

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DE LA SIMULACIÓN DE UN
CONTRATO DE TRABAJO DENTRO DE LA FIGURA DENOMINADA
SERVICIO CÍVICO**

JAVIER ESTUARDO CHACÓN GARCÍA

GUATEMALA, NOVIEMBRE 2012

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DE LA SIMULACIÓN DE UN
CONTRATO DE TRABAJO DENTRO DE LA FIGURA DENOMINADA
SERVICIO CÍVICO**

TESIS

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

Por

JAVIER ESTUARDO CHACÓN GARCÍA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los Títulos Profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, noviembre 2012

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

DECANO: Lic. Avidán Ortíz Orellana
VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez
VOCAL V: Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO: Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. José Luis de León Melgar
Vocal: Licda. Dora Renée Cruz Navas
Secretario: Lic. Armando Dagoberto Palacios Urizar

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Marco Tulio Escobar Herrera
Vocal: Lic. Jorge Mario Yupe Cárcamo
Secretario: Lic. José Luis Guerrero de la Cruz

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

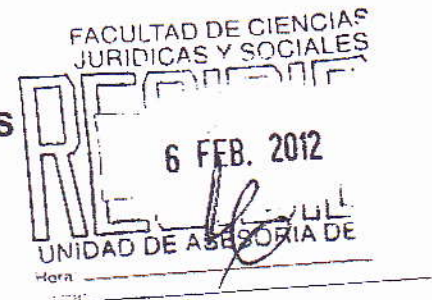


Bufete Jurídico Profesional
Lic. Luis Efraín Guzmán Morales
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado. 4700



Guatemala, 01 de Febrero de 2012.

LICENCIADO
CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
CIUDAD UNIVERSITARIA
SU DESPACHO



Licenciado:

Por este medio me dirijo a usted, deseándole éxitos en sus labores cotidianas y profesionales.

El motivo de la presente es para informarle que en cumplimiento a la resolución de fecha 16 de junio del año dos mil once, en la que fui nombrado como **Asesor** del trabajo de tesis del bachiller **JAVIER ESTUARDO CHACÓN GARCÍA**, intitulado: **“ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DE LA EXISTENCIA DE UN CONTRATO DE TRABAJO DENTRO DE LA LEY DE SERVICIO CIVICO”**, Título el cual fue modificado en el uso de la facultades que se me otorgan como **asesor**, el cual queda así **“ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DE LA SIMULACION DE UN CONTRATO DE TRABAJO DENTRO DE LA FIGURA DENOMINADA SERVICIO CIVICO”** por establecer una mayor exactitud a la investigación, por lo que considero procedente dictaminar que el contenido, objetivo desarrollado, análisis, aportaciones y teorías sustentadas por el autor, ameritan ser calificadas de sustento importante y valederas al momento de la asesoría efectuada del presente trabajo de investigación de tesis.

Durante el desarrollo del trabajo de la elaboración de tesis el autor tuvo empeño y atención en el desarrollo de cada uno de los temas que comprenden el trabajo de tesis el cual tiene amplio contenido científico, utilizando el debido lenguaje técnico acorde al tema desarrollado; asimismo tuvo la especial atención en cuanto a las correcciones y modificaciones recomendadas por mi persona



Bufete Jurídico Profesional
Lic. Luis Efraín Guzmán Morales
 ABOGADO Y NOTARIO
 Colegiado. 4700

El tema seleccionado por el autor y el trabajo de investigación realizado reviste de suma importancia, por lo que indico que el trabajo de investigación efectuado por el Bachiller JAVIER ESTUARDO CHACÓN GARCIA, es un punto relevante en el contenido analítico inserto en todo el presente trabajo de investigación. En mi opinión, el trabajo constituye una contribución científica al estudio del Derecho Laboral, pues pone de manifiesto la necesidad de formular lineamientos generales y crear normas legales adecuadas, tanto sustantivas como adjetivas, para resolver los problemas que surjan por motivo de la contratación expuesta

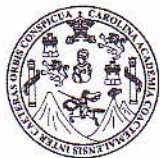
Asimismo expongo que el referido trabajo de investigación se efectuó apegado a la asesoría prestada, habiéndose apreciado también el cumplimiento a los presupuestos tanto de forma como de fondo, exigidos por el Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Publico, Artículo 32, indicando que en el presente dictamen se determina expresamente que el trabajo de investigación cumple satisfactoriamente con los requisitos establecidos en el mencionado artículo, verificando el contenido científico y técnico en la elaboración del tema, su método y técnicas de investigación los cuales fueron los indicados, habiendo dado una idea de cómo mejorar la redacción, verificando las conclusiones y las recomendaciones estuvieran buscando el objeto del tema del presente trabajo.

En conclusión y en mi calidad de Asesor, me permito emitir **DICTAMEN FAVORABLE**, en el sentido de que el trabajo de tesis de grado del autor amerita seguir su trámite de revisión hasta su total aprobación.

Sin otro particular, me suscribo de usted, atentamente.

LIC. LUIS EFRAIN GUZMAN MORALES
 ABOGADO Y NOTARIO
 COLEGIADO 4,700

Lic. Luis Efraín Guzmán Morales
 ABOGADO Y NOTARIO



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veinticuatro de febrero de dos mil doce.

Atentamente pase al (a la) LICENCIADO (A) CARLOS HUMBERTO VASQUEZ
ORTIZ , para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante JAVIER
ESTUARDO CHACON GARCIA . CARNE NO.200717529, intitulado "ANÁLISIS
JURÍDICO DOCTRINARIO DE LA SIMULACIÓN DE UN CONTRATO DE
TRABAJO DENTRO DE LA FIGURA DENOMINADA SERVICIO CIVICO"

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 haber
constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de
Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual
dice: "Todo el asesor como el revisor de tesis harán constar en los dictámenes correspondientes, su
opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y las técnicas de
investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución
científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aplicable, a
desaprovechar el trabajo de investigación y otras consideraciones que estime pertinentes."

LIC. LUIS EFRAÍN GUZMÁN MORALES
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc Unidad de Tesis
LEGM/emrl





Licenciado Carlos Humberto Vásquez Ortiz
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado. 3763



Guatemala, 9 de marzo de 2012

Licenciado

Luis Efraín Guzmán Morales

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala



Licenciado Guzmán:

En cumplimiento del dictamen emanado de la Unidad de Tesis con fecha 24 de febrero de 2012 se me designó REVISAR el trabajo de tesis del bachiller **JAVIER ESTUARDO CHACÓN GARCÍA**, carné número 200717529, titulado **“ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DE LA SIMULACION DE UN CONTRATO DE TRABAJO DENTRO DE LA FIGURA DENOMINADA SERVICIO CIVICO”**, por lo que por este medio hago constar que se efectuaron las sesiones de trabajo para la revisión correspondiente.

Al respecto considero que el trabajo presentado reúne los requisitos establecidos. El trabajo elaborado merece la siguiente opinión:

a) Contenido científico: considero que el aporte dado es de mucha importancia ya que con la investigación realizada del contrato de trabajo así como de la figura del servicio cívico, se explica su origen y evolución, objeto, elementos, naturaleza jurídica, características, y los aspectos que relacionan ambas figuras sus similitudes en consideración con la naturaleza de cada una de ellas.

b) Dentro del trabajo de tesis, se realizaron las debidas consultas bibliográficas de autores en el ámbito jurídico, lo cual permitió una práctica realización; en cuanto a



Licenciado Carlos Humberto Vásquez Ortiz
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado. 3763



técnicas de investigación se utilizaron los métodos deductivo, analítico y sintético así como una forma de redacción correcta.


c) Estimo que la contribución del trabajo aporta elementos innovadores a la doctrina de esta materia.

d) Las conclusiones son acertadas respecto al tema, con recomendaciones oportunas, las que estimo deben tomarse en consideración.

Confirmando que el bachiller atendió las sugerencias y observaciones señaladas, defendiendo con fundamento aquellas que consideró necesarias y en general realizó el trabajo de investigación y analítico, redactando dicho trabajo con un lenguaje técnico y jurídico adecuado.

Por todo lo anteriormente señalado y en base al Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y de Examen General Público, emito **DICTAMEN FAVORABLE** en el sentido que el trabajo de tesis desarrollado por la estudiante cumple con los requisitos establecidos.

Sin otro particular, me suscribo de usted atentamente;



Lic. Carlos Humberto Vásquez Ortiz
Abogado y Notario
Col. 3763

Lic. Carlos Humberto Vásquez Ortiz

Revisor de Tesis

Colegiado No. 3763



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, cuatro de junio de dos mil doce.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de el estudiante JAVIER ESTUARDO CHACÓN GARCÍA intitulado ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DE LA SIMULACIÓN DE UN CONTRATO DE TRABAJO DENTRO DE LA FIGURA DENOMINADA SERVICIO CÍVICO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

CEHR/iyrc

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
DECANATO
Guatemala, C. A.

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
GUATEMALA, C. A.



DEDICATORIA

- A DIOS:** Por iluminarme a lo largo de estos años y por su infinita sabiduría vertida sobre mis hombros y por permitirme llegar hasta este lugar de conocimiento.
- A MIS PADRES:** Johnny Efrén Chacón Paniagua y Norma Judith García Rodas por su apoyo, comprensión, confianza, y guiarme con dedicatoria incondicional hacia una vida correcta con ejemplo propio y correcto.
- A MIS HERMANOS:** Ricardo Efrén y Lilian Aracely por formar parte integral de mi vida y su apoyo y entendimiento incondicional.
- A MIS ABUELAS:** María Victoria Paniagua Gil y Zoila Esperanza García Chávez por formar parte de toda mi vida y su apoyo incondicional que siempre he recibido de cada una de ellas
- A MIS AMIGOS:** Quienes a lo largo de la vida han aportado su apoyo, su abnegada amistad y su compañía y conocimientos compartidos.
- A:** La Gloriosa UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, en especial a LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES centro de estudios por contribuir a mi formación académica y de vida.
- A USTED:** Por su presencia.



ÍNDICE

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

CAPÍTULO I

| | |
|---|----|
| 1. Contrato de trabajo..... | 1 |
| 1.1. Antecedentes históricos | 1 |
| 1.2. Contrato individual de trabajo y la relación de trabajo..... | 3 |
| 1.3. Negocio jurídico y relación individual de trabajo..... | 7 |
| 1.4. Naturaleza jurídica..... | 9 |
| 1.5. Sujetos del contrato individual de trabajo..... | 10 |
| 1.5.1. El trabajador:..... | 11 |
| 1.5.2. El patrono..... | 11 |
| 1.5.3. El intermediario..... | 12 |
| 1.6. Clasificación de los contratos individuales de trabajo..... | 13 |
| 1.6.1. Contrato a plazo fijo:..... | 14 |
| 1.6.2. Contrato por tiempo indefinido: | 15 |
| 1.6.3. Contrato por obra determinada: | 16 |
| 1.7. Características del contrato individual de trabajo..... | 16 |
| 1.7.1. Autónomo..... | 16 |
| 1.7.2. Consensual | 17 |
| 1.7.3. Personal..... | 17 |
| 1.7.4. De ejecución continuada o de tracto sucesivo..... | 17 |
| 1.7.5. Conmutativo..... | 18 |
| 1.7.6. Típico..... | 18 |
| 1.7.7. Bilateral..... | 18 |
| 1.7.8. Oneroso..... | 19 |
| 1.7.9. Dependiente..... | 19 |
| 1.7.10. No formal..... | 19 |
| 1.8. Elementos del contrato de trabajo | 20 |

| | Pág. |
|---|-------------|
| 1.8.1. Elementos generales..... | 20 |
| 1.8.1.1. Consentimiento..... | 20 |
| 1.8.1.2. Objeto..... | 22 |
| 1.8.1.3. Capacidad..... | 23 |
| 1.9. Elementos especiales del contrato individual de trabajo..... | 25 |
| 1.9.1. Prestación del servicio..... | 25 |
| 1.9.2. Subordinación..... | 27 |
| 1.9.3. Remuneración..... | 29 |
| 1.9.4. La profesionalidad..... | 30 |
| 1.9.5. Colaboración..... | 31 |
| 1.10. Formas en que se pueden celebrarse los contratos..... | 31 |

CAPÍTULO II

| | |
|---|----|
| 2. Salario..... | 33 |
| 2.1. Antecedentes históricos..... | 33 |
| 2.2. Salario..... | 37 |
| 2.2.1. El salario en la legislación guatemalteca..... | 39 |
| 2.3. Características del salario..... | 41 |
| 2.3.1. Debe ser remunerador..... | 41 |
| 2.3.2. Debe ser determinado o determinable..... | 41 |
| 2.3.3. Equivale al mínimo..... | 41 |
| 2.3.4. Debe pagarse en moneda de curso legal..... | 42 |
| 2.3.5. Suficiente..... | 42 |
| 2.3.6. Debe cubrirse periódicamente..... | 42 |
| 2.4. Clasificación del salario..... | 42 |
| 2.4.1. En efectivo y en especie..... | 43 |
| 2.4.2. Por unidad de obra..... | 43 |
| 2.4.3. Por unidad de tiempo..... | 43 |
| 2.4.4. Por comisión..... | 44 |



| | Pág. |
|---|-------------|
| 2.5. Análisis jurídico del c-95 Convenio sobre la Protección del Salario, 1949..... | 44 |
| 2.5.1. Ámbitos de aplicación del convenio..... | 44 |
| 2.5.2. Contenido | 45 |
| 2.5.3. Sujetos | 45 |
| 2.5.4. Forma de pago | 45 |

CAPÍTULO III

| | |
|--|----|
| 3. Simulación | 47 |
| 3.1. Simulación de los contratos..... | 47 |
| 3.2. Historia de la teoría de la simulación | 49 |
| 3.3. Simulación de contrato civil | 51 |
| 3.3.1. La simulación relativa | 52 |
| 3.3.2. Simulación absoluta..... | 54 |
| 3.4. Simulación de las relaciones de trabajo..... | 54 |
| 3.5. Relación laboral encubierta..... | 55 |
| 3.6. Simulación del contrato laboral..... | 57 |
| 3.7. Aspectos doctrinarios y legales de la simulación..... | 60 |

CAPÍTULO IV

| | |
|--|----|
| 4. Análisis sobre el Decreto Número 20-2003 Ley del Servicio Cívico Y Acuerdo Gubernativo Número 345-2010 del Presidente De La Republica Reglamento de la Ley Del Servicio Cívico..... | 63 |
| 4.1. Ley del Servicio Cívico Decreto 20-2003..... | 63 |
| 4.2. Parte considerativa..... | 63 |
| 4.3. Naturaleza..... | 65 |
| 4.4. Principios rectores del servicio cívico..... | 66 |
| 4.5. La remuneración en el servicio..... | 68 |



| | Pág. |
|---|-------------|
| 4.6. Objetivos | 68 |
| 4.6.1. Clases de servicio cívico | 69 |
| 4.7. Formas de participación | 71 |
| 4.8. Tiempo, lugar y edad de la prestación del servicio cívico..... | 74 |
| 4.8.1. Tiempo | 74 |
| 4.8.2. Lugar de prestación del servicio | 75 |
| 4.8.3. Edad de prestación de servicio | 76 |
| 4.9. Requisitos, derechos y obligaciones de los ciudadanos | 77 |
| 4.9.1. Requisitos | 77 |
| 4.9.2. Derechos derivados del servicio cívico | 78 |
| 4.9.3. Obligaciones derivados del servicio cívico..... | 79 |
| 4.10. Entidad rectora y administradora..... | 80 |
| CONCLUSIONES | 81 |
| RECOMENDACIONES..... | 83 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 85 |



INTRODUCCIÓN

El fundamento principal de esta investigación la encuentro principalmente en la creación de una figura degenerativa del derecho laboral como lo es el servicio cívico por el que se recibe una remuneración determinada a cargo por el Ministerio de Gobernación y por medio de la secretaria del servicio cívico, remuneración que por ley ordinaria no genera relación laboral por lo que haría inexistente todo vínculo laboral entre el servidor cívico y el Estado.

Mediante diversos análisis legales tanto nacionales como internacionales puede determinarse si existe un vínculo laboral y mediante este probar la existencia de un acuerdo de voluntades entre el servidor cívico y el Estado y su modalidad encuadrándola dentro del marco de la simulación tanto de la relación laboral como de un contrato de trabajo.

Como objetivo primordial esta el determinar la correcta aplicación de las leyes tanto mediante la jerarquía de convenios internacionales así como la protección del servidor y mantener aquellas prestaciones que por ley le corresponderían si se comprobare la existencia del vínculo de carácter laboral.

Mediante dicho análisis de las leyes y la doctrina del derecho se enmarca que dicha legislación la cual crea esta nueva figura denominada servicio cívico creada por el mismo congreso de la república solo nos demuestra su carente capacidad de normar pues no se respetan las garantías mismas que establece la constitución.

El contenido de la presente investigación se encuentra dividido en cuatro capítulos, el primero desarrolla todo lo concerniente tanto al contrato de trabajo como a la relación laboral; el segundo trata sobre toda forma de remuneración tanto en la legislación nacional como internacional y cómo ha evolucionado la denominación del mismo; en el tercero se enfoca en la simulación de los contratos tanto en la normativa civil para poder determinar con claridad cuando se está frente a esta figura jurídica; el cuarto y final se desarrolla un análisis sobre la Ley del Servicio Cívico Decreto 20-2003 y su reglamento, determinando cómo se enmarca la participación del ciudadano en los distintos servicios cívicos determinados por la ley y su reglamento y las autoridades encargadas de administrar tanto el recurso humano como el recurso financiero de este.

A lo largo de este trabajo se establecen las propias perspectivas acerca de la realidad y de la correcta normación de este tipo cuando al crear una contrariedad las leyes y su interpretación.

Para el desarrollo de este trabajo utilicé tres métodos de investigación, el deductivo, por medio del cual a partir de las características generales de los contratos mercantiles se logró describir de manera más sencilla el contrato; el analítico, en virtud del cual se desglosaron todos los elementos característicos; y el sintético por medio del cual se unen todos los elementos del contrato para con esto tener una visión más clara de lo que este tipo de contratación implica en cuanto a efectos legales; y la técnica de investigación utilizada fue la de fichaje, registrando de esta manera la información recopilada para su mejor manejo.

El desarrollo de este trabajo de investigación es de gran importancia para el ámbito jurídico, en el cual frecuentemente se presentan inconvenientes sobre este tipo de contrato, por lo cual se tornó imperativo el sentar precedente sobre dicha temática.



CAPÍTULO I

1. El contrato de trabajo

1.1. Antecedentes históricos

A través de la historia del Derecho del Trabajo, el contrato de trabajo se desarrolla paralelamente al propio derecho y con ello se explica el por qué la doctrina establece el núcleo central de la materia junto a esta institución laboral; el contrato de trabajo. Su antecedente directo se encuentra en la figura jurídica del Derecho Romano, denominada *locatio conductio operarum*, establecida como un contrato consensual, por el cual una de las partes se obliga a realizar una actividad de trabajo a cambio de una retribución, adquiriendo por casi todas las legislaciones en la actualidad el nombre de contrato de trabajo.

De esta manera el derecho de trabajo acudió directamente a la legislación romana en la cual se encuadran la libertad e igualdad de los ciudadanos encontrando dentro de ella la contratación de la fuerza de trabajo con las figuras jurídicas del *locatio conductio operarum*, para desarrollar una teoría básica sobre el origen del contrato laboral.

La autonomía de la voluntad, en este campo, se ejerció sin limitación alguna y el contrato cumplía, desde ya, una doble función: función constitutiva de obligaciones y función normativa respecto a las obligaciones creadas.

La posterior constatación histórica de que la voceada igualdad y libertad no eran mas que derechos formales, y que lo real y concreto era que tales derechos existían sólo a favor de uno de los contratantes, el empleador, en tanto que para el otro contratante, el trabajador, quedaba reservada la desigualdad y la falta de libertad, trajo como consecuencia la protesta y el reclamo, así mismo fuertes enfrentamientos, apoyados ideológicamente por el humanismo cristiano y las doctrinas marxistas y anarquistas que lograron de acuerdo con Ignacio Albiol “quebrar la figura del arrendamiento de servicios, creándose un nuevo instrumento contractual – el contrato de trabajo – que afirmará tener en cuenta al menos dos tipos de aspiraciones que se dan en el trabajo: la de un mayor respeto a la persona que queda directamente implicada en la relación laboral dependiente y la consideración del salario como medio de vida del trabajador y no como simple precio del trabajo”¹.

En la obra de Rigoberto Del Rosario Chávez, se indica que “el término contrato de trabajo fue adoptado oficialmente en Bélgica, en la Ley del 10 de marzo de 1900. Posteriormente lo hizo Francia en su Código de Trabajo, seguido por Suiza que incorporó en su Código Federal de las Obligaciones tal denominación. Luego de la primera guerra mundial y definitivamente después de la segunda, ya no cabe duda respecto a la denominación”.²

¹ Albiol Montesinos Ignacio, **Derecho del Trabajo**, Pág. 303.

² Del Rosario Chávez, Rigoberto, **Derecho Individual del Trabajo**, Pág. 84.



1.2. Contrato individual de trabajo y la relación de trabajo

Como primer punto de partida para establecer la definición de contrato recorro a Luis Fernández Molina que precisa: “El contrato como institución, tiene en lo laboral, una significación especial pues se cuestiona su inserción e importancia dándole preeminencia a la mera relación de trabajo-, y por otro lado obviando un análisis profundo de su aplicación práctica, al punto de que en la legislación sin entrar a mayor examen se confunden los conceptos de Contrato de Trabajo y Relación de trabajo o relación Laboral”³ por lo que me veo en la necesidad de establecer cada uno de ellos.

Esta institución ha sido definida por Cabanellas como: “el que tiene por objeto la prestación continuada de servicios privados y con carácter económico, y por el cual una de las partes da una remuneración o recompensa, a cambio de disfrutar o de servirse, bajo su dependencia o dirección, de la actividad profesional de otra”⁴.

De la Cueva cita al autor Ramírez Gronda quien indica que “ es una convención por la cual una persona trabajadora, empleada, obrera pone su actividad profesional a disposición de otra persona empleador, patrón, patrono, dador de trabajo, dador de empleo, locatario o principal, sea persona jurídica, individual o colectiva en forma continuada, a cambio de una remuneración”.⁵

³ Fernández Molina, Luis, **Derecho Laboral Guatemalteco**, Pág. 85.

⁴ Cabanellas, Guillermo, **Diccionario Jurídico Elemental**, Pág. 222.

⁵ De La Cueva, Mario **Derecho Mexicano Del Trabajo**, Pág. 2032.



Para ello Marcel Planiol citando la definición de Rouast que en su sentido literal expresa: “el contrato de trabajo es una convención por la cual una persona pone su actividad profesional a disposición de otra persona, a fin de trabajar bajo la dirección de ésta y en su provecho, a cambio de una remuneración llamada salario.”⁶

Para Mario de la Cueva la relación laboral: “es una institución jurídica que se crea entre un ente trabajador y un patrono para la prestación de un trabajo subordinado, cualquiera que fuere el acto que le dio origen en virtud de la cual se aplica al trabajador un estatuto objetivo, integrado por los principios, instituciones y normas de las normas de derecho laboral”⁷

La legislación atribuye a la relación laboral en el Código de Trabajo Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo 19 que es el hecho mismo de la prestación de los servicios o de la ejecución de la obra en las condiciones que determina el artículo precedente.

Refiriéndose así al Artículo 18 del mismo ordenamiento legal en el cual se señala las condiciones en que se debe prestar dicho servicio para que se considere como tal una relación laboral.

En la legislación guatemalteca, se puede observar que el contrato no queda librado a la autonomía de la voluntad de las partes contratantes, por cuanto la ley le impone

⁶ Planiol, Marcel y Ripert, Georges, **Traite Pratique De Droit Civil**, Pág. 6.

⁷ De La Cueva, Mario **Ob. Cit.** Pág. 2032.



limitaciones, enfocadas principalmente a proteger los derechos del trabajador.

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

Y a su vez en su Artículo 19 establece en su tercer párrafo: Toda prestación de servicios o ejecución de obra que se realice conforme a las características que especifica el artículo precedente, debe regirse necesariamente en sus diversas fases y consecuencias por las leyes y principios jurídicos relativos al trabajo.

Dejando a un lado que lo importante ahora no es la denominación del vínculo sino que se dé la relación laboral conforme a lo establecido en el Artículo 19 y que cualquier encubrimiento de este tipo no da lugar a que se dé la pérdida de dicha naturaleza y por lo tanto son aplicables todas las normas de este Código al igual en su parte correspondiente así mismo menciona que para que el contrato de trabajo exista y se perfeccione, basta con que se inicie la relación de trabajo.

Resalta la importancia de la relación laboral sobre el contrato pues esta a su vez es un elemento del contrato pero también existe por si sola y da lugar a la existencia del

empleador, en función del cual el primero compromete y ofrece su fuerza de trabajo a través de la realización de actos, la ejecución de obras o la prestación de servicios en favor del empleador a cambio de una remuneración y por un plazo determinado o indeterminado de tiempo.

1.3. Negocio jurídico y relación individual de trabajo

La relación individual de trabajo dadas las características que asume, por lo común tiene como fuente o causa de su existencia un negocio jurídico concertado entre las partes, explícita o implícitamente. Cabe distinguir entre la relación individual como prestación de trabajo, y el contrato que, en la mayor parte de los casos, le dio origen. La primera consiste en un hecho laboral; el segundo, en un acuerdo de voluntades con un objeto jurídico. El acuerdo precede a la relación, o es simultáneo con el inicio de la prestación que constituye en los hechos el inicio del negocio celebrado. Puede haber contrato sin relación, en la medida en que las partes se hayan obligado recíprocamente al cumplimiento de determinados débitos.

El Artículo 19 del Código de Trabajo establece que siempre que se celebre un contrato individual de trabajo y alguna de las partes incumpla sus términos antes que se inicie la relación de trabajo, el caso se debe resolver de acuerdo con los principios civiles que obligan al que ha incumplido a pagar los daños y perjuicios que haya causado a la otra parte, pero el juicio respectivo es de competencia de los Tribunales de Trabajo y Previsión Social, los que deben aplicar sus propios procedimientos. La distinción entre

ambos conceptos apareció en cierta doctrina como un intento de demostrar la naturaleza especial de la prestación laboral. Según ella, no interesa el acuerdo de voluntades, que es presupuesto esencial del contrato, sino el hecho real de la puesta a disposición de la otra parte de la capacidad de trabajo.

De esta manera se trató de independizar el hecho laboral del Código Civil Decreto 106, ya que éste, según aquella doctrina, se refiere preferentemente a relaciones de carácter patrimonial, mientras que la laboral presenta características muy particulares que no coinciden con las figuras que el Código Civil establece, y cuya aplicación al campo del trabajo facilitaría la comisión de fraudes.

En cierta medida, ese criterio es una aplicación concreta del principio de la realidad; no interesa la denominación, ni lo convenido por las partes, sino los hechos reales ocurridos. La aplicación de este principio jurídico ha ganado terreno tanto en el derecho del trabajo como en las otras ramas de la ciencia jurídica. La mencionada distinción no logró mayor aceptación en la doctrina laboral; al contrario, mereció severas censuras, porque en cierta forma asimila la relación de trabajo a un contrato real del Código Civil que sólo se perfecciona mediante la prestación de tareas.

No obstante esas objeciones, la distinción tiene sentido y utilidad, en especial para aquellas situaciones en que, aun no habiéndose convenido las condiciones de trabajo y, en casos extremos, ni la realización de éste, o cuando el negocio es nulo por carecer de un elemento esencial o estar éste viciado, ha habido prestación laboral. En el caso,

lo que se debe de probar no es el acuerdo de voluntades, sino el simple hecho de la prestación. Por lo tanto, acreditado éste, se presume aquél contrato y su existencia.

1.4. Naturaleza Jurídica

La naturaleza jurídica de este contrato está determinada por la subordinación y dependencia que se da en relación a quien realiza la obra o presta el servicio y aquel que lo recibe.

El elemento subordinación sirve para diferenciar la relación de trabajo de otras prestaciones de servicios; ese término es la consecuencia de una larga y fuerte controversia doctrinal y jurisprudencial.

El concepto de relación individual de trabajo incluye el término subordinación para distinguir las relaciones regidas por el derecho del trabajo, de las que se encuentran reguladas por otros ordenamientos jurídicos.

Benito Pérez detalla al respecto de la subordinación "Por subordinación se entiende, de una manera general, la relación jurídica que se crea entre el trabajador y el patrono, en virtud de la cual está obligado el primero, en la prestación de sus servicios, a cumplir sus obligaciones y las instrucciones dadas por el segundo para el mejor desarrollo de las actividades de la empresa. Con el objeto de penetrar ahora en el problema de la relación de subordinación, diremos que es una naturaleza jurídica que se descompone

en dos elementos:

- a) Facultad jurídica del patrono en virtud de la cual puede dictar los lineamientos, instrucciones u órdenes que juzgue conveniente para la obtención de los fines de la empresa; y
- b) Obligación igualmente jurídica del trabajador de cumplir esas disposiciones en la prestación de su trabajo.”⁹

No se trata de una subordinación y dependencia por la cual el trabajador quede a merced del arbitrio de cualquier actitud patronal, sino únicamente a aquellas que se deriven de la ley y la técnica para la mejor consecución de los resultados productivos, por cuanto el trabajador en todo caso está protegido por una serie de garantías que se configuran en la legislación laboral.

1.5. Sujetos del Contrato individual de trabajo

Son aquellos que establecen un vínculo jurídico por parte del contrato los cuales se rigen específicamente por las relaciones dependientes entre ambos encontrando al trabajador, al patrono y los intermediarios como sujetos de este vínculo.

⁹ Pérez Benito, **Derecho Del Trabajo**, Pág. 97.

1.5.1. El trabajador

Dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco se el Código de Trabajo lo define en el en el Artículo 3 al decir que 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.

Tomando en cuenta dicha definición legal de trabajador se encuentra como punto elemental la prestación de servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros prestados a otro en virtud de un acuerdo de voluntades o de una relación laboral dentro de la cual se establece la remuneración como objeto de la prestación de servicio.

Es el deudor de la prestación del servicio y por tanto obligado a prestar el servicio en forma personal y directa. Con mayor amplitud coincido con Jorge Rendón Vásquez que la denominación: "se extiende a todas las personas que en una u otra forma realizan o esperan realizar una actividad productora de bienes y servicios con la cual obtienen o esperan obtener un ingreso económico."¹⁰

1.5.2. El Patrono

Al igual que el concepto de trabajador el Código de Trabajo define al patrono en el Artículo 2 y establece que patrono es toda persona individual o jurídica que utiliza los

¹⁰ Rendón Vásquez, Jorge, **Derecho Del Trabajo Relaciones Individuales En La Actividad Privada**, Pág. 88.

servicios de uno o más trabajadores, en virtud de un contrato o relación de trabajo.

Según indica Julián Arturo de Diego el patrono es “la persona física o conjunto de ellas, o jurídica, con o sin personalidad jurídica propia; que requiera y contrate los servicios de uno o más trabajadores.”¹¹

Empleador es la persona natural o jurídica a quien el trabajador entrega su fuerza de trabajo, quien paga la remuneración y quien responde por las demás obligaciones laborales.

1.5.3. El intermediario

El Código de Trabajo en el Artículo 5 establece 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 aquél para con él o los trabajadores, en cuanto se refiere a los efectos legales que se deriven de la Constitución Política de la Republica de Guatemala, del presente Código, de sus reglamentos y demás disposiciones aplicables.

Claramente establece que el intermediario contratara la fuerza de trabajo para que se ejecute en beneficio económico de un patrono distinto a este y su calidad de intermediario no cabría si el trabajo se ejecutare en beneficio propio o con equipos y

¹¹ De Diego, Julián Arturo, **Manual De Derecho De Trabajo Y Seguridad Social**, Pág. 149.

capitales propios.

No tiene carácter de intermediario y sí de patrono, el que se encargue, por contrato, de trabajos que ejecute con equipos o capitales propios.

1.6. Clasificación de los contratos individuales de trabajo

La figura jurídica del contrato individual de trabajo deviene de la teoría contractual propia del derecho común, por ella Mario de la Cueva, considera "que dicha orientación obligó a la doctrina laboral, a considerar la formación, la vida y los efectos de las relaciones de trabajo en aplicación de las normas de derecho civil que marcan los requisitos de existencia y validez de los contratos y la teoría de las nulidades del contrato".¹²

En cuanto a la legislación laboral se refiere, en Guatemala la condición obligatoria de fraccionar el contrato subsiste únicamente para el patrono que realmente es la persona con mayor posibilidad de dejar constancia escrita de las condiciones de una relación de trabajo.

Avanzando un poco más allá de la simple obligación dispone el derecho laboral; la falta del contrato o la omisión de alguno de sus requisitos, se debe imputar siempre al patrono y si a requerimiento de las autoridades de trabajo no lo exhibe, deben

¹² De la Cueva, Mario, **Ob. Cit.** Pág. 120.

presumirse, salvo prueba en contrario, ciertas las estipulaciones de trabajo afirmadas por el trabajador.

En cuanto a la clasificación de los contratos, atendiendo a las condiciones y duración de la relación de trabajo, existen dos enfoques bien definidos y determinados que orientan la clasificación tradicional en contratos cuya duración no está prevista y que pueden considerarse por un tiempo indeterminado y aquellas cuya duración si esta prevista porque se presume el acaecimiento de un hecho o circunstancia que necesariamente habrá de ponerle fin, o porque se concluya la labor que ha realizarse, caso en el que estaré hablando de un contrato para plazo fijo o plazo determinado y contrato para obra determinado.

De las condiciones anteriormente expuestas y criterios doctrinarios generalmente aceptados que han sido recogidos por la legislación en el Código de Trabajo, en el Artículo 25 indica que se deriva la clasificación en, contrato por tiempo indefinido, contrato a plazo fijo y contrato por obra determinada.

Por considerarlos de mayor importancia solamente distinguiré en el presente trabajo los contratos que contiene el Código de Trabajo:

1.6.1. Contrato a plazo fijo

También denominado contrato por tiempo determinado, es aquel en el cual se

especifica fecha para su terminación o cuando se ha previsto el acaecimiento de algún hecho o circunstancias como la conclusión de una obra que forzosamente ha de poner término a la relación de trabajo. De lo anteriormente expuesto puede inferirse que se puede dar un contrato de trabajo a plazo fijo cuando:

- a) Se fija fecha para su terminación teniendo un conocimiento cierto de la duración de la eventualidad que los hizo necesario;
- b) Cuando se ha previsto el acaecimiento de algún hecho o circunstancia como la conclusión de una obra, que en el segundo caso se debe tomar en cuenta la actividad del trabajador en si como objeto del contrato individual de trabajo y no el resultado.

1.6.2. Contrato por tiempo indefinido

Tomando en cuenta que la estabilidad en el trabajo no tendría posibilidad de existencia si los patronos pudieren establecer libremente nueve períodos de duración de las relaciones de trabajo más o menos cortos, transcurridos los cuales, quedara disuelta la relación laboral y cesante el trabajador, la legislación guatemalteca, al igual de las otras países recoge de la doctrina el principio de que el contrato individual de trabajo por tiempo indefinido, es la figura genérica y que otras formas de duración del contrato individual de trabajo constituyen casos de excepción.

1.6.3. Contrato por obra determinada

Puede celebrarse este tipo de contrato en los casos que así lo exija la naturaleza de la obra que se va a ejecutar, en cuyo caso las partes patrono y trabajador ajustan globalmente o en forma alzada el precio de los servicios del trabajador, desde que se inician las labores hasta que éstas concluyan. En este caso se toma como base el resultado del trabajo.

Para dar efectividad al principio doctrinario que el contrato individual de trabajo debe ser por ser por tiempo indefinido y solo en casos de excepción puede ser a plazo fijo o para obra determinada.

1.7. Características del contrato individual de trabajo

Entre las características del contrato individual de trabajo se encuentran con la autonomía, consensual, personal, típico, oneroso, de ejecución continuada, conmutativo, bilateral no dependiente y no formal.

1.7.1. Autónomo

Es sin duda un contrato especial, con características y principios propios que lo forman, cuya naturaleza se ha diferenciado de otros contratos como la locación de servicios y la de obra, o el contrato de adhesión, que para algunos autores fueron sus antecedentes.

El derecho del trabajo y el contrato en especial, adquirieron autonomía, porque entre otros aspectos que lo distinguen tienen identidad propia, peculiaridades únicas y diferenciadoras, y un claro marco normativo regido por reglas exclusivas.

1.7.2. Consensual

Se denominan así a los contratos que se perfeccionan con la mera exteriorización recíproca del consentimiento, sin otro requisito especial que la voluntad propia de las partes.

1.7.3. Personal

Es el trabajo constituido por una obligación de hacer inagotable, y basándose en las condiciones personales del contratado, también denominadas condiciones *intuitu personae*.

1.7.4. De ejecución continuada o de tracto sucesivo

Se da en virtud de que el contrato aporta una yuxtaposición y cruzamiento de actos de cada una de las partes, que le brindan continuidad a través del tiempo.



1.7.5. Conmutativo

Es así en virtud de la certidumbre que existe con respecto a las prestaciones a cargo de cada una de las partes, y en el intercambio se pueden apreciar las relaciones entre ambas y la oportunidad, conveniencia o eventual pérdida que significan para cada uno.

1.7.6. Típico

Es un contrato típico o nominado, ya que su identificación está claramente establecida en la legislación, con características y disciplina que le son exclusivas, con peculiaridades que son únicas y diferenciadas, y con un claro marco normativo

1.7.7. Bilateral

Se llaman así a los contratos en los que son dos los sujetos responsables de los deberes y de los derechos recíprocos, que además operan uno como condición de procedencia del otro y viceversa.

El empleador no paga el salario si el trabajador no ejecutó su prestación y el trabajador no trabaja si el principal no cancela su retribución en tiempo y forma convenidos

1.7.8. Oneroso

Se denominan así a los contratos en los cuales el esfuerzo realizado por una de las partes el trabajador se ve compensado con una contraprestación consistente en la remuneración que paga el empleador que, a su vez, se beneficia con la actividad del dependiente.

La presunción de onerosidad admite prueba en contrario, la que estará a cargo del empleador, quien deberá demostrar lo contrario. El contrato de trabajo se presume oneroso.

1.7.9. Dependiente

Es el trabajo por cuenta ajena ya que tanto el riesgo de la actividad como sus beneficios los asume el empleador. La dependencia fue siempre conceptuada como: jerárquica por la autoridad del empleador, técnica porque el know how y los conocimientos técnicos los domina el empleador, económica porque el empleador es titular de los bienes de producción y jurídica porque está consagrada por la ley, en alguna medida como el producto de los fundamentos anteriores.

1.7.10. No formal

En principio el contrato de trabajo es no formal, ya que no se exige ninguna forma

especial que haga a su validez, de modo que opera en este caso el principio de libertad de formas.

1.8. Elementos del contrato de trabajo

Martin Valverde denomina elementos del contrato de trabajo a “aquellos presupuestos indispensables para la existencia del contrato, sin ellos éste no puede nacer a la vida jurídica, ni por tanto producir efectos jurídicos”¹³. Los elementos del contrato de trabajo son los elementos genéricos y los elementos esenciales. A continuación se distinguen cada uno de ellos.

1.8.1. Elementos generales

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

1.8.1.1. Consentimiento

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

¹³ Martín Valverde, Antonio, **Derecho del Trabajo**, Pág. 46.

las buenas costumbres.

En el derecho del trabajo, se considera que el consentimiento del trabajador en la contratación de sus servicios no surge espontáneo ni libre, sino forzado por las circunstancias económicas que padezca y por la necesidad que tenga de laborar.

El consentimiento manifestado, en el contrato de trabajo, por el trabajador, tiene características muy especiales, pues la autonomía de la voluntad está restringida por las leyes laborales y es nula ipso jure, cualquier estipulación en contrario.

Al contrario, toda manifestación de voluntad de las partes manifestada en un contrato de trabajo, que represente para el trabajador mejores derechos y condiciones que el mínimo garantizado por la legislación, tiene plena validez y obliga a las partes. Congruente con lo expuesto, en el Código de Trabajo el Artículo 49 somete los contratos de trabajo individuales o colectivos existentes o futuros, a adaptarse a las condiciones de trabajo estipuladas en un pacto colectivo de condiciones de trabajo en las empresas, industrias o regiones que afecte, por ser ley profesional entre las partes.

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

- a) Error en la persona: Siempre y cuando la contratación de dicha persona fuese la razón principal del contrato.

- b) Dolo: Es el artificio que se usa para llevar a otro a error, como aparentar otra edad o cualidad que no se tienen para poder contratar.

- c) Violencia o intimidación: En el derecho laboral, se puede presentar en casos en que el patrono para garantizar la permanencia y la subordinación del trabajador recurre a actos o hechos que lleven aparejada una intimidación. El ejemplo clásico se da cuando se intimida al trabajador a aseverar que recibe prestaciones mayores a las que en efecto percibe, tal como sucede en las maquilas con mayor frecuencia.

1.8.1.2. Objeto

Constituido por el servicio que el trabajador se obliga a prestar y el salario que el empleador se compromete a pagar precio del trabajo prestado. Los requisitos del objeto del contrato de trabajo, según el Código Civil, son tres:

- a) Objeto lícito: pueden ser objeto del contrato todos los servicios que no sean contrarios a las leyes y a las buenas costumbres. Un contrato de trabajo cuyos servicios importan la comisión de un acto ilícito o inmoral no será válido.

- b) Objeto posible: las cosas o servicios imposibles no pueden ser objeto de contrato de

trabajo. De producirse, el contrato será nulo.

- c) Objeto determinado: El cual según Martín Valverde “El contrato de trabajo, normalmente, determinará el tipo de trabajo a que se compromete el trabajador, aunque algunos aspectos del mismo pueden quedar sometidos a una mayor especificación en la fase de ejecución del contrato”¹⁴

1.8.1.3. Capacidad

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

- a) Capacidad de goce: es inherente a todo ser humano y es necesaria para ser titular de derechos y para contraer obligaciones, de ella no se puede privar a ninguna persona en virtud de que el hacerlo significaría desconocer la personalidad jurídica. Brevemente menciona el jurista Fernández Molina “Es la cualidad de un ente de ser sujeto de derechos y deberes jurídicos, es sinónimo de personalidad jurídica”.¹⁵
- b) Capacidad de ejercicio: Llamada también de obrar. Es la facultad que tiene toda persona de ejercitar los derechos que cree tener, pero puede negarse a determinadas personas; se basa en el pleno disfrute de la conciencia y la voluntad y

¹⁴ Martín Valverde, Antonio, Rodríguez **Ob. Cit.** Pág. 93.

¹⁵ **Ob Cit.**, Pág. 90.

estas facultades hermanas no se encuentran en la totalidad de las personas. Privar o limitar la capacidad de ejercicio no significa que se afecte el goce de los derechos de la persona, en virtud de que la ley le proporciona al incapaz un representante para que pueda ejercitar sus derechos.

El tratadista, de la Cueva, establece que capacidad: “Es la posibilidad legal de las personas de ejercitar los actos referentes al trabajo; así que una persona es capaz o incapaz para ejecutar legalmente determinada labor, etc.”¹⁶

Es inherente a toda persona humana por ser un atributo derivado de la personalidad jurídica de la persona humana y consiste en la facultad que posee toda persona para ejercer sus derechos y adquirir obligaciones.

La capacidad de obrar o de ejercicio es la facultad que posee toda persona civilmente capaz para ejercitar sus derechos y contraer obligaciones por sí misma. Cabanellas, menciona que: “es la facultad de cumplir por sí mismo y ejercer de igual manera deberes y derechos jurídicos.”¹⁷

La capacidad de conformidad con el Código Civil en el Artículo 8, está definida como la capacidad para el ejercicio de los derechos civiles, se adquiere por la mayoría de edad. Son mayores de edad los que han cumplido dieciocho años. Los menores que han cumplido catorce años son capaces para algunos actos determinados por la ley.

¹⁶ De la Cueva, **El Nuevo Derecho Del Trabajo**. Pág. 450.

¹⁷ **Ob cit**, Pág. 350

En el derecho del trabajo guatemalteco, tienen capacidad de ejercicio los mayores de edad y los menores de edad que tengan catorce años o más y los insolventes y fallidos y en casos de excepción calificada y previa autorización escrita de la Inspección General de Trabajo, los menores de catorce años pueden trabajar en jornada ordinaria diurna, exigiendo la legislación que el contrato de trabajo debe celebrarse con sus representantes legales.

1.9. Elementos especiales del contrato individual de trabajo

Sobre los elementos especiales del contrato individual de trabajo Ludovico Barassi menciona que “La nota que hace a la esencia del contrato de trabajo y determina su naturaleza jurídica es la relación de subordinación del que presta la actividad profesional, hacia aquél que la remunera.”¹⁸.

1.9.1. Prestación del Servicio

La prestación del servicio o los servicios, para ser de naturaleza laboral, deben ser prestados en forma personal y directa sólo por el trabajador como persona natural. La prestación debe ser personal y directa, de manera que si no se da esta situación se estará ante otro tipo de contratación.

Se trata de la ejecución personal del trabajo de quien es el deudor de esta obligación

¹⁸ Barassi, Ludovico, *lí diritto del lavoro*, Pág. 151.

excluyéndose la sustitución por ser una negación del carácter personalísimo de la prestación. Los servicios deben entenderse en el sentido más amplio probable y pueden comprender cualquier tipo de trabajo: manual o intelectual y la realización de actos jurídicos, que incluyen: la celebración de contratos, la celebración de otros contratos, que lo emparenta con el mandato.

Según el autor Rendón Vásquez expresa que “el trabajador debe realizar alguna acción que puede consistir en un hacer o en un no hacer; hay un hacer cuando piensa, se mueve o plasma su actividad en algún resultado material; hay un no hacer cuando la labor por su naturaleza implica sólo la presencia del trabajador, por ejemplo, en la ocupación de una modelo, cuyos movimientos pueden hallarse reducidos al mínimo”.¹⁹

El trabajador no puede transferir su obligación de trabajar a un tercero, menos aún podrá encargarlo a otro en caso de retiro o renuncia porque no es propietario del puesto laboral, no es un derecho real al que puede alquilarlo o venderlo. De otro lado, la prestación del servicio es la deuda contractual del trabajo, concebida como una deuda de actividad y no de resultado.

El Artículo 3 del Código de Trabajo expresa, que la prestación de servicio o bien sea llamado trabajo es la prestación de actividades materiales, intelectuales o de ambos géneros, en virtud de un contrato o relación de trabajo.

¹⁹ Rendón Vásquez, Jorge, **Ob. Cit.** Pág. 157.

Por lo que la prestación de servicios vendrá a ser los servicios personales ya sea bien materiales o intelectuales prestados por una persona en virtud de un contrato de trabajo o una relación de trabajo y como requisito característico del contrato de trabajo.

1.9.2. Subordinación

Según la Real Academia Española de la lengua, quiere decir sujeción a la orden, mando o dominio de uno, por lo que dicese subordinada de la persona sujeta a otra o dependiente de ella.

Esta subordinación tiene importancia en derecho, por lo que se refiere a la dependencia jerárquica de los empleados de menor jerarquía a los de mayor jerarquía, tanto en el orden civil como en el judicial, en el eclesiástico y en el militar. Su principal importancia se encuentra en el Derecho del Trabajo, ya que la subordinación, o dependencia del empleado con respecto al empleador, constituye una de las características del contrato y de la relación de trabajo.

Las notas que configuran la relación de subordinación consisten en el deber de obediencia por parte del trabajador y en el poder de mando, por parte del empleador. De este estado jurídico, creado por el contrato de trabajo, surgen los demás elementos integrantes de la relación de subordinación, como son las facultades de mando, directiva y disciplinaria, que aparecen en ella en estado potencial y, sólo llegan a actualizarse en el momento de comenzar la ejecución del contrato.

Cabanellas refiere que “Por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de los mismos y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador.”²⁰

Es la dependencia jerárquica y disciplinaria que vincula la libre actividad del individuo a las órdenes, a las limitaciones y a las iniciativas unilaterales del empleador, en cuya organización técnica y administrativa es. Es un estado de dependencia real producido por el derecho del empleador de dirigir y dar órdenes y la correlativa obligación del empleado de obedecerlas.

Para que exista subordinación debe existir el derecho de dar órdenes y sustituir la voluntad de quien presta el servicio y no solamente la posibilidad de hacerlo. La subordinación no es un hecho que pueda aceptarse o rechazarse, no es susceptible de negociación, es un hecho que se impone y es el rasgo característico del contrato de trabajo, sin el cual no se tipifica una relación laboral.

El que trabaja bajo dependencia no organiza su trabajo, lo presta bajo las órdenes de otro, el patrono La dependencia en la actualidad continúa sirviendo para describir una realidad extensa que no puede ser reconducida a una sola consideración. Por la subordinación o dependencia, el empleador está facultado para especificar el contenido

²⁰ Cabanellas, Guillermo, **Contrato de Trabajo**, Pág. 91.



del trabajo, especificar las cualidades del trabajo y orientarlo hacia un resultado de actividad.

1.9.3. Remuneración

Constituye la obligación fundamental del empleador y debe cumplirse cuando el trabajador se pone a su disposición, aunque éste no le proporcione ocupación, salvo el caso en que por ley o convenio se establezca lo contrario.

Por el carácter bilateral del contrato, las obligaciones de prestar servicio y de remunerarlas son interdependientes y una es causa de la otra. Esta interdependencia es permanente y se origina en la obligación que asumen los contratantes de intercambiar prestaciones

El objeto de la obligación del empleador es el pago de la remuneración al trabajador por los servicios prestados. Se está, entonces, según Rigoberto Del Rosario Chávez ante actividades laborales retribuidas definidas como “La obligación salarial deriva inmediatamente de la prestación del trabajo y es independiente de las satisfacciones o beneficios que ésta procure al empresario, aunque desde luego este espera obtener algunos”.²¹

²¹ Del Rosario Chávez, Rigoberto **Ob. Cit.** Pág. 93.

1.9.4. La profesionalidad

Por sí solo, este elemento no configura al contrato individual de trabajo, pero es típico de este contrato y junto a los otros elementos específicos, les da individualidad a la institución.

De tal forma que la profesión pasa a ser un medio de calificación del laborante del cual se sirve para tener en un inicio empleo y luego por los conocimientos que posee desempeñar mejor su trabajo.

La actividad contratada debe ser de acuerdo a la condición profesional del trabajador, reconocida por el empleador en el período de la prueba y al pasar el período de prueba se incorpora de forma indefinida a la empresa y se inviste de una categoría especial de profesionalismo le corresponde pues su labor requiere de reiteración en la ejecución adecuada de tareas de la actividad contratada.

Este profesionalismo que adquiere el trabajador va muy ligado a la estabilidad en el cargo que adquiere el trabajador por la calidad de su trabajo. Hay casos en que el trabajador se incorpora eventual o accidentalmente a la empresa para adquirir dinero en una actividad distinta la que profesionalmente le corresponde. El trabajador calificado es técnico en la actividad que desarrolla, es mejor remunerado y el producto de su trabajo, es cualitativamente apreciado por el empleador, quien es beneficiado por la alta calidad del resultado de trabajo.

Por lo tanto, las notas de subordinación, continuidad, colaboración y profesionalidad son notas inmanentes al contrato de trabajo.

1.9.5. Colaboración

La nota de colaboración en el contrato de trabajo consiste en que la actividad del dependiente debe orientarse en el mismo sentido en que está dispuesta la de su principal. Esto es, el dependiente en el desempeño de sus funciones, debe actuar del mismo modo, como si en su lugar actuara el empleador, cuya actividad está dirigida lógicamente hacia el éxito del negocio.

1.10. Formas en que se pueden celebrarse los contratos

No obstante dentro del ámbito jurídico el término contrato remite casi necesariamente a pensar en un documento suscrito por las partes obligadas contractualmente. Los conceptos prodigiosos del derecho de trabajo dan calidad a situaciones en que por condiciones inherentes a las partes y por la informalidad con que se inician algunas relaciones de trabajo, el término contrato también se puede extender a compromisos verbales. De lo expuesto anteriormente puede decirse que los contratos individuales de trabajo pueden celebrarse verbalmente o por escrito.



CAPÍTULO II

2. Salario

2.1. Antecedentes históricos

Desde tiempos remotos se puede conocer a través de la historia, que el hombre hacía selección de sus congéneres por ciertas cualidades, tales procedimientos selectivos eran desde luego muy rudimentarios. Por ejemplo en la antigua Roma se prefería para trabajos rudos a los esclavos de color por su fortaleza. Al paso del tiempo se evoluciona hacia una selección más adecuada con base en la observación objetiva de las cualidades y características de los individuos.

Desde los comienzos mismos de la humanidad, los salarios han constituido uno de los temas más delicados, por las implicaciones humanas y sociales a que han dado origen en los distintos períodos en que se ha dividido la historia del hombre sobre la tierra. Y aún hoy en día, cuando los extraordinarios avances tecnológicos han colocado al ser humano en el umbral de la conquista del espacio exterior, los salarios constituyen tema de continua discusión.

Sociólogos y economistas se mantienen en permanente estudio de nuevas técnicas y nuevas normas que hagan posible la dualidad de las fuerzas del capital y el trabajo, en el logro de una mayor productividad y mejor remuneración para los asalariados.

Oscar Gómez Bravo citando al licenciado Alejandro Nájera indica que “Es indudable que la esclavitud, sin representar en forma completa el concepto que sobre el salario se tiene en la época moderna, constituye la primera parte de esta historia, que se ha prolongado en la mayoría de los períodos de la historia de la especie humana.”²²

Aunque el esclavo no recibía propiamente un salario, su amo tenía que alimentarlo para mantenerlo en condiciones físicas propias para el trabajo. Pero la esclavitud, como todos los males que han aquejado al hombre, tuvo su decadencia con el advenimiento de la civilización.

Los conceptos de libertad, fraternidad e igualdad, representaron un cambio radical en el modo de ser de los pueblos, y desde el siglo XVIII en adelante, más y más naciones renegaron de este proceder, hasta llegar, en el presente siglo XX, a una situación en la cual la esclavitud trata desesperadamente de subsistir en las legiones más apartadas y atrasadas del globo.

La servidumbre en la modalidad laboral surgió inmediatamente después de la extinción de la esclavitud. Para el licenciado Gómez Bravo determina que “aunque el siervo no pertenecía al señor feudal, como era el caso de los esclavos, le debía numerosos servicios y estaba prácticamente atado a la tierra de éste. Conservaba sin embargo, cierta libertad para trabajar sus propias parcelas, siempre que no descuidara sus deberes para cultivar la tierra de sus señores, y además tenía la obligación de guerrear

²² Gómez Bravo, Oscar. **Historia De Los Salarios**. Pág. 67.



por sus intereses.”²³

Con el advenimiento de la artesanía, a principios de la edad media, el trabajador alcanza su verdadera finalidad como ser libre. Con sus propios utensilios puede trabajar para sí y puede vender él mismo sus productos en el mercado.

El sentido de la ocupación, la dignidad del trabajo, y otros factores, proporcionan al hombre de ese entonces conciencia de lo que hace, todo ello complementado con un profundo conocimiento de la materia prima que elabora.

En el siglo XIX surge lo que se ha denominado la revolución industrial, que sentó las bases de los conceptos que rigen en la actualidad en materia de administración de salarios, y cuya característica esencial es el grado diverso de libertad económica de que disfruta el trabajador.

Se ha dado el nombre de segunda revolución industrial, al período inmediatamente posterior a la finalización de la primera guerra mundial, cuando en Estados Unidos y en Europa occidental comienzan a tomar forma nuevos conceptos sobre administración científica, con miras a elevar el nivel de vida de los pueblos mediante una mejor explotación de los recursos naturales y humanos. La estabilización del empleo y un mejor pago de salarios constituyen la norma de esta época, de la cual es el magnate Henry Ford, uno de sus más entusiastas seguidores.

²³Gómez Bravo, Oscar. *Ob. Cit.* Pág. 68.



El principio de las partes intercambiables, que dio origen a la producción en masa y revolucionó la economía moderna, fue aplicado por Ford con extraordinario éxito en sus factorías de vehículos automotores, en donde impuso, además, nuevas técnicas de salarios que en un principio fueron calificadas de descabelladas pero que posteriormente fueron aceptadas.

Con el advenimiento de la segunda revolución industrial, las técnicas en administración de salarios sufrieron profundas transformaciones que aún continúan en el presente siglo.

El licenciado Oscar Gómez, señala las finalidades en la evolución del salario de la siguiente manera, "Los sistemas de incentivos con sus notables variaciones; la implantación de normas más simples y más humanas en un salario fijo; la participación del trabajador tanto en la dirección de la empresa como en las utilidades de la misma; y tantas otras innovaciones que se han aplicado y se aplican en la actualidad en distintas regiones del planeta, no tienen otra finalidad que la de lograr el equilibrio necesario entre el capital y trabajo, y evitar de esta manera los continuos conflictos socioeconómicos que son comunes en los pueblos en donde existe atraso educacional y económico por la inadecuada explotación de sus recursos naturales."²⁴

²⁴ Gómez Bravo, Oscar, **Ob. Cit.** Pág. 68.

2.2. Salario

Como salario se entiende en términos generales que va ser aquella remuneración percibida por un trabajador a cambio de su fuerza de trabajo otorgada al empleador para la realización de los fines necesarios en este caso el trabajo si bien es cierto el licenciado Manuel Osorio en su diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales establece que: "El salario lleva implícita una relación de trabajo subordinado entre quien lo paga y quien lo recibe"²⁵.

Por su parte Manuel Alonso García, define el salario de la siguiente manera: "es todo beneficio económico que percibe el trabajador con motivo del cumplimiento de su obligación de trabajar, emergente de la relación de trabajo"²⁶ Por su parte Mario de la Cueva en su obra el Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo indica que el salario: "es la retribución que debe de percibir el trabajador por su trabajo, a fin de que pueda conducir una existencia que corresponda a la dignidad de la persona humana, o bien una retribución que asegure al trabajador y a su familia una existencia decorosa"²⁷

La conclusión general es que el salario se integra con una prestación en efectivo y con otra u otras en especie; de ahí que se usen frecuentemente los términos salario en efectivo y salario en especie, prestaciones en efectivo y prestaciones en especie.

²⁵ Osorio, Manuel, **Ob. Cit.** Pág. 866.

²⁶ García, Alonso, **Curso De Derecho Del Trabajo Y Garantías Constitucionales**, Pág. 210.

²⁷ De la Cueva Mario, **El Nuevo Derecho Mexicano Del Trabajo**, Pág. 228.

La remuneración o salario es el pago que percibe de su patrono el trabajador como contraprestación por la labor prestada a consecuencia de la ejecución del contrato de trabajo. En la práctica de las relaciones laborales, como lo señala Pérez Botija: “el vocablo salario adquiere distintas modalidades, que se designan con el nombre de sueldo, estipendio, jornal, honorarios, paga, haberes, etc., o con otros más concretos, como dietas, gratificaciones, primas.”²⁸

Si se observan los elementos de la definición se pueden separar los siguientes:

- a) Es una contraprestación, con lo cual existe un intercambio recíproco entre el trabajador y el empleador el empleador paga el salario, el trabajador realiza actos, ejecuta obras o presta servicios durante la disponibilidad;
- b) La recibe el trabajador, con lo cual se produce el traspaso de una suma de dinero del patrimonio del empleador al patrimonio del trabajador;
- c) La causa que genera el derecho del trabajador a percibir la remuneración devengada se basa en la disponibilidad de la fuerza de trabajo que él puso a disposición del empleador, que obviamente, se traduce en la ejecución de actos, en la realización de obras y en la prestación de servicios;
- d) El devengar el salario es el derecho que se genera al cobro del salario por el

²⁸ Pérez Botija, Eugenio, **Salarios**, Pág. 7.

transcurso del tiempo en disponibilidad a fin de realizar actos, ejecutar obras o prestar servicios.

2.2.1. El salario en la legislación guatemalteca

El Artículo 88 del Código de Trabajo, establece que salario o sueldo es la retribución que el patrono debe pagar al trabajador en virtud del cumplimiento del contrato de trabajo o de la relación de trabajo vigente entre ambos. Salvo las excepciones legales, todo servicio prestado por un trabajador a su respectivo patrono, debe ser remunerado por éste cabe mencionar que para ello el Código de Trabajo utiliza la palabra salario o sueldo como sinónimos si bien es cierto que nunca se establece claramente que retribución por su parte no es un sinónimo de estos propiamente.

Como están establecidas las fuentes del derecho laboral en el derecho, la fuente primordial del derecho del trabajo es la ley, de suerte que las fuentes específicas del derecho laboral en Guatemala son:

- a) La Constitución Política de la República;
- b) Los Convenios y Tratados Internacionales o regionales;
- c) Código de Trabajo;
- d) Pactos y Convenios Colectivos de Condiciones de Trabajo;
- e) Demás leyes y reglamentos de trabajo y previsión social;
- f) La costumbre.



Es importante acotar que las disposiciones del Código de Trabajo no entran en pugna con la normativa de los Convenios Internacionales del Trabajo ratificados por Guatemala, porque, con independencia de la ubicación jerárquica privilegiada que la Constitución confiere a éstos, hay que considerar que por la naturaleza peculiarísima del Derecho del Trabajo, siempre prevalecerá la norma que más favorezca al trabajador cuando existan distintos preceptos aplicables.

Los convenios internacionales del trabajo ratificados por Guatemala son motivo de interés y dentro de estos se encuentra el Convenio 95 sobre La Protección Del Salario De La Organización Internacional Del Trabajo en su Artículo primero en el que establece que para los efectos del Convenio, el término salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar.

Esto viene a revelar claramente que dentro del ordenamiento jurídico ya sea por leyes nacionales o convenios internacionales ratificados por Guatemala y que tienen validez dentro del mismo, para ello se puede establecer que el salario si va ser aquella remuneración cualquiera que fuera su denominación siempre que sea en virtud de la prestación de un servicio o trabajo hacia un patrono.

2.3. Características del salario

Distintas características han sido establecidas por diversos autores pero atendiendo la necesidad social guatemalteca es conveniente mencionar las siguientes características.

2.3.1. Debe ser remunerador

Dentro de las primeras características del salario está la de que debe ser remunerador. Proporcional a la calidad y cantidad de trabajo. Ningún trabajador puede recibir un salario inferior al mínimo general o profesional, cuando trabaje la jornada legal máxima.

2.3.2. Debe ser determinado o determinable

El trabajador debe saber el monto de su salario. La determinación puede ser precisa salario por tiempo determinado o variable salario por unidad de obra o a destajo, por comisión etc. En todos los casos se debe establecer las bases sobre los cuales se determinará.

2.3.3. Equivale al mínimo

El salario no puede pactarse en una cantidad que sea inferior al mínimo.

2.3.4. Debe pagarse en moneda de curso legal

El salario en efectivo debe pagarse en moneda de curso legal, no siendo permitido hacerlo en mercancías, vales, o cualquier otro signo representativo con que se pretenda sustituir la moneda.

2.3.5. Suficiente

La suficiencia debe ser considerada como una nota esencial de la retribución, en el sentido que el trabajador debe desarrollarse en condiciones que aseguren un nivel económico decoroso para él y su familia

2.3.6. Debe cubrirse periódicamente

El Código de Trabajo en el Artículo 88 establece, que el salario puede cubrirse, por unidad de tiempo por mes, quincena, semana, día u hora. Si fuere el caso por unidad de obra por pieza, tarea, precio alzado o a destajo y por participación en las utilidades, ventas o cobros que haga el patrono, pero en ningún caso el trabajador deberá asumir los riesgos de pérdidas que tenga el patrono.

2.4. Clasificación del salario

La legislación laboral guatemalteca, establece las siguientes clasificaciones del salario.

2.4.1. En efectivo y en especie

El salario en efectivo es aquel que debe recibir el trabajador en moneda de curso legal. Mientras que el salario en especie se compone de otros bienes, diferentes a la moneda y servicios que dan al trabajador en razón de su trabajo. Ejemplo vivienda, alimentos, despensa etc.

2.4.2. Por unidad de obra

Se determina el salario por unidad de obra, es decir por el número de unidades. La retribución que se pague será tal que para un trabajo normal en una jornada de ocho horas, de por resultado el monto del salario mínimo, por lo menos. El salario a destajo debe ser bastante para cubrir la percepción del séptimo día. A precio alzado El trabajador pone su actividad y se le pagará conforme a la cantidad de trabajo materializado.

2.4.3. Por unidad de tiempo

Es común que el trabajador perciba su salario en función del tiempo que dedica al trabajo, o sea, el tiempo en que está a disposición del patrón para prestar sus servicios. El salario mínimo comprende esta forma de valuación; es la cantidad menor que debe recibir en efectivo el trabajador por los servicios prestados en una jornada de trabajo.

2.4.4. Por comisión

Las comisiones pueden fijarse mediante un porcentaje sobre el precio final de venta o mediante una tarifa fijada por unidad vendida.

2.5. Análisis jurídico del C-95 Convenio Sobre La Protección Del Salario, 1949

Los convenios de la O.I.T. tienen jerarquía superior a la legislación guatemalteca en materia de derechos humanos como lo señala la Constitución de La República de Guatemala en el Artículo 46 señala la preeminencia del derecho internacional y se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno y por ende resulta inaplicable la normativa interna que no se ajusta a las disposiciones internacionales de rango superior.

2.5.1. Ámbitos de aplicación del convenio

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

- b) **Ámbito de aplicación material:** El ámbito de aplicación material del convenio lo conforman todas las relaciones o contratos individuales de trabajo que se generen

dentro de los territorios de los Estados que hayan ratificado el Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo.

2.5.2. Contenido

El convenio en el Artículo 1 determina lo que significa salario y establece mediante definición como una remuneración o ganancia sea cual fuere su denominación o método de cálculo, principalmente cabe recalcar que esta remuneración va ser en virtud de un contrato de trabajo por el trabajo que se haya realizado o por servicios prestados.

2.5.3. Sujetos

Se aplicara a quienes paguen un salario o deban como lo establece el Artículo 1 mediante la definición dada salvo la aplicación del mismo podrá excluirse mediante consulta a organización de empleadores y de trabajadores cuando estén estas interesadas de excluir algunas disposiciones del convenio siempre que no se estén considerando la suspensión a empleados de trabajos manuales o del servicio doméstico u otros análogos.

2.5.4. Forma de pago

El convenio regulo en el resto de su articulado la forma, modo y protección del salario siendo esta deberá pagarse en efectivo en moneda del curso legal así mismo podrá



regularse otro tipo de pago similar como el cheque por lo que es similar a la legislación guatemalteca. Por lo que en este sentido se adapta perfectamente a lo requerido por el convenio con la legislación nacional, los contratos colectivos o los laudos arbitrales podrán permitir el pago parcial del salario con prestaciones en especie en las industrias u ocupaciones en que esta forma de pago sea de uso corriente o conveniente a causa de la naturaleza de la industria u ocupación de que se trate.

CAPÍTULO III

3. Simulación

3.1. Simulación de los contratos

El tratadista Herrera Nieto menciona que simulación es “la declaración de un contenido de voluntad no real, emitida conscientemente y de acuerdo entre las partes, para producir con fines de engaño la apariencia de un negocio jurídico que no existe o es distinto de aquel que realmente se ha llevado a cabo.”²⁹

Para Alonso Martín deriva del vocablo “simulatio, que significa: simulación, ficción, disimulo. El simulador es imitador, remedador, farsante, impostor. Quien simula representa una cosa fingiendo, o imitando lo que no es”.³⁰

También la podemos definir como la alteración aparente de la causa, la índole o el objeto verdadero de un acto o contrato.

En el derecho antiguo, diversos aforismos hicieron referencia de esta figura: *simulata nullius momento sunt* las cosas simuladas no tienen valor; *actus simulatus nullius est momenti* El acto simulado no tiene validez, *acta simulata. veritatis substantiam mutare non possunt* Los actos simulados no pueden alterar la esencia de la verdad.

²⁹ Herrera Nieto, Bernardino, *La Simulación Y El Fraude A La Ley En El Derecho Del Trabajo*, Pág. 86.

³⁰ Alonso, Martín, *Ob Cit*, Pág. 3781.



Cuando se otorga un contrato simulado, se procura que la máscara esté lo mejor hecha posible. La existencia del acto simulado es un problema arduo y delicado, difícil de probar judicialmente, porque los simuladores adoptan las precauciones para ocultar la simulación.

El dato que caracteriza a la simulación, es ciertamente una disconformidad entre lo declarado y lo realmente querido por las partes, una declaración engañosa, falsa y una voluntad cierta pero oculta, no manifiesta.

La simulación consiste en dar a un acto jurídico una apariencia diferente a su contenido real, es una ocultación de la verdad, El licenciado Ricardo Alfonso Umaña Aragón citado por Cabrera expresa “es requisito indispensable para que exista la simulación en los contratos, el acuerdo de ambas voluntades, o ambas partes, si no hubiere ocultación de la verdad o mejor dicho, no supiere que el acto ficticio una de ellas, caeríamos en campo del error o del dolo”³¹.

La alteración de la verdad puede consistir en simular o disimular y es necesario hacer una diferencia de estos dos conceptos; mientras que en la simulación se hace aparentar lo que no es, en el disimulo se oculta lo que es.

Se ha visto pues que la simulación es una declaración de voluntad que aparenta lo contrario de la verdad del acto o negocio y que dicha declaración viciada, es querida

³¹ Cabrera Paredez, Érica Marínela, **El Problema De La Simulación Del Contrato De Trabajo**, Pág. 24.



voluntariamente por los otorgantes es decir, hay engaño.

3.2. Historia de la teoría de la simulación

La elaboración científica de la teoría de la simulación es reciente, tuvo su origen en la doctrina alemana; pero esto no quiere decir, que dicha institución hubiera pasado inadvertida en el derecho romano; pues en este derecho, la simulación en los negocios jurídicos, acarreaba su nulidad, es decir, que el negocio simulado no producía efectos jurídicos, porque el acto no era verdadero, la base de la nulidad en el sistema jurídico romano era de índole material, la falta de verdad sin entrar a considerar aspectos subjetivos o intencionales del simulador.

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

Para los romanos, la voluntad interna mientras no se manifestaba, carecía de toda significación jurídica. Los negocios jurídicos eran fórmulas rígidas de valor absoluto, de ahí que no pudiera plantearse el problema de la simulación den los mismos términos en que modernamente se plantea.

Aparecen los negocios no solemnes, en los cuales ya se reconocía una importancia relativa a la voluntad y así existe un pasaje de Ulpiano en donde no correspondiendo la voluntad a lo manifestado en el negocio éste es declarado nulo y sin efecto.

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

El jurista Castan Tobeñas explica: "que durante el renacimiento, surge de nuevo el derecho con más pureza y nitidez que en épocas anteriores: pero no se realizó ningún estudio ni orientación doctrinaria de importancia, porque los juristas volvieron a los estudios del derecho romano, puro y la aplicación de sus principios y conclusiones; ésta situación se mantiene aún en el siglo XVII." ³²

Pero en el siglo XVIII, los tratadistas alemanes y franceses se preocupan nuevamente de estudiar el problema, opinando que el negocio simulado carece de existencia jurídica y que no es susceptible de ratificación, si causa perjuicio a tercero o implica trasgresión a las leyes.

De este siglo es también el aporte de los jurisconsultos italianos, quienes persiguen obtener un concepto completo de simulación y encontrar las diferencias con otras

³² Castan Tobeñas, **Ob. Cit.** Pág. 444



figuras afines, sus clases y sus efectos, así como la manera de probarla en juicio y las acciones y excepciones pertinentes.

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

3.3. Simulación de contrato civil

La simulación es un vicio propio de los actos jurídicos y no vicio de la voluntad, que consiste según la legislación Guatemalteca en el Código Civil Artículo 1284: 1º. Cuando se encubre el carácter jurídico del negocio que se declara, dándose la apariencia de otro de distinta naturaleza; 2º. Cuando las partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o no se ha convenido entre ellas; y 3º. Cuando se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas, para mantener desconocidas a las verdaderamente interesadas.

El Código Civil guatemalteco en el Artículo 1285 establece: La simulación es absoluta cuando la declaración de voluntad nada tiene de real; y es relativa, cuando a un negocio jurídico se le da una falsa apariencia que oculta su verdadero carácter.

Del mismo cuerpo legal el Artículo 1286 señala: La simulación absoluta no produce

ningún efecto jurídico. La simulación relativa, una vez demostrada, producirá los efectos del negocio jurídico encubierto, siempre que su objeto sea lícito.

Se expresa, asimismo, que tal criterio aceptado por el Código Civil, podría interpretarse únicamente en lo concerniente a la simulación relativa, más no cuando a la simulación absoluta, puesto que esta no es que el consentimiento de las partes esté viciado sino que, sencillamente no existe.

3.3.1. La simulación relativa

Es aquella situación en que las personas han celebrado un negocio o contrato, pero en vez de presentarlo en la forma y con los requisitos que real y legalmente corresponden, le dan una apariencia diferente, unas veces con fines ilícitos o lesivos para terceros, y otras sin infringir la ley ni perjudicar patrimonialmente a nadie.

Rojina Villegas preceptúa: "La simulación relativa consiste en disfrazar un acto, en ellas se realiza aparentemente un negocio jurídico, queriendo y llevando a cabo en realidad otro distinto. Los contratantes concluyen un negocio verdadero que ocultan bajo una forma diversa, de tal modo que a su verdadera naturaleza, permanezca secreta. La figura aparente del negocio solo sirve para engañar al público, pero, detrás de esa falsa apariencia, se esconde la verdad de lo que las partes han querido realizar y sustraer el conocimiento de los terceros."³³

³³ Rojina Villegas, **Ob. Cit.** Pág. 585.

Recae la simulación relativa unas veces en la naturaleza del negocio o contrato celebraron, por ejemplo: la compraventa de un vehículo y lo presentan como contrato de mandato, otras en la cuantía del negocio ocultan el monto incluyendo cláusulas no sinceras, y algunas más en la fecha de celebración del acto contrato pre o post fechado. Puede desde luego, recaer en muchos más aspectos, dependiendo del ingenio o propósitos de los contratantes.

Por el contrario, se estima que en ella el consentimiento es consciente, libre y pleno, pero deleznable jurídicamente porque las partes consintieron deliberadamente en mentir. Es pues, un acuerdo consciente en el que ambas partes aceptaron mentir. De ahí que el consentimiento de ninguna manera de ellas esté viciado. Lo viciado, digámoslo así, es su intención.

Además, desde luego, que la simulación relativa puede causar la ineficacia del negocio o contrato, y por su naturaleza y efectos, se tipifica una modalidad de la nulidad relativa o anulabilidad. Dicho criterio justifica el tratamiento que se le ha dado en este trabajo.

3.3.2. Simulación absoluta

Es la forma más simple de la simulación, supone haberse creado la apariencia de un negocio, y, en verdad resulta que no se quiso dar vida a tal negocio, sino tan solo a su

apariencia engañosa. Se oculta la apariencia de causa. Alonso Olea, citado por Castan Tobeñas, expresa: "que en este proceder se pone de manifiesto una fuerte restricción en la autonomía de la voluntad de las partes, porque no son éstas sin la ley, quien decide, no sólo sobre la nulidad de un contrato o cláusula, sino que también sobre los efectos de la anulación. Agrega, por otro lado, se acredita así también la vigencia del principio de la conservación o continuidad del contrato, como lo hemos denominado. Si la simulación es absoluta, nos encontramos ante un contrato sin causa o causa falsa y por lo tanto en nulo."³⁴

3.4. Simulación de las relaciones de trabajo

La simulación del vínculo jurídico-laboral, se ha convertido, desafortunadamente, en un mal endémico creciente que requiere con urgencia, encontrar la vacuna o el antídoto para detener estas prácticas perniciosas de mala fe, tanto en el sector público como en el privado.

En la simulación, el fin típico del negocio diverge de la causa concreta o propósito de las partes, quienes pretenden crear una mera apariencia. Los sujetos ocultan bajo la apariencia de un contrato, un propósito negocial distinto. Con la finalidad de no celebrar negocio alguno, simulación absoluta o celebrar otro distinto al aparente simulación relativa.

³⁴ Castan Tobeñas, **Ob. Cit.** Pág. 444.

La afinidad del contrato de trabajo con otras figuras contractuales, permite que algunas relaciones personales queden encuadradas en figuras civiles contrato de prestación de servicios profesionales o mercantiles comisión mercantil.

La forma de diferenciación más eficaz es la de considerar que un contrato de trabajo se define por su propio contenido al margen del concepto o nombre atribuido por las partes.

3.5. Relación laboral encubierta

El Código de Trabajo guatemalteco establece la presunción de la existencia del vínculo contractual y de la relación de trabajo entre el que presta un servicio personal y el que lo recibe. Sin embargo, tal parece que esto no ha sido suficiente para evitar que auténticas relaciones laborales sean contratadas por la vía civil o mercantil, circunstancia que va en detrimento del trabajador, la seguridad social y compromisos fiscales que se eluden la simulación de una relación de trabajo que se crea nace en virtud de una prestación de servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros como lo establece el Código de Trabajo en el Artículo 3.

A pesar de ello la relación laboral que se necesita en este punto, se encuentra que la Ley del Servicio Cívico, Decreto 20-2003 Congreso de la República de Guatemala en su Artículo 1 por el cual determina que dicha remuneración no genera una relación laboral sin embargo claramente como lo he señalado anteriormente en materia de

consideración distintas condiciones entre las que están:

- a) Que exista una obligación de cumplir las tareas en forma personal es decir que las actividades no puedan ser realizadas por otras personas.
- b) Que el poder de dirección y control sobre las tareas del actor estuviese a cargo de la institución encargada del servicio o actividad.
- c) Que haya subordinación económica.

Ante estos preceptos se puede confirmar que dicha relación laboral que se trata de eludir amparados en la teoría de la simulación es claro cuando señala que la tergiversación de las normas o cualquier otra forma de inducir o evitar el cumplimiento de una normativa lleva ante una simulación.

3.6. Simulación del contrato laboral

En el campo del derecho laboral, la simulación ha alcanzado mucha importancia, especialmente en el contrato de trabajo, pues en la actualidad, se le ha dado otra apariencia diferente a la real, tratando de encubrir por ejemplo: La naturaleza económica jurídico del contrato de trabajo, mediante el contrato de obra civil; el de participación de utilidad mercantil, el de arrendamiento, el contrato de profesionales, y en este punto enmarcado también dentro de la administración pública y mediante una

disposición legal establecida en detrimento de la Constitución Política De La República De Guatemala.

La ilicitud de la simulación laboral plantea determinadas consecuencias dentro de una estructura jurídica determinada; una razón primordial, es que toda simulación laboral supone una frustración del principio de protección al trabajador.

Dicho principio, uno de los más peculiares y fundamentales que informan al ordenamiento jurídico laboral, se halla respaldado y garantizado por el propio Estado, quien a través de sus manifestaciones en la ley, se impone el deber de ejercer una acción constante en defensa del trabajador, su vida y trabajo no así tergiversando la institución de la relación y contrato de trabajo.

Como consecuencia de ese deber, surgen las controversias entre las relaciones entre los trabajadores y la de sus trabajadores que viene acarreado disposiciones diferentes a la de los trabajadores del sector privado es indudable que con el fin de promover la participación ciudadana se cree una figura como lo es el servicio civil pero un servicio llevado a cabo de forma voluntaria y con la única retribución de la satisfacción de haber servido y prestado dicho servicio a su país.

Pero la simulación, no sólo contradice el principio de protección al trabajador, sino que vicia el principio de buena fe y de confianza, que no están expresamente mencionados en la ley, pero que el legislador de alguna manera ha dejado en ella,



en múltiples ocasiones, tal es el caso de los delitos de estafa, hurto, etc.

Los principios que son básicos en todo negocio jurídico se pasan por alto, los cuales son esenciales en el contrato laboral, por la propia naturaleza del mismo. La simulación no es más que un acto ilícito, en cuanto que viola una norma jurídica, y al mismo tiempo produce un daño o lesión a los intereses de otro, que puede ser, la propia administración pública o bien como es el caso irónico que la propia administración pública lesiona los derechos de los particulares.

Si se demuestra la simulación absoluta que poco se da en el contrato de trabajo, el efecto es la anulación del contrato simulado; porque detrás de la apariencia no queda nada, ya que no hay contrato alguno. En el caso de la simulación relativa, el efecto es que anula el contrato aparente y se producirán todos los efectos de un contrato de trabajo.

Es necesaria que dicha figura jurídica sea tratada en el derecho laboral, con sus regulaciones específicas y sanciones especiales, ya que se trata de violación a normas de singular importancia y afecta a intereses sumamente protegidos.

Por lo anterior, el Estado por medio de las autoridades correspondientes, debe ejercitar la acción de simulación en materia laboral, con el fin de mantener la legalidad; cuando el Ministerio de Trabajo y Previsión Social y sus dependencias tengan conocimiento de contratos de trabajo simulados, porque al aparentar los patronos que los contratos

con sus trabajadores no son contratos de trabajo, están incurriendo en simulación ilícita porque hay violación a la Constitución de la República en los preceptos tutelares de los trabajadores y a las demás leyes de trabajo y previsión social, las cuales constituyen derecho público guatemalteco.

A lo largo del desarrollo de este trabajo de investigación, se describió como la simulación de un contrato de trabajo por una figura que desvirtuaba la naturaleza jurídica de una institución de derecho, para evadir las responsabilidades derivadas de la relación laboral, a pesar de que la ley establece que se presumirá una relación laboral entre quien preste un servicio y quien lo reciba.

3.7. Aspectos doctrinarios y legales de la simulación

Declara la nulidad de toda negociación en que una de las partes o ambas hayan procedido con simulación o fraude a la ley laboral, cualquiera que sea el sistema utilizado al efecto como hacer aparentar normas contractuales no laborales, interposición de personas o cualquier otro medio.

Para Cabanellas en la simulación determina que “al quedar sin efecto el acto simulado o fraudulento, se aplican las normas correspondientes al hecho o acto real que se quiso evadir.”³⁶

³⁶ Cabanellas, *Ob Cit.* Pág. 886.

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

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

Es ilógico creer que dicha relación se respeta cuando la legislación crea una figura de prestación de servicios en la que suprime la relación laboral de dicha figura creada por los legisladores y por lo que se puede decir que no se respeta dicha institución y si bien es cierto no es una mercancía el contrato de trabajo nace de la contratación civil por lo tanto ya que dicha normativa de trabajo no regula la simulación como una institución específica tomando las disposiciones del derecho civil para enmarcar dicha institución al derecho laboral.





CAPÍTULO IV

4. Análisis Sobre El Decreto Número 20-2003 Ley del Servicio Cívico Y Acuerdo Gubernativo Número 345-2010 del Presidente de La República Reglamento de La Ley del Servicio Cívico

4.1 Ley del Servicio Cívico Decreto 20-2003

Denominación: Decreto número 20-2003 del Congreso de la República de Guatemala Ley del Servicio Cívico. Emitida en la ciudad de Guatemala el doce de mayo del dos mil tres por el congreso de la República sancionada el once de junio del año dos mil tres, por el presidente de la república en ese periodo el licenciado Alfonso Portillo.

4.2. Parte considerativa

En su parte considerativa expresando que su espíritu y de acuerdo a la Constitución Política de la República, es deber y derecho de todo guatemalteco prestar el servicio militar y social, de acuerdo con la ley lo cual se encuentra establecido en la Constitución Política de la República en el Artículo 135 establece como deberes y derechos cívicos. Son derechos y deberes de los guatemaltecos, además de los consignados en otras normas de la Constitución y leyes de la República, en la literal g) Prestar servicio militar y social, de acuerdo con la ley. La que vendría a ser la consideración del servicio social y militar bajo la legislación del Decreto 20-2003, se



puede considerar esta norma como la encargada de regular todo lo concerniente a la prestación de dichos servicios.

Que los Acuerdos de Paz establecen la promulgación de leyes que contribuyan al fortalecimiento de la paz, la concordia y a la reconciliación nacional, una vez más la esencia del espíritu de la ley se ve como objetivo fortalecer la paz y la reconciliación para el pueblo guatemalteco.

Considerando especialmente que se establece que el Servicio Cívico debe prestarse respetando las garantías individuales, de conformidad con la Constitución Política de la República y los Tratados o Convenios Internacionales de los cuales Guatemala hubiere ratificado, basado en las premisas que constituye un deber y un derecho de carácter personal, con la finalidad de trabajar por el desarrollo cívico, cultural, moral, económico y social del país.

Lo que lleva a establecer que en la presente investigación se puede nombrar a todos aquellos tratados o convenios internacionales ratificados por Guatemala que implícitamente enmarcan la palabra trabajar en una situación un poco más complicada de lo que se esperaría ya que al establecer el servicio militar o social como un deber y un derecho personal, pero con la finalidad de trabajar para el desarrollo en diversos aspectos del país se llega a considerar este como un trabajo en favor del país bajo las normativa de esta ley como lo mostrara más adelante.

Para finalizar la parte considerativa se expresa que es necesaria la formación del marco administrativo y de procedimientos para la prestación del servicio cívico para fortalecer al cumplimiento del deber de todo ciudadano de Guatemala.

4.3. Naturaleza

La naturaleza jurídica del servicio cívico lleva hacia una serie de deberes por parte del ciudadano a trabajar y prestar servicio a su país por un tiempo determinado, sin embargo en la Ley del Servicio Cívico establece que es la actividad de carácter personal, que todo ciudadano guatemalteco, tiene el derecho y el deber de prestar al país, por el tiempo que determina esta Ley, para contribuir a su desarrollo y a su defensa.

Ampliando esta sección de la investigación se puede analizar juntamente con el Artículo 35 del mismo ordenamiento legal que define al servicio social como la actividad que los ciudadanos guatemaltecos deben prestar a favor del país, por intermedio de las instituciones del Estado, entidades autónomas o descentralizadas, organizaciones no gubernamentales, entidades educativas, cívicas y religiosas, que para efecto autorice la Junta Nacional del Servicio Cívico.

Analizando estos preceptos se encuentra que el objetivo es el desarrollo y defensa del país lo que se encuentra que el servicio prestado por el desarrollo se refiere a un desarrollo social, cívico, cultural, económico, etc. En un servicio social como lo califica



la ley y que deberá ser de carácter civil.

Por otra parte el servicio prestado en la defensa del país lo que lleva a la prestación de un servicio de carácter militar como lo define el Artículo primero donde establece que este deberá ser de carácter castrense y en su Artículo 34 lo amplía de la siguiente manera, el Servicio Militar en la fuerza permanente y en las reservas militares se prestará en los diferentes comandos, servicios y dependencias militares, como lo dispone la Ley Constitutiva del Ejército de Guatemala y los reglamentos militares. Al igual que en su Artículo 23 que se refiere a excepciones definitivas para prestar el servicio cívico en la literal e) Haberse graduado en alguno de los institutos Adolfo V. Hall de la República o en las escuelas técnicas militares; y f) Haber prestado servicio militar en la fuerza permanente o estar prestándolo al momento de ser convocado, establece la exoneración cuando se ha prestado un servicio militar anteriormente.

4.4. Principios rectores del servicio cívico

El servicio cívico es un servicio por el cual los ciudadanos prestan su tiempo para el mejoramiento y desarrollo de distintas actividades en beneficio de su sociedad por lo que determinados por la ley se reconocen principios básicos y rectores del mismo por el que la prestación de servicios sean determinados y regulen el mismo por su parte el reglamento en el Artículo 2 define el servicio cívico como la actividad que efectúan los ciudadanos guatemaltecos de forma personal y determinada, para contribuir al desarrollo del país o servir a la defensa de la patria. Pudiendo ser los siguientes:



- a) Respeto a los derechos humanos: Debe estar enmarcado en la estricta observancia de los Derechos Humanos contenidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, en los Tratados y Convenios Internacionales en esa materia, de los cuales Guatemala hubiere ratificado.

- b) Ausencia de fuerza: Para la convocatoria, alistamiento y prestación del Servicio Cívico no debe mediar abuso, engaño ni violencia.

- c) Universalidad e igualdad: Debe comprender a todos los guatemaltecos y guatemaltecas que se encuentren entre las edades que indica esta Ley; consecuentemente, en su aplicación y cumplimiento no debe discriminarse a las personas por motivos de sexo, raciales, étnicos, religiosos, políticos, económicos, culturales u otra naturaleza.

- d) Reconocimiento de la diversidad cultural: El proceso de alistamiento y prestación del Servicio Cívico tendrá como base el reconocimiento y respeto del carácter multiétnico, pluricultural y multilingüe que caracteriza a la Nación guatemalteca.

- e) Determinado: El servicio social a prestarse no debe exceder de dieciocho meses.

- f) Opcional: La prestación del Servicio Cívico se basa en el derecho del ciudadano para optar entre la prestación del Servicio Social o el Servicio Militar.

Los que están claramente expresados en la ley por lo que tomando en cuenta, como base dichos principios para el desarrollo y finalización de la presente investigación.

4.5. La remuneración en el servicio

Como lo señala el Artículo 1 de la ley del servicio cívico que el ciudadano percibirá la remuneración respectiva, por la prestación del servicio, el cual no generará relación laboral. Se debe analizar a fondo lo que esto se refiere así como lo refiere el Artículo segundo del Reglamento De La Ley Del Servicio Cívico que se refiere a la remuneración como el pago que reciba el servidor cívico por el cumplimiento de su deber constitucional.

Cumplimiento constitucional que en la parte considerativa de la ley señala como deber constitucional: prestar servicio militar y social, de acuerdo con la ley, como se puede catalogar una remuneración distinta al salario si como lo ha sido señalado dicha remuneración le da carácter de salario y por lo tanto tiene todos los elementos de un contrato de trabajo bajo la figura del servicio cívico y militar.

4.6. Objetivos

La prestación del servicio cívico tiene objetivos los cuales se dividen según la clase de servicio por lo que para determinar los objetivos señalando desde un punto medio las distintas clases de servicio cívico existentes. En su Artículo 37 la ley determina que la

función Complementaria donde señala que el servicio social es complementario de la función del Estado, sin que deba tenersele como substitutivo de ésta.

4.7. Clases de servicio cívico

La principal división se encuentra en la prestación del Servicio Social como lo determina la ley en su Artículo 35, 36 y el Artículo 2 del reglamento, entre las clases se encuentran las siguientes.

- a) El Servicio Social es la actividad que los ciudadanos guatemaltecos deben prestar a favor del país, por intermedio de las instituciones del Estado, entidades autónomas o descentralizadas, organizaciones no gubernamentales, entidades educativas, cívicas y religiosas, que para efecto autorice la Junta Nacional del Servicio Cívico. Es la actividad que los ciudadanos guatemaltecos deben prestar al país en instituciones civiles, públicas o privadas no lucrativas, para lograr el bien común y contribuir al desarrollo de la Nación; El que se divide en:
 - a) Servicio Cívico Social Ordinario: Es la realización del Servicio Cívico Social de forma continua diaria, alterna o en fines de semana a escogencia del guatemalteco; y
 - b) Servicio Cívico Social Permanente: Es el servicio realizado de forma continua dentro de las funciones de giro ordinario de las instituciones civiles públicas o privadas de las establecidas en la Ley.

c) Servicio Social anticipado: Lo regula el Artículo 42 de la ley en la que se establece que todo guatemalteco mayor de dieciséis años que se encuentren cursando estudios de educación media, podrán prestar el Servicio Social en forma anticipada, participando voluntariamente en los programas dirigidos por sus centros de enseñanza, siempre que dichos programas estén aprobados, aquí se ve que a excepción de los centros de enseñanza públicos no tomaron en cuenta el supuesto de los centros de enseñanza privados bajo los cuales se ve que son entidades de carácter privado y bajo programas dirigidos por estos aprobados por la autoridad respectiva una entidad de carácter privado va tener a su orden a los servidores para realizar tareas sin una regulación ni supervisión únicamente más que la aprobación previa del proyecto.

d) Servicio Cívico Militar: Es la actividad que los ciudadanos guatemaltecos deben prestar a favor del país dentro del Ejército de Guatemala, con el objetivo de capacitarse para contribuir a mantener la independencia, la soberanía y el honor de Guatemala, la integridad del Territorio y la paz, la seguridad interior y exterior, dentro de una doctrina militar respetuosa de los Derechos Humanos y valores cívicos, políticos y morales;

Teniendo en cuenta que las distintas clases de servicio cívico están cubiertas seguidamente se establecen los objetivos de cada una de ellas.

En el Servicio Social se marcan los objetivos siguientes:

- a) Que los ciudadanos conozcan y se involucren en la realidad social, económica y cultural del país;
- b) Estimular, a través del conocimiento social de la Nación, la solidaridad entre los guatemaltecos; y,
- c) Promover la participación ciudadana en forma directa en la solución de los problemas comunales y nacionales.

En el Servicio Militar se agrega el objetivo de:

- a) Capacitar a los guatemaltecos para la defensa armada de la patria, dentro de una doctrina militar respetuosa de los Derechos Humanos y los valores cívicos y políticos.

4.7. Formas de participación

La participación o del alistamiento se define en el Artículo 2 del reglamento de la ley del servicio cívico como el procedimiento por el cual el guatemalteco queda inscrito, previamente a ser llamado a prestar el Servicio Cívico y en su Artículo 14 la propia ley señala que las distintas formas o procedimientos de el alistamiento para el Servicio Cívico será:

- a) Por presentación voluntaria: establecido el procedimiento en el Artículo 15 de la ley en cuanto a la presentación voluntaria se encuentra como tal el ciudadano que voluntariamente tenga interés de alistarse para la prestación del servicio cívico, en períodos en los cuales no esté abierta la convocatoria, podrá solicitar su incorporación al mismo

- b) Por presentación voluntaria previa convocatoria: Así mismo el procedimiento por convocatoria lo regula el Artículo 16 de la ley se realizara durante los primeros quince días del mes de enero de cada año, y excepcionalmente en otra fecha del año que justificadamente lo amerite, la convocatoria a los ciudadanos comprendidos entre los dieciocho y los veinticuatro años de edad, para la prestación del servicio cívico.

- c) Previa convocatoria. El alistamiento es voluntario cuando el interesado acude a la convocatoria a que se refiere el Artículo anterior y manifieste ante la Junta Local del Servicio Cívico su voluntad de prestar el Servicio Cívico. En el acto de alistamiento, el ciudadano optará libremente entre la prestación del servicio militar o el servicio social, sin que sea necesario razonar su decisión.

- d) Por designación por sorteo público determinado en el Artículo 19 de la ley si transcurrido el plazo de cinco meses para acudir voluntariamente a alistarse el número de ciudadanos que determinó el Presidente de la República en Consejo de Ministros no se hubiere llenado, la Junta Nacional del Servicio Cívico, basada

en los citados resultados de la convocatoria para la prestación voluntaria del Servicio Cívico, determinará el número de ciudadanos necesarios para completar los servicios de que se trate y procederá a organizar el sorteo público para el efecto.

- e) En el sorteo público se incluirá a los ciudadanos que no se presenten voluntariamente a la convocatoria para la prestación del Servicio Cívico. El resultado del sorteo público será definitivo, determinándose el tipo de Servicio Cívico que desempeñará el ciudadano.

Posteriormente de realizado el sorteo público, los ciudadanos escogidos para el Servicio Cívico serán notificados del resultado del mismo y de su obligación de presentarse ante la autoridad que corresponda, mediante comunicación que le será entregada personalmente en su residencia o en el lugar donde se encuentre. Si no se hallare en su residencia, podrá entregarse a otra persona mayor de edad que se encuentre en dicho lugar.

De forma simultánea se fijarán avisos, informando a la población en general del resultado del sorteo, en la sede central de la municipalidad respectiva y en por lo menos otros dos sitios públicos.



4.8. Tiempo, lugar y edad de la prestación del servicio cívico

4.8.1. Tiempo

La duración del servicio social se empieza a contar desde el momento de la incorporación del servidor a la entidad que corresponda.

El servicio social ordinario comprenderá una acumulación de setecientos veintiocho horas las cuales deberán ser acumulables, en tales casos la remuneración mensual será calculada por las horas del servicio efectivo al mes. Como lo señala el Artículo 5 del reglamento.

El servicio cívico social ordinario en forma alterna, es el que se realiza entre los días de la semana pero de forma discontinúa.

El servicio cívico social ordinario durante los fines de semana, es el que se realiza entre las seis y las dieciocho horas de los días sábado y domingo.

En su Artículo 5 el reglamento también regula: al servicio cívico social ordinario en forma continua, es el que se realiza entre las seis y las dieciocho horas, durante los días hábiles de la semana, sin exceder de ocho horas diarias. pudiendo observar que aún bajo la estipulación de no existir relación laboral alguna las reglas de la prestación del servicio se rigen por la jornada laboral establecida en la normativa correspondiente.

Cabe mencionar que la estipulación relativa al servicio militar no establece un tiempo determinado para cumplir con la prestación del servicio por lo que por analogía es aplicable a esto supletoriamente al tiempo de servicio el regulado para el servicio social.

4.8.2. Lugar de prestación del servicio

La prestación del servicio militar se prestara en la fuerza permanente y en las reservas militares, se prestará en los diferentes comandos, servicios y dependencias militares, como lo dispone la Ley Constitutiva del Ejército de Guatemala y los reglamentos militares. Lo que supone una relación laboral en la prestación del servicio militar ya que acoge en servicio militar en actividades establecidas en la ley constitutiva del ejército de Guatemala.

El servicio social se prestara en los lugares de residencia del servidor o en localidades cercanas. Sin embargo cuando sea necesario, podrá prestarse en cualquier punto del territorio nacional, donde por la instrucción y experiencia del servidor, sus servicios sean requeridos.

Cabe mencionar que el Artículo 40 de la ley establece que las personas que presten el servicio social en cuanto al orden disciplinario y régimen de control administrativo estarán sujetas a las normas contenidas en el reglamento interno de la institución del Estado, entidad descentralizada o autónoma, organización no gubernamental, cívica y educativa a la cual preste servicio.

Además en el Artículo 3 del reglamento de la ley establece que el servidor cívico estará sujeto además de la ley y el reglamento del servicio cívico, a las normativas internas de la Institución en la cual preste servicio.

4.8.3. Edad de prestación de servicio

Tanto la ley como el reglamento establecen y coincidentemente establecen tanto en su Artículo 31 de la ley donde claramente señala que únicamente los guatemaltecos de origen, que opten por el servicio cívico militar, deberán estar comprendidos entre los 18 y veinte años de edad y en su Artículo 4 del reglamento señala que el servicio cívico deberán prestarlo los guatemaltecos aptos, comprendidos entre los dieciocho y veinticuatro años de edad.

No obstante lo anterior, podrán realizar el servicio cívico en el ámbito social de forma anticipada y voluntaria, aquellos guatemaltecos mayores a dieciséis y menores a dieciocho años de edad, conforme a lo que establece el Artículo 42 del a Ley del Servicio Cívico. Mismo Artículo que ya fue expuesto anteriormente sobre la prestación anticipada del servicio social en el apartado de clases de servicios cívicos.

4.9. Requisitos, derechos y obligaciones de los ciudadanos

4.9.1. Requisitos

El Artículo 25 establece una serie de requisitos que debe cumplir el ciudadano guatemalteco que optar a prestar servicio cívico social entre los que se encuentran:

- a) Ser guatemalteco;
- b) Estar comprendidos entre los dieciocho y veinticuatro años de edad;
- c) Si fueran menores de edad, contar con previa autorización de sus padres, representante legal, o de la persona que ejerza la patria potestad de conformidad con la ley;
- d) Estar en pleno goce de sus derechos civiles y ciudadanos, con excepción de los menos de edad;
- e) Llenar el formulario de solicitud de prestación del Servicio Cívico social.

El formulario que debe llenar para la prestación del servicio social es un requisito a cumplir mas además hay un requisito administrativo al cual denominan carta de compromiso por medio de la cual el servidor cívico se compromete a seguir los

lineamientos establecidos tanto por ley como por las instituciones donde fuere a prestarse el servicio.

4.9.2. Derechos derivados del servicio cívico

Establece la ley y el propio reglamento que como asuntos relativos a la prestación del servicio son derechos de los ciudadanos

- a) Recibir trato justo y respetuoso en el desempeño del servicio; y;
- b) Participar en los programas educativos, de adiestramiento laboral, formación profesional y cualquier otra actividad de promoción personal que desarrolle normalmente la entidad en la que presta su servicio;
- c) Recibir los insumos necesarios para la ejecución del Servicio Cívico.;
- d) Contar con la credencial o identificación que le acredite su condición de servidor cívico;
- e) Recibir la constancia de haber prestado el servicio o haber exceptuado del mismo;
- f) Recibir la remuneración correspondiente.

Claro está que bajo esta denominación e individualización de derechos que hace tanto

la ley como el reglamento se sabe que no son los únicos derechos pues como se puede observar en todas las ramas del derecho hay derechos tanto inalienables como únicos según el vínculo jurídico hasta este punto se constata sin detrimento de los derechos que por hecho le corresponde a los servidores estos viene a ser la normativa únicamente por la que se va regir el servicio cívico.

4.9.3. Obligaciones derivadas del servicio cívico

Son tanto obligaciones derivadas del servicio como derivadas de la constitución y es el presentarse al servicio cívico, conforme a la citación que se le formule, al lugar designado para la prestación del servicio cívico, de conformidad con la modalidad del servicio cívico que haya optado o que le corresponda, y cumplir el servicio con responsabilidad, de tal manera que se cumplan los principios y objetivos fijados por la ley y su reglamento.

Como obligación alterna y no menos importante es la inscripción. La cual es deber de los guatemaltecos inscribirse en el registro de ciudadanos dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que hubieren cumplido la mayoría de edad. De dicha inscripción el registrador o la persona encargada de la dependencia rendirán informe al servicio cívico durante el transcurso del mes de junio de cada año.

Como obligación principal que tiene el estado hacia el servidor cívico es la entrega de un oficio en el que deberá constar la fecha y la dependencia civil o militar, ante la cual

deberá presentarse para el cumplimiento de su deber, lo cual es considerado la base principal para la presente investigación donde se prueba la base de la simulación mediante otro instrumento distinto al contrato.

4.10. Entidad rectora y administradora

El servicio cívico tiene como entidad rectora al Ministerio de Gobernación como entidad suprema, rectora y fiscalizadora del Servicio Cívico, la cual tendrá a su cargo la responsabilidad de emitir las normas internas, tanto para el cumplimiento de la Ley como del reglamento.

El Ministerio de Finanzas Públicas será el encargado de acuerdo a la disponibilidad de recursos financieros, adjudicar anualmente un presupuesto al Ministerio de Gobernación que se incluirá en el Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado, a cargo de la Secretaría Ejecutiva del Servicio Cívico, para darle cumplimiento a las obligaciones financieras que dispone la ley, así como también deberá prever las programaciones presupuestarias y contables; a efecto de cubrir las erogaciones necesarias para el funcionamiento de los órganos creados por la ley. No solamente la remuneración que determina la ley para los servidores, por lo que se determina que el ente encargado de dichos servidores es el mismísimo ministerio de gobernación al cual se le ha comentado que se le asignara del presupuesto general del estado una suma determinada para el cumplimiento de todas sus responsabilidades.

CONCLUSIONES

1. La creación de la figura denominada servicio cívico da lugar al encubrimiento, simulaciones y ambigüedades en la celebración del contrato de trabajo respectivo para la realización del mismo, con el fin de evadirla mediante procedimientos anómalos.
2. La simulación de los contratos y relaciones de trabajo en lo que se refiere al servicio cívico, se establece mediante el documento correspondiente al acuerdo de voluntades mediante el cual, la prestación del servicio es acordado así como la remuneración que por ley corresponde.
3. El objetivo de la relación laboral, es la remuneración por el servicio prestado de, manera personal, bajo una relación de dependencia y dirección por un jefe inmediato, durante un tiempo determinado, a excepción de la remuneración que señala la ley del servicio cívico, la cual no genera una relación laboral.
4. La relación laboral tanto en materia pública como privada no es determinable por la creación o el señalamiento que haga una norma. Ya que al enmascarar la relación de trabajo, bajo otras apariencias jurídicas, a fin de sustraerlas de la aplicación de la normativa laboral, se da la simulación.

5. Los derechos laborales derivados de la remuneración se consideran salario de acuerdo a toda remuneración o ganancia obtenida por la prestación de servicios y considerando que no puede existir salario sin relación laboral es inexcusable la restricción a que dicha figura no genera la relación laboral correspondiente como lo señala la ley, por lo tanto la relación laboral existe y subsiste por sí sola.

RECOMENDACIONES

1. La creación de normas relativas a la prestación de servicios deben ser revisadas y autorizadas por el Ministerio de Trabajo para evitar la tergiversación de normas que puedan afectar los derechos y prestaciones de los trabajadores
2. La remuneración como derecho de los ciudadanos que presten el servicio cívico se debe eliminar mediante reforma a la ley por parte del Congreso de la Republica de Guatemala, ya que es la principal causa de contradicciones legales determinando así un servicio cívico encaminado al servicio personal y voluntario.
3. El perfeccionamiento del contrato y la relación laboral se debe lograr mediante la creación de un instrumento legal por parte del Congreso de la Republica de Guatemala, en el cual se determine las condiciones en las que deberá realizarse el servicio por parte de los ciudadanos.
4. La simulación de una relación laboral deberá ser sancionada de manera ejemplar para evitar este tipo de manipulación de las normas como medio para evadir la normativa vigente mediante la intervención del Ministerio de Trabajo en la creación de normas relativas a la prestación de servicios.



5. La determinación legal de la remuneración, salario y demás denominaciones que se le da a una retribución por los servicios prestados debe de ampliarse al sentido mas favorable para el trabajador aplicando las normas internacionales y nacionales en relación al salario en la creación de legislación laboral por el Congreso de la Republica de Guatemala,.



BIBLIOGRAFÍA

ALBIOL MONTESINOS, Ignacio, **Derecho Del Trabajo**, España: Tirant Lo Blanch, 1999, 785 Págs.

ALONSO GARCÍA, Manuel. **Curso De Derecho De Trabajo**. 2da ed. Barcelona, España: Ed. Ediciones Ariel, 1989, 750 Págs.

ARGUETA RAMÍREZ, Alejandro, **Derecho Sustantivo Individual De Trabajo, Manual De Preparación Para Examen Técnico Profesional**, Guatemala: (s.e.), 2004. 80 Págs.

CABANELLAS, Guillermo, **Diccionario Jurídico Elemental**, Buenos Aires, Argentina Editorial Heliasta. 18 edición, 2006, 503 Págs.

CAMARES FERRO, José, **Curso de Derecho Romano**, Buenos Aires, Argentina: Ed. Perrot, 1958, 669 Págs.

DE CASTRO Y BRAVO, Federico, **El Negocio Jurídico**, Madrid, España: Ed: Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1967.

DE DIEGO, Julián Arturo, **Manual De Derecho De Trabajo Y De La Seguridad Social**, Buenos Aires, Argentina, Ed LexisNexis, 5ta edición, 2002, 990 Págs.

DE LA CUEVA, Mario, **Derecho Mexicano Del Trabajo**, México D.F.; Ed. Stylo, Se, 1949. 480 Págs.

DE LA CUEVA, Mario, **El Nuevo Derecho Mexicano Del Trabajo**, México: Ed. Porrúa, S.A. 1974. 980 Págs.

DEL ROSARIO CHÁVEZ, Rigoberto, **Derecho Individual Del Trabajo**, Perú, Ed: Los Ángeles De Chimbote, Se, SF, 321 Págs.



DIAZ MENCHU, Luis; Alveño Hernández, Marco, **Apuntes De Derecho Romano**, Primera edición, Guatemala, 2004, 256 Págs.

FERNANDEZ MOLINA, Luís, **Derecho Laboral Guatemalteco**, Guatemala: Ed. Oscar de León Palacios (s.e.), 2004, 329 Págs.

LASTRA LASTRA, José Manuel, **La Buena Fe En El Trabajo Un Principio Que Se Difumina**, Veracruz, México, SE, Se, SF, 23 Págs.

NAJERA MARTINEZ, Alejandro, **Derecho Laboral**, México, Ed: Unidad De Estudios Superiores De La Paz, Se, 2009, 187 Págs.

NEVES MUJICA, Javier, **Introducción Al Derecho Del Trabajo**, Perú, Facultad de Derecho Pontificia Universidad Católica del Perú, SF, 133 Págs.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario De Ciencias Jurídicas, Políticas Y Sociales**, 26ª ed.; Buenos Aires: Ed. Heliasta S.R.L. 1999, 797 Págs.

PLANIOL, Marcel Ripert, **Traité pratique de droit civil français**, París: Librairie Générale de Droit y de Jurisprudence, 1925

PEREZ, Benito. **Derecho Del Trabajo**, Buenos. Aires, Argentina, Se, Ed Astrea, 1983, 550 Págs.

PEÑA GUZMÁN, Luis Alberto; ARGÜELLO, Luis Rodolfo, **Derecho Romano**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta 1962, 770 Págs.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio De Derecho Civil Español**. Tomo III Pamplona, España. Ed: Aranzadi, 1979, 443 Págs.

REALE, Miguel. **Introducción Al Derecho**. Madrid, España, Ediciones Pirámide, S.A., 5a. edición. 1982, 337 Págs.

RENDÓN VÁSQUEZ, Jorge **Derecho Del Trabajo (Relaciones Individuales En La Actividad Privada**, Lima, Perú, Editorial Tarpuy, 1988, 336 Págs.



VÁSQUEZ ORTIZ, Carlos. **De Los Contratos**. Guatemala, Universidad de San Carlos de Guatemala (se), 1999, 140 Págs.

VAZQUEZ VIALARD, Antonio. **Derecho Del Trabajo Y La Seguridad Social**, Buenos Aires, Argentina, Ed. Astrea, Tomo 1, 8va edición, 1999, 784 Págs.

Legislación:

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

Código Civil Decreto Ley 106, Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala 1963.

Código de Trabajo, Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 1441, 1971.

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

Ley del Servicio Cívico, Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 20-2003, 2003

Reglamento De La Ley Del Servicio Cívico, El presidente de la República de Guatemala, Acuerdo Gubernativo Número 345-2010, Guatemala, 26 De Noviembre De 2010.

Convenio Relativo A La Protección Del Salario, La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, 1952.

Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, Organización Internacional del Trabajo, 1919