesión, ya que no es el significado usual, sino uno de carácter especial. El término se define así: "Género de trabajo a que se dedica una persona en forma principal y habitual."⁷ También es necesario que el trabajador tenga cierta especialidad o conocimientos técnicos suficientes, que lo califique para poder realizar la tarea ordinaria objeto del contrato. Es necesario que esa actividad que realiza sea subordinada y remunerada, como medio de lograr su subsistencia para él y su familia.

⁷ Ossorio, Manuel. **Ob. Cit.** pág. 781



➤ El salario

Es la remuneración que el patrono paga al trabajador como contraprestación por la actividad que éste realiza en beneficio del empleador. El salario tiene el carácter de ser sinalagmático, es decir que del contrato de trabajo nacen obligaciones recíprocas e independientes. El trabajador está obligado a realizar la actividad laboral para la cual ha sido contratado y el patrono a su vez, está obligado a pagar el salario convenido.

En nuestra legislación, según el Artículo 18 del Código de Trabajo, los elementos determinantes del contrato de trabajo, son:

- a) La existencia del vínculo económico-jurídico, sin importar la denominación del contrato;
- b) La prestación del servicio o actividad laboral en una forma personal;
- c) La subordinación del trabajador a la dirección del patrono o su representante y;
- d) La retribución económica o salario que el patrono paga al trabajador como contraprestación en la relación laboral.

Por otro lado se indica también que los elementos especiales del contrato individual de trabajo son la subordinación, ausencia de riesgo, estabilidad y profesionalismo.

1.5 El contrato y la relación de trabajo

Precisa distinguir en este apartado lo relacionado al contrato y a la relación de trabajo pues dichas instituciones poseen ciertas características particulares que difieren una de la otra, tal y como se expone.

1.5.1 Relación de trabajo

Se entiende por relación de trabajo cualquiera que sea el acto que le de origen, a la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario. De esa cuenta puedo afirmar que desde el momento que una persona inicia el



hecho mismo de la prestación del servicio o la ejecución de la obra cobra vida la relación de trabajo.

El Licenciado Luís Fernández Molina, argumenta lo siguiente con respecto al contrato y a la relación de trabajo. Dentro del sector mayoritario de la doctrina laboral, de corte publicista, predomina la tendencia a rechazar o aislar al contrato como una institución o elemento que pertenece a otra disciplina jurídica. Según ello, si el Derecho Laboral ha venido incorporando el término de Contrato, ha sido por las deficiencias propias de una nueva rama jurídica que, por sus precarios inicios, tomaba prestadas figuras de su rama matriz. El derecho civil, sin embargo, en un afán de resaltar la independencia de sus principios y de sus instituciones, las señaladas corrientes que están en el derecho de trabajo concluyen por dar preponderancia a la relación de trabajo sobre el contrato de trabajo. Sobre todo, porque el contrato tiene una innegable raigambre civil, esto es, contractual; en cambio, la relación tiene marcado contenido publicista. Ello explica el interés de eclipsar la figura del contrato, resaltando por el contrario lo que es la relación laboral.

En esta discrepancia se repite nuevamente la pugna ideológica que nace de las raíces propias del derecho laboral, que considera al derecho laboral como una rama del derecho público y por lo mismo debe, en la posibilidad de sus actuaciones, intervenir con fuerza coactiva limitando en su medida la autonomía de la voluntad, dando mayor campo a la libertad contractual. Estos últimos son los contractualistas, que dan mayor énfasis al contrato como tal, al acuerdo de voluntades en el que se deben pactar las condiciones generales de la prestación del trabajo y para quienes el derecho laboral viene a ser una intromisión, a veces abusiva, en la esfera particular.

“Los anticontractualistas relegan a un segundo plano las formalidades del contrato, dando prevalencia al hecho mismo de la prestación del trabajo y a la relación laboral, ya que el aparato legal laboral interviene en forma automática y plena con el sólo hecho de que



una persona trabaje en relación de subordinación de un patrono, no pudiendo las partes pactar libremente todas las condiciones de trabajo.”⁸

El Artículo 19 del Código de Trabajo establece que: “Para que exista el contrato individual de trabajo 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. De lo preceptuado en la norma referida se establece que los elementos de la relación de trabajo son:

- a) Patrono y trabajador: Es el elemento personal que debe existir para que haya una relación de trabajo.
- b) La prestación del servicio: Es la actividad física o mental que presta el trabajador en beneficio del patrono.
- c) Subordinación: Es el vínculo que existe entre el patrono y trabajador, por medio de la cual el trabajador está a disposición del patrono en el tiempo que efectivamente comprende su jornada de trabajo, dentro de los límites de respeto mutuo, sin afectar la dignidad del trabajador y demás derechos que le son inherentes.
- d) Salario: Es la remuneración que percibe el trabajador del patrono por sus servicios prestados.”

1.5.2 El contrato de trabajo

Da la impresión que nuestra legislación, de marcado corte publicista hubiese querido prescindir de lo que son los contratos y su relación. El contrato, como anteriormente se indicó, es una institución típicamente contractual y por lo mismo de derecho privado. La admisión de la figura del contrato en el punto mismo de partida de la relación obrero patronal, realza su aspecto voluntario.

⁸Fernández Molina, Luís, **Derecho laboral guatemalteco**, págs. 85, 86



Con respecto al contrato de trabajo la legislación guatemalteca lo define en el Artículo 18, del Código de Trabajo estableciendo: “Contrato individual de trabajo, sea cual fuere su denominación, es el vínculo económico-jurídico mediante el cual una persona (trabajador), queda obligada a prestar a otra (patrono), sus servicios personales o a ejecutarle una obra, personalmente, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata o delegada de esta última, a cambio de una retribución de cualquier clase o forma (...)”.

En virtud de lo anterior podemos afirmar que todas las personas tenemos libertad para contratar de la manera que dicte nuestra voluntad, a esto se le conoce como principio de libertad de contratación el cual se encuentra limitado por el contenido de las leyes laborales por tener estas carácter de orden público, análisis que ha dado como consecuencia la expresión conocida dentro del ambiente laboralista que dice: “en materia laboral el contrato no es lo que las partes dicen, sino lo que la Ley establece que debe ser.”

Significa que deben existir los cinco elementos antes mencionados que son: el vínculo económico jurídico, implicando que debe existir relación entre los sujetos, un beneficio económico, derechos y obligaciones entre las partes; prestación personal del servicio, no puede ser sustituida por otra diferente; la dependencia continuada que se refiere a que no podría el trabajador realizar su trabajo si el patrono no le proporciona todo lo necesario para la ejecución de sus labores; dirección que consiste en que el trabajador debe cumplir el deber de diligencia someterse a la autoridad disciplinaria del patrono con respecto a todo lo que tenga relación el objeto de su trabajo; retribución, el contrato laboral debe ser oneroso, el trabajador debe recibir a cambio un provecho de cualquier clase o forma, si es gratuito no se considera un contrato individual de trabajo.

➤ **Perfeccionamiento del contrato de trabajo**

El Artículo 19, del Código de Trabajo preceptúa: “Para que el contrato individual de trabajo exista y se perfeccione, basta con que se inicie la relación de trabajo, que es el hecho mismo de la prestación de los servicios o de la ejecución de la obra en las



condiciones que determina el Artículo precedente. Siempre que se celebre un contrato individual de trabajo y alguna de partes incumpla sus términos antes 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 haya causado a la otra parte, (...).”.

Existen situaciones en que el patrono y el trabajador han suscrito un contrato individual de trabajo y ha establecido una fecha para que la relación de trabajo inicie, sin embargo puede suceder que una de las partes incumpla la obligación de iniciar la relación de trabajo en la fecha que se pactó, en otras palabras la relación de trabajo le da vida o existencia y perfección al contrato individual de trabajo, regula la norma la institución para resolver el conflicto en caso de incumplimiento del contrato aún antes de que inicie la relación de trabajo, que es el derecho común mediante el pago de los daños y perjuicios y la competencia que va ser en los Tribunales de Trabajo y Previsión Social convirtiéndose en el único caso de juicio ordinario de daños y perjuicios ventilado en un tribunal de trabajo y que debe ser resuelto de acuerdo con los principios civiles.

Resalta pues, la importancia de la relación sobre el contrato. En el siguiente párrafo se aclara la validez marginal de lo que es el contrato laboral per se, esto es, sin la relación laboral, indica que en caso se haya celebrado un contrato sin que se haya iniciado la relación laboral -Obligación puramente civil hasta este punto-, y alguna de las partes incumpla sus términos antes de que se inicie la relación laboral, el asunto debe dilucidarse de en un tribunal de trabajo (por haber sido un asunto laboral el de fondo), pero aplicando principios civiles, que obligan al pago de daños y perjuicios. Esto se debe a que no hubo relación laboral, que es el objetivo principal de la tutela laboral.

➤ **Condiciones y elementos del contrato de trabajo**

Las consecuencias, las condiciones y los elementos del contrato, vienen a formar lo que es la estructura básica del mismo, los cuales ubicamos en el Artículo 20 del Código de Trabajo que regula lo siguiente: “El contrato individual de trabajo obliga, no sólo a lo que se establece en él, sino: a) A la observancia de las obligaciones y derechos que este



Código o los convenios internacionales ratificado por Guatemala, determinen para las partes de la relación laboral, siempre, respecto a estos últimos, cuando consignent beneficios superiores para los trabajadores que los que este Código crea; y b) A las consecuencias que del propio contrato se deriven según la buena fe, la equidad, el uso y costumbres locales o la ley. Las condiciones de trabajo que rijan un contrato o relación laboral, no pueden alterarse fundamental o permanentemente, salvo que haya acuerdo expreso entre las partes o que así lo autorice el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, cuando lo justifique plenamente la situación económica de la empresa. Dicha prohibición debe entenderse únicamente en cuanto a las relaciones de trabajo que en todo o en parte, tengan condiciones superiores al mínimo de protección que este Código otorga a los trabajadores. Son condiciones o elementos de la prestación de los servicios o ejecución de una obra: La materia u objeto; la forma o modo de su desempeño; el tiempo de su realización; el lugar de ejecución y las retribuciones a que esté obligado el patrono.”

La mayoría de los Artículos subsiguientes se refieren más que todo a formalidades contractuales: plazo, documento escrito, registro, etc., o bien a contratos para trabajo de menores o para laborar en el extranjero (si no se ha iniciado la relación, estos últimos dos casos sí son típicamente contratos). Sin embargo, el Artículo 20 del Código de Trabajo, hace referencia a “las condiciones de trabajo que rijan en un contrato o en una relación laboral”; y el Artículo 24 del mismo señala que “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 determinen este Código (...)”. Existe aquí una contradicción entre este último y lo que señala el citado Artículo 19, en cuanto al contrato y a su incumplimiento se refiere.

El contrato no es más que un acuerdo de voluntades; es el producto mismo de la plena libertad contractual, de la autonomía de la voluntad. Hay que admitir que esa figura, así perfilada, no encaja dentro del contexto laboral, ya que si bien el acuerdo inicial de voluntades es libre, no lo son la totalidad de sus disposiciones, por cuanto entran en vigor los mínimos que la ley establece. Sin embargo, no puede negarse la vigencia de ese acto inicial que da vida a la relación laboral. Ningún ordenamiento laboral podría hacerlo, por



más que se autodefina como de derecho público. Por ello nuestro Código de Trabajo da efectivamente cabida al contrato de hecho, el título dos del Código se denomina contratos y pactos de trabajo. Y dentro de su desarrollo concede varios Artículos a lo que son los contratos.

Una de las características especiales del vínculo laboral es que el hecho mismo de iniciarse la prestación del servicio (de empezar a trabajar), orientado en un sentido laboral (de subordinación) implica o presume una expresión de voluntad que se complementa con la piocha para excavar, o el albañil prepare la mezcla, o la secretaria teclee las primera letras de su teclado, se puede decir que ya existe una relación de trabajo. Se presume su anuencia a establecer una relación laboral. Pero resulta muy difícil pensar en cualquiera de esos casos sin que previamente el trabajador no se haya pronunciado al respecto a su salario, jornadas, etc.

Por muy reducida que consideremos la expresividad del trabajador, se hace difícil no pensar en que debió, aunque sea verbalmente, haber acordado (aceptado) sus condiciones mínimas de trabajo. Esto es, que haya celebrado su respectivo contrato de trabajo. Lo contrario, salvo rarísimas excepciones, sería considerar de menos al trabajador como alguien que no tiene la capacidad mínima de contratar por sí mismo.

La diaria realidad y la inspiración tutelar del derecho laboral nos impone aceptar que la mera relación de trabajo crea amplios vínculos jurídicos entre las partes. La relación de trabajo es una vinculación fáctica entre patrono y trabajador y tiene vigencia aún cuando no se haya concretado la contraprestación (o sea el pago del salario), siendo independiente de la formalidad de un contrato de trabajo.

Resumiendo decimos que puede haber un contrato de trabajo sin que haya relación de trabajo –situación se contempla en el Artículo 19 del Código de Trabajo-, pero no puede pensarse en que exista relación de trabajo sin que exista previa o simultáneamente un contrato de trabajo, o en el peor de los casos, que esa relación produzca o derive en un contrato de trabajo.



Tomando de lo anterior lo aplicable al tema de la terminación, se puede afirmar que hablar de relación y de contrato de trabajo, prácticamente nos estamos refiriendo a lo mismo; son esferas concéntricas en que los puntos de divergencia son menores y de poco efecto práctico. Atinadamente la legislación mexicana claramente estipula que la prestación de un trabajo y el contrato celebrado, producen los mismos efectos.

Es por ello que, en el desarrollo de este tema, al hablar de terminación me referiré en adelante al contrato de trabajo, contrato que, como en otro apartado veremos, tiene sus características muy especiales.

Esa postura terminológica es la que a criterio del ponente adopta la legislación laboral, ya que regula la "suspensión de contratos de trabajo" (Artículo 76 y subsiguiente), evidenciando que en el desarrollo de las instituciones laborales se inclina por el concepto contractual sobre el de la mera relación laboral -a pesar de la inclinación antes citada- y sin perjuicio de que en algunos pasajes se menciona indistintamente contrato o relación de trabajo.

Todo contrato implica un acuerdo de voluntades y los formalismos se dirigen a la forma en que se expresa y plasma esa voluntad. (Ejemplo; por escrito; ante dos testigos; en papel sellado de por valor etc.). Puede convenirse en que el trabajador realizará un trabajo a partir del día 15 del próximo mes. En este caso existe un acuerdo de voluntades, existe un contrato y, por ser de trabajo su contenido, estamos frente a un contrato de trabajo. Habrá en este caso un contrato, pero aún no hay una relación de trabajo. (Podemos decir que nos situamos aún en el campo de lo civil. Ver segundo párrafo del Artículo 19 del Código de Trabajo).

Sin ánimo alguno de restar mérito a tales esfuerzos, debemos concluir que a la fecha se han formulado varias teorías sobre lo que es la relación de trabajo, pero no existe un consenso acerca de los alcances y definición de esa expresión.

A lo largo de nuestro desarrollo laboral, se oyen indistintamente las expresiones siguientes: contrato de trabajo, de terminación de la relación de trabajo. Así tenemos que



en diferentes pasajes se hace referencia a terminación de los contratos de trabajo, de terminación de relación de trabajo, rescisión de los contratos de trabajo, etc., para referirse en esencia al presente tema, cuyo concepto es comprensible independientemente de la expresión empleada.

Cuando los Artículos del 61 al 64 enumeran las obligaciones y prohibiciones de las partes, se obvia lo relativo al origen contractual o fáctico del vínculo; sencillamente hace ver que a patronos y trabajadores les aplican determinadas normas.

1.6 Plazos del contrato de trabajo

El vínculo jurídico laboral es la consecuencia del contrato, en el referido acuerdo de voluntades se comprenden algunos derechos y obligaciones como: el salario, el trabajo a realizar, las jornadas, etc., así como también el período de tiempo en que va a tener vigencia el contrato en cuestión, esto es, el plazo del contrato laboral. No existe una plena libertad contractual en cuanto al plazo, ya que la ley establece que sólo se admiten plazos, en casos de excepción y debidamente justificados. El plazo, en todos los demás casos, es por tiempo indefinido. Se impone pues el precepto general que contiene la Ley, aún cuando existiere un acuerdo contrario entre las partes. Se manifiesta de esa forma otro aspecto de la tutela que inspira esta disciplina. Se pretende consolidar al trabajador en su puesto de trabajo y de esa forma asegurar el ingreso familiar vía el salario.

En la práctica la regulación de los plazos no ofrece mayores complicaciones, salvo en los siguientes casos:

- a. Cuando con un mismo trabajador se ha dado una sucesión de contratos, que se inician y se finiquitan, pero se vuelve a contratar, etc. La duda en este asunto es si el plazo se debe computar desde la última contratación o desde que por primera vez se contrató.



- b. Cuando se termina el plazo prefijado, a pesar de que la razón o motivo del contrato persiste; en este caso el trabajador puede reclamar la extensión de su contrato desde el momento de la pretendida terminación.

La estabilidad en el trabajo es, lógicamente, una de las mayores aspiraciones de los trabajadores: la seguridad de contar con su puesto de trabajo y por lo mismo con sus ingresos regulares; la tranquilidad que le proporciona el afianzamiento y permanencia su sitio laboral. Es por ello que no extraña que como regla general, las legislaciones establezcan que los contratos de trabajo se consideran por plazo indeterminado. Los contratos a plazo fijo constituyen la excepción.

En casi todos los contratos, es el plazo uno de los elementos más importantes que se vincula y a veces condiciona el resto de la negociación. Se conviene un determinado plazo en los arrendamientos, en los contratos de obra, en los mandatos, en los mutuos, en los comodatos, etc. En lo laboral el plazo no es sujeto de negociación. De entrada se tiene que aceptar que, en principio todo será un tipo de contrato indefinido y que se dé para ocupar un puesto que es parte permanente de la estructura de esta empresa. En tanto desempeñe su labor y en tanto se necesite de ese puesto, el trabajador tiene derecho a su puesto de trabajo; viene a ser el titular o dueño de esa plaza.

1.6.1 Casos de excepción

Es claro que esa disposición general no es aplicable a todas las circunstancias de la relación de trabajo y por lo mismo se contemplan las excepciones. La misma diversidad de actividades impone una variante muy amplia de posibilidades. Cuando los requerimientos laborales son para la ejecución de una obra, o cuando es clara la contratación por un tiempo fijo, el contrato tiene una vigencia que se adapta a esa situación particular. Inapropiado resultaría para el empleador el que le obliguen a celebrar un contrato de plazo indefinido, cuando resulte claro que la necesidad de servicio es por cierto tiempo o para obra específica ya que esa específica posición cabe entro de la estructura organizativa permanente de la institución.



En estos casos de excepción, el plazo del contrato laboral lo determina la misma naturaleza de la relación. Puede ser un plazo fijo, taxativamente señalado, como sería la contratación por un período de seis meses para trabajar en un estudio que tiene que ser presentado precisamente en seis meses, o la contratación por dos años de una secretaria para laborar en una empresa extranjera que obtuvo autorización para operar por dos años en Guatemala. O bien dicho plazo debe ser estimado, esto es, sujeto a una obra o hecho que condiciona o establece dicho plazo. Tal el caso de la contratación de albañiles para la construcción de una vivienda.

Alejandro Argueta R. glosa, al respecto dice que la ley admite al patrono y el trabajador pactar libremente la duración del contrato individual de trabajo. Los contratos como hemos dicho pueden ser:

- a) **Indefinidos**, cuando no tienen establecida una fecha de terminación, y
- b) **Temporales**, que pueden ser a plazo fijo o para obra determinada.

Toda contratación laboral se presume celebrada a tiempo indefinido a menos que las partes, patrono y trabajador, hayan establecido una estipulación (cláusula) o que exista una prueba expresa y lícita en contrario, en cuyo caso, la contratación será temporal.

Para pactar en forma válida una contratación temporal se necesita que exista una estipulación o una prueba que cumplan con dos requisitos (Artículo 26 del Código de Trabajo):

- I. Tiene que ser expresa, eso significa que el carácter temporal de una contratación laboral no puede presumirse, tiene que existir un documento o un medio de prueba que demuestre que la voluntad de ambas partes fue establecer una contratación temporal y;
- II. Tiene que ser lícita ya que solo puede pactarse contrataciones a plazo fijo o de obra determinada para labores accidentales o temporales del empleador, no sería válido denominar como temporal un contrato de trabajo para realizar las labores permanentes o continuas a las que se dedica el empleador, en este caso aunque



se documente el acuerdo de ambas partes de que el contrato sea temporal la Ley lo declara automáticamente como un contrato de trabajo a tiempo indefinido.”

El empleador y el trabajador pueden pactar un contrato a plazo fijo estableciendo una fecha cierta para la terminación de la relación o pueden pactar que la relación terminará al momento que se produzca la condición resolutoria que hayan establecido. Una condición resolutoria es un hecho futuro, pactado por las partes, que al momento de realizarse produce la terminación de la relación de trabajo. El Artículo 25 del Código de Trabajo establece como ejemplo de esta regla jurídica la culminación de una obra la cual opera como condición resolutoria del contrato de trabajo.

Un contrato para obra determina es una contratación temporal que un empleador realiza con el objeto de que una persona le realice una obra específica y determinada. El hecho de que el pago del salario se calcula en forma alzada no significa que la contratación sea civil o mercantil.

Toda contratación temporal, plazo fijo y obra determinada, produce la obligación del empleador de pagar proporcionalmente las prestaciones laborales relativas a: “bonificación anual, aguinaldo y vacaciones. En una contratación temporal el empleador está obligado a pagar indemnización únicamente cuando despida al trabajador sin causa justificada antes de que concluya el plazo o que termine la obra pactada. En este caso la indemnización se rige por las disposiciones contenida en el segundo párrafo del Artículo 84 del Código de Trabajo.”⁹

1.7 Clases de contratos individuales del trabajo

El Código de Trabajo guatemalteco establece que el contrato individual de trabajo puede ser:

“Contrato por tiempo indefinido: que es cuando no se especifica fecha para su terminación.

⁹ Argueta Alejandro, **Código de trabajo, revisado y actualizado con sus reformas, comentado con normas internacionales**, págs.. 20,21



Contrato a plazo fijo: cuando se especifica fecha para su terminación o cuando se ha previsto el acaecimiento de algún hecho o circunstancia como la conclusión de una obra, que forzosamente ha de poner término a la relación de trabajo.

Contrato para obra determinada: cuando se ajusta globalmente o en forma alzada el precio de los servicios del trabajador desde que se inician las labores hasta que éstas concluyan.

Contrato escrito: de acuerdo al Código de Trabajo, todos los contratos deben ser escritos, salvo algunas excepciones.

Contrato verbal: son los que de conformidad con la ley no es necesario que conste por escrito.¹⁰

Las necesidades de la sociedad y de las empresas han hecho que se creen otras modalidades de los contratos de trabajo, los cuales algunos de ellos son:

- a. Contrato de trabajo agrícola y ganadero
- b. Contrato de trabajo de mujeres y menores de edad
- c. Contrato de trabajo a domicilio
- d. Contrato de trabajo doméstico
- e. Contrato de trabajo de transporte
- f. Contrato de trabajo de aprendizaje
- g. Contrato de trabajo en el mar y en las vías navegables

1.8 Obligaciones que nacen con el contrato de trabajo

De la celebración del contrato de trabajo como de cualquier otro acuerdo de voluntades, surgen una serie de derechos y obligaciones para las partes las cuales a continuación se describen.

¹⁰ Cabanellas Guillermo, Ob. Cit; pág. 926.



1.8.1. Obligaciones del empleador

Las obligaciones del empleador son muchas y es parte importante de nuestro tema, ya que al analizarlas, llegaremos a una conclusión sobre si en el contrato de trabajo, el empleador cumple con las obligaciones que las leyes laborales estipulan, para su estudio diremos que pueden dividirse de la siguiente manera:

➤ **Por su contenido**

Respecto de la primera clasificación, algunos tratadistas distinguen entre deberes éticos y deberes económicos o patrimoniales.

A los deberes éticos se les llama también deberes personales o no económicos, ya que no son valuables en dinero, aunque sí tienen repercusiones económicas. Los deberes económicos se centran en la figura del salario y de las demás prestaciones de tipo económico.

➤ **Deberes no patrimoniales o éticos**

Si bien no están claramente definidos en la doctrina, pueden comprenderse dentro de ellos:

➤ **Deber de respeto a la dignidad del trabajador**

El trabajador como persona que es, tiene derecho a que se le respete como tal, pues el hecho de que preste sus servicios y se someta a determinados lineamientos del patrono, no implica una disminución de sus derechos intrínsecos como persona.

En su forma más primaria, este deber implica que el patrono debe abstenerse de maltrato, de palabra o de obra. No sólo es un principio básico de las relaciones laborales, sino que de las mismas relaciones interhumanas. Los insultos, la violencia, los actos



humillantes, son expresiones que atentan contra esas obligaciones que el empleador tiene.

La violación de este deber puede dar lugar a sanciones de diferente orden:

- a) De carácter contractual: El pago de la indemnización en caso de despido injustificado.
- b) De carácter administrativo: Multas si el hecho es constitutivo de falta; y si fuera delito, responsabilidad penal.
- c) Responsabilidad sindical: No se da en Guatemala. En otros países, la violación del patrono de determinada norma sindical, produce una sanción al patrono por parte del sindicato de su empresa.

➤ **El deber de higiene y seguridad en el trabajo**

Se diversifica en dos direcciones:

Primero, en el sentido de evitar causas que interrumpan súbitamente la capacidad de trabajar; es decir, medidas para evitar accidentes de trabajo (seguridad en el trabajo). Y segundo, evitar las causas que lentamente producen el mismo resultado, como enfermedades profesionales (gases tóxicos, emanaciones, calores excesivos, etc.) y enfermedades comunes.

A este respecto, el Artículo 197 del Código de Trabajo, establece que todo patrono está obligado a adoptar las precauciones necesarias para proteger eficazmente la vida, salud y moralidad de los trabajadores. Por su parte, el Artículo 61 literal k, de dicho Código, dice que “en los establecimientos donde la naturaleza de los mismos lo permita, se debe tener el número suficiente de sillas para el descanso de los trabajadores.”

➤ **Deber de ocupación efectiva**

El empleador tiene derecho a que el trabajador preste sus servicios; a su vez, al trabajador le asiste un derecho a trabajar. El patrono tiene el deber de ocuparlo



efectivamente. Se paga un salario a cambio de un servicio, actividad u obra. No puede desvirtuarse la esencia misma de esta contratación. La bilateralidad de las prestaciones debe manifestarse a lo largo de toda su vigencia. El hecho de que el empleador pague el salario, no es motivo suficiente para mantenerlo desocupado. El trabajador debe perfeccionar su arte u oficio mediante la ejecución del mismo.

➤ **Deberes administrativos**

El empleador debe cumplir las formalidades que la ley prescribe, por lo general, en beneficio del trabajador. Entre ellas, la suscripción y registro del contrato de trabajo. “Enviar informes estadísticos dentro de los dos primeros meses de cada año, a efecto de que las oficinas administrativas de trabajo tengan una panorámica más clara de la situación laboral del entorno.”¹¹

Otros deberes relacionados son: La extensión de constancia de vacaciones, conforme lo establecido en el Artículo 137 del Código de Trabajo. Adicionalmente, corresponde al empleador extender cartas de información acerca del desempeño laboral constancia de trabajo.

➤ **Deberes adicionales**

Formación, capacitación, preferencia. La motivación y promoción de los empleados, son, en los últimos años, objeto de estudio por parte de los especialistas en la administración de personal e ingeniería industrial. Estudios que se implementan bajo la convicción de que un trabajador realizado en su puesto de trabajo, desarrolla mejor sus actividades.

➤ **Deberes patrimoniales**

Los deberes patrimoniales comprenden el pago efectivo en moneda de curso legal o en especie, hasta un 30 por ciento de las cantidades que, conforme al contrato laboral,

¹¹ Reglamento interior de trabajo, libro de salarios o planillas, o planillas del I.G.S.S.



corresponden al trabajador. Entre ellos destaca el pago del salario en cualquiera de sus formas (comisión, bonificación), de las horas extraordinarias, de las prestaciones de aguinaldo y bonificación anual, de las indemnizaciones, en su caso, etc. “Consideración especial merecen las vacaciones, que comprenden una prestación no dineraria, pero que incluye el salario en esos días en que se descansa, ya que es un Derecho y obligación que la Ley reconoce e impone a los trabajadores por cuenta ajena, de no trabajar un número determinado de días cada año.”¹²

- **Por su origen**
- **Obligaciones legales**

Se derivan directamente de la ley, estas contienen, por lo general, garantías mínimas, tales como el salario mínimo, el período mínimo de vacaciones, el aguinaldo y bono 14, los asuetos, el bono-incentivo, etc.; o máximas como en el caso de las jornadas diurnas o semanales de trabajo.

Las ventajas contractuales (acuerdos colectivos, pactos o convenios) se convierten en legales, debido al principio de los derechos adquiridos de los trabajadores, plasmado en la Constitución Política de la República, (Artículo 106); adicionalmente, por la categoría que tienen los pactos colectivos de ley profesional entre las partes (Artículo 49 del Código de Trabajo), si bien se dan, es como consecuencia del contrato de trabajo.

De la ley deriva todo derecho que está consignado en su texto; estos derechos son generales y aplicables a todos los contratos, tal como lo estipula el Artículo 22 del Código de Trabajo: “En todo contrato de trabajo deben entenderse incluidos, por lo menos, las garantías y derechos que otorgue a los trabajadores la Constitución Política de la República, el presente Código, sus reglamentos y demás leyes de previsión social”. Estos derechos prescriben en el término de dos años. (Artículo 264 del Código de Trabajo), sin embargo hay que mencionar que no todos los derechos prescriben en dos años.

¹² Fernández, Luis, **Ob. Cit;** pág. 103



➤ **Obligaciones contractuales**

Las obligaciones contractuales tienen su origen en un acuerdo entre las partes, son producto de una negociación particular patrono-trabajador y son el contenido del contrato de trabajo. Por el principio evolutivo del derecho laboral, las condiciones del contrato, que reflejan las obligaciones, cambian constantemente en beneficio del trabajador (mejor salario, mayor período vacacional, bonificaciones, etc.); también pueden emanar de acuerdos colectivos, pactos o convenios, en los que se obtienen mejoras

Del contrato de trabajo se derivan las cláusulas contractuales legales y la que no están consignadas en la ley y que por lógica deben superar a las normas legales. Estos derechos que se derivan del contrato, prescriben en el término de cuatro meses, desde la fecha de terminación de dichos contratos. Sin embargo, en la práctica se ha acostumbrado establecer también en dos años este grupo de derechos, es decir, por costumbre generalizada se aplica un criterio más favorable al trabajador, cuanto es fijarle en un plazo mayor la posibilidad de su prescripción.

➤ **Por su beneficiario o acreedor**

En algunos casos se entremezclan estas obligaciones, pero pueden establecerse las categorías siguientes:

➤ **Directas frente a un trabajador**

Frente a cada uno de sus trabajadores el patrono tiene los deberes patrimoniales y éticos señalados. El acreedor de esos derechos, un trabajador individual, será el primero en exigir el cumplimiento de esas obligaciones; en caso de incumplimiento, planteará las exigencias o acciones legales pertinentes, a efecto de hacerlas efectivas. Reclamará sus vacaciones, el pago de sus horas extras, el pago de su aguinaldo, etc.



➤ **Directa frente a los trabajadores**

Los trabajadores, como grupo, como colectividad, son también titulares de derechos, los cuales se denominan derechos colectivos o aun derechos sociales (aunque esta última definición tiene diferentes acepciones).

➤ **Frente a las asociaciones laborales**

En primer lugar, el empleador debe permitir que sus trabajadores gocen de plena libertad para asociarse, ya sea en el ámbito informal en forma de grupos coaligados o en una forma más formal, como los sindicatos. Ello responde al principio de la libertad sindical plasmada en nuestra legislación (Artículo 209 del Código de Trabajo). Una vez organizado el grupo de los trabajadores y obtenida su personalidad jurídica, supone una pronta o inmediata negociación colectiva, ya sea un simple convenio o un pacto colectivo de condiciones de trabajo. En ambos casos, el empleador tiene la obligación de negociar. El Artículo 51 del Código de Trabajo establece que “el patrono está obligado a negociar con el respectivo sindicato” y por su parte, el Artículo 374 del mismo Código, que “el patrono o sus representantes no pueden negarse a recibir a los representantes de los trabajadores (comités ad-hoc) que se presentan a negociar.”

Adicionalmente el empleador debe actuar como agente retenedor del sindicato, de las cuentas sindicales, cuando así se le solicite, en cuanto realice los pagos de salarios según lo estipulado en el Artículo 61, literal i, del Código de Trabajo, que prescribe la obligación de "deducir del salario del trabajador las cuotas ordinarias y extraordinarias que le corresponda pagar a su respectivo sindicato o cooperativa."

➤ **Frente a las autoridades administrativas**

En relación a estas obligaciones tomando como fundamento el Artículo 61, literales a, f, h, j, resumiéndolas puede establecerse que son: Enviar informes de egresos por salarios, nombres y apellidos de trabajadores, etc., dentro de los dos primeros meses del año; permitir la inspección y vigilancia de la empresa por parte de autoridades de trabajo, en la



Ley, podemos encontrar las obligaciones de los patronos en el Artículo 61 del Código de Trabajo.

1.8.2. Obligaciones del trabajador

Al igual que con las obligaciones del empleador, en las del trabajador podemos distinguir también obligaciones patrimoniales y no patrimoniales o éticas las que se resumen a continuación:

➤ Obligaciones patrimoniales

La principal obligación patrimonial del trabajador es la de prestar su servicio con diligencia y conforme a lo convenido con su empleador. El empleador paga por ese servicio y en esas condiciones, para el empleador significa una erogación de tipo económico.

➤ Obligaciones no patrimoniales

Dentro de las obligaciones no patrimoniales, encontramos un deber de lealtad e identificación que se debe al patrono.

En otras latitudes se percibe un marcado sentimiento de equipo con el empleador, conocido como "espíritu de empresa" (espíritu de empresa). Se considera que el desarrollo económico del Japón debe mucho de su éxito al sentimiento corporativo que priva entre los empleados entre sí y con su empleador. Dicho sentimiento implica lealtad por las dos vías, tanto del empleador para con sus trabajadores, como de éstos para con aquél. Esta obligación va más allá de laborar con eficiencia, de cuidar los bienes del patrono, guardar los secretos industriales, etc. Es una identificación entre dos personas, individuales o jurídicas y una convergencia de intereses que en mucho (no en todo) son y deben ser comunes.



La literal e del Artículo 63 del Código de Trabajo, establece una obligación del trabajador que apunta sin duda en la dirección de identificarse con el patrono, al indicar que el trabajador está obligado a "prestar los auxilios necesarios en caso de siniestro o riesgo inminente en que las personas o intereses del patrono o de algún compañero de trabajo estén en peligro, sin Derecho a remuneración adicional."

Sobre la responsabilidad directa del trabajador, son pocas las normas específicas, entre ellas, el Artículo 121 del Código de Trabajo, establece que "no se consideran horas extraordinarias las que el trabajador ocupe en subsanar los errores imputables sólo a él, cometidos durante la jornada ordinaria, ni las que sean consecuencia de su falta de actividad durante tal jornada, siempre que esto último le sea imputable."

A diferencia de otras legislaciones, la nuestra no establece una diferenciación o beneficio al trabajador en cuanto al incumplimiento general de los contratos; al tenor del Artículo 24 del Código de Trabajo, "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 y sus reglamentos y las demás leyes de trabajo o de previsión social, sin que en ningún caso pueda hacerse coacción contra las personas". Es pues una disposición que en principio aplica tanto a trabajadores como a empleadores.

Cuando el empleador pone unilateralmente fin a la relación laboral, aplica el principio de daño causado y por lo mismo, de pago de indemnización (Artículos 78 y 82 del Código de Trabajo); pero cuando la decisión la toma el trabajador, su única obligación consiste en dar el preaviso según lo establecido en el Artículo 83 (de una semana hasta un mes de anticipo, según sea la antigüedad del contrato). Sin embargo, en caso de no dar este preaviso, "no pueden ser compensados pagando el trabajador al patrono una cantidad igual al salario actual (...) salvo que este último (el patrono) lo consienta". O sea que el trabajador teóricamente está obligado a tener que laborar el tiempo del preaviso si el patrono no acepta el pago compensatorio. El patrono puede ordenar al trabajador que cese en su trabajo una vez recibe el aviso. Son prácticamente desconocidos los casos en



que los empleadores hagan uso de este derecho, en el ámbito legal encontramos las obligaciones de los trabajadores en el Artículo 63 del Código de Trabajo.

1.9 Derechos que nacen con el contrato de trabajo

Tal y como ya se manifestó ambas partes de la relación laboral poseen derechos y obligaciones, los cuales son parte fundamental para el desarrollo de la misma, existiendo en tal sentido los siguientes:

1.9.1. Derechos de los patronos

Dentro de los derechos de los patronos tenemos:

➤ Derecho a la libre elección de los trabajadores

Este es un derecho previo a la celebración del contrato y se mantiene siempre, salvo en aquellos casos especiales en que se limita esta libre elección, como por ejemplo que se haya acordado en un pacto colectivo una mecánica específica de contratación, o que en casos de emergencia nacional, el gobierno ordene una contratación forzosa.

➤ Derecho de adquisición del producto de trabajo

Este derecho se deriva del mismo contrato de trabajo y en consecuencia, el empleador es dueño del producto de trabajo. El diferencial en el precio de los bienes que se adquieren por virtud del trabajo que se realiza, es el principal incentivo que motiva al empleador para crear el puesto de trabajo.

➤ Facultad de mando y sus manifestaciones

Se habla de un poder de dirección o *ius variandi*, “que es el derecho a modificar dentro de ciertos límites las condiciones de trabajo. También se comprende aquí la potestad disciplinaria y la facultad o potestad premial (de precio). El poder de dirección se deriva



de la facultad de organizar la empresa y el trabajo y se manifiesta como la potestad de dirigir el trabajo y el trabajador está obligado a seguir las instrucciones del patrono, hasta los límites del abuso del derecho.”¹³ Guatemala no tiene incorporado este principio, pues el Artículo 20 decreto 1441 establece que “las condiciones que rigen un contrato o una relación de trabajo no pueden alterarse fundamental o permanentemente salvo acuerdo expreso entre las partes o que así lo autorice el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, cuando lo justifique plenamente la situación económica de la empresa.”

➤ **Potestad disciplinaria**

El poder de dirección conlleva una facultad disciplinaria por parte del director del trabajo, para ello existe el reglamento interior de trabajo, que es el conjunto de normas que regulan la forma y condiciones de la prestación de servicios en determinada empresa.

➤ **Facultad premial**

Es llamada también de recompensa, se premia por diferentes acciones o actitudes de los trabajadores, tales como: espíritu de servicio, actos heroicos, antigüedad en la empresa, fidelidad de la empresa, afán de superación, creatividad, puntualidad. Los premios pueden ser becas, bienes muebles, medallas, viajes, dinero, reconocimiento público, etc.

1.9.2. Derechos de los trabajadores

Básicamente se establece que el trabajador tiene derecho a la remuneración por sus servicios y su derecho a condiciones dignas de trabajo.

Los derechos de los trabajadores están íntimamente relacionados con los deberes del empleador, por lo que es aplicable lo que se indicó sobre la preferencia, capacitación etc.

¹³ **Ibid.** pág. 110



Nuestra legislación no contiene un detalle específico de estos derechos, por lo que cualquier enumeración quedaría en breve superada en virtud del carácter evolutivo de esta rama del Derecho. Por ello los derechos se desprenden del contenido de las fuentes formales, tales como la ley, los pactos o convenios colectivos, la costumbre y los usos. Locales además es importante tener en cuenta los derechos adquiridos y lo relacionado con la irrenunciabilidad de derechos.

Por lo mismo, el listado de esos derechos nunca va a estar completo y dependerá de cada legislación o lugar de trabajo la adquisición u otorgamiento de prerrogativas adicionales.

“El principal derecho de los trabajadores es el de recibir puntualmente su salario, comprendiéndose dentro de éste todas aquellas prestaciones que debe recibir a cambio de su trabajo.”¹⁴

Existen algunos derechos que se consideran inmersos en determinados contratos: habitación, aprovechamiento de frutos y leña, educación básica, alfabetización, etc.

Desde el momento en que el trabajador inicia su relación de trabajo empiezan a surtir los efectos del contrato de trabajo, con la excepción del período de prueba que es de dos meses a partir del momento de iniciada la relación jurídica laboral. Hablamos de esto como excepción porque durante ese período de dos meses puede dejarse sin efecto el contrato de trabajo sin responsabilidad para ninguna de las dos partes, por falta de cumplimiento. Artículo 81 del Código de Trabajo, en lo que se refiere al preaviso por parte del trabajador y al pago de indemnización por parte del empleador.

Además de los derechos señalados por las leyes podemos mencionar los siguientes:

- a) Derecho a percibir un salario de acuerdo a la labor realizada y pactada con el patrono o su representante;

¹⁴ De la Cueva Mario. **Derecho mexicano de trabajo**, pág. 280



- b) Derecho a un día de descanso semanal remunerado, después de seis días de trabajo continuos, lo mismo que a los días de asueto declarados oficialmente, todos deben ser remunerados;
- c) Derecho a laborar de acuerdo a las jornadas fijadas por la Ley, jornadas máximas semanales como mensuales, las que están determinadas según el horario y clase de labores realizadas;
- d) Derecho a percibir pago adicional por laborar tiempo extraordinario.
- e) Derecho a gozar de vacaciones remuneradas después de un año de trabajo continuo;
- f) Derecho a percibir un aguinaldo equivalente al cien por cien del sueldo mensual ordinario, pagado cada año calendario; en la primera quincena de diciembre;
- g) Derecho a ser indemnizado con el equivalente a un sueldo por cada año laborado o la parte proporcional, si es despedido de su trabajo sin justa causa;
- h) Derecho a recibir una jubilación por parte del I.G.S.S., en los términos que establece esta institución.
- i) Derecho de los dependientes económicos del trabajador, si este falleciere estando al servicio de un patrono. Artículo 85, literal a, del Código de Trabajo.





CAPÍTULO II

2. El salario

Por salarios se entiende, en términos generales, cualquier prestación que obtiene el trabajador a cambio de su trabajo. “Es la suma de bienes de contenido económico, o cuantificables en dinero, que el patrono está dispuesto a darle y que el trabajador está dispuesto a obtener como mínimo, a cambio de ese valor intangible que llamamos su fuerza de trabajo.”¹⁵

Como se anotó en el capítulo precedente el salario cumple una función dual en una relación de trabajo ya que constituye una de las principales obligaciones del patrono su efectivo pago en la forma y modo pactados y un derecho del trabajo el que éste sea efectivamente pagado luego de haber prestado sus servicios.

El salario es la remuneración que el patrono paga al trabajador como contra-prestación por la actividad que éste realiza en beneficio del empleador. El salario tiene el carácter de ser sinalagmático, es decir que del contrato de trabajo nacen obligaciones recíprocas e independientes. El trabajador está obligado a realizar la actividad laboral para la cual ha sido contratado y; el patrono a su vez, está obligado a pagar el salario convenido.

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

¹⁵Fernández, Luis, **Ob. Cit**; pág.187



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

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

2.1 Concepto

La voz salario deviene del latín "salarium", que a su vez se deriva de la "sal", se origina en la costumbre antigua dar a los domésticos en pago por sus servicios una cantidad fija de sal.

Otro vocablo utilizado para identificar la retribución que se paga al trabajador, es el de sueldo, que deriva del antiguo francés, souldé, de donde derivan las palabras "soldado y soldada, originada de la antigua moneda denominada sueldo igual a la vigésima parte de

una libra que solía pagarse a los soldados, hombres de armas que integraban la hueste medieval del rey o del señor feudal.”¹⁶

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. (Artículo 88 Código Trabajo).

La importancia del salario radica en que constituye la recompensa al trabajo o prestación de servicios del trabajador. Es la contraprestación que el trabajador recibe a cambio de su labor. Para el trabajador el salario cumple una función esencial ya que constituye su único sustento o medio de vida.

Una definición de salario generalmente aceptada la cual el ponente comparte es la siguiente: “Salario es la totalidad de las prestaciones retribuciones percibidas de los trabajadores, en dinero o en especie, por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena, ya retribuyan el trabajo efectivo, cualquiera que sea la forma de remuneración, o los períodos de descanso computables como de trabajo”.¹⁷

2.2 Clases de salario

Tradicionalmente se ha distinguido entre salario por unidad de tiempo y salario por unidad de obra, conocido este último también con el nombre de salario a destajo. La diferencia fundamental consiste en que en el primero, se calcula el salario atendiendo al tiempo de la jornada diaria de labores, semana, quincena o mes; independientemente del resultado que se obtenga. En tanto que en el segundo, se toma en cuenta de manera especial, el resultado del trabajo o de la obra; este salario no es fijo, sino que varía según el rendimiento o piezas producidas por el trabajador. El salario por unidad de obra puede pactarse por pieza, tarea, precio alzado o a destajo.

La distinción entre salario por unidad de tiempo y salario por unidad de obra no es

¹⁶ Franco López, Cesar Landelino, **Derecho sustantivo individual del trabajo**, pág. 419

¹⁷ Fernández Molina, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**, pág. 187



absoluto, pues cuando se contratan los servicios de una persona por horas, días, etc. se debe de tener en cuenta, necesariamente, un rendimiento determinado y a la inversa, al fijarse el salario por unidad de obra se considera siempre el tiempo que ha de invertirse en la construcción.

En lo relativo al salario por unidad de obra debe de tenerse en cuenta que la cantidad que perciba el trabajador ha de ser tal, que el número de unidades obtenidas durante ocho horas equivalga al salario mínimo que corresponda al trabajo (por lo menos).

El salario a precio alzado es el que se fija en aquellos casos en que se utilizan los servicios de una persona por todo el tiempo indispensable a la construcción de una obra y a cambio de los cuales se le paga una cantidad global. Esta modalidad de salario en los contratos de trabajo, se diferencia del contrato civil de obra precio alzado, en que en el primero el trabajador sólo pone su trabajo y; no los materiales, y en el segundo pone tanto los materiales como su actividad.

Otra forma en que puede pactarse el pago del salario, es por participación en las utilidades, ventas o cobros que haga el patrono; en esta clase de salario, se debe señalar una suma quincenal o mensual que ha de recibir el trabajador, la cual debe de ser proporcional a las necesidades de éste y al monto probable de la participación que le llegue a corresponder. La liquidación definitiva se debe hacer por lo menos cada año.

2.2.1. Salario en especie

Es el que no se paga con dinero en efectivo; es parte que se da en especie, alimentos, bienes, enseres, pero en ningún caso puede constituir más del 30 por ciento del salario de que se trate. Artículo 90 del Código Trabajo.

2.2.2. Salario nominal

En la mayoría de los casos, cuando a una persona se le pregunta cuánto gana, responderá de inmediato una cifra numérica. Este puede entenderse como el salario



nominal. Es un concepto simple desprovisto de otro tipo de consideraciones y en el que no se incluyen otros rubros que integran globalmente la remuneración. En otro sentido, más de corte económico, por salario nominal se entiende lo que gana el trabajador independientemente de su poder adquisitivo.

2.2.3. Salario real

Comprende la totalidad de la retribución del trabajador. Es decir, que contiene el salario nominal más los beneficios colaterales; este concepto, más que el nominal, sirve al empresario para determinar el verdadero costo de su mano de obra. También cabe la acepción de tipo económico por la que salario real se entiende lo que adquiere el trabajador con lo que devenga, o sea relacionado con el poder adquisitivo de la moneda.

2.2.4. Salario efectivo

Es el salario nominal menos los descuentos, o sea lo que recibe el trabajador en sus manos en cada período de pago, es el que efectivamente llega a su poder, realizados los distintos descuentos. El salario efectivo se diferencia del salario nominal, en que en éste último aún no se han operado los descuentos legales.

2.2.5. Salario directo

Es lo que el empleador entrega y el trabajador recibe en forma directa y tangible. Es el que el trabajador recibe en dinero, en especie o de ambas formas, en virtud de lo pactado con el empresario o según lo estipulado en convenciones laborales colectivas. Es opuesto al salario indirecto que engloba una serie de beneficios no comprendidos en la prestación principal, tales como ventajas económicas, seguros, rebajas en consumos, bonificaciones, etc.



2.2.6. Salario promedio

Es el producto de los ingresos de los últimos meses, tanto ordinarios como extraordinarios, así como de comisiones y otros beneficios cuantificables. En el ámbito legal, el salario promedio sirve de base para el pago de la indemnización, que comprende la suma de todos los salarios ordinarios y extraordinarios, así como las partes mensuales del aguinaldo y de la bonificación anual. De los últimos seis meses dividido entre seis.

2.2.7. Salario en dinero y en especie

El primero es que se recibe en moneda de curso corriente, es que se abona íntegramente en billetes o monedas de curso legal y se contrapone al salario en especie que comprende otros valores o beneficios que no son moneda, es decir que la retribución de valor económico no consiste en dinero. Nuestra legislación en el Artículo 90 del Código de Trabajo establece que "el salario debe pagarse en moneda de curso legal" y la única excepción es en explotaciones agropecuarias, en el que el pago en especie puede ser de hasta el treinta por ciento siempre que los bienes se entreguen a precio de costo.

2.2.8. Salarios mínimos

Según Ossorio es aquel por debajo del cual el trabajador no cubriría sus necesidades ni las de su familia, y por eso la Ley exige que se retribuya al trabajador cuando menos con ese mínimo.

En todo ordenamiento legal se aspira a obtener salarios que permitan una existencia digna del trabajador. En la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo. 102 literal "A" proclama el derecho (social) a "condiciones económicas satisfactorias que garanticen al trabajador y a su familia una existencia digna" y en la siguiente literal señala que "todo trabajo será equitativamente remunerado, salvo lo que al respecto determine la ley".



En virtud de lo anterior, la implementación de salarios mínimos se fundamenta en la necesidad de asegurar mínimos decorosos a los trabajadores.

2.2.9. Salario completo

Es el devengado durante las jornadas ordinarias y extraordinarias o el equivalente de las mismas en el caso del cálculo del salario por unidad de obra. Artículo 93 del código de trabajo.

2.3 Protección legal del salario

Dentro de la misma categoría del salario del que dependen las personas y que representa el mantenimiento de la inmensa mayoría de la población, el legislador ha propuesto extender una garantía legal que asegure al trabajador y a su familia, en primer lugar, de la efectiva recepción del ingreso y adicionalmente otras ventajas económicas.

Por lo que por medio de normas legales, de proteger al salario de actos o disposiciones que en alguna medida priven al trabajador y por extensión a su familia, de recibir su salario parcial o totalmente.

Estas prácticas pueden dividirse en modalidades, dependiendo de la persona o entidad ante quien se pretende la protección, así: a. Frente al empleador. b. Frente a acreedores del trabajador. c. Frente a acreedores del empleador. d. Frente al mismo trabajador.

2.4 Frente al empleador

La legislación laboral regula un conjunto de disposiciones que no persiguen tanto asegurar la efectividad del pago sino otro tipo de consideraciones, tales como la fijación periódica del salario, el establecimiento de salarios dignos, pago en efectivo, etc.

“Destaca en primer lugar el establecimiento de los salarios mínimos. Normativa muy arraigada en los códigos y normativa laboral de casi todos los países latinoamericanos y que cobra mayor relevancia en la medida que las tasas de inflación afecten las diferentes



economías.”¹⁸ Los Artículos del 103 al 115 del código de trabajo, regulan este tópico destacándose las llamadas comisiones paritarias del salario mínimo, que se integran por representantes patronales y laborales, coordinadas por el Ministerio de Trabajo. Otras implicaciones adicionales de este tema, se desarrollan por aparte.

2.5 Frente a acreedores del empleador

En todo centro de trabajo existe un pasivo laboral que comprende los pagos que corresponden a sus trabajadores cuando cesen los contratos de trabajo, pasivo que significa una acreeduría para la empresa.

“Si la empleadora supongamos una sociedad anónima, tiene problemas financieros, seguramente habrán varios acreedores pretendiendo sus respectivos pagos. Si estos adeudos exceden los activos de la empresa y presentan su reclamo con antelación, el pasivo laboral quedará sin ningún respaldo y por lo mismo burlados los pagos a los laborantes. Si a una empresa en camino de bancarrota lo demanda un primer acreedor, pedirá el embargo de sus bienes, un segundo acreedor hará lo propio en cuanto a los bienes libres de la empresa, un tercero hará lo propio en cuanto a otros bienes libres de la empresa, un tercero hará lo propio o en último caso se pondrá en lista de espera en caso sobre algo de las liquidaciones de los anteriores acreedores. A todo esto, la acreeduría laboral quedaría relegada a posiciones secundarias que, muy posiblemente, no alcanzaría a embargar bienes ni sobrantes de otras acciones. Es por ello que la ley protege estas acreedurías laborales dándoles los siguientes privilegios.

- a) En primer lugar, los considera créditos de primera clase en el caso de juicios universales y dentro de estos gozan de preferencia absoluta sobre cualesquiera otros, salvo los acreedores de primera clase (hipotecarios o prendarios). Es decir, que aunque los trabajadores presenten su reclamo judicial después de otras tres o cinco demandas, brincan al primer lugar preferente en el cobro de lo que hubiese disponible de la empresa.

¹⁸ Franco López, Cesar landelino. **Ob. Cit.** Pág. 421



- b) Le señala la Ley una vía judicial sumamente expedita para hacer efectivo el cobro de los adeudos laborales; dicha vía es más directa que la misma vía de apremio de tipo civil.¹⁹

2.6 Frente al mismo trabajador

Aunque parezca exagerado, algunas medidas tienden a proteger al trabajador frente a acciones de él mismo, ya sean por desconocimiento o por irresponsabilidad. Entre ellas, el Artículo 100 del Código de Trabajo establece que “los salarios menores de cien quetzales no pueden cederse, venderse, compensarse ni gravarse a favor de personas distintas de la esposa o concubina y familiares del trabajador...” Dejando de lado la obsolescencia de la cifra, el espíritu de la institución es claro. El Artículo 95 establece que “no puede pagarse el salario en lugares de recreo, expendios comerciales o de bebidas alcohólicas o análogos.”

Por otra parte, a contrario sentido, la norma citada da a entender que los salarios mayores de cien quetzales pueden cederse, venderse o compensarse, circunstancias que son incompatibles con el espíritu de esta institución.

2.6.1 Protección del salario contra los acreedores del trabajador

Dentro de las disposiciones que protegen el salario del trabajador contra los acreedores de éste se tienen:

- a) Nulidad de la cesión de salarios, Artículo 100 del Código de Trabajo;
- b) Obligación de pagar el salario directamente al trabajador, Artículo 94 del Código de Trabajo;
- c) Inembargabilidad parcial del salario, Artículos 96 y 97 del Código de Trabajo;

¹⁹ Ob. Cit. Pág. 422



2.6.2 Protección a la familia del trabajador

- a) Protección a la mujer casada y a los hijos menores, Artículos. 97 al 100 del Código de Trabajo;
- b) Prohibición de exigir a los familiares las deudas del trabajador;
- c) Patrimonio familiar;
- d) Protección a los familiares del trabajador fallecido, Artículos 85 del Código de Trabajo y 102 inciso p. de la Constitución;

Además se refiere a que se declaran inembargables los siguientes salarios: Artículo 96 del código de trabajo.

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

Estas cantidades ya no concuerdan con la realidad y podría decirse que en todo caso solamente tienen aplicabilidad las literales que hacen referencia a los salarios mínimos y a los de trescientos quetzales o más, ya que los de más son salarios irreales actualmente.

No obstante lo dispuesto anteriormente, el Código de Trabajo en el Artículo 97 indica: “Si son embargables toda clase de salarios hasta en un cincuenta por ciento, para satisfacer obligaciones de pagar alimentos presentes o los que se deben desde los seis meses anteriores los embargos por alimentos tendrán prioridad sobre los demás embargos y en ningún caso podrán hacerse efectivos dos embargos simultáneamente.”



También en el Artículo 100 del Código de Trabajo se regula: “Los salarios que excedan de cien quetzales al mes no pueden cederse, venderse, compensarse ni gravarse a favor de personas distintas de la esposa o concubina y familiares del trabajador que vivan y dependan de él.”

Además, el Artículo 98 del Código de Trabajo regula: “Como otra protección al salario, también se declaran inembargables los instrumentos, herramientas o útiles del trabajador que sean indispensables para ejercer su profesión u oficio, salvo que se trate de satisfacer deudas emanadas de la adquisición a crédito de los mismos.” Por su parte la Constitución Política de la República en el Artículo. 102 literal “e” regula: “Inembargabilidad del salario en los casos determinados por la ley. Los implementos personales de trabajo no podrán ser embargados por ningún motivo. No obstante, para protección de la familia del trabajador y por orden judicial, sí podrá retenerse y entregarse parte del salario a quien corresponda.”

2.7 Formas de otorgar el salario

A criterio del ponente las formas de pago dispuestas en el Decreto 314, constituyen también una protección al trabajador pues a través de estas disposiciones tal y como se describe a continuación el empleador no está en total libertad de disponer de la forma en que hará efectivo el pago de los servicios prestados por el trabajador y tal disposiciones constituyen una limitación a las arbitrariedades que pudieran presentarse en relación a este tópico.

2.7.1. Pago del salario en moneda de curso legal

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



debe inferirse que los patronos están autorizados por la ley para hacer efectivo el pago del salario a sus trabajadores, ya sea en quetzales o en dólares. Adicionalmente, esta forma de pago del salario se constituye en la regla general y es aplicable en todas las actividades laborales de la ciudad y no agrícolas, en donde existe la prohibición de pagar el salario en mercancía, vales, cupones, fichas o cualquier otro signo representativo con el que se pretenda sustituir la moneda.

2.7.2. Pago del salario en especie

En esta forma de pago del salario, se permite la sustitución parcial y porcentual del pago en dinero o moneda de curso legal, hasta en un 30 por ciento de su importe total. Especial mención merece el señalar que esta forma de pago del salario constituye la excepción a la regla y; solo se autoriza exclusivamente para el trabajo agrícola y ganadero, que constituyen las únicas actividades laborales, en donde el empleador esta autorizado por ley a hacer efectivo el pago del salario del trabajador hasta en un 30 por ciento en especie, aunque debe entenderse que el que la ley autorice el pago de aquel porcentaje en especie, en ningún, faculta al empleador a entregar al trabajador Artículos que no sean de utilidad alguna para el mismo, sino únicamente alimentos y objetos destinados al consumo personal del trabajador o de su familia cuyo costo sea el menos, es decir que también se prohíbe que el patrono obtenga utilidad o lucro del pago del salario en especie.

Finalmente, en esta forma de pago del salario el Código de Trabajo establece la posibilidad de pacto en contrario, en relación al porcentaje con el que se pueda pactar el mismo, debiéndose inferir que el pacto en contrario preceptuado en la ley, “no implica que el porcentaje de pago del salario en especie establecido en la ley, pueda ampliarse, sino en consonancia con el principio de irrenunciabilidad y el de garantías mínimas que ilustran al derecho del trabajo, pueda reducirse en un porcentaje menor al previsto en la ley.”²⁰

²⁰ Ibid. Pág 444 y 445



CAPÍTULO III

3. El trabajo a domicilio y su regulación en el Código de Trabajo y leyes laborales

3.1 Origen

En cuanto al origen del trabajo a domicilio hemos podido escudriñar que su “peculiaridad radica en su antigüedad respecto a los demás tipos de trabajo atípico, que han conocido un crecimiento espectacular sobre todo, aunque no exclusivamente, en las economías avanzadas a partir de los inicios del decenio de 1980”.²¹

El trabajo a domicilio existe, en efecto, desde los albores del capitalismo y la era industrial. Lejos de constituir una forma residual de producción, el trabajo a domicilio en las industrias del vestuario, textil y de producción de flores artificiales, formó parte integral de la revolución industrial.

Ni el progreso tecnológico ni los avances en materia de derechos y garantías de los trabajadores de principios de siglo lograron desplazar esta forma de trabajo. Los bajos salarios de los obreros hombres que trabajaban en fábrica, la abundante oferta de mano de obra y la ausencia de otras oportunidades de empleo para las mujeres fueron, en efecto, los factores determinantes para su persistencia.

Esta forma de trabajo absorbía principalmente a mujeres de bajos ingresos, casadas, con niños, en necesidad de complementar los escasos ingresos del cónyuge. Representaba también una fuente de ingresos respetable para mujeres de clase medio-baja o mujeres solas (viudas, solteras) de cierto rango social, dado su carácter clandestino; un empleo remunerado fuera del hogar acarrea para la mujer, de conformidad con las ideas imperantes en aquella época en materia de división del trabajo según el sexo, un doble estigma social. Por un lado, la respetabilidad del marido, sobre el cual debía recaer la totalidad de la carga del sustento económico familiar, quedaba mermada por otro lado, la

²¹ Gerry Rodgers and Janine Rodgers, “Precarious jobs in labour market regulation, the growth of atypical employment in western europe”, ILS, 1989, Geneva. Pág. 28



mujer se veía disminuida dado que su principal ocupación debía consistir en el cuidado de los hijos y de la casa.

Al respecto, cabe destacar que, cuando, “a finales del siglo pasado, iniciaron a perfilarse las primeras críticas y movimientos sociales contra el trabajo a domicilio, algunos sectores no propugnaron su abolición, sino lucharon por el mejoramiento de las condiciones en que se efectuaba. El hecho de llevarse a cabo en la vivienda de la trabajadora, en efecto, era visto como un factor de integración y consolidación de la familia, para la mujer, el trabajo a domicilio era, por consiguiente, preferible al trabajo en la fábrica.

Al final, sin embargo, terminó prevaleciendo, a nivel sindical, la postura de aquéllos que solicitaban la erradicación de este tipo de ocupación porque, además de sustraer las mujeres a sus tareas domésticas y responsabilidades familiares, reducía las oportunidades de empleo en la fábrica para los hombres, que eran los responsables del sustento de la familia, y debilitaba su poder de negociación en materia de condiciones de trabajo y niveles de remuneración.”²²

El trabajo a domicilio constituye una forma de trabajo en vías de desaparición o consecuencia de una situación de crisis, como se estimó durante muchos años. O bien representa una nueva forma de inserción laboral en un contexto caracterizado por la fragmentación de los procesos productivos, la flexibilización del mercado del trabajo y la extensión de las relaciones laborales.

Esta forma de trabajo, derivada principalmente de la falta de vigilancia directa del patrono sobre el trabajador, ha obligado a que los derechos y obligaciones de los trabajadores a domicilio se rijan por normas diferentes de las que se aplican a los demás trabajadores en relación de dependencia.

²² *Ibid.* Pág. 80



Al respecto se ha investigado para lograr una aproximación de la magnitud y perfil de los trabajadores de esta categoría, y se analizará el marco legal sobre trabajo a domicilio, su pertinencia y eficacia. De igual forma, se tomará en cuenta las apreciaciones que de esta forma de trabajo tienen los gobiernos y las organizaciones de empleadores y de trabajadores.

La ausencia de criterios claros y compartidos sobre la naturaleza del trabajo a domicilio y lo que abarca representa una de las principales razones por las que las políticas públicas y, en particular aquellas vinculadas con el mercado del trabajo, las instituciones públicas y los factores sociales han tradicionalmente dedicado escasa atención a este tema.

3.2 Definiciones

Se entiende por trabajo a domicilio, aquel en el que aparece la figura del trabajador que elabora o produce artículos en su hogar o en otro sitio elegido libremente por él, sin la vigilancia o dirección inmediata del patrono o del representante de éste.

De conformidad con lo que Ossorio Manuel señala que se denomina así: “al que por cuenta ajena se ejecuta en la vivienda del obrero o en un local elegido por él, para un patrono, intermediario o tallerista, aun cuando en la realización del trabajo participen los miembros de la familia del obrero, un aprendiz o un ayudante extraño a la misma; en la vivienda o local de un tallerista, entendiéndose por tal el que se hace elaborar, por obreros a su cargo, mercaderías recibidas de un patrono o intermediario, o mercaderías adquiridas por él para las tareas o accesorios de las principales que hace realizar por cuenta ajena; en establecimientos de beneficencia, de educación o de corrección, debiendo la reglamentación determinar en estos casos el modo de constituir fondos de ahorro para los que realicen el trabajo.”²³

Cabanellas Guillermo expone que el trabajo a domicilio es: “El desempañado por el trabajador allí mismo donde habita o en local de algún cercano pariente o amigo; pero

²³ Osorio, Manuel. *Ob. Cit.* Pág. 755



que en todo caso no es el destinado por el patrono a realizar la tarea. Forzosamente recae sobre objetos o formas que cabe contar, pesar o medir, base para demostrar la actividad y calcular la retribución correspondiente.”²⁴

Concretando la distinción entre el trabajo en lo técnico y en lo jurídico, por trabajo a domicilio “debe comprenderse el que realiza el trabajador en su propio hogar, por orden y cuenta de un patrono, sin relación de dependencia con éste en cuanto a la ejecución del trabajo, y con normal percepción de un salario en razón a un precio por pieza, pagado contra entrega del trabajo realizado.”²⁵

De esa cuenta el trabajo a domicilio se puede definir como: El realizado por una persona denominada trabajador para otra persona denominada patrono, por cuenta ajena que elabora, produce o ejecuta, objetos o formas, además de contar, pesar o medir, base para demostrar la actividad y calcular la retribución correspondiente, en el lugar donde habita o en un local electo por el trabajador, sin la vigilancia o dirección inmediata del patrono.

De conformidad con el Artículo 156 del Código de Trabajo, “trabajadores a domicilio son los que elaboran Artículos en su hogar o en otro sitio elegido libremente por ellos, sin la vigilancia o la dirección inmediata del patrono o del representante de éste. La venta que haga el patrono al trabajador de materiales con el objeto de que este los transforme en Artículos determinados y a su vez se los venda a aquél o cualquier otro caso análogo de simulación constituye contrato de trabajo a domicilio y da lugar a la aplicación del presente código dichas simulaciones son prohibidas.”

El Convenio Número 177 de la OIT convenio sobre el trabajo a domicilio preceptúa en el Artículo 1 “a los efectos del convenio: a) la expresión trabajo a domicilio significa el trabajo que una persona, designada como trabajador a domicilio, realiza: i) en su domicilio o en otros locales que escoja, distintos de los locales de trabajo del empleador; ii) a cambio de una remuneración; iii) con el fin de elaborar un producto o prestar un

²⁴ Cabanellas Guillermo, **Ob. Cit;** págs. 457,458.

²⁵ Cabanellas de Torres Guillermo, **Ob. Cit;** págs. 452,453.



servicio conforme a las especificaciones del empleador, independientemente de que proporcione el equipo, los materiales u otros elementos utilizados para ello, a menos que esa persona tenga el grado de autonomía y de independencia económica necesario para ser considerada como trabajador independiente en virtud de la legislación nacional o de decisiones judiciales; b) una persona que tenga la condición de asalariado no se considerará trabajador a domicilio a los efectos del presente convenio por el mero hecho de realizar ocasionalmente su trabajo como asalariado en su domicilio, en vez de realizarlo en su lugar de trabajo habitual; c) la palabra empleador significa una persona física o jurídica que, de modo directo o por conducto de un intermediario, esté o no prevista esta figura en la legislación nacional, da trabajo a domicilio por cuenta de su empresa.

Los elementos que según estas definiciones, tipifican el trabajo a domicilio, configuran una relación de subordinación o dependencia laboral. En efecto, el pago se realiza por el trabajo incorporado en la producción de un cierto bien o servicio y no por el valor del producto elaborado o el servicio brindado. Además, si bien es cierto el trabajador es quien elige el lugar de trabajo y decide cómo organizar su jornada laboral, es el empleador el que establece las características del producto o servicio y fija los términos y condiciones de entrega y pago del mismo. En la práctica, sin embargo, como se verá en mayor detalle en las páginas siguientes, establecer si un trabajador desempeña un empleo asalariado o dependiente entraña serias dificultades.”²⁶

No obstante que no existe fiscalización en la ejecución del trabajo, cuando se dice que las labores del trabajador a domicilio se prestan sin la vigilancia o dirección inmediata del empleador, sí existe trabajo sujeto a régimen subordinado en esta relación. El elemento de la subordinación aparece en el aspecto relativo a que la ejecución del trabajo debe realizarse con base en las orientaciones que el empleador a instruido al trabajador en el momento en el que el trabajador a domicilio hace al empleador las entregas parciales del trabajo producido y encargado por el primero.

²⁶ Tomei Manuela, **Documento de discusión cuestiones de desarrollo 29**, Pág.7.



De tal cuenta, el que el trabajo a domicilio se realice sin la inmediata observación del empleador no implica en ningún caso que se trate de labores que no se encuentran sujetas a régimen de trabajo subordinado. La relación de subordinación trasciende de tal manera en el contrato de trabajo a domicilio, que incluso el empleador puede, en el caso de establecer que la ejecución ha sido defectuosa, retener un porcentaje del salario del trabajador por tal motivo, lo que demuestra que la supervisión del resultado de la ejecución del trabajo se da al momento de la entrega del producto.

3.3 Fuentes de la regulación del contrato a domicilio

El trabajo a domicilio constituye una forma antigua de empleo flexible que está cobrando nuevo auge en la región como resultado de los procesos de flexibilización de las relaciones laborales y de la proliferación de las cadenas de subcontratación a nivel nacional e internacional.

Aún cuando una gran parte del trabajo a domicilio sigue estando invisible en los sistemas de registro estadístico, por lo cual no se dispone de datos precisos sobre la magnitud y las características de esta forma de trabajo en América Latina, hay indicios de su vigencia y probable expansión en la región, tales como el aumento del número de talleres familiares que operan en régimen de subcontratación y de la cantidad de trabajadores que se desempeñan como autónomos en el domicilio.

Tradicionalmente asociado con actividades industriales de baja productividad y situaciones de sobre-explotación y pobreza, el trabajo a domicilio se realiza en la actualidad en una diversidad de sectores económicos y condiciones de trabajo. “Un conjunto de estudios realizados por encargo de la OIT en América Latina permitió detectar la permanencia del trabajo a domicilio tanto en los sectores en los que tradicionalmente se ha concentrado (textil, confecciones, calzado), como en nuevas áreas del sector industrial y de servicios. Se observó, además, la diversificación del trabajo a domicilio industrial asociado a áreas estratégicas de las empresas, como por ejemplo la electro-electrónica, en el marco de la implantación de programas de calidad y de modelos de flexibilización empresarial dirigidos a reducir costos. Estos implicaban



entre otras cosas, la externalización de partes importantes del proceso productivo. También se detectó la presencia de trabajo a domicilio en sectores dinámicos y orientados a la exportación, a partir de los procesos de reestructuración económica (por ejemplo en áreas de procesamiento de alimentos y en la pesca). Además, de ser una forma de empleo que ocupa mayoritariamente a mujeres, el trabajo a domicilio reproduce los patrones de segmentación ocupacional por género que se observan en el resto del mercado de trabajo. Una alta proporción de mujeres que trabajan a domicilio se desempeña en oficios tradicionalmente femeninos, aprendidos en el hogar o en el ámbito familiar.²⁷

Por último, esta forma de empleo ha emergido con fuerza en el sector de servicios, llegando a alcanzar en algunos países un importante predominio, como en el caso de Chile.

3.4 Requisitos para la celebración del contrato a domicilio

El Artículo 157 del Código de Trabajo guatemalteco establece que “todo patrono que ocupe los servicios de uno o más trabajadores a domicilio debe llevar un libro sellado y autorizado por la Dirección General de Trabajo, en el que se debe anotar:

- a) Los nombres y apellidos de dichos trabajadores;
- b) La dirección del lugar donde viven;
- c) La cantidad y naturaleza de la obra y obras encomendadas;
- d) La cantidad, calidad y precio de las materias primas que suministre;
- e) La fecha de la entrega de esas materias a cada uno de los trabajadores y la fecha en que éstos deben devolver los respectivos artículos ya elaborados;
- f) El monto de las correspondientes remuneraciones.

Además, debe hacer imprimir comprobantes por duplicado, que el trabajador ha de firmar cada vez que reciba los materiales que deban entregárseles o el salario que le

²⁷ www.ilo.law.cornell.edu



corresponda; y que el patrono debe firmar y dar al trabajador cada vez que este entregue la obra ejecutada. En todos estos casos debe hacerse la especificación o individualización que proceda. Si una de las partes no sabe firmar debe imprimir su respectiva huella digital.” De conformidad con la ley cabe resaltar sobre el deber que tiene el patrono de llevar un libro sellado y solicitar la debida autorización a la Dirección General de Trabajo, con el objeto de anotar en el mismo ciertas disposiciones legales sobre cantidad, calidad y precio, fecha de entrega, con el fin de concretar el servicio a prestar.

3.5 Características del contrato de trabajo a domicilio

Los trabajadores a domicilio y la economía mundial, es la producción subcontratada de bienes y/o de servicios por trabajadores que realizan su trabajo en un lugar de su propia elección, a menudo en su hogar, y que habitualmente son pagados a tanto la unidad producida. Al no hallarse bajo el control directo del empleador, estos trabajadores a domicilio pueden organizar su jornada laboral, pero no tienen voz, ni voto con respecto a las características o al precio de lo que producen.

La característica esencial de estos contratos radica en que la actividad laboral se realiza en el domicilio del trabajador o en lugar libremente elegido por éste y sin la vigilancia del empresario.

La fijación de los criterios para identificar el lugar en donde se realiza el trabajo a domicilio plantea desafíos adicionales. Una de las características de esta modalidad de inserción laboral, en efecto, es que se desenvuelve en un lugar externo y ajeno a la empresa o local del dador de trabajo. El lugar de trabajo del trabajador a domicilio suele coincidir con la vivienda del mismo o con locales adyacentes al hogar. Se dan situaciones, sin embargo, en las que diversos trabajadores deciden compartir talleres, centros u otros lugares, que no pertenecen al empleador. También puede darse el caso de trabajadores que realizan sus actividades productivas en los locales puestos a disposición por un tallerista que les asigna trabajo encargado por terceros.



El carácter intermitente y temporal del trabajo a domicilio es otro factor que contribuye a la sub-estimación del trabajo a domicilio en las encuestas de empleo. El período de referencia comúnmente utilizado para determinar si una persona es empleada o desocupada, activa o inactiva, es la semana anterior. Este lapso de tiempo puede resultar demasiado corto para captar una forma de trabajo que se caracteriza por su carácter especial y estacional.

Integrado ampliamente por mujeres con escasos ingresos y baja capacitación, que necesitan compaginar sus responsabilidades familiares y tareas domésticas con actividades que les proporcionen ingresos, este sector de trabajadores a domicilio se caracteriza por recibir una remuneración pequeña e irregular y carecer de los beneficios de la seguridad social; puesto que quienes lo forman trabajan aislados, rara vez se organizan en asociaciones representativas.

De conformidad con las diferentes legislaciones el contrato de trabajo bajo este régimen debe constar por escrito debiendo constar en él, el lugar donde se realice la actividad, siendo obligatorio su registro en la Oficina de Empleo u otro órgano análogo, dentro de determinado plazo.

“Además en algunos países como en Latinoamérica dentro del ordenamiento jurídico se contempla la obligación del empresario poner a disposición de estos trabajadores un documento de control de la actividad laboral que realizan, en el cual deberán constar: el nombre del trabajador, la clase y cantidad de trabajo, la cantidad de materias primas entregadas, las tarifas acordadas para la fijación del salario, la entrega y recepción de los objetos elaborados y cuantas cuestiones de la relación laboral interesen a las partes.

En estos casos el salario del trabajador a domicilio deberá ser, como mínimo, igual al de un trabajador de categoría laboral equivalente. Se considerarán aspectos relacionados con la capacidad legal del trabajador y con las formalidades exigidas para la validez del contrato a domicilio.”²⁸

²⁸ www.weblaboral.net



En el caso de Guatemala, El contrato que nos ocupa no se encuentra dentro de las excepciones contempladas en el Artículo 27 del Código de Trabajo, para las cuales se permite celebrar el contrato de trabajo en forma verbal, en tal sentido puede afirmarse que el contrato de trabajo a domicilio debe celebrarse por escrito, al igual que el de cualquier trabajador de categoría equivalente y que dicho trabajador goza de todas los derechos mínimos otorgados por la Constitución Política y demás leyes y tratados ratificados y aceptados por Guatemala en materia laboral.

3.6 Contenido del contrato a domicilio

En nuestro país tal y como se anotó en párrafos precedentes el contrato individual de trabajo que celebra el empleador con el trabajador a domicilio es por su forma un típico contrato de trabajo escrito y por su plazo un contrato de trabajo por tiempo indefinido. El cual se conceptualiza de la forma siguiente: Contrato de trabajo a domicilio, “es aquel por el cual una de las partes se obliga para con otra a realizar en su propio hogar, o en lugar por ella elegido, que no sea el del empresario principal, una labor determinada que el otro contratante se obliga a abonar según el precio convenido por el trabajo realizado.”²⁹

Así mismo de conformidad con nuestra legislación el empleador que contrata los servicios de trabajadores a domicilio debe cumplir con presentar un libro sellado y autorizado por la Inspección General de Trabajo, en el que debe registrar, entre otros datos, los siguientes:

- a. Los nombres y apellidos de los trabajadores;
- b. La dirección del lugar donde viven;
- c. La cantidad y naturaleza de la obra u obras encomendadas;
- d. La cantidad, calidad y precio de las materias primas que suministra;
- e. La fecha de la entrega de esas materias a cada uno de los trabajadores y la fecha en que estos deben devolver los respectivos Artículos ya elaborados.
- f. El monto de las correspondientes remuneraciones.

²⁹ **Ibid.** pág. 452,453.



Además del referido libro, el empleador se encuentra obligado a imprimir comprobantes con su respectivo duplicado que deberá firmar el trabajador cada vez que reciba los materiales que deberá transformar con el trabajo o el salario que se haya pactado pagarle. Así también el empleador deberá firmar los comprobantes con su respectivo duplicado, que acrediten la recepción del trabajo entregado. Este tipo de controles tiene su razón de ser, en la necesidad de dejar constancia de este tipo de actividad que puede ocultarse fácilmente por los empleadores, especialmente si se toma en cuenta que al no laborar éstos dentro de la sede del emplear, es más fácil negar su existencia, por ello, esta clase de obligaciones que imponen registros rigurosos que permiten comprobar la existencia del trabajo a domicilio.





CAPÍTULO IV

4. Derecho comparado

4.1 Generalidades

A efecto de poder apreciar otras legislaciones en materia de trabajo a domicilio. “En el caso de América Latina, el proceso acelerado de reducción de las tarifas aduaneras en los últimos veinte años, ha ocasionado el debilitamiento de ciertas industrias nacionales, como la textil, la de vestuario y del calzado, actividades en las cuales la presencia femenina es importante. No obstante, y al mismo tiempo, la feminización de la fuerza de trabajo ha estado muy marcada por ciertas actividades ligadas a nuevas formas de producción internacional, particularmente de producción en las zonas francas y por diversas formas de articulación productiva en cadenas internacionales. En dichos procesos aparecen aplicadas la formalidad y la informalidad; en tanto que formas arcaicas, como el trabajo a domicilio, encuentran todo su dinamismo en la búsqueda de una mayor flexibilidad, implica recurrir a la menos costosa mano de obra femenina, generalmente a través de contratos precarios.”³⁰

“La incapacidad de los instrumentos estadísticos existentes de captar esta forma de empleo refleja la ausencia de criterios claros y compartidos sobre la naturaleza del trabajo a domicilio, así como sobre la metodología para detectarlo. Esto queda confirmado por la inexistencia de directrices estadísticas internacionales sobre la manera de definir a esta categoría de trabajadores.”³¹

En el caso de Perú, se consideraron además de la vivienda, a otras dos variables para identificar y estimar el trabajo a domicilio. Éstas son: la categoría ocupacional (de independiente) y la actividad económica (industrial).

³⁰ www.mexicolegal.com.mx

³¹ Gerry Rodgers and Janine Rodgers, “Precarious jobs in labour market regulation, the growth of atypical employment in western europe”, ILS, 1989, Geneva.

Los estudios de caso y las entrevistas buscaron, corroborar la existencia de trabajo a domicilio y perfilar sus características en los sectores y ramas de actividad no-tradicionales. Urgen estudios adicionales y mayor uniformidad de criterios y metodología en la realización de los mismos.

Pese a dichas limitaciones, los resultados obtenidos revisten sumo interés, ya que ponen de manifiesto aspectos y características del trabajo a domicilio desconocidas hasta la fecha que matizan las visiones convencionales sobre esta modalidad de trabajo y plantean nuevas interrogantes. Además, permite identificar las lagunas existentes y formular propuestas para mejorar la capacidad de captación de esta forma de empleo de dichos instrumentos.

“Los criterios utilizados para determinar la existencia de una relación de subordinación son varios, dependiendo del sistema jurídico vigente. El indicador más comúnmente empleado es el grado de control ejercido por el empleador sobre el trabajador.”³²

Existen substanciales discrepancias en términos de la importancia relativa de la población rural versus la urbana, la estructura del empleo (incidencia del empleo moderno y composición del sector informal), tasas de empleo y desempleo, nivel de industrialización y apertura económica, entre otros aspectos.

“A pesar de ello, todos los estudios coinciden en que el número de trabajadores a domicilio es significativo y podría estar aumentando. Asimismo, pese al tratamiento legal importante que se le otorga en muchos países, esta modalidad de trabajo no se registra ni es objeto de protección, pero la medición de dicho control plantea problemas no indiferentes.”³³

La ambigüedad respecto al grado de subordinación/autonomía en la que opera el trabajador a domicilio radica principalmente en la polivalencia ocupacional de muchos de

³² Elizabeth Prügl, “**Biases in labour law**” en *Homeworkers in Global Perspective*. Invisible no more. Eileen Boris y Elisabeth Prügl (editores), Routledge New York and London, 1996.

³³ Vega Ruiz María Luz, “**El trabajo a domicilio: un análisis comparativo de la legislación y la práctica**”, doc. Núm.10, OIT, Ginebra, 1995



ellos. “A menudo, un mismo individuo puede desempeñarse como trabajador asalariado en jornadas o temporadas específicas del año y producir directamente para el mercado el resto del año. Asimismo, puede estar inserto en ambas formas de trabajo en el transcurso de un mismo día.”³⁴

4.2 El trabajo a domicilio en Uruguay

Dentro del derecho comparado es importante tener en cuenta las siguientes disposiciones respecto al tema que nos ocupa la legislación laboral de Uruguay la cual le denomina obrero al trabajador en el domicilio y; como primer requisito para la prestación de sus servicios como trabajador a domicilio deberá llevar un registro, con datos necesarios para identificar la calidad, cantidad del producto, fechas de entrega, remuneraciones, disposiciones de pago, del trabajo realizado, y bajo ciertas condiciones de higiene y seguridad y además no podrá ser ejecutado en habitaciones donde viva persona atacada de enfermedad transmisible.

Las tarifas de salarios del trabajo a domicilio serán fijados en sitios visibles dentro de los locales donde se efectúe la entrega, recepción y pago del trabajo, de igual forma la fijación del salario mínimo no impedirá que pueda ser elevado privadamente por los patronos, ni excluirá ninguna gestión de los obreros en ese sentido, de esa cuenta es nula de pleno derecho toda convención verbal o escrita sobre trabajo a domicilio en que se estipule un salario inferior al de la tarifa respectiva.

“De conformidad con el Artículo 16 de la Ley Número 9.910. El empresario o contratista de trabajo a domicilio será considerado como patrono, a los efectos de las leyes sobre jubilaciones y pensiones a la vejez.”³⁵

Es necesario destacar que si bien es cierto que en cuanto al registro que se debe llevar se asemeja a la legislación guatemalteca, lo referente a las tarifas de salarios es una

³⁴ Dirección del Trabajo, Depto. de Estudios, Instituto Nacional de Estadísticas, "El Trabajo a domicilio en Chile, un tema antiguo y actual resultados de una medición nacional", OIT, 1998.

³⁵ www.parlamento.gub.uy



situación que merece comentarios, en virtud de que en nuestro ordenamiento jurídico laboral no se encuentra regulada dicha situación, así mismo algo importante en la legislación que nos ocupa es que aquella otorga al trabajador a domicilio la condición de trabajador en cuanto al patrono para los efectos legales de jubilación y pensiones para la vejez, como seguridad social para el obrero.

4.3 El trabajo a domicilio en México

México dentro de su cuerpo legal en materia de trabajo, contempla la Ley Federal del Trabajo, que data del 29 de diciembre de 1963, de esa consecuencia la Unión Nacional de Trabajadores presentó una iniciativa de reforma al citado decreto mediante la cual se reforman diversas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo, de las cuales reseñamos las siguientes: “Trabajo a domicilio es el que se ejecuta habitualmente para un patrón, en el domicilio del trabajador o en un local libremente elegido por el, sin vigilancia ni dirección inmediata de quien proporciona el trabajo. Si el trabajo se ejecuta en condiciones distintas de las señaladas en el párrafo anterior, se regirá por las disposiciones generales de esta Ley.” El Artículo 350, de la referida iniciativa establece: “El convenio por virtud del cual el patrón venda materias primas u objetos a un trabajador para que éste los transforme o confeccione en su domicilio y posteriormente los venda al mismo patrón, y cualquier otro convenio u operación semejante, constituye trabajo a domicilio.”

De igual manera en la citada iniciativa se establece la obligación para los patronos que den trabajo a domicilio de inscribirse previamente en el registro de patrones de trabajo a domicilio, que funcionará en la inspección del trabajo. En el registro constará el nombre y el domicilio del patrón para el que se ejecutará el trabajo y los demás datos que señalen los reglamentos respectivos. Está obligado a llevar un libro de registro de trabajadores domicilio, autorizado por la inspección del trabajo, en el que constarán los datos siguientes:

I. Nombre, nacionalidad, edad, sexo, estado civil del trabajador y domicilio o local donde se ejecute el trabajo;



- II. Días y horario para la entrega y recepción del trabajo y para el pago de los salarios;
- III. Naturaleza, calidad y cantidad del trabajo;
- IV. Materiales y útiles que en cada ocasión se proporcionen al trabajador, valor de los mismos y forma de pago de los objetos perdidos o deteriorados por culpa del trabajador;
- V. Forma y monto del salario y;
- VI. Los demás datos que señalen los reglamentos.

Los libros estarán permanentemente a disposición de la inspección del trabajo.

Como quedarán plasmadas las condiciones de trabajo se harán constar por escrito. De igual forma establecen los ejemplares a fraccionarse con el fin de formalizar dicha relación. Cada una de las partes conservará un ejemplar y el otro será entregado a la inspección del trabajo. El escrito contendrá:

- I. Nombre, nacionalidad, edad, sexo, estado civil y domicilio del trabajador y del patrón;
- II. Local donde se ejecutará el trabajo;
- III. Naturaleza, calidad y cantidad del trabajo;
- IV. Monto del salario y fecha y lugar de pago; y
- V. Las demás estipulaciones que convengan las partes.

Los patronos entregarán gratuitamente a sus trabajadores a domicilio una libreta foliada y autorizada por la Inspección del Trabajo, que se denominará "Libreta de trabajo a domicilio" y en la que se anotarán los datos a que se refieren las fracciones I, II y V del Artículo anterior, y en cada ocasión que se proporcione trabajo, los mencionados en la fracción IV del mismo Artículo.

El hecho de que no tenga la libreta no priva al trabajador de los derechos que le correspondan de conformidad con las disposiciones legales. El incumplimiento puntual de las obligaciones del patrono, dará derecho al trabajador a domicilio a una indemnización por el tiempo perdido.



También tienen el derecho de que en la semana que corresponda se les pague el salario de los dos días de descanso semanal y de los de descanso obligatorio y derecho a vacaciones anuales.³⁶

4.4 Consideraciones generales sobre el trabajo a domicilio en el Perú

La señora. María Luz Vega, especialista en legislación, relaciones laborales y administración, del trabajo del equipo multidisciplinario de la OIT en Lima, destacó la importancia de definir lo que es trabajo a domicilio, como un punto de partida para cualquier acción futura. El derecho del trabajo nace para equilibrar la relación de trabajo, protegiendo a la parte más vulnerable, a saber los trabajadores. De allí que sea necesario precisar de lo que se está hablando cuando se alude al trabajo a domicilio. Como una primera distinción, se aclara la diferencia conceptual entre trabajo a domicilio y trabajo en el domicilio, a diferencia de este último, el trabajo a domicilio se caracteriza por ser un trabajo subordinado, dependiente, que se realiza sin la supervisión directa del empleador. Por otra parte, el trabajo a domicilio, es el que se presta y el trabajador se debe desplazar al lugar de trabajo para realizar sus labores.

Muchas de las dificultades que se presentan en la aplicación de esta regulación se relacionan con la naturaleza misma del trabajo a domicilio. En él, la relación de subordinación entre los sujetos está muy diluida, porque no es la típica relación que se da en la fábrica. Por ello, se manejan otros conceptos que dan cuenta de esta subordinación, como el de ajenidad, es decir, que el trabajador no pone el producto en el mercado.

En relación a la fiscalización del trabajo a domicilio, es difícil identificar a los trabajadores insertos en él por su dispersión y porque no siempre se reconocen como tales. El segundo problema, es la inviolabilidad de domicilio, establecido como Derecho constitucional. Frente a esta regulación, en España se ha establecido que el inspector puede levantar actas estimativas o de presunción del trabajo a domicilio.

³⁶ www.unt.org.mx



Los desafíos que enfrenta la regulación del trabajo a domicilio, en primer lugar, es la necesidad de adaptarse a la realidad y superar, de esta forma, la inaplicabilidad de la legislación frente a un fenómeno que se presenta sin control, desconocido y en constante evolución. Algunas de las formas de alcanzar soluciones efectivas son que los trabajadores a domicilio identifiquen sus derechos y se autoidentifiquen ante autoridad competente, así como la creación de protección mínima. En función de la Declaración de Principios y Derechos Fundamentales, adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en junio de 1998 se dedica a los trabajadores a domicilio en el Convenio 177 y la recomendación 184 en estrecha correspondencia con la función de la Organización Internacional del Trabajo. La declaración destaca la libertad sindical y la negociación colectiva, la erradicación del trabajo forzoso, la erradicación del trabajo infantil, y la igualdad en el empleo, entre hombres y mujeres.

4.5 El trabajo a domicilio en Paraguay

En el caso de Paraguay, la señora. María Victoria Heickel señaló que no existen mecanismos de inspección del trabajo a domicilio, ni registros adecuados por parte de las empresas. En general, no hay un reconocimiento de la existencia de estos trabajadores, lo cual actúa como argumento para no cumplir con la legislación. Se facilitaría por lo tanto el cumplimiento de la ley diferenciando entre trabajadores a domicilio y los trabajadores en el domicilio. Otro aspecto que se presta para confusiones es el relativo a la propiedad de las máquinas, insumos, herramientas, lo que puede determinar si la relación debe ser regulada por el Código Laboral o el Código Civil.

La ubicación de los trabajadores a domicilio en cadenas de subcontratación también dificulta la identificación de la relación de dependencia. En el caso de Paraguay, estas cadenas son más largas a medida que se alejan de la capital, lo cual hace más difícil evidenciar la relación de subordinación, porque el trabajador se desvincula mucho del patrón. Sin embargo, el contrato de palabra se respeta, porque en Paraguay proveer los insumos es condición suficiente para que las partes consideren que se ha establecido un contrato. Ámbitos, en los cuales se abren posibilidades para lograr una mayor protección de los trabajadores a domicilio, son los programas de extensión de las escuelas de



Derecho de las universidades, a los cuales estos trabajadores recurren. En el ámbito de la sindicalización, la señora Heickel hizo hincapié en el liderazgo, en materia de movilización y organización de los trabajadores a domicilio, por parte de trabajadores con experiencia previa de trabajo asalariado en fábrica y con trayectoria sindical. El concepto de trabajo que manejan los sindicatos muchas veces no les permite en efecto ocuparse del trabajo a domicilio

4.6 El trabajo a domicilio en Chile

En 1997, la Dirección del Trabajo del Ministerio de Trabajo de Chile, en cooperación con el Instituto Nacional de Estadísticas (INE), desarrolló y aplicó un instrumento de recolección de información, de carácter piloto, dirigido a captar la magnitud y otras características del trabajo a domicilio en el país. Uno de los objetivos centrales de esta medición fue reducir el riesgo de sub-registro de esta modalidad de trabajo.

El riesgo de omisión guarda relación con las dificultades metodológicas que presenta la captación de formas atípicas de empleo, en general, y del trabajo a domicilio, en particular.

A partir de la definición de trabajo a domicilio del convenio número 177 de la OIT, se precisaron los aspectos que integran esta forma de empleo. Estos son:

- 1) Que el trabajo se realice por cuenta de terceros;
- 2) Que el trabajador no tenga poder de decisión en cuanto a la ejecución técnica del mismo, aunque disponga de flexibilidad respecto al horario y la secuencia de las operaciones;
- 3) Que el valor del trabajo sea determinado por quienes lo encargan, que el producto del trabajo no sea comercializado por el trabajador y;
- 4) Que el trabajo se desarrolle en la vivienda del trabajador en algún período de los doce meses anteriores a la encuesta.



Asimismo, se decidió no restringir el descubrimiento del trabajo a domicilio a las personas que lo declaran como su ocupación principal, sino contemplar también las situaciones en que esta modalidad de trabajo se da de manera secundaria, o poco valorada y/o por breves períodos.

Se descartó la posibilidad de diseñar una investigación especial y se optó por realizar una Encuesta Suplementaria de Trabajo a Domicilio (ES) a la Encuesta Nacional de Empleo (ENE) del INE. Dicho módulo se aplicó a la encuesta realizada durante el trimestre julio, agosto y septiembre de 1997, a una muestra que cubre a 34,000 viviendas en todas las regiones del país. La ES incluyó nueve preguntas que reflejan los criterios adoptados para configurar el trabajo a domicilio. En cuanto al periodo de referencia, se eligió a cualquier período de los doce meses anteriores a la encuesta, aunque también se preguntó si el trabajo declarado se había realizado durante la semana anterior. Para evitar superposiciones, se concordaron las preguntas de la ES con las de la ENE.

El instrumento fue modificado en base a pruebas informales y oficiales efectuadas con encuestadores «privados» y del INE. También se realizó un importante esfuerzo de capacitación de todos los encuestadores de todas las regiones antes y después de la encuesta piloto.

Como resultado de lo anterior, la ES identificó a tres categorías de trabajadores a domicilio:

- a) Los trabajadores a domicilio propiamente tales o principales, que se dedican a esta forma de trabajo de manera exclusiva y a tiempo completo y que son clasificados como ocupados, según la ENE;
- b) Los trabajadores a domicilio secundarios, que tienen doble empleo, y cuyo trabajo principal no es trabajo a domicilio, y que son ocupados según la ENE y;
- c) “Los trabajadores a domicilio ocasionales, que realizan o han realizado trabajo a domicilio en los últimos doce meses y que resultan ser desocupados o inactivos según la ENE.”³⁷

³⁷Dirección del trabajo, departamento de estudios, instituto nacional de estadísticas: El Trabajo a domicilio en Chile, un tema antiguo y actual: resultados de una medición nacional (OIT, 1998).



La escasa información encontrada sobre el tema del trabajo a domicilio en Chile surge porque dicho tipo de trabajo se encuentra en una posición de indefinición pues se considera en este no existe relación laboral. Por lo tanto no se encuentra regulación legal al respecto.



CAPÍTULO V

5 Análisis jurídico del régimen del trabajo a domicilio y del Artículo 158 del Código de Trabajo

El tratamiento legal que se da al trabajo a domicilio varía significativamente dentro de misma una región y entre diferentes regiones. En Latinoamérica, los códigos laborales de muchos países contienen disposiciones específicas y detalladas acerca de esta forma de empleo, o reconocen a los trabajadores a domicilio la mayoría de los derechos laborales y prestaciones de la seguridad social que se les garantizan a los asalariados que trabajan en las instalaciones de las empresas. En el extremo contrario encontramos regiones como la asiática en la que las leyes tienden a no pronunciarse sobre esta categoría de trabajadores. Sin embargo en ambos casos los trabajadores a domicilio suelen estar más bien fuera del ámbito de los sistemas convencionales de protección social. Esto es debido, a la falta de regulación de los pactos a que se ajustan en su trabajo o bien a que el empleador, o un intermediario, obliga a los trabajadores a domicilio a registrarse como trabajadores por cuenta propia para que así no tengan derecho a la protección laboral y a las prestaciones de la seguridad social. Además, un rubro de máxima importancia, como la supervisión del cumplimiento de la regulación, es en muchos casos totalmente funcional.

“La falta de protección legal: el grado de desprotección social de los trabajadores a domicilio es muy alto tanto en los países que establecen expresamente el derecho de estos trabajadores a la seguridad social, como en aquéllos que les hacen extensivas las medidas aplicables a los trabajadores ordinarios.”³⁸, además de lo ya mencionado, sumando a ello se encuentra la problemática de género que evidencia que en muchos casos las mujeres son mucho más desprotegidas y vulnerables que los hombres.

En Argentina, varios estudios de casos sobre las condiciones de trabajo de los trabajadores a domicilio en las industrias tradicionales de la confección y de calzado de

³⁸ www.weblaboral.net



cuero coinciden acerca del incumplimiento de las disposiciones legales en materia de reconocimiento de dichos trabajadores como trabajadores asalariados y en lo que atañe a las remuneraciones y las prestaciones sociales correspondientes.

Como la proporción de trabajadores a domicilio que recibe prestaciones sociales es sustancialmente menor que aquella de los obreros asalariados que trabajan en fábrica o en talleres, el carácter ilegal y clandestino del trabajo asalariado a domicilio explica este tipo de práctica.

Esto aparece claramente en el estudio de Paraguay que señala que a veces existe algún tipo de seguro social para los trabajadores a domicilio porque está comúnmente asociado o miembros de la familia que están asegurados o a otros empleos que el mismo trabajador puede combinar con el trabajo a domicilio.

Un estudio sobre trabajadoras a domicilio en el Perú arroja resultados muy parecidos, aunque la extensión, en 1985, de la cobertura de la seguridad social en salud a la familia del trabajador asegurado puede haber resuelto en parte los problemas de desprotección social de un cierto número de trabajadoras.

Además aún cuando el dador de trabajo, para evadir sus obligaciones en materia de remuneraciones y prestaciones sociales, exige a sus trabajadores a domicilio que se inscriban como trabajadores independientes, éstos pueden no cumplir con dicho requisito.

En Brasil, donde el trabajador a domicilio es equiparado a un trabajador dependiente y como tal tiene derecho a una cartera asignada, muchas empresas de la industria de la confección, de un requisito puramente formal que no está sujeto a ningún control de parte del empleador.

La situación no parece ser distinta en el caso de los trabajadores insertos en actividades de servicios, como el telemarketing y la venta directa. A menudo, el trato entre la empresa y el trabajador, además de no basarse en un contrato de trabajo escrito, no



contempla ningún beneficio social ni un ingreso mínimo, siendo el pago establecido en base al volumen de las ventas efectuadas. En otras instancias, el requisito previo para poder trabajar es que el trabajador se inscriba como autónomo. De esta manera es el propio trabajador que asume el pago de las cotizaciones. Sin embargo, la irregularidad del trabajo y la exigüidad de la remuneración obligan a muchos trabajadores a renunciar a su inscripción o a efectuar trabajos en el anonimato.

Dependiendo, sin embargo, del grado de formalidad y modernización de la empresa, se dan también casos diferentes a lo planteado en los cuales los trabajadores a domicilio, pese a la ausencia de un contrato, reciben, tras interrumpir su relación laboral con una empresa, indemnización, aguinaldo y vacaciones.

5.1 Diferencia entre el régimen del trabajo a domicilio con otros contratos laborales

Precisa resaltar aquí las diferencias (que más bien pueden subrayarse de indiferencia), con que la legislación laboral guatemalteca regula este régimen de trabajo, pues por su indiferencia pareciera que el mismo lo ejecutarán seres distintos a aquellos sujetos reales que integran una relación o contrato de trabajo fuera del referido régimen.

La diferencia legalmente hablando radica en que el régimen de trabajo que ocupa la atención del ponente se encuentra regulado como un régimen especial en el decreto número 1441 del Congreso de la República y sus Reformas, pero dicho régimen es especial no porque los trabajadores que lo integran se encuentren substancialmente protegidos o privilegiados por realizar una labor calificada dentro de un sistema especial de protección, sino por el contrario dicha clasificación lamentablemente únicamente sirve para limitar o restringir los derechos de la clase trabajadora.

No obstante lo anterior, en esta relación existe contrato laboral y se cumple la relación laboral, pues tal como se encuentra plasmado, en el Artículo 18 del Código de Trabajo establece que: "Contrato individual de trabajo, sea cual fuere su denominación, es el vínculo económico-jurídico mediante el que una persona (trabajador), queda obligada a



prestar a otra (patrono), sus servicios personales o a ejecutarle una obra, personalmente, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata o delegada de esta última, a cambio de una retribución de cualquier clase o forma". Ésto genera una relación laboral, pues una sus características especiales es el hecho mismo de iniciarse la prestación del servicio (de empezar a trabajar), orientado en un sentido laboral es discutido el tema de la subordinación en esta modalidad de trabajo, implica o presume una expresión de voluntad que se complementa con las disposiciones legales.

En tal sentido, el carácter tutelar del derecho laboral, nos impone aceptar que la mera relación de trabajo crea amplios vínculos jurídicos entre las partes. La relación de trabajo es una relación fáctica entre patrono y trabajador y tiene vigencia aun cuando no se haya concretado la contraprestación (o sea el pago del salario), siendo independiente de la formalidad de un contrato de trabajo.

Cabe señalar entonces que si en la relación patrono-trabajador nace un vínculo laboral, aunque no se exista ningún contrato escrito, el trabajador a domicilio obtiene todos los derechos y obligaciones que otorga esta relación, tal como señala Ossorio quien expresa que con el mero hecho de que una persona trabaje para otra en condiciones de subordinación, contiene para ambas partes una serie de derechos y obligaciones de índole laboral, con independencia de que exista o no un contrato de trabajo, el mismo Código de Trabajo regula en su Artículo 19 que: "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".

La simulación del contrato de trabajo por contratos de diferente naturaleza jurídica constituye una práctica común en muchos empleadores, la cual se encuentra prohibida legalmente.



5.2 Análisis jurídico del Artículo 158 del Código de Trabajo

De conformidad con el Código de Trabajo Artículo 158 “Los trabajos defectuosos o el evidente deterioro de materiales autorizan al patrono para retener hasta la décima parte del salario que perciban los trabajadores a domicilio, mientras se discuten y declaran las responsabilidades consiguientes”.

De la citada norma resalta el hecho que la misma faculta al patrono para retener hasta la décima parte del salario que perciban los trabajadores a domicilio, sin que exista resolución judicial firme. A criterio del sustentante tal disposición es discriminatoria del trabajador contratado bajo dicho régimen pues sólo a él le es aplicable tal régimen que bien puede concebirse como violatorio, quebrantando así lo preceptuado en el Artículo 4 y el 102 del citado cuerpo legal, los que establecen lo siguiente: “En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí”. “Derechos sociales mínimos de la legislación del trabajo. Son derechos mínimos que fundamentan la legislación del trabajo y la actividad de los tribunales y autoridades:

- a) Derecho a la libre elección de trabajo y a condiciones económicas satisfactorias que garanticen al trabajador y a su familia una existencia digna;
- b) Todo trabajo será equitativamente remunerado, salvo lo que al respecto determine la ley;
- c) Igualdad de salario para igual trabajo prestado en igualdad de condiciones, eficiencia y antigüedad;
- d) Obligación de pagar al trabajador en moneda de curso legal. Sin embargo, el trabajador del campo puede recibir, a su voluntad, productos alimenticios hasta en un 30



por ciento de su salario. En este caso el empleador suministrará esos productos a un precio no mayor de su costo;

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

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

g) La jornada ordinaria de trabajo efectivo diurno no puede exceder de 8 horas diarias de trabajo, ni de 44 horas a la semana, equivalente a 48 horas para los efectos exclusivos del pago del salario. La jornada ordinaria de trabajo efectivo nocturno no puede exceder de 6 horas diarias, ni de 36 a la semana.

La jornada ordinaria de trabajo efectivo mixto no puede exceder de 7 horas diarias, ni de 42 a la semana. Todo trabajo efectivamente realizado fuera de las jornadas ordinarias, constituye jornada extraordinaria y debe ser remunerada como tal. La ley determinará las situaciones de excepción muy calificadas en las que no son aplicables las disposiciones relativas a las jornadas de trabajo.

Quienes por disposición de la ley, por la costumbre o por acuerdo con los empleadores laboren menos de 44 horas semanales en jornada diurna, 36 en jornada nocturna, o 42 en jornada mixta, tendrán derecho a percibir íntegro el salario semanal.

Se entiende por trabajo efectivo todo el tiempo que el trabajador permanezca a las órdenes o a disposición del empleador;

h) Derecho del trabajador a un día de descanso remunerado por cada semana ordinaria de trabajo o por cada seis días consecutivos de labores. Los días de asueto reconocidos por la ley también serán remunerados;



i) Derecho del trabajador a 15 hábiles de vacaciones anuales pagadas después de cada año de servicios continuos, a excepción de los trabajadores de empresas agropecuarias, quienes tendrán derecho de 10 días hábiles. Las vacaciones deberán ser efectivas y no podrá el empleador compensar este derecho en forma distinta, salvo cuando ya adquirido cesare la relación del trabajo;

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

k) Protección a la mujer trabajadora y regulación de las condiciones en que debe prestar sus servicios.

No deben establecerse diferencias entre casadas y solteras en materia de trabajo. La ley regulará la protección a la maternidad de la mujer trabajadora, a quien no se le debe exigir ningún trabajo que requiera esfuerzo que ponga en peligro su gravidez. La madre trabajadora gozará de un descanso forzoso retribuido con el 100 por ciento de su salario, durante los 30 días que precedan al parto y los 45 días siguientes. En la época de la lactancia tendrá derecho a dos períodos de descanso extraordinarios, dentro de la jornada. Los descansos pre y postnatal serán ampliados según sus condiciones físicas, por prescripción médica;

l) Los menores de 14 años no podrán ser ocupados en ninguna clase de trabajo, salvo las excepciones establecidas en la ley. Es prohibido ocupar a menor en trabajos incompatibles con su capacidad física o que pongan en peligro su formación moral.

Los trabajadores mayores de 60 años serán objeto de trato adecuado a su edad;



m) Protección y fomento al trabajo de los ciegos, minusválidos y personas con deficiencias físicas, psíquicas o sensoriales;

n) Preferencia a los trabajadores guatemaltecos sobre los extranjeros en igualdad de condiciones y en los porcentajes determinados por la ley. En paridad de circunstancias, ningún trabajador guatemalteco podrá ganar menor salario que un extranjero, estar sujeto a condiciones inferiores de trabajo, ni obtener menores ventajas económicas u otras prestaciones;

ñ) Fijación de las normas de cumplimiento obligatorio para empleadores y trabajadores en los contratos individuales y colectivos de trabajo. Empleadores y trabajadores procurarán el desarrollo económico de la empresa para beneficio común;

o) Obligación del empleador de indemnizar con 1 mes de salario por cada año de servicios continuos cuando despida injustificadamente o en forma indirecta a un trabajador, en tanto la ley no establezca otro sistema más conveniente que le otorgue mejores prestaciones.

Para los efectos del cómputo de servicios continuos se tomarán en cuenta la fecha en que se haya iniciado la relación de trabajo, cualquiera que ésta sea;

p) Es obligación del empleador otorgar al cónyuge o conviviente, hijos menores o incapacitados de un trabajador que fallezca estando a su servicio, una prestación equivalente a 1 mes de salario por cada año laborado. Esta prestación se cubrirá por mensualidades vencidas y su monto no será menor del último salario recibido por el trabajador.

Si la muerte ocurre por causa cuyo riesgo esté cubierto totalmente por el régimen de seguridad social, cesa esta obligación del empleador. En caso de que este régimen no cubra íntegramente la prestación, el empleador deberá pagar la diferencia;



q) Derecho de sindicalización libre de los trabajadores. Este derecho lo podrán ejercer sin discriminación alguna y sin estar sujetos a autorización previa, debiendo únicamente cumplir con llenar los requisitos que establezca la ley. Los trabajadores no podrán ser despedidos por participar en la formación de un sindicato, debiendo gozar de este derecho a partir del momento en que den aviso a la Inspección General de Trabajo.

Sólo los guatemaltecos por nacimiento podrán intervenir en la organización, dirección y asesoría de las entidades sindicales. Se exceptúan los casos de asistencia técnica gubernamental y lo dispuesto en tratados internacionales o en convenios intersindicales autorizados por el Organismo Ejecutivo;

r) El establecimiento de instituciones económicas y de previsión social que, en beneficio de los trabajadores, otorguen prestaciones de todo orden, especialmente por invalidez, jubilación y sobrevivencia;

s) Si el empleador no probare la justa causa del despido, debe pagar al trabajador a título de daños y perjuicios un mes de salario si el juicio se ventila en una instancia, 2 meses de salario en caso de apelación de la sentencia, y si el proceso durare en su trámite más de 2 meses, deberá pagar el 50 por ciento del salario del trabajador, por cada mes que excediere el trámite de ese plazo, hasta un máximo, en este caso, de 6 meses; y

t) El Estado participará en convenios y tratados internacionales o regionales que se refieran a asuntos de trabajo y que concedan a los trabajadores mejores protecciones o condiciones.

En tales casos, lo establecido en dichos convenios y tratados se considerará como parte de los derechos mínimos de que gozan los trabajadores de la República de Guatemala.”

En el ámbito del derecho es necesario mencionar que para la aplicación del derecho sustantivo éste debe verificarse a través del derecho adjetivo, que es dentro del cual se va a dilucidar todo conflicto que pueda suscitar entre las partes interesadas. En el ramo



laboral podemos encontrar en el Artículo 1 del Código de Trabajo lo siguiente presente Código regula los derechos y obligaciones de patronos y trabajadores, con ocasión del trabajo y crea instituciones para resolver sus conflictos.” Cuando nos referimos a instituciones que crea para resolver los conflictos, es necesario señalar que para resolver un conflicto de carácter laboral, es preciso llevar a cabo un procedimiento entre los sujetos de la relación laboral, partes interesadas, patrono y trabajador, lo cual visto en función de la realidad que se vive en Guatemala no se lleva a cabo en el régimen. Pues la normativa vigente al autorizar al patrono a retener la décima parte del salario del trabajador a domicilio sin orden judicial, violenta el principio del debido proceso, transgrediendo así una garantía constitucional.

Así mismo la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 12 establece: “Derecho de defensa, la defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por tribunales especiales o secretos por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente.” En este caso encontramos que la norma que faculta al patrono para retener hasta la décima parte del salario que perciban los trabajadores a domicilio, constituye una violación a la garantía constitucional del debido proceso, pues priva a la persona del trabajador de su Derecho de defensa, de ofrecer y aportar prueba, de presentar alegatos, así como de usar los medios de impugnación que considere pertinentes.

Por otro lado es importante recordar que en materia laboral nuestra legislación establece en el Artículo 88 literal “c”, -sin distinción, ni diferencia alguna-, que “en ningún caso el trabajador deberá asumir los riesgos de pérdidas que tenga el patrono.”, cabe preguntarse entonces será que dicho precepto no debe aplicar también al trabajo a domicilio?. A nuestro modesto criterio creemos que si, toda vez que nuestra legislación considera a dicho sujeto como trabajador y como tal goza de todos los derechos mínimos establecidos para todos los trabajadores sin distinción alguna. El trabajador bajo este régimen si bien es cierto no labora dentro de los locales de la empresa del patrono, ésto no significa que este no gire las instrucciones precisas para la elaboración del



trabajo encomendado. En tal sentido si los materiales facilitados por el contraparte son de mala calidad o defectuosos, o bien si las instrucciones no son precisas o de fácil comprensión para el trabajador, tales circunstancias escapan de la responsabilidad del trabajador, pues éste ha de trabajar con el material que le fue suministrado y realizar el trabajo de conformidad con las instrucciones recibidas.

Por otro lado en relación a los útiles y materiales el Artículo 61 del decreto número 1441 del Congreso de la República y sus Reformas, establece lo siguiente” Además de las contenidas en otros Artículos de este Código, en reglamentos y en las leyes de previsión social, son obligaciones de los patronos: (...) d) Dar oportunamente a los trabajadores los útiles, instrumentos y materiales necesario para ejecutar el trabajo convenido, debiendo suministrarlos de buena calidad y reponerlos tan luego como dejen de ser eficientes, siempre que el patrono haya convenido en que aquéllos no usen herramienta propia; (...)”.

Esta obligación consiste en lo que se denomina dependencia continuada lo cual constituye un elemento que define la naturaleza laboral del contrato individual de trabajo y se encuentra indicado en el Artículo 18 del Código de Trabajo, tiene relación también con el Artículo 156 del mismo cuerpo legal, en donde se establece la obligación del patrono de entregar al trabajador a domicilio, toda la materia prima necesaria para la realización de las labores.

Debido a que el derecho laboral es dinámico siempre está en constante cambio, avanzando, pero en una misma dirección, la del beneficio de los trabajadores. Las normas laborales son un punto de partida y está en un permanente proceso de evolución. Por ello se hace necesario reformar, el Artículo 158 del Código de Trabajo, en virtud de la discriminación laboral que contempla.

5.3 Principios que vulnera el Artículo 158 del Código de Trabajo

A criterio del ponente el artículo que encabeza este apartado violenta el principio de igualdad, de derechos sociales mínimos y el de tutelaridad y todas las garantías que de



ellos se derivan, ahora bien conviene referir que se entiende por garantías, las cuales son aquellas seguridades que se otorgan para impedir que el goce efectivo de los derechos fundamentales sea conculcado por el ejercicio del poder estatal, ya sea limitando ese poder o repeliendo el abuso.

El principio de igualdad se encuentra regulado en la Constitución Política de la República Guatemala en el Artículo cuatro el que establece: "En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí". En relación a este principio el licenciado Quiroga explica: "Si la igualdad es el Prius del derecho, la igualdad informa su sentido; la libertad es la condición de la existencia y la igualdad es el sentido que la orienta hacia la justicia".³⁹

En relación a este principio se afirma que es violentado por el Artículo 158 en virtud de que este otorga al empleador una facultad, que no posee ningún otro empleador fuera de este régimen. Dicha facultad a favor del empleador obviamente coloca en relación de desigualdad a la persona empleada en referencia a los demás empleados fuera de este sistema de contratación. Es decir que ambos sujetos de la relación de trabajo no poseen iguales derechos e iguales oportunidades que los empleadores o trabajadores cuya actividad sea distinta.

Principio de tutelaridad. Este principio, hace posible el principio de igualdad a través de su efectiva y real aplicación, ya que una vez equiparadas las partes con una tutela adecuada brindada a la parte más débil económicamente hablando de la relación de trabajo, es posible hablar de igualdad en derechos, oportunidades y ejercicio de defensas en juicio.

³⁹ Quiroga, Aníbal. **El debido proceso legal en el derecho procesal contemporáneo.** Pág. 134



Su fundamento legal reside en el considerando número cuarto inciso (a) del Código de Trabajo el que norma: "El Derecho de trabajo es un Derecho tutelar de los trabajadores, puesto que trata de compensar la desigualdad económica de estos, otorgándoles una protección jurídica preferente".

En mi opinión el artículo que se estudia violenta este principio, en virtud de que, de acuerdo al mismo tanto normas objetivas como sustantivas, deben ser favorables al trabajador, lo cual no ocurre en este caso, pues el Estado al preceptuar tal norma no protege al trabajador y olvida que dicho régimen no poseen diferencias fundamentales que justifiquen la facultad otorgada al empleador y que la entrega de trabajo defectuoso o el evidente deterioro de materiales no es exclusivo de tal sistema sino una circunstancia a la cual cualquier patrono o trabajador está expuesto.

Principio de derechos sociales mínimos. Reside su fundamento en el Artículo 102 Constitucional y en el Considerando tercero inciso B del Código de Trabajo el cual señala: "El derecho del trabajo constituye un mínimo de garantías sociales protectoras del trabajador, irrenunciables únicamente para éste y llamadas a desarrollarse posteriormente en forma dinámica, en estricta conformidad con las posibilidades de cada empresa patronal mediante la contratación individual o colectiva y, de manera especial por medio de los pactos colectivos de condiciones de trabajo".

De conformidad con lo que instituye el ordenamiento legal citado se entiende que los derechos que confiere el Código de Trabajo o una ley de trabajo, no son el límite máximo en la relación de capital y trabajo, de manera que al permitirlo las circunstancias, pueden aumentarse en beneficio del trabajador. Lo que si no puede hacerse es disminuir esos derechos, por esa razón se les denominan garantías mínimas. Resulta paradójico que el Código de Trabajo establezca en su parte considerativa tal mandato y luego en su contenido lo desmienta, a favor del patrono.

Tal como se colige a pesar de que el ordenamiento jurídico reconoce a los todos los trabajadores guatemaltecos el derecho de igualdad, de tutelaridad y de garantías mínimas, sin distinción alguna, por el sólo hecho de ser seres humanos que ofrecen su



fuerza laboral a cambio de una retribución económica, la legislación laboral hace diferencias por la forma de contratación de esos mismos seres. Es decir que no es suficiente reconocer como sujeto igual de derecho a una persona o conjunto de ellas, sino es necesario que dicho reconocimiento se haga efectivo a través de acciones concretas que les garanticen y les permitan ejercer tal condición y disfrutar de los efectos que produce ese reconocimiento o garantía.

5.4 Discriminación en el régimen de trabajo a domicilio

Todo individuo tiene la facultad de elegir la actividad que le servirá como medio de subsistencia y el derecho de todo trabajador en relación de dependencia a exigirle al empleador el cumplimiento de prestaciones de carácter social e irrenunciable establecidas por la Constitución o por las leyes.

La doctrina ha denominado “derechos sociales” a los que hemos indicado como obligaciones de los empleadores; pues el carácter social está implícito en todo Derecho; sin embargo, con ella se quiere destacar la necesidad de proteger eficazmente al sector más débil de la relación laboral; destaca, también, el prejuicio social que la falta de dicha protección provoca, y la necesidad de considerar el trabajo a domicilio como una condición indispensable para la sobrevivencia social.

En cuanto a previsión social y a los derechos que le asisten a todo trabajador de acuerdo a su posición, de ser la parte más débil (económicamente hablando) de la relación laboral, y con base al principio de tutelaridad el trabajador legalmente adquiere una posición jurídica preferente desde el momento que se inicie dicha relación lo cual no tiene verificativo en cuando al trabajador a domicilio, en cuanto a las responsabilidades adquiridas, causando un menoscabo en su economía.

En el derecho constitucional se establecen los lineamientos básicos del derecho laboral. La sección octava del capítulo segundo del título segundo de la Constitución Política de la República de Guatemala, considera al trabajo como un derecho social, y en esa sección se comprenden los principios, lineamientos y principales prestaciones laborales.



Destacan entre estos los de tutelaridad y el de irrenunciabilidad de derechos, así como la proclamación de que esos derechos son mínimos, susceptibles únicamente de ser mejorados. Precisamente en eso radica la importancia del derecho laboral, que es tutelar de los trabajadores.

5.5 Análisis del Convenio 177 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre el trabajo a domicilio.

Creemos pertinente efectuar un análisis de los aspectos legales de la normativa internacional que regula el trabajo a domicilio, Convenio número 177, Organización Internacional del Trabajo y la ley nacional vigente.

Con el propósito de visualizar posibles puntos de encuentro y/o desencuentros en el contenido de las disposiciones respectivas. En realidad, la ley guatemalteca no regula una gama de aspectos que son recomendados en el convenio. Tomamos en este apartado sólo algunos puntos en que la ley guatemalteca difiere en relación al citado Convenio.

El referido Convenio preceptúa que ha de entenderse por trabajo a domicilio el cual enuncia lo siguiente Artículo 1: (...) a) la expresión trabajo a domicilio significa el trabajo que una persona, designada como trabajador a domicilio, realiza:

- i) En su domicilio o en otros locales que escoja, distintos de los locales de trabajo del empleador;
- ii) A cambio de una remuneración;
- iii) Con el fin de elaborar un producto o prestar un servicio conforme a las especificaciones del empleador, independientemente de quién proporcione el equipo, los materiales u otros elementos utilizados para ello, a menos que esa persona tenga el grado de autonomía y de independencia económica necesario para ser considerada como trabajador independiente en virtud de la legislación nacional o de decisiones judiciales;



Una persona que tenga la condición de asalariado no se considerará trabajador a domicilio a los efectos del presente convenio por el mero hecho de realizar ocasionalmente su trabajo como asalariado en su domicilio, en vez de realizarlo en su lugar de trabajo habitual; la palabra empleador significa una persona física o jurídica que, de modo directo o por conducto de un intermediario, esté o no prevista esta figura en la legislación nacional, da trabajo a domicilio por cuenta de su empresa.”

Por su parte el Artículo 156 del Código de Trabajo dispone que “Trabajadores a domicilio son los que laboran artículos en su hogar o en otro sitio elegido libremente por ellos sin la vigilancia o la dirección inmediata del patrono o del representante de éste. La venta que haga el patrono al trabajador de materiales con el objeto de que éste los transforme en artículos determinados y, a su vez se los venda aquél o cualquier otro caso análogo de simulación constituye contrato de trabajo a domicilio y da lugar a la aplicación del presente Código dichas simulaciones son prohibidas.”

De igual manera el Convenio 177 hace alusión a la remuneración que debe percibir el trabajador a domicilio, empero omite regular quien proporciona el equipo o los materiales ha utilizar para realizar el trabajo, así mismo especifica el Convenio 177, que un asalariado no se considera trabajador a domicilio.

El Artículo 3 del Convenio de la Organización Internacional del Trabajo regula que “Todo Miembro que ratifique el presente convenio deberá adoptar, aplicar y revisar periódicamente una política nacional en materia de trabajo a domicilio destinada a mejorar la situación de los trabajadores a domicilio, en consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores más representativas y, cuando las haya, con las organizaciones que se ocupan de los trabajadores a domicilio y las organizaciones de los empleadores que recurren a trabajadores a domicilio.” Es importante destacar que al día de la finalización de este trabajo de tesis dicho convenio no ha sido ratificado por Guatemala, siendo necesaria y urgente su ratificación a efecto de que nuestros legisladores al amparo de dichas disposiciones tengan la obligación de velar porque se lleven a cabo las revisiones y modificaciones pertinentes a dicho régimen de trabajo.



El Artículo 4 del Convenio de la Organización Internacional del Trabajo que preceptúa: En la medida de lo posible, la política nacional en materia de trabajo a domicilio deberá promover la igualdad de trato entre los trabajadores a domicilio y los otros trabajadores asalariados, teniendo en cuenta las características particulares del trabajo a domicilio y, cuando proceda, las condiciones aplicables a un tipo de trabajo idéntico o similar efectuado en una empresa. 2. La igualdad de trato deberá fomentarse, en particular, respecto de:

- a) El Derecho de los trabajadores a domicilio a constituir o a afiliarse a las organizaciones que escojan y a participar en sus actividades;
- b) A protección de la discriminación en el empleo y en la ocupación;
- c) La protección en materia de seguridad y salud en el trabajo;
- d) La remuneración;
- e) La protección por regímenes legales de seguridad social;
- f) El acceso a la formación;
- g) La edad mínima de admisión al empleo o al trabajo;
- h) La protección de la maternidad.”

Sugerencias muy importantes para la aplicación de las normas nacionales en cuanto al régimen especial del trabajo a domicilio y de las cuales es necesario regularlas dentro del Código de Trabajo en el apartado asignado a esta modalidad de trabajo, en virtud de que algunas aún no se encuentran reguladas. Por ejemplo: el derecho de los trabajadores a domicilio de constituir o a afiliarse a las organizaciones que escojan y a participar en sus actividades, a protección de la discriminación en el empleo y en la ocupación; la protección por regímenes legales de seguridad social, entre otras.

Otro punto importante lo encontramos en el Artículo 5 del referido convenio, el cual regula: “La política nacional en materia de trabajo a domicilio deberá aplicarse por medio de la legislación, de convenios colectivos, de laudos arbitrales o de cualquier otra vía procedente y compatible con la práctica nacional.” Y el Artículo 9 que establece que: 1. Un sistema de inspección compatible con la legislación y la práctica nacionales deberá garantizar el cumplimiento de la legislación aplicable al trabajo a domicilio. 2. Deberán



preverse y aplicarse de manera efectiva medidas apropiadas, que incluyan, cuando proceda, sanciones, para los casos de infracción de dicha legislación.

El Convenio 177 a criterio del sustentante significa un avance en materia de trabajo a domicilio en tal sentido insistimos en la necesidad de su ratificación a fin de adaptar la normativa que regula el trabajo a domicilio a la existencia de dicho convenio y a la realidad nacional.

5.6 Propuesta para la reforma del Artículo 158 del Código de Trabajo

En nuestro país, es necesario promover la reforma del Código de Trabajo en general pues el mismo data de hace ya varias décadas, circunstancia que lo hace obsoleto; empero conocedores del sin número de dificultades que conllevaría la referida reforma enunciada, proponemos la reforma por supresión del Artículo 158 del citado cuerpo legal, pues a nuestro criterio resulta aberrante que en pleno siglo XXI, una gran cantidad de trabajadores sujetos al régimen de trabajo a domicilio se encuentren en total estado de indefensión ante la existencia de dicha norma.

La discriminación ha sido estudiada y analizada desde distintos puntos de vista, los cuales no entraremos a desarrollar, sino únicamente nos concretamos a señalar que el trabajador a domicilio es víctima por parte del Estado, de discriminación y violación a su derecho de igual en referencia a la protección de su salario.

Conviene aclarar aquí porque decimos que es víctima por parte del Estado, decimos que es víctima por parte del Estado, pues es a éste a quien corresponde a través de los órganos competentes la creación de leyes que tengan por objeto evitar que los derechos de los trabajadores sean vulnerados y en tanto dicha actividad no la lleve a cabo, está causando daños a los trabajadores que sufren las consecuencias de la normativa vigente.

Ahora bien estimamos oportuno señalar que tal discriminación y violación del derecho de igual en cuanto a la protección del salario del trabajador a domicilio, se origina en virtud



de existir un conjunto de normas dentro del ordenamiento laboral guatemalteco que regulan un trato diferente al trabajador contratado bajo dicho régimen, y que tal diferencia normativa no es para proteger a la parte más débil de la relación laboral sino por el contrario para proteger los intereses de la parte patronal, muchas veces en contra del trabajador. No debe olvidarse la realidad existente en el sentido de que en la mayoría de oportunidades es el patrono quien fija las condiciones en que ha de ejercitarse el trabajo, lo cual deriva en que dicha circunstancia no es producto de la elección del trabajador, sino de las condiciones económicas y sociales imperantes en el país, que obligan a las personas, especialmente, mujeres, ancianos e inclusive menores de edad a tomar cualquier oportunidad de empleo existentes, aún sabiendo que están siendo tratados de manera diferente a cualquier otro trabajador y que dicha diferencia puede repercutir especialmente en cuanto a su salario.





CONCLUSIONES

1. El trabajador a domicilio es víctima por parte del Estado de Guatemala de discriminación y violación a su derecho de igualdad en referencia a la protección de su salario.
2. El Código de trabajo guatemalteco, establece normas que fomentan la discriminación y desigualdad de los trabajadores, pues protege de manera desigual el salario de éstos atendiendo a su régimen de contratación.
3. Empleadores y trabajadores al contratar en el régimen de trabajo a domicilio no gozan de iguales derechos e iguales oportunidades que los empleadores o trabajadores que contratan fuera de este régimen.
4. El Artículo 158 del Código de Trabajo quebranta el principio de tutelaridad de los trabajadores, en virtud de que su disposición es contraria al postulado de compensar la desigualdad económica de estos y ha otorgarles protección jurídica preferente.
5. La normativa que regula el trabajo a domicilio genera desequilibrio en la relación laboral ya que se presta para que los empleadores o patronos hagan uso indiscriminado de ella en detrimento de los derechos de los trabajadores.



RECOMENDACIONES



1. El Estado a través del Congreso de la República debe promover la actualización del Código de Trabajo a efecto de que dicho cuerpo legal garantice a todos los trabajadores el goce y disfrute de sus derechos en igualdad de condiciones.
2. Las organizaciones sindicales deben promover el estudio y discusión de las normas protectoras del salario a efecto de proponer a los órganos con iniciativa de ley propuestas de reforma que tengan por objeto erradicar la discriminación y desigualdad de los trabajadores contratados en el régimen de trabajo a domicilio.
3. Empleadores y trabajadores a través de sus respectivas organizaciones deben exigir al Ministerio de Trabajo y Previsión Social, realice las acciones pertinentes a efecto de que se garantice a todos los sujetos que integran la relación laboral el goce e igualdad de derechos y oportunidades.
4. Es necesario que las asociaciones sindicales en coordinación con las universidades del país coordinen esfuerzos para realizar investigaciones desde diferentes perspectivas que tengan por objeto demostrar los daños que causa a la clase trabajadora la existencia de normas laborales contrarias a los principios que inspiran al derecho del trabajo.
5. Es importante que el Ministerio de Trabajo realice un estudio consciente que tenga por objeto normar a nivel reglamentario las actividades en las que los empleadores puedan contratar en el régimen de trabajo a domicilio a efecto de evitar el uso indiscriminado de dicho régimen.





BIBLIOGRAFÍA

ARGUETA R. Alejandro, **Código de trabajo, revisado y actualizado con sus reformas, comentado con las normas internacionales de Trabajo.** (s.e.), (s.l.i.) (s.f.).

Biblioteca de consulta Microsoft Encarta 2005, **Diccionario de la real academia española.** Edición electrónica. (20 de julio de 2007).

CABANELLAS, Guillermo, **Compendio de derecho laboral.** 1t., 3ª. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L.; (s.f.).

CABANELLAS Guillermo, **Diccionario enciclopédico de derecho usual,** revisado, actualizado y ampliado por Luís Alcalá, Zamora y Castillo, 12ª. ed. Ed. Heliasta S:R.L. 1979.

CABANELLAS DE TORRES Guillermo, **Tratado de política laboral y social,** revisada, actualizada y ampliada por Luís Alcalá, Zamora y Castillo, t. III, Argentina, Ed. Heliasta S.R.L.

ELIZABETH PRÜGL, **Biases in labour law** en Homeworkers in Global Perspective. Invisible no more. Eileen.

FERNÁNDEZ MOLINA, Luís, **Derecho laboral guatemalteco,** Ciudad de Guatemala. Ed. Oscar de León Palacios, 1996.

FRANCO LÓPEZ, Cesar Landelino, **Derecho sustantivo individual del trabajo,** Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2006.

Instituto Nacional de Estadísticas. **El trabajo a domicilio en Chile, un tema antiguo y actual: resultados de una medición nacional.** Dirección del Trabajo, Departamento de Estudios (S.l.i) (s.e.) 1998).

LÓPEZ LARRAVE, Mario. **Contrato de trabajo por tiempo indefinido,** a plazo fijo y para obra determinada. 1ª. ed. Guatemala. Ed. Estudiantil Fénix, 1996.

Organización Internacional del Trabajo. **Trabajo a domicilio, informe V (1),** conferencia internacional del trabajo, 82.a reunión, 1995,



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

PRÜGL, Elisabeth. **Biases in labour law en homeworkers in global perspective. invisible no more** (Traducido por Marquez Miguel) (s.e.) Routledge New York and London, 1996.

QUIROGA LEON, Aníbal. **El debido proceso legal en el derecho procesal contemporáneo**. Lima: Editorial Cuzco, 1995.

RODGERS, Gerry, RODGERS, Janina **Precarious jobs in labour market regulation, the growth of Atypical employment in western Europe**, (Traducido por Ana Lucia Mohrr). (s.l.i.) Geneva 1989.

VEGA RUIZ María Luz, **El trabajo a domicilio: un análisis comparativo de la legislación y la práctica**, documento. Número 10, OIT, Ginebra, 1995,

www.ilo.law.cornell.edu

www.mexicolegal.com.mx

www.parlamento.gub.uy

www.unt.org.mx

www.weblaboral.net

Legislación:

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

Código de Trabajo. Congreso de la República, Decreto número 1441, 1947.

Convenio 177 de la Organización Internacional del Trabajo. Ginebra Sesión de la Conferencia Número 83. 20, de junio 1996.