

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

**LAS AGENCIAS RETRIBUIDAS DE COLOCACIÓN DE EMPLEO Y LA
NECESIDAD DE QUE SE REGULEN EN EL CÓDIGO DE TRABAJO**

CÉSAR ARNOLDO TAJIBOY ORDÓÑEZ

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2007.

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

**LAS AGENCIAS RETRIBUIDAS DE COLOCACIÓN DE EMPLEO Y LA
NECESIDAD DE QUE SE REGULEN EN EL CÓDIGO DE TRABAJO**

TESIS

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

CÉSAR ARNOLDO TAJIBOY ORDÓÑEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, octubre 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
VOVAL 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 Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

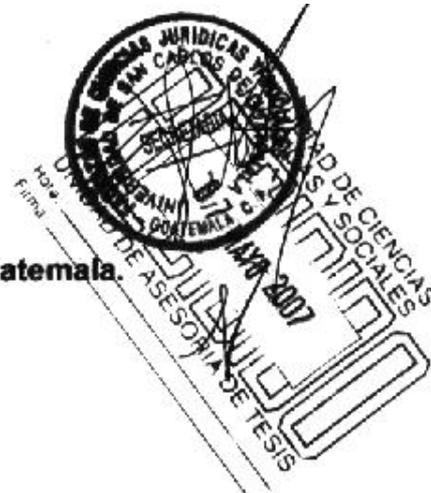
Presidente: Lic. Edgar Enrique Lemus Orellana
Vocal: Licda. Gloria Ruiz de Pérez
Secretario: Lic. Héctor Leonel Mazariegos González

Segunda Fase:

Presidente: Licda. Viviana Nineth Vega Morales
Vocal: Licda. Crista Ruiz Castillo de Juárez
Secretaria: Licda. Marta Eugenia Valenzuela Bonilla

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

Lic. GILBERTO RAMIRO OROZCO ARÉVALO
11 calle 3-50 colonia Montserrat II zona 4 de Mixco, Guatemala.
Tel. 24374041



Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Coordinador de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho

Licenciado Castillo Lutín:

Respetuosamente me dirijo a usted para manifestarle que en cumplimiento a oficio fechado 28 de marzo de 2007, asesoré al Bachiller César Arnoldo Tajiboy Ordóñez, en la elaboración de su trabajo de tesis denominado "LAS AGENCIAS RETRIBUIDAS DE COLOCACIÓN DE EMPLEO Y LA NECESIDAD DE QUE SE REGULEN EN EL CÓDIGO DE TRABAJO", respecto del cual informo lo siguiente:

1. Actualmente las agencias de colocación de empleo funcionan en nuestro país sin ningún tipo de vigilancia ni control por parte de las autoridades de trabajo por no contar con base legal para ello; es por esa razón que el tema objeto de la tesis enfoca un problema actual, que requiere de planteamientos oportunos y válidos para su solución. En ese sentido, este trabajo cumple satisfactoriamente el contenido científico y técnico requerido por el normativo respectivo de nuestra Facultad. Para la realización del mismo, el bachiller Tajiboy Ordóñez utilizó el método documental descriptivo y la técnica de la encuesta, que fue dirigida a profesionales conocedores del derecho laboral.
2. En lo que respecta a las conclusiones de esta tesis, se determina que las agencias de colocación de empleo funcionan legalmente en nuestro medio, pero por la actividad que desarrollan de servir como intermediarias entre patronos y trabajadores, es necesario que exista una autoridad estatal que vigile y supervise sus actividades. Por lo que se recomienda reformas al Código de Trabajo y, en tal virtud, la autoridad administrativa de trabajo tenga competencia para ejercer control y vigilancia de dichas agencias, quienes deberán solicitar el permiso correspondiente para poder operar en nuestro medio, siempre y cuando cumplan con los requisitos legales correspondientes.
3. Con relación a la bibliografía utilizada, su base fundamental fueron los Convenios 96 y 181 de la Organización Internacional del Trabajo, nuestra Constitución Política y el Código de Trabajo. Además consultó a autores nacionales y extranjeros relacionados con el tema objeto de investigación.

4. Asimismo me permito informar sobre la satisfacción de haber cumplido con la asesoría asignada y aprobar la tesis elaborada por el Bachiller César Arnulfo Tajiboy Ordóñez, ya que la misma cumple con todos los requisitos formales exigidos para su elaboración, dando cumplimiento también a lo requerido por el artículo 32 del Normativo respectivo. Además, este trabajo presenta aportes de interés general que en un momento dado podrían ser tomados en cuenta por el legislador.



Sin otro particular, me suscribo de usted.

Guatemala, 30 de abril de 2007.



Lic. Gilberto Ramiro Orozco Arévalo
ABOGADO Y NOTARIO

Lic. Gilberto Ramiro Orozco Arévalo
Abogado y Notario
Col. 6734.

c.c. Archivo



**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, once de mayo de dos mil siete.

Atentamente, pase al (a la) **DOCTOR (A) RONY EULALIO LÓPEZ CONTRERAS**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante **CÉSAR ARNOLDO TAJIBOY ORDÓNEZ**, Intitulado: **"LAS AGENCIAS RETRIBUIDAS DE COLOCACIÓN DE EMPLEO Y LA NECESIDAD DE QUE SE REGULEN EN EL CÓDIGO DE TRABAJO"**.

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 LUTIÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
MTCL/sllh

Dr. RONY EULALIO LÓPEZ CONTRERAS
3ª. Av. 16-21 zona 14 Guatemala
Tel. 23333969.

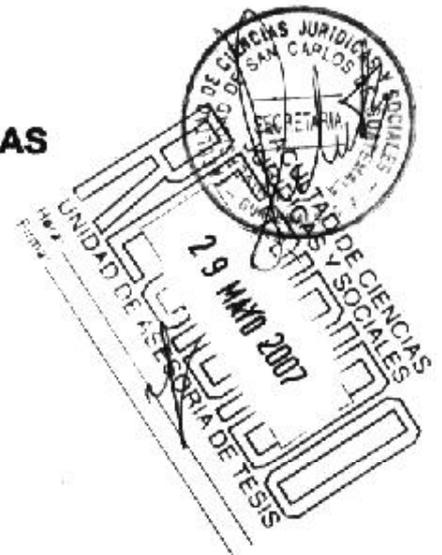
Guatemala, mayo 24 de 2007.

Licenciado
MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN
Coordinador de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Ciudad Universitaria.

Licenciado Castillo Lutín:

En cumplimiento a lo ordenado por usted, con fecha 11 de mayo del año dos mil siete, y de conformidad con lo que preceptúa el artículo 32 del Normativo para la elaboración de tesis, me permito informarle que procedí a revisar el trabajo de investigación del estudiante César Arnoldo Tajiboy Ordóñez, titulado "LAS AGENCIAS RETRIBUIDAS DE COLOCACIÓN DE EMPLEO Y LA NECESIDAD DE QUE SE REGULEN EN EL CÓDIGO DE TRABAJO", por lo que me permito hacer de su conocimiento lo siguiente:

1. Que procedí a revisar cuidadosamente la tesis en mención de la cual hago constar que cumple con su contenido científico y técnico, toda vez que presenta un análisis doctrinario, legal y práctico de un problema actual que requiere de planteamientos concretos para su solución. Para la elaboración de la presente investigación, el estudiante utilizó el método documental descriptivo apoyándose en la bibliografía adecuada teniendo como base los Convenios 96 y 181 de la Organización Internacional del Trabajo. Como técnica de investigación elaboró un cuestionario de encuesta, el cual fue dirigido a profesionales del derecho.
2. El trabajo presenta aportes de interés general por cuanto cumple su cometido de dar a conocer la ausencia de regulación legal de las agencias de colocación de empleo, y por ende no existe autoridad administrativa en materia laboral con competencia para el control y supervisión de las mismas.
3. En conclusión, queda demostrado que no existe regulación legal para controlar y supervisar las actividades de estas agencias, por lo que se recomendó reformas al Código de Trabajo con el fin de que exista un control y vigilancia de las actividades que realizan y haya un ente estatal con competencia para el cumplimiento de esas funciones. Esto con el fin de evitar un perjuicio principalmente económico para el trabajador.



4. En el contenido de esta tesis se cumplieron todos los requisitos formales indispensables para su aprobación, por lo que de conformidad con lo que antecede, DICTAMINO: que el trabajo de tesis presentado por el bachiller Tajibó Ordóñez, llena los requisitos exigidos por el Normativo de esta casa de estudios, para ser discutido en el examen público respectivo.



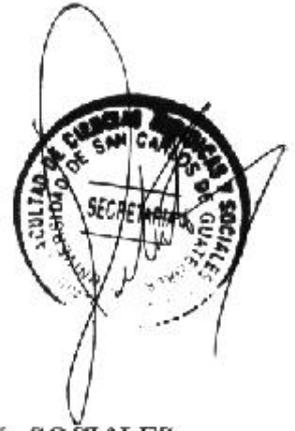
Respetuosamente.

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and lines.

Dr. RONY EULALIO LÓPEZ CONTRERAS
ABOGADO Y NOTARIO
Col. 5302.



C.c. Archivo.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, seis de agosto del año dos mil siete.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante CÉSAR ARNOLDO TAJIBOY ORDÓÑEZ, Titulado "LAS AGENCIAS RETRIBUIDAS DE COLOCACIÓN DE EMPLEO Y LA NECESIDAD DE QUE SE REGULEN EN EL CÓDIGO DE TRABAJO" 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/sllh



DEDICATORIA

- A: Dios, fuente de toda sabiduría y conocimiento y por haberme iluminado a lo largo de mis estudios.
- A: A la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, centro que me abrió sus puertas y me dio la oportunidad de formarme como profesional
- A: Mis padres: Bruno Tajiboy Monteros (+) y María Del Carmen Ordóñez García, quienes con su ejemplo me enseñaron el espíritu de lucha.
- A: Mi esposa, Dina Violeta Orozco Marroquín, por su ayuda y apoyo incondicional a lo largo de mis estudios.
- A: Mis hijos, César Arnoldo y María de los Ángeles, quienes son mi inspiración para seguir adelante.
- A: Mis hermanos, Diego, Hugo Leonel, Julio Esteban (+), Sergio David, Mynor Aroldo, Jaime y José Luis.
- A: Toda mi familia.
- A: Los distinguidos profesionales del derecho, doctor Rony Eulalio López Contreras, licenciados Gilberto Ramiro Orozco Arévalo y Otto Remberto Corado Murillo.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i
CAPÍTULO I	
1. Antecedentes jurídicos en que se ha desarrollado el trabajo ..	01
1.1. Aspectos generales	01
1.2. Definiciones	02
1.3. Naturaleza jurídica del trabajo	05
1.4. Principios fundamentales	07
1.5. Características fundamentales del trabajo	14
CAPÍTULO II	
2. Las agencias de colocación de empleo en la doctrina y la realidad	17
2.1. Aspectos previos	17
2.2. Los sujetos del derecho individual del trabajo	18
2.2.1. El trabajador	19
2.2.2. El patrono y la empresa	19
2.2.3. Sustitución del patrono	20
2.2.4. Los auxiliares del patrono	21
2.3. Antecedentes del funcionamiento de las agencias de colocación de empleo	23
2.4. Funcionamiento de las agencias de colocación	30
2.5. Lo que sucede en la realidad con el funcionamiento de las agencias de colocación	34
2.5.1. Beneficios o perjuicios para los trabajadores	40
2.5.2. Beneficios o perjuicios para los patronos	42

CAPÍTULO III

3.	Las agencias retribuidas de colocación de empleo en la legislación nacional e internacional	45
3.1.	Legislación nacional	45
3.2.	Legislación internacional	54

CAPÍTULO IV

4.	Necesidad de que se regulen en el Código de Trabajo las agencias de colocación de empleo de conformidad con el Convenio 96 de la Organización Internacional del Trabajo	69
4.1.	Propuesta de regulación en el Código de Trabajo	69
4.1.1.	Creación del Artículo 4 bis para regular el funcionamiento de las agencias de colocación de empleo	69
4.1.2.	Creación del inciso n) del Artículo 281 del Código de Trabajo por medio del cual se faculta a la Inspección General de Trabajo, el control y supervisión de las agencias de colocación	77
4.1.3.	Necesidad de que se cree un reglamento	78
	CONCLUSIONES	81
	RECOMENDACIONES	83
	ANEXOS	85
	ANEXO A	87
	ANEXO B	97
	BIBLIOGRAFÍA	101

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación se elabora con el propósito de dar cumplimiento a los requisitos que se exigen en la Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales previo a la obtención del grado académico de licenciatura, como parte también de la formación profesional del abogado y notario. La misma tiene su justificación en el Convenio 96 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) que se refiere al funcionamiento de las agencias retribuidas de colocación de empleo, que fuera ratificado por el Estado de Guatemala; en la cual se aducen con claridad las razones tomadas en cuenta para demostrar la necesidad e importancia de resolver el problema relacionado con la falta de regulación de estas agencias en el Código de Trabajo.

El problema radica entonces, en que con ocasión del funcionamiento de las agencias de colocación, provocan perjuicio económico a los trabajadores, puesto que cobran un monto de dinero a quienes acuden en la búsqueda de un empleo; al mismo tiempo dichas entidades no están sujetas a ningún tipo de control ni supervisión por parte de las autoridades de trabajo. En tal virtud, se planteó la hipótesis en sentido afirmativo aduciendo que las agencias retribuidas de colocación de empleo en Guatemala, carecen de regulación legal, siendo por lo tanto necesaria su regulación en el Código de Trabajo, para que exista un control de dichas agencias, puedan supervisarse y tiendan a suprimirse las que no reúnan los requisitos establecidos por el Convenio 96 de la O. I. T.

La regulación de estas entidades por parte del Estado es una necesidad actual, ya que hasta el momento las agencias que intervienen en el mercado de trabajo funcionan sin ningún tipo de control por parte de las autoridades de trabajo, por no contar con base legal para ello.

Para una mayor comprensión, el trabajo ha sido dividido en capítulos. En el primer capítulo se establece de forma breve un análisis histórico del trabajo, del derecho de trabajo y los principios que lo fundamentan. En el capítulo segundo, se hace un análisis de las agencias de colocación de empleo y cómo se interpretan en la doctrina, en la legislación y la realidad en el caso de Guatemala. En el capítulo tercero, se describen estas agencias y cómo se desarrolla su marco normativo a partir de lo que establece la Constitución Política de la República de Guatemala; asimismo, la tendencia en las normas internacionales de trabajo de su eliminación, tal como se regula y se prevé en el Convenio 96 de la Organización Internacional del Trabajo. En el capítulo cuarto, se determina la necesidad de que se regulen en el Código de Trabajo estas agencias de conformidad con el convenio antes descrito, creando el Artículo 4 bis para regular el funcionamiento de estas agencias, así como del inciso n) del Artículo 281 por medio del cual se faculta a la Inspección General de Trabajo el control y supervisión de estas agencias, estableciendo a la vez el reglamento respectivo, para lo cual se incluyeron en este trabajo las bases para su conformación. Por último, se incluyen las conclusiones y las recomendaciones en el presente trabajo de investigación de tesis.

La teoría fundamental para resolver el problema en mención es la que se obtuvo a través del análisis del Código de Trabajo, que en ninguna de sus normas contempla la regulación, control y vigilancia de las agencias de colocación; por lo que las autoridades de trabajo no pueden desempeñar esa labor por no contar con base legal para ello, de esa cuenta se demostró que dichas entidades actúan fuera del marco normativo laboral. En aplicación del método documental-descriptivo se realizó la presente investigación, la cual consiste en razonamientos lógicos y sistematizados que permiten confrontar las teorías existentes con lo sucedido en la realidad. Basado en el método deductivo se plantean principios generales del derecho laboral hasta concluir con el tema objeto de estudio.

Asimismo, se utilizó la técnica de la encuesta, partiendo de un cuestionario guía dirigido a profesionales conocedores del derecho laboral.

CAPÍTULO I

1. Antecedentes jurídicos en que se ha desarrollado el trabajo

1.1 Aspectos generales.

El trabajo constituye un esfuerzo humano, una actividad que realiza el hombre por naturaleza y que se divide en trabajo físico y trabajo intelectual. Se puede decir, que el trabajo ha existido siempre, si se toma en cuenta que desde los orígenes del hombre, independientemente de las teorías que existan sobre su existencia propiamente dicha, el hombre considerado en términos generales, ha tenido que agenciarse de los medios para su propia subsistencia, con el simple hecho de adquirir frutos de las plantas para comer, hasta el hecho de que se utilice la tierra para la siembra de otros, que coadyuvan a esa existencia para la obtención de alimentos, como un primer recurso que le fuera necesario para vivir.

La obtención de objetos que pudiera servirle para conformar su vivienda, también puede representar una forma de esfuerzo humano físico e intelectual que conllevó en esos tiempos. Conforme el progreso de las sociedades, el surgimiento del trueque en una época, la libertad de comercio que existía a través de los puestos fronterizos, especialmente del lado del mar, fueron surgiendo y en esa medida también, surge la necesidad de que ya no se comercializara a través del trueque, sino que existiera una moneda que sirviera como dinero para la obtención de productos o servicios, sin necesidad de que hubieran cambios sino que el hombre se quedaba con sus objetos, pero a la vez, obtenía el dinero con el cual podría intercambiar sus productos.

Esto tuvo que ver con el surgimiento del trabajo propiamente dicho, es decir, la actividad que realiza el hombre a cambio de un sueldo o salario.

“La finalidad del trabajo es crear o incorporar utilidades a los bienes y

servicios que se destinan a la satisfacción de las necesidades.

Una de las clasificaciones clásicas solía dividir al trabajo en productivo e improductivo. Esta clasificación no tiene sentido, la distinción entre uno y otro se originó, en el pensamiento de algunos clásicos que creían que solamente producían los que creaban objetos materiales; y los que no creaban estos bienes desarrollaban un trabajo improductivo. Actualmente se piensa que todo esfuerzo humano de cualquier clase que incorpora a los bienes alguna utilidad constituye trabajo.

Hay otras clasificaciones que ayudan a comprender las distintas actividades humanas, entre éstas se mencionan: trabajo físico y trabajo intelectual; trabajo calificado y no calificado; trabajo agrícola e industrial y trabajo autónomo y asalariado.”¹

1.2 Definiciones.

A) Trabajo:

“En la actualidad se conceptúa al trabajo como el despliegue de energías físicas e intelectuales puesto a disposición de la producción para la obtención de bienes para la satisfacción de las necesidades humanas.”²

La palabra etimología deriva de etimos, que significa: de donde proviene. Trabajo deriva del latín trabis, obstáculo; travagliare, valla; tripaluim, aparato para sujetar a las caballerías, trepalium, instrumento de tortura. Trabajo quiere decir “estar sometido al tripalium”.³

¹ Mendizábal, Felipe J., **Introducción a la economía**, pág. 44.

² Moreno Reyes-Ortiz, Juan Carlos, **Fundamentos de derecho del trabajo**, pág. 42.

³ Pérez, José Antonio, **Diccionario del paro y otras miserias de la globalización**, pág. 297.

El término soporta la pesada carga semántica propia de una raíz etimológica íntimamente asociada a la idea de tortura o esfuerzo penoso realizado por imposición externa. Pero en la Grecia clásica no cabía posibilidad de confusión entre las diversas categorías de significados asociadas al trabajo. Las diferencias conceptuales estaban perfectamente delimitadas en el idioma: "érgon", designaba la dimensión estrictamente física del trabajo; "poiema", que define la obra o creación producida por el intelecto.

A criterio del licenciado Mendizábal, también se puede definir como “El conjunto de facultades físicas o mentales que el hombre pone en ejercicio cuando produce un bien o servicio, o sea su capacidad o fuerza de trabajo, es lo que en economía se le llama comúnmente trabajo. El trabajo es una actividad consciente y razonada del individuo, en la cual ha de poner en ejercicio sus facultades, y cuyo destino u objetivo ha de ser la producción de los bienes y servicios.”⁴ (sic.)

B) Derecho de trabajo:

“Desde sus inicios, el derecho de trabajo, se denominó legislación industrial o leyes del trabajo industrial; posteriormente, se abordó el tema del derecho obrero como para definir el derecho al trabajo. Todas estas denominaciones sirvieron para demostrar o evidenciar que estas normas eran distintas a las del derecho civil por ejemplo, donde anteriormente estaba conformado un cuerpo de normas que regulaban las relaciones de patronos y trabajadores, y que por lo tanto, a partir de éstas, se convertía el derecho de los trabajadores como una ciencia o una disciplina única y específica. Tan es así, que los empleados del comercio y demás actividades económicas se regían por los Códigos Civiles y Mercantiles y por leyes especiales; una limitación que se fue borrando paulatinamente, al grado de que ya es posible afirmar que el derecho del trabajo de nuestros días tiene la pretensión de regir la totalidad del trabajo que se presta a otro. La única denominación que aún

⁴ Mendizábal, **Ob. Cit**; pág. 44.

quiere hacer concurrencia al término propuesto es la de derecho social, usada, entre otros, por laboristas brasileños, pero no se puede circunscribir estos términos propiamente e individualmente considerados, puesto que ello tiene una serie de implicaciones, por lo tanto, el vocablo derecho del trabajo, tiene una connotación precisa”.⁵

Se ha denominado al derecho de trabajo como el conjunto de doctrinas, principios y normas jurídicas de carácter público que tiene por objeto, regular todas aquellas cuestiones económicas, políticas y jurídicas, que nacen a la vida jurídica, como resultante de la prestación del trabajo, emanada de trabajadores y patronos.

De acuerdo con las denominaciones que se le han dado al derecho del trabajo, considero que cada una tuvo auge en un momento determinado; pero que en la actualidad la denominación de derecho del trabajo es la más indicada, toda vez que dicha ciencia tiene por objeto regular todo lo relacionado con la prestación del trabajo en todas sus dimensiones atendiendo a las clasificaciones que se han dado del trabajo mismo.

El derecho del trabajo es el conjunto de principios, normas e instituciones jurídicas que regulan las condiciones generales para la prestación del trabajo.

“El derecho laboral se conceptúa como una herramienta compensatoria de la desigualdad que se da entre las partes de la contratación laboral. Viene a desempeñar un papel de nivelador de la posición económicamente débil en que se encuentra quien depende de su salario para su supervivencia. En ese sentido, si las normas de esta rama no tuvieran un papel protagónico entonces se manifestaría la desigualdad y por lo mismo se repetirían los abusos de la parte considerada fuerte.

⁵ De la Cueva, Mario, **El nuevo derecho mexicano del trabajo**, pág. 3.

Por eso, llevado este enfoque a un extremo, el derecho laboral no vendría a ser más que un escudo protector en contra de los excesos. Esta línea de ideas presupone que los intereses patronales y laborales son opuestos; que por lo mismo tienden a ser también contenciosos, litigiosos y que existe un estado latente de conflicto entre las partes del contrato laboral.⁶ (sic.)

1.3 Naturaleza jurídica del trabajo.

a) Concepción privativa del derecho del trabajo.

Se refiere a que el trabajo se basa en un contrato, que debe personalizarse como los demás, por la espontaneidad y voluntariedad de las partes, en las normas jurídicas civiles o en las equiparables a ella, son un conjunto de normas que regulan relaciones de tipo privado que la relación de los sujetos es de coordinación y que sus normas tienen carácter dispositivo.

Esta teoría recalca que el derecho laboral proviene del derecho civil, de cuyo seno se separó. La presencia de esta corriente, podría repercutir en que si el Estado podría tener una menor injerencia, y con ello se fortalece la autonomía de la voluntad de las partes.

Al fortalecer la autonomía de la voluntad de las partes, como pilar fundamental de esta teoría, deja automáticamente en un estado de indefensión al trabajador, puesto que si esta claro que existe una desigualdad material o económica, tal y como sucede con los contratos de adhesión y los consumidores, podría representar perjuicio a los trabajadores, porque evidentemente se respetaría la autonomía de la voluntad pero del patrono.

⁶ Fernández Molina, Luis, **Derecho laboral guatemalteco**, pág. 5.

b) Concepción publicista del derecho del trabajo.

Esta corriente doctrinaria estipula que se trata de una concepción publicista porque sus normas son taxativas o de carácter imperativo, o sea que la autonomía de la voluntad se ve limitada a la aplicación de este derecho, pues sus normas tienen a proteger intereses no particulares sino de carácter general. Es por ello, que resulta siendo lo contrario de la concepción privativa.

“Tradicionalmente se ha considerado al derecho laboral como una rama del derecho público. Nuestro Código de Trabajo es claro en establecer que el derecho de 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, dicha exposición parece pertenecer más al derecho social que al derecho público. Los que sostienen esta postura se basan en el hecho de que las primeras manifestaciones del derecho laboral eran de indudable matiz público, como por ejemplo, las limitaciones de la jornada de trabajo, las prohibiciones a ciertas actividades de mujeres y menores, etc.”⁷ (sic.)

c) Concepción dualista o mixta del derecho del trabajo.

Por esta tesis, se afirma que una parte el derecho del trabajo tutela intereses privados y por otra intereses de la generalidad. Pertenece al derecho público por cuanto organiza una especie de tutela administrativa sobre los trabajadores pero depende por el contrario del derecho privado cuando estatuye sobre los contratos.

“La posición ecléctica sostiene que el derecho de trabajo participa de ambas especies: pública por la imperatividad de sus normas y por la tutela de los trabajadores y privada por su germen contractual. Dentro de esta corriente existen dos grupos: uno que sostiene que la mayoría de las normas son de carácter mixto, mientras que el otro grupo mantiene que existen normas de

⁷ **Ibid**, pág. 55.

derecho público y normas de derecho privado. García Oviedo, Krotoschin, Jacques y Menéndez Pidal, sostenían que la dualidad de normas no afectaba la unidad del derecho de trabajo y Unsain sostenía que si bien el derecho de trabajo está integrado por normas de distinta naturaleza, todas esas normas están encaminadas a un mismo fin, o sea que unidas radican en su finalidad (unidad teleológica)".⁸ (sic.)

d) Concepción social del derecho del trabajo.

“La identidad y evolución del concepto de clases sociales, el sentimiento de pertenencia entre los asalariados y sobre todo de marginación frente a los empleadores, dieron motivo a la agudización del llamado problema social”.⁹ (sic.)

Al derecho del trabajo le dan una categoría nueva, incorporan a él una serie de instituciones que hace convertir a todas las relaciones jurídicas en una misma idea o finalidad que es la social. Pues tiene características propias, peculiaridades especiales, desborda los límites de las grandes ramas del derecho, y es lícito que sus normas sean derogadas cuando lo convenido resulte mas beneficioso para la parte mas débil.

A criterio personal sobre estas teorías o tesis que hablan de la naturaleza jurídica del derecho del trabajo, considero que la posición ecléctica es la más adecuada, en cuanto que afirma que el derecho del trabajo tutela intereses privados y por otro intereses de la generalidad; siendo por lo tanto que participa de ambas especies. Sus normas regulan relaciones de tipo privado como el caso que el trabajo se basa en un contrato. Asimismo, sus normas son públicas porque son de carácter imperativo, o sea que la autonomía de la voluntad se ve limitada en la aplicación del derecho del trabajo.

⁸ **ibid.** pág. 59.

⁹ **ibid.** pág. 58.

1.4 Principios fundamentales.

El autor Plá Rodríguez, al referirse a los principios que sustentan al derecho de trabajo, indica que son: "Las líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos."¹⁰

Para el mismo jurista, más importante que cualquier definición resulta la descripción de los principios aceptando la tesis de Juan Rivero Lamas, que son jurídicos, normativos y de relajamiento. Luego recalca tres elementos sobre dicha noción, así:

- a) Son enunciados básicos que contemplan, abarcan, comprenden una serie indefinida de situaciones. Un principio es algo más general que una norma porque sirve para inspirarla, para entenderla, para suplirla... De allí que se hable de principios básicos o fundamentales, porque sirven de cimiento a toda la estructura jurídico-normativa laboral.
- b) Por ser propios del derecho del trabajo son distintos de los que existen en otras ramas del derecho. Sirven para justificar su autonomía y su peculiaridad. Por eso, tienen que ser especiales, diferentes de los que rigen en otras zonas del derecho, no tienen por qué ser absolutamente exclusivos. Pero como conjunto, deben configurar un elenco que no se reproduce, en la misma forma, en las demás disciplinas jurídicas.
- c) Todos los principios deben tener alguna conexión, ilación o armonía entre sí, ya que en su totalidad perfilan la fisonomía característica de una rama autónoma del derecho que debe tener su unidad y su cohesión internas.

¹⁰Plá Rodríguez, Américo, **Los principios del derecho del trabajo**, págs. 1 a 9.

Acerca de las nociones generales sobre los principios del derecho del trabajo, diremos que la función de los mismos es la siguiente:

- a) informadora: inspiran al legislador, sirviendo como fundamento del ordenamiento jurídico.
- b) normativa: actúan como fuente supletoria, en caso de ausencia de la ley. Son medios de integrar el derecho.
- c) interpretadora: operan como criterio orientador del juez o del intérprete.

Esta pluralidad de funciones explica que haya algunos de esos principios que sirvan más para el legislador o el creador de normas laborales, es decir, que cumplen una misión de inspiración o información de la norma; y otros que sean más útiles para el intérprete. No siempre pueden cumplir en la misma medida y con la misma intensidad, ese triple papel.

A pesar de lo expuesto anteriormente, también existen otros doctrinarios y juristas que dentro del ámbito del derecho laboral guatemalteco, indican que los principios rectores se encuentran claramente establecidos en los enunciados contenidos en los considerandos cuatro, cinco y seis del Código de Trabajo (Decreto 1441 del Congreso de la República) y estos son los siguientes:

- a) Tutelar:

Este principio constituye “la protección del trabajador que es la razón de ser del derecho laboral. No solamente es el germen en sus orígenes, sino que también es su actual sustentación. Las normas primigenias de esta rama surgieron como una voz de protesta por los excesos y abusos que se cometían en contra de las personas en ocasión del trabajo. Reclamos contra las jornadas extenuantes, frente al trabajo insalubre contra las condiciones laborales de mujeres y de menores de edad, por los bajísimos salarios, etc. De ese primer

embrión se fue gestando todo un apartado normativo de incalculables proporciones y proyección. A tal punto han llegado los alcances de la tutelaridad, que un grueso sector de la doctrina considera que el derecho laboral es, un derecho de la clase trabajadora, en cuanto enfocan los beneficios que se otorgan casi exclusivamente al trabajador para enfrentar al empleador”.¹¹ (sic.)

Nuestra Constitución Política de la República en su Artículo 103, al respecto establece que 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.

b) Irrenunciabilidad:

Este principio tal como lo indica el autor precitado, se refiere a la irrenunciabilidad de derechos. El grado de aplicación del proteccionismo es tan marcado, que se impone aún frente o en contra de las disposiciones del propio trabajador. De aquí se deriva el principio de la irrenunciabilidad; son nulas todas las estipulaciones que impliquen disminución o tergiversación de los derechos de los trabajadores, aunque se expresen en un convenio o contrato de trabajo, o en cualquier otro documento. Este principio se implementa con el objeto de asegurar los mínimos que establece la ley y evitar que el trabajador renuncie a esos mínimos, ya sea por presiones, engaños o cualquier otro motivo. Bajo la premisa de que el trabajador, ya por necesidad o por presión del empleador pueda renunciar a garantías mínimas con tal de obtener un trabajo, el legislador ha dejado plasmada esta disposición. Por lo mismo resulta nula una renuncia de derechos que haga el trabajador; esto significa que, aunque el trabajador haya firmado un documento renunciando a derechos o aceptando derechos menores a los que le corresponden, mantiene el derecho de reclamar aquellos y cualquier juez laboral debe atender el reclamo de esos derechos que estén pendientes de ser otorgados al trabajador.

¹¹ Fernández Molina, **Ob. Cit;** pág. 4.

Asimismo, nuestra Constitución Política en su Artículo 106 establece que lo prescrito en la sección octava (trabajo) de los derechos sociales, 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. 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 Política, en la ley, en tratados internacionales ratificados por Guatemala, en los reglamentos u otras disposiciones relativas al trabajo.

c) Imperatividad:

Este principio tiene que ver con la obligatoriedad, es decir, que para que el derecho de trabajo pueda cumplir con su cometido, debe ser aplicado en forma coercitiva, esto es, debe intervenir en forma coercitiva dentro de las relaciones de un empleador con un trabajador. Se establece un ámbito de la voluntad de las partes, pero forzosamente se imponen unos límites.

d) Realismo y objetividad:

Tomando en consideración los conceptos del autor ya señalado, si el derecho laboral procura el bienestar de la clase trabajadora, debe ponderar con objetividad los diferentes variables que se suceden en la actividad cotidiana del trabajo subordinado.

Debe recordarse que la tutelaridad no debe aislarse de otros elementos que intervienen en el quehacer laboral. El hecho de emitir muchas normas tutelares, no implica necesariamente una mejora automática de las condiciones de los trabajadores. Algunas disposiciones que pueden parecer como muy ventajosas para los trabajadores, podrán rendir frutos a plazo inmediato, pero pueden resultar muy contraproducentes a mediano y largo plazo.

Todos los que intervienen en la elaboración de la norma laboral, deben tener muy presente este principio, en beneficio mismo del trabajador.

e) Democrático:

Se refiere concretamente que dentro de un Estado de derecho, es en donde efectivamente se van a cumplir los principios y las normas del derecho de trabajo, por cuanto existe libertad de acción del Estado como tal para ello, tomando también en consideración otros aspectos de orden político imperante, como por ejemplo, el funcionamiento del poder legislativo, que al final de cuentas, es quien elabora las leyes y que sobre esa base se deben respetar, y al no estar dentro de un sistema democrático, no existirían estas premisas.

f) Sencillez o antiformalista:

Estos principios de sencillez o de poco formal en cuanto al derecho de trabajo, va dirigido precisamente al proceso, quiere decir, que dentro de un plano de igualdad de las partes procesales, el proceso debe ser sencillo, rápido y eminentemente conciliatorio.

A criterio del licenciado Fernández Molina, “El derecho laboral va dirigido a un sector abundantemente mayor de la población, que en términos generales no accede a altos niveles de preparación y educación en general; este derecho debe formularse en términos sencillos, de fácil aplicación y asimilación; ello, sin perjuicio de su sustentación jurídica ni de los requisitos formales básicos. Por lo tanto no se trata de una disciplina “anti-formalista” como algunos dicen; en todo caso es “no formalista”, ya que ciertas formalidades nunca deben de pasar por alto, toda vez que se comprende dentro del mundo jurídico.”¹² (sic.)

¹² **Ibid**, pág. 26.

g) Conciliatorio:

Este principio establece que para que dentro de las relaciones que se suscitan entre patrono y trabajador, con ocasión del trabajo, estas deben estar contempladas dentro de un plano de armonía y que por ello, el juez en el proceso, debe practicar la conciliación.

El sexto considerando de la ley citada al respecto establece lo siguiente: que las normas del Código de Trabajo deben inspirarse en el principio de ser esencialmente conciliatorias entre el capital y el trabajo atender a todos los factores económicos y sociales pertinentes.

h) Equidad:

Este principio tiene mucha relación con la justicia, y en ese sentido, basándose en el principio de equidad, es en donde empiezan a operar las normas y a hacerse aplicables, por cuanto, a través de estas trata de equiparar una igualdad material o económica que debe existir dentro de las relaciones entre patrono y trabajador, y caso contrario, este último estaría en desventaja con el primero.

i) La estabilidad:

Este principio concretamente se refiere a que las normas de trabajo se han elaborado precisamente para proteger al trabajador, y en ese sentido, el patrono no puede despedir a ningún trabajador sino ha mediado causa justificada. Por ello, la naturaleza jurídica de los contratos de trabajo, ya sean verbales o escritos, tienden a que se preserven por mucho tiempo, y que si no existe una causa de extinción de la actividad laboral que realiza el trabajador, el contrato, aunque se haya estipulado por un plazo, debe entenderse que se suscribió para tiempo indeterminado, este es un claro ejemplo, de que el derecho de trabajo, fortalece este principio a través del cual, trata de que el

trabajo se preserve a favor del trabajador, y cuida de que éste no sea despedido sin causa justificada debidamente y previamente probada por el patrono ante el juez o el inspector de trabajo, y cumpliendo los requisitos que la ley exige al respecto.

Con relación a los principios que inspiran al derecho del trabajo, éstos vienen a ser los cimientos de toda estructura jurídica y no solamente del derecho del trabajo; por lo que revisten de gran importancia en el derecho que nos ocupa toda vez que a través de dichos principios se protege al trabajador de la desigualdad que existe entre él y el patrono; protegen al trabajador de los abusos y excesos en la prestación del trabajo; otro principio de gran relevancia es que el trabajador no puede renunciar a los derechos que las leyes establecen en su favor porque esas normas se imponen en contra de las disposiciones del propio trabajador, etc.

Por lo anterior, cada uno de los principios que regula nuestro ordenamiento jurídico laboral es de gran importancia porque viene a cimentar de una manera justa y eficaz la relación laboral entre las partes que intervienen en la misma. Así también dichos principios vienen a justificar la autonomía del derecho del trabajo y su peculiaridad que lo diferencia de otras ramas del derecho.

1.5 Características fundamentales del derecho del trabajo.

Existe en la doctrina una serie de características que encierra al derecho de trabajo, dentro de un cuerpo normativo principalmente, y que de allí devienen circunstancias que lo hacen un derecho laboral y lo distingue por lo tanto, de otros derechos o bien otras disciplinas jurídicas.

De conformidad con lo anterior, deben considerarse las siguientes:

- a) Que se trata de un marco jurídico que pretende a través del Estado y el

poder legislativo, regular la forma en que regirán las relaciones laborales entre patronos y trabajadores, por cuanto existe evidentemente una desigualdad entre ambos, principalmente de carácter material o económico. Quiere decir, que a través de sus normas el derecho laboral es protector.

- b) Se encuentra revestido de un principio evolutivo, y por lo tanto de beneficios constantes, es decir, va en aumento, y no en detrimento de los trabajadores, las normas deben ser superadas a través de otras, y bajo ningún punto de vista el legislador puede resolver en anular, derogar o abrogar leyes que ya están estipuladas y que benefician a los trabajadores.

El autor Fernández Molina señala que “Al decir que el derecho laboral es evolutivo, estamos señalando que se encuentra en constante movimiento. Toda rama jurídica debe mantenerse viva, esto es, saber adaptarse a las diferentes circunstancias cambiantes del quehacer humano.”¹³ (sic.)

- c) Se ha dicho que el derecho de trabajo por las características propias que lo identifican, que se circunscribe en un derecho inconcluso, y esto es porque nunca esta terminado, siempre esta cambiando, avanzando, y las actuales normas contienen derechos mínimos que deben ser superados.
- d) Dentro de los principios que lo inspiran se encuentra el tutelar, irrenunciabilidad, sencillez, conciliatorio, de buena fe.

¹³ **Ibid**, pág. 17.

CAPÍTULO II

2. Las agencias de colocación de empleo en la doctrina y la realidad

2.1 Aspectos previos.

Previo a establecer un análisis jurídico y doctrinario del funcionamiento de las agencias de colocación de empleo, convendría hacer una reflexión de su apareamiento y de las circunstancias por las cuales, a nivel internacional y derivado del funcionamiento de la Organización Internacional del Trabajo, se haya conformado un cuerpo normativo que se analizará más adelante, que lo regula.

Es evidente el avance de las sociedades y por lo tanto, el incremento de industrias, empresas, comercios, el aumento de la población implica la contratación de más personal para la atención dentro de un mundo globalizado en donde entra en juego concretamente el capital y los bienes o servicios.

Dentro de este marco, funciona el apareamiento de los empresarios o industriales, y por el otro de los consumidores o usuarios. Sin embargo, en estas relaciones, también existe un personaje no menos importante, como lo es el trabajador. Se puede decir entonces, que el trabajador, no solamente se sitúa como tal en la producción de estos bienes o servicios, en nombre del patrono, o empresario o comerciante, y que éste recibe una remuneración o sueldo, como producto de la actividad laboral que realiza. Resulta sumamente atrevido también llegar a concluir que evidentemente, el que se perjudica en todas estas relaciones, sigue siendo el trabajador, por cuanto, éste con su salario, se convierte en consumidor o usuario de los servicios que presta su patrono, puesto que necesita de los mismos para subsistir él y su familia. Desde luego, estos aspectos pueden ser lógicamente entendibles por cualquier persona.

Todos los aspectos señalados, aunado a los que tienen relación con la pobreza, el subdesarrollo y la falta de oportunidades por falta de escolaridad, preparación, profesionalización, capacitación, hacen viable que el mercado del empleo cada día se torne más difícil para el grueso de la población, que por otras circunstancias de orden político y de servicios públicos, no pueden acceder fácilmente, en vista de que no cuentan con la preparación debida. Este ha sido a juicio de quien escribe el marco en que se desenvuelve la actividad de Estado y de las empresas privadas, como se verá más adelante en esta tesis, que se encargan de la colocación de empleo de personas desempleadas, a cambio de un costo, en el caso de las empresas privadas, y gratuitamente en el caso del Estado, sin embargo, conviene hacer ver desde ya, que a pesar de que se constituye en gratuito el servicio que presta el Estado, por esas mismas circunstancias, es que no existe eficiencia, y la población interesada, tiene que recurrir a las empresas privadas que prestan este servicio.

Además, conviene hacer una diferenciación de lo que sucede con las agencias que contratan personal y que en nombre de éstas, se hacen contratar como tales, ante instituciones y empresas privadas, citando por ejemplo, lo que sucede con Nítido y el servicio que presta a instituciones públicas y privadas, de manera temporal, eventual. En este caso, se abordará el tema de este tipo de empresas, pero no con profundidad, toda vez, que el interés es señalar las circunstancias que regula el Convenio 96 de la Organización Internacional del Trabajo que se refiere al funcionamiento y eventual eliminación de las mismas, por haberse considerado que no coadyuvan en beneficio de los trabajadores, y que quizá no exista supervisión estatal que amerite el que se limiten las violaciones a derechos fundamentales del sector laboral.

2.2 Los sujetos del derecho individual del trabajo.

Antes de determinar cual podría ser la función que juegan estas empresas

dentro de la actividad laboral, conviene hacer reflexión respecto a los sujetos más importantes que intervienen en la relación laboral, y estos son:

2.2.1 Trabajador:

En principio hay que considerar quienes son trabajadores. “Para determinar si una persona tiene o no el carácter de trabajador, puede recurrirse a dos soluciones. Conforme a la primera será trabajador el que pertenezca a la clase trabajadora; y, de acuerdo con la segunda, la condición de trabajador resultará del dato objetivo de ser sujeto de una relación de trabajo. Por lo que se puede determinar que trabajador es toda persona que preste a otra un servicio material, intelectual o de ambos géneros, en virtud de un contrato de trabajo.”¹⁴ (sic.)

Conforme al Artículo 3 del Código de Trabajo: Trabajador es toda persona individual que presta a un patrono sus servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros, en virtud de un contrato o relación de trabajo.

En opinión del sustentante, trabajador es aquella persona dotada de habilidades, capacidades, destrezas y conocimientos necesarios para poder desarrollar labores a favor de un patrono, sujeto a un contrato o relación de trabajo que le garantiza los derechos implícitos en el mismo.

2.2.2 El patrono y la empresa:

Hay diferentes acepciones y definiciones para el término patrono; sin embargo, todos coinciden con elementos comunes, entre los cuales sobresale la definición que indica que patrono es la persona natural o jurídica propietaria de una explotación industrial o comercial donde se presta un trabajo por otras personas, quienes reciben una retribución por la explotación indicada.

¹⁴ De la Cueva, Mario, **El nuevo derecho mexicano del trabajo**, pág. 153.

“Patrono es la persona física o jurídica que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores”¹⁵ (sic.)

“Empresario, son todas las personas físicas o jurídicas, o comunidades de bienes que reciban la prestación de servicios de las personas definidas como trabajadores.”¹⁶

Tal como lo regula el Artículo 2 del Código de Trabajo, patrono es toda persona individual o jurídica que utiliza los servicios de uno o más trabajadores en virtud de un contrato o relación de trabajo.

Con respecto de la empresa, el Código de Comercio señala que la empresa mercantil es el conjunto de trabajo, de elementos materiales y de valores incorpóreos coordinados, para ofrecer al público con propósito de lucro y de manera sistemática, bienes o servicios.

Empresa también se considera como “La unidad económico-social en la que el capital, el trabajo y la dirección se coordinan para lograr una producción que responda a los requerimientos del medio humano en el que la propia empresa actúa.”¹⁷

2.2.3 Sustitución del patrono.

Para considerar esta institución, debe tomarse en consideración los siguientes elementos: a) La existencia de una empresa o establecimiento; b) La existencia de un titular de la empresa o establecimiento; c) La transferencia de los derechos de titularidad de una a otra persona individual o jurídica; y, d) El nacimiento de una responsabilidad solidaria temporal.

¹⁵ **Ibid**, pág. 159.

¹⁶ Cabanellas, Guillermo, **Derecho individual del trabajo**, pág. 197.

¹⁷ Rodas de López, Iris y Gladys Rodas Santizo, **Organización de empresas**, pág. 65.

Por ello podría definirse la sustitución patronal como: La cesión de deudas en el entendido de que no se requiere que el acreedor, en este caso los trabajadores, la consientan expresa o tácitamente como por el contrario lo exige el Código Civil.

El Artículo 23 del Código de Trabajo al respecto indica que la sustitución del patrono no afecta los contratos de trabajo existentes, en perjuicio del trabajador. El patrono sustituido queda solidariamente obligado con el nuevo patrono por las obligaciones derivadas de los contratos o de las disposiciones legales nacidas antes de la fecha de la sustitución y hasta por el término de seis meses. Concluido este plazo, la responsabilidad subsiste únicamente para el nuevo patrono. Por las acciones originadas de hechos u omisiones del nuevo patrono no responde, en ningún caso, el patrono sustituido.

2.2.4 Los auxiliares del patrono.

a) Representante patronal:

Se regula en el Artículo 4 del Código de Trabajo, en el sentido de que son aquellas personas individuales que ejercen a nombre del patrono, funciones de dirección o de administración y todas las que estén legítimamente autorizadas por aquél, teniendo como característica intrínseca que las relaciones entre los representantes del patrono con los trabajadores obligan directamente al patrono, pues su representante no actúa por si mismo y en consecuencia no contrae ninguna responsabilidad directa para con los trabajadores.

b) Trabajador de confianza:

Por la complejidad y naturaleza de las actividades que se realizan dentro del ámbito industrial, mercantil, comercial, etc., surge el hecho de que el

patrono tenga que delegar en otras personas algunas de las funciones que le serían propias y que él tendría que realizar, por tal circunstancia surgen los auxiliares del patrono, como los trabajadores de confianza y los representantes del patrono de indudable trascendencia en las relaciones del trabajo.

En el caso de que el patrono sea una persona jurídica, lógicamente tiene que hacerse representar o actuar a través de personas físicas aunque hemos de reconocer que en ocasiones no es fácil establecer la diferencia entre los representantes patronales y los trabajadores de confianza.

c) Intermediario:

Es toda persona que contrata en nombre propio los servicios de uno o más trabajadores para que ejecuten algún trabajo en beneficio de otra persona, quedando el intermediario y el beneficiario del trabajo obligados solidariamente para con los trabajadores, en aplicación a lo que indica el Artículo 5 del Código de Trabajo.

Fernández Molina “señala dos clases o variantes de intermediario: el agente colocador y el cuasi-contratista. Con relación al tema objeto de estudio, agente colocador es alguien que se limita a relacionar a las partes; su remuneración se limitará a una comisión previamente convenida y una vez se inicia el contrato laboral, deja de tener comunicación con las partes. Tiene ribetes de comisionista mercantil, sólo que el bien o producto objeto de la transacción es el trabajo mismo; en vez de colocar bienes o productos, coloca personas dispuestas a trabajar. Su relación con las partes es temporal. Una vez obtiene su comisión, sale del esquema de las partes. En un contexto más empresarial, se estaría frente a una agencia de colocación o bolsa de empleo.”¹⁸ (sic.)

¹⁸ Fernández Molina, **Ob. Cit**; págs. 171,172.

2.3 Antecedentes del funcionamiento de las agencias de colocación de empleo.

“Desde la edad media se observó la necesidad de crear algún medio de encontrar ocupación a los obreros. Todo mercado de trabajo ofrece demandas y ofertas de empleo y es urgente encontrar el camino para poner en contacto a aquellas con estas, ya que el trabajador, por falta de formación no sabe a donde ni a quien dirigirse, situación que se agudiza cuando la oferta de trabajo es mayor que la demanda.

Ludovico Barassi habla de tres sistemas de colocación de los trabajadores: intermediación, la acción sindical y la acción del Estado.

Las primeras de estas formas ha desaparecido como acción aislada para transformarse en organismos particulares, de tal manera que pueden mencionarse dos sistemas; las agencias de colocación o bolsa de trabajo (organismos particulares u oficiales) y la acción sindical.”¹⁹ (sic.)

Se refiere entonces a la actividad que realizan empresas o instituciones que se encargan de contratar personal a favor de terceras personas, que vienen a convertirse en patronos, a cambio de una remuneración.

La actividad realizada actualmente por estas empresas tradicionalmente ha estado prohibida por los ordenamientos laborales y se ha considerado tráfico ilegal de mano de obra, ya que podrían atentar contra los derechos fundamentales de los trabajadores.

En los años de 1970, los países de centro Europa, con la ratificación del Convenio 96 de OIT (Organización Internacional del Trabajo), han venido regulando la actividad de estas empresas para un desarrollo de forma controlada, y la creencia de canalizar un importante volumen de empleo.

¹⁹ Franco López, César Landelino, **Derecho sustantivo colectivo del trabajo**, pág. 299.

“En el orden de los países de Europa ha estado ajeno al proceso expuesto anteriormente, debido a la prohibición establecida en el Artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores, el reclutamiento y la contratación de trabajadores para prestarlos o cederlos temporalmente a un empresario se considera tráfico de mano de obra. Con relación a España, debido a su pertenencia a la Unión Europea, el mercado de trabajo no puede funcionar, ni actuar ajeno a las pautas europeas y la necesidad de eliminar los intermediarios en el mercado de trabajo capaces de eludir sus obligaciones laborales y de seguridad social, se hace necesario teniendo en cuenta el Artículo 2 de la Ley 10/1994 de 19 de mayo, sobre medidas urgentes de fomento de la ocupación, crear una legislación aplicable a estas empresas.

Durante los últimos años las mencionadas empresas tuvieron un crecimiento bastante elevado, desde su legalidad en 1994. Asociadas en la AETT (Asociación estatal de empresas de trabajo temporal), institución que nació luego de la fusión de la GEESTA (Asociación española de empresas de trabajo temporal) con la UETT (Unión de empresas de trabajo temporal). Actualmente aun existen muchas empresas que se dedican a una actividad similar pero que no tienen los permisos correspondientes, bien porque sean empresas ilegales, bien por que no hayan cumplido alguno de los requisitos para establecerse como empresas de colocación.

En la actualidad frente a estas empresas se encuentran los sindicatos que creen que estas empresas buscan un lucro fácil y proporcionan mano de obra barata a las empresas. Estadísticamente, la mayoría de contratos realizados por las empresas en España durante su vigencia legal de los últimos años se han realizado a jóvenes, los mas afectados por el paro actual. Es posible que sean trabajos precarios, pero por lo menos introducen a estos jóvenes en un mercado laboral, de todas formas la polémica seguirá hasta la consolidación total de estas empresas.

El negocio de estas empresas no es solo nacional sino a nivel mundial, actualmente existe una gran variedad de estas empresas con un tamaño muy diferente entre unas y otras, desde la pequeña empresa de carácter local con pocas sucursales, hasta la gran multinacional con sucursales en toda España. En los próximos años se ve una maduración del sector, lo que implicará que el 30% de las empresas actuales desaparecerán.”²⁰

En el caso de Guatemala, debe considerarse, también el hecho de que podría determinarse que con los fines de lucro de una empresa comercial, se constituya como tal y preste servicios de esta naturaleza, a favor de trabajadores en general que se encuentren desempleados, y las distintas modalidades que se describirán posteriormente, y que tal circunstancia ya ha sido evaluada por la Organización Internacional del Trabajo, derivado de lo que se ha establecido en el Convenio 96 de la Organización Internacional del Trabajo, que se analizará más adelante.

A) Las agencias de colocación.

La palabra colocación se puede determinar en términos generales, como el conjunto de actos, relaciones e instituciones que precedan inmediata o próximamente a la celebración del contrato de trabajo. Una de las necesidades previas al comienzo de la actividad laboral consiste en: que el empresario sepa de la oferta de trabajo, esto es, del conjunto de trabajadores disponibles que ofrecen sus servicios en un momento dado y, que el trabajador conozca, a su vez, la demanda de trabajo o conjunto de posibilidades de empleo que tiene abiertos en un momento dado.

Este conocimiento, en cuanto se rebasan los límites de una comunidad pequeña, es difícil de adquirir por el empresario y, sobre todo, por el trabajador aislado. Aparte de la cuestión demográfica, existen otros aspectos que

²⁰ Mc. Kinsey & company, “**Agencias de colocación**”, Cómo promover la evolución de las empresas de colocación para construir una sociedad más fuerte, 2005, <http://www.algetat.com/actualidad.html>, (30 de marzo de 2007).

especifican e individualizan la colocación tales como: la enorme variedad de las cualificaciones laborales, exigencias en cada puesto de trabajo, amplitud geográfica, tamaño de la empresa y tipología del trabajo: profesional, burocrático, técnico; ramas de la producción: minas, metalurgia, textil, oficina, comercio, cada una de ellas dividida en sectores y más aún subdivididas en especialidades laborales (por ejemplo, dentro de la metalurgia: ajustadores, fresadores, chapistas, etc.).

Por lo anterior, no se tiene que olvidar que aparte de esta complejidad básica, existen otros aspectos a tener en cuenta como son las diversas mutaciones que sufren los apartados anteriores debido a los cambios tecnológicos como por ejemplo, la aparición de la informática. Debido a estas múltiples variables, se explica la dificultad de la colocación y la multiplicidad de instrumentos creados para tratar de determinarla.

“Se considera a las empresas de colocación de empleo a aquellas cuya actividad consiste en poner a disposición de otra empresa usuaria, con carácter temporal, trabajadores por ella contratados. La contratación de trabajadores para cederlos temporalmente a otra empresa, sólo podrá efectuarse a través de éstas debidamente autorizadas por la ley.”²¹ (sic)

A criterio de quien escribe, agencias de colocación son personas individuales o jurídicas, públicas o privadas, lucrativas y no lucrativas, que ponen en contacto al trabajador con las empresas u organizaciones, cuyo objeto es lograr que entre ambos se establezca una relación laboral.

B) Intervinientes en la relación de colocación.

El proceso de colocación puede realizarse: sin intermediación y con intermediación.

²¹ **Ibid.**

Sin intermediación: Todas las relaciones existentes antes del contrato o relación laboral, las llevarán personalmente los candidatos y las empresas.

Con intermediación: Las empresas solicitan los servicios de agencias especializadas, tanto públicas como privadas, cuya razón consiste en poner en contacto a las empresas con los trabajadores en pos de un futuro contrato de trabajo entre ambas partes. Estos organismos son:

- a) Agencias privadas de colocación.
- b) Servicios públicos de empleo.
- c) Empresas de trabajo temporal.

En el primer caso, sin intermediación, el proceso de colocación será bilateral pues en él intervienen activamente tanto las empresas como los propios candidatos, ya que éstos últimos, al igual que hacen las empresas, buscan, tratan de atraer y seleccionan aquellas organizaciones que puedan satisfacer en mayor medida sus expectativas de empleo.

A este respecto, el individuo desarrolla dos tipos de conductas:

- a) Por un lado, trata de atraer a las organizaciones mostrándose atractivo, lo cual intenta a través de la información que suministra a la empresa y adaptando su comportamiento a lo que piensa que son los deseos de la empresa.
- b) Por otro lado, el individuo también selecciona organizaciones. Las preferencias de éste por una u otra empresa se forman a partir de la información que el sujeto acumula y obtiene de muy diversas fuentes: publicidad general de la empresa, a través de empleados, etc.

Por su parte, la organización también desarrolla dos conductas similares a las del individuo:

- a) Reclutamiento de personal: “Es un conjunto de procedimientos orientados a atraer candidatos potencialmente calificados y capaces de ocupar cargos dentro de la organización. Es en esencia un sistema de información mediante el cual la organización divulga y ofrece al mercado de recursos humanos las oportunidades de empleo que pretende llenar. Para ser eficaz, el reclutamiento debe atraer una cantidad de candidatos suficiente para abastecer de modo adecuado el proceso de selección.”²²

A criterio del referido autor, “El proceso de reclutamiento implica un proceso que varía según la organización. El comienzo del proceso de reclutamiento depende de la decisión de línea. Es decir, la dependencia de reclutamiento no tiene autoridad para efectuar ninguna actividad de reclutamiento sin la debida toma de decisión por parte de la dependencia que tiene la vacante por.”²³ (sic.)

En cuanto a los medios de reclutamiento indica que el mercado de recursos humanos está conformado por un conjunto de candidatos que pueden estar empleados (trabajando en alguna empresa) o disponibles (desempleados). Los candidatos, empleados o disponibles, pueden ser reales (los que están buscando empleo o pretenden cambiar el que tienen) o potenciales (los que no están interesados en buscar empleo). Esto explica los dos medios de reclutamiento: el interno y el externo.

Se denomina interno cuando implica candidatos reales o potenciales empleados únicamente en la propia empresa, y su consecuencia es un procesamiento interno de recursos humanos. El reclutamiento se denomina externo cuando tiene que ver con candidatos reales o

²² Chiavenato, Idalberto, **Administración de recursos humanos**, pág. 166.

²³ **Ibid**, pág. 169.

potenciales, disponibles o empleados en otras empresas, y su consecuencia es una entrada de recursos humanos.

Es a través del reclutamiento que las organizaciones tratan de atraer individuos mostrándose atractiva en el mercado de trabajo con el propósito de obtener un número suficiente de candidatos idóneos.

- b) Selección de personal: “Al reclutamiento le corresponde atraer de manera selectiva, mediante varias técnicas de divulgación, a candidatos que cumplen con los requisitos mínimos que el cargo exige; en la selección se escogen entre los candidatos reclutados aquellos que tengan mayores probabilidades de adaptarse al cargo ofrecido. En consecuencia, el reclutamiento tiene como objetivo específico suministrar la materia prima para la selección. El objetivo específico de la selección es escoger y clasificar los candidatos más adecuados para satisfacer las necesidades de la organización.”²⁴ (sic.)

El citado autor define “Selección de recursos humanos como la escogencia del individuo adecuado para el cargo adecuado, o, en un sentido más amplio, escoger entre los candidatos reclutados a los más adecuados, para ocupar los cargos existentes en la empresa, tratando de mantener o aumentar la eficiencia y el rendimiento de personal. De esta manera, la selección busca solucionar dos problemas fundamentales: a) adecuación del hombre al cargo, y b) eficiencia del hombre en el cargo.”²⁵ (sic.)

El criterio de selección se fundamenta en los datos y en la información que se posean respecto del cargo que va a ser proveído. Las condiciones de selección se basan en las especificaciones del cargo, cuya finalidad es dar mayor objetividad y precisión a la selección del personal para ese cargo. Si todos los individuos fueran iguales y

²⁴ **Ibid**, pág. 185.

²⁵ **Ibid**.

reunieran las mismas condiciones para aprender a trabajar, la selección no sería necesaria; pero hay una enorme gama de diferencias individuales, tanto físicas como psicológicas, las cuales llevan a que las personas se comporten y perciban las situaciones de manera diferente y a que logren mayor o menor éxito en el desempeño de sus funciones en la organización.

Para el cumplimiento de esta labor, la empresa utiliza diversos instrumentos para obtener información de los candidatos tales como, por ejemplo, la entrevista, los tests psicométricos, técnicos y otras pruebas de selección. En este segundo apartado, el empresario no tiene libertad para actuar, pues existen una serie de límites relacionados con el respeto a los derechos fundamentales de los individuos. Estos límites son: cumplimiento del principio de “no-discriminación” recogido en nuestra Constitución Política de la República, así como el derecho al trabajo que tiene toda persona, además a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo.

2.4 Funcionamiento de las agencias de colocación.

Para el funcionamiento de este tipo de empresas, se hace necesario que dispongan de autorización administrativa para esta actividad.

En otros países como por ejemplo España, los requisitos son:

- a) Depositar la garantía financiera. Informar a la autoridad laboral en los diez primeros días de cada mes de los contratos puestos a disposición del mes anterior.

- b) Destinar un 1.25 % de la masa salarial bruta, como mínimo, a la formación del personal a colocar en otra empresa.
- c) Regulación específica de los medios a disposición de los trabajadores para la prevención de riesgos laborales.
- d) Tener estructura organizativa.
- e) Dedicación exclusiva al trabajo temporal. Estar al día en las obligaciones fiscales, laborales y con la seguridad social.
- f) Obligatoriedad de registro en la Dirección General del Empleo.
- g) Estipulación obligada de los derechos y obligaciones de los trabajadores, principalmente en cuanto a: Remuneración, según convenio y el pago de prestaciones laborales mínimas establecidas en la ley. Obligaciones salariales y de seguridad social en relación con los trabajadores contratados para ser puestos a disposición de la empresa usuaria. Destinar 1.25 % de la masa salarial a la formación de los trabajadores contratados para ser cedidos, sin perjuicio de cotizar por formación. Dentro de las obligaciones de la empresa usuaria: Informar al trabajador sobre los riesgos derivados de su puesto de trabajo así como las medidas de protección y prevención contra los mismos. Responsable de la protección en materia de seguridad e higiene en el trabajo así como del recargo de prestaciones de seguridad social, en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional que tenga lugar en su centro de trabajo durante la vigencia de contrato de puesta a disposición. Responderá subsidiariamente de las obligaciones salariales y de seguridad social contraída con el trabajador durante la vigencia del contrato de puesta a disposición.

- h) Debe regularse lo relativo a las infracciones: estas se dividen en: Infracciones leves, graves y muy graves.

Las infracciones leves consisten en defectos en la cumplimentación de los contratos. Omisión en la publicidad y ofertas de empleo de la identificación y autorización administrativa.

Las infracciones graves: No formalizar por escrito los contratos. No informar a la autoridad laboral. Formalizar contratos de puesta a disposición para supuestos no previstos en la ley. No cubrir la inversión en formación. Cobrar cualquier cantidad al trabajador.

Infracciones muy graves: No actualizar el valor de la garantía financiera. Formalizar contratos de puesta a disposición para trabajos de especial peligrosidad.

- i) Con respecto a la empresa usuaria:

Infracciones leves: Defectos en la cumplimentación de los contratos de puesta a disposición.

Infracciones graves: No formalizar por escrito el contrato de puesta a disposición. Formalizar contratos de puesta a disposición para supuestos no previstos en la ley. Impedir el ejercicio de los derechos de los trabajadores. No informar al trabajador de los riesgos del trabajo.

Infracciones muy graves: Sustituir a trabajadores en huelga. Formalizar contratos de puesta a disposición para trabajos peligrosos, realización de actividades prohibidas mediante contrato de puesta a disposición.

La tarea de reclutamiento, selección y colocación de personal es una de las principales actividades que cumplen ciertas consultoras empresariales, las

que cumplen con un doble rol social-económico: racionalización de los recursos humanos existentes en las propias empresas y en el mercado, e intermediación entre la demanda de puestos de trabajo y la oferta de mano de obra. Previo al proceso de selección, la consultora puede proceder a una racionalización de los recursos humanos disponibles en la empresa, ya sea a través de la promoción al nuevo puesto de una persona que ya integra la plantilla de personal, o proponiendo una reorganización interna que no solo evita la contratación del nuevo empleado, sino que potencia la funcionalidad organizacional a los fines de la empresa. Es este un primer nivel en la función de racionalización de los recursos humanos existentes, siendo que el segundo se da cuando se procede a buscar fuera de la empresa -en el mercado- a la persona adecuada para el cargo.

Las consultoras presentan ciertas ventajas, destacándose: ahorro de tiempo por parte del empresario, eliminación de presiones para colocar conocidos o familiares, tarifas accesibles, mayor universo de candidatos, profesionalización para detectar la personalidad del candidato y examen técnico llevado a cabo por un especialista del área determinada para evaluar el nivel técnico del postulante. Las consultoras se han transformado en una herramienta importante para los buscadores de trabajo sin contactos personales, ya sea a través de los avisos clasificados de prensa, o por la presentación directa. Ante el crecimiento del número de empresas que seleccionan personal, y por la publicidad que significa colocar avisos en la prensa, las agencias de colocación surgen como una nueva estrategia entre los métodos universalistas de búsqueda de empleo. La evolución que han tenido las empresas consultoras, que han pasado de manejar una demanda específica, a ser depositarios de las expectativas de logro de empleo por parte de una abultada oferta que no encontraba hasta hace unos años su sitio de espera; puede estar dando cuenta de cambios en el comportamiento de los empresarios, en el sentido de apostar a métodos universalistas de selección de personal.

2.5 Lo que sucede en la realidad con el funcionamiento de las agencias de colocación.

Es de hacer notar fundamentalmente que dentro del concepto de agencias de colocación de empleo pueden distinguirse claramente las siguientes formas o funciones de éstas y que de alguna manera también se encuentran reguladas en estos conceptos, en el Convenio 96 de la Organización Internacional del Trabajo que se analizará más adelante.

- a) Las agencias de colocación de empleo de carácter temporal, es decir, el funcionamiento de aquellas empresas que se encargan de la contratación de personal, como por ejemplo, el personal de limpieza como la empresa “Nítido”, y que de manera temporal, contratan a personal para laborar en instituciones que no tienen relación con la empresa contratante, es decir, que en este aspecto, empieza a operar una figura laboral como la del intermediario.
- b) Las agencias de colocación de empleo, que se encargan de manera permanente de contratar personal para determinadas empresas, constituyéndose en un canal o un medio entre los que están interesados en contratar personal y los que están interesados en contratarse, esto a través del cobro de los respectivos honorarios.
- c) Las agencias de colocación de empleo, que por su naturaleza jurídica respecto a su constitución, se encargan de contratar personal, y sirven de canal, también mediante el pago de los respectivos honorarios, pero que tienen una ventaja con relación a las señaladas en el inciso anterior, por cuanto estas tienen carácter privado y tienen dentro de su haber el apoyo logístico y financiero de otras entidades de orden nacional e internacional, que es en cuanto a las empresas, instituciones, industrias, etc., socias, que se puede canalizar la contratación de personal.

- d) Las agencias de colocación de empleo, que funcionan a través del Internet, que mediante la publicación del currículum del solicitante, el servicio es hacerlo circular mediante una página web que permite que conozcan de esta persona, sus cualidades y capacidades, para que pueda ser contratada, unas lo hacen en forma gratuita y otras cobran los respectivos honorarios, haciendo el pago con tarjeta de crédito o débito, y mediante el procedimiento que el mismo sistema de Internet le indica.

En Guatemala, se tiene conocimiento que existen empresas privadas de colocación de empleo, en sus diversos matices, así como la Oficina Nacional del Empleo a nivel estatal que pertenece al Ministerio de Trabajo y Previsión Social.

Dentro de las que pertenecen a la iniciativa privada, mencionaré algunas siendo las siguientes: Agencia Multiserv, Agencia Gepsa, Agencia Pelican, Personal, Adepsa, PersoTemp, etc. Las primeras tres agencias se encargan de ofrecer los servicios especialmente de personal doméstico, con toda su documentación en orden y previamente investigados, lo cual genera confianza a los posibles usuarios. Las restantes tres agencias reclutan y seleccionan a personal en el ramo empresarial para sus clientes corporativos.

Asimismo, se tiene conocimiento que otra de esas entidades si tiene establecido cuotas en cuanto a honorarios, siendo singular la característica de ésta, toda vez, que su función como Cámara de Comercio, hace viable que dentro de sus relaciones puedan prestar estos servicios, y de tal suerte que así. “la Cámara de Comercio Guatemalteco Americana es una asociación apolítica, privada, no lucrativa, integrada por personas de negocios interesadas en servir a la comunidad, y en la inversión y el comercio de los Estados Unidos y Guatemala. Dicha Cámara opera en unión con las empresas y el gobierno a través de un amplio espectro de actividades.

Objetivos: a) Promover el comercio bilateral entre Guatemala y Estados Unidos. b) Promover la inversión de los Estados Unidos de América en Guatemala. c) Representar los intereses de sus asociados ante autoridades de Guatemala y los Estados Unidos.

Visión: a) La visión de la Cámara de Comercio Guatemalteco Americana es ser una organización líder, proactiva, capaz de tener un impacto positivo y de largo plazo en sus asociados, en la comunidad empresarial y en el gobierno, a través de la promoción de la excelencia en las relaciones comerciales entre Estados Unidos de Norteamérica y Guatemala.

Su Misión: La Junta Directiva de la Cámara de Comercio Guatemalteco Americana, una organización no lucrativa, está comprometida a fomentar el comercio entre Estados Unidos de Norteamérica y Guatemala, y a proveer un soporte efectivo para las necesidades de sus asociados, utilizando los recursos humanos y técnicos disponibles. También está comprometida a mantener un equipo altamente capacitado en las oficinas de la Cámara por medio del reconocimiento de los resultados y ofreciendo un programa continuo de entrenamiento. La Junta Directiva también se compromete a proveer liderazgo y dirección oportunos en los temas que afectan la capacidad de los asociados de conducir sus negocios.²⁶ (sic)

Para que un trabajador desempleado acuda a solicitar estos servicios, es necesario que presente una serie de requisitos, siendo éstos:

- a) Currículo.
- b) Fotografía en blanco y negro o a colores tamaño cédula.
- c) Dos cartas de recomendación laborales y personales.
- d) Llenar solicitud para elaboración de perfil.

²⁶ Cámara de Comercio Guatemalteco Americana, “**Empleos**”, 2007, [http:// www.amchamguate.com](http://www.amchamguate.com) y empleos.amchamguate.com, (30-03-2007).

e) El pago de cuota establecida por la institución en el momento de ingresar su papelería y de acuerdo a su capacidad, debe pagar en dólares, según la categoría con la que ellos cuentan y que es la siguiente:

Ejecutivos de alto nivel:	48.58
Mandos medios:	39.00
Ejecutivos de ventas:	27.47
Nivel medio:	19.00
Mensajeros:	13.00

La responsabilidad de esta empresa en relación al monto que se paga, es que se limita a hacer un acercamiento de su papelería personal a las empresas que son asociadas de esta entidad, pero claramente le establecen al solicitante que no es garantía de empleo.

Ahora bien, en el caso de las entidades públicas, se puede establecer que al respecto, concretamente se regula a través del funcionamiento de la Oficina Nacional del Empleo del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, que es el órgano encargado de las políticas públicas en materia de trabajo.

En el sector público, se interpreta a este tipo de empresas, como las agencias de colocación, como entidades que colaboran con los servicios públicos de empleo en la intermediación en el mercado de trabajo, con el fin de ayudar a los trabajadores a encontrar un empleo y a los empleadores a la contratación de los trabajadores apropiados para satisfacer sus necesidades.

Ahora bien, los requisitos para ello, tienen una característica muy general, puesto que unas se conforman como sociedades anónimas, otras como empresa, y de tal suerte, que los fines que ostentan las privadas, es de tener fines lucrativos, al contrario de lo que sucede con las entidades públicas, que de acuerdo a la investigación realizada, solamente es una la que funciona en el

Ministerio de Trabajo y Previsión Social y que la misma no se encuentra regulada en el Código de Trabajo.

En general, este tipo de entidades públicas, a través del funcionamiento del Estado, pueden crear una agencia de colocación, constituidas como personas físicas o jurídicas, cualquiera que sea su naturaleza, que actúe sin fines lucrativos. Tiene que tener como objetivo garantizar el principio de igualdad en el acceso al empleo, en su ámbito de actuación.

Así también, tienen la obligación de circunscribir dentro de su ámbito de actuación lo que determine el convenio de colaboración con el Estado, y no tendrían derecho a subcontratar con terceros los servicios objeto de la autorización concedida.

Además, deben estar autorizados por el servicio público de empleo estatal o servicio público de empleo correspondiente. Deben llevar una contabilidad separada y tener cuenta bancaria independiente y exclusiva para todos los gastos e ingresos derivados de su actividad. Las agencias de colocación pueden recibir remuneración del empresario y/o del trabajador por los servicios que ésta les preste. Se considerarán servicios prestados la oferta o presentación a los empleadores de los trabajadores solicitados por los mismos, siempre que dichos trabajadores se adecuen al perfil profesional de los puestos de trabajo a cubrir, existentes en las empresas. Registro y solicitud. En el servicio público de empleo estatal o servicio público de empleo correspondiente, y en cualquiera de los registros y oficinas previstos en la ley.

Respecto a la documentación que deben presentar, se solicita la siguiente:

- a) Modelo oficial de solicitud, debidamente cumplimentado.

- b) Memoria-proyecto técnico y de gestión con los siguientes apartados:
Ubicación y descripción del local o locales donde vaya a desarrollarse su actuación.
- c) Previsión del volumen de usuarios a atender y servicios a prestar.
- d) Instalaciones, mobiliario y recursos materiales.
- e) Previsiones de dotación de personal.
- f) Métodos e instrumentos de trabajo.
- g) Presupuesto de gastos e ingresos con especificación de la remuneración a percibir del empleador o de los trabajadores.
- h) Documentación acreditativa de hallarse al corriente en las obligaciones fiscales y frente a la seguridad social, o carecer de dichas obligaciones
- i) Resolución.

Dentro de las obligaciones, se establecen las siguientes:

- a) Remitir al servicio público de empleo estatal o servicio público de empleo correspondiente, los datos sobre: demandas de empleo, altas y bajas de los solicitantes de empleo.
- b) Ofertas de empleo: Trabajadores enviados a ofertas. Trabajadores que hayan declinado presentarse. Trabajadores que hayan rechazado un puesto de trabajo con exposición de los motivos del rechazo. Trabajadores que hayan sido rechazados por la empresa, con causa del rechazo. Trabajadores contratados.

2.5.1 Beneficios o perjuicios para los trabajadores.

A) Ventajas:

- a) Existe mayor facilidad al mundo laboral de los trabajadores, es decir, que su trabajo o su preparación o capacidad, puede ser conocida por varias empresas, de las cuales, puede seleccionar en todo caso, la que mejor le convenga a sus intereses laborales.
- b) Posibilidad de transformación del trabajo temporal, cuando es contratado en esa forma, en convertirlo en larga duración o indefinida, quiere decir, que el patrono en todo caso, ya ha conocido del trabajo que ha desarrollado el trabajador, lo cual permite tener la confianza y seguridad de la capacidad y de los alcances que pueda tener recontractarlo o contratarlo para otro puesto o bien para más tiempo en el que se encuentre desempeñando.
- c) En el caso del trabajo temporal, permite trabajar en vacaciones, lo cual también permite al trabajador generar mayores ingresos.
- d) Existe una posibilidad de pluriempleo, es decir, que al ofertar su capacidad y experiencia, podría tener la posibilidad de acuerdo a los horarios establecidos, de tener más de un empleo, lo cual lógicamente le generaría beneficios, por los ingresos que percibiría.
- e) El hecho de que seleccione la empresa que mejor le ofrezca trabajo, y mejore las condiciones del mismo, contribuye a que sea la que mejor se encuentre situada en el mundo laboral, y por ello, la experiencia e incluso la posibilidad de empleo estable y de preparación puede contribuir a ascensos o bien otras contrataciones con otras empresas de mayor auge en el mercado.

- f) El hecho de que conozca de entrada los horarios de trabajo que se le ofrecen, podría tener la flexibilidad en su trabajo, de manera que pueda ocuparse en otros tiempos libres de otras tareas laborales, que le generen ingresos extras.

B) Desventajas o inconvenientes para el trabajador:

- a) El hecho de que se incluya en el mercado laboral, a través de que varias empresas conozcan del trabajador, hace posible que a la par de él, existan otros más, que pudieran ser recomendados o no por parte de las autoridades que seleccionan personal para ese trabajo, dejando a un lado su expediente o pendiente, así también en el caso de los trabajos temporales, que pudieran ser elegidos en virtud de no existir uno fijo, el trabajador se ve perjudicado porque no disfruta de los beneficios no salariales.
- b) La tardanza que representa la selección, los trámites personales y de papeleo que tienen que reunirse y conformarse para que se oferte su trabajo, así también, eso podría posibilitar la especulación empresarial.
- c) En el caso de los trabajadores que son contratados temporalmente, para cubrir distintos puestos, se ven perjudicados, porque siempre deben estar a disposición de la empresa, no disfrutan de vacaciones.
- d) Existencia de lista negra de trabajadores conflictivos (por reivindicar sus derechos laborales o por su pertenencia a organizaciones sindicales o políticas), que circulan entre las empresas para impedir la contratación de los mismos y la participación en las organizaciones de clase del resto de los trabajadores.

C) Ventajas para la sociedad:

- a) Definitivamente constituye una forma de reducción del desempleo.
- b) Pueden emplearse a personas contempladas dentro de las categorías no cualificadas.
- c) Ofrece a los trabajadores, cualificaciones profesionales especializadas.
- d) Actúa como catalizador y creador de nuevas formas de relaciones laborales que daría lugar a una mayor flexibilidad, asegurando las mejores condiciones de trabajo.
- e) Equilibrio óptimo entre las necesidades de los trabajadores y la de las empresas usuarias.

2.5.2 Beneficios o perjuicios para los patronos.

A) Beneficios:

Dentro de los beneficios principales que se observan se encuentran los siguientes:

- a) Se evita la empresa de realizar otras gestiones ante medios de comunicación escrita, lo cual representa honorarios para ésta.
- b) El desconocimiento previo de la persona a contratar, lo cual bien puede ser cubierto por parte de la empresa de colocación, es decir, que realice los actos previos a la contratación laboral.

- c) La investigación que se debe realizar de las referencias laborales y personales del trabajador, pueden ser canalizadas a través de la agencia de colocación de empleo y no precisamente por parte de la empresa, lo cual significa disminución de costos.

B) Perjuicios:

En relación a los perjuicios, se pueden señalar los siguientes:

- a) El hecho de que debe estar sujeta la empresa a una asociación o sociedad, como el caso de (Amcham), Cámara de Comercio Guatemalteco Americana, lo cual representa también la aportación dineraria de conformidad con los estatutos y reglamentos.
- b) Que en el caso de Guatemala, es un beneficio; pero en otras legislaciones, puede ser el hecho de que la empresa tenga que tener control o supervisión de la oficina donde se registra el funcionamiento de estas empresas.

CAPÍTULO III

3. Las agencias retribuidas de colocación de empleo en la legislación nacional e internacional

3.1 Legislación nacional.

a) Análisis de la Constitución Política de la República de Guatemala.

La Constitución Política de la República de Guatemala, regula las obligaciones o deberes del Estado, en cuanto a la sociedad, en sus primeros Artículos (1 y 2). Así también, en el apartado de los derechos sociales, regula el derecho al trabajo, y de allí una serie de principios que lo fundamentan, y que se encuentran también regulados con mayor amplitud dentro del marco jurídico del Código de Trabajo vigente actualmente.

El Artículo 1 indica: Protección a la persona. El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común.

El Artículo 2 indica: Deberes del Estado. Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.

Respecto a los derechos sociales, el ciudadano tiene derecho al trabajo. El Artículo 101 constitucional indica lo siguiente: Derecho al trabajo. El trabajo es un derecho de la persona y una obligación social. El régimen laboral del país debe organizarse conforme a los principios de justicia social.

En cuanto al funcionamiento de las agencias de colocación de empleo, pudiera establecerse que tienen su fundamento constitucional en el orden

laboral, a partir de lo que establece el Artículo 101 ya señalado y el 102 literal r) que preceptúa: 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.

Por otro lado, regula la libertad de empresa, comercio, industria, lo cual permite, previo cumplimiento de determinados requisitos, la forma en que deben funcionar éstas, delimitando esa forma de cumplimiento de los requisitos, a través de la naturaleza jurídica de la empresa, es decir, si se trata de una entidad pública o privada.

En cuanto a lo anterior, el Artículo 43 constitucional indica: Libertad de industria, comercio y trabajo. Se reconoce la libertad de industria, de comercio y de trabajo, salvo las limitaciones que por motivos sociales o de interés nacional impongan las leyes.

Asimismo, impone deberes para el Estado de conformidad con el Artículo 102 literal t) que establece lo siguiente; El Estado participará en convenios y tratados internacionales o regionales que se refieran a asuntos de trabajo y que concedan a los trabajadores mejores protecciones o condiciones.

b) Código de Trabajo.

El Código de Trabajo data de los años de 1940 y dentro de su normativa contiene una serie de preceptos que en definitiva protegen al trabajador, situándolo a través de estas normas, en una posición de igualdad con el patrono, dentro de las relaciones de trabajo, tomando en cuenta, y claramente establecido, de que el trabajador se encuentra dentro de un nivel de desigualdad material o económica frente al patrono.

Es por ello, que dentro del quehacer de las empresas de colocación de empleo, tomándolas desde el punto de vista laboral, es función de esta

institución, intervenir en su regulación, supervisión, vigilancia, control, registro, amparándose en lo que establecen los principios fundamentales del derecho de trabajo, que se encuentran contenidos en el cuarto considerando del texto legal, así como en las normas constitucionales ya señaladas anteriormente.

Dentro del Código de Trabajo se regula el funcionamiento del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, como la entidad responsable de las políticas laborales, y en el caso de los conflictos, establece cual es la función de los órganos jurisdiccionales.

El Artículo 274 del Código de Trabajo establece que el Ministerio de Trabajo y Previsión Social tiene a su cargo la dirección, estudio y despacho de todos los asuntos relativos a trabajo y a previsión social y debe vigilar por el desarrollo, mejoramiento y aplicación de todas las disposiciones legales referentes a estas materias, que no sean de competencia de los tribunales, principalmente las que tengan por objeto directo fijar y armonizar las relaciones entre patronos y trabajadores. Dicho Ministerio y el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social deben coordinar su acción en materia de previsión social, con sujeción a lo que dispone la Ley Orgánica de éste último y sus reglamentos.

Así también, la entidad del Ministerio de Trabajo y Previsión Social encargada de velar por el cumplimiento de las leyes de Trabajo es la Inspección General de Trabajo, que regula en sus Artículos del 278 al 282 del Código de Trabajo, su funcionamiento.

La Inspección General de Trabajo, por medio de su cuerpo de inspectores, vela porque empleadores, trabajadores y organizaciones sindicales cumplan y respeten las leyes, convenios colectivos, pactos colectivos, reglamentos que normen las condiciones de trabajo y previsión social en vigor o que se emitan en el futuro.

A través de su cuerpo de inspectores tiene como misión el de participar en todo conflicto individual o colectivo donde figuren trabajadores menores de edad, o cuando se trate de prestarle protección a la mujer en estado de gravidez. Para el efecto existe la Sección de Procuración y Fiscalía, donde se promueven juicios punitivos, promoviendo la sustentación y finalización de los juicios por faltas que denuncien la violación y normas de trabajo o de previsión social, procurando la aplicación de las sanciones correspondientes a los infractores, a través de los Tribunales de Trabajo y Previsión Social.

La Inspección General de Trabajo tiene como misión intervenir en todo problema laboral que se presente, ya sea por organizaciones sindicales o por trabajadores en lo individual, así como en algunos casos a requerimiento de los empleadores; en este sentido la Inspección General de Trabajo interviene:

- Por incumplimiento de pago de salarios.
- Por pago de salarios mínimos o reajuste a los mismos.
- Cancelación de aguinaldo.
- Pago de horas extras.
- Pago de salarios por descansos semanales y días de asueto.
- Concesión y pago de los períodos pre y postnatales.
- Pago o concesión de periodos de lactancia.
- Interviene en despidos de mujeres embarazadas.
- Despido de directivos sindicales que gocen de inamovilidad, ya sean provisional o definitiva.

- Interviene por cambio de condiciones de trabajo.
- Despidos indirectos.
- Cambios de jornadas de trabajo.
- Violaciones a horarios de trabajo.
- Constataciones de calidad de trabajadores activos.
- Notificaciones de denuncias de pactos o convenios colectivos de trabajo.
- Aprueba convenios colectivos y convenios de pago.
- Interviene por violaciones a los pactos colectivos y convenios colectivos.
- Constata la situación de trabajadores extranjeros y previene que éstos se ajusten a las leyes laborales.
- Tiene acción a efecto de que se observen en las empresas medidas de higiene y seguridad en el trabajo.
- Revisa las planillas de salarios.
- Revisa planillas de pago del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.
- Observa y previene porcentajes de trabajadores extranjeros y guatemaltecos que laboran en las empresas.
- Interviene por suspensiones de labores aplicadas a trabajadores en forma injustificada.

- Revisa y aprueba reglamentos internos de trabajo, por medio de la sección respectiva.
- En actas levantadas se interrumpen prescripciones a efecto de que los derechos de los trabajadores no sean conculcados.
- Interviene, además en concesión por pago y/o goce de vacaciones.
- Practica inspecciones de oficio con el objeto de efectuar una revisión completa de la documentación laboral, tomando en cuenta: a) Número de trabajadores guatemaltecos y extranjeros; b) Si se paga o no salario mínimo; c) Si se conceden descansos semanales, asuetos y vacaciones; d) Si se llevan autorizados y al día los libros de salarios o planillas; e) Si se da protección física al trabajador; f) Si se adoptan medidas de higiene y seguridad en la empresa, como la dotación de agua pura, buena luz, ventilación adecuada; g) Si se observan medidas reglamentarias en escaleras y pasillos; h) Si se les dota de botiquín como medida de primeros auxilios; i) Si se cumple con el pago de salarios en forma puntual; j) Si se observan los horarios y jornadas de trabajo; k) Si se pagan horas extras de conformidad a las mismas jornadas (diurnas, mixtas, nocturnas); l) Si se han celebrado o no contratos individuales de trabajo; m) Si se están cumpliendo o no con los pactos o convenios colectivos; n) Si se concede la media hora de descanso, cuando existen jornadas continuas y se cancelan de acuerdo al salario que devengan; ñ) Si se tiene o no autorización para trabajar días de asueto; o) Si se lleva libro de planillas autorizado para trabajadores a domicilio; p) Si existen extintores contra incendios; y q) Si existen duchas y servicios sanitarios y en buen estado.
- Autoriza permisos para laborar en días de asueto a empresas de naturaleza muy especial y de índole continua.

- Autoriza permisos para que menores de catorce años puedan trabajar en empresas que no sean insalubres o peligrosas y que no se expendan bebidas alcohólicas o se labore en centros de prostitución.
- En los casos de contratos de aprendizaje, a efecto de establecer las condiciones en que trabaja el aprendiz, si el lugar es sano y el trabajo adecuado a su condición física, moral e intelectual, así como si le cancelan los salarios convenidos gradualmente, según el tiempo de duración del aprendizaje.
- De conformidad al Decreto número 23-79 del Congreso de la República (postmortem), la Inspección General de Trabajo interviene para el pago de salarios y prestaciones de carácter irrenunciable para el cónyuge o conviviente, hijos menores o incapacitados.
- Según el Acuerdo Gubernativo número 18-71 de fecha 12 de agosto de 1971, la Inspección General de Trabajo investiga en las industrias pirotécnicas si se cumple o no con el reglamento para la adquisición y uso de clorato, así como sobre las condiciones de seguridad e higiene del local donde se realizan.
- La Inspección General de Trabajo de conformidad al Artículo 279 del Código de Trabajo tiene como misión la asesoría técnica del Ministerio de Trabajo, así como la de evacuar consultas que le hagan las dependencias adscritas al mismo Ministerio y los trabajadores o patronos, sobre la forma en que deben ser aplicadas las disposiciones legales de su competencia.
- De conformidad al Acuerdo Gubernativo número 346 del 21 de diciembre de 1960, las empresas tienen facultad para determinar quienes de sus laborantes pueden estar comprendidos como empleados de confianza. Los trabajadores que no estuvieren conformes pueden

recurrir a la Inspección General de Trabajo para proceder a su clasificación respectiva.

- De conformidad con el Artículo 223 del Código de Trabajo, la Inspección General de Trabajo previo estudio, determina cuáles de los miembros del comité ejecutivo deben gozar de inamovilidad definitiva resolviendo lo procedente; asimismo decreta la inamovilidad provisional cuando se promueve la formación de un sindicato.
- La Inspección General de Trabajo, según lo determina el Artículo 227 del Código de Trabajo previene a las organizaciones sindicales subsanar las omisiones en que incurren los sindicatos ya sea cuando lleguen a un número inferior de asociados, cuando el número de miembros directivos exceda de nueve o sea inferior a tres; y los casos previstos en los Artículos 223, 225 del mismo Código, en cuyo caso se concede un término improrrogable de quince días para que se ajusten a derecho.
- Interviene la Inspección General de Trabajo en todos aquellos casos donde se promueva huelgas o paros ilegales.
- De conformidad al Artículo 73, la Inspección General de Trabajo tiene la facultad de determinar si las suspensiones colectivas parciales o totales son justificadas o injustificadas, resolviendo lo procedente.
- En el Código de Trabajo se señalan obligaciones y facultades para los inspectores de Trabajo señalándose en el Artículo 281 que al encontrar violaciones a las leyes laborales o sus reglamentos debidamente comprobadas el inspector de trabajo levantará y prevendrá al patrono o representante legal de la empresa infractora, para que dentro de un plazo que él fije, se ajuste a derecho. Vencido dicho plazo levantará nueva acta haciendo constar que se cumplió o no;

en este último caso procederá a hacer la denuncia ante los tribunales respectivos para la imposición de la sanción correspondiente. Y en los casos que no ameriten prevención, hará la denuncia de inmediato.

- De conformidad al Artículo 375 y 376 del Código de Trabajo, los comités ad hoc o trabajadores coligados tienen la obligación de informar a la Inspección General de Trabajo, dentro de los cinco días siguientes a su nombramiento o elección, de su constitución, debiendo esta general resolver lo procedente para los efectos de ser tenidos los electos como representantes de los trabajadores, para la suscripción de convenios colectivos.

c) Código Civil.

El Código Civil regula en los primeros Artículos lo referente al funcionamiento de las personas jurídicas, y señala que existen aquellas que tienen fines lucrativos y las que no.

En el presente caso, concatenado con las normas del Código Civil, se puede hacer referencia de las normas del Código de Notariado y Código de Comercio, que rige el funcionamiento de las personas jurídicas, que tienen fines lucrativos, tal y como sucede con las empresas de colocación de empleo, y como sucede en el caso de (Amcham) que es una entidad de carácter internacional, también se tiene que cumplir los requisitos que se estipulan para el funcionamiento de este tipo de empresas en el Ministerio de Relaciones Exteriores.

De todas formas, cabe señalar que en el caso del funcionamiento de las empresas de colocación de empleo, como empresas propiamente laborales, no existe regulado en la legislación nacional, y en base a ello, se rigen por otras normas, como la que se analiza.

3.2 Legislación internacional.

A) Convenio 96 de la Organización Internacional del Trabajo.

Este Convenio se refiere a las agencias retribuidas de colocación que fue revisado en el año de 1949 y que como se dijo anteriormente, en Guatemala, se encuentra vigente desde el año de 1952, dentro de la exposición de motivos que tuvo la Organización Internacional del Trabajo para la creación de este cuerpo normativo, se describe los siguientes:

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo:

Convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 8 junio 1949 en su trigésima segunda reunión;

Después de haber decidido adoptar diversas proposiciones relativas a la revisión del Convenio sobre las agencias retribuidas de colocación, 1933, adoptado por la Conferencia en su decimoséptima reunión, cuestión que está incluida en el décimo punto del orden del día de la reunión; Después de haber decidido que dichas proposiciones revistan la forma de un Convenio internacional, complementario del Convenio sobre el servicio del empleo, 1948, el cual declara que todo Miembro para el que está en vigor el Convenio deberá mantener o garantizar el mantenimiento de un servicio público gratuito del empleo.

Considerando que dicho servicio debe estar al alcance de todas las categorías de trabajadores, adopta, con fecha 1 de julio de 1949, el siguiente Convenio, que podrá ser citado como el Convenio sobre las agencias retribuidas de colocación (revisado), 1949.

a) Análisis de su contenido.

Parte I. Disposiciones generales:

Artículo 1.

“1. A los efectos del presente Convenio, la expresión agencia retribuida de colocación significa:

- a) las agencias de colocación con fines lucrativos, es decir, toda persona, sociedad, institución, oficina u otra organización que sirva de intermediario para procurar un empleo a un trabajador o un trabajador a un empleador, con objeto de obtener de uno u otro un beneficio material directo o indirecto; esta definición no se aplica a los periódicos u otras publicaciones, a no ser que tenga por objeto exclusivo o principal el de actuar como intermediarios entre empleadores y trabajadores;
- b) las agencias de colocación sin fines lucrativos, es decir, los servicios de colocación de las sociedades, instituciones, agencias u otras organizaciones que, sin buscar un beneficio material, perciban del empleador o del trabajador, por dichos servicios, un derecho de entrada, una cotización o una remuneración cualquiera.

2. El presente Convenio no se aplica a la colocación de la gente de mar.” (sic)

Respecto al Artículo anterior, cabe señalar que concretamente se refiere al funcionamiento legal de estas empresas de colocación de empleo, ya sea con fines o sin fines lucrativos, y en este caso, entran a operar las privadas o del Estado, de lo cual ya se ha analizado anteriormente en este trabajo, pero que son tomadas como intermediarios, figura que tal como se pretende brindar naturaleza jurídica en este artículo, no se refiere a las que se regulan en el Artículo 4 del Código de Trabajo guatemalteco, en cuanto a pretender querer establecer que se refiere a representantes de la parte patronal, porque son figuras distintas a las ya señaladas.

Por otro lado, la figura de intermediario se regula en el Artículo 5 del Código de Trabajo que dice: intermediario es toda persona que contrata en nombre propio los servicios de uno o más trabajadores para que ejecuten algún trabajo en beneficio de un patrono. Este último queda obligado solidariamente por la gestión de aquel para con el o los trabajadores, en cuanto se refiere a los efectos legales que se deriven de la Constitución, del presente Código, de su reglamentos y demás disposiciones aplicables.

Como infiere también tendría que existir una modificación sustancial al concepto legal del intermediario, enfocado a lo que el Convenio 96 quiere hacer ver respecto a la persona individual o jurídica que contrata a favor de tercero a un trabajador, para que ejecute un determinado trabajo, bajo una remuneración previamente pactada por una labor, siendo que el intermediario no tiene ninguna relación con ambas partes, y únicamente funciona como tal, es decir, como intermediario, pero no como se interpreta en la legislación laboral guatemalteca.

Artículo 2

“1. Todo Miembro que ratifique el presente Convenio deberá indicar en su instrumento de ratificación si acepta las disposiciones de la parte II, que prevén la supresión progresiva de las agencias retribuidas de colocación con fines lucrativos y la reglamentación de las demás agencias de colocación, o si acepta las disposiciones de la parte III, que prevén la reglamentación de las agencias retribuidas de colocación, comprendidas las agencias de colocación con fines lucrativos.

2. Todo Miembro que acepte las disposiciones de la parte III del Convenio podrá notificar ulteriormente al Director General la aceptación de las disposiciones de la parte II; a partir de la fecha del registro de tal notificación por el Director General, las disposiciones de la parte III del Convenio dejarán de tener efecto con respecto a dicho Miembro y le serán aplicables las disposiciones de la parte II.” (sic)

Parte II. Supresión Progresiva de las Agencias retribuidas de colocación con Fines Lucrativos y Reglamentación de las Demás Agencias de colocación.

Artículo 3.

“1. Las agencias retribuidas de colocación con fines lucrativos, comprendidas en el párrafo 1, a), del artículo 1, deberán suprimirse dentro de un plazo limitado, cuya duración se especificará por la autoridad competente.

2. Dichas agencias no deberán suprimirse hasta que se haya establecido un servicio público del empleo.

3. La autoridad competente podrá fijar plazos diferentes para la supresión de las agencias que se ocupen de la colocación de categorías diferentes de personas.” (sic)

Las dos anteriores normas se refieren a dos aspectos fundamentales:

a) Que los Estados parte tienen la obligación a partir de la suscripción y ratificación de este convenio de promover políticas para suprimir las agencias de colocación de empleo que tienen fines lucrativos.

b) Que a la par de esas políticas, también, deben existir normas que tienen a controlar, supervisar, vigilar el funcionamiento de las agencias de colocación de empleo con fines lucrativos.

En cualesquiera de los dos casos fundamentales que regulan las dos normas analizadas, el Estado de Guatemala, a juicio de quien escribe, no se ha interesado por intervenir, pese a que el convenio internacional en referencia, ha sido ratificado y aprobado desde el año 1952, y que preliminarmente, el sustentante considera que en muchos casos el contenido del mismo es desconocido por trabajadores e incluso, por patronos.

Artículo 4.

“1. Durante el período que proceda a su supresión, las agencias retribuidas de colocación con fines lucrativos:

- a) estarán sujetas a la vigilancia de la autoridad competente; y
- b) sólo podrán percibir las retribuciones y los gastos que figuren en una tarifa que haya sido sometida a la autoridad competente y aprobada por la misma o que haya sido fijada por dicha autoridad.

2. Dicha vigilancia tenderá especialmente a eliminar todos los abusos relativos al funcionamiento de las agencias retribuidas de colocación con fines lucrativos.

3. A estos efectos, la autoridad competente deberá consultar, por vías apropiadas, a las organizaciones interesadas de empleadores y de trabajadores.” (sic)

Esta norma se relaciona con las dos anteriores, adicionando que en el proceso de supresión, deben observar que las mismas no cometan abusos y violaciones a derechos fundamentales de los trabajadores, esto claramente en el caso de Guatemala, debe ser atendido por la Inspección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Previsión Social.

Artículo 5.

“1. La autoridad competente, en casos especiales, podrá conceder excepciones a las disposiciones del párrafo 1 del artículo 3 del presente Convenio con respecto a categorías de personas, definidas de manera precisa por la legislación nacional, cuya colocación no pueda efectuarse satisfactoriamente por el servicio público del empleo, pero solamente previa consulta, por vías apropiadas, a las organizaciones interesadas de empleadores y de trabajadores.

2. Toda agencia retribuida de colocación a la que se conceda una excepción en virtud del presente artículo:

- a) estará sujeta a la vigilancia de la autoridad competente;
- b) deberá poseer una licencia anual, renovable a discreción de la autoridad competente;
- c) sólo podrá percibir las retribuciones y los gastos que figuren en una tarifa que haya sido sometida a la autoridad competente y aprobada por la misma o que haya sido fijada por dicha autoridad; y
- d) no podrá colocar o reclutar trabajadores en el extranjero sino de acuerdo con las condiciones fijadas por la legislación vigente y si la autoridad competente lo autoriza.” (sic)

A pesar de lo contenido en las anteriores normas, en ésta se adiciona que dentro del concepto de vigilancia y supervisión del Estado, debe establecer un marco normativo en que se desenvolverán las mismas, bajo el concepto de que debe contener este marco todos los elementos que se regulan en esta norma.

Artículo 6.

“Las agencias retribuidas de colocación sin fines lucrativos comprendidas en el párrafo 1, b), del artículo 1:

- a) deberán poseer una autorización de la autoridad competente y estarán sujetas a la vigilancia de dicha autoridad;
- b) no podrán percibir una retribución superior a la tarifa que haya sido sometida a la autoridad competente y aprobada por la misma o que haya sido fijada por dicha autoridad, habida cuenta estrictamente de los gastos ocasionados; y
- c) no podrán colocar o reclutar trabajadores en el extranjero sino de acuerdo con las condiciones fijadas por la legislación vigente y si la autoridad competente lo autoriza.” (sic)

En el caso de las agencias de colocación de empleo, privadas o públicas que no tienen fines lucrativos, también deben sujetarse a un registro, control, vigilancia. Cabe señalar que en este caso, es muy difícil suponer que existan agencias de colocación de empleo, que no tengan fines lucrativos, y que todo caso, se refieren a las que brinda el Estado a través del Ministerio de Trabajo y Previsión Social.

Artículo 7.

“La autoridad competente deberá tomar las medidas necesarias para cerciorarse de que las agencias no retribuidas de colocación efectúan sus operaciones a título gratuito.” (sic)

Artículo 8.

“Se deberán establecer sanciones penales apropiadas, que comprenderán, si ello fuere necesario, incluso la cancelación de la licencia o de la autorización prevista en el Convenio, por cualquier infracción de las disposiciones de esta parte del Convenio o de la legislación que le dé efecto.” (sic)

Esta norma se refiere a que dentro del marco normativo que debe regir el funcionamiento de las agencias de colocación de empleo de las que tienen fines lucrativos y no lucrativos, privadas o públicas, deben establecerse sanciones de orden penal y graduar la falta y la sanción.

Artículo 9.

“Las memorias anuales previstas en el artículo 22 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo contendrán toda la información necesaria sobre las excepciones concedidas en virtud del artículo 5 y, más particularmente, información sobre el número de agencias que gocen de excepciones y la extensión de sus actividades, las razones que motiven las excepciones y las medidas adoptadas por la autoridad competente para vigilar las actividades de dichas agencias.” (sic)

Parte III. Reglamentación de las Agencias Retribuidas de Colocación.

Artículo 10.

“Las agencias retribuidas de colocación con fines lucrativos comprendidas en el párrafo 1, a), del artículo 1:

- a) estarán sujetas a la vigilancia de la autoridad competente;
- b) deberán poseer una licencia anual, renovable a discreción de la autoridad competente;
- c) sólo podrán percibir las retribuciones y los gastos que figuren en una tarifa que haya sido sometida a la autoridad competente y aprobada por la misma o que haya sido fijada por dicha autoridad; y
- d) no podrán colocar o reclutar trabajadores en el extranjero sino de acuerdo con las condiciones fijadas por la legislación vigente y si la autoridad competente lo autoriza.” ^(sic)

Artículo 11.

“Las agencias retribuidas de colocación sin fines lucrativos comprendidas en el párrafo 1, b), del artículo 1:

- a) deberán poseer un permiso de la autoridad competente y estarán sujetas a la vigilancia de dicha autoridad;
- b) no podrán percibir una retribución superior a la tarifa que haya sido sometida a la autoridad competente y aprobada por la misma o que haya sido fijada por dicha autoridad, habida cuenta estrictamente de los gastos ocasionados; y
- c) no podrán colocar o reclutar trabajadores en el extranjero sino de acuerdo con las condiciones fijadas por la legislación vigente y si la autoridad competente lo autoriza.” ^(sic)

Artículo 12.

“La autoridad competente deberá tomar las medidas necesarias para cerciorarse de que las agencias no retribuidas de colocación efectúan sus operaciones a título gratuito.” (sic)

Artículo 13.

“Se deberán establecer sanciones penales apropiadas que comprenderán, si ello fuere necesario, incluso la cancelación de la licencia o de la autorización previstas en el Convenio, por cualquier infracción de las disposiciones de esta parte del Convenio o de la legislación que les dé efecto.” (sic)

Las anteriores normas se refieren a la forma en que debe establecerse el funcionamiento de las agencias de colocación de empleo y que el Estado parte tiene la obligación de observar dentro de su normativa interna. Al respecto, cabe señalar que al hacer un estudio exhaustivo del Código de Trabajo, se pudo establecer que no se ha regulado nada sobre las referidas agencias de colocación, y de tal suerte, que a través de este trabajo, se establecerán las bases para una propuesta de reforma a este texto legal, proponiendo la creación del Artículo 4 bis con el título de intermediario oficial e intermediario privado; asimismo del inciso “n” del Artículo 281 relacionado con las funciones que se le debe conferir a la Inspección General de Trabajo para dar cumplimiento a dichas reformas.

Artículo 14.

“Las memorias anuales previstas en el artículo 22 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo contendrán toda la información necesaria sobre las medidas tomadas por la autoridad competente para vigilar las operaciones de las agencias retribuidas de colocación y, más especialmente, las de las agencias con fines lucrativos.” (sic)

Parte IV. Disposiciones diversas.

Artículo 15.

“1 Cuando el territorio de un Miembro comprenda vastas regiones en las que, a causa de la diseminación de la población o del estado de su desarrollo económico, la autoridad competente estime impracticable aplicar las disposiciones del presente Convenio, dicha autoridad podrá exceptuar a esas regiones de la aplicación del Convenio, de una manera general o con las excepciones que juzgue apropiadas respecto a ciertas empresas o determinados trabajos.

2. Todo Miembro deberá indicar en la primera memoria anual sobre la aplicación del presente Convenio, que habrá de presentar en virtud del artículo 22 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, toda región respecto de la cual se proponga invocar las disposiciones del presente artículo, y deberá expresar los motivos que le induzcan a acogerse a dichas disposiciones. Ningún Miembro podrá invocar ulteriormente las disposiciones de este artículo, salvo con respecto a las regiones así indicadas.

3. Todo Miembro que invoque las disposiciones del presente artículo deberá indicar, en las memorias anuales posteriores, las regiones respecto de las cuales renuncie al derecho a invocar dichas disposiciones.” (sic)

Parte V. Disposiciones finales.

Artículo 16.

“Las ratificaciones formales del presente Convenio serán comunicadas, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo.” (sic)

Artículo 17.

“1. Este Convenio obligará únicamente a aquellos Miembros de la Organización Internacional del Trabajo cuyas ratificaciones haya registrado el Director General.

2. Entrará en vigor doce meses después de la fecha en que las ratificaciones de dos Miembros hayan sido registradas por el Director General.

3. Desde dicho momento, este Convenio entrará en vigor, para cada Miembro, doce meses después de la fecha en que haya sido registrada su ratificación.”^(sic)

Artículo 18.

“1. Las declaraciones comunicadas al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, de acuerdo con el párrafo 2 del artículo 35 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, deberán indicar:

- a) los territorios respecto de los cuales el Miembro interesado se obliga a que las disposiciones del Convenio sean aplicadas sin modificaciones;
- b) los territorios respecto de los cuales se obliga a que las disposiciones del Convenio sean aplicadas con modificaciones, junto con los detalles de dichas modificaciones;
- c) los territorios respecto de los cuales es inaplicable el Convenio y los motivos por los cuales es inaplicable;
- d) los territorios respecto de los cuales reserva su decisión en espera de un examen más detenido de su situación.

2. Las obligaciones a que se refieren los apartados a) y b) del párrafo 1 de este artículo se considerarán parte integrante de la ratificación y producirán sus mismos efectos.

3. Todo Miembro podrá renunciar, total o parcialmente, por medio de una nueva declaración, a cualquier reserva formulada en su primera declaración en virtud de los apartados b), c) o d) del párrafo 1 de este artículo.

4. Durante los períodos en que este Convenio pueda ser denunciado de conformidad con las disposiciones del artículo 20, todo Miembro podrá comunicar al Director General una declaración por la que modifique, en cualquier otro respecto, los términos de cualquier declaración anterior y en la que indique la situación en territorios determinados.” (sic)

Artículo 19.

“1. Las declaraciones comunicadas al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, de conformidad con los párrafos 4 y 5 del artículo 35 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, deberán indicar si las disposiciones del Convenio serán aplicadas en el territorio interesado con modificaciones o sin ellas; cuando la declaración indique que las disposiciones del Convenio serán aplicadas con modificaciones, deberá especificar en qué consisten dichas modificaciones.

2. El Miembro, los Miembros o la autoridad internacional interesados podrán renunciar, total o parcialmente, por medio de una declaración ulterior, al derecho a invocar una modificación indicada en cualquier otra declaración anterior.

3. Durante los períodos en que este Convenio pueda ser denunciado de conformidad con las disposiciones del artículo 20, el Miembro, los Miembros o la autoridad internacional interesados podrán comunicar al Director General una declaración por la que modifiquen, en cualquier otro respecto, los términos de cualquier declaración anterior y en la que indiquen la situación en lo que se refiere a la aplicación del Convenio.” (sic)

Artículo 20.

“1. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio podrá denunciarlo a la expiración de un período de diez años, a partir de la fecha en que se haya puesto inicialmente en vigor, mediante un acta comunicada, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo. La denuncia no surtirá efecto hasta un año después de la fecha en que se haya registrado.

2. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio y que, en el plazo de un año después de la expiración del período de diez años mencionado en el párrafo precedente, no haga uso del derecho de denuncia previsto en este artículo quedará obligado durante un nuevo período de diez años, y en lo sucesivo podrá denunciar este Convenio a la expiración de cada período de diez años, en las condiciones previstas en este artículo.” (sic)

Artículo 21.

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

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

Artículo 22.

“El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo comunicará al Secretario General de las Naciones Unidas, a los efectos del registro y de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas, una información completa sobre todas las ratificaciones, declaraciones y actas de denuncia que haya registrado de acuerdo con los artículos precedentes.” (sic)

Artículo 23.

“A la expiración de cada período de diez años, a partir de la fecha en que este Convenio entre en vigor, el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo deberá presentar a la Conferencia General una memoria sobre la aplicación de este Convenio, y deberá considerar la conveniencia de incluir en el orden del día de la Conferencia la cuestión de la revisión total o parcial del mismo.” (sic)

Artículo 24.

“1. En caso de que la Conferencia adopte un nuevo convenio que implique una revisión total o parcial del presente, y a menos que el nuevo convenio contenga disposiciones en contrario:

- a) la ratificación, por un Miembro, del nuevo convenio revisor implicará, ipso jure, la denuncia inmediata de este Convenio, no obstante las disposiciones contenidas en el artículo 20, siempre que el nuevo convenio revisor haya entrado en vigor;
- b) a partir de la fecha en que entre en vigor el nuevo convenio revisor, el presente Convenio cesará de estar abierto a la ratificación por los Miembros.

2. Este Convenio continuará en vigor en todo caso, en su forma y contenido actuales, para los Miembros que lo hayan ratificado y no ratifiquen el convenio revisor.” (sic)

Artículo 25.

“Las versiones inglesa y francesa del texto de este Convenio son igualmente auténticas.” (sic)

CAPÍTULO IV

4. Necesidad de que se regulen en el Código de Trabajo las agencias de colocación de empleo de conformidad con el Convenio 96 de la Organización Internacional del Trabajo

4.1 Propuesta de regulación en el Código de Trabajo.

4.1.1 Creación del Artículo 4 bis para regular el funcionamiento de las agencias de colocación de empleo.

No cabe duda que la preocupación de los Estados que se han puesto de manifiesto a través de las reuniones de éstos ante la Organización Internacional de Trabajo, y que constituye una forma de revisión de las normas ya establecidas en esta materia, para ajustarlas a la realidad manifiesta, estriba en que no está siendo beneficioso su funcionamiento en aras de los derechos de la clase trabajadora.

Esto se puede observar luego de que en la reunión de junio de 1997, la Conferencia Internacional del Trabajo se adoptó un convenio (núm. 181) y una recomendación (núm. 188) sobre las agencias de empleo privadas. Mediante estas nuevas normas la OIT propone una nueva reglamentación internacional, destinada a regular la intermediación privada en el mercado de trabajo. El nuevo convenio revisa un convenio anterior, sobre agencias retribuidas de colocación, el que había sido adoptado casi 50 años atrás, en 1949.

A su vez la recomendación ofrece orientaciones prácticas sobre la manera como los Estados Miembros podrían dar cumplimiento al convenio. Como se verá luego, el nuevo convenio modifica de manera drástica los criterios que se aplicaban a la intermediación privada en el mercado de trabajo, a tenor de las disposiciones del convenio núm. 96, que ha revisado.”²⁷

²⁷ Bronstein, Arturo, **Nuevas formas de intermediación en el mercado de trabajo**, pág. 23.

Las recomendaciones aludidas para el caso del Estado de Guatemala, no tienen efecto como si se tratara de un convenio, pese a que efectivamente se comprende que las recomendaciones se derivan de los convenios, sin embargo, ha prevalecido el criterio de que efectivamente son lo que los mismos infieren de su definición, recomendaciones, por lo tanto, es facultad de los Estados parte adoptarlos o no.

En relación a estas recomendaciones, se toma en cuenta que el Convenio 96 de la OIT fue adoptado hacia finales de los años de 1940, y en ese entonces se reflejaba una actitud muy crítica hacia la intermediación privada en el mercado de trabajo, que históricamente había sido fuente y motivo de graves abusos en perjuicio de los trabajadores. Ya en la primera reunión de la Conferencia de la OIT (Washington, 1919), se había adoptado la recomendación sobre el desempleo (núm. 1), que preconizaba que los Estados Miembros adopten medidas para prohibir la creación de agencias retribuidas de colocación o de empresas comerciales de colocación. En cuanto a las ya existentes, se recomendaba que su funcionamiento se subordine a la concesión de licencias expedidas por el gobierno y que se tomen todas las medidas necesarias para suprimirlas lo antes posible.

En 1933 la Conferencia adoptó un convenio (núm. 34), en virtud del cual los Estados que lo ratificasen debían suprimir las agencias retribuidas de colocación con fines lucrativos en un plazo máximo de tres años. En 1948 se adoptó un convenio (núm. 88) sobre el servicio del empleo, el que obligaba a los Estados que lo ratificasen a organizar y a mantener un servicio público y gratuito del empleo.

“A la luz de estas normas, la intermediación en el mercado de trabajo no era concebida como un servicio público, sino como un monopolio del Estado; razón por la cual las agencias privadas de colocación debían ser prohibidas o a lo sumo simplemente toleradas, y ello a condición de que estuviesen sujetas a una estrecha vigilancia del Estado. De ahí que el Convenio núm. 96 ofreciese

dos opciones a los Estados que lo ratificaban. A tenor de una de ellas, formulada en la parte II del convenio, los Estados debían comprometerse a prohibir las agencias privadas de colocación con fines de lucro. A tenor de la otra, formulada en su parte III, debían comprometerse a reglamentar muy rígidamente las agencias de colocación privadas, las que debían estar en posesión de una licencia anual renovable a discreción de las autoridades competentes, que disponían también del poder de controlar o de fijar directamente las tarifas de dichas agencias. ²⁸ (sic)

La discusión de la Conferencia, para la cual la OIT sometió un documentado informe, que pretendía revisar el Convenio 96, concluyó con la recomendación unánime de que había que revisar éste. A juicio de la Conferencia, la norma revisada debería perseguir diversos objetivos, con miras a crear un entorno que permita un mejor funcionamiento de todas las agencias de empleo. En particular, debía elaborar principios generales y proporcionar orientaciones para proteger: i) los mercados de trabajo contra las prácticas reprobables o inmorales; ii) los intereses de los trabajadores, incluido el caso en que la estabilidad de los sistemas de relaciones laborales puede verse afectada por las prácticas de algunas agencias de empleo privadas, y iii) a los trabajadores contratados en un país para trabajar en otro.

En seguimiento a las recomendaciones de la Conferencia, se inscribió, en la reunión de 1997, un punto sobre agencias de empleo privadas, con el cometido de adoptar normas internacionales tendentes a revisar el precitado Convenio núm. 96.

Ahora bien, en cuanto a la comparación entre el Convenio núm. 96, y el Convenio núm. 181 éste último consagra el principio de que la intermediación privada en el mercado de trabajo es una actividad legal y legítima.

²⁸ **Ibid**, pág. 123.

No obstante, todo Estado que ratifique el nuevo Convenio debe comprometerse a respetar un mínimo de obligaciones, con objeto de proteger a los trabajadores. Además, en determinadas circunstancias puede prohibir el funcionamiento de agencias de empleo privadas respecto de ciertas categorías de trabajadores, o ramas de actividad; de la misma manera puede excluir a determinadas categorías de trabajadores del ámbito de aplicación del convenio.

A la luz de los debates de la Conferencia, las circunstancias determinadas en virtud de las cuales se podría prohibir el funcionamiento de una agencia de empleo privada, guardan relación con aquellos casos en que se puede temer la proliferación de fraudes o abusos. Sin embargo (a reserva de opinión diferente de los órganos de supervisión de la OIT) una prohibición general de operar una agencia de empleo privada sería incompatible con el espíritu del Convenio.

El Convenio define a las agencias de empleo privadas (AEP) como toda persona física o moral independiente de las autoridades públicas, que se ocupe de actividades de: vinculación entre oferta y demanda de trabajo (colocación clásica); o empleo de trabajadores con miras a su puesta a disposición de un tercero, llamado la empresa usuaria. Esta definición comprende a las llamadas relaciones triangulares, que se establecen entre las empresas de trabajo temporal, los trabajadores que éstas contratan, y las empresas usuarias en donde dichos trabajadores prestan servicios, sin que por ello adquieren la calidad jurídica de empleados de ellas; otros servicios, como la información sobre la búsqueda de empleo. Sin embargo, éstos últimos pueden ser objeto de una exclusión general de las disposiciones del convenio.

A tenor del nuevo convenio, el régimen jurídico al que estarán sujetas las AEP deberá ser determinado por la legislación o la práctica nacionales, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores más representativas. Contrariamente a lo dispuesto por el Convenio núm. 96, la licencia de funcionamiento no es obligatoria a tenor del convenio núm. 181, pero ello siempre y cuando las condiciones por las que se rige el

funcionamiento de las AEP estén determinadas de otra forma por la legislación y la práctica nacionales.

Es muy posible que en numerosos países las propias AEP demandarán la puesta en funcionamiento de un régimen de licencias, con objeto de proteger a las agencias honestas contra los intermediarios inescrupulosos.

Algo fundamental de lo anterior, es la gratuidad, como una de las garantías fundamentales del nuevo convenio es la gratuidad de los servicios de las AEP con respecto a los trabajadores. En tal sentido el Artículo 7 del citado Convenio dispone que las AEP no deberán cobrar a los trabajadores, ni directa ni indirectamente, ni en todo ni en parte, ningún tipo de honorario o tarifa. Excepcionalmente, y en el interés de los propios trabajadores, se podrán autorizar excepciones, respecto de determinadas categorías de trabajadores, o de determinados servicios prestados por las agencias de empleo privadas. A la luz de los trabajos preparatorios, estas excepciones se darían sobre todo respecto de actividades como la colocación de altos ejecutivos, o de artistas o intérpretes, respecto de los cuales las AEP funcionaría como un empresario gestor de contratos.

Libertad sindical: A tenor del nuevo Convenio se deberán adoptar medidas para asegurar que los trabajadores contratados por las AEP no se vean privados del derecho de libertad sindical ni del derecho a la negociación colectiva. Además, la no discriminación, en cuanto a que todo Miembro deberá velar por que las AEP traten a los trabajadores sin discriminación alguna por razones de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional, origen social o cualquier otra forma de discriminación cubierta en la legislación y la práctica nacionales, tales como la edad o la discapacidad.

Sin embargo, ello no deberá hacer obstáculo a que las AEP faciliten servicios especiales o apliquen programas destinados a ayudar a los trabajadores más desfavorecidos en sus actividades de búsqueda de empleo.

Protección de los datos personales de los trabajadores: Por primera vez, un convenio de la OIT contiene disposiciones específicas acerca del tratamiento de los datos personales de los trabajadores; tema que en razón de los progresos de la informática es hoy objeto de creciente preocupación por parte de los legisladores nacionales. El nuevo convenio dispone que el tratamiento de los datos personales de los trabajadores, por las AEP, deberá efectuarse en condiciones que protejan dichos datos y que respeten la vida privada de los trabajadores, y limitarse a las cuestiones relativas a las calificaciones y experiencia profesional de los trabajadores en cuestión y a cualquier otra información directamente pertinente. Acotemos que a tenor de la recomendación se debería prohibir a las agencias de empleo privadas que consignen, en ficheros o en registros, datos personales que no sean necesarios para juzgar la aptitud de los candidatos respecto de los empleos para los que están siendo o podrían ser tomados en consideración.

Además, se deberían adoptar medidas para asegurar el acceso de los trabajadores a todos sus datos personales; estas medidas deberían contemplar el derecho de los trabajadores a examinar y obtener copia de estos datos así como el de solicitar que se supriman o rectifiquen los datos inexactos o incompletos. Asimismo, las AEP no deberían pedir, conservar ni utilizar los datos sobre las condiciones de salud de un trabajador, ni tampoco utilizar esos datos para determinar la aptitud de un trabajador para el empleo, excepto cuando éstos guarden relación directa con los requisitos de una profesión determinada, y cuenten con el permiso explícito del trabajador.

Protección de los trabajadores migrantes: Uno de los problemas más graves que se han detectado, relacionados con el funcionamiento de las AEP, concierne a las actividades que éstas cumplen en el campo de la migración laboral, terreno en donde la lectura de la prensa ofrece muy numerosas denuncias sobre trabajadores que han sido objeto de manejos inescrupulosos por parte de intermediarios que explotan las necesidades de los migrantes. Por ejemplo, la colocación internacional de trabajadoras domésticas se ha

mostrado como un terreno muy fértil para los abusos. Lo mismo puede decirse de todos aquellos casos en donde los trabajadores migrantes son llevados de un país a otro bajo promesas de empleos inexistentes o cuyas condiciones son muy distintas de las prometidas. De ahí que el nuevo convenio contenga disposiciones que se refieren de una manera muy específica al control de las AEP que intervienen en el reclutamiento y colocación de trabajadores migrantes.

Con ese objeto todo Miembro deberá adoptar todas las medidas necesarias y convenientes, dentro de los límites de su jurisdicción y, en su caso, en colaboración con otros Miembros, para que los trabajadores migrantes reclutados o colocados en su territorio por AEP gocen de protección adecuada, y para impedir que sean objeto de abusos. Estas medidas deberán comprender sanciones, incluyendo la prohibición de las AEP que incurran en prácticas fraudulentas o abusos. El convenio preconiza además la conclusión de acuerdos laborales bilaterales en esta materia.

Otro aspecto a considerar fue el de la prohibición de la utilización de mano de obra infantil: De manera específica, el convenio prescribe que todo Miembro debe tomar medidas para asegurar que las AEP no recurran al trabajo infantil ni lo ofrezcan. Además, de que ofrezcan garantías específicas en favor de los trabajadores comprendidos en una relación de empleo triangular: El convenio prescribe que los miembros deben adoptar las medidas necesarias para asegurar que los trabajadores que las AEP suministran a empresas usuarias deben gozar de una protección adecuada en materia de: libertad sindical; negociación colectiva; salarios mínimos; tiempo de trabajo y demás condiciones de trabajo; prestaciones de seguridad social obligatorias; acceso a la formación; seguridad y salud en el trabajo; indemnización en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional; indemnización en caso de insolvencia y protección de los créditos laborales; protección y prestaciones de maternidad y protección y prestaciones parentales.

Además, todo Miembro deberá determinar y atribuir, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales, las responsabilidades respectivas de las AEP y de las empresas usuarias, en relación con estos derechos.

Cooperación entre AEP y Servicio Público de Empleo: Finalmente, el convenio contiene disposiciones encaminadas a promover la cooperación entre las AEP y el servicio público de empleo. Con ese objeto dispone que todo Miembro elaborará, establecerá y revisará periódicamente las condiciones para promover la cooperación entre el servicio público del empleo y las AEP. Prescribe además la obligación, para las AEP, de facilitar información relacionada con sus actividades, y con fines estadísticos.

Con base a lo anterior, y tomando en consideración que de conformidad con los resultados del trabajo de campo y análisis efectuado de la legislación nacional en materia de trabajo no existe normativa que regula el papel que juegan estas agencias de colocación, ya sea pública o privada dentro de la actividad laboral y las relaciones laborales entre patronos y trabajadores, se hace necesario adecuar esta figura como un sujeto más de la relación de trabajo, en el Artículo 4 bis que se refiera a:

- a) El establecimiento de la figura del intermediario, pero no en nombre propio que realice la contratación, tal como lo regula el artículo 5 del Código de Trabajo ya analizado anteriormente, sino el intermediario, porque efectivamente es un ente que media entre la necesidad que tiene la empresa o la parte patronal de contratar los servicios de una persona con las capacidades que requiera, y de la necesidad de que tenga un trabajador de ser contratado, sin ser parte de la relación laboral, aparentemente.
- b) La situación de la figura de intermediario con respecto a que puede ser parte en la relación de trabajo, partiendo del hecho de que hace

contratar a favor de éste, a un trabajador, para que preste sus servicios no para éste, sino para un tercero, que es la empresa o el patrono.

- c) Se debe establecer la figura del intermediario oficial o estatal, que se refiere a la función que tienen las agencias de colocación de empleo pero que no tienen fines lucrativos, como sucede con la institución estatal que en nombre de ésta presta estos servicios y que en el caso de Guatemala, es a través del Ministerio de Trabajo y Previsión Social.

Con base a lo anterior, la propuesta de redacción de la norma es la siguiente:

Artículo 4 bis. Intermediario oficial e intermediario privado. Lo constituyen las personas jurídicas o individuales que prestan el servicio de la captación de personal y colocación del mismo, de acuerdo a las necesidades y capacidades, tanto del patrono como del trabajador, con fines lucrativos y sin fines lucrativos, siendo que la captación del personal es para que realicen o ejecuten algún trabajo en lugar distinto de la agencia de colocación. Respecto a las obligaciones, en el caso de la contratación directa para ejecución del trabajo en otro lugar, quedan obligadas solidariamente la empresa intermediaria privada y la empresa a la cual presta sus servicios el trabajador. Las agencias de colocación de empleo privadas o públicas, lucrativas o no lucrativas, que actúan en calidad de intermediarios, deben estar registradas ante el Ministerio de Trabajo y Previsión Social para su funcionamiento.

4.1.2 Creación del inciso “n” del Artículo 281 por medio del cual se faculta a la Inspección General de Trabajo, el control y supervisión de estas agencias.

El Artículo 281 del Código de Trabajo se refiere a las funciones que tienen los Inspectores de Trabajo y de Previsión Social, y con base a las reformas al Artículo 4 ya aludidas, se hace necesario que se adopte otra función más respecto a la existencia dentro de un marco normativo de las agencias de

colocación de empleo tanto privadas como públicas, con fines o sin fines lucrativos, por lo que la norma a proponer quedaría de la siguiente manera:

Artículo 281 literal n). Supervisar, vigilar, y actuar con base o no a denuncias, sobre el funcionamiento de las agencias de colocación de empleo tanto privadas como públicas, debiendo determinar si cuentan con el registro respectivo, y si cumplen con los fines para los cuales fueron creadas.

4.1.3 Necesidad de que se cree un reglamento.

Con base a lo que se ha establecido en el Artículo 4 bis del Código de Trabajo que se propone se reforme a través del desarrollo y resultados de este trabajo, se debe tomar en consideración lo siguiente para la conformación del reglamento respectivo:

- a) Tomar en consideración lo que para el efecto regula la Constitución Política de la República de Guatemala, respecto al derecho de trabajo que tiene la sociedad.
- b) El espíritu de los principios fundamentales del derecho de trabajo, contenidos en el cuarto considerando del Código de Trabajo.
- c) Lo que para el efecto regula el Convenio 96 de la Organización Internacional del Trabajo, así como las recomendaciones ya aludidas referidas a dar viabilidad y aplicación al Convenio 96 de la Organización Internacional del Trabajo.

Asimismo, debe estimarse lo siguiente para la conformación de este reglamento:

- a) Debe crearse un cuerpo normativo para las agencias de colocación de empleo sin fines lucrativos y las que tienen fines lucrativos. Sin embargo, ambas deben estar sujetas a la vigilancia, registro y control del Ministerio de Trabajo y Previsión Social.
- b) Deberá establecerse un apartado en el reglamento que indique que para su funcionamiento deben poseer una licencia anual, renovable a discreción de la autoridad competente, previa el cumplimiento de los requisitos que se deben establecer para ese efecto.
- c) Debe establecerse que sólo podrán percibir las retribuciones y los gastos que figuren en una tarifa que haya sido sometida a consideración del Ministerio de Trabajo y Previsión Social y aprobada mediante acuerdo gubernativo.
- d) Deberá prohibirse colocar o reclutar trabajadores en el extranjero sino de acuerdo con las condiciones fijadas por la Constitución Política de la República y por el Código de Trabajo, y en todo caso, por medio de autorización del Ministerio de Trabajo y Previsión Social.
- e) Deberá establecerse que las agencias retribuidas de colocación sin fines lucrativos que pueden ser públicas o privadas, deben para su funcionamiento:
 - a) poseer un permiso del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, a excepción de la que funciona adscrita a esta institución, y en todo caso, todas estarán sujetas a la vigilancia, supervisión, control y registro de dicha institución;
 - b) no podrán percibir una retribución superior a la tarifa que haya sido sometida a la autoridad competente y aprobada por la misma o que haya sido fijada por dicha institución, mediante acuerdo gubernativo, habida cuenta estrictamente de los gastos ocasionados; y
 - c) y del mismo modo de lo que sucede con las agencias de colocación de empleo privadas, en el caso de las públicas sin fines de lucro no podrán colocar o reclutar trabajadores en

el extranjero sino de acuerdo con las condiciones fijadas por la Constitución Política y por el Código de Trabajo, y en todo caso, debe haber autorización expresa.

- f) El Ministerio de Trabajo y Previsión Social, en su función de controlador, vigilante y supervisor de la función de este tipo de empresas o agencias, deberá tomar las medidas necesarias para cerciorarse de que las agencias no retribuidas de colocación efectúan sus operaciones a título gratuito aparentemente, y en todo caso, debe estar contemplado tal extremo por parte de la institución autorizante.

- g) En aplicación a lo que indica el Convenio 96, se deberán establecer sanciones penales apropiadas que comprenderán, si ello fuere necesario, incluso la cancelación de la licencia o de la autorización previstas, por cualquier infracción de las disposiciones que se encuentran en las leyes nacionales e internacionales para ese efecto.

CONCLUSIONES

1. El derecho al trabajo, constituye un derecho humano fundamental que le asiste a toda persona, y es deber del Estado crear los medios necesarios para fomentar el empleo en nuestro país.
2. El Estado de Guatemala al momento de suscribir, aprobar y ratificar un Convenio Internacional, tiene la obligación de dar cumplimiento a los compromisos que allí se adquieren, y en ese orden de ideas, con relación al Convenio 96 de la Organización Internacional del Trabajo vigente en nuestro país desde 1952, tiene la obligación de adecuarlos a la legislación interna y darlos a conocer a la colectividad que en su mayoría lo conforma el grueso de la población trabajadora, lo cual hasta la fecha no se ha hecho.
3. De acuerdo con el citado Convenio 96, todo miembro para el que está en vigor, deberá tener o garantizar el mantenimiento de un servicio público gratuito del empleo y que dicho servicio debe estar al alcance de todas las categorías de trabajadores.
4. En Guatemala funciona a través del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, un servicio público del empleo, pero con muy pocas oportunidades de trabajo, lo que hace necesario entonces que existan agencias privadas de colocación de empleo.
5. Las agencias de colocación de empleo son personas individuales o jurídicas que sirven de intermediario para procurar un empleo a un trabajador o un trabajador a un empleador; lo que denota la importancia de su existencia. Sin embargo, las que funcionan en el país, como ha quedado demostrado, funcionan pero no dentro del marco de leyes laborales, sino de otra índole. Dichas agencias deberían contar para su funcionamiento con un permiso de la autoridad administrativa de trabajo, pero que esto no se cumple por carecer de regulación legal interna.

6. El servicio prestado por las agencias de colocación es muy importante, toda vez que las mismas ponen al servicio del trabajador, varias oportunidades de trabajo de las empresas afiliadas a las mismas. Si bien estos servicios son importantes, en algunos casos pueden causar perjuicio económico al trabajador en virtud que existen agencias que cobran cierta cantidad de dinero por el servicio prestado que muchas veces el trabajador no tiene; por lo tanto, el servicio prestado por estas agencias no está al alcance de todas las categorías de trabajadores, sino de un número reducido de los mismos que si puede pagar por ese servicio.

RECOMENDACIONES

1. El Estado de Guatemala, en virtud de haber suscrito, aprobado y ratificado el Convenio 96 de la Organización Internacional del Trabajo, debe dar cumplimiento a los compromisos allí adquiridos, por lo que se hace necesario con base a lo expuesto en este trabajo, la conformación de una serie de reformas especialmente las del Código de Trabajo, que propicie métodos de aplicación en lo que constituye un reconocimiento de la práctica existente de las agencias de colocación de empleo, públicas y privadas, con fines o sin fines lucrativos.

2. En ese sentido, se recomienda al Congreso de la República de Guatemala, la creación del artículo 4 bis en el Código de Trabajo, Decreto número 1441, para regular el funcionamiento de las agencias de colocación de empleo, mismas que deben estar registradas ante el Ministerio de Trabajo y Previsión Social para su funcionamiento, previo a cumplir con los requisitos correspondientes.

3. Al existir regulación legal de las agencias de colocación de empleo, se hace necesario que un órgano específico se encargue de la supervisión, control y vigilancia de dichas agencias, tanto públicas como privadas, con fines o sin fines lucrativos. En consecuencia, se propone al Congreso de la República de Guatemala, la creación del inciso "n" del artículo 281 en el Código de Trabajo, para facultar a la Inspección General de Trabajo, por medio de su cuerpo de inspectores, ejercer las citadas funciones.

4. Por parte del Organismo Ejecutivo, a través del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, crear un reglamento, con el objeto de regular las agencias de colocación con fines y sin fines lucrativos. Deberá indicar en el reglamento que para su funcionamiento deben poseer una licencia anual, renovable a discreción de la autoridad competente. Deberá establecerse que sólo podrán percibir las retribuciones que figuren en una tarifa que haya sido sometida a

consideración del Ministerio de Trabajo y Previsión Social y aprobada mediante Acuerdo Gubernativo o Ministerial.

Asimismo, dicho reglamento deberá regular sobre las prácticas desleales en materia de publicidad y anuncios engañosos, incluidos aquellos para empleos inexistentes. Además, se debería prohibir, o impedir con otras medidas, a las agencias de esta naturaleza que formulen o publiquen anuncios de puestos vacantes o de ofertas de empleo que tengan como resultado, directo o indirecto, la discriminación fundada en motivos de raza, color, sexo, edad, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social, origen étnico, discapacidad, situación conyugal o familiar, orientación sexual o afiliación a una organización de trabajadores. En materia de colocación, estas empresas no deberían reclutar, colocar o emplear trabajadores para trabajos que impliquen riesgos y peligros, o cuando puedan ser objeto de abusos o trato discriminatorio de cualquier tipo. Cuando reclutan a trabajadores migrantes, deberían informarles, en la medida de lo posible en su idioma o en el que les resulte familiar, acerca de la índole del empleo ofrecido y las condiciones de empleo aplicables. Así también, se deberá establecer las sanciones correspondientes por las infracciones a las disposiciones que se encuentran reguladas en leyes nacionales e internacionales y reglamentos respectivos.

ANEXOS

ANEXO A

ANÁLISIS Y PRESENTACIÓN DE LOS RESULTADOS DEL TRABAJO DE CAMPO

CUADRO No. 1

PREGUNTA: ¿ CONSIDERA QUE LAS NORMAS DE TRABAJO CONTENIDAS EN EL CÓDIGO DE TRABAJO SON SUFICIENTES PARA HACER VALER LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES?

Respuesta	Cantidad
Si	10
No	10
Total:	20

Fuente: Investigación de campo, marzo/abril año 2007.

De acuerdo con este resultado, considero que muchos profesionales aún desconocen normas que benefician al trabajador por considerar que lo contemplado en el Código de Trabajo es suficiente para hacer valer los derechos de los trabajadores, especialmente desconocen lo prescrito en el convenio 96 de la Organización Internacional del Trabajo, referente a las agencias de colocación.

CUADRO No. 2

PREGUNTA: ¿ CONSIDERA QUE EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL LAS LEYES EMANADAS DE LA OIT HAN SIDO AJUSTADAS AL MARCO NORMATIVO NACIONAL DE TRABAJO?

Respuesta	Cantidad
Si, pero no como debiera	05
Si	02
No y existe responsabilidad del Estado	13

Total:

20

Fuente: Investigación de campo, marzo/abril año 2007.

En referencia a este resultado, se determina que efectivamente las normas internacionales emanadas de la OIT en materia de trabajo, no se han ajustado a nuestro ordenamiento jurídico y en consecuencia existe responsabilidad del Estado por su omisión, especialmente porque son normas que benefician al trabajador.

CUADRO No. 3

PREGUNTA: ¿ CREE QUE EL DERECHO DE TRABAJO EVOLUCIONA EN LA MISMA FORMA QUE EVOLUCIONA LA SOCIEDAD Y POR LO TANTO, SUS NORMAS DEBEN ESTAR EN CONSTANTE CAMBIO?

Respuesta	Cantidad
Si	20
No	00
Total:	20

Fuente: Investigación de campo, marzo/abril año 2007.

Efectivamente las normas en materia de trabajo deben ir de acuerdo a los cambios externos que se producen en la sociedad productiva. Aunque no comparto en su totalidad el resultado obtenido, dado que los trabajadores no han mejorado su situación económica sino, por el contrario son los patronos o empresarios los que se han visto favorecidos con la globalización.

CUADRO No. 4

PREGUNTA: ¿ CONSIDERA QUE EL TRABAJADOR COMÚN TIENE CONOCIMIENTO DE LA NORMATIVA INTERNACIONAL QUE REGULA DERECHOS FUNDAMENTALES DE TRABAJO DE MANERA MÁS AMPLIA Y BENEFICIOSA PARA ÉSTE?

Respuesta	Cantidad
Si	02
No	18
Total:	20

Fuente: Investigación de campo, marzo/abril año 2007.

Lamentablemente muchos o la mayoría de trabajadores desconocen que existe normativa internacional en materia de trabajo que regula derechos fundamentales en su favor, porque en ningún momento esas normas se hacen de su conocimiento, o si se dan a conocer se hace por los medios que no están al alcance de la mayoría de la población. También influye el poco interés que existe por parte de las autoridades competentes para dar a conocer ese tipo de normativa, especialmente si las mismas benefician o protegen al trabajador.

CUADRO No. 5

PREGUNTA: ¿ TIENE CONOCIMIENTO DE LA EXISTENCIA DEL CONVENIO 96 DE LA ORGANIZACION INTERNACIONAL DE TRABAJO EL CUAL HA SIDO RATIFICADO Y APROBADO POR EL ESTADO DE GUATEMALA DESDE 1952?

Respuesta	Cantidad
Si	10
No	10
Total:	20

Fuente: Investigación de campo, marzo/abril 2007.

Por la fecha en que la referida normativa fue ratificada y aprobada por el Estado de Guatemala, y no incluida en su momento en nuestro ordenamiento

jurídico, es difícil muchas veces saber o conocer de la vigencia de dicho convenio.

CUADRO No. 6

PREGUNTA: ¿ CREE USTED, DENTRO DE SU EXPERIENCIA, QUE ESTE CONVENIO 96 HA SIDO AJUSTADO A LAS LEYES NACIONALES?

Respuesta	Cantidad
Si	00
No	20

Fuente: Investigación de campo, marzo/abril 2007.

Como se puede ver de acuerdo con los resultados, ésta es acorde a la realidad toda vez que reconocen la falta de regulación legal en nuestro ordenamiento jurídico, de las normas prescritas por el citado convenio internacional en materia de trabajo.

CUADRO No. 7

PREGUNTA: ¿ TIENE CONOCIMIENTO DEL FUNCIONAMIENTO DE LAS AGENCIAS DE COLOCACIÓN DE EMPLEO A LAS CUALES SE REFIERE EL CONVENIO 96 DE LA OIT?

Respuesta	Cantidad
Si	20
No	00
Total:	20

Fuente: Investigación de campo, marzo/abril año 2007.

Para los profesionales del derecho laboral, es conocido el funcionamiento de estas agencias ya que operan en el medio nacional y se dan a conocer a través de los medios conocidos de publicidad.

CUADRO No. 8

PREGUNTA: ¿ CONSIDERA QUE EXISTE REGULACIÓN LABORAL RESPECTO AL FUNCIONAMIENTO DE LAS AGENCIAS DE COLOCACIÓN DE EMPLEO EN GUATEMALA?

Respuesta	Cantidad
Si	00
No	20
Total:	20

Fuente: Investigación de campo, marzo/abril año 2007.

Comparto totalmente la opinión de los encuestados, ya que de esta forma se confirma la falta de regulación legal de las agencias de colocación, en nuestro Código de Trabajo.

CUADRO No. 9

PREGUNTA: ¿ CONSIDERA QUE EL HECHO DE QUE ESTAS EMPRESAS ESPECIALMENTE LAS QUE TIENEN FINES LUCRATIVOS NO ESTEN REGULADAS POR EL CÓDIGO DE TRABAJO, CONSTITUYEN PERJUICIO PARA EL TRABAJADOR QUE ESTÁ DESEMPLEADO?

Respuesta	Cantidad
Si	20
No	00
Total:	20

Fuente: Investigación de campo, marzo/abril año 2007.-

La falta de regulación legal de estas agencias en nuestro ordenamiento jurídico, definitivamente causa perjuicio económico a las personas desempleadas porque éstas al acudir a dichas instituciones en busca de ser colocados en un puesto de trabajo, deben de pagar una cuota por ese servicio, lo cual muchas veces no se tiene.

CUADRO No. 10

PREGUNTA: ¿ TIENE CONOCIMIENTO DE LA EXISTENCIA DE ALGUNA AGENCIA DE COLOCACIÓN DE EMPLEO, PRIVADA, PÚBLICA, LUCRATIVA Y SIN FINES DE LUCRO?

Respuesta	Cantidad
Si	20
No	00
Total:	20

Fuente: Investigación de campo, marzo/abril año 2007.

Desafortunadamente solo existe en Guatemala, una institución u oficina que se encarga de prestar este servicio en forma gratuita y la misma está a cargo del Ministerio de Trabajo y Previsión Social. Esta dependencia no es suficiente para paliar de alguna manera la necesidad que tienen las personas desempleadas, ya que el índice de desempleo es bastante alto.

CUADRO No. 11

PREGUNTA: ¿ CONSIDERA QUE EN LA ACTUALIDAD, LAS EMPRESAS DE COLOCACIÓN DE EMPLEO, QUE ACTUAN EN FORMA INTERMEDIARIA, SIN RESPONSABILIDAD, BENEFICIAN LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL TRABAJADOR?

Respuesta	Cantidad
Si	00
No	10
No contesto	10
Total:	20

Fuente: investigación de campo, marzo/abril año 2007.

De acuerdo con estos resultados, si estas entidades no se regulan es muy difícil que a través de los servicios que prestan vayan a favorecer al trabajador; por el contrario, al no tener ninguna responsabilidad y nadie que los controle pueden cometer perjuicios o abusos contra el trabajador, quien por su misma necesidad de conseguirse un empleo se ve obligado a buscar ayuda en estas instituciones.

CUADRO No. 12

PREGUNTA: ¿ CONSIDERA QUE EL ESTADO EN SU DEBER DE PROTECCIÓN, TIENE LA OBLIGACIÓN CONFORME EL CONVENIO 96 DE LA OIT REGULAR EL FUNCIONAMIENTO DE ESTAS AGENCIAS DE COLOCACIÓN DE EMPLEO?

Respuesta	Cantidad
Si	20
No	00
Total:	20

Fuente: Investigación de campo, marzo/abril año 2007.

Es necesario que el Estado a través del Órgano competente, dé debido cumplimiento a lo preceptuado en el convenio 96 de la OIT, para la protección

económica y jurídica del trabajador, regulando ese tipo de instituciones y que exista de esa cuenta base legal para su control y supervisión.

CUADRO NO. 13

PREGUNTA: ¿ CONSIDERA QUE DEBE ADECUARSE EL FUNCIONAMIENTO O EXISTENCIA DE ESTAS EMPRESAS EN EL CÓDIGO DE TRABAJO, YA SEAN CON FINES O SIN FINES LUCRATIVOS?

Respuesta	Cantidad
Si	20
No	00
Total:	20

Fuente: Investigación de campo, marzo/abril año 2007.

Es de vital importancia la regulación de estas entidades en el Código de Trabajo para evitar perjuicios al trabajador, no importando si tienen o no fines lucrativos.

CUADRO No. 14

PREGUNTA: ¿ CONSIDERA QUE DEBE EXISTIR RESPONSABILIDAD DEL ESTADO AL NO HABER REGULADO EL MARCO JURÍDICO RESPECTO AL FUNCIONAMIENTO DE ESTAS EMPRESAS DE COLOCACIÓN DE EMPLEO COMO LO MANDA EL CONVENIO 96 DE LA OIT?

Respuesta	Cantidad
Si	20
No	00
Total:	20

Fuente: Investigación de campo, marzo/abril año 2007.

En forma unánime se considera que el Estado si tiene responsabilidad al no dar debido cumplimiento a los compromisos adquiridos mediante la ratificación y aprobación del convenio 96 de la OIT, por lo cual debió haber regulado el marco jurídico en la legislación nacional.

CUADRO No. 15

PREGUNTA: ¿ CREE USTED QUE DEBE HABER UN REGLAMENTO QUE REGULE EL FUNCIONAMIENTO DE ESTAS EMPRESAS, Y QUE DEBE ESTAR BAJO LA VIGILANCIA, SUPERVISIÓN, CONTROL, REGISTRO, ETC., DE LA INSPECCIÓN GENERAL DE TRABAJO DEL MINISTERIO DE TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL?

Respuesta	Cantidad
Si	20
No	00
Total:	20

Fuente: Investigación de campo, marzo/abril año 2007.

También es de mucha importancia el reglamento respectivo que desarrolle en forma amplia la actividad de estas agencias, para que la entidad de trabajo competente pueda efectuar sus funciones en forma eficiente.

ANEXO B

CUESTIONARIO

CUADRO No. 1

PREGUNTA: ¿ CONSIDERA QUE LAS NORMAS DE TRABAJO CONTENIDAS EN EL CÓDIGO DE TRABAJO SON SUFICIENTES PARA HACER VALER LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES?

Respuesta

Si

NO

CUADRO No. 2

PREGUNTA: ¿ CONSIDERA QUE EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL LAS LEYES EMANADAS DE LA OIT HAN SIDO AJUSTADAS AL MARCO NORMATIVO NACIONAL DE TRABAJO?

Respuesta

Si, pero no como debiera

Si

No y existe responsabilidad del Estado

CUADRO No. 3

PREGUNTA: ¿ CREE QUE EL DERECHO DE TRABAJO EVOLUCIONA EN LA MISMA FORMA QUE EVOLUCIONA LA SOCIEDAD Y POR LO TANTO, SUS NORMAS DEBEN ESTAR EN CONSTANTE CAMBIO?

Respuesta

Si

No

CUADRO No. 4

PREGUNTA: ¿ CONSIDERA QUE EL TRABAJADOR COMÚN TIENE CONOCIMIENTO DE LA NORMATIVA INTERNACIONAL QUE REGULA DERECHOS FUNDAMENTALES DE TRABAJO DE MANERA MÁS AMPLIA Y BENEFICIOSA PARA ÉSTE?

Respuesta

Si

No

CUADRO No. 5

PREGUNTA: ¿ TIENE USTED CONOCIMIENTO DE LA EXISTENCIA DEL CONVENIO 96 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE TRABAJO EL CUAL HA SIDO RATIFICADO Y APROBADO POR EL ESTADO DE GUATEMALA DESDE 1952?

Respuesta

Si

No

CUADRO No. 6

PREGUNTA: ¿ CREE USTED, DENTRO DE SU EXPERIENCIA, QUE EL CONVENIO 96 HA SIDO AJUSTADO A LAS LEYES NACIONALES?

Respuesta

Si

No

CUADRO No. 7

PREGUNTA: ¿ TIENE CONOCIMIENTO DEL FUNCIONAMIENTO DE LAS AGENCIAS DE COLOCACIÓN DE EMPLEO A LAS CUALES SE REFIERE EL CONVENIO 96 DE LA OIT?

Respuesta

Si

No

CUADRO No. 8

PREGUNTA: ¿ CONSIDERA QUE EXISTE REGULACIÓN LABORAL RESPECTO AL FUNCIONAMIENTO DE LAS AGENCIAS DE COLOCACIÓN DE EMPLEO EN GUATEMALA?

Respuesta

Si

No

CUADRO No. 9

PREGUNTA: ¿ CONSIDERA QUE EL HECHO DE QUE ESTAS EMPRESAS ESPECIALMENTE LAS QUE TIENEN FINES LUCRATIVOS NO ESTEN

REGULADAS POR EL CÓDIGO DE TRABAJO, CONSTITUYEN PERJUICIO
PARA EL TRABAJADOR QUE ESTÁ DESEMPLEADO?

Respuesta

Si

No

CUADRO No. 10

PREGUNTA: ¿ TIENE CONOCIMIENTO DE LA EXISTENCIA DE ALGUNA
AGENCIA DE COLOCACIÓN DE EMPLEO, PRIVADA, PÚBLICA, LUCRATIVA
Y SIN FINES DE LUCRO?

Respuesta

Si

No

CUADRO No. 11

PREGUNTA: ¿ CONSIDERA QUE EN LA ACTUALIDAD, LAS EMPRESAS DE
COLOCACIÓN DE EMPLEO, QUE ACTUAN EN FORMA INTERMEDIARIA,
SIN RESPONSABILIDAD, BENEFICIAN LOS DERECHOS FUNDAMENTALES
DEL TRABAJADOR?

Respuesta

Si

No

No contesto

CUADRO No. 12

PREGUNTA: ¿ CONSIDERA QUE EL ESTADO EN SU DEBER DE
PROTECCIÓN, TIENE LA OBLIGACIÓN CONFORME EL CONVENIO 96 DE
LA OIT REGULAR EL FUNCIONAMIENTO DE ESTAS AGENCIAS DE
COLOCACIÓN DE EMPLEO?

Respuesta

Si

No

CUADRO NO. 13

PREGUNTA: ¿ CONSIDERA QUE DEBE ADECUARSE EL FUNCIONAMIENTO O EXISTENCIA DE ESTAS EMPRESAS EN EL CÓDIGO DE TRABAJO, YA SEAN CON FINES O SIN FINES LUCRATIVOS?

Respuesta

Si

No

CUADRO No. 14

PREGUNTA: ¿ CONSIDERA QUE DEBE EXISTIR RESPONSABILIDAD DEL ESTADO AL NO HABER REGULADO EL MARCO JURÍDICO RESPECTO AL FUNCIONAMIENTO DE ESTAS EMPRESAS DE COLOCACIÓN DE EMPLEO COMO LO MANDA EL CONVENIO 96 DE LA OIT?

Respuesta

Si

No

CUADRO No. 15

PREGUNTA: ¿ CREE USTED QUE DEBE HABER UN REGLAMENTO QUE REGULE EL FUNCIONAMIENTO DE ESTAS EMPRESAS, Y QUE DEBE ESTAR BAJO LA VIGILANCIA, SUPERVISIÓN, CONTROL, REGISTRO, ETC., DE LA INSPECCIÓN GENERAL DE TRABAJO DEL MINISTERIO DE TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL?

Respuesta

Si

No

BIBLIOGRAFÍA

- BRONSTEIN, Arturo. **Nuevas formas de la intermediación en el mercado de trabajo**. Madrid, España: Ed. Larrúa, 1988.
- CABANELLAS, Guillermo. **Derecho individual del trabajo**. 2t.; 2vols.; 3ª. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1988.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1981.
- Cámara de Comercio Guatemalteco Americana. **“Empleos”**, 2007, <http://www.empleos.amchamguate.com>, (30-03-2007).
- CHIAVENATO, Idalberto. **Administración de recursos humanos**. 2ª. ed.; Colombia: Ed. Panamericana Formas e Impresos, 1997.
- DE LA CUEVA, Mario. **Nuevo derecho mexicano del trabajo**. 1t.; 2vols.; México: Ed. Porrúa, 1984.
- Pequeño Larousse Ilustrado. **Diccionario de la lengua española**. Colombia: Ed. Printer Colombiana, 1994.
- Mc. Kinsey & Company. **“Agencias de colocación”**, Como promover la evolución de las empresas de colocación para construir una sociedad más fuerte, 2005, <http://www.algetat.com/actualidad.html>, (30-03-2007).
- FERNÁNDEZ MOLINA, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**. Guatemala, Guatemala: Ed. Inversiones Educativas, 2004.
- FRANCO LÓPEZ, César Landelino. **Derecho sustantivo colectivo del trabajo**. 1ª. ed.; Guatemala, Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2004.
- MENDIZÁBAL, Felipe J. **Introducción a la economía**. 12ª. ed. Guatemala, Guatemala: Ed. Piedra Santa, 1982.
- MORENO REYES-ORTIZ, Juan Carlos. **Fundamentos del derecho de trabajo**. Oruro, Bolivia: Ed. Latinas, 1996.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1979.
- PÉREZ, José Antonio. **Diccionario del paro y otras miserias de la globalización**. Madrid, España: (s.e.), 2002.

PLA RODRÍGUEZ, Américo. **Los principios del derecho del trabajo**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Ediciones de Palma, 1978.

RODAS DE LÓPEZ, Iris y Gladys Rodas Santizo. **Organización de empresas**. 3ª. ed.; Guatemala, Guatemala: Ed. Zantmaró, 2005.

Legislación:

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

Convenio 96 de la Organización Internacional del Trabajo. Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, 1949.

Convenio 181 de la Organización Internacional del Trabajo. Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo. 1997.

Código de Trabajo. Congreso de la República, Decreto número 1441, 1961.

Código Civil. Jefe del Gobierno en Consejo de Ministros, Decreto - Ley número 106, 1963.