

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



**LA SIMULACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO
Y SUS CONSECUENCIAS CON RELACIÓN
AL TRATADO DE LIBRE COMERCIO**

MIGUEL ANGEL AJANEL DE LEÓN

GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2007

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

**LA SIMULACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO Y SUS CONSECUENCIAS
CON RELACIÓN AL TRATADO DE LIBRE COMERCIO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MIGUEL ANGEL AJANEL DE LEÓN

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, septiembre de 2007.

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



DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. Hector Mauricio Ortega Pantoja
VOCAL V: Br. Marco Vinicio Villatoro López
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortíz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera fase:

Presidente: Lic. César Augusto Conde Rada
Vocal: Licda. Emma Graciela Salazar Castillo
Secretaria: Licda. Mayra Yojana Veliz López

Segunda fase:

Presidente: Lic. Daniel Ubaldo Ramírez Gaitán
Vocal: Lic. Carlos Manuel Castro Monroy
Secretaria: Licda. Viviana Nineth Vega Morales

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

Manuel Vicente Roca Menéndez
ABOGADO Y NOTARIO

6ª. Avenida 0-60 Zona 4, Torre Profesional II, 6º. Nivel, Oficina 608 Telefax: 2335-1631, Guatemala.



Guatemala, 27 de junio de 2006

Licenciado:

Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la Universidad de San Carlos de Guatemala.
Ciudad Universitaria.

De conformidad con la providencia de fecha dos de junio del año dos mil cinco, dictada por el decanato a su cargo, procedí a asesorar el trabajo de tesis del bachiller MIGUEL ANGEL AJANEL DE LEÓN, intitulada "LA SIMULACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO Y SUS CONSECUENCIAS CON RELACIÓN AL TRATADO DE LIBRE COMERCIO".

El bachiller, centra su trabajo de investigación en uno de los problemas en el ámbito laboral, que consiste en la evasión de las obligaciones legales de los patronos derivados de una relación jurídica de trabajo, por medio de la simulación del contrato de trabajo.

La investigación reúne la calidad técnico-científica ya que el análisis jurídico realizado por el investigador está basado en los métodos y técnicas de investigación aplicables a las ciencias sociales. Entre ellos los métodos analítico-sintético y específicamente los métodos aplicables al estudio del derecho, dogmático y exegético, con sus procedimientos de interpretación de las normas jurídicas: gramatical, lógico y teleológico.

La redacción de la obra es clara y coherente, de importancia cualitativa, pudiendo ser base para otra investigación más amplia. Las conclusiones y recomendaciones a las que llegó el investigador tienen correlación con el contenido de la obra. Así mismo la bibliografía consultada posee seriedad, la cual evidencia la amplitud y profundidad con que fue tratado el objeto de la investigación.

Con base en los argumentos expuestos y tomando en cuenta que el trabajo de tesis cumple con los requerimientos teóricos y metodológicos básicos establecidos en la reglamentación correspondiente, doy mi aprobación al trabajo de investigación y considero que el mismo puede continuar su trámite. Atentamente,



Manuel Vicente Roca Menéndez
ABOGADO Y NOTARIO

6ª. Avenida 0-60 Zona 4, Torre Profesional II, 6º. Nivel, Oficina 608 Telefax: 2335-1631, Guatemala.

Lic. Manuel Vicente Roca Menéndez
Asesor.
Colegiado No. 2,186



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



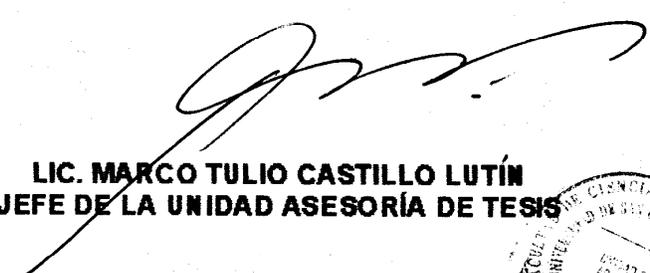
FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, C.A.

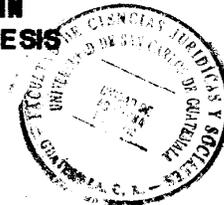


**UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, dieciocho de julio de dos mil seis.

Atentamente, pase al (a) **LICENCIADO (A) HÉCTOR DAVID ESPAÑA PINETTA**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (a) estudiante **MIGUEL ANGEL AJANEL DE LEÓN**, Intitulado: **"LA SIMULACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO Y SUS CONSECUENCIAS CON RELACIÓN AL TRATADO DE LIBRE COMERCIO"**.

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


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



cc. Unidad de Tesis
MTCL/slh

Héctor David España Pinetta
ABOGADO Y NOTARIO
BUFETE PROFESIONAL DE ESPECIALIDADES
7ª. Avenida 1-20 Zona 4, Edificio Torre Café Oficina 205, Telefono:23315244, Guatemala.



Guatemala, 11 de agosto de 2006

Licenciado:

Marco Tulio Castillo Lutín

Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.
Ciudad Universitaria.

Respetable señor Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis:

De conformidad con el nombramiento emitido por la Unidad de Asesoría de Tesis, con fecha dieciocho de julio del año dos mil seis, en el que se nombra al suscrito, como revisor de tesis del bachiller MIGUEL ANGEL AJANEL DE LEÓN, intitulada "LA SIMULACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO Y SUS CONSECUENCIAS CON RELACIÓN AL TRATADO DE LIBRE COMERCIO", me permito informarle lo siguiente:

- 1) De la revisión practicada al trabajo de tesis presentado por el bachiller Ajanel de León, puedo concluir que el contenido del mismo se ajusta a los requisitos exigidos por el normativo de la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, indicando que en la ejecución de la investigación, el bachiller puso en práctica los métodos inductivo-deductivo y analítico-sintético, todos ligados entre sí, y las técnicas de investigación documental y bibliográfica, para la aprehensión e indagación de los conocimientos relacionados al derecho del trabajo, particularmente al contrato de trabajo, tratando de desentrañar y explicar las causas de la simulación del contrato de trabajo y sus consecuencias para los trabajadores en momentos de la globalización de la economía.
- 2) En la redacción del contenido de la obra, los argumentos van desplegados con claridad y simplicidad, dando como resultado un estilo comprensible. Así también en las conclusiones y recomendaciones el bachiller resume ordenada y cuidadosamente lo esencial de las ideas aportadas en el curso del estudio.



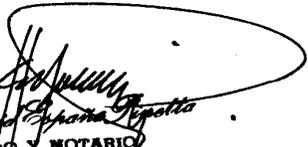
Héctor David España Pinetta
ABOGADO Y NOTARIO

BUFETE PROFESIONAL DE ESPECIALIDADES

7ª. Avenida 1-20 Zona 4, Edificio Torre Café Oficina 205, Telefono:23315244 Guatemala.

3) La bibliografía consultada por el bachiller recoge la doctrina de varios autores laboristas y algunos civilistas, nacionales y extranjeros que servirán al lector para informarse de las fuentes de conocimiento utilizados por el investigador, para su verificación y profundización de los temas tratados.

4) Derivado de lo anterior he establecido que el contenido de la tesis tiene la calidad de científica y técnica, en consecuencia, es criterio del revisor aprobar el trabajo de investigación del bachiller Ajanel de León, considerando que puede ser discutido en el examen público correspondiente, atentamente,


Héctor David España Pinetta
ABOGADO Y NOTARIO
Lic. Héctor David España Pinetta
Revisor.
Colegiado número 2802

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
GUATEMALA, C. A.

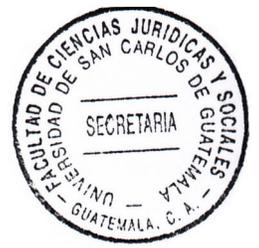


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, treinta y uno de mayo del año dos mil siete.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante **MIGUEL ANGEL AJANEL DE LEÓN**, Titulado **LA SIMULACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO Y SUS CONSECUENCIAS CON RELACIÓN AL TRATADO DE LIBRE COMERCIO** Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis. -

MTCL/alh





DEDICATORIA

- A Dios: Por las múltiples bendiciones recibidas.
- A mis padres: María de León y Venancio Ajanel Zacarías.
- A: Mis hermanos y sobrinos.
- A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.
- A: La Fundación para Estudios y Profesionalización Maya (FEP-MAYA) y Fundación S oros Guatemala (FSG).



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. El ámbito de la relación de trabajo.....	1
1.1 Formas de perfeccionamiento del contrato de trabajo.....	1
1.2 La simulación.....	4
1.3 La simulación en el derecho del trabajo	6
1.4 Delimitación entre trabajador dependiente e independiente.....	7
1.5 La relación de trabajo vínculo jurídico insustituible.....	10
1.6 El derecho del trabajo es un factor de desarrollo social.....	13
1.7 Nuevas formas de empleo	15
1.8 Las leyes de trabajo	17
1.9 Relación de trabajo disfrazada	18

CAPÍTULO II

2. Elementos especiales del contrato de trabajo	23
2.1 Confusión de la naturaleza jurídica del contrato de trabajo.....	23
2.2 Desconocimiento de la naturaleza jurídica del contrato de trabajo.....	26
2.3 Contrato.....	26
2.4 Contrato de trabajo	27
2.4.1 Perfeccionamiento del contrato de trabajo.....	28
2.4.2 El contrato de trabajo y sus elementos	29
2.5 Clasificación de los elementos del contrato de trabajo.....	30
2.5.1 Subordinación.....	30
2.5.2 Ausencia de riesgo.....	32



2.5.3 Estabilidad.....	33
2.5.4 Profesionalidad.....	33
2.6 Otro criterio clasificatorio.....	33
2.6.1 Vinculo jurídico – económico.....	33
2.6.2 Prestación personal del servicio.....	34
2.6.3 Dependencia continuada	34
2.6.4 Dirección inmediata o delegada	34
2.6.5 Retribución.....	35
2.7 Características del contrato de trabajo	35
2.7.1 Consensual.....	35
2.7.2 Oneroso.....	35
2.7.3 Nominado	36
2.7.4 Principal.....	36
2.7.5 Bilateral o sinalagmático.....	36
2.7.6 No es solemne.....	36
2.7.7 Personal.....	37
2.7.8 De tracto sucesivo	37
2.7.9 Conmutativo.....	37
2.8 Contrato civil.....	37
2.8.1 Contrato de servicios profesionales	38
2.9 Contrato mercantil.....	41
2.9.1 Contrato de suministro	42
2.9.2 Contrato de agencia.....	43

CAPÍTULO III

3. Principios del derecho civil, mercantil y laboral.....	45
3.1 Principio del derecho civil	45
3.1.1 Principio de la autonomía de la voluntad.....	45
3.2 Principios del derecho mercantil.....	47



3.2.1 La verdad sabida	47
3.2.2 La buena fe	48
3.2.3 Presunción de onerosidad y la intención de lucro.....	49
3.3 Principios del derecho de trabajo	49
3.3.1 Principio de tutelaridad	50
3.3.2 Principio de de los derechos mínimos.....	51
3.3.3 Principio de necesidad e imperatividad.....	56
3.3.4 Principio realista y objetivo	56
3.3.5 Principio del derecho público	57
3.3.6 Principio hondamente democrático.....	57
3.3.7 Principio de irrenunciabilidad	57
3.3.8 Principio in dubio pro operario.....	58
3.3.9 Principio de sencillez	58

CAPÍTULO IV

4. El Tratado de Libre Comercio DR-CAFTA y los compromisos adquiridos en materia laboral	59
4.1 Consideraciones generales.....	59
4.1.1 Incertidumbre del fenómeno de la globalización.....	61
4.1.2 Estados Unidos segundo lugar de las exportaciones	63
4.2 El tratado de libre comercio y la legislación laboral.....	64
4.3 Cláusula laboral en el tratado de libre comercio.....	65
4.3.1 La posición de los gobiernos.....	65
4.3.2 La posición de los empleadores.....	66
4.3.3 La posición de los trabajadores.....	66
4.4 Capítulo 16 del Tratado de Libre Comercio DR-CAFTA.....	68
4.4.1 Estructura del capítulo	68
4.4.2 Contenido del capítulo	68



4.4.3 Reafirmación de compromisos.....	71
4.4.4 Cooperación en materia laboral.....	71
4.4.5 Sanciones por incumplimiento.....	73

CAPÍTULO V

5.	L
a simulación del contrato de trabajo y las consecuencias para los trabajadores y los patronos	75
5.1 Las dos fuerzas de la globalización en el plano laboral.....	75
5.2 Desventajas para los trabajadores.....	76
5.3 Desventaja para los patronos	79
5.4 Responsabilidad del Estado.....	80
5.5 Efectivo cumplimiento de la legislación laboral.....	83
5.5.1 El diálogo social.....	84
5.5.2 Fortalecimiento de la Inspección General de Trabajo.....	85
5.5.3 Una justicia laboral eficiente.....	86
CONCLUSIONES.....	89
RECOMENDACIONES.....	91
BIBLIOGRAFÍA.....	93



INTRODUCCIÓN

La simulación del contrato de trabajo, es una forma de evadir las obligaciones de los empleadores, que derivan de una relación jurídica de trabajo, con el objeto de disminuir costos y aumentar ganancias, al evadir el pago de las prestaciones sociales mínimas de indemnización, vacaciones, bonificaciones, aguinaldo, organización sindical y seguridad social.

Este fenómeno se observa, cada vez con mayor frecuencia en las contrataciones, tanto en el sector privado como en el sector público. Prácticas que han resultado ser, contemporáneamente el blanco de las tendencias neoliberales, que buscan flexibilizar el derecho del trabajo, para obtener ventajas competitivas en los mercados globalizados.

El problema que dio inicio a la presente investigación fue definido de la forma siguiente: ¿Qué consecuencias genera a los trabajadores la simulación del contrato de trabajo y por qué se ha permitido?

La simulación del contrato de trabajo, no tiene ningún fundamento social ni ético, en vista que la economía moderna en el mundo globalizado no pregona, el incumplimiento de las leyes, muy por el contrario, la economía moderna exige que aquellos que invierten respeten las leyes que el propio Estado crea para garantizar la verdadera libertad económica.

Entre los objetivos planteados destacan: a) explicar el problema en sus aspectos esenciales; b) determinar las desventajas que implica un contrato simulado bajo la denominación de contrato civil o mercantil; c) conocer los elementos especiales del contrato de trabajo; d) analizar la responsabilidad del Estado que permite a los patronos la evasión de las leyes de trabajo y previsión social y e) considerar los efectos de la desprotección de los trabajadores, en momentos que el país asume



los retos, las amenazas y las oportunidades que representa el tratado de libre comercio.

En el primer capítulo se analiza el ámbito de la relación de trabajo. Tomando en cuenta que la relación de trabajo es una figura por medio del cual se establece el vínculo jurídico entre patrono y trabajador.

En el capítulo dos se estudian los elementos especiales que conforman el contrato de trabajo, con la finalidad de encontrar las diferencias entre éste y los demás contratos civiles y mercantiles.

En el capítulo tres se clasifican los principios del derecho del trabajo, del derecho civil y del derecho mercantil, con el objeto de tener elementos para comprender mejor la naturaleza jurídica de cada una de las tres áreas del derecho.

La importancia de la inclusión de un capítulo laboral en el Tratado de Libre Comercio DR-CAFTA, se expone en el capítulo cuatro, así como los compromisos que han adquirido los gobiernos en materia laboral, al suscribir el tratado.

En el último capítulo se analizan las consecuencias que produce la simulación del contrato de trabajo, para los trabajadores y los patronos. Los primeros pierden los derechos que les confieren las leyes de trabajo. Los patronos se perjudican con gastos elevados al ser sentenciados por los tribunales de trabajo, al pago de las prestaciones omitidas, como consecuencias de la declaración de la simulación existente.

Con esto se espera que la investigación realizada ayude a la comprensión del problema, concluyendo que la hipótesis planteada ha sido comprobada en los siguientes puntos: a) la simulación del contrato de trabajo produce al trabajador la pérdida de todos los derechos que le confieren las leyes de trabajo y previsión



social; b) los patronos utilizan ésta modalidad de contratación con la finalidad de obtener mayores ganancias al no pagar las prestaciones establecidas y garantizadas exclusivamente por la leyes de trabajo y previsión social; c) los patronos (empresarios) pretenden ser competitivos en los mercados globalizados, flexibilizando el derecho del trabajo, a esto le denominan ellos la “libertad” de contratación y d) se materializan estas prácticas por la ineficiencias del Estado que no obliga que se cumplan las leyes de trabajo.

La presente investigación, se basó esencialmente en planteamientos teóricos de distintos autores laboristas, que analizan la naturaleza jurídica del contrato de trabajo como un contrato autónomo de carácter especial, derivado de la ubicación del mismo derecho del trabajo, siendo de orden público, contrariamente al derecho civil y mercantil que se encuadran en el derecho privado.

En cuanto a los métodos utilizados está el analítico y sintético, éstos para el estudio de los elementos especiales del contrato de trabajo, las características de los contratos civiles y mercantiles y las consecuencias de la simulación del contrato de trabajo en momentos de exigencia competitiva por la globalización de la economía. Así mismo se aplicaron en forma integral e interrelacionados con los dos métodos anteriores el método inductivo y deductivo. Las técnicas de investigación fueron procedimientos indispensables desde el inicio hasta el fin de la investigación. De la técnica bibliográfica se tomaron los lineamientos para hacer las fichas bibliográficas y las fichas de trabajo o temáticas y la técnica documental, otra de las técnicas utilizadas, en el procedimiento de la investigación y para la redacción de la presente obra.

CAPÍTULO I



1. El ámbito de la relación de trabajo

1.1 Formas de perfeccionamiento del contrato de trabajo

De acuerdo al Código de Trabajo, la relación jurídica laboral entre patrono y trabajador, puede perfeccionarse de dos formas: por medio de un contrato de trabajo o por una simple relación de trabajo, tal como lo regula el Artículo 19 del Código de Trabajo: “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...” De la lectura de este Artículo, queda claro que puede perfectamente existir relación jurídica aún sin contrato de trabajo (documento) o dicho de otra manera las obligaciones laborales que nacen de una relación de trabajo existen y se perfeccionan indistintamente del acto que les dio origen: un contrato o el inicio de la relación de trabajo.

No cabe duda de la regulación en el Código de Trabajo, en lo que respecta a las formas por los cuales se perfecciona el contrato de trabajo, pero no se aprecia de la misma forma, la diferencia entre los conceptos de contrato de trabajo y relación de trabajo, al ser utilizados indistintamente ambos conceptos, por ello es necesario recurrir a la doctrina para tratar de aclarar cada concepto.

“En el medio jurídico guatemalteco es común asociar los conceptos de contrato de trabajo y relación de trabajo como sinónimos. A través de ese uso indistinto se ha llegado a considerar que las categorías referidas se refieren al mismo asunto, pero esa apreciación constituye un error. Contrato y relación de trabajo son conceptos distintos y es preciso diferenciarlos, aunque ambas situaciones produzcan los mismos efectos.”¹

¹ Argueta Ramírez, Alejandro, **Derecho sustantivo individual de trabajo**, Pág. 18



El mismo autor, explica cómo se debe entender el concepto de la relación jurídica en términos generales. “La relación jurídica en general es una situación inter subjetiva que significa que constituye una posición social jurídicamente valorada por el derecho, donde una persona se encuentra frente o respecto a otra u otras personas. En concreto una relación jurídica puede ser definida como la relación social entre dos o más personas la cual produce efectos o consecuencias jurídicas debido a que el derecho objetivo (ordenamiento jurídico) reconoce o regula dicha relación.”²

La relación jurídica en el derecho del trabajo, es el nexo jurídico que existe entre patrono y trabajador. “Desde el punto de vista laboral la relación jurídica vendría a ser el vínculo jurídico y económico a través del cual una persona presta sus servicios por cuenta de otra persona la cual retribuye dicha prestación. Mientras que contrato de trabajo según -Montoya Melgar- sería el negocio jurídico bilateral que tiene por finalidad la creación de una relación jurídico-laboral constituido por el cambio continuado entre una prestación de trabajo dependiente y por cuenta ajena (subordinación) y una prestación salarial (o retribución de cualquier clase o forma).”³ Queda establecido entonces que relación de trabajo es el vínculo o nexo jurídico y económico entre patrono y trabajador y el contrato se refiere al negocio jurídico (una declaración de voluntad que crea efectos jurídicos entre los que intervienen).

En el informe de la Conferencia Internacional del Trabajo, se refiere a la importancia del concepto de la relación de trabajo, como una figura de uso universal. “...la relación de trabajo es una figura de uso universal por la que se crea un nexo jurídico entre una persona, denominada “el empleado” o el “asalariado” (o a menudo,” el trabajador”), y otra persona denominada el “empleador” a quien aquella proporciona su trabajo o presta servicios bajo ciertas condiciones, a cambio de una remuneración.”⁴

² **Ibid**

³ **Ibid**, Pág. 18 y 19

⁴ Organización Internacional del Trabajo, **El ámbito de la relación de trabajo**, Pág. 2

Analizando las definiciones de la relación de trabajo y contrato de trabajo, ahora puede apreciarse mejor el aparente conflicto: el contrato produce la relación jurídica, de hecho el objeto del contrato es la creación o producción de la relación, la cual vendría a ser el efecto del contrato.



Existen dos corrientes doctrinarias que tratan de explicar, en que momento se inicia una relación jurídica de trabajo. Si es por medio de un contrato de trabajo o solamente por la relación de trabajo. “Corriente latinoamericana: que considera que el hecho material de la prestación del servicio personal es suficiente para perfeccionar el vínculo jurídico-económico entre sujetos. Esto significa que aún cuando no exista contrato la relación jurídica es perfecta. Ésta teoría tiene su auge en Latinoamérica y se fundamenta en teorías “fácticas o de hecho” o “incorporacionistas”. Corriente europea: -española- la cual considera que no es posible la existencia de relaciones jurídicas laborales de hecho, y que lo que realmente existe es un contrato tácito, eso quiere decir cuando el contrato existe a través del hecho material de la prestación del servicio.”⁵

Afortunadamente, ante esta situación la normativa laboral guatemalteca supera esta discusión por medio del Artículo 19 del Código de Trabajo, que preceptúa: “Para que el contrato individual de trabajo exista y se perfeccione, basta con que se inicie la relación de trabajo...”.

En conclusión podemos afirmar que las obligaciones laborales que nacen de una relación de trabajo existen y se perfeccionan indistintamente del acto que les dio origen: un contrato de trabajo o el inicio de la relación de trabajo.

A continuación se analiza el concepto de la simulación en general, que constituye un acto de engaño, que propicia el encubrimiento de la naturaleza jurídica de un negocio o acto determinado.

⁵ Argueta Ramírez, **Ob. Cit**; Pág. 19



1.2 La simulación

“Ya dentro del derecho romano aparece la simulación como causa de nulidad de aquellos negocios jurídicos en que se aprecia. La consideración de nulidad de los negocios jurídicos simulados dentro del ordenamiento jurídico romano obedece a la concepción de que tal clase de negocio, al no acomodarse a la realidad, no es verdadero y por lo tanto ha de ser nulo. Para aquel derecho, la simulación era totalmente opuesta a la sustancia de la verdad y por lo tanto el acto no ajustado a la verdad no alcanzaba validez ni eficacia alguna.”⁶

Durante los siglos XIV y XV se llega a configurar la simulación como un pecado y como consistente en signos o factores exteriores que inducen al engaño. En general la simulación se puede presentar en diferentes actos o contratos, así se habla de simulación en el matrimonio, simulación de delito, simulación de enfermedad, etcétera.

La finalidad de simular un acto o un contrato es para engañar a los demás. “Del latín simul y actio, palabras que indican alteración de la verdad; ya que su objeto consiste en engañar acerca de la autentica realidad de un acto”⁷

La simulación posee un objeto y una consecuencia. Como se ha afirmado anteriormente que el objeto de la simulación consiste en engañar; y desde ese punto de vista se halla comprendida en el nombre general de fraude, y la consecuencia de la simulación consiste que, al descubrirse y alegarse, puede constituir causa de nulidad de los actos jurídicos, por atentar casi siempre contra un precepto de orden público, o por la lógica de no poder tener realidad lo que las partes no han querido de verdad.

“Simulación entiéndase como una imagen totalmente carente de respaldo real y entraña el deseo de inducir a la creencia en una actitud falta de sinceridad. En tal

⁶ De casso y Romero, Ignacio y Cervera Francisco y Jiménez-Alfaro. **Diccionario de derecho privado**, tomo II, Pág. 3631

⁷ Cabanellas, Guillermo, **Diccionario enciclopédico de derecho usual**, tomo VII, Pág. 429

sentido, simulador es el que pretende con su especial conducta inducir a los demás a error sobre una determinada cosa o hecho.”⁸



La simulación es una declaración de voluntad que aparenta lo contrario de la verdadera realidad de determinado acto o negocio jurídico. “La simulación jurídica es la antítesis de la verdad, y lo simulado la contrapartida de lo verdadero. La noción de simulación en el terreno propiamente jurídico origina de modo principal la figura del llamado negocio jurídico simulado, que no es sino aquel cuya apariencia externa está en absoluta contraposición con la realidad, bien por que no exista tal negocio o porque su sustancia difiera de la que externamente presenta.”⁹

Nuestro Código Civil no establece una definición de la simulación, sino únicamente refiere los casos en que existe. Artículo 1284. “La simulación tiene lugar: 1°. Cuando se encubre el carácter jurídico del negocio que se declare, dándose la apariencia de otro de distinta naturaleza; 2°. Cuando las partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o se ha convenido entre ellas y 3°. Cuando se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas, para mantener desconocidas a las verdaderamente interesada.”

Seguidamente el Artículo 1285 del mismo cuerpo normativo, regula: “La simulación es absoluta cuando la declaración de voluntad nada tiene de real, y es relativa, cuando a un negocio jurídico se le da una falsa apariencia que oculta su verdadero carácter.”

La simulación tiene lugar cuando se encubre el carácter jurídico de un acto bajo la apariencia de otro, o cuando el acto contiene cláusulas que no son sinceras, o fechas que no son verdaderas, o cuando por él se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas que no son aquellas para quienes en realidad se constituyen o transmiten.

⁸ De Casso y Romero, **Ob. Cit**; Pág. 3628

⁹ **Ibid**



En síntesis, la existencia de la simulación en un acto o negocio jurídico, presupone el hecho de encubrir el carácter jurídico del negocio que se declara, dándole la apariencia de otro de distinta naturaleza, ocultándose el verdadero carácter. Y como consecuencia deviene la nulidad del acto o contrato simulado, en virtud de la exigencia de la buena fe y de la confianza en las relaciones jurídicas, ordenadas por la ley. Así, la Ley del Organismo Judicial establece, en el Artículo 17. “Buena fe. Los derechos deben ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe.”

1.3 La simulación en el derecho del trabajo

Con el acto de simulación, el simulador persigue un objetivo específico de engañar a determinada o determinadas personas, encubriendo la verdadera naturaleza jurídica del negocio que se declara, dándole otra apariencia. En el derecho del trabajo, se encubre la relación jurídica de trabajo, por medio de relaciones jurídicas de naturaleza civil o mercantil.

El acto de la simulación en la relación de trabajo se produce en la contratación del trabajador. El contrato de trabajo, se presenta encubierto, como una contratación de naturaleza civil usualmente denominado: contrato de servicios profesionales, contrato de obra o de servicios o contrato de comodato. También se presenta como contratación de naturaleza mercantil, denominándolo contrato de suministro, contrato de agente independiente o contrato de distribución.

En el informe de la Conferencia Internacional del Trabajo se menciona que: “El encubrimiento más radical consiste en hacer aparecer una relación de trabajo con el aspecto de una relación de naturaleza diferente, sea civil, comercial, cooperativa, de base familiar, o cualquier otra.”¹⁰

¹⁰ Organización Internacional del Trabajo, **Ob. Cit**; Pág. 27



Esta entidad internacional ha efectuado estudios en diferentes países del mundo, y señala la forma de disfrazar la relación de trabajo, por arreglos contractuales de usos muy frecuentes que incluyen una amplia variedad de contratos civiles y comerciales que hacen creer que se está realizando un trabajo en forma independiente.

1.4 Delimitación entre trabajador dependiente e independiente

El trabajo es la actividad física y mental que realiza una persona con un fin determinado. Pero en este caso se debe entender que trabajador dependiente es aquel que presta su servicio en relación de subordinación y se le conoce como empleado, asalariado o trabajador. Por otra parte el trabajador independiente se distingue del anterior porque no existe ninguna subordinación y comúnmente se le denomina al trabajo que realiza como trabajo por cuenta propia, por ende actualmente ha quedado fuera de la regulación del derecho del trabajo.

La forma de la prestación del trabajo otorga la calidad, que una persona sea un trabajador independiente o dependiente. La delimitación no es fácil, en algunos países se han tenido que reunir, trabajadores, patronos y gobierno para llegar a consenso para poder elaborar un criterio más claro.

Para aportar más elementos que ayuden a delimitar cuando una persona tiene la calidad de trabajador dependiente, es decir subordinado y cuando el trabajo se efectúa en forma independiente. A continuación se transcriben algunos criterios recogidos por la Conferencia Internacional del Trabajo referente al Código de Prácticas del país de Irlanda.



“Trabajadores dependientes, asalariados o empleados

Por regla general, será considerada “empleada” o “asalariada” toda persona que:

- Se halle bajo el control de otra persona a la que incumbe dar órdenes acerca de cómo, cuándo y dónde debe llevarse a cabo un trabajo;
- Aporte sólo su trabajo;
- Reciba un salario fijo, determinado por hora, semana o mes;
- No aporte sus propios materiales para realizar el trabajo;
- No se exponga personalmente a ningún riesgo financiero por el hecho de realizar el trabajo;
- No asuma ninguna responsabilidad por concepto de inversiones o gestión del negocio;
- Carezca de oportunidades para beneficiarse pecuniariamente de la correcta gestión y programación de los trabajos encargados al empleador o de la ejecución de las labores abarcadas por tales trabajos;
- Trabaje conforme al horario que se haya establecido o con arreglo a determinado número de horas por semana o por mes;
- Trabaje al servicio de una persona o de un negocio y



- Tenga derecho al pago de horas extraordinarias o a la concesión de un **descanso** compensatorio por ese concepto.

Trabajadores independientes o por cuenta propia

Por regla general, será considerada “trabajador independiente” o “por cuenta propia” toda persona que:

- Sea propietario de su propio negocio;
- Esté expuesto a riesgos financieros por el hecho de que debe soportar el costo de rehacer todo trabajo mal hecho o de inferior calidad realizado en virtud de un contrato;
- Asuma la responsabilidad por las inversiones y la gestión de la empresa;
- Pueda beneficiarse pecuniariamente de la bondad de la gestión, programación y correcta realización de los trabajos que se le hayan encomendado;
- Ejercer el control sobre los trabajos que hay que realizar y sobre cuándo y cómo se llevan a cabo, y determina si debe intervenir personalmente en tales cometidos;
- Tenga toda libertad para contratar más personal, con arreglo a condiciones fijadas por ella misma, para realizar trabajos a cuya realización se haya comprometido;
- Puede ejecutar trabajos o servicios de la misma índole para más de una persona o negocio simultáneamente;



- Proporcione los materiales necesarios para realizar el trabajo;
- Proporcione el equipo y las máquinas necesarias para realizar el trabajo con excepción de pequeñas herramientas y equipo propios del oficio que se trate;
- Disponga de locales fijos donde funcione su razón social y donde pueda depositar materiales y equipo y otros pertrechos;
- Calcule el costo del trabajo y fije el precio y
- Ejercer control sobre las horas de trabajo realizadas para llevar a cabo el cometido.”¹¹

1.5 La relación de trabajo vínculo jurídico insustituible

La relación de trabajo es un vínculo o nexo jurídico entre patrono y trabajador que persiste y no se puede sustituir bajo cualquier otra denominación. “De lo que se deduce que iniciado el trabajo, y dado que se trata de un trabajo subordinado, nada ni nadie puede impedir la aplicación del derecho del trabajo, o lo que es igual, el acuerdo de voluntades sirve para obligar a que se preste el trabajo, pero es la prestación efectiva de éste lo que determina la aplicación imperativa del estatuto laboral”¹²

El derecho del trabajo siempre ha constituido la respuesta de la sociedad a una situación de desigualdad en la relación jurídica que se establece entre quien presta un servicio (el trabajador) y quien se beneficia de ello (el empleador).

Esta realidad de desigualdad lo plantea el autor argentino: “Porque, precisamente, el propósito que persigue el derecho del trabajo, desde su origen, consiste en limitar las posibilidades de ese empleador, que podía fijar condiciones de trabajo y hasta

¹¹ **Ibid**, Págs. 66 y 67

¹² De la Cueva, Mario, **El nuevo derecho mexicano del trabajo**, Pág. 1

imponerlas, porque las necesidades de aquel que requiere el trabajo son tales que lo llevan a aceptarlas, más allá de su eventual gravedad o indignidad.”¹³



Las anteriores afirmaciones nos llevan a pensar, la falta de fundamentación de la autora que dentro del contenido de su tesis, concluye que los juicios por simulación del contrato de trabajo son escasos porque el trabajador participa en el acuerdo simulatorio, véase lo que dice: “En mi investigación realizada en los Tribunales de Trabajo y Previsión Social, en la capital, pude comprobar que de mil novecientos setenta y cuatro a la fecha, únicamente han habido pocos juicios donde detectan simulación; y esto es consecuencia de que el trabajador (quien es la parte perjudicada en la mayoría de casos), participa en el acuerdo simulatorio y en llevarlo a cabo, ignorando que esto le perjudica, porque desconoce sus efectos, sus repercusiones.”¹⁴

El trabajador acepta un contrato inapropiado por ignorancia, en algunos casos, y más por la necesidad económica de tener un empleo. En la mayoría de los casos, contrariamente a lo que afirma la autora de la tesis, el trabajador si conoce el contenido de su contrato, en los contratos escritos se establece expresamente que el servicio que se presta no constituye relación de trabajo, en consecuencia no se rige por las leyes de trabajo. Por otra parte el trabajador, no es quien propone la oferta del trabajo, es el patrono, en consecuencia el trabajador únicamente se adhiere al ofrecimiento del patrono.

Algunos autores le dan el calificativo al contrato de trabajo, como un contrato autónomo, diferente a las figuras contractuales del derecho civil. Esta opinión a mi juicio es acertada, pues el contrato de trabajo presenta una figura jurídica autónoma, posee elementos esenciales de exclusividad: subordinación, estabilidad, dependencia y la prestación personal del servicio, que lo diferencian de otras contrataciones.

¹³ Martínez Vivot, Julio J., **Elementos del derecho del trabajo y de la seguridad social**, Pág. 23

¹⁴ Cabrera Paredez de Mendez, Erica Marinela, **Los problemas de la simulación del contrato de trabajo y sus consecuencias jurídicos sociales**, Pág. 43



Si no han prosperado los juicios por simulación del contrato de trabajo es porque a los jueces, se les olvida, (a pesar que son concedores del derecho y deben ser privativos de trabajo), que cuando existe una relación de trabajo, es imperativo aplicar el derecho del trabajo y no otras leyes ni principios como el de la autonomía de la voluntad que es propio del derecho privado.

El Artículo cuatro de la Ley del Organismo Judicial establece: “Los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas expresas, son nulos de pleno derecho...” y el Artículo 12 del Código de Trabajo regula: “Son nulos ipso jure y no obligan a los contratantes, todos los actos o estipulaciones que impliquen renuncia, disminución o tergiversación de los derechos que la Constitución de la República, el presente Código, sus reglamentos y las demás leyes y disposiciones de trabajo o de previsión social otorguen a los trabajadores, aunque se expresen en un reglamento interior de trabajo, un contrato de trabajo u otro pacto o convenio cualquiera”.

La sustitución del contrato de trabajo, por otras contrataciones no tiene fundamento legal, si se llevan a cabo, y posteriormente se demuestra que existe una relación de trabajo, debe predominar éste, y cualquier otro contrato debe declararse nulo de pleno derecho. “La autonomía de la voluntad, pierde terreno, en la función del contrato como regulador de la relación laboral, que, en sus aspectos más significativos, viene impuesta “desde afuera” por los poderes estatales o colectivos.”¹⁵

En el derecho del trabajo la cuestión relevante es la relación de trabajo más que el contrato y la denominación que se le haya dado. “Es verdad que más que el contrato, a nuestro derecho le interesa el trabajo como hecho, como relación y que la idea de relación del trabajo, encarada como una cosa independiente del contrato...”¹⁶

¹⁵ Fernández Marcos, Leodegario, **Derecho individual del trabajo**, Pág. 20

¹⁶ De Ferrari, Francisco, **Derecho del trabajo**, volumen II, Pág. 74



De manera que, el hecho de que el trabajador, aparentemente consiente una contratación inapropiada, no significa que ha perdido los derechos propios de su relación de trabajo.

1.6 El derecho del trabajo es un factor de desarrollo social

De manera general, el derecho del trabajo ejerce su influencia sobre la forma en que funciona la colectividad. Ha dado lugar a progresos considerables en beneficio de los trabajadores y al mismo tiempo, ha sido uno de los factores que sirvieron para regular la competencia entre las empresas. A pesar de las insuficiencias de la aplicación de las leyes de trabajo en Guatemala, no cabe duda que la acción legislativa en el plano laboral ha sido un instrumento favorable al desarrollo ordenado de la sociedad y del Estado.

Sin embargo, la falta de adaptación del derecho del trabajo a los fenómenos de la globalización de la economía puede generar grandes conflictos sociales. La falta de protección de los trabajadores se debe a factores estructurales y coyunturales. En la actualidad las causas se atribuyen a la globalización de la economía, al cambio tecnológico, la transformación y las diversas formas de organización y funcionamiento de las empresas en un entorno económico sumamente competitivo.

Los trabajadores perjudicados no sólo pierden los derechos que les confieren las leyes de trabajo, sino que también tropiezan con dificultades para conseguir que los inspectores de trabajo intervengan en su favor y pierden en determinado momento el acceso a los tribunales de trabajo.

Cuando el contrato de trabajo se simula por medio de una relación jurídica de naturaleza civil o mercantil, surge la desprotección. En nuestro medio los trabajadores

quedan relegados al margen del sistema de seguridad social o reciben prestaciones mucho menos favorables que las que pueden obtener los trabajadores a quienes se les reconoce la condición de empleados.



El mismo Estado de Guatemala utiliza como práctica demagógica y excluyente la simulación del contrato de trabajo que limita a los trabajadores de la protección del derecho del trabajo, y consecuentemente del libre ejercicio de la libertad sindical, negociación colectiva y de huelga, al contratarlos bajo el renglón presupuestario conocido como 029.

El sector sindical de Guatemala, asegura que no sólo el Estado ha implementado prácticas para desnaturalizar la relación de trabajo: “ Su ejemplo ha sido seguido también por la iniciativa privada que ha desarrollado formas de contratación similares a las que abarcan el renglón 029, a efecto de negarle al trabajador o a la trabajadora tal calidad y consecuentemente apartarlo del marco de aplicación del derecho de trabajo, con la única diferencia de que en el Estado estos tipos de contratación se desarrollan en torno a un renglón presupuestario, mientras que en la iniciativa privada estos se limitan a la aplicación de contratos de naturaleza civil o mercantil que mantienen los elementos característicos de la relación de trabajo como lo son la relación de dependencia, el trabajo supervisado y la sujeción de una hora de inicio de la jornada de trabajo, observando como elemento común la desprotección laboral del trabajador y la intención de evadir el pasivo laboral, crear condiciones de inestabilidad laboral e impedir la libre organización sindical y el ejercicio del derecho de negociación colectiva”.¹⁷

Los trabajadores tanto públicos como de la iniciativa privada que gozaron en el pasado de un alto grado de protección social se enfrentan en la actualidad a una situación de inseguridad laboral, mientras que los que recién ingresan en el mercado de trabajo lo hacen en condiciones de mayor incertidumbre todavía.

¹⁷ Comisión nacional para el seguimiento y apoyo al fortalecimiento de la justicia, **Justicia laboral: un desafío para Guatemala**, Págs. 107 y 108

La preocupación principal de los trabajadores es la falta de seguridad acerca del futuro que les espera. Miles de guatemaltecos han emigrado a los Estados Unidos en busca de mejores niveles de vida y condiciones de trabajo.



Otra consecuencia de la desprotección es el descuido a la formación y capacitación de los trabajadores; las empresas suelen negarse a invertir en la formación de los trabajadores, que probablemente no permanecerán a su servicio durante mucho tiempo. Y es sabido que los trabajadores que no han recibido una formación están más expuestos a accidentes del trabajo y pueden comprometer la competitividad de la empresa que los emplea. Agréguese a estas consideraciones el hecho de que en algunos sectores de la actividad que emplean gran número de trabajadores desprotegidos, genera una imagen negativa de las empresas y puede provocar graves problemas de reclutamiento de trabajadores.

Por la ausencia de medidas de protección y capacitación laboral pueden ocasionarse consecuencias indeseables para la salud y la seguridad de terceros y de la sociedad en general.

Algunos accidentes, por ejemplo los que pueden provocar camiones de transporte pesado, el transporte colectivo de pasajeros o los accidentes ocurridos en instalaciones industriales, pueden destruir o dañar el medio ambiente o producir víctimas inocentes. En consecuencia, la protección es necesaria no solo en provecho de los trabajadores y de las empresas, sino porque con esa protección también se amparan bienes públicos.

1.7 Nuevas formas de empleo

Son frecuentes las referencias que hacen algunos autores en relación a las nuevas formas de empleo o como lo llaman otros la flexibilización del derecho del trabajo.



Los patronos actualmente piden que se les firme un contrato de prestación de servicios profesionales de carácter civil en lugar de una contratación de trabajo, no obstante de que existe relación de trabajo entre patrono y trabajador. Tanto en la iniciativa privada como en el sector público, miles de trabajadores han sido llevados ficticiamente al campo del derecho civil o mercantil, es decir a una normativa que les resulta abiertamente inapropiada y notoriamente desventajosa.

Existe en nuestro país, trabajadores contratados como si fuesen prestadores de servicios profesionales a quienes de forma sistemática se les ha violado sus derechos laborales y de la seguridad social. La anterior pretensión patronal, constituye una verdadera simulación de la relación de trabajo. Existe simulación de la relación de trabajo cuando el patrono celebra con un trabajador un contrato distinto al de trabajo, aparentando que les une una relación diversa a la laboral.

En este orden de ideas, un patrono podrá contratar a un trabajador, mediante un contrato de naturaleza civil o mercantil, pero si se demuestra posteriormente que existen los elementos característicos de: subordinación, dependencia y la prestación personal del servicio, dichos contratos a pesar de su denominación, serán verdaderos contratos de trabajo.

“Para verificar si existe o no existe una relación de trabajo, es necesario guiarse por los hechos respecto de los que efectivamente convinieron y cumplieron las partes, y no por la denominación que hayan dado al contrato. Por eso se dice que la existencia de una relación de trabajo depende de si se han satisfecho o no ciertas condiciones objetivas; por ejemplo, la forma en que el trabajador y el empleador han fijado sus posiciones, derechos y obligaciones respectivos y las prestaciones que se deben efectivamente, en lugar de la manera como cada una de las partes o ambas califiquen la relación entre ellas. En otras palabras, lo que cuenta es aquello que se conoce en



derecho como el principio de la primacía de la realidad.”¹⁸

1.8 Las leyes de trabajo

Formalmente, existen leyes que regulan el derecho del trabajo en nuestro país. A nivel constitucional, las normas que regulan el trabajo están clasificadas en el capítulo de los derechos humanos sociales, sección octava. A esto le sumamos más de 73 convenios internacionales ratificados por Guatemala, el Código de Trabajo y varios decretos emitidos por el Congreso de la República de Guatemala en materia laboral. A mi juicio el problema de la simulación del contrato de trabajo tiene sus causas en la inobservancia de las leyes por parte del patrono derivado de la incapacidad del gobierno de hacer que se cumplan las leyes.

“Pareciera inaudito tan siquiera pensar, que pudiese ser tan fácil burlar a un área del derecho público como del derecho del trabajo, ya que esta área ha sido estructurada con garantías jurídicas muy particulares: constituye un conjunto de normas jurídicas de carácter de orden público (Artículo 14 del Código de Trabajo), su ordenamiento se basa en el principio de justicia social (Artículo 101 de la CPRG), su orientación filosófica es tutelar (Artículo 103 de la Constitución Política de la República y considerando 4to. del Código de Trabajo), existe un órgano administrativo exclusivo y especializado para velar el cumplimiento de las leyes laborales como lo es la Inspección General de Trabajo, y además existe una jurisdicción privativa de trabajo y previsión social. Sin embargo con todo este arsenal de garantías jurídicas, históricamente consensuadas, parece muy fácil que cualquier persona que desee realizar una actividad económica, lucrativa o no, pueda evadir en forma total el eficaz cumplimiento de las leyes laborales, y todo esto para garantizar, algunas veces, el máximo lucro, y otras justificar la noble situación de pobreza de sus recursos económicos”¹⁹

¹⁸ Organización Internacional del Trabajo, **Ob. Cit**; Pág. 25

¹⁹ Argueta Ramírez, **Ob. Cit**; Pág. 15



Son cada vez más frecuentes las controversias y falta de seguridad acerca de la naturaleza jurídica de una relación en virtud de la cual se prevé la prestación de un servicio. Una relación de trabajo puede ser disfrazada o puede ser objetivamente ambigua. En ambos casos surge la incertidumbre respecto de cual es el alcance de la ley, de modo que puede suceder que la protección que ésta ofrece sea neutralizada. En un caso como en el otro esas formas se interrelacionan y revelan que existe una brecha entre la aplicación de la ley y la realidad.

1.9 Relación de trabajo disfrazada

Disfrazar una relación de trabajo significa crearle una apariencia distinta de la que en verdad tiene, con el fin de anular, impedir o atenuar la protección que brinda la ley. Se trata pues de una acción destinada a ocultar o deformar la relación de trabajo, dándole otro ropaje mediante una figura jurídica distinta, en la cual el trabajador gozará de menos protección. El encubrimiento más radical consiste en hacer aparecer una relación de trabajo con el aspecto de una relación de naturaleza jurídica diferente, sea civil, mercantil o cualquier otra.

En la iniciativa privada el contrato utilizado con más frecuencia para disfrazar la relación de trabajo es el contrato de servicios profesionales y otros contratos de diferentes denominaciones ya sean de tipo civil o mercantil, que pretenden creer que se está realizando un trabajo en forma independiente.

El encubrimiento puede versar no sobre la naturaleza jurídica de la relación, sino sobre la modalidad utilizada para establecerla. No desaparece la relación de trabajo, pero deforma su naturaleza la forma que se le da. El contrato será entonces manipulado de modo que prive a los trabajadores dependientes de ciertos derechos y prestaciones.



En la iniciativa privada se ha adoptado diversos mecanismos para desnaturalizar el contrato de trabajo; los que se utilizan con más frecuencia son: el contrato de servicios profesionales y el contrato de obra (de naturaleza civil). Como es evidente la finalidad de la simulación es la negación de la relación de trabajo y de la calidad de trabajador dependiente, lo cual induce a la no aplicabilidad de la legislación laboral y por ende de las garantías que ésta regula. El contrato de servicios profesionales utilizado en la iniciativa privada es básicamente el mismo que el empleado por el Estado en el renglón 029 y sus características son similares. Veamos a continuación algunas características de las contrataciones en el sector público denominado 029:

- “1. En este tipo de contratación, interviene la Administración Pública en calidad de contratista amparado en la Ley de Contrataciones del Estado ya que lo que se ofrece es la satisfacción de un puesto por un determinado tiempo y monto acordado.
2. La retribución o monto que se conviene en pagar son honorarios que están afectos al pago del impuesto al valor agregado IVA.
3. No se crea una relación de dependencia con la Administración Pública.
4. La persona que presta sus servicios no tiene la calidad de servidor o funcionario público.
5. No está sujeta la persona a la Ley de Servicio Civil y su reglamento y demás disposiciones de carácter administrativo-laborales.
6. Los servicios que se prestan son de carácter temporal.
7. La persona contratada tiene que prestar fianza de cumplimiento.



8. Las personas contratadas bajo este renglón no tienen derecho a ninguna de las prestaciones de carácter laboral que la ley otorga a los servidores públicos.

9. Las personas contratadas bajo este tipo de contrato no tiene la representación legal ni del Estado, ni de la institución en donde prestan sus servicios técnicos o profesionales y como consecuencia no pueden firmar documentos oficiales ya que si lo hacen, los mismos no producen efectos legales.

10. El renglón presupuestario asignado para este tipo de contrataciones es para personal de carácter temporal, renglón presupuestario 029.

11. El contrato de Servicios Técnicos Profesionales, se rige por la Circular conjunta del Ministerio de Finanzas Públicas, Oficina Nacional de Servicio Civil y la Contraloría General de Cuentas de la Nación, además de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.²⁰

En la iniciativa privada se pueden observar contratos simulados en las industrias pertenecientes a la banca y en las empresas que se dedican a la prestación de servicios técnicos o servicios en general. A dichos contratos le son aplicados las normas del Código Civil y los litigios relacionados con el mismo son ventilados en la vía común, es decir ante los tribunales de lo civil, al basarse en el principio civilista de la autonomía de la voluntad, que no es aplicable al derecho del trabajo. El contrato de obra o empresa es aplicado regularmente en algunas ramas de la industria.

El salario es igualmente disfrazado, como honorarios, que es pagado al finalizar la obra; los trabajadores en nuestro país se refieren a este trabajo como el trabajo por trato. Se debe tener presente que el concepto de honorarios queda excluido del contenido laboral y pertenece al pago en las contrataciones de carácter civil y mercantil.

²⁰ Calvillo Porras, Telma, **Inadecuada aplicación del contrato de servicios técnicos profesionales, conforme a la ley de contrataciones del Estado**, Págs. 54 y 55



Es preciso indicar que las leyes de trabajo no regulan la existencia del contrato de obra como un contrato autónomo, más bien regula el pago por obra pero únicamente como método para el cálculo del salario y no como un contrato en sí, ya que en el derecho laboral se reconoce la estabilidad como elemento de la relación laboral.

El contrato de obra, encuentra su base legal en el Código Civil y no en el Código de Trabajo. Anómalamente, cuando el contrato de obra se utiliza para simular un contrato de trabajo, se indica en el instrumento en que se formaliza el contrato, que debe realizarse el trabajo en un plazo para entregarlo terminado, debiendo el trabajador laborar bajo la supervisión del patrono en las instalaciones de la empresa de que se trate y con la materia prima que le dé el patrono. En caso de que el trabajador no concluye en el plazo convenido, no tendrá derecho a pago alguno y por el contrario, debe indemnizar al patrono por el incumplimiento del plazo para concluir la obra. Los litigios surgidos de la aplicación de estos contratos, también se ventilan en la vía del proceso civil y por lo mismo el proceso resulta oneroso, lo cual profundiza la diferencias económicas que no permiten acudir en condiciones más o menos de igualdad del trabajador y patrono, como lo presupone el proceso laboral en donde el trabajador puede comparecer sin auxilio profesional, por ejemplo.

El contrato de comodato es otra forma usual en el medio para evadir las responsabilidades laborales, opera como una figura del comodato regulado en el Código Civil. Por lo general es utilizado para desnaturalizar la relación laboral en aquellas empresas que se dedican a la venta o distribución de bienes y tiene dos modalidades: una en la que el patrono proporciona vehículo y la otra en la que el patrono no proporciona vehículo y debe el trabajador utilizar el suyo. En cualquiera de las dos formas el trabajador debe inscribirse como comerciante a efecto de contar con sus propias facturas, debe ingresar a sus labores a una hora determinada, debe realizar sus ventas en las rutas establecidas por la empresa, distribuir única y exclusivamente los



productos de ésta, colocar la publicidad de dichos productos y en los casos que las empresas lo acostumbran, convencer a los clientes a que presten las fachadas de los establecimientos para promocionar alguna marca de la empresa. Básicamente, tiende a sustituir aquellos trabajadores cuyo método de cálculo del salario se realizaba mediante comisiones por ventas.

El objetivo de aplicar estas formas de contratación es impedir la libre organización sindical y la posibilidad de que los trabajadores ejerciten su derecho a la negociación colectiva, además evadir el pago del salario mínimo, trasladar el riesgo al trabajador y evitar el pasivo laboral. La forma de pago del salario, al cual no se le da tal denominación se realiza a través de “comisiones”, por las cuales el trabajador debe emitir facturas luego de la liquidación semanal, quincenal o mensual que se realiza.

En el caso de los productos dañados, vencidos o con defectos de fabricación, el trabajador debe cubrir el precio de las reposiciones que realice. En los casos en que se trabaja con los clientes a consignación o al crédito, si el cliente no cumple con pagar en el plazo estipulado, la cobranza corresponde al trabajador ya que la empresa retiene automáticamente las comisiones necesarias para cubrir el saldo pendiente de pago.

Cuando la empresa proporciona vehículo, puede que ésta cubra los gastos de reparación, mantenimiento y combustible o en la mayoría de los casos es el trabajador el que debe de asumir estos gastos. Además es necesario señalar que contrario a lo que sucede en las contrataciones que realiza el Estado bajo el renglón 029, en la iniciativa privada, por la reducción de costos que se busca a través de la aplicación de estas modalidades de contratación, en muchos casos no se paga ni siquiera el salario mínimo vigente.



2. Elementos especiales del contrato de trabajo

2.1 Confusión de la naturaleza jurídica del contrato de trabajo

El contrato constituye una institución fundamental en el ordenamiento jurídico. Particularmente el contrato de trabajo, los contratos civiles y los contratos mercantiles producen efectos creadores de vínculos jurídicos entre dos o más personas. Cada uno de ellos cumple una función de suma importancia en la concretización de los distintos negocios jurídicos, siempre que se utilicen de acuerdo a su naturaleza jurídica. Existe dentro del marco de las relaciones laborales una significativa confusión con relación a la naturaleza jurídica del vínculo o nexo existente entre patrono y trabajador. Este desconcierto trasciende de manera negativa en la esfera de los derechos de los trabajadores y permite a su vez que se den las condiciones para la evasión de las responsabilidades patronales por medio de la simulación del contrato de trabajo.

La simulación del contrato de trabajo es una práctica, cada día con mayor frecuencia, tanto en el sector público como en el sector privado. El sector privado organizado en el Comité Coordinador de Asociaciones Agrícolas, Comerciales, Industriales y Financieras- CACIF- públicamente presentaron como propuesta un plan de desarrollo económico y social para Guatemala, en el cual exigen una serie de principios y valores, uno de estos la libertad de contratación que significa disminuir y flexibilizar la legislación laboral actual. “Es por eso que el Estado debe garantizar con instituciones y procedimientos adecuados el derecho a la propiedad y el cumplimiento de los contratos libre y voluntariamente celebrados en esta materia”.²¹

²¹ Comisión nacional para el seguimiento y apoyo al fortalecimiento de la justicia, **Revista justicia laboral**, Págs. 232 y 233



La confusión del vínculo jurídico existente entre el trabajador y el patrono, es cada vez más frecuente en el sector privado, también en el sector público y en las entidades no gubernamentales. “Esta situación atraviesa no solo a las actividades privadas de carácter mercantil, sino también y muy paradójicamente, las asociaciones no lucrativas con fines supuestamente “sociales y humanitarios”, que contratan personal subordinado bajo formas civiles con el objeto de evitar el pago de prestaciones laborales; y también abarca el propio poder público al contratar bajo el rubro de relaciones independientes a personal subordinado en el renglón 029.”²²

El Artículo 18 del Código de Trabajo 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.”

Seguidamente el Artículo 19, tercer párrafo del mismo cuerpo normativo, complementa: “Toda prestación de servicio o ejecución de obra que se realice conforme a las características que especifica el Artículo precedente, debe regirse necesariamente en sus diversas fases y consecuencias por las leyes y principios jurídicos de trabajo.”

El problema es complejo, los empleadores se valen de diversas excusas para justificar sus actitudes. Pero también algunas investigaciones son deficientes, al analizar errónea y superficialmente el asunto, como el siguiente que alude el uso de facturas para el cobro de los servicios prestados: “Es común que se utilice las facturas en una relación comercial. Este importante título mercantil tiene bien definido su rol en el marco de la legislación mercantil o civil. No obstante cuando la misma es utilizada en la legislación laboral puede efectivamente presentarse una forma de simulación comercial

²² Argueta Ramírez, **Ob. Cit**; Págs 15 y 16

con el objeto de negar la relación laboral, lo cual tendría efecto para omitir el pago de prestaciones laborales.”²³



El hecho de extender facturas por parte del trabajador no determina absolutamente la relación jurídica de trabajo existente entre trabajador y patrono. El hecho de presentar facturas únicamente acredita una obligación tributaria de determinada persona individual o colectiva.

“Desde el punto de vista jurídico el asunto es claro: toda prestación de servicios que se realice bajo condiciones de subordinación debe necesariamente regirse por las leyes de trabajo y previsión social (Artículo 19 del Código de Trabajo); en el mismo sentido se establece en la Ley de Servicio Civil. Los sujetos empleadores alegan que el hecho de nominar un contrato, en un documento, bajo el imperio del ámbito civil y la existencia de facturas contables, es suficiente para acreditar la inexistencia de vínculo laboral. Si esto fuera posible entonces podríamos declarar también la inexistencia de la simulación como vicio del consentimiento y la imposibilidad de realizar actos nulos (Artículo 4 de la LOJ).”²⁴

La simulación del contrato de trabajo por medio de contrataciones civiles o mercantiles, no tiene fundamento legal ni ético. Desde el punto de vista social y de la economía moderna, el mundo globalizado no pregona, el incumplimiento de las leyes, muy por el contrario la economía moderna exige que aquellos que invierten respeten las leyes que el propio Estado crea para garantizar la verdadera libertad económica, la cual no puede existir si se permite el privilegio de evadir la ley, sea esta, ambiental, tributaria, arancelaria o laboral.

²³ Morales Carrillo, Edgar Ivan, **Análisis de la utilización de la factura en la ley laboral guatemalteca como forma de la relación de trabajo**, Pág. 52

²⁴ Argueta Ramírez, **Ob. Cit**; Pág. 16

Estos puntos de vista no las comparte el sector empresarial de Guatemala, piden que las leyes de trabajo sean flexibilizadas y que el Estado no intervenga en la regulación de las relaciones laborales.



2.2 Desconocimiento de la naturaleza jurídica del contrato de trabajo

Las causas principales que dan origen a la simulación del contrato de trabajo: el primero es desconocimiento generalizado sobre la naturaleza jurídica y elementos básicos del contrato de trabajo y la segunda causa es la debilidad de las instituciones administrativas y judiciales para hacer cumplir la legislación laboral (ésta segunda causa será desarrollada en el quinto capítulo de la presente obra).

2.3 Contrato

El Código Civil no define específicamente el contrato, pero establece en el Artículo 1517 que: “Hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación.”

El contrato como acto jurídico presupone la manifestación de voluntad de por lo menos dos personas, por eso es un acto jurídico bilateral. “El contrato (lo mismo que todo convenio) es un acto jurídico bilateral, una manifestación exterior de voluntad, tendiente a la producción de efectos de derecho sancionados por la Ley. Es una doble manifestación de voluntad: la de los contratantes que se ponen de acuerdo.”²⁵

“De esto podemos concluir en que un contrato es ante todo:

a) Un acto a través del cual, por lo menos dos personas, ponen en acuerdo su voluntad (esto es lo que se llama pacto o acuerdo contractual), y

²⁵ Bejarano Sánchez, Manuel, **Obligaciones civiles**, Pág. 32



b) Es un acto cuyo propósito fundamental es lograr el acuerdo de por lo menos dos personas para crear, modificar o extinguir una obligación (esto es lo que significa el efecto del contrato).²⁶

De manera amplia se establece que un contrato es un “Convenio obligatorio entre dos o más partes, relativo a un servicio, proceder o cosa. En un primer desenvolvimiento cabría agregar: acuerdo entre partes -dos o más personas- con efectos jurídicos. Esto implica ya dos requisitos imperiosos en lo contractual: 1º. Exigibilidad de un proceder; 2º. Una responsabilidad ante el ajeno incumplimiento. Después de esos preliminares, cabe dejar fuera de la esfera contractual cualesquiera requerimientos sin tales exigencias, que configuran invitaciones sociales, coincidencia de pareceres, convencionalismos usuales o simples planes o proyectos. Y es que, cuando es potestativo cumplir y quede impune el incumplir, no hay contrato.”²⁷

Se puede apreciar en las anteriores definiciones los elementos comunes de: acuerdo de voluntades entre dos o más personas y acto o proceder que crea obligaciones. Luego de tener algunas nociones de este concepto, seguidamente se define el contrato de trabajo.

2.4 Contrato de trabajo

“Así, Pérez Botija lo define como acuerdo expreso o tácito, por el cual una persona realiza obras o presta servicios por cuenta de otra, bajo su dependencia, a cambio de su retribución...el profesor Alonso Olea, por su parte dice que el contrato de trabajo, es, en puridad, una relación jurídica, por virtud de la cual los frutos del trabajo, pasan, “ab initio”, desde el momento mismo de su producción, a integrar el patrimonio de persona distinta del trabajador”²⁸

²⁶Argueta Ramírez, **Ob. Cit**; Pág. 17

²⁷Cabanellas, Guillermo, **Diccionario enciclopédico de derecho usual**, tomo II, pág. 337

²⁸Fernández Marcos, **Ob. Cit**; Pág. 14

En la segunda definición, el autor le pone más énfasis en el fruto del trabajo en la enajenación del resultado, en tanto que el primero considera más el elemento de la subordinación.



El contrato de trabajo como “el negocio jurídico bilateral que tiene por finalidad la creación de una relación jurídico-laboral constituida por el cambio continuado entre una prestación de trabajo dependiente y por cuenta ajena (subordinado) y una prestación salarial (o retribución de cualquier clase o forma).”²⁹

“Se define corrientemente el contrato de trabajo como aquel por el cual una persona se obliga a trabajar por cuenta y bajo la dependencia de otra o a estar simplemente a sus órdenes, recibiendo como compensación una retribución en dinero.”³⁰ Además el contrato de trabajo constituye indiscutiblemente la institución matriz en torno a la cual se ha venido construyendo el edificio del derecho laboral.

2.4.1 Perfeccionamiento del contrato de trabajo

El contrato de trabajo se perfecciona por la simple prestación del servicio o por la suscripción de un documento (contrato de trabajo). “El contrato puede perfeccionarse, a través de dos maneras: a) General. Es la forma típica de perfeccionar el contrato, a través de la simple prestación de los servicios, sin que para ello deba existir la suscripción de documento alguno; b) Especial. Son la suscripción del documento y el inicio simultáneo de la relación de trabajo, y la suscripción del documento aunque se pacte que la relación de trabajo iniciara posteriormente.”³¹

²⁹ Argueta Ramírez, **Ob.Cit;** Pág. 18

³⁰ De Ferrari, **Ob. Cit;** Pag. 73

³¹ Franco López, Landelino, **Instituciones del derecho individual del trabajo,** Pág. 45



2.4.2 El contrato de trabajo y sus elementos

Uno de los elementos más importantes del contrato de trabajo es la subordinación, que consiste en la “Facultad jurídica del patrono para señalar los lineamientos normativos para la prestación de los servicios, menciona que la subordinación consiste en otorgar al patrono el derecho de poder controlar la actividad laboral del dependiente. Este derecho o poder de control constituye, según nosotros, una función necesaria que sigue a la función directiva y de fiscalización, y procede la función disciplinaria, en el sentido que el poder directivo y de mando se relaciona con la actuación del control. Como tal, el poder de control no conserva el carácter de una absoluta independencia, pero constituye un poder que es el medio directivo para la consecución de determinado fin.”³²

La subordinación es un elemento significativo para establecer la existencia o no, de un vínculo jurídico de trabajo. El trabajador (subordinado) debe prestar su servicio en forma personal y bajo las órdenes del patrono, por consiguiente dicha relación debe ser regida imperativamente por el derecho del trabajo y no por otro estatuto jurídico. “En efecto, el derecho de trabajo es el llamado, y no otra rama del derecho, a regular las relaciones humanas que se derivan de las prestaciones de trabajo subordinado.”³³

De la subordinación se desprende la característica de la dirección inmediata o delegada en la prestación de los servicios y comprende el sometimiento del trabajador a la dirección del empleador sobre la ejecución de las labores y en general fundamenta la sujeción del trabajador al poder disciplinario del patrono en consecuencia de la autoridad que éste ejerce sobre aquél.

El origen etimológico de esta palabra se deriva del latín, de: subi bajo y ordenare orden. Debe entenderse que la subordinación opera únicamente en la relación laboral y

³² Briceño Ruiz, Alberto, **Contrato individual de trabajo**, Pág. 125

³³ Fernández Molina, Luis, **Derecho laboral guatemalteco**, pág. 48



no en los otros aspectos de la vida del trabajador. “El origen etimológico de esta expresión significa estar bajo ordenes, o sea, que trabajo subordinado significa trabajar de acuerdo a las ordenes que se reciben de otro. La idea de subordinación no supone sometimiento personal, porque sólo se reduce al trabajo no a la vida personal.”³⁴

2.5 Clasificación de los elementos del contrato de trabajo

- subordinación;
- ausencia de riesgo;
- estabilidad y
- profesionalidad

2.5.1 Subordinación

La subordinación es el elemento que más destaca en el contrato de trabajo y lo distingue de cualquier otro, dentro del abanico de contrataciones. Implica la disposición del trabajador de actuar, respetar y cumplir con las órdenes del empleador. “Dentro de la tesis por nosotros sostenida, en relación a su naturaleza jurídica, entendemos por subordinación el estado de limitación de la autonomía del trabajador al cual se encuentra sometido, en sus prestaciones, por razón de su contrato; y que proviene de la potestad del empresario para dirigir la actividad de la otra parte, en orden al mayor rendimiento de la producción y al mejor beneficio de la empresa”³⁵ Se utilizan con frecuencia como sinónimos los términos subordinación, dependencia y dirección. Pero el más aceptado en la doctrina, por amplio y flexible, es el de la subordinación, que comprende tanto la dirección como la dependencia y es más comprensiva que las otras.

³⁴ Cabrera Paredez, **Ob. Cit**; pág. 4

³⁵ Franco López, **Ob. Cit**; Pág. 15



Características de la subordinación:

- El patrono impone las condiciones y reglamentos para la realización del trabajo.
- El trabajador presta su servicio conforme un horario preestablecido.
- El trabajador pone a disposición del patrono su fuerza o energía de trabajo y por esa razón está sujeto a la organización de la empresa.
- El patrono adquiere el derecho de dirigir el trabajo y de dar ordenes, sustituyendo la voluntad del trabajador en la ejecución de las tareas que realiza.
- La correlativa obligación del trabajador de acatar ordenes e instrucciones del empleador, con la facultad de éste de establecer tiempo, lugar y métodos empleados en el trabajo.
- La fiscalización del empleador expresada en supervisar y controlar la forma en que el trabajador desempeña sus labores.
- La subordinación debe surgir de una relación jurídica continuada de cierta duración o periodicidad, es decir, las labores que se realizan no deben ser accidentales.
- El servicio se presta por cuenta ajena en beneficio del empresario para los fines económicos de este, por lo tanto, el trabajador es ajeno a los riesgos y pérdidas de la empresa.
- El trabajador no aporta sus propios materiales para la realización del trabajo.

Naturaleza jurídica de la subordinación.



En la doctrina se encuentra la teoría mixta de la subordinación, considerando que la subordinación está integrada por caracteres jurídicos, económicos y técnicos.

- Subordinación jurídica o legal: se manifiestan cuando el trabajador cumple con las obligaciones de la ley, los pactos colectivos de condiciones de trabajo, el reglamento interno de la empresa, que lo sitúa como jurídicamente subordinado al empleador. Conlleva un compromiso de parte del trabajador de brindar sus servicios en beneficio de un patrono, quién a su vez adquiere el compromiso de pagarle un salario.
- Subordinación técnica: se manifiesta en la ejecución del trabajo, conforme las indicaciones y reglas dadas por el empleador en forma directa o por delegación.
- Subordinación económica: El trabajo está económicamente subordinado, cuando la base de éste, es la remuneración que percibe el trabajador por el trabajo desempeñado.

2.5.2 Ausencia de riesgo

Riesgo es la contingencia, probabilidad o proximidad de un daño o peligro. Jurídicamente, el riesgo está estrechamente vinculado con la responsabilidad que origina la pérdida o deterioro del objeto de una obligación o de un derecho.

Por la tutelaridad y protección del derecho del trabajo, no es posible aplicar los principios del derecho común al riesgo, si se trata de imposibilidad de cumplir el contrato, inimputable a las partes o del traslado del riesgo a una de ellas, en caso de mora. La doctrina generalmente acepta la ausencia de riesgo, en la parte que presta sus servicios subordinados en la relación de trabajo. El patrono se le caracteriza por la incidencia de riesgo a diferencia del trabajador, en quien es ajeno.



2.5.3 Estabilidad

La estabilidad en el trabajo proporciona seguridad al trabajador, evita que quede sujeto al capricho y voluntad del empleador, trata de proteger su subsistencia.

2.5.4 Profesionalidad

Las profesiones surgen con la división del trabajo, de las necesidades sentidas en la sociedad y específicamente de las necesidades de la producción.

2.6 Otro criterio clasificatorio

- el vínculo jurídico-económico;
- la prestación personal del servicio;
- la dependencia continuada;
- la dirección inmediata o delegada y
- la retribución.

2.6.1 Vínculo jurídico-económico

El contenido económico de la relación queda determinado en cuanto que el objeto de las obligaciones recíprocas entre los titulares de dicha relación (patrono y trabajador) comprende una ventaja o beneficio económico de cada uno de los sujetos, al aumentar de alguna forma económica su patrimonio.

El contenido jurídico determina la definición de poderes y deberes regulados por el derecho y que ambas partes pueden ejercer y deben cumplir. En concreto se trata de una relación que sirve de fundamento para el nacimiento de derechos subjetivos y



obligaciones de carácter personal.

2.6.2 Prestación personal del servicio

Consiste en que la persona (individual, física o natural) se compromete a prestar el servicio o ejecutar la obra en forma personal, sin que exista posibilidad alguna de su sustitución. Si la persona que presta el servicio puede ser intercambiable, entonces dicha relación no es regulado por el derecho de trabajo, sino por el derecho civil o mercantil, a través de un contrato de prestación de servicios profesionales, la ejecución de una obra civil, un contrato de agencia independiente de comercio o un contrato de suministro de servicios personales.

2.6.3 Dependencia continuada

Consiste en el sometimiento del trabajador a la estructura organizativa del patrono, esto significa que el trabajador no podría prestar el servicio al cual se compromete, sin que el patrono le proporcione todo lo necesario para la ejecución del trabajo. En conclusión esta característica no se refiere a la dependencia económica del trabajador con respecto al patrono, sino una dependencia material en la ejecución del trabajo objeto de la relación o contrato.

2.6.4 Dirección inmediata o delegada

Elemento característico de la subordinación en la prestación de los servicios, comprende el sometimiento del trabajador a la dirección del empleador sobre la ejecución de las labores y en general fundamenta la sujeción del trabajador al poder disciplinario del patrono.



Esta característica también explica lo relativo al principio de ausencia de riesgo en virtud de que es el patrono el que tiene la facultad de dirección y el que se apropia del éxito o el que carga con la pérdida del objeto de la empresa.

2.6.5 Retribución

La retribución se refiere a que la prestación del servicio personal al que se obliga el trabajador no puede ser gratuita, en otras palabras se define que el contrato de trabajo siempre es oneroso, no gratuito, ya que si fuera gratuito no estaría dentro del ámbito del derecho del trabajo.

2.7 Características del contrato de trabajo

2.7.1 Consensual

El contrato individual de trabajo, se perfecciona con el simple consentimiento, en forma expresa en un contrato de trabajo o en forma tácita por el hecho de la iniciación de la relación de trabajo.

2.7.2 Oneroso

Implica una prestación mutua de contenido económico: en un caso el pago del salario y el otro la prestación del servicio (trabajo). En un contrato de trabajo se persigue una finalidad lucrativa, tanto el patrono como el trabajador persiguen incrementar sus patrimonios, es decir obtener utilidades. Se establece contraprestaciones recíprocas, el trabajador está obligado a poner a la disposición del patrono su fuerza de trabajo y éste está obligado a pagarle a cambio un salario.



2.7.3 Nominado

Por su designación en el Artículo 18 del Código de Trabajo y por regla general existe un solo nombre: Contrato Individual de Trabajo.

2.7.4 Principal

No depende de otro contrato para su subsistencia y validez, cumple por sí mismo un fin contractual.

2.7.5 Bilateral o sinalagmático

Derivan obligaciones y derechos para ambas partes, siendo básicamente por parte del trabajador, la prestación del servicio y de parte del patrono el pago del salario. “Tiene carácter sinalagmático, dado el carácter recíproco de las prestaciones de las partes, de modo que cada prestación, actúa como presupuesto necesario de su recíproca; y así, no surge la obligación para el empresario de pagar el salario, si el trabajador no presta los servicios convenidos, y recíprocamente.”³⁶

2.7.6 No es solemne

Por regla la forma debe ser escrita y cumplir con ciertos requisitos, pero la misma no es requisito esencial para su validez. El Artículo 27 del Código de Trabajo preceptúa que el contrato individual de trabajo puede ser verbal. “El contrato individual de trabajo puede ser verbal cuando se refiera:

³⁶ Fernández Marcos, **Ob. Cit**; Págs. 17 y 18



a) A las labores agrícolas o ganaderas; al servicio doméstico;

b) A los trabajadores accidentales o temporales que no excedan de sesenta días; y

c) A la prestación de un trabajo para obra determinada, siempre que el valor de ésta no exceda de cien quetzales, y si se hubiera señalado plazo para la entrega, siempre que éste no sea mayor de sesenta días.”

2.7.7 Personal

Porque las prestaciones únicamente pueden realizarlas las partes obligadas, en el caso del trabajador no puede sustituirse en la prestación del trabajo.

2.7.8 De tracto sucesivo

Sus efectos no terminan en el acto de su celebración, sino que se prolongan en el tiempo. Su cumplimiento es reiterado.

2.7.9 Conmutativo

En cuanto que cada parte, al contratar tiene como ciertas, las prestaciones a las que se obligan, es decir, el beneficio o perjuicio que el contrato puede causarles.

2.8 Contrato civil

El contrato civil está regulado por las normas del Código Civil. La ley vigente es el Decreto Ley Número 106 emitido por el jefe del Gobierno de la República, Enrique Peralta Azurdia.



El significado del concepto de contrato civil ha variado relativamente por el transcurso del tiempo. “El regido por el Derecho Común, y especialmente por el Código Civil. 1. Ayer. En el pasado cercano, los caracteres típicos del contrato civil eran: 1º. La abstención del Estado; 2º. Libertad absoluta de contratar; 3º. Escasez de contratos formales; 4º. Inalterabilidad de lo pactado, aún modificadas substancialmente las circunstancias (como una depreciación total de la moneda); 5º ausencia de la nota de patrimonialidad; 6º. Extensión del contrato a todo campo jurídico. 2. Hoy. Frente a ello, en la actualidad predomina: a) intervención del Estado en el régimen jurídico contractual; b) límite de la autonomía de la libertad; subordinación del interés particular al general; c) cláusula rebus sic stantibus;...”³⁷

De acuerdo a los elementos personales del contrato civil, se afirma que “Los civiles se conciertan entre particulares, o aún entre el particular y el Estado cuando éste interviene en un plano de igualdad, como si fuera un sujeto privado, por ejemplo, cuando el Estado toma en arrendamiento la finca de un particular para instalar allí una escuela o una guardería. El contrato será regido por el Código Civil.”³⁸

2.8.1 Contrato de servicios profesionales

Este contrato recibe varias denominaciones en la doctrina, algunos lo llaman arrendamiento de obra, contrato de empresa o locación de servicios o de obra, en nuestro medio se le denomina contrato de servicios profesionales o contrato de servicios técnicos profesionales. “Locación de servicios. Contrato consensual que tiene lugar cuando una de las partes se obliga a prestar un servicio y la otra a pagarle por el mismo un precio en dinero.”³⁹

La siguiente definición es más amplia: “Los romanos distinguían la locatio operis, o arrendamiento de obra, y la locatio operarum, o arrendamiento de servicios. Pic dice que

³⁷ Cabanellas, **Ob. Cit**; Pág. 341

³⁸ Bejarano, Sánchez, **Ob. Cit**; Pág. 32

³⁹ Ossorio, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, Pág. 438



el arrendamiento de obras es un contrato por el cual una persona se obliga, frente a otra, a ejecutar un trabajo o una empresa determinada; el arrendamiento o locación de servicios es un contrato por el cual una persona pone su actividad y sus talentos profesionales al servicio de otra, por tiempo determinado o indeterminado. Estas dos formas de arrendamiento se diferencian pues, claramente, por su objeto; ya que el fin principal del arrendamiento de obra consiste en la ejecución de una cosa determinada, mientras el operario que se obliga durante cierto tiempo se compromete de manera general a prestar todos los servicios que entren en su especialidad, sin que su contrato determine in specie los trabajos por ejecutar.”⁴⁰

Dadas estas definiciones, se intenta establecer rasgos que distinguen la contratación de trabajo y una contratación de naturaleza civil.

“La diferencia más importante entre un contrato de trabajo y un contrato a honorarios es que éste último no establece una relación de subordinación y dependencia con el empleador. El contrato a honorarios se puede definir de la siguiente manera: contrato en el cual una de las partes se compromete a prestar a la otra un servicio en forma independiente, es decir, sin quedar sujeta a una relación de dependencia y subordinada, y la otra pagarle un precio u honorarios por dicho servicio.”⁴¹

El contrato de servicios profesionales ha sido motivo de estudio de los autores de instituciones de derecho del trabajo, siendo latente la necesidad de marcar el límite entre su existencia y la existencia de un contrato de trabajo. Algunos autores sostenían que se podía diferenciar por el modo de remunerar el trabajo, argumento que ahora no tiene fundamento.

“Descartada esta interpretación, se recurrió entonces a la idea de la subordinación como criterio para distinguir un contrato de otro. Esta nueva teoría, cuyo origen

⁴⁰ Cabanellas, **Ob. Cit**; pág. 347

⁴¹ Oficina Internacional del Trabajo, **Flexibilización en el margen: la reforma del contrato de trabajo**, Pág. 76



jurisprudencial constituye uno de sus méritos, permite mantener en nuestros días separadas con gran precisión, estas dos figuras jurídicas. Ambos tienen por objeto de especulación, la actividad humana, pero mientras una se refiere al trabajo libre, la otra tiene que ver con el trabajo subordinado.”⁴² Este punto de vista es interesante porque resume lo que se ha venido considerando al respecto, únicamente en mi opinión, se debe entender trabajo independiente en lugar de trabajo libre.

La regulación legal del contrato de servicios profesionales está en el título XII del Código Civil, mas no lo define. El Artículo 2027 de dicho cuerpo normativo, establece: “Los profesionales que presten sus servicios y los que los soliciten, son libres para contratar sobre honorarios y condiciones de pago.”

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

Naturaleza jurídica

Es un contrato convenido entre el profesional y el cliente, tomando en cuenta que los servicios se prestan de acuerdo a las siguientes características: a) que no exista subordinación de parte del cliente hacia la persona que presta el servicio; b) la existencia de responsabilidad del profesional de los daños y perjuicios que se causen por dolo, culpa o ignorancia y c) que la prestación del servicio puede ser prestado en forma personal o por otra persona en sustitución de ésta.

⁴² De Ferrari, **Ob. Cit**; Pág. 197



Elementos personales del contrato

- El profesional: Persona física que por profesión o por hábito desempeña una actividad que constituye su principal fuente de ingreso.
- El Cliente: Quien requiere los servicios profesionales de otro.

Elementos reales del contrato.

- Servicio profesional. Constituye la obligación de realizar actos materiales. El servicio debe consistir en la obligación de hacer.
- Honorarios. Se refiere a la retribución que recibe por su trabajo quien ejerce o practica una profesión o arte.

2.9 Contrato mercantil

En materia mercantil hay contratos típicos y atípicos; los contratos típicos están regulados en el Código de Comercio de Guatemala, Decreto Número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala y en lo no previsto en este código, se regula supletoriamente en el Código Civil.

“El contrato, como acto jurídico, constituye el medio para que se de el movimiento en el tráfico comercial; y aún cuando las obligaciones mercantiles no necesariamente devienen de él, sigue siendo una categoría para el surgimiento de obligaciones de origen contractual.”⁴³ En forma más particular el autor de las obligaciones civiles, resume: “En los contratos mercantiles, las partes que intervienen están realizando un acto de comercio.”⁴⁴

⁴³ Villegas Lara, René Arturo, **Derecho mercantil guatemalteco**, Pág. 10

⁴⁴ Bejarano Sánchez, **Ob. Cit**; Pág. 32



Seguidamente este mismo autor presenta tres características propias de un acto de comercio, y son los siguientes:

- “a) Por los sujetos que intervienen, lo serán el efectuado por comerciantes o banqueros, a menos que se trate de un acto de naturaleza estrictamente civil.

- b) Por el objeto, si aquello a lo que se obliga el deudor es alguna “cosa” mercantil, como los buques o los títulos de crédito, o si la operación se documenta en esa clase de títulos.

- c) Por la finalidad del acto, si esta consiste en una interposición en el cambio de mercancías o servicios.”⁴⁵

2.9.1 Contrato de suministro

Este es otro de los contratos utilizados por el sector de empleadores, para encubrir la relación de trabajo, por consiguiente, es necesario definirlo y observar las diferencias de este contrato y un contrato de trabajo. “Contrato por el cual una de las partes, denominada “suministrante”, se obliga a realizar prestaciones periódicas o continuadas de cosas a favor de la otra, denominada “suministrado”, y ésta a pagarle por ello un precio en dinero.”⁴⁶

Definición legal: Artículo 707 del Código de Comercio de Guatemala. “Por el contrato de suministro, una parte se obliga mediante un precio, a realizar en favor de otra, prestaciones periódicas o continuadas de cosas muebles o servicios”

⁴⁵ Ibidem

⁴⁶ Gherzi, Carlos Alberto, **Contratos civiles y comerciales**, tomo II, pág. 95



La naturaleza jurídica de este contrato radica en que el suministrante no solo debe entregar las cosas prometidas (compraventa o locación de cosas), sino también debe realizar todos aquellos actos tendientes a poner aquella a disposición del suministrado, lo que requiere el montaje de una verdadera organización de trabajo (locación de servicios o de obra). Por su parte el suministrado debe cumplir con su obligación de pagar el precio convenido.

Esta modalidad de contratación es válida y de beneficio para los empleadores, siempre que no sea utilizada para simular un contrato de trabajo. “Mediante su utilización, el suministrante puede asegurarse la colocación constante de una cantidad de productos, lo que simplifica su labor de comercialización, además de otros beneficios, como pueden ser la reducción de sus costos administrativos y el menor número de empleados ocupados en estas áreas.”⁴⁷

2.9.2 Contrato de agencia

El agente de comercio es un auxiliar de los comerciantes, y su contratación puede ser como trabajador independiente (por cuenta propia), o como trabajador dependiente vinculado por una relación de trabajo.

Estas dos posibilidades no deben llevar a confusión, teniendo en cuenta que la contratación será de naturaleza mercantil, si no hay subordinación, dependencia y la prestación del servicio no sea necesariamente prestada personalmente, es decir, que no se perfila una relación de trabajo subordinado. El patrono debe decidir de acuerdo a los elementos característicos anteriores; que tipo de contratación va a realizar correctamente.

⁴⁷ Ossorio, **Ob. Cit**; pág. 438



En la legislación mercantil no hay una definición de contrato de agencia; únicamente el Artículo 280 del Código de Comercio de Guatemala define al agente de comercio. Artículo 280. “Son agentes de comercio, las personas que actúan de modo permanente, en relación con uno o varios principales, promoviendo contratos mercantiles o celebrándolos en nombre y por cuenta de aquellos.

Los agentes de comercio pueden ser:

- 1) Dependientes, si actúan por orden y cuenta del principal, forman parte de su empresa y están ligados a éste por una relación de carácter laboral;
- 2) Independientes, si actúan por medio de su propia empresa y están ligados con el principal por un contrato mercantil, contrato de agencia”.

En el contenido de la obra Contratos Civiles y Comerciales, el autor presenta modelos de contratos mercantiles, entre éstos un modelo de contrato de agencia que en la cláusula seis establece: “Artículo 6: Se deja establecido, que el presente contrato no implica intención societaria alguna, ni refleja ningún tipo de relaciones laborales entre la empresa y el agente, ni su personal.”⁴⁸

Aquí debemos recordar que la relación de trabajo no se puede extinguir ni anular por convenio expreso de las partes. La cláusula anterior sería nula si se declara la existencia de una relación de trabajo. Ahora como se determina tal situación. Se determina analizando como se prestó el trabajo, es decir, cuáles fueron las condiciones objetivas que se llevaron a cabo: si la persona realizó el trabajo bajo la dirección del patrono, si hubo subordinación, dependencia continuada, retribución y prestación del servicio en forma personal.

⁴⁸ Gheresi, **Ob. Cit**; Pág. 172



CAPÍTULO III

3. Principios del derecho civil, mercantil y laboral

Es necesario analizar los principios que inspiran a cada una de las tres áreas jurídicas, tomando en cuenta que cada una de ellas, está fundamentada en principios propios que se deben tomar en cuenta para ubicar correctamente el ámbito al cual pertenecen. Según el diccionario principio es la “base, origen sobre la cual se procede discurrendo en cualquier materia. Causa, origen de algo. Cualquiera de las primeras proposiciones o verdades por donde se empiezan a estudiar las ciencias o las artes.”⁴⁹

Los principios dan forma a la estructura intrínseca de cada área del derecho, congruente con su razón de ser y con los cuales debe identificarse plenamente en todas sus manifestaciones. En este sentido existen principios generales del derecho y principios particulares de cada área del derecho, que fundamentan su existencia y los diferencia unas de las otras. Un principio es una: “Razón, fundamento, origen. Fundamentos o rudimentos de una ciencia o arte.”⁵⁰

3.1 Principio del derecho civil

3.1.1 Principio de la autonomía de la voluntad

Este es un principio fundamental en el derecho privado tanto civil como mercantil, significa que los sujetos tienen toda la amplitud para crear, modificar o extinguir obligaciones y derechos con las condiciones que ellos mismos acuerden sin más restricciones que no sean contrarios al orden público ni a las leyes.

⁴⁹ Grupo editorial océano, **Diccionario ilustrado océano de la lengua española**, Pág. 917

⁵⁰ Cabanellas de Torres, Guillermo, **Diccionario jurídico elemental**, Pág. 678



En el derecho privado civil la autonomía de la voluntad es tan amplia que las partes contractuales pueden pactar cualquier cláusula que convenga a sus intereses. Es la autorregulación o libertad que tienen las partes para establecer el contenido del contrato. Así, usando la libertad, las partes pueden hacer su propio contrato, dejando de lado, si lo consideran conveniente, todas las reglas del derecho civil y comercial que no impliquen un interés de orden público... En consecuencia, la libertad jurídica comprende las siguientes facultades: celebrar o no celebrar el contrato, elegir la persona del contratante, determinar el objeto -en todos sus aspectos- elegir la forma de instrumentación –excepto en los casos de los actos solemnes- modificar el contrato, transmitir la posición contractual, extinguir el contrato.”⁵¹

La consecuencia de la libertad contractual es la fuerza obligatoria del contrato, de manera que quienes han ejercido su libertad jurídica quedan sujetos a sus pactos. En el Artículo 1196 del Código Civil de Argentina, se establece que “las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma.”⁵²

En Guatemala el Código Civil, en el Artículo 1519 establece que “Desde que se perfecciona un contrato obliga a los contratantes al cumplimiento de lo convenido, siempre que estuviere dentro de las disposiciones legales relativas al negocio celebrado, y debe ejecutarse de buena fe y según la común intención de las partes.”

En cuanto a la interpretación del contrato, el Artículo 1593 del Código Civil establece: “Cuando los términos o conceptos del contrato son claros y no dejan lugar a duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas”.

⁵¹ Catarino, Silvia, **Contratos civiles y comerciales**, Págs. 56 y 57

⁵² **Ibid**, Pág. 54

“La autonomía de la voluntad es no solo un poder de constitución de relaciones jurídicas, sino también un poder de reglamentación del contenido de aquellas.”⁵³



La autonomía de la voluntad es un poder de constitución de relaciones jurídicas. Este poder sólo es relativamente extenso en el derecho privado y en forma limitada en el derecho del trabajo. El considerando cuarto, inciso “c” del Código de Trabajo norma: “El derecho de trabajo es un derecho necesario e imperativo, o sea de aplicación forzosa en cuanto a las prestaciones mínimas que concede la ley, de donde se deduce que esta rama del derecho limita bastante el principio de la “autonomía de la voluntad”, propio del derecho común, el cual supone erróneamente que las partes de todo contrato tienen un libre arbitrio absoluto para perfeccionar un convenio, sin que su voluntad esté condicionado por diversos factores y desigualdades de orden económico-social.”

3.2 Principios del derecho mercantil

Como se ha expuesto en el desarrollo de esta investigación, que el contrato de trabajo es simulado por medio de la contratación civil pero también con frecuencia es simulado bajo contrataciones mercantiles. Hacer referencia aquí de los principios del derecho mercantil es con el ánimo de delimitar el ámbito entre el derecho mercantil, eminentemente privado y el derecho del trabajo eminentemente público.

3.2.1 La verdad sabida

La verdad sabida significa que los contratantes deben saber el alcance de sus respectivos derechos y obligaciones en una relación mercantil, este principio puede manifestarse en forma verbal o en forma escrita.

⁵³ Aguilar Guerra, Vladimir Osman, **Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos**, Pág. 120



3.2.2 La buena fe

Este principio significa, que en la contratación mercantil se debe estar convencido íntimamente de actuar honestamente y con sinceridad. “En la doctrina suele definirse la buena fe bajo diferentes términos, “corrección y lealtad”, “respeto a la palabra dada”, protección a la confianza suscitada”, “fidelidad en el acuerdo realizado”, empeño en el cumplimiento de otras expectativas”, “solidaridad”, “honestidad”, etc.”⁵⁴

Los dos principios anteriores están plasmados en el Artículo 669 del Código de Comercio, como principios filosóficos. “Las obligaciones y contratos mercantiles se interpretaran, ejecutaran y cumplirán de conformidad con los principios de verdad sabida y buena fe guardada, a manera de conservar y proteger las rectas y honorables intenciones y deseos de los contratantes, sin limitar con interpretación arbitraria sus efectos naturales.”

“No significa que la verdad y la buena fe dejen de tomarse en cuenta para obligaciones de otra naturaleza jurídica. Lo que se trata es de insistir en que, por el poco formalismo con que se dan, esos principios funcionan como parte de su propia sustancia; de manera que las partes obligadas conocen en verdad sus derechos y obligaciones y se vinculan de buena fe en sus intenciones y deseos de negociar, para no darle una interpretación distinta a los contratos, ya que de otra manera se destruiría la seguridad del tráfico comercial.”⁵⁵ Derivado de estos dos principios en materia de nulidad de obligaciones y contratos mercantiles, la doctrina aconseja reducirlas al máximo, con el fin de mantener la seguridad del tráfico comercial.

⁵⁴ **Ibid**, Pág. 139

⁵⁵ Villegas Lara, **Ob.Cit**; Pág. 1



3.2.3 Presunción de onerosidad y la intención de lucro

Otros principios propios del derecho mercantil son: la presunción de onerosidad y la intención de lucro. Significa que en el negocio jurídico mercantil se obtiene ganancias, se saca un provecho por un lado y por el otro el gravamen o la carga. Se trata, de prestaciones y contraprestaciones, por ello en derecho mercantil no hay donación, no hay prestaciones a título gratuito como en el derecho civil.

Ambos principios están íntimamente relacionados en la actividad mercantil, en donde todos los actos son lucrativos, la esencia de las relaciones mercantiles es la onerosidad y no la gratuidad, es decir que siempre existe el ánimo de obtener ganancias y utilidades por parte de los comerciantes.

3.3 Principios del derecho del trabajo

Los principios que rigen el derecho del trabajo guatemalteco los encontramos en el cuarto considerando del Código de Trabajo, Decreto Número 1441 del Congreso de la República y en la Constitución Política de la República de Guatemala. Además existen algunos principios doctrinarios como los siguientes: “En esta materia se produce una disidencia doctrinal similar a la surgida sobre el concepto y la realidad de los principios generales del derecho. No obstante, gran parte de los laboristas se inclinan a aceptar los principios siguientes: 1º) el trabajo no debe ser considerado mercancía; 2º) el salario debe garantizar un medio de vida conveniente; 3º) el salario debe ser igual, sin distinción de sexos, por trabajo de igual valor; 4º) el tratamiento económico de los diversos trabajadores que residen legalmente en un país debe ser asegurado por reglas comunes en cuanto a las condiciones de trabajo, sin privilegios nacionales sin humillaciones xenofobas; 5º) las leyes y demás normas laborales deben ser interpretadas conforme a las finalidades y propósitos que las inspiren; 6º) en presencia de varias normas igualmente aplicables o contradictorias, ha de referirse la más favorable al trabajador; 7º)

igualmente, en caso de duda, ha de estarse a favor de los trabajadores, por su inferior situación jurídica en general.”⁵⁶



3.3.1 Principio de tutelaridad

La razón de ser del derecho del trabajo es la protección del trabajador. En el Artículo 103 de la Constitución Política se establece: “Tutelaridad de las leyes de trabajo. Las leyes que regulan las relaciones entre empleadores y el trabajo son conciliatorias, tutelares para los trabajadores y atenderán a todos los factores económicos y sociales pertinentes. Para el trabajo agrícola la ley tomará especialmente en cuenta sus necesidades y las zonas en que se ejecutan”.

En este precepto constitucional se considera la protección del trabajador de parte del Estado, por medio de la ley. Sin olvidar que como en toda relación jurídica, ambas partes (patrono y trabajador), tienen derechos y obligaciones; no obstante la misma legislación ha previsto prestaciones propias de los trabajadores, por las condiciones económicas y sociales desiguales en relación al patrono.

El inciso “a” del considerando número cuatro del Código de Trabajo norma: “El derecho de trabajo es un derecho tutelar de los trabajadores, puesto que trata de compensar la desigualdad económica de éstos, otorgándoles una protección jurídica preferente.”

Este principio ideológico del trabajo nos da la respuesta de por qué es esa protección jurídica preferente de los trabajadores, y es precisamente por la desigualdad económica que existe entre trabajador y patrono, el primero únicamente tiene su fuerza de trabajo y el segundo tiene el capital. Por esta razón la legislación establece que la tutelaridad trata de compensar la desigualdad económica de los trabajadores, otorgándoles una

⁵⁶ Cabanellas de Torres, Guillermo, **Diccionario de derecho laboral**, Pág. 466

protección jurídica preferente.



3.3.2 Principio de los derechos mínimos

La legislación establece que los derechos mínimos son susceptibles de ser superados, es decir, que cualquier superación sobre ese mínimo es bienvenido y contrariamente cualquier disminución es nula. En consecuencia las condiciones de trabajo nunca podrán ser inferiores a las estipuladas en la ley.

El Artículo 102 de la Constitución Política, regula desde el inciso “a” hasta el inciso “t”, las garantías mínimas de los trabajadores.

“a) Derecho a la libre elección del 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 treinta por ciento de su salario. En este caso el empleador suministrará esos productos a un precio no mayor de su costo;

e) Inembargabilidad del salario en los casos determinados por la ley. Los implementos personales de trabajo no podrán ser embargados por ningún motivo. No obstante, para

protección de la familia del trabajador y por orden judicial, sí podrá retenerse y entregarse parte del salario a quien corresponda;



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

g) La jornada ordinaria de trabajo efectivo diurno no puede exceder de ocho horas diarias de trabajo, ni de cuarenta y cuatro horas a la semana, equivalente a cuarenta y ocho horas para los efectos exclusivos del pago del salario. La jornada ordinaria de trabajo efectivo nocturno no puede exceder de seis horas diarias, ni de treinta y seis a la semana. La jornada ordinaria de trabajo efectivo mixto no puede exceder de siete horas diarias, ni de cuarenta y dos a la semana. Todo trabajo efectivamente realizado fuera de las jornadas ordinarias, constituye jornada extraordinaria y debe ser remunerado 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 cuarenta y cuatro horas semanales en jornada diurna, treinta y seis en jornada nocturna, o cuarenta y dos 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 quince días hábiles de vacaciones anuales pagadas después de cada año de servicios continuos, a excepción de los trabajadores de empresas agropecuarias, quienes tendrán derecho de diez 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 requiere esfuerzo que ponga en peligro su gravidez. La madre trabajadora gozará de un descanso forzoso retribuido con el ciento por ciento de su salario, durante los treinta días que precedan al parto y los cuarenta y cinco 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 ampliadas según sus condiciones físicas por prescripción médica;

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



trabajadores mayores de sesenta años serán objeto de trato adecuado a su edad.

m) Protección y fomento al trabajo de los ciegos, minusválidos y personas con deficiencia física, psíquica o sensoriales;

n) Preferencia de 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 un mes de salario por cada año de servicios continuos cuando despida injustificadamente o en forma indirecta a un trabajador, en tanto la ley no establezca otro sistema más conveniente que le otorgue mejores prestaciones;

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 un 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, dos meses de salario en caso de apelación de la sentencia, y si el proceso durare en su trámite más de dos meses, deberá pagar el cincuenta por ciento del salario del trabajador, por cada mes que excediere el trámite de ese plazo, hasta un máximo, en este caso, de seis meses; y

t) El Estado participara 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 el inciso “b” del considerando cuarto del Código de Trabajo se establece: “El derecho del trabajo constituye un mínimum 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 muy especial, por medio de los pactos colectivos de condiciones de trabajo”.

3.3.3 Principio de necesidad e imperatividad

El Artículo 101 de la Constitución Política preceptúa: “Derecho al trabajo. El trabajo es un derecho de la persona y una obligación social. El régimen laboral del país debe organizarse conforme a principios de justicia social.”

Este principio está considerado en el Código de Trabajo, inciso “c” que indica: “El derecho de trabajo es un derecho necesario e imperativo, o sea de aplicación forzosa en cuanto a las prestaciones mínimas que conceda la ley, de donde se deduce que esta rama del derecho limita bastante el principio de la “autonomía de la voluntad”, propio del derecho común, el cual supone erróneamente que las partes de todo contrato tienen un libre arbitrio absoluto para perfeccionar un convenio, sin que su voluntad esté condicionada por diversos factores y desigualdades de orden económico-social”.

3.3.4 Principio realista y objetivo

El derecho del trabajo procura el bienestar de la clase trabajadora. Este principio está normado en el inciso “d” del considerando cuarto del Código de Trabajo. “El derecho de trabajo es un derecho realista y objetivo; lo primero, porque estudia al individuo en su realidad social y considera que para resolver un caso determinado a base de una bien entendida equidad, es indispensable enfocar ante todo la posición económica de las

partes, y lo segundo, porque su tendencia es la de resolver los diversos problemas que con motivo de su aplicación surjan, con criterio social y a base de hechos concretos y tangibles”.



3.3.5 Principio del derecho público

El inciso “e” del considerando cuarto del Código de Trabajo preceptúa: “El derecho del trabajo es una rama del derecho público, por lo que al ocurrir su aplicación, el interés privado debe ceder ante el interés social o colectivo.”

3.3.6 Principio hondamente democrático

El Código de Trabajo regula este principio en el inciso “f” del considerando cuarto: “El derecho de trabajo es un derecho hondamente democrático porque se orienta a obtener la dignificación económica y moral de los trabajadores, que constituyen la mayoría de la población, realizando así una mayor armonía social, lo que no perjudica, sino favorece los intereses justos de los patronos; y porque el derecho de trabajo es el antecedente necesario para que impere una efectiva libertad de contratación, que muy pocas veces se ha contemplado en Guatemala, puesto que al limitar la libertad de contratación, puramente jurídica que descansa en el falso supuesto de su coincidencia con la libertad económica, impulsa al país fuera de los rumbos legales individualistas, que sólo en teoría postulan a la libertad, la igualdad y la fraternidad.”

3.3.7 Principio de irrenunciabilidad

Este principio está establecido en la Constitución Política en el Artículo 106. “Irrenunciabilidad de los derechos laborales. Los derechos consignados en esta sección son irrenunciables para los trabajadores, susceptibles de ser superados a través de la



contratación individual o colectiva, y en la forma que fija la ley. Para este fin el Estado fomentará y protegerá la negociación colectiva. Serán nulas ipso jure y no obligarán a los trabajadores, aunque se expresen en un contrato colectivo o individual de trabajo, en un convenio o en otro documento, las estipulaciones que impliquen renuncia, disminución, tergiversación o limitación de los derechos reconocidos a favor de los trabajadores en la Constitución, en la ley, en los tratados internacionales ratificados por Guatemala, en los reglamentos u otras disposiciones relativas al trabajo.”

3.3.8 Principio in dubio pro operario

Este principio se encuentra plasmado en el Artículo 106 de la Constitución Política, en el segundo párrafo norma: “En caso de duda sobre la interpretación o alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, se interpretaran en el sentido más favorable para los trabajadores.”

3.3.9 Principio de sencillez

Este principio es doctrinario y se materializa en el derecho procesal del trabajo. La sencillez del proceso es en beneficio del sector mayoritario de la población que en términos generales no accede a niveles altos de educación y es la parte con menos recursos económicos.

El Artículo 331, segundo párrafo del Código del Trabajo establece que “No es necesaria la intervención de asesor en estos juicios, sin embargo si las partes se hicieren asesorar, podrán actuar como tales...”

Este es uno de los casos de poco formalismo en el proceso laboral, por lo demás, sí, existe una sustentación jurídica y requisitos básicos que hay que cumplir.

CAPÍTULO IV



4. El Tratado de Libre Comercio DR-CAFTA y los compromisos adquiridos en materia laboral

4.1 Consideraciones generales

Es una realidad en nuestro país, la violación de los derechos de las personas a todo nivel, en algunos casos por el propio Estado. En materia laboral sabemos que existen leyes reguladoras del derecho del trabajo, mas no se cumplen ni se respetan en su totalidad. A nivel nacional las instituciones estatales encargadas de velar por el cumplimiento y la correcta aplicación de las leyes de trabajo y previsión social siguen siendo ineficientes, de la misma forma la Organización Internacional del Trabajo, no muestra efectividad en su función controladora de la correcta aplicación de estas leyes.

En este sentido, se considera la necesidad de otros procedimientos, para presionar que se cumplan las leyes de trabajo. Es el caso de la incorporación de la cláusula laboral en el tratado de libre comercio, que puede funcionar como instrumento de presión internacional, especialmente si es acompañado de la posibilidad de sanciones, hacia los gobiernos que sigan manteniendo en la impunidad la violación de éstos derechos.

El sector sindical de Guatemala, considera que la inclusión de un capítulo laboral en el tratado, posiblemente sea una imposición de los Estados Unidos a los países Centroamericanos y que esconde intereses proteccionistas, pero que para los trabajadores se justifica por la incapacidad del gobierno de hacer que se respeten las normas laborales.



Guatemala es considerada una zona de explotación, principalmente de sus recursos naturales y humanos; es también uno de los países que ha manifestado incapacidad para defender y cumplir las normas laborales nacionales, ni acatar los convenios internacionales ratificados.

Ha entrado en vigencia el tratado de libre comercio en momentos en que el país presenta profunda crisis económica, política y social, caracterizado por un alto nivel de desempleo, el alza de los precios de los productos de la canasta básica, el incremento de la pobreza y la extrema pobreza, la corrupción, la inseguridad ciudadana, la exclusión a los servicios esenciales, el racismo y otros cánceres sociales que impactan en los trabajadores y al pueblo en general.

La aplicación de políticas neoliberales, las más radicales, los procesos de privatización, como una etapa previa a la implementación del tratado de libre comercio, han provocado consecuencias muy negativas en el país; en los aspectos de la flexibilización del derecho del trabajo, despidos masivos, violaciones a los derechos de los trabajadores, en el sector privado y público.

Los efectos de las políticas neoliberales en el ámbito laboral, se dirigen al desgaste y a la posible eliminación de las conquistas de los trabajadores logrados con arduas luchas y así, tener cierta participación democrática. El interés por parte del Estado, de promover los derechos humanos sociales ha disminuido, esto se refleja por ejemplo, en la limitación de la libertad sindical y negociación colectiva.

Una forma de limitar la organización de los trabajadores se concretiza, con la simulación del contrato de trabajo. Con esta modalidad se pretende ubicar al trabajador como un prestador de servicios en forma independiente, por lo cual queda fuera del marco de la legislación laboral.



En el capítulo laboral del tratado, los gobiernos partes, reafirmaron sus compromisos de cumplir y hacer que se cumplan las leyes de trabajo, de lo contrario puede generarse mayores desórdenes sociales.

La estabilidad en el trabajo amparado en el principio de la duración de una relación de trabajo por tiempo indefinido se está extinguiendo, viene a sustituirlo el trabajo temporal, encuadrado en un contrato civil o mercantil, en donde se fija un plazo de terminación del contrato de trabajo sin ninguna responsabilidad de parte de los patronos.

Es un hecho que el sector privado a través de sus empresas desean alcanzar competitividad, ventajas y mayores ganancias reduciendo los costos sociales y laborales. Lo que está generando trabajo precario, deterioro de los salarios y las condiciones de trabajo. La competitividad a costa de de los trabajadores, aumenta el desempleo, el desmantelamiento de la protección social, el aumento del trabajo informal y la continuación del trabajo infantil.

4.1.1 Incertidumbre del fenómeno de la globalización

Las expectativas del tratado de libre comercio se basan en ser una oportunidad para el desarrollo y crecimiento económico. Uno de los factores fundamentales para la generación de empleo es el crecimiento de la economía, como lo ha señalado el Programa de Naciones Unidas en el informe del año 1998.

En general, la percepción de la sociedad guatemalteca está dividida en dos; algunos estiman positivo el tratado, otros opinan lo contrario, lo que ha producido sentimientos de incertidumbre. Los procesos de globalización y liberalización de la economía brindan un marco nuevo y en constante evolución dentro del cual debe avanzar el desarrollo sostenible durante el periodo que se aproxima. Esos procesos, sobre todo el fenómeno



de la globalización, llevan a la economía mundial hacia terrenos en gran parte desconocidos y en muchos países dan lugar a nuevas incertidumbres y ansiedades respecto al crecimiento, la prosperidad y la distribución de los beneficios. Esto es especialmente cierto en los países en desarrollo, en donde hay motivo de ansiedad si un país esta entrando rápidamente en la economía mundial en vía de globalización y motivos de ansiedad tan grandes o mayores aún si no lo está haciendo. Durante el período que se aproxima se podrá aprovechar una amplia gama de oportunidades en las esferas del comercio, la inversión y las finanzas que han surgido recientemente y que, si se aprovechan como es debido, servirá para acelerar el desarrollo.

El tratado presenta ventajas y amenazas de los cuales ya no nos podemos oponer. En Guatemala así como en los otros países Centroamericanos se dieron oposiciones pero al final se ha ratificado y aprobado el tratado. Ya no tiene sentido criticar la aprobación del tratado, porque ello escapó de las manos de los habitantes del Istmo. Lo que procede en este momento es aceptar el reto y empezar a prepararse para la nueva etapa.

“La economía mundial se encuentra en una profunda transformación. El orden económico internacional, hasta hoy dominado por América del Norte, Japón y Europa del este, empieza a desmoronarse. Se vislumbra que el antiguo orden será reemplazado por un orden policéntrico, con un gran número de competidores. Eso no solamente se encuentra en el sudoeste asiático, sino también hoy en día en Latinoamérica y empieza a formarse en Europa del Este. Una consecuencia es que la competencia entre las economías nacionales aumenta. Hoy en día, los países en vías de desarrollo tienen, bajo éstas condiciones, la posibilidad de aprovechar las ventajas de costos, ventajas comparativas y además de participar en la competencia internacional y el desarrollo tecnológico”⁵⁷

⁵⁷ Instituto superior de economía y de administración de empresas, **Centroamérica ante la vinculación del tema laboral en las negociaciones comerciales**, Pág. 421



Además de la incertidumbre existente se debe mencionar que existe desconocimiento del contenido del tratado, así lo revelan estudios de encuestas realizadas. “La mayoría, a nivel de la capital, no sabe que es el Tratado de Libre Comercio suscrito entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos”.⁵⁸ Así lo destacó Alberto Aragón al presentar los resultados de un estudio de opinión realizado, el cual revela que sólo cinco de cada cien personas en la metrópoli conocen el DR-CAFTA.

4.1.2 Estados Unidos segundo lugar de las exportaciones

Estados Unidos de Norteamérica, representa la primera economía del mundo, ocupa el segundo lugar para las exportaciones según el Ministerio de Economía. Las exportaciones de Guatemala hacia ese país, representan más del 30 por ciento del total, mientras que las importaciones provenientes de ese país equivalen al 42 por ciento de nuestras compras a nivel mundial.

Según este ministerio, el tratado abre la oportunidad para que la producción guatemalteca tenga libre acceso a un mercado de 280 millones de habitantes, una oportunidad que podrá crear condiciones para mejorar e incrementar las exportaciones, atraer nuevas inversiones, crear mejores oportunidades de empleo y en consecuencia un mayor crecimiento económico.

Sin embargo es importante entender que un Tratado de Libre Comercio, no es un fin en sí mismo y que constituye solamente un medio para la transformación de las sociedades; es una herramienta para que los países activen las oportunidades que estos ofrecen y aprovechar las ventajas comparativas y competitivas.

⁵⁸ El periódico, **economía**, (30 septiembre 2004), Pág. 12

4.2 El tratado de libre comercio y la legislación laboral



En cuanto a la capacidad del país para aprovechar las oportunidades del tratado, resulta evidente que se están realizando algunos proyectos, pero en general el gobierno no cuenta con planes o programas que permitan superar los problemas que enfrenta el país en materia de competitividad de cara al Tratado de Libre Comercio DR-CAFTA, como son los relacionados con la seguridad, las aduanas, los puertos, la aplicación de las leyes, etcétera. Las deficiencias de los programas de gobierno para el desarrollo social, las podemos observar por ejemplo: la crisis del café hasta el momento no se le ha sacado provecho, para impulsar un proceso de transformación, a pesar de que se trata del sector que genera la mayor cantidad de empleo en el área rural.

“Ante la falta de preparación para enfrentar los retos y amenazas que plantea el TLC, especialmente para las actividades que van a enfrentar las competencia de productos extranjeros más baratos, puede ser que los perdedores netos sean los trabajadores, a través de la eliminación de puestos de trabajo, en unos casos, y en otros que se trate de ser más competitivos a costa de relaciones y condiciones de trabajo más precarias, impulsado reformas a la legislación laboral orientada a la flexibilización”⁵⁹

La dinámica de las grandes empresas, ahora multinacionales, ávidos de responder a los retos de la globalización de la economía mundial, no consideran la protección legal del trabajador como una base a la productividad y creen que la reivindicación social es una aspiración enajenante que atenta contra el progreso. Esta nueva perspectiva y la lógica transpersonalista que pretende atenuar el mundo laboral contemporáneo, exige revalorar la razón, los fundamentos, el origen y el destino del derecho del trabajo. El peligro de reproducir viejos errores que llevaron la injusticia a gran parte de la población trabajadora, conduciéndola en la desesperación, motiva a reflexionar sobre los factores y elementos que nutren el derecho del trabajo y a insistir en el rescate de sus principios.

⁵⁹ Comisión nacional para el seguimiento y apoyo al fortalecimiento de la justicia, **Ob. Cit;** Pág. 186



Derivado de las políticas empleadas sobre los asalariados, y la enorme población pauperizada en la sociedad, aparece el derecho del trabajo, como una opción de respuesta generada por el movimiento obrero para tensar y frenar, mediante las instituciones, el poder económico de las empresas. Es por ello que con esta disciplina se pretende rescatar los valores del hombre, suprimiendo todo tipo de servidumbre legal, que con el pretexto de favorecer la prosperidad material, se vulnera la libertad, la dignidad y la personalidad de los trabajadores.

Por otra parte, en el informe sobre el desarrollo humano de 1998, se resalta la importancia del crecimiento de la economía. “Un factor fundamental en la generación de empleo es el crecimiento de la economía. Para asegurar este crecimiento es necesario que Guatemala sea capaz de enfrentar el desafío de la globalización, puesto que en el mundo actual un país no puede crecer de manera sostenida si no es capaz de exportar y si no atrae inversión productiva del exterior”.⁶⁰

4.3 Cláusula laboral en el tratado de libre comercio

4.3.1 La Posición de los gobiernos

Los gobiernos y las organizaciones de trabajadores de los países industrializados han demandado que se establezca un vínculo entre el comercio y el respeto de las normas fundamentales del trabajo, y que esto sea materia de conocimiento de la Organización Mundial de Comercio (OMC), aduciendo que es necesario impedir la competencia desleal basada en la explotación de los trabajadores y que las sanciones comerciales son el medio más eficaz para lograrlo.

⁶⁰ Programa de naciones unidas para el desarrollo, **Guatemala: los contrastes del desarrollo humano**, Pág. 4



En el caso del otorgamiento de trato preferencial de carácter unilateral, como es el caso de Estados Unidos con el Sistema General de Preferencias (SGP), se ha establecido únicamente el respeto a los derechos laborales como una condición para acceder a los beneficios de dicho sistema.

4.3.2 La posición de los empleadores

Las organizaciones de empresarios guatemaltecos siempre se han manifestado en desacuerdo con la vinculación del comercio con el tema laboral, argumentando que es la Organización Internacional del Trabajo la entidad competente para conocer el cumplimiento de las normas internacionales del trabajo. Sin embargo, en el caso de las negociaciones del tratado de libre comercio con Estados Unidos, seguramente tendrán que resignarse a la incorporación de un capítulo laboral.

4.3.3 La posición de los trabajadores

La organización de trabajadores, tanto de los países en desarrollo como de los países desarrollados, consideran que el sistema de control de la Organización Internacional del Trabajo es insuficiente para asegurar el respeto de las normas fundamentales del trabajo, por lo que son necesarios otros procedimientos, como la incorporación de cláusula laboral en los tratados de libre comercio. Sostienen que solamente la presión internacional, especialmente si es acompañada de la posibilidad de sanción, puede lograr que los gobiernos hagan respetar la legislación laboral.

En la propuesta regional ante la negociación del tratado de libre comercio entre los Estados Unidos y Centroamérica, se plantea la necesidad de incorporar la dimensión laboral en el tratado, pues de lo contrario, no se asegura que en las actividades del sector exportador se haga efectivo el cumplimiento de los derechos laborales. Agrega

que si una finalidad importante del tratado es crear más y mejores empleos, debe contemplar mecanismos que contribuyan al mejoramiento de las condiciones laborales, a fin de evitar que los bajos niveles salariales y de condiciones laborales sean utilizados como ventajas comparativas.



En el caso del capítulo laboral del Tratado de Libre Comercio DR-CAFTA, se da al menos un mejoramiento con relación a los mecanismos establecidos en el Sistema General de Preferencias, donde hay margen para una actuación absolutamente discrecional y unilateral por parte del país que otorga las preferencias.

Independientemente de la existencia o no de cláusulas laborales en los tratados. El Estado guatemalteco tiene la obligación legal de cumplir y hacer cumplir la legislación laboral por mandato constitucional. De conformidad con el Artículo 183 de la Constitución Política de la República de Guatemala preceptúa las siguientes funciones del presidente de la república: “a) Cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes.” El respeto a la legislación laboral y de los derechos fundamentales de los trabajadores, constituye un componente esencial para la vigencia del Estado de derecho, el fortalecimiento del sistema democrático, la cohesión social y el desarrollo con equidad.

La Constitución Política de la República, los acuerdos de paz y los convenios internacionales del trabajo ratificados, proporcionan lineamientos adecuados y suficientes para lograr la plena vigencia de los derechos de los trabajadores. Los instrumentos indispensables para lograr el efectivo cumplimiento de la legislación laboral, deben ser permanentemente fortalecidos: la Inspección General de Trabajo y la jurisdicción privativa de trabajo y previsión social.



4.4 Capítulo 16 del Tratado de Libre Comercio DR-CAFTA

4.4.1 Estructura del capítulo

El capítulo consta de ocho Artículos referentes a los compromisos compartidos, la aplicación y observancia de la legislación laboral, garantías procesales e información pública, estructura institucional, cooperación, consultas laborales, lista de panelistas y definiciones. Asimismo, se establece un anexo que contiene un mecanismo de cooperación laboral y desarrollo de capacidades.

4.4.2 Contenido del capítulo

Se establece un conjunto de principios y disposiciones que promuevan la protección y el cumplimiento de los derechos de los trabajadores, a través de la observancia y aplicación de la respectiva legislación laboral de cada uno de los países parte. Con el objeto de mantener y defender la soberanía de los países, los compromisos contraídos en el tema laboral se cumplirán respetando plenamente la Constitución Política de la República y la legislación interna de cada uno de los países. Existe un claro consenso entre los países interesados en fortalecer relaciones comerciales libres y justas, sobre la necesidad de establecer estipulaciones laborales claras con el objeto de garantizar la eficacia de un tratado desde una perspectiva justa.

Las estipulaciones laborales dentro de un tratado internacional de comercio tienen fundamentalmente dos finalidades: el primero consiste en evitar el debilitamiento del sistema de protección a las relaciones laborales y que un país obtenga una ventaja económica y comercial sobre otro, basado en la explotación de los trabajadores.



El segundo fin es homogenizar, entre los países que son parte del tratado internacional de comercio, la configuración del sistema de relaciones laborales sobre la base del reconocimiento y protección de los derechos fundamentales en el trabajo y de los derechos laborales internacionalmente ratificados y reconocidos.

El tratado como propuesta de acuerdo comercial internacional, constituye una oportunidad económica para Guatemala. Los argumentos económicos que sostienen la conveniencia de esta oportunidad son objeto de una profunda discusión, sin embargo, el capítulo laboral que contiene dicho tratado presenta una clara oportunidad para fortalecer y desarrollar el sistema laboral guatemalteco.

El capítulo 16 del tratado de libre comercio sobre aspectos laborales es congruente con la configuración constitucional que rige las relaciones laborales en Guatemala. También es congruente con los objetivos contenidos en los acuerdos de paz, concretamente en el Acuerdo Sobre Aspectos Socioeconómicos y Situación Agraria de 1996, que establece: “c) Promover, en el curso del año 1996, los cambios legales y reglamentarios que hagan efectivas las leyes laborales y sancionar severamente sus infracciones, incluyendo aquellos referentes al salario mínimo, el no pago, retención y retraso de salarios, las condiciones de higiene y seguridad en el trabajo y el ambiente en que deba prestarse; d) desconcentrar e incrementar los servicios de inspección laboral que fortalezcan la capacidad de fiscalización del cumplimiento de las normas laborales de fiscalización del cumplimiento de las normas laborales de derecho interno y las derivadas de los convenios internacionales de trabajo ratificados por Guatemala...”⁶¹

Los compromisos fundamentales plasmados en el capítulo 16 del tratado son los siguientes:

- El claro compromiso del gobierno de Guatemala de reafirmar el cumplimiento de las

⁶¹ Medina Bermejo, Joaquín y Rivera Samuel, Jezreel Asai, **36 años de guerra, los acuerdos de paz compendio y análisis**, Pág. 69



obligaciones que debe cumplir como miembro de la Organización Internacional del Trabajo y de reconocer y desarrollar la protección de los derechos y principios fundamentales en el trabajo.

- El respeto a la independencia del Estado de Guatemala para realizar las acciones ejecutivas, judiciales o legislativas que sean necesarias para proteger y desarrollar los derechos laborales internacionalmente reconocidos.
- La imposibilidad de que el Estado de Guatemala pueda disminuir, con el objeto de obtener una ventaja comercial, la protección legal que actualmente se encuentra vigente a favor de los derechos fundamentales de los trabajadores.
- La estricta obligación del gobierno de Guatemala para aplicar en forma efectiva la legislación laboral vigente, incluyendo los tratados y convenios internacionales relativos al trabajo que estén ratificados por Guatemala.
- El compromiso del gobierno de Guatemala para mejorar y hacer efectivo el acceso a la justicia laboral, garantizando procedimientos eficientes.
- Contribuye al fortalecimiento institucional a través de la creación de un Consejo de Asuntos Laborales que facilitará las obligaciones del gobierno de Guatemala con respecto a los compromisos laborales descritos anteriormente.
- Crea importantes mecanismos de cooperación en materia laboral para el desarrollo y mejoramiento del sistema normativo laboral y el cumplimiento de los compromisos relativos a los derechos fundamentales en el trabajo.



- Establece la oportunidad, para el gobierno de Guatemala, de optar por un sistema de contribución económica en lugar de la imposición de una sanción comercial, en caso de incumplimiento en materia laboral contenido en el tratado. Los fondos económicos están destinados a los programas y proyectos de cooperación laboral.

4.4.3 Reafirmación de compromisos

El punto de partida del capítulo 16 del tratado, consiste en la reafirmación de los compromisos que el gobierno de Guatemala ha adquirido, en el ámbito internacional, para reconocer y proteger en la legislación laboral nacional la protección de los derechos y principios fundamentales en el trabajo los cuales se expresan en los siguientes derechos laborales internacionales reconocidos:

- El derecho de asociación.
- El derecho de organizarse y negociar colectivamente.
- La prohibición de cualquier forma de trabajo forzoso u obligatorio.
- La prohibición y eliminación de las peores formas de trabajo infantil.
- Condiciones aceptables de trabajo respecto a salarios mínimos, hora de trabajo, seguridad y salud ocupacional.

4.4.4 Cooperación en materia laboral

Se acordó un anexo de cooperación, a través del cual se reconoce que la cooperación juega un papel muy importante para la consecución de metas y objetivos, a



fin de avanzar en el desarrollo de nuestros países y proporciona mayores oportunidades para mejorar los mecanismos de implementación de las normas laborales. Las actividades de cooperación puede incluir, aunque no necesariamente, temas como el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva, eliminación de toda forma de trabajo forzado u obligatorio, abolición efectiva del trabajo infantil y la eliminación de la discriminación en el empleo. La capacidad institucional de la entidad administrativa de trabajo y tribunales; especialmente en materia de capacitación y profesionalización del recurso humano, inspección laboral y resolución alternativa de conflictos, formas de cooperación y resolución de disputas para asegurar las buenas relaciones laborales entre los trabajadores, empleadores y gobierno, condiciones en el trabajo, protecciones sociales, estadísticas laborales, oportunidades de empleo, género que incluye la eliminación de la discriminación de empleo.

Guatemala presentó dos proyectos los cuales fueron: a) el mejoramiento del desempeño de la Inspección General de Trabajo y fomento de la organización sindical y b) negociación colectiva y difusión de la legislación laboral.

Por otro lado, el Organismo Ejecutivo deberá dedicar mayores esfuerzos hacia el ministerio de Trabajo y Previsión Social, a efecto de que se cumpla efectivamente con la legislación laboral, fortaleciendo especialmente la Inspección General de Trabajo, con miras a una mejor y efectiva función fiscalizadora. También se incluye la búsqueda de mecanismos alternos de solución de conflictos.

El Estado ha asumido el compromiso de velar que los procedimientos ante los tribunales sean justos, equitativos y transparentes. Entre otros aspectos, también, se debe velar porque dichos procedimientos no impliquen costos o plazos irrazonables o demoras injustificadas. Bajo esta óptica, el Organismo Judicial juega un papel muy importante en la aplicación efectiva de las normas laborales, y que los procedimientos

sean ágiles, justos, equitativos y transparentes.



Este capítulo al igual que los demás, tiene aplicación plurilateral lo que significa que un país Centroamericano puede accionar en contra de cualquier otro país de la región que incumpla con los compromisos laborales. Esto amplia en gran medida los compromisos adquiridos en el marco de la integración centroamericana.

4.4.5 Sanciones por incumplimiento

Un país parte que no cumpla con la obligación asumida en virtud del capítulo laboral y ambiental, y los países no logran llegar a un acuerdo sobre una solución; o han convenido una solución y el país parte reclamante considera que el país parte demandado no ha cumplido, el país reclamante podrá solicitar que el panel se constituya nuevamente para que imponga una contribución monetaria al país parte demandado.

El monto de la contribución será de hasta quince millones de dólares de Estados Unidos. Las contribuciones se depositaran en un fondo establecido por la comisión y se utilizaran, bajo su dirección, en iniciativas laborales o ambientales pertinentes.

Si el país parte demandado no cumple la obligación de pagar una contribución monetaria, el país parte reclamante podrá adoptar otras acciones apropiadas para cobrar la contribución o para garantizar el cumplimiento de otro modo, lo que puede incluir la suspensión de beneficios arancelarios de conformidad con este tratado, intentando evitar que se afecte indebidamente a países o intereses que no se encuentren involucrados en la controversia.



CAPÍTULO V



5. La simulación del contrato de trabajo y las consecuencias para los trabajadores y los patronos

5.1 Las dos fuerzas de la globalización en el plano laboral

La globalización ejerce dos fuerzas en el mercado laboral en los países industrializados y en los países en vías de desarrollo. La primera fuerza es a través del fenómeno de la flexibilización del derecho del trabajo que se materializa en: despidos masivos, sustitución del contrato de trabajo por otros contratos de naturaleza civil o mercantil y la inestabilidad en el empleo. Todo lo anterior porque es una exigencia para poder competir con otros países que tienen esquemas parecidos. La segunda fuerza es lo que se conoce como estándares laborales, que se manifiesta en sentido contrario a la anterior fuerza; a través de ésta, se establecen estándares laborales que la Organización Internacional del Trabajo ha definido como fundamentales, tales como el derecho de asociación, el derecho de huelga, el derecho de la negociación colectiva, la eliminación del trabajo forzoso y la abolición del trabajo infantil.

La flexibilización del derecho del trabajo, como se ha expuesto en esta obra, no tiene fundamento social ni ético, tomando en cuenta que uno de los objetivos de la liberación de los mercados es para el desarrollo y crecimiento económico, para producir más empleos. Sería ilógico que estos empleos sean precarios, contrarios a la dignidad de los trabajadores.

La globalización es un proceso imparable, y que definitivamente es transformador, por lo cual se plantea la necesidad de efectivizar la aplicación de de la legislación laboral. La importancia deriva de los siguientes puntos:



- Las normas laborales constituyen elementos para promover la eficiencia productiva y la justicia social.
- Si no existen normas laborales adecuadas o no se aplican las existentes, se afecta la plena innovación industrial y a la distribución equitativa de los beneficios económicos de la estructuración, corriéndose el riesgo de crear un círculo vicioso de bajos salarios y baja productividad.

5.2 Desventajas para los trabajadores

Los empleadores han encontrado formas de contratación que vulneran los derechos de los trabajadores. En este caso inducen al trabajador para que firme un contrato de naturaleza civil o mercantil, a pesar que existe una verdadera relación de trabajo. Existe en nuestro país, tanto en el sector privado como el público, varios trabajadores asalariados, contratados como si fuesen prestadores de servicios profesionales a quienes de forma sistemática les han sido violados sus derechos laborales y de la seguridad social.

Estas formas de contratación implican, la negación de todos los derechos que se regulan como garantías mínimas e irrenunciables en la legislación del trabajo. En cuanto a la jornada de trabajo, estos trabajadores se encuentran sujetos a una hora de entrada pero no a una hora de salida, por lo que se incurre a una modalidad de trabajo forzoso. A los trabajadores se les hace laborar en jornada extraordinaria y no se les remunera ésta como tal, incluso se les obliga indirectamente a laborar por encima de los límites máximos establecidos para la jornada ordinaria o extraordinaria de trabajo. El salario es disfrazado bajo figuras como la del pago de honorarios, y puede con facilidad ser retenido por el patrono, sea en concepto de multa o en pago de supuestas deudas, el mismo se encuentra gravado por impuestos del valor agregado y el impuesto sobre la

renta.



Contrario a lo que sucede con el salario, los honorarios no se encuentran protegidos contra embargos y no se establece un salario mínimo de conformidad con lo establecido en los convenios internacionales en esta materia y en la legislación nacional. Los trabajadores no se encuentran protegidos contra despidos injustificados, no existe indemnización ni la reinstalación en el puesto de trabajo en los casos que proceda.

Los trabajadores con contratos simulados se encuentran excluidos de los beneficios de la seguridad social, tanto en lo que se refiere a la protección contra accidentes de trabajo, enfermedad, invalidez, vejez o sobrevivencia; la mujer trabajadora no tiene acceso al goce de los periodos pre y postnatal y lactancia; no se encuentran protegidos en lo que se refiere a la seguridad e higiene en el trabajo. Se impide el accionar de la Inspección General de Trabajo.

Al no ser considerados trabajadores asalariados, no pueden acceder a la libre sindicalización, al derecho de la negociación colectiva, ni al derecho de huelga. En lo procesal, el reclamo de sus derechos se encuentra excluido del conocimiento de la competencia privativa de trabajo y se sujetan al procedimiento regulado para el derecho común.

En otras palabras al desnaturalizarse la relación de trabajo, conduce a los trabajadores a condiciones que se desarrollan en el más completo marco de desprotección jurídica y social. “El objeto de simular las relaciones laborales, con la apariencia jurídica civil o mercantil, es, sencillamente, la intención de evadir el cumplimiento de la legislación laboral para disminuir costos y aumentar ganancias, al evadir las prestaciones sociales mínimas, tales como: bonificaciones, aguinaldos, vacaciones, seguridad social, indemnizaciones, etc.”⁶²

⁶² Argueta Ramírez, **Ob. Cit**; Pág. 15



En un informe de la Conferencia Internacional del Trabajo, se refiere a las condiciones de los trabajadores que se les simula el contrato de trabajo y a manera de ejemplo menciona dos países que presentan esta situación. “Los trabajadores envueltos en una relación de trabajo disfrazada formalmente son presentados como trabajadores independientes o por cuenta propia. En Alemania por ejemplo, no se aplican a ellos ni la legislación del trabajo ni la legislación sobre prestaciones por enfermedad, maternidad e indemnización por despido y deben soportar los riesgos a que estén expuestos en materia de seguridad y salud en el trabajo. El acceso a los tribunales de trabajo está limitado a los asalariados y a los cuasiasalariados. En los Estados Unidos, igualmente los trabajadores por cuenta propia caen fuera del campo de aplicación de una serie de leyes de trabajo.”⁶³

En Guatemala los trabajadores independientes o también llamados por cuenta propia no se incluyen dentro del marco de la legislación laboral.

“El contrato de Servicios Técnicos Profesionales se ha tergiversado completamente...se ha hecho una mala aplicación del mismo porque con él se está menoscabando el derecho de las personas contratadas a beneficiarse de todas las prestaciones establecidas para el personal permanente...”⁶⁴ Esta afirmación pone en relieve las desventajas entre el grupo de trabajadores asalariados (dependientes) y los trabajadores con contratos simulados.

Los cambios relativos a las relaciones de trabajo han coincidido con una época de dificultades para los sindicatos, con las consecuencias de que se ha debilitado todavía más la posición de los trabajadores en sus negociaciones con los empleadores.

⁶³ Organización Internacional del Trabajo, **Ob. Cit**; Pág. 35

⁶⁴ Calbillo Porras, **Ob. Cit**; Pág. 70



5.3 Desventaja para los patronos

Que los trabajadores carezcan de protección laboral también puede acarrear consecuencias negativas para los patronos, en la medida que ello disminuye la productividad y distorsiona la competencia entre empresas, tanto a nivel nacional o sectorial como a nivel internacional. Con frecuencia los mayores afectados son aquellas empresas que sí cumplen con la ley. Al mismo tiempo, enfrentados a la realidad de su condición, los trabajadores desprovistos de toda posibilidad de estabilidad o ascenso pueden manifestar desmotivación por la empresa y contribuir a que aumente la creciente y costosa rotación de mano de obra.

La simulación del contrato de trabajo, implica a los patronos muchas veces gastos elevados en los casos de ser sentenciados a pagar todas las prestaciones desde que se inicio la relación laboral. Esto cuando los tribunales de trabajo y previsión social declaran que efectivamente existe una relación laboral y no una relación de naturaleza civil o mercantil, es decir, que se da la declaración judicial de la existencia de una simulación del contrato de trabajo.

Es muy importante, que los empleadores tengan claridad y certeza de las contrataciones que efectúen. Si están contratando a un trabajador independiente (autónomo o por cuenta propia), o contrariamente el trabajador reúne las características de trabajador subordinado (dependiente, asalariado o empleado). La idea es, no confundir la contratación, para seguridad del empleador en el presente y en el futuro. Un error puede producirle consecuencias indeseables ante la ley.

En un estudio relativo a la simulación del contrato de trabajo la autora ha denominado contrato civil de honorarios al contrato de servicios profesionales, y apunta algunas consecuencias que puede devenir en contra de los patronos que por ignorancia

o por mala fe, realizan contrataciones que implican contratos de trabajo simulados. Puede negociar el pago de un salario más o menos elevado; y al finalizar el plazo del contrato y no ser renovado, tiene el derecho de emplazar al patrono para probar que su relación fue laboral y exigir el pago de sus prestaciones laborales en forma retroactiva”⁶⁵



Las empresas que no cumplen con la legislación laboral perjudican a las otras que sí cumplen con la ley. Un columnista del periódico presenta el caso de las tiendas Wal Mart, gigantesca empresa internacional que mantiene sus precios bajos en el mercado, a costa de imponer los precios a sus proveedores, situación que obliga a éstos a mantener salarios precarios y a eliminar prestaciones. “En el afán de acceder a un número de compradores que otras cadenas no son capaces de ofrecerles, consienten en reducir sus márgenes de utilidad. En la medida que Wal Mart les exige más, se tornen dependientes de esa firma y para poder seguir deben reducir drásticamente sus costos. Esto implica salarios bajos para sus empleados, pérdida de prestaciones y, cuando la situación no da para más, el traslado de operaciones a regiones o países en donde la mano de obra es más barata.

En las localidades en las que Wal Mart se instala invariablemente colapsan los pequeños comerciantes, y esta corporación se erige en el principal empleador del área.

El problema es que el salario que paga no supera el mínimo legal. Una gran proporción de la fuerza laboral de Wal Mart está contratada a tiempo parcial, y en consecuencia, no tiene derecho a prestaciones.”⁶⁶

5.4 Responsabilidad del Estado

De acuerdo a la Constitución Política de la República de Guatemala el Estado es el único responsable de la aplicación de las leyes y de propiciar y mantener un estado de

⁶⁵ Rodríguez Cac, Dora María, **El contrato civil de honorarios profesionales como: simulaciones de un contrato de trabajo y sus incidencias jurídico laborales y tributarias**, Pág. 23

⁶⁶ El periodico, **Opinión**, (30 noviembre 2004), Pág. 17

derecho.



La siguiente alusión del jurista peruano revela el sentimiento de los habitantes. “Para asomarse a la cara real de la justicia, mas bien es preciso buscar vías con mayor capacidad para dar cuenta objetivamente de la realidad. Una, de un auge reciente pero muy grande, nos es proporcionada por encuestas y sondeos de opinión. En la mayor parte de nuestros países, los resultados de esas exploraciones de la percepción social trazan el rostro de una justicia que es cara, lenta, corrupta y está identificada con el poder. Pese a los posibles prejuicios y sesgos presentes en tal percepción, debe admitirse que aquello que la gente masivamente piensa acerca de la justicia nos dice algo importante acerca de su realidad.”⁶⁷

Las causas de la violación de los derechos laborales en la contratación se deben a “la falta de aplicación de las leyes laborales y al desconocimiento generalizado sobre la naturaleza jurídica y características básicas de la contratación laboral y la debilidad de las instituciones administrativas y judiciales para hacer cumplir la legislación laboral.”⁶⁸

El fenómeno del incumplimiento de las leyes se ha extendido mucho en los países en vías de desarrollo, aunque se observa también en países industrializados. Los estudios realizados sobre este aspecto confirman la opinión bastante generalizada de que los medios tradicionales de que se dispone para hacer cumplir las leyes de trabajo, no se aplican como es debido.

Las restricciones presupuestarias afectan a las autoridades administrativas y judiciales que cuentan con insuficientes mecanismos de vigilancia, todo lo cual conspira contra el cumplimiento de sus obligaciones de control. La Inspección de Trabajo demuestra dificultades considerables para llevar adelante su labor. En nuestro medio es poco probable que un inspector visite una empresa determinada, detecte sus

⁶⁷ Instituto de Investigaciones Jurídicas, **Revista Jurídica III**, Pág. 3

⁶⁸ Argueta Ramírez, **Ob. Cit**; Pág. 16

insuficiencias, imponga medidas coercitivas y vele por que se le de seguimiento y cumplimiento. Además los trabajadores solo tienen limitadas oportunidades para presentar quejas, dado a que existe el temor a represalias en forma de despidos.



En principio todos los trabajadores tienen acceso a los tribunales, sin embargo, en la realidad las posibilidades son escasas, muy pocos trabajadores pueden intentar acciones judiciales que serán, largas, costosas e inevitablemente de resultados inciertos. Para ellos, el principal imperativo es poder satisfacer sus necesidades esenciales y conseguir otro empleo. Menos todavía son los trabajadores que, teniendo empleo, recurran a los tribunales para que se decida si debieran ser calificados como trabajadores independientes o bien se les ha simulado la relación de trabajo.

Para mejorar la protección de los trabajadores es necesario que funcionen eficazmente los mecanismos e instituciones que existen para hacer cumplir la legislación, podría considerarse la posibilidad de simplificar la inspección del trabajo, haciéndola más eficaz, dándole facultades consultivas y ejecutivas adecuadas a las circunstancias de hoy día.

El Estado de Guatemala tiene la obligación de promover la plena vigencia del estado de derecho, de erradicar la pobreza y de hacer realidad la justicia social, para garantizar la viabilidad del sistema político y económico, de actuar decididamente en pro del cumplimiento de los derechos fundamentales de los trabajadores. Tiene la obligación de crear condiciones para alcanzar la paz laboral, haciendo que se cumplan las leyes laborales, y continuar con el diálogo entre empleadores, trabajadores y gobierno tratando de armonizar intereses.

Se debe atraer la inversión productiva basada en ventajas competitivas y limitar el acceso a aquellas inversiones que no son respetuosas con los derechos del trabajo.



Esta función, se cumplirá con mayor facilidad con la entrada en vigencia del Tratado de libre comercio, en donde los gobiernos han adquirido la responsabilidad de proteger los derechos de los trabajadores, evitar la explotación laboral, para no perjudicar la competitividad del comercio.

Recientemente el gobierno de los Estados Unidos hace una advertencia a los países Centroamericanos, pero específicamente a Guatemala, que debe fortalecer las leyes en materia de trabajo, de lo contrario se corre el riesgo de no ponerse en vigencia el Tratado de Libre Comercio DR-CAFTA. “Carlos Gutiérrez, secretario de comercio de los EEUU,... se refirió al riesgo que corre el acuerdo debido a la falta de reformas que algunos países deben hacer a sus leyes y que permitan la plena puesta en marcha de los acuerdos negociados en 2003. Para el caso de Guatemala, el funcionario señaló que necesitan reformas en materia de propiedad intelectual, fortalecimiento a la legislación laboral...”⁶⁹

5.5 Efectivo cumplimiento de la legislación laboral

La legislación laboral se divide en legislación nacional y legislación internacional. Esta segunda está integrada por el conjunto de convenios ratificados por Guatemala, entre éstos la Organización Internacional del Trabajo, los clasifica como fundamentales los siguientes convenios:

- Convenio 29 sobre el trabajo forzoso.
- Convenio 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicalización.
- Convenio 98 sobre el derecho de sindicalización y negociación colectiva.

⁶⁹ Prensa Libre, Negocios, (18 octubre 2005), pág. 19



- Convenio 100 sobre la igualdad de remuneración.
- Convenio 105 sobre la abolición del trabajo forzoso.
- Convenio 111 sobre la discriminación.
- Convenio 138 sobre la edad mínima.
- Convenio 182 sobre la prohibición de las peores formas de trabajo.

5.5.1 El diálogo social

En el Acuerdo sobre Aspectos Socioeconómicos y Situación Agraria, se indica lo siguiente:

“1. Para profundizar una democracia real, funcional y participativa, el proceso de desarrollo económico y social debe ser democrático y participativo y abarcar, entre otros aspectos:

- a) La concertación y el dialogo entre los agentes del desarrollo socioeconómico;
- b) La concertación entre estos agentes y las instancias del Estado en la aplicación de las estrategias y acciones de desarrollo.”⁷⁰

En el apartado dedicado al tema del trabajo se asume los siguientes compromisos:

“g) Fortalecer y modernizar el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, garantizando su papel rector en las políticas gubernamentales relacionadas con el sector del trabajo y su

⁷⁰ Medina Bermejo, **Ob. Cit**; Pág. 59

eficaz desempeño en la promoción del empleo y de la concertación laboral para el efecto, le corresponde:



Participación, concertación y negociación

- i) Promover la reorientación de las relaciones laborales en las empresas, impulsando la cooperación y la concertación trabajadores-empleadores que procuren el desarrollo de las empresas para el beneficio común. Para el efecto le corresponde:
- ii) Agilizar los procedimientos para el reconocimiento de la personalidad jurídica de las organizaciones laborales;
- iii) Para el caso de trabajadores agrícolas aún sujetos a contratación mediante contratistas, se propondrán reformas tendientes al reconocimiento jurídico, ágil y flexible de formas asociativas que permiten negociar dicha contratación, y
- iv) Promover una cultura de negociación y, en particular, la capacitación de los interlocutores para dirimir disputas y concertar acciones en beneficio de las partes involucradas.⁷¹

5.5.2 Fortalecimiento de la Inspección General de Trabajo

Como se ha apuntado con anterioridad, en el Acuerdo sobre Aspectos Socioeconómicos y Situación Agraria, el gobierno se comprometió a desconcentrar e incrementar los servicios de inspección laboral que fortalezcan la capacidad de fiscalización del cumplimiento de las normas laborales de derecho interno y las derivadas de los convenios internacionales de trabajo ratificados por Guatemala.

⁷¹ **Ibid**, Pág. 69



5.5.3 Una justicia laboral eficiente

En el acuerdo sobre Fortalecimiento del Poder Civil y Función del Ejército en una Sociedad Democrática, se reconoce que una de las grandes debilidades estructurales del Estado guatemalteco reside en el sistema de administración de justicia, que es uno de los servicios públicos esenciales.

“En un estudio realizado para MINUGUA sobre las sentencias judiciales se hicieron los siguientes hallazgos:

- Aspectos de forma: en la mayoría no se hace reseña de los hechos; en el texto de la resolución no se hace un extracto de las pruebas aportadas; y falta referencia a las normas sustantivas que se aplican.
- Manejo de la prueba: se encontraron casos con pruebas insuficientes o equivocadamente analizadas y razonadas. En algunas sentencias se constató el uso del principio general de la prueba (propio del derecho civil, pero que es contrario a los principios del derecho laboral).
- Interpretación de normas: criterio contradictorio para interpretar una misma norma.

Adicionalmente, en unos talleres de consulta realizados con representantes de empleadores, trabajadores y sector académico, se señalaron diversas causas que afectan la eficiencia de la justicia laboral en Guatemala.

- Poca profesionalidad y transparencia en los procesos.
- Aplicación de principios propios del derecho civil.



- La administración de justicia laboral es lenta y retardada.
- Abuso de la interposición de recursos para retardar los procesos.
- Abandono de los procesos por parte de los trabajadores, debido a la lentitud.
- Falta de ejecución efectiva de las resoluciones judiciales.⁷²

Además de los mecanismos institucionales para que la justicia sea realmente eficiente y que la población confíe en el poder judicial para resolver sus conflictos, los administradores de justicia deben demostrar transparencia y capacidad para resolver.

⁷² Comisión nacional para el seguimiento y apoyo al fortalecimiento de la justicia, **Ob. Cit;** Págs. 193 y 194





CONCLUSIONES

1. La relación jurídica de trabajo es el vínculo jurídico-económico o nexo a través del cual una persona presta sus servicios por cuenta ajena, a cambio de una retribución económica (salario). De esta relación surge el trabajador dependiente, asalariado o empleado como una persona individual que presta sus servicios personales a un patrono en forma subordinada.
2. El Artículo 103 de la Constitución Política de la República de Guatemala reconoce la desigualdad económica existente entre patrono y trabajador, por lo que le otorga una protección jurídica preferente al trabajador, con el objeto de compensar dicha desigualdad. De acuerdo con este principio, no sería justo que el mayor costo para lograr la capacidad competitiva en un esquema de apertura comercial, tenga que ser asumida por esa parte más débil de la relación laboral.
3. Si existe objetivamente una relación jurídica de trabajo, el hecho de extender facturas para el pago de los supuestos “honorarios” o que se haya firmado un contrato de naturaleza civil o mercantil, estos actos no eximen la relación de trabajo subyacente, en consecuencia le asiste el derecho al trabajador de pedir al órgano jurisdiccional competente para que se declare la simulación del contrato de trabajo y se haga efectivo todas las prestaciones a los cuales tiene derecho.
4. Como se ha dicho anteriormente existen las calidades de trabajadores independientes (trabajadores autónomos o por cuenta propia) y trabajadores dependientes (subordinados). Es entonces, decisión de los patronos, realizar contrataciones correctas de acuerdo a sus necesidades. Lo inválido es desnaturalizar una relación jurídica, encubriéndola bajo cualquier denominación.



5. Los jueces de los tribunales de trabajo y previsión social, en muchos casos son civilistas, penalistas o con experiencia en otras áreas del derecho. Erróneamente se basan en el hecho de que el trabajador consintió su contratación, por lo cual se perfeccionó el contrato celebrado, ya sea de naturaleza civil o mercantil. Este razonamiento tampoco es válido, en base al principio de que todos los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas expresas, son nulos de pleno derecho.



RECOMENDACIONES

1. Que el Estado fortalezca las instituciones administrativas y judiciales de trabajo y previsión social.
2. El Organismo Judicial debe especializar a los jueces de trabajo y previsión social. Salvo algunos que ya poseen alguna especialización o experiencia en derecho laboral. El Artículo 289 del Código de Trabajo contempla la necesidad de que el juez de trabajo sea de preferencia especializado en asuntos de trabajo.
3. Que la sociedad reconozca que la superación de los derechos de los trabajadores descansa sobre tres pilares principales: el Estado, los patronos y los trabajadores. En este sentido, se debe fortalecer el diálogo entre los tres sectores.
4. Se debe tener en cuenta que los tres sectores anteriores, son iguales en importancia y que se necesitan mutuamente para alcanzar el desarrollo y la competitividad de cara al Tratado de Libre Comercio DR-CAFTA.
5. Las instituciones de trabajo deben crear condiciones que armonicen los intereses entre patronos y trabajadores, para alcanzar la paz laboral.
6. Es necesario que el gobierno inicie una campaña, con la finalidad de hacer conciencia a los patronos, de la importancia del cumplimiento de las leyes de trabajo, que repercute en la estabilidad de las empresas.
7. Que el Ministerio de Trabajo y Previsión Social promueva la cultura de la negociación y en particular la capacitación de los interlocutores para dirimir disputas y concertar acciones en beneficio de las partes involucradas.



8. A través del Estado se fortalezca y modernice el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, siendo éste, la institución administrativa encargada de velar por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del trabajo. Se le debe devolver la función sancionadora de faltas laborales a la Inspección General de Trabajo, ya que lamentablemente se le privó de esta función, bajo el argumento de que era inconstitucional.

9. Que en futuras investigaciones, los estudiantes de las ciencias jurídicas y sociales consideren el estudio de las obligaciones de los trabajadores. Actualmente existe un buen número de tesis que abordan en diversos sentidos únicamente los derechos de los trabajadores. No se debe olvidar que como en toda relación jurídica, en las relaciones de trabajo también existen derechos y obligaciones de parte de los trabajadores. Esto, porque algunas veces se interpreta mal el principio de la tutelaridad, y se cree erróneamente que el trabajador puede actuar con cierta impunidad, amparado en este principio.



BIBLIOGRAFÍA

A. TEXTOS

ARGUETA RAMÍREZ, Alejandro. **Derecho en el trabajo y seguridad ocupacional.**

Guatemala: (s.e.), 2004. 111 Págs.

ARGUETA RAMÍREZ, Alejandro. **Derecho sustantivo individual de trabajo, manual de preparación para examen técnico profesional.** Guatemala: (s.e.), 2004. 80 Págs.

BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. **Obligaciones civiles.** 3^a. ed.; México: Ed. Harla, S.A., 1984. 621 Pág.

BRICEÑO RUIZ, Alberto. **Derecho individual del trabajo.** (colección textos jurídicos universitarios) México: Ed. Harla, S.A., 1985. 627 Págs.

CAVAZOS FLORES, Baltasar. **El derecho laboral en iberoamérica.** México: Ed. Trillas, 1981. 627 Págs.

CHICAS HERNÁNDEZ, Raúl Antonio. **Introducción al derecho individual del Trabajo.**

Impreso en Guatemala, litografía Orión, 1999. 126 Págs.

CIFUENTES MEDINA, Ediliberto. **La aventura de investigar: el plan y la tesis.**

Guatemala: Ed. Magna Terra S.A., 2003. 213 Págs.

CONTARINO, Silvia. **Contratos civiles y comerciales,** ámbito contractual y teoría general. Buenos Aires: Ed. Desalma Buenos Aires, 2000. 370 Págs.



DE FERRARI, Francisco. **Derecho del trabajo**. 2 vols.; 2ª. ed.; actualizada reimpression inalterada; Buenos Aires: Ed. Depalma, 1977. 551 Págs.

DE LA CUEVA, Mario. **Derecho mexicano del trabajo**. 2t.; México D.F.; Ed. Stylo, 1949. 480 Págs.

DE LA CUEVA, Mario. **El nuevo derecho mexicano del trabajo**. México: Ed. Porrúa, S.A. 1974. 980 Págs.

FERNANDEZ MARCOS, Leodegario. **Derecho individual del trabajo**. Madrid España: (s.e), 1993. 313 Págs.

FERNANDEZ MOLINA, Luís. **Derecho laboral guatemalteco**. Guatemala Centroamérica: Ed. Oscar de León Palacios, 1996. 160 Págs.

FERNANDEZ MOLINA, Luís. **Derecho laboral guatemalteco**. Guatemala: (s.e.), 2004. 329 Págs.

FRANCO LOPEZ, Landelino. **Instituciones del derecho individual del trabajo**. Guatemala: Ed. Estudiantil Fenix, 2004. 123 Págs.

FRANCO LÓPEZ, César Landelino. **Derecho sustantivo individual del trabajo**. Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, (s.f). 692 Págs.

GHERSI, Carlos Alberto. **Contratos civiles y comerciales**, partes general y especial. 2t.; 2ª. ed; actualizada y ampliada; Buenos Aires: Ed. Astrea, 1992. 362 Págs.



Instituto Superior de Economía y de Administración de Empresas. **Centroamérica ante la vinculación del tema laboral en las negociaciones comerciales.** El Salvador (s.e.), 2002. 190 Págs.

MEDINA BERMEJO, Joaquín y Rivera Samuel, Jezreel Asaí. **36 años de guerra, los acuerdos de paz, compendio y análisis.** Guatemala, C. A.: (s.e.), 1997. 144 Págs.

MARTINEZ VIVOT, Julio J. **Elementos del derecho del trabajo y de la seguridad social.** 3ª. ed.; Buenos Aires Argentina: Ed. Astrea, 1992. 781 Págs.

Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Guatemala. **Administración de justicia laboral,** Guatemala Centroamérica: (s.e.), 2002. 98 Págs.

Organización Internacional del Trabajo. **El ámbito de la relación de trabajo,** conferencia internacional del trabajo, informe V, 91ª. reunión; Ginebra: (s.e.), 2003. 102 Págs.

Oficina Internacional del trabajo, **Flexibilización en el margen: la reforma del contrato de trabajo,** editores V.E. Tokman D. Martínez. Lima Peru: Ed. Visual Service S.R.L. 1999. 185 Págs.

RODRIGUE-PIÑERO, Miguel y otros. **Legislación laboral y de la seguridad social.** Madrid España: Ed. Tecnos, S.A., 1999. 1372 Págs.

VILLEGAS LARA, René Arturo, **Derecho mercantil guatemalteco.** (Colección editorial universitaria) 3t.; 5ª. ed.; Guatemala: Ed. Universitaria, 2002. 402 Págs.



B. TESIS

CALVILLO PORRAS, Telma Eleonora. **Inadecuada aplicación del contrato de servicios técnico profesionales, conforme a la ley de contrataciones del Estado, bajo el renglón 029.** Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2000. 90 Págs

CABRERA PAREDEZ, Erica Marinela. **El problema de la simulación el contrato de trabajo y sus consecuencias jurídico-sociales.** Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1995. 75 Págs.

MORALES CARRILLO, Edgar Iván. **Análisis de la aplicación de la factura en la legislación laboral guatemalteca como forma de vulnerar a la relación de trabajo.** Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2004. 83 Págs.

RODRIGUEZ CAC, Dora Maria. **El contrato de honorarios profesionales como simulación de un contrato de trabajo y sus consecuencias jurídico-sociales y tributarias.** Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2004. 94 Pags.

C. DICCIONARIOS

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual.** 7t.; 24^a. ed.; revisada, actualizada y ampliada; Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1996. 690 Págs.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario de derecho laboral.** Buenos Aires: Ed. Heliasta, 1998. 450 Págs.



CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. edición actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas. Argentina: Ed. Heliasta, 2000. 885 Págs.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. 2t.; 24^a. Ed.; revisada, actualizada, y ampliada; Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1996. 468 págs.

DE CASSO Y ROMERO, Ignacio y Francisco Cervera y Jiménez-Alfaro. **Diccionario de derecho privado**. 2t.; reimpresión; Barcelona España: Ed. Labor S.A., 1954. 4183 Págs.

Grupo Editorial Océano. **Diccionario ilustrado océano de la lengua española**. España: Ed. Océano S.A., (s.f.). 1048 Págs.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, República de Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1987. 797 Págs.

D. REVISTAS

Auspiciado por el Sistema de las Naciones Unidas en Guatemala. **Guatemala: los contrastes del desarrollo humano**. Guatemala: (s.e.), 1998. 236 Págs.

Comisión Nacional para el Seguimiento y Apoyo al Fortalecimiento de la Justicia. **La Justicia laboral: un desafío para Guatemala**, Guatemala Centroamérica: Ed. Magna Terra Editores, S.A., 2003. 304 Págs.

Comisión Nacional para el Seguimiento y Apoyo al Fortalecimiento de la Justicia. **Revista justicia laboral**, Guatemala, Centroamérica: Ed. Magna Terra Editores, S.A., enero-junio 2004. 248 Págs.



Comisión Nacional para el Seguimiento y Apoyo al Fortalecimiento de la **Justicia**.
Revista justicia laboral, Guatemala, Centroamérica: Ed. Magna Terra Editores,
julio-diciembre 2004. 250 Págs.

Universidad de San Carlos de Guatemala. **Revista de la facultad de ciencias jurídicas y sociales**, época XIII, número siete, Guatemala, julio-diciembre 2001. 172 Págs.

Universidad Rafael Landívar. **Revista jurídica III**, instituto de investigaciones jurídicas.
Guatemala: Ed. Serviprensa, S.A., segundo semestre, año 2001. 199 Págs

E. PERIÓDICOS

ALVAREZ, Lorena. **Hay desconocimiento del CAFTA**. Pág. 12. El periódico (Guatemala). (jueves 30 de septiembre de 2004).

BERGANZA, Gustavo. **Efecto Wal Mart**. Pág. 17. El periódico (Guatemala). (martes 30 de noviembre de 2004).

F. RODRIGUEZ, Luisa y Gonzáles, Francisco. **Inversión para el TLC**. Pág. 3. Prensa Libre (Guatemala). (viernes 20 de julio de 2005)

SMITH, Eduardo. **Vigencia del TLC corre riesgo, advierte EEUU**. Pág. 19. Prensa Libre (Guatemala). (martes 18 de octubre de 2005)

Editorial. **TLC: comienzo de nueva etapa**. Pág. 14. Prensa Libre (Guatemala). (viernes 29 de julio 2005)



F. LEGISLACIÓN

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

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

Código Civil. Decreto Ley Número 106, 1963.

Código de Comercio de Guatemala. Decreto Numero 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, 1970.

Ley del Organismo Judicial. Decreto número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, 1989.

Tratado de Libre Comercio TLC-DR CAFTA