

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

**EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS TÉCNICOS UTILIZADO COMO MEDIO
DE SIMULACIÓN A TRAVÉS DE CONTRATOS RENGLÓN 0-29 EN INSTITUCIONES
ESTATALES**

JEREMY ISAAC ABED NEGÓ MEOÑO RIVERA

GUATEMALA, AGOSTO DE 2013

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

**EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS TÉCNICOS UTILIZADO COMO MEDIO
DE SIMULACIÓN A TRAVÉS DE CONTRATOS RENGLÓN 0-29 EN INSTITUCIONES
ESTATALES**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

JEREMY ISAAC ABEDNEGO MEÑO RIVERA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, agosto de 2013

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

DECANO: Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Víctor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V: Br. Rocael López González
SECRETARIA: Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Jaime Amílcar González Dávila
Secretario: Lic. Carlos Pantaleón Asencio
Vocal: Licda. Liliana Iracema Araujo

Segunda Fase:

Presidenta: Licda. Eloísa Mazariegos Herrera
Secretaria: Licda. Magda Nidia Gil Barrios
Vocal: Lic. Marco Tulio Pacheco

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



Bufete Jurídico
Licenciado Néstor Camilo Guzmán Fernández
7^o AV. 6-53 zona 4
Oficina 65, Sexto Nivel
Edificio El Triangulo
Tel 23621922

Guatemala, 10 de octubre de 2012.

Licenciado
Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Coordinador de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Licenciado Mejía:

En atención a la resolución de fecha veintidós de marzo del año dos mil doce, por medio de la cual se me designa como asesor del estudiante **JEREMY ISAAC ABED NEGO MEOÑO RIVERA**, procedí a realizar la labor correspondiente de asesor del trabajo de tesis intitulado: **“EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS TÉCNICOS UTILIZADO COMO MEDIO DE SIMULACIÓN A TRAVÉS DE CONTRATOS RENGLÓN 0-29 EN INSTITUCIONES ESTATALES”**; en virtud de lo cual me permito informarle lo siguiente:

He realizado la asesoría y revisión de la investigación y en su oportunidad he sugerido algunas correcciones de tipo gramatical y de redacción, que en su momento consideré necesarias; para mejor comprensión del tema que se desarrolla.

De conformidad con el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General-Público, en relación al contenido científico considero es de primer orden, dado que incursiona de manera muy reflexiva en materia jurídica y expone sus efectos e incidencia tanto en materia administrativa, como en materia laboral; de igual manera el contenido técnico de la tesis, denota una esmerada redacción con un lenguaje altamente técnico, que abarca a lo largo de su contenido las etapas del conocimiento científico, donde el ponente deduce, induce y desfoga en un análisis apoyado en la legislación administrativa y laboral, la



Bufete Jurídico
Licenciado Néstor Camilo Guzmán Fernández
7ª AV. 6-53 Zona 4
Oficina 65, Sexto Nivel
Edificio El Triangulo
Tel 23621922

recolección de información realizada por el bachiller Meoño Rivera; fue de gran apoyo en su investigación ya que el material es considerablemente actualizado.

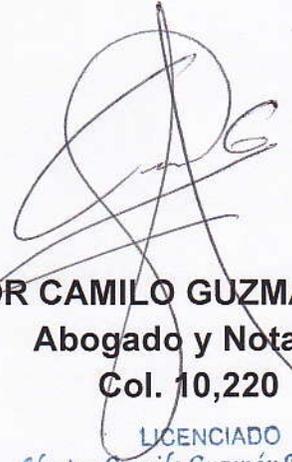
En virtud de la importancia jurídica en materia laboral-civil-administrativa del tema de la tesis, el suscrito instruyó al ponente, desarrollar un subtema sobre legislación comparada, misma que permita enriquecer el criterio de formación que el Registro Nacional de las Personas ha tenido y su auge en el manejo de la información ciudadana en otros países, misma que fue implementada satisfactoriamente.

La estructura formal de la tesis fue realizada en una secuencia ideal para un buen entendimiento, así como la utilización de los métodos analítico, deductivo, inductivo, sintético y la utilización de las técnicas de investigación bibliográfica que comprueba que se hizo la recolección de bibliografía actualizada y de observación.

Las conclusiones y recomendaciones fueron redactadas en forma clara y sencilla para establecer el fondo de la tesis en congruencia con el tema investigado.

En tal sentido, el contenido del trabajo de tesis me parece muy interesante y en medida de espacio, conocimiento e investigación he estado apegada a las pretensiones del autor; en tal virtud, el presente trabajo de investigación cumple con los requisitos establecidos de forma y de fondo exigidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público y por lo anteriormente expuesto resulta procedente aprobar el trabajo de tesis asesorado, razón por la cual **DOY MI DICTAMEN EN SENTIDO FAVORABLE.**

Atentamente,



Lic. NESTOR CAMILO GUZMÁN FERNÁNDEZ
Abogado y Notario
Col. 10,220

LICENCIADO
Néstor Camilo Guzmán Fernández
ABOGADO Y NOTARIO



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
GUATEMALA, C.A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 15 de noviembre de 2012.

Atentamente, pase al LICENCIADO RONALD OTTO VALVERT MEJIA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del estudiante JEREMY ISAAC ABED NEGÓ MEOÑO RIVERA, intitulado: "EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS TÉCNICOS UTILIZADO COMO MEDIO DE SIMULACIÓN A TRAVÉS DE CONTRATOS RENGLÓN 0-29 EN INSTITUCIONES ESTATALES".

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


DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
BAMO/iyr.



LIC. RONALD OTTO VALVERT MEJÍA
10ª. AVENIDA 12-18 ZONA 1
CENTRO HISTORICO
TELS. 22535112-52055999

Guatemala, marzo 11 de 2013.

Señor Doctor
Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Estimado Doctor:

En atención al oficio de fecha quince de noviembre de dos mil doce, emitido por la Unidad de Asesoría de Tesis, de la facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, me permito hacer de su conocimiento que he revisado el trabajo de tesis elaborado por el Bachiller JEREMY ISAAC ABED NEGÓ MEOÑO RIVERA carné 199816778, el cual se denomina "EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS TÉCNICOS UTILIZADO COMO MEDIO DE SIMULACIÓN A TRAVÉS DE CONTRATOS RENGLÓN 0-29 EN INSTITUCIONES ESTATALES".

Sobre el particular le informo que el Bachiller JEREMY ISAAC ABED NEGÓ MEOÑO RIVERA en su trabajo de tesis, enfoca con propiedad el problema de la simulación que hacen instituciones gubernamentales de Guatemala, de los contratos renglón 0-29, cuando realmente son de naturaleza laboral. Derivado del asesoramiento, se arriba a las siguientes conclusiones:

CONTENIDO CIENTÍFICO Y TÉCNICO DE LA TESIS: El asesorado efectuó una investigación seria y consciente, sobre un tema importante que constituye una problemática social, legal y actual, apegado a la realidad, tomó en cuenta todo lo relativo al tema de los contratos de prestación de servicios técnicos en cuanto a la doctrina, así como la legislación vigente y el derecho comparado y por último emitió recomendaciones aplicables, por ser éstas posibles y legales.

METODOLOGÍA Y TÉCNICAS UTILIZADAS: El asesorado alcanzó de manera satisfactoria los resultados previstos en su plan de investigación, lo cual se demuestra con un trabajo investigativo de contenido claro y científico, derivado de la utilización de métodos analíticos, deductivos, históricos, inductivos científicos; sustentado en técnicas bibliográficas y documentales.

LIC. RONALD OTTO VALVERT MEJIA
10a. AVENIDA 12-18 ZONA 1
CENTRO HISTÓRICO
TELS. 22535112-52055599



REDACCIÓN: En la redacción se efectuaron algunas correcciones mínimas, a efecto de enlazar de mejor manera uno y otro tema, y depurar la semántica del contenido.

CONTRIBUCIÓN CIENTÍFICA: La contribución a las ciencias jurídicas y sociales es precisamente la reflexión que ocasiona la elaboración de una tesis que aborda un tema tan latente, relacionado al ámbito laboral como un problema social en Guatemala.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES: El resultado de la tesis es la recapacitación a una problemática de naturaleza social y jurídica; las conclusiones y recomendaciones aportadas son pertinentes, pues estas no solo son posibles sino necesarias para solventar la problemática.

BIBLIOGRAFÍA: La bibliografía utilizada fue la adecuada, pues tiene relación directa con el tema y la misma es contemporánea y producida por autores que gozan de amplio reconocimiento en la materia.

OPINIÓN FINAL: Por lo antes mencionado, considero que el trabajo de investigación llena los requisitos necesarios que exige el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; por lo que en mi calidad de Asesor de dicho trabajo emito opinión favorable a efecto que el mismo se discuta en Examen Público de Tesis.

LIC. RONALD OTTO VALVERT MEJIA
REVISOR
COLEGIADO No. 2,260

Lic. RONALD OTTO VALVERT MEJIA
ABOGADO Y NOTARIO



USAC

TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7 Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 16 de julio de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante JEREMY ISAAC ABED NEGO MEOÑO RIVERA, titulado EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS TÉCNICOS UTILIZADO COMO MEDIO DE SIMULACIÓN A TRAVÉS DE CONTRATOS RENGLÓN 0-29 EN INSTITUCIONES ESTATALES. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CMCM/silh.

Lic. Avidan Ortiz Orellana
DECANO



Rosario Hyl



DEDICATORIA

- A DIOS:** Nuestro Señor Creador, por haberme dado la sabiduría necesaria y ser la fuente de luz que ha guiado mis pasos para lograr mis objetivos.
- A MIS PADRES:** Antonio Isaac Meoño Contreras y Maria Felisa Rivera Ramírez por haber inculcado en mi persona los valores y principios que son la base y estructura de este logro, y haber otorgado su amor, confianza y tiempo en mí y enseñarme ser el hombre que soy.
- A MIS HERMANOS:** Jacob, Jafet, Jocsan, Joshua y Adaris, que son parte fundamental en mi formación como persona y profesional, pues sin ustedes, este logro no valdría lo mismo.
- A MI FAMILIA:** Abuelitos, que en paz descansen y abuelitas por ese amor fiel y tierno, tíos, tías, primos y primas por haberme motivado, aconsejado y creer en mí.
- A MIS AMIGOS:** Sofía, Claudia, Carlos, Ludwin, Carlos, Marlon, Amilcar, Gustavo, Any y Alfredo, por haberme dado su amistad incondicional y ser parte importante en esta aventura académica, por los buenos y malos momentos que hemos vivido juntos, en especial a Renato De León que en paz descansa, pues siempre llevo tus consejos y palabras de esfuerzo en mi corazón.
- A:** La Tricentenario Universidad de San Carlos de Guatemala, por ser mi Alma Mater, la honorable casa de estudios y de formación académica, que llevo con orgullo y cariño en mi corazón.
- A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por haberme dado un espacio en sus aulas, lo cual ha sido para mí un hermoso privilegio.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. Negocio jurídico.....	1
1.1. Definición, clasificación, elementos y requisitos.....	1
1.2. La declaración de voluntad.....	4
1.3. Vicios de la declaración de voluntad.....	8
CAPÍTULO II	
2. Teoría general de los contratos.....	17
2.1 Clasificación de los contratos.....	18
2.2 Elementos de los contratos.....	19
2.3 Contrato de prestación de servicios profesionales.....	21
2.4 Teoría general del contrato administrativo.....	24
CAPÍTULO III	
3. Derecho del trabajo.....	47
3.1 Características del derecho del trabajo.....	48
3.2 Principios del derecho del trabajo.....	49
3.3 Contrato de trabajo.....	53
3.4 Elementos generales del contrato de trabajo.....	56
3.5 Elementos especiales del contrato de trabajo.....	57
3.6 Características del contrato de trabajo.....	59
3.7 Obligaciones y prohibiciones del empleador y trabajador.....	60
3.8 El contrato y la relación de trabajo.....	64
CAPÍTULO IV	
4. Relación de trabajo.....	67
4.1 Regulación legal.....	70



CAPÍTULO V

	Pág.
5. La simulación.....	79
5.1 Concepto, definición y naturaleza jurídica.....	79
5.2 Clases de simulación.....	85
5.3 Efectos de la simulación entre las partes.....	89

CAPÍTULO VI

6. Necesidad de determinar la existencia de una relación laboral en los contratos de servicios profesionales con características de contrato de trabajo.....	93
6.1 El renglón presupuestario.....	93
6.2 Análisis.....	94
6.3 La relación de trabajo como garantía constitucional.....	95
6.4 Necesidad de establecer una nueva concepción en las contrataciones estatales.....	97
6.5 Contratos típicos y atípicos.....	98
6.6 Servicio civil.....	99
6.7 Sistema de ingreso al servicio civil.....	103
6.8 Designación de funcionarios.....	105
6.9 Clases de funcionarios.....	106
6.10 La carrera administrativa.....	106
6.11 Derechos y obligaciones de los servidores públicos.....	109
6.12 Responsabilidades políticas y jurídicas de los funcionarios públicos.....	110
6.13 Análisis del marco legal del servicio civil en Guatemala.....	111
6.14 Suspensión de la relación funcional.....	111
6.15 Terminación de la relación funcional.....	112
CONCLUSIONES.....	115
RECOMENDACIONES.....	117
ANEXO.....	119
BIBLIOGRAFÍA.....	123



INTRODUCCIÓN

En la actualidad, la figura del contrato de prestación de servicios técnicos no posee una regulación concreta y específica dentro de la esfera de la legislación guatemalteca, situación que según el criterio de este autor, debe ser abordada para la clara utilización de dicha figura contractual; Tal es el caso que dentro del marco de contratación atípica civil se encuadra el contrato de servicios técnicos, en el entendido que atípica es por no encontrarse una norma jurídica que lo regule; el cual es utilizado como una forma de simulación, convirtiendo el mismo en un contrato de apariencia civil, con la finalidad de una prestación de servicios laborales, usado por los patronos para evadir la formalización de un contrato de trabajo y por ende, el pago y cumplimiento de las obligaciones legales laborales que le corresponde al empleado.

Esta figura de simulación contractual es común en Guatemala, además, la legislación laboral es relativamente benevolente con el infractor, verbigracia de ello es el Artículo 24 del Código de Trabajo, el cual regula que la falta de cumplimiento del contrato individual de trabajo y de la relación de trabajo sólo obliga a los que en ella incurran a la responsabilidad económica respectiva, o sea, a las prestaciones que determina la Ley de Coerción Legal que históricamente ha demostrado no ser suficiente para prevenir la simulación contractual derivada del contrato de prestación de servicios.

Para establecer con claridad y poder delimitar el contrato de prestación de servicios técnicos se propone a través del presente trabajo investigativo una reforma legal, esto con el fin de regularlo taxativa y específicamente dentro del ámbito del derecho correspondiente, pudiendo ser esta rama la civil o administrativa, a efecto de delimitar concretamente el objeto y naturaleza del mismo y los derechos y obligaciones de los contratantes. De tal forma que la legislación, expresamente debe de reconocer y establecer las diferencias y casos específicos de aplicación y exclusión de cada contrato. Además de regular las sanciones más drásticas aplicables a la persona o institución que simule u oculte a través de un contrato de servicios técnicos una relación de carácter laboral.



La hipótesis de esta investigación encontró su afirmación al descubrir que el contrato de prestación de servicios técnicos es utilizado como mecanismo de simulación y ocultación de una relación laboral; siendo el objetivo general de la misma, determinar que el uso de este tipo de contrato es de carácter violatorio a los derechos de los trabajadores, ya que oculta en realidad una relación laboral; utilizándose para ello los métodos analítico, sintético, deductivo e inductivo para la realización de esta investigación, así como, se usaron las técnicas de investigación bibliográfica y de observación.

El capítulo primero contiene un análisis del negocio jurídico como fuente máxima de la negociación contractual y la declaratoria de la voluntad en la formalización de los contratos; el capítulo segundo, desarrolla la teoría general de los contratos y la forma de los contratos administrativos dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco; el capítulo tercero, trata sobre el derecho de trabajo y sus principios rectores como mecanismos de garantía y reconocimiento de derechos laborales; el capítulo cuarto, contiene un análisis de la relación laboral como institución propia del derecho del trabajo, así como de sus características; el capítulo quinto, desfogó un análisis de la simulación como mecanismo ilegal de contratación para aparentar una forma de contratación distinta a la cual en realidad se realiza con respecto a los servicios profesionales o técnicos; el capítulo sexto, materializa un estudio de la necesidad de creación de nuevos métodos jurídicos de contratación de personal alternativos al del reglón presupuestario 029, ya que los mismos atentan a la seguridad jurídica contractual de Guatemala.

Es de hacer notar que dentro de la legislación laboral se hace necesaria la incorporación del contrato de prestación de servicios como un contrato especial de trabajo y no como una forma de contratación civil o administrativa, ya que de la implementación del mismo se deviene una serie de derechos inherentes a la contratación como lo son las prestaciones y garantías irrenunciables establecidas en la Constitución Política de la República al proferirse dentro del mismo contrato una jornada de trabajo de ocho o más horas y bajo una relación de subordinación y dependencia continua para con el Estado.



CAPÍTULO I

1. Negocio jurídico

Es importante incluir en este documento al negocio jurídico, el cual se encuentra regulado en el Código Civil, en su Artículo 1251; ya que es la base de un contrato, el análisis fundamental se basara en el contrato de trabajo y el contrato de prestación de servicios profesionales, por lo que es necesario partir desde el negocio jurídico, existiendo diversas definiciones, de las que se mencionan dos por considerarse más claras y específicas, así como su clasificación, elementos y requisitos.

1.1. Definición, clasificación, elementos y requisitos

Según Ricardo Alvarado Sandoval, citando a José Castan Tobeñas, quien define el negocio jurídico como: "El acto integrado por una o varias declaraciones de voluntad privada, dirigidas a la producción de un objeto jurídico y a lo que el derecho objetivo reconoce como base del mismo, cumplidos los requisitos y dentro de los límites que el propio ordenamiento establece."¹ Lo anterior, es con énfasis en la aplicación generalizada del negocio jurídico, no solamente visto desde el ámbito civil, sino que también desde el ámbito jurídico laboral y administrativo.

¹ Alvarado Sandoval, Ricardo. **Estudio gráfico de los contratos en particular, en la legislación civil.** Pág. 1.



Según, Nery Roberto Muñoz el negocio jurídico puede ser considerado como: “Una acepción bien simple, es una declaración de voluntades que crea efectos jurídicos entre los que intervienen.”²

Esta última definición es bastante generalizada, por incluir dos elementos que en una relación contractual son indispensables, las declaraciones de voluntad y los efectos jurídicos que se crean a partir de la manifestación de estas, como ejemplo: contrato de compraventa, en el que se transfiere la propiedad de la cosa, se paga un precio por la cosa.

Continúa manifestando Ricardo Alvarado Sandoval que el negocio jurídico es una manifestación de voluntad que tiene por objeto la producción de ciertos y determinados efectos jurídicos.

Existen diversas clasificaciones de los negocios jurídicos, en este caso se mencionan dos, que se consideran relevantes los cuales son: unilaterales, son los negocios jurídicos en donde debe intervenir únicamente una parte, para su perfeccionamiento, como es el caso del testamento el cual es en realidad un acto unipersonal; y bilaterales, son los negocios jurídicos en los que intervienen dos partes para su perfeccionamiento; hay autores que consideran que, si intervienen más de dos partes, se denominan plurilaterales; los negocios jurídicos bilaterales también reciben el nombre de convenciones, estas convenciones pueden crear, modificar o extinguir obligaciones; si la convención genera obligaciones, se le denomina contrato.

²Muñoz, Nery Roberto. **La forma notarial en el negocio jurídico.** Pág. 1.



Cabe mencionar algunos elementos del negocio jurídico, los cuales tienen que existir en una relación contractual, para que dicho negocio jurídico nazca a la vida jurídica y por lo tanto producir efectos jurídicos.

Los elementos del negocio jurídico se clasifican en esenciales, naturales y accidentales; los esenciales son aquellos sin los cuales, no hay negocio jurídico, por ejemplo: la inexistencia de la declaración de voluntad, ya que la misma constituye la esencia del negocio, por lo tanto sin este componente no hay tal negocio jurídico; los elementos naturales son los que normalmente llevan consigo cada negocio jurídico, es decir, aquellas formalidades impuestas por la ley y que rigen accesoriamente a la voluntad de los contratantes; los elementos accidentales son los que sin ser de la naturaleza, son incorporados por las partes, por ejemplo: las condiciones y estipulaciones que las partes necesiten que se encuentren insertas en el negocio, ya que éstos se encuentran facultados para hacerlo por no estar prohibido.

Los requisitos del negocio jurídico se dividen en: requisitos de existencia y de validez, los cuales son el eje principal en un negocio jurídico o relación contractual, en virtud de que para que exista y sea válido un negocio jurídico, es necesario que cumpla con ciertos requisitos legales, enumerando a los mismos de la siguiente manera: "a) Requisitos de existencia; y b) Requisitos de validez."³

³ Chinchilla Barrientos, Ricardo Nery. **Breves apuntes de historia del derecho**. Pág. 63.

- a) Requisitos de existencia: Los requisitos de existencia de los negocios jurídicos, son la manifestación de voluntad y el objeto, una causa y las solemnidades esenciales cuando la ley así lo requiera.

- b) Requisitos de validez: El negocio jurídico requiere para su validez, capacidad legal del sujeto que declare su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito; tal y como lo regula el Código Civil en su Artículo 1251.

De lo anotado anteriormente se puede decir que el negocio jurídico es la manifestación de voluntad, que para su validez requiere de los elementos establecidos en la ley, con el objeto de crear, conservar, modificar, transferir o extinguir derechos y obligaciones de las personas, en una relación jurídica; esto toma en consideración lo que para el efecto establece la legalización sustantiva guatemalteca y la doctrina, fundamentada sobre la declaración de voluntad, la cual naturalmente debe estar libre de cualquier vicio que la afecte y los sujetos de la relación deben tener capacidad legal para tal efecto y por último, lo que ha de pretenderse constituir con la relación, ha de ser lícito.

1.2. La declaración de voluntad

Como se indicó, la declaración de voluntad o manifestación de voluntad de las partes, es un elemento y requisito esencial en un negocio jurídico; ya que sin su existencia no hay negocio jurídico, por ello que Marcel Planiol y Georges Ripert, la definen así: "El punto de partida del negocio jurídico consiste en la declaración de voluntad, en cuya virtud, una o varias personas quedan obligadas a las condiciones y estipulaciones de su propio sometimiento, a la regla de



autonomía privada o de la soberanía contractual; la cual consiste en la libertad y autonomía en la determinación de las estipulaciones de los intereses de las partes, en el extenso campo de las obligaciones, ya que los contratantes tienen una amplitud para crear y regular sus propios intereses que se van a materializar en un negocio jurídico; según la clase de negocio jurídico de que se trate, consiguientemente, la voluntad de asumir el negocio jurídico, debe ser exteriorizada, no como una mera decisión personal asumida; mientras esa voluntad permanezca interiorizada no puede producir consecuencias jurídicas.”⁴

El concepto de negocio jurídico se asienta en la autonomía privada, es decir, que la voluntad debe ser libre y conscientemente formada con el propósito de originar precisamente el nacimiento del negocio en cuestión; para que los efectos jurídicos se produzcan en ocasiones, no basta con la declaración o comportamiento de negociar, sino que se requiere además de la concurrencia de otros hechos jurídicos.

La declaración de voluntad, puede ser unilateral como lo es el testamento, en forma bilateral cuando intervienen dos manifestaciones de voluntad, de la misma manera pueden existir más de dos declaraciones de voluntad, plurilaterales, es decir, varias declaraciones de voluntad, por lo que Clemente Soto Álvarez, hace mención sobre varias declaraciones de

⁴Planiol, Marcel y Georges Ripert. **Derecho civil**. Vol. VIII. Pág. 40.



voluntad y apunta: "Puede existir un negocio jurídico que aparezca formado por varias declaraciones de voluntad, así ocurre en todos aquellos casos en los cuales, para la formación del negocio, es necesario el consentimiento y manifestación de voluntad de varios sujetos de derecho."⁵

A criterio del sustentante, para que la declaración de voluntad surta efectos dentro de un contrato ó negocio jurídico, esta debe plasmarse concretamente dentro del documento con que se celebra el mismo, exteriorizando de esa manera, de forma expresa el consentimiento de lo que se desea plasmar y acepta dentro de dicho negocio.

1.2.1. Los medios y clases de declaración de voluntad

La voluntad puede manifestarse o exteriorizarse de muy diversas formas, según las propias circunstancias del sujeto y del tipo de negocio de que se trate; resumiendo el sentir doctrinal común, la declaración de voluntad expresada en cualquier forma, es válida y legítima para el ejercicio de los derechos que de la misma se deriven; puede en efecto exteriorizarse la voluntad oralmente, por escrito, mediante carta o por medio de publicidad, en documento público o mediante declaración unilateral, ante cualquier autoridad, mediante gestos o hechos en sí mismos, relevantes de la conciencia de generar cualquier negocio jurídico, entre otros.

Se considera oportuno distinguir algunos tipos básicos o clases de declaración de voluntad interna, las cuales se desarrollan a continuación:

⁵ Soto Álvarez, Clemente. **Prontuario de introducción al estudio del derecho y nociones del derecho civil.** Pág. 240.



a) Declaraciones expresas y tácitas de forma directa e inmediata: A manifestar el propósito del negocio, siendo éste el mecanismo o vehículo de la acción de forma: escrita, verbalmente o mediante gestos; la legislación sustantiva, estipula que la manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita y resulta también de la presunción de la ley, en los casos en que ésta lo disponga expresamente.

Las declaraciones tácitas, consisten en la realización de actos u observancia de ciertas conductas que, aunque no estén dirigidos principal y directamente a manifestar el ánimo de negociar, permiten deducir su existencia; con respecto a estas declaraciones, el Código Civil, en su Artículo 1253, establece, que el silencio no se considerará como manifestación tácita de voluntad, sino, en los casos en que existe, para la parte a quien afecta la obligación de explicarse, es por ello que Clemente Soto Álvarez, en el siguiente párrafo, explica claramente estas declaraciones con ejemplos sencillos y entendibles al lector.

De lo expuesto, Clemente Soto indica: "Se habla así, de la declaración tácita, no por el hecho de silencio sino por ejemplo: el hecho de continuar el arrendatario, en el disfrute de la cosa arrendada con el consentimiento del arrendante al término del contrato, y de aceptación tácita de la herencia cuando los actos del llamado a la misma, suponen la voluntad de aceptarla; en realidad, las declaraciones tácitas de voluntad, son conductas valoradas por el ordenamiento jurídico como manifestaciones de voluntad, al revelar una toma de posición respecto a algunos intereses que afectan a la esfera jurídica ajena."⁶

⁶ *Ibid.* Pág. 242.

b) El valor jurídico del silencio: Los diversos tipos de declaración de voluntad hasta ahora considerados, se caracterizan por exigir una conducta activa por parte del sujeto del negocio jurídico; sin embargo, es igualmente posible que las omisiones o la conducta omisiva de cualquier persona, tengan relevancia a efectos negociables, ya que el valor jurídico del silencio, no puede ser considerado como una declaración expresa, pero sí como un hecho concluyente en el caso de que quien calle, está obligado a expresar una determinada exteriorización de voluntad, conforme a las reglas de la buena fe en el actuar jurídico.

Existen dos teorías en cuanto al valor jurídico del silencio, de las cuales, la doctrina no ha llegado a establecer en esta materia, fórmulas de general aceptación suficientemente seguras y precisas; la primera teoría consiste en que el que calla, no afirma, ni niega nada; la segunda consiste en que, el que calla otorga, es decir, que el que calla acepta u oculta algo; surgiendo otra teoría intermedia que considera, el silencio como declaración de voluntad, cuando dada una determinada relación entre dos personas, el modo corriente y usual de proceder, implica el deber de hablar o comunicarse, ya que si el que puede y debe hablar no lo hace, se ha de reputar que consiente de buena fe.

1.3. Vicios de la declaración de voluntad

En un negocio jurídico, es requisito indispensable que exista una o varias declaraciones de voluntad, para que el mismo exista; sin embargo esta puede ser anulable, cuando se encuentre viciada por: error, dolo, simulación o de violencia, es decir, que la declaración de voluntad que se emite no es real. Planiol y Ripert señalan que: "Los vicios de la declaración de voluntad se dan, cuando en el consentimiento se ha otorgado, la voluntad, pero ésta



puede encontrarse viciada; para ser plenamente eficaz la voluntad debe ser libre y consciente; deja de ser libre, si el consentimiento de una de las partes se obtuvo por violencia; asimismo cesa de ser consciente si esta voluntad se decidió por error; cuando el error es fortuito, se le deja el nombre de error, pero cuando es resultado de un engaño se dice que hay dolo; el dolo, el error y la violencia, son las tres causas que vician la declaración de voluntad, habitualmente se denominan vicios del consentimiento; esta expresión es sinónimo de vicios de voluntad, ya que estos vicios se encuentran también en los actos unilaterales.”⁷

El Código Civil en su Artículo 1257, indica que es anulable el negocio jurídico, cuando la declaración de voluntad emane de error, de dolo, de simulación o de violencia; la nulidad no puede pedirla o demandarla la parte que hubiere causado el vicio; es decir, que un negocio jurídico, puede ser anulable, por error, dolo, simulación y violencia, elementos que hacen ineficaz ya sea total o parcialmente la relación de negociar de los contratantes.

El contrato o el acto jurídico, son válidos aunque el consentimiento esté viciado; existe y produce sus efectos; pero la parte que no ha obrado o declarado su voluntad libremente, por haber sido violentada o engañada, tiene derecho a promover la nulidad del acto realizado; con este fin surge una acción judicial, la acción de nulidad, por la cual los tribunales extinguirán el acto, si se demuestra, en las condiciones apropiadas, la existencia de dolo, violencia o error.

Existen reglas aplicables a los vicios del consentimiento, unas son comunes a todos los actos jurídicos, otras especiales a determinados actos, ya sea el matrimonio, los contratos, los

⁷Planiol, Marcel y Georges Ripert. **Ob. Cit.** Pág. 41.

testamentos, u otros actos unilaterales, como la aceptación o repudiación de una herencia siendo necesario enumerar los vicios de la declaración de voluntad para una mejor comprensión en esta investigación.

a) El error: Es un vicio de la declaración de voluntad, que puede ser causa de nulidad en un negocio jurídico, cuando recae sobre la sustancia de la cosa que sirve de objeto y sobre cualquier causa principal de la declaración de voluntad del sujeto.

Para que el error pueda ser un vicio de la voluntad, es preciso suponer, en primer lugar, que no tiene gravedad suficiente para destruirla por completo, es decir, que no recae sobre la naturaleza del acto, ni sobre la identidad de la cosa; por otra parte, puede acontecer que el error sea tan ligero que parezca insuficiente para motivar una acción de nulidad; por lo que deben distinguirse tres grados de error, clasificados según la naturaleza de sus efectos sobre la validez de la voluntad jurídica: primero: los errores radicales, que impiden la formación del acto; segundo: los errores de gravedad media, que no impiden la formación del acto, pero que conceden una acción de nulidad en su contra; y tercero: los errores leves que son indiferentes y a pesar de los cuales el acto es válido.

Es imposible determinar, de una manera general, la distinción necesaria entre los errores de la segunda y tercera clase; las reglas varían, según que se trate del matrimonio, de los contratos ordinarios, o de actos unilaterales.

:

Con respecto a los errores es importante hacer una observación, ya que la ley no distingue entre el error de hecho y el de derecho; es decir, si una persona aceptó en un acto,



determinadas condiciones porque ignoraba la existencia o el verdadero sentido de una ley, su consentimiento se encuentra viciado de error, pudiendo demandarse la nulidad del acto.

El Código Civil en su Artículo 1258 establece lo relativo al error como vicio de la declaración de voluntad; cuando recae sobre la sustancia de la cosa que le sirve de objeto, cuando recae sobre la persona y el error de cuenta; cuando el error recae sobre el objeto o sobre la causa principal, puede ser causa de nulidad; cuando recae en la persona sólo invalidará el negocio jurídico, cuando sea el motivo principal; y en el error de cuenta únicamente se corregirá no se anulará; sin embargo, no ofrece una definición del error como vicio de la declaración de voluntad.

Anteriormente se ha manifestado doctrinal y legalmente cómo funciona el error como vicio de la declaración de voluntad en un negocio jurídico, siendo necesario aportar un concepto de lo que es el error según el tratadista Manuel Ossorio, quien señala: “El error es el falso conocimiento, concepción no acorde con la realidad, el error suele equipararse a la ignorancia, que no es el conocimiento falso; uno y otros son vicios de la voluntad, que pueden llegar a causar la nulidad del acto viciado, cuando no mediare negligencia por parte de quien incurrió en ellos.”⁸

b) Dolo: El dolo como vicio de la declaración de voluntad en un negocio jurídico, se manifiesta cuando existe intención de engañar o inducir a error al otro declarante de voluntad o mantenerlo en el engaño, para cumplir determinados fines ilícitos

⁸Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 289.



Para Osorio el dolo, significa comúnmente: "Mentira, engaño o simulación, jurídicamente adquiere tres formas: vicio de la voluntad en los actos jurídicos; elemento de imputabilidad en el incumplimiento de obligaciones; o calificación psicológica, exigida como integrante del delito civil o agravante del delito penal."⁹

Según la ley sustantiva civil en su Artículo 1261 regula que: "El dolo es toda sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguna de las partes."

Asimismo, indica que el dolo de una de las partes y el dolo que proviene de un tercero, sabiéndolo aquélla, produce la nulidad, si ha sido la causa determinante del negocio jurídico; es decir, que dolo, es todo engaño cometido en celebración de un acto jurídico; los resultados del dolo varían, a veces a determinar al autor del acto, el que no habría hecho sin el dolo.

Hay dos clases de dolo: dolo principal, el que determina la realización del acto; dolo incidental, el que modifica únicamente sus condiciones; en el dolo principal es el único que puede originar la acción de nulidad que extinga el acto; y el dolo incidental autoriza simplemente una rectificación de sus condiciones, la cual restablecerá el acto, tal como se hubiera celebrado sin dolo; el mal causado en este caso no justificaría la anulación del acto.

c) **Violencia:** Es un vicio que se acompaña de la fuerza, en contra de la otra parte declarante, para que este último realice un acto en beneficio del que ejerce la fuerza, o se atiene a las consecuencias, siendo clara la siguiente definición de lo que es la violencia como vicio de la declaración de voluntad.

⁹**Ibid.** Pág. 264.

Planiol y Ripert al respecto de este tema apuntan que es: “La coacción ejercida sobre la voluntad de la persona, ya sea por la fuerza material o por medio de amenazas para determinarla a consentir en un acto jurídico; la palabra violencia designa el medio de coacción empleado, y no el efecto producido en el espíritu de la víctima; la violencia no destruye el consentimiento, simplemente lo priva de su libertad, es decir, quien bajo dominio del temor se decide a celebrar un contrato, que no aceptaría en otras condiciones, escoge el menor de los males que lo amenazan; consiente, puesto que prefiere firmar el contrato y no exponerse a la muerte o a otro peligro.”¹⁰

El Código Civil es suficientemente claro en definir las situaciones en que se violenta la voluntad o la manifestación del consentimiento de una de las partes contratantes; la violencia o intimidación deben ser de tal naturaleza, que causen impresión profunda en el ánimo de una persona razonable y, le inspiren el temor de exponer su persona o su honra o la de su cónyuge o conviviente de hecho, ascendientes, descendientes o hermanos, a un mal grave o a la pérdida considerable de sus bienes; es decir, se utiliza la violencia, cuando para arrancar el consentimiento se emplea una fuerza irresistible, tal fuerza, se dará en todos aquellos casos de violencia física, absoluta, en que la voluntad de la persona que realiza la declaración, es sustituida por la del agente violentador, por ejemplo: obligar a quien no sabe firmar, a estampar su huella digital en un contrato escrito.

Cabe también pensar en los casos de hipnosis o sugestión en que, una vez sustituida la voluntad del sujeto por la del hipnotizador, el contratante o testador, hace y dice cuanto le

¹⁰Planiol, Marcel y Georges Ripert. **Ob. Cit.** Pág. 45.



indican; por eso, también prevé específicamente el Código Civil la nulidad del testamento otorgado con violencia.

En estos casos no es que la voluntad del sujeto actuante se encuentra viciada, sencillamente, no hay en rigor, voluntad alguna, ya que la manifestación externa del querer individual se debe en exclusiva a la violencia ejercida sobre quien acaba exteriorizando una declaración de voluntad que, sin embargo, no se asienta en su verdadera voluntad; por ello, realmente, aunque la doctrina clásica considere que la violencia es uno de los casos típicos de vicio de la voluntad, es preferible considerarla como discrepancia entre voluntad y declaración.

d) La intimidación: Este es otro de los vicios de la voluntad, o deficiencia del consentimiento, no regulada en la ley sustantiva; la que puede admitir la invalidez del negocio jurídico, la cual resalta la coacción moral, es decir, que la intimidación supone la amenaza de que sea objeto la persona que emite o va a emitir una declaración de voluntad de negociar, ha de ser de tal naturaleza, que inspire un temor racional y fundado, que le lleve a prestar su conformidad o aceptación a una actuación inicialmente no deseada.

Se considera, ante todo, que la intimidación, es como una forma de amenaza y su incidencia sobre la persona presuntamente intimidada o amenazada, en la que es necesario, atender también a la edad, al sexo y a la condición de la persona ya que, evidentemente, no todas las personas tienen idéntico grado de temor, ni son igualmente impresionables; la amenaza ha de estribar en el anuncio de un mal inminente y grave, ya que otro tipo de advertencias no tienen el calificativo de intimidación.



Es necesario que en este vicio, el mal anunciado recaiga, directamente sobre la persona o sobre los bienes del contratante o de sus familiares más cercanos como: cónyuge, descendientes o ascendientes; aunque puede resultar discutible que dicho círculo de personas haya de ser asumido limitadamente; si la capacidad intimidatoria de la amenaza sobre el contratante se asienta en la cercanía entre él y la persona amenazada, ésta no tiene por qué tener un vínculo familiar tan restringido; es más, ni siquiera debería requerirse un vínculo familiar propiamente dicho.

En el negocio jurídico celebrado bajo la violencia física absoluta, no existe voluntad real; mientras que en caso de intimidación, ésta se encuentra sólo viciada, el Código Civil reglamenta la misma consecuencia para ambos vicios de la voluntad: los contratos celebrados bajo violencia o intimidación serán anulables.

En definitiva, cabe mencionar que el negocio jurídico es en sí una relación contractual, que requiere de ciertos elementos para que sea válido, así también debe estar libre de vicios para que pueda producir efectos jurídicos.





CAPÍTULO II

2. Teoría general de los contratos

Para introducirse en el estudio de los contratos, es necesario aclarar los términos: convención, pacto y contrato; la convención es el acuerdo de voluntades que recae sobre un negocio jurídico que tenga por objeto crear, modificar o extinguir algún derecho destinado a producir efectos; es decir, a reglar los derechos de las partes; un negocio bilateral o multilateral requiere del concurso de dos o más voluntades; constituye el género con respecto a los contratos.

Es también necesario aclarar el verdadero sentido de la convención, establecer su contenido y alcance frente a otras expresiones análogas como pacto y contrato. El pacto, se diferencia de la convención, ya que se refiere a aquellas relaciones que carecen de acción, ya que solamente engendra una excepción; con el paso del tiempo, el pacto era semejante al contrato, al otorgarle acciones para exigir su cumplimiento. El contrato se aplica a todo acuerdo de voluntades, reconocido por el derecho civil, dirigido a crear obligaciones civilmente exigibles.

El hecho de que la voluntad de las partes constituya el elemento fundamental de las convenciones, se considera que la convención forma ley entre las partes, y las obligaciones conforme a las disposiciones que contiene, hace nacer una obligación natural entre las partes contratantes, teniendo la obligación, fuerza ejecutoria en el derecho. Existen diversas definiciones de lo que es el contrato, indicando para el efecto tres de distintos autores, en las

que resalta que el contrato es un acuerdo de voluntades que es un elemento fundamental inmerso en el mismo.

Ossorio apunta lo siguiente: “La Convención, es el acuerdo de dos o más personas sobre un objeto de interés jurídico y el contrato es una especie particular de convención, cuyo carácter propio consiste en ser productor de derechos y obligaciones; es importante resaltar que el acuerdo de voluntades, es el elemento esencial de todo contrato.”¹¹

Guillermo Cabanellas define al contrato como: “El acuerdo de dos o más personas sobre un objeto de interés jurídico; y el contrato constituye una especie particular de convención, cuyo carácter propio consiste en ser productor de obligaciones.”¹²

Néstor De Buen Lozano, considera que: “El contrato es un acuerdo espontáneo de voluntades, que persigue fines distintos, adecuados a la ley y a las buenas costumbres, generalmente consensual y excepcionalmente formal, para la creación y transmisión inmediata, diferida y condicionada, temporal o permanentemente, de derechos y obligaciones de contenido patrimonial.”¹³

2.1. Clasificación de los contratos

Los contratos pueden clasificarse de la siguiente manera: Contratos unilaterales y bilaterales, según el origen de la obligación, para una de las partes, como en el contrato de mutuo; o que

¹¹ *Ibid* Pág. 167.

¹² Cabanellas, Guillermo. *Diccionario de derecho usual*. T. I. Pág. 498.

¹³ De Buen Lozano, Néstor. *La decadencia del contrato*. Pág. 205.

engendran obligaciones para ambas partes, como ocurre en la compraventa; los contratos bilaterales son también llamados sinalagmáticos, entre éstos, se distinguen los perfectos o los imperfectos.

Los primeros son los que desde el momento mismo de su finalización, engendran obligaciones para todas las partes contratantes; los segundos, aquellos que al concluirse el contrato, solo nacen obligaciones para una de las partes contratantes, pero luego, por circunstancias posteriores y eventuales, pueden concebirse también para la otra parte, por ejemplo: el comodato; en el contrato al concluirse, no nacen obligaciones sino para el comodatario, cuidar la cosa prestada y devolverla al vencimiento del término; pero si se realizan gastos extraordinarios para su conservación, nace a cargo del comodante la obligación de reembolsarlos.

Las partes precisan de una manera suficiente, su objeto y condiciones esenciales; discutir las cláusulas particulares que deseen introducir en él, para modificar o completar sus efectos, terminada esta operación, las partes están de acuerdo sobre el contrato proyectado; existiendo entre ellas uniformidad de opiniones, que es uno de los sentidos de la palabra consentimiento.

2.2. Elementos de los contratos

Son aquellos requisitos o elementos jurídicos que lo integran y constituyen a su formación y eficacia, y pueden ser:



- a) Esenciales, aquellos sin los que el contrato no puede existir;
- b) Naturales, aquellos que normalmente acompañan al contrato, pero que las partes pueden excluir mediante pacto; y
- c) Accidentales, solo existen cuando las partes los agregan expresamente al contrato.

A su vez los esenciales pueden ser:

- a) Comunes, son esenciales para todos los contratos;
- b) Especiales, para un grupo determinado de contratos; y
- c) Especialísimos, solo para contratos determinados o concretos.

No hay contrato sino cuando concurren los requisitos establecidos en el Código Civil en su Artículo 1251, siendo los siguientes:

- Capacidad: Es la aptitud que las personas tienen para poder ser sujetos de derechos y obligaciones, en una relación contractual, encontrarse en ejercicio de sus derechos civiles; por lo tanto no pueden contratar los que sufren una incapacidad de derecho, como los infantes e interdictos.
- Consentimiento: Se define como el encuentro de dos declaraciones de voluntad, que partiendo de dos sujetos distintos se dirige a un fin común y se unen; el consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y la aceptación sobre la cosa y la causa que ha de construir el contrato.



El consentimiento requiere de dos declaraciones de voluntad, esta figura es la excepción al principio general de que el consentimiento supone al menos dos declaraciones de voluntad; pues en el auto contrato, una sola persona tiene poder de disposición sobre dos patrimonios distintos y pone a éstos en una relación de obligación, mediante su sola declaración de voluntad; por ejemplo: una persona autorizada para vender una finca, y ella misma la compra.

El problema se centra en determinar su admisibilidad; la jurisprudencia negó la validez del auto contrato, por ser necesaria la concurrencia de dos declaraciones de voluntad; pero posteriormente la ha admitido, siempre que no haya conflicto de intereses, cuando el titular afectado da su consentimiento para el auto contrato.

- La aptitud jurídica de las partes: Existe cuando los contratantes tienen capacidad para prestar consentimiento y no está afectado de ninguna prohibición para celebrar el contrato del que se trate.
- Que el objetivo del negocio sea lícito: Se da a entender que el negocio este dentro del marco de legalidad y no contenga vicios.

2.3. Contrato de prestación de servicios profesionales

El Código Civil guatemalteco, regula la prestación de servicios profesionales, en sus Artículos del 2,027 al 2,036, siendo a juicio del autor un contrato de naturaleza civil, por el que los profesionales prestan sus servicios profesionales a una persona, individual o jurídica y que por dicho servicio cobran honorarios y no están sujetos a ningún horario con su o sus clientes;



contrato que es de suma importancia en el presente trabajo, para establecerse es utilizado en sustitución del contrato laboral, en algunas instituciones estatales.

Néstor Buen apunta que: "El Contrato de Prestación de Servicios Profesionales, es un convenio por virtud del cual un profesional, se obliga a prestar a una persona individual o jurídica, un servicio profesional a cambio de una retribución; a dicha retribución se le conoce como honorarios profesionales o simplemente honorarios."¹⁴

De las normas relativas al contrato, se desprende con toda claridad, que tenga un título profesional reconocido por la ley como ésta lo exige, para el ejercicio de tal profesión que esté debidamente registrado en un colegio o dirección general de profesiones, tal y como lo estipula el Artículo uno de la ley de Colegiación Profesional obligatoria.

La colegiación de los profesionales universitarios es obligatoria, tal como lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 89 y tiene por fines la superación moral, científica, técnica, cultural, económica y material, de las profesiones universitarias y el control de su ejercicio, de conformidad con las normas de esta ley.

Se entiende por colegiación, la asociación de graduados universitarios de profesiones afines, en entidades gremiales, de conformidad con las disposiciones de la ley antes citada; por lo tanto, solamente aquellos profesionales facultados, podrán celebrar un contrato de esta naturaleza y la materia sobre la que verse, deberá estar necesariamente relacionada con aquella para la que ha sido autorizado.

¹⁴ Buen Lozano, Néstor. **Derecho del trabajo II**. Pág. 126.



“Si se presta un servicio profesional por medio de un contrato de servicios profesionales, contrato de naturaleza puramente civil en el que no existe subordinación, el profesional no se encuentra sujeto a ningún horario, su forma de cumplir con el trabajo es libre y cumple únicamente con el servicio para el que fue contratado y por ello cobra honorarios; por ejemplo: un auditor público y contador, un abogado, quienes son profesionales o cuentan con un título profesional, así también existen técnicos profesionales como por ejemplo: un técnico forestal, que mide cierta porción de un inmueble, cuando termina de medirlo finaliza su servicio, no existe obligación por parte del patrono a pagar prestaciones laborales, únicamente el honorario acordado, siendo dos contrataciones muy distintas, tal y como ha quedado definido en forma general. En el caso del contrato laboral, se debe regir por lo dispuesto en el código sustantivo del trabajo y otras normas; el contrato laboral resulta muy gravoso por las obligaciones legales que se adquieren, como son las prestaciones de servicios profesionales, razón por la cual muchas empresas optan por vincular el personal mediante contrato de servicios, ya que este no implica nada más que el valor y las condiciones que se pacten, el cual está regulado por el código civil.”¹⁵

Existen empresas privadas que manejan lo de las contrataciones tal y como lo indican los dos párrafos anteriores, en las que llegan a la conclusión que si se contrata por medio de servicios profesionales, no están obligados al pago de prestaciones laborales; sin embargo, la relación que tienen con sus trabajadores es la de una relación laboral, por que llenan los requisitos de un contrato laboral, pero celebran un contrato distinto a éste, pagándoles simuladamente honorarios, siendo la forma que utilizan las empresas privadas para contratar.

¹⁵ Gaceta Universitaria. **Nuevas formas de contratación laboral.** Pág. 9



2.4. La teoría general del contrato administrativo

El Estado requiere prestaciones y necesita de bienes (cosas y derechos) pero, tratándose de un ente moral, su actuación se concreta a través de personas que integran su planta orgánica (o sea funcionarios y agentes públicos). A su vez, la satisfacción de su función específica, el bien común, reclama prestaciones de actividades, las cuales precisan de cosas y derechos.

Estas actividades y bienes, pueden ser procurados de entes con personalidad jurídica distinta de la administración pública central (entidades autárquicas, empresas y sociedades del Estado) o bien de los particulares (personas físicas o jurídicas). O sea que el Estado necesita de la colaboración de otros sujetos, estatales o privados, para la satisfacción de sus cometidos.

Esta colaboración se obtiene de dos modos: a) Compulsivo: En donde el Estado impone por su propia decisión, prestaciones de hacer, de no hacer o de dar, ejemplo: aportes obligatorios, expropiaciones. Se trata de relaciones jurídicas que se constituyen y perfeccionan por la voluntad unilateral del Estado; y b) Colaboración requerida: Presupone un acto jurídico negocial, o sea que la relación jurídica que se entabla exige, para su eficacia jurídica, la voluntad del sujeto pasivo. La opción de uno u otro modo dependerá de las circunstancias de hecho o de la naturaleza de la prestación.



a) **Naturaleza jurídica del contrato administrativo**

El tema que nos ocupa se relaciona con el supuesto de la colaboración que el Estado obtiene mediante la libre aceptación por parte del requerido (es decir, la no compulsiva). ¿Cuál es la naturaleza de la relación que se configura? Al respecto existen dos posiciones: Para unos la relación en cuestión no es susceptible de ser aprehendida como contrato. Para otros, la relación nacida en virtud de la colaboración voluntaria de los sujetos privados con el Estado constituye un contrato con peculiaridades esenciales que lo diferencian y distinguen de los contratos privados.

A continuación se analizarán ambas posturas.

- **Teorías Negativas**

Encuadran en las relaciones contractuales de índole administrativa en los tipos de los contratos civiles, verbigracia: el contrato de obra pública se lo conformaría como contrato de locación de obra. El error de esta teoría se proyectaba en la práctica en una equivocada regulación normativa, incompatible con la verdadera naturaleza jurídica de los fenómenos reglados.

En una primera etapa, la problemática no fue advertida, al no percatarse de las peculiaridades que singularizaban a las relaciones que vinculaban al Estado con los particulares y se las subsumían en determinadas figuras de los contratos civiles.



La cuestión recién deviene en problemática cuando los autores toman conciencia que ciertos fenómenos jurídicos administrativos no coinciden con la caracterización que se tenía por configurativa del contrato. A partir de esta toma de conciencia, se suscitan diferentes respuestas doctrinarias que conforman una posición negadora del carácter contractual de las relaciones vinculantes del Estado con los particulares.

Para esta postura doctrinaria eran tres los caracteres que debían concurrir para conformarse la figura jurídica del contrato:

1. Igualdad y libertad de las partes contratantes.
2. Inmutabilidad del objeto o contenido del contrato.
3. Limitación respecto a las partes de los efectos jurídicos del objeto contractual, no pudiendo extenderse a terceros.

Como estos tres caracteres no concurrían respecto a las relaciones entre Estado y particulares, se explicaba así la negación de esta teoría. Entre los autores que se enrolaron en esta posición encontramos a Duguit, a Fernández de Velazco y a Mayer.

- **Teoría Alemana**

Los contratos administrativos (en los que cuenta la voluntad del administrado y de la administración) que no se ajusten al esquema del contrato del Código de Napoleón, son actos unilaterales de la administración pública con la peculiaridad que para que éstos actos sean eficaces y puedan producir efectos, se requiere de la voluntad del administrado. Se trata de

una especie del acto unilateral que para producir efectos, requiere de la voluntad del administrado.

- **Teoría Italiana**

En los llamados contratos administrativos no hay contrato cuando la relación se da entre la administración y el particular, pero sí cuando se entabla entre entes estatales, ya que no hay subordinación.

La vida jurídica presenta un fenómeno que, conforme a las corrientes de opinión negativista, no configura contrato administrativo, y ni siquiera contrato. Para valorar las teorías negativas, conviene mirar el fenómeno de la vida jurídica al que califican como contrato. Así, las relaciones de la comunidad política con los particulares adquieren entidad jurídica por cuanto tanto el Estado como el particular que con él se relaciona, son sujetos de derecho. En el estado de derecho, el Estado no sólo impone el derecho a los particulares, sino que también se sujeta a ese ordenamiento jurídico.

La colaboración que requiere el Estado de los particulares necesitaría del consentimiento libre del particular o administrado y solo excepcionalmente será obtenida de modo compulsivo. Así la realidad de la vida jurídica demuestra que esa relación jurídica entre el Estado y un particular, cuyo objeto es, por ejemplo, la construcción de una obra pública, nace por una decisión libre por parte del Estado y por parte de los particulares.



Esta es una situación muy distinta de la que sucede cuando, por ejemplo, el particular comercializa que ponen en peligro la salubridad de la población, en cuyos casos el Estado se apropia de esos bienes mediante un modo compulsivo como lo es el decomiso, o cuando el Estado necesita de un bien que le pertenece a un particular y no cuenta con su consentimiento, recurriendo entonces a la expropiación por causa de utilidad pública.

Por otra parte, en este tipo de relaciones, es posible hablar de partes que tienen intereses contrapuestos. Así, la administración tiene en vista el interés general, el bien común, en tanto que el particular tendrá en vista un interés patrimonial, un interés privado.

El acuerdo produce efectos jurídicos, o sea que genera derechos y obligaciones para ambas partes. Esta observación de la realidad jurídica nos muestra el error de las Teorías Negatorias porque una relación jurídica que para existir supone la libertad de los sujetos, intereses contrapuestos y que producen consecuencias y efectos jurídicos, es una relación esencialmente contractual.

Además de esto, hay que recordar que las objeciones que se realizaban a los contratos administrativos eran:

1. Inexistencia de igualdad entre los sujetos: Con posterioridad el liberalismo provocó la concentración del poder económico en pocas manos, las que imponían el contenido del contrato a la otra parte (Verbigracia: contratos de adhesión). O sea que esa igualdad no existía de un modo absoluto.

2. La inmutabilidad del objeto contractual: También en el ámbito privado esa inmutabilidad ha dejado de ser absoluta.
3. Que los efectos desbordan a las partes incidiendo sobre terceros: En el ámbito del Derecho Privado también aparecen ciertos contratos con iguales características, por ejemplo: los contratos colectivos de trabajo.

- **Teorías Contractualistas**

Como vimos, ninguno de los tres elementos mencionados constituyen notas definitivas del contrato. Los caracteres verdaderamente relevantes son otros: Acuerdo de voluntades libremente concertado, aunque la libertad signifique para uno de los contratantes tan sólo el arbitrio de contratar o no contratar. Esas voluntades libres persiguen la satisfacción, a través del acuerdo, de intereses contrapuestos, lo que determina la existencia de partes en la relación contractual.

No obstante los intereses distintos y contrapuestos, a través del acuerdo de voluntades se armonizan para producir determinados efectos jurídicos mediante los cuales se satisfacen aquellos intereses.

b) Distintos criterios para especificar a un contrato como administrativo

El Estado no sólo celebra contratos administrativos, sino también contratos de derecho privado. He aquí la importancia práctica de la problemática propuesta: a la luz de su solución podremos saber cuándo estamos frente a un contrato administrativo y cuando frente a un

contrato de derecho privado, no obstante que encontremos en uno y otro al Estado como una de las partes contratantes. Se han desarrollado diferentes teorías.

- **Objetiva**

El contenido será administrativo cuando una de las partes es el Estado, actuando como poder público. Lo único rescatable de esta teoría es que para que haya contrato administrativo una de las partes necesariamente debe ser el Estado, ya que es impensable un contrato administrativo entre particulares. Cuando hablamos de Estado nos referimos a la administración centralizada y descentralizada.

- **Competencia jurisdiccional**

El contrato será administrativo cuando la resolución de los conflictos que esa relación contractual suscite, compete a la jurisdicción contenciosa administrativa, sea por expresa disposición de la ley, por voluntad de las partes o por la naturaleza propia del contrato.

No podemos dilatar la definición de la naturaleza jurídica de un contrato a la espera que se produzca un conflicto. Además, la naturaleza de un instituto es tema de la ciencia y no del derecho positivo o de la voluntad de los contratantes.

- **Formalista**

Debemos analizar el procedimiento seguido por el Estado para la celebración y formalización de ese contrato. Si encontramos en ese procedimiento una licitación, el contrato será



administrativo. Este criterio es inaceptable, porque en los contratos de derecho privado, la Administración Pública también sigue el procedimiento licitatorio. Además, porque hay contratos administrativos en los cuales no ha mediado el procedimiento licitatorio.

- **Servicio público**

Que el objeto tenga directa e inmediata relación con la prestación de un servicio público. Tampoco esta teoría es satisfactoria, porque el concepto de servicio público es contingente y estaríamos buscando como criterio definitorio algo imprevisto, contingente, mutable. Además se restringe el concepto de servicio público a aquel que presta el Estado en forma directa o indirecta a través de los concesionarios, sin tener en cuenta el que prestan los particulares.

- **Utilidad pública**

Habrá contrato administrativo toda vez que la prestación a cargo del co-contratante sea de utilidad pública. Aun cuando la utilidad pública sea un concepto más amplio que el de servicio público, podemos hacerle algunas críticas, ya que hay contratos administrativos en los cuales su contenido no tiene ninguna relación con la utilidad pública. Así, por ejemplo, en un contrato de concesión de uso de una sepultura, habrá satisfacción de un interés individual y, mediatamente, del interés general, pero no de utilidad pública.



- **Cláusula exorbitante**

Exige la presencia en el texto del contrato de las cláusulas exorbitantes del derecho privado. Esas cláusulas exorbitantes materializan el poder público, del cual está muñado el Estado cuando celebra un contrato administrativo ya demás, patentizan la situación de subordinación jurídica en la que se encuentra el co-contratante respecto al Estado.

Esta teoría también resulta insuficiente, puesto que existen contratos administrativos en los que no encontramos cláusulas exorbitantes y, otras veces, hay contratos que celebra la administración con los particulares que no son contratos administrativos y en los que aparecen cláusulas exorbitantes.

c) Definición del contrato administrativo

Aquellos contratos celebrados por la Administración Pública que en razón de que las prestaciones a cargo del co-contratante satisfacen un fin público que su ejecución potencialmente afecta la satisfacción de una necesidad colectiva, la Administración Pública puede, por una parte, conferir al co-contratante derechos y obligaciones respecto de terceros y, por otra, sujetarlos a un régimen jurídico exorbitante del derecho privado que coloca al co-contratante en una situación de subordinación jurídica frente a la Administración Pública, en otras palabras se debe atender ciertas características relevantes:

- Presencia de la administración pública como una de las partes, entendiendo como tal a los tres órganos supremos del Estado, a los municipios y comunas, a los entes descentralizados autárquicamente, a las empresas y sociedades del Estado.
- Presencia de una finalidad pública a satisfacer, es decir, que la acción de contratar tendrá como causa motivo por parte de la administración el alcanzar un fin público, colectivo o general, o sea satisfacer el bien común.
- Situación jurídica de subordinación en que se encuentre el co-contratante con la Administración Pública, pero en relación de la desigual jerarquía de los intereses en juego.
- Sujeción del contrato a un régimen jurídico exorbitante del derecho privado.

Aquellos son los contratos administrativos por naturaleza, sin embargo, existen otros contratos que, si bien por su naturaleza no son contratos administrativos porque no se dan ninguno de los señalados criterios relevantes, por expresa decisión del ordenamiento jurídico, quedan sujetos a reglas de derecho público exorbitantes del derecho privado, colocando al co-contratante en una situación de subordinación jurídica frente a la Administración Pública, a pesar de que el contrato no se celebra en miras a un fin público, por ejemplo: régimen del contrato de obra pública.

d) Contrato administrativo y acto administrativo

El acto administrativo es una decisión unilateral de la administración pública, para su existencia y eficacia resulta irrelevante la voluntad del administrado. El contrato administrativo es un acto jurídico negocial, cuya existencia presupone el acuerdo de partes.



e) Contrato administrativo y reglamento

Los contratos administrativos se distinguen de los reglamentos porque estos son una declaración de voluntad unilateral, de contenido general, que nacen a la vida jurídica, con total independencia y aún en contra de la voluntad de los administrados.

f) Contrato administrativos y actos administrativos complejos

Los actos administrativos complejos expresan la conjunción, unificación o fusión de voluntad de dos o más órganos administrativos, con la característica que estas voluntades no sólo persiguen un único y mismo fin, sino que además, para lograr ese fin, se unifican, se hacen una sola cosa. Resaltamos que en los contratos administrativos hay fines e intereses contrapuestos.

g) Contratos administrativos y actos administrativos colectivos

Los actos administrativos colectivos son aquellos en los que intervienen varios órganos estatales que persiguen fines coincidentes, donde no hay intereses contrapuestos. Si los hay en los contratos administrativos, los intereses contrapuestos se armonizan para producir efectos jurídicos de contenido patrimonial.

h) **Requisitos, elementos, caracteres, régimen jurídico y efectos para la configuración del Contrato Administrativo**

Para la configuración y aplicación de un contrato administrativo, se hace necesario que sean aplicados una serie de requisitos, presupuestos, elementos y características que son propios de este tipo de forma contractual, por lo que se establece el régimen jurídico por el cual se establecerían sus efectos jurídicos dentro del ordenamiento jurídico interno guatemalteco.

- **Requisitos**

Es todo aquello que resulta necesario para la validez del contrato administrativo, tornándolo un instrumento jurídico idóneo para reglar determinados intereses. Se clasifican en:

I) Requisitos presupuestos y

II) Requisitos elementos:

- Requisitos presupuestos: Son aquellos que existiendo en forma independiente al contrato, influyen decisivamente en su formación y existencia, pero subsistiendo autónomamente respecto al contrato, al extremo que pueden desaparecer antes del vencimiento del plazo contractual, o sobrevivir a la extinción del contrato.

- Requisitos elementos: Son aquellos que estructurando intrínsecamente al contrato, existen y desaparecen con él.



Dentro de los requisitos presupuestos, por lo menos uno de los sujetos debe ser el Estado, actuando en virtud de su poder público. A veces hay contratos administrativos (interadministrativos) donde ambos sujetos son órganos estatales. El otro sujeto, que es el particular o administrado lo llamamos co-contratante. El sujeto administración pública debe revestir la aptitud legal para contratar, es decir competencia del órgano institución, y el órgano persona debe tener capacidad.

La competencia del órgano institución se rige por el derecho administrativo y la capacidad del órgano persona se rige por el derecho privado (derecho civil). En los contratos administrativos no se da la absoluta libertad de las partes contratantes, lo cual es característico de los contratos de derecho privado, ni respecto del co-contratante ni respecto de la administración, puesto que en algunos casos la administración requiere de previa autorización legislativa.

La administración, en su situación de preeminencia jurídica con relación al co-contratante, actúa fraudulenta y abusivamente del poder público en razón de la finalidad pública que persigue. Esta preeminencia luego se traducirá en la vida del contrato, en un poder de dirección y control exorbitante. Esa dirección y control abarcan tanto la calidad de la prestación a cargo del co-contratante como el aspecto técnico de dicha prestación; se entiende también al aspecto financiero del contrato e incluso al aspecto legal, es decir, si el co-contratante actúa conforme a derecho. Esa potestad exorbitante de dirección y control exhibe correlativamente el poder disciplinario, por el cual la administración puede imponer sanciones pecuniarias, llegando incluso a sustituir temporal o definitivamente al co-contratante en la ejecución del contrato.



Esa preeminencia jurídica del sujeto administración pública se traduce en el poder de una extinción unilateral del contrato. Esa extinción puede motivarse en razones no imputables al co-contratante (oportunidad, mérito o conveniencia) o bien, en razones imputables al co-contratante.

Con relación al otro sujeto, el co-contratante puede ser un particular o un organismo administrativo, debiendo tener capacidad o competencia, respectivamente. Los contratos administrativos son *intuitopersonae* sea que se celebran teniendo en cuenta la idoneidad moral, técnica, económica y financiera del co-contratante. Por esto para poder contratar con la administración pública se debe estar inscrito en registros especiales, siendo un ejemplo de ello los registros de contratistas, registro de proveedores del Estado, etc.

Con relación a la causa de los contratos administrativos, constituye el motivo determinante de la acción de contratar. Se denomina causa al conjunto de circunstancias de hecho y de derecho que se traducen en una necesidad pública, colectiva, a satisfacer y responde al por qué de la acción de contratar por parte de la administración pública. Esa necesidad pública (colectiva) existe con anterioridad e independencia del contrato. El presupuesto causa determina la acción de contratar del Estado y su permanencia condiciona la existencia del contrato a tal extremo que, desaparecida aquella, se extingue también el contrato.

En cuanto al procedimiento es un requisito precontractual que determina, desde fuera y con anterioridad, la existencia del contrato ya que individualiza el sujeto con el cual la administración va a contratar. Este procedimiento selectivo se denomina "licitación", la cual es un conjunto de actos tendientes a determinar el sujeto co-contratante de la administración,

procurando que reúna las condiciones óptimas de idoneidad económica, financiera, técnica y moral.

La licitación es el procedimiento a través del cual la administración invita a los particulares a formular ofertas. No integra la acción de contratar porque si la constituyera, el hecho de que un particular se presente a licitación, obligaría a la administración a adjudicar, siempre que el oferente se ajuste a las bases. Sin embargo, no obstante el cumplimiento de todos los requisitos exigidos en los pliegos por parte de los oferentes, la administración puede rechazar todas las ofertas o aceptarlas parcialmente. Las siguientes son las etapas del procedimiento licitatorio:

- Previsión presupuestaria.
- Preparación de pliegos.
- Llamado a licitación.
- Publicación.
- Presentación de ofertas.
- Acto de apertura de las ofertas.
- Estudio de las ofertas.
- Adjudicación.

Especies de la licitación:

- Pública.
- Privada.



- Restringida.

Dentro de los requisitos elementos, respecto al consentimiento de la administración pública, siempre debe ser expreso. En cuanto al consentimiento del co-contratante, se reduce a contratar o no contratar, pero no al contenido del contrato, ya que los contratos administrativos son del tipo contratos de adhesión. Se perfecciona con la orden de provisión en los contratos de suministro y con la firma del contrato, en los de obra pública. Los vicios pueden ser error, dolo o violencia.

En cuanto al objeto, es el conjunto de prestaciones a cargo de ambas partes. Debe ser física y jurídicamente posible, cierto y determinado. También debe ser adecuado e idóneo respecto al fin público que determina la acción de contratar del Estado (causa).

En razón del objeto, los contratos administrativos se clasifican en:

- Contratos administrativos de colaboración: La prestación fundamental está a cargo del co-contratante, el que está colaborando con la administración en la satisfacción de una necesidad pública o fin público (Verbigracia: contrato de obra pública, de servicios públicos, etc.).
- Contratos administrativos de atribución: La prestación fundamental está a cargo de la administración. Son los típicos contratos de concesión de uso del dominio público, ya que se atribuye a un particular el uso exclusivo y excluyente sobre una porción del dominio público, que por su naturaleza, estaría librado al uso común y general.



Cuando hablamos de idoneidad del objeto, incluimos el caso de un objeto que por su naturaleza jurídica sea un bien que está fuera del comercio. El objeto puede ser ampliado, puede cambiarse su calidad, puede disminuir su cantidad; es decir, que el objeto en los contratos administrativos es mutable. No rige la regla *non adimpleticontractus* o sea que el incumplimiento por parte de la administración no libera al co-contratante, alegando la excepción de incumplimiento por parte de la administración.

La finalidad constituye el para qué de la acción de contratar. Para el co-contratante, la finalidad será siempre un interés patrimonial, mientras que para la administración será siempre un fin público. Este elemento debe subsistir durante toda la vigencia del contrato, al extremo que desapareciendo ella, se configura una causal de extinción unilateral, sin perjuicio de la indemnización que le pudiera corresponder al co-contratante.

En cuanto a la forma, los contratos administrativos son formales, en el sentido que el Estado en toda su actuación debe cumplir ciertos procedimientos que se instrumentan por escrito. Ninguno de los contratos requiere de forma *ad solemnitatem*, salvo el contrato de obra pública que sí o sí debe hacerse por escrito.

i) Extinción

Los contratos administrativos, como todo contrato, son relaciones jurídicas transitorias y que están destinadas a extinguirse. Varias circunstancias son las que pueden finiquitar esa relación contractual, como así también los efectos que en cada supuesto se producen.

Los modos de extinción pueden ser:

i. Normal

ii. Anormal

A. Revocación:

1. Oportunidad, mérito o conveniencia.
2. Illegitimidad.

B. Rescisión:

1. Hechos y actos:
 - a. Relativos al co-contratante.
 - b. Imputables al co-contratante.
2. Caso fortuito o fuerza mayor.
3. Mutuo acuerdo.
4. Perdida por el co-contratante.
5. Renuncia.

C. Anulación

i. Extinción normal: Se opera por el cumplimiento de todas las prestaciones que configuran el objeto del contrato administrativo o por la satisfacción de vida de las mismas al vencer el término del plazo contractual. Son normales porque lo buscado por las partes al celebrar el contrato, es que el mismo se extinga una vez que se hayan satisfecho integralmente las prestaciones convenidas dentro del período temporal acordado. La extinción normal de un contrato administrativo por el vencimiento del pertinente plazo, plantea la cuestión de los

efectos jurídicos en el caso de que el co-contratante, no obstante ello, continúe desarrollando la actividad objeto del contrato.

En este caso, extinguida la relación, el ex co-contratante, pasa a revistar en una situación de hecho y como tal solo puede reclamar una compensación por las erogaciones causadas por las prestaciones cumplidas, siempre que éstas hayan sido útiles al Estado, en virtud del principio del enriquecimiento sin causa. No podrá, en cambio, reclamar el reconocimiento de los beneficios (utilidad) que pudo producirle la actividad contractual.

ii. Extinción anormal: Los contratos administrativos pueden extinguirse anticipadamente, o sea antes de que la obra sea concluida o de que los bienes sean provistos integralmente o de que expire el plazo estipulado para el desarrollo de la actividad convenida. La extinción, en estos casos, obedece a situaciones sobrevinientes, extrañas a la finalidad perseguida por las partes en el momento de entablar la relación contractual.

A. Revocación: Decidida unilateralmente por el Estado, que por sí y ante sí extingue el vínculo contractual sin necesidad de recurrir a la justicia, sea por razones de ilegitimidad, mérito, oportunidad o conveniencia.

- Revocación unilateral por razones de ilegitimidad: Procede toda vez que el contrato es nulo de nulidad manifiesta, en razón de vicios que afectan la competencia, forma u objeto del contrato administrativo. Tiene efectos retroactivos.

- Revocación unilateral por razones de oportunidad, mérito o conveniencia: Opera para el futuro y genera a favor del co-contratante el derecho a ser indemnizado por daños y perjuicios irrogados por la extinción anticipada del contrato administrativo.

Tratándose de contratos administrativos de colaboración, la revocación procede cuando:

- La causa determinante de la contratación desapareció.
- El objeto concertado resulta inadecuado para la satisfacción de la causa.
- Cuando por razones de fin público, resulta conveniente que la prestación pase a ser realizada por el Estado (rescate).

Al darse los supuestos contenidos en los primeros dos apartados, extinguido el contrato, cesan las prestaciones; y en el supuesto del tercer apartado, se extingue el contrato pero las prestaciones continúan siendo cumplidas por el Estado. Tratándose de contratos administrativos de atribución, la revocación procede cuando el uso especial del dominio público, objeto del contrato de concesión, se torna incompatible con la finalidad pública del bien dominical.

B. Rescisión: La rescisión se da por hechos y actos, los cuales son relativos a los co-contratantes, siendo el caso de la muerte o inhabilidad, en el caso que el co-contratante sea persona de existencia visible; quiebra, disolución o retiro de personería, en el caso que sea persona jurídica.



Cuando se opera la extinción del contrato por decisión unilateral de la Administración sin derecho a indemnización alguna, su fundamento radica en la circunstancia de que los contratos administrativos son *intuitu personae* y por ende, intransferibles.

Otra forma en la cual opera la rescisión es por hechos imputables al co-contratante, sea que haya incurrido en inhabilidad sobreviniente por propia responsabilidad o porque ha incumplido con la prestación a su cargo. Tratándose de concesiones de servicios públicos, se denomina caducidad.

Tratándose de contratos de empleo público, encontramos la cesantía, la exoneración o la destitución; estos modos de rescisión denotan una sanción al co-contratante, y esa extinción anticipada no genera derecho indemnizatorio para el co-contratante, sino que deberá ser éste quien compensará al Estado por los daños irrogados.

Al tratarse del caso fortuito o fuerza mayor, la rescisión opera debido a su configuración exige la concurrencia de extremos que para tal situación ya esclareció la doctrina civilista. Es causal de rescisión unilateral por parte del Estado sin necesidad de concurrir a la justicia. Este tipo de extinción anticipada, tampoco genera derecho a indemnización.

Por mutuo acuerdo la rescisión se hace sustancia: Así como todo contrato nace por el acuerdo de partes expresado en el consentimiento, esas voluntades pueden legítimamente extinguirlo de forma anticipada.

Por renuncia la rescisión es un derecho que no puede ejercitarse por sí y ante sí, sino que debe solicitarlo al Estado, en el supuesto de que éste no acepte, el co-contratante tendrá que demandar judicialmente la rescisión.

Las siguientes son las causas por las que se puede reclamar la rescisión:

- Por hechos de la Administración graves e imprevisibles posteriores a la celebración del contrato, que hagan imposible su cumplimiento por variar lo pactado.
- Por violación del contrato o incumplimiento del Estado de las obligaciones contractuales a su cargo.
- Por vicios que afecten la validez jurídica del contrato.

En los tres supuestos se requiere que los mismos coloquen al co-contratante en la imposibilidad de cumplir las prestaciones a su cargo, porque si sólo vuelven más oneroso el cumplimiento, lo que tiene el co-contratante es el derecho a solicitar compensación.

C. Anulación: En sede judicial, demandada por el Estado. Es necesario que el contrato esté enervado por vicio cuya existencia y entidad requiera una investigación de hecho (anulable) que, por ser tal, es privativa de la actividad jurisdiccional y, por ende, no autoriza al Estado contratante a disponer por sí y ante sí la extinción del contrato. La demanda judicial de invalidez (anulación) extingue el contrato para el futuro, salvo que el vicio no aparente conculcara el orden público (caso de nulidad absoluta), único supuesto en que la extinción operará retroactivamente al momento de la contratación.





CAPÍTULO III

3. Derecho del trabajo

Según Rafael Alfonso Guzmán: "Es el conjunto de preceptos de orden público regulador de las relaciones jurídicas que tienen por causa el trabajo por cuenta y bajo la dependencia ajena, con objeto de garantizar a quien lo ejecuta, su pleno desarrollo como persona humana y a la comunidad la efectiva integración del individuo en el cuerpo social y la regulación de los conflictos entre los sujetos de esas relaciones."¹⁶

Para Ossorio, el derecho laboral es: "Conjunto de normas y principios teóricos que regulan las relaciones jurídicas entre empleadores y trabajadores y de ambos con el Estado, originado por una prestación voluntaria, subordinada, retribuida de la actividad humana; para la producción de bienes y servicios, no se presume la gratitud del trabajo."¹⁷

La terminología más adecuada es el derecho laboral o derecho del trabajo, ya que antes tenía varias denominaciones como: derecho social, legislación social, derecho industrial, legislación industrial y legislación laboral; la determinación de la naturaleza jurídica del derecho laboral es de utilidad teórico-práctico evidente para sistematizar las normas, establecer la jurisdicción competente y determinar las sanciones punitivas en los casos de trasgresión por los destinatarios de aquellas.

¹⁶ **Ibid.** Pág. 11.

¹⁷ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Pág. 234.

Es de hacer notar que ambas definiciones tratan sobre el conjunto de normas, principios, doctrinas que regulan la conducta y relaciones que existen entre los trabajadores y sus empleadores y viceversa, asimismo la clase de trabajo, la forma de prestarlo, el salario; es decir, todas las condiciones, obligaciones y derechos, que se regulan dentro de la rama laboral, ya sean de carácter individual o colectivo.

3.1. Características del derecho de trabajo

El derecho laboral tiene características que lo distinguen de las demás ramas de la ciencia jurídica, siendo éstas las siguientes:

- a) Constituye una nueva rama no habitual del derecho positivo; su organización como organismo de doctrinas y sistema de normas para dar soluciones justas al asunto social; se propone básicamente; asegurar un mínimo de derechos y garantías para la prestación de la labor, compatibles con la dignidad de la persona humana; luego, compensar la inferioridad económica de los trabajadores en relación de dependencia, frente a los empleadores, confiriéndoles protección jurídica preferente, en equilibrio con las posibilidades económicas de cada país;

- b) Es una rama jurídica diferenciada de las demás, por referirse a las relaciones jurídicas establecidas entre personas determinadas, como los trabajadores, que ponen su actividad física e intelectual, en forma subordinada, al servicio de otras que la remuneran y a las de éstos y aquéllos con el Estado, en su carácter de ente soberano, titular de la coacción social;

- c) Es una rama jurídica independiente, porque contiene principios doctrinarios propios y especialización legislativa, independiente del derecho común;

- d) Consagra la moderna concepción dignificadora del trabajo como función social, para separarlo del ámbito de las relaciones puramente patrimoniales que lo consideraban una simple mercancía;

- e) Está destinado a superar la lucha de clases; el derecho del trabajo ya no constituye un derecho de clases, como lo fue en sus orígenes, obstaculizando el principio de la igualdad jurídica y,

- f) Las leyes del trabajo son de orden público; para precisar esta característica, es necesario determinar el concepto jurídico de orden público, a fin de no confundirlo con el derecho público, en éste, entra como sujeto de la relación jurídica del Estado, ente soberano, y el fin propuesto es el interés general, cuyo cumplimiento es forzoso.

3.2. Principios del derecho de trabajo

Son las líneas directrices que informan al derecho de trabajo, permiten la aprobación de nuevos derechos para los trabajadores, favorecen la mejoría de los derechos existentes y sirven para resolver casos no previstos en las leyes de trabajo; los enunciados contenidos en los considerandos cuatro, cinco y seis del Código de Trabajo, constituyen los principios del derecho de trabajo siendo éstos los siguientes:

a) Principio de tutelaridad: Este principio, adopta una manera protectora hacia el trabajador y constituye la razón de ser del derecho laboral, ya que trata de compensar la desigualdad económica de los trabajadores con sus patronos, concediéndoles una protección jurídica preferente, por ser la parte más débil económicamente. La protección del trabajador constituye, como lo apunta Luis Fernández, "La razón de ser del derecho laboral, no solamente es germen en sus orígenes, sino que también es su actual sustentación."¹⁸

b) Principio de irrenunciabilidad: El objeto de este principio es asegurar las garantías sociales mínimas, que establece la legislación y evitar que el trabajador renuncie a esos derechos mínimos, ya sea por presiones, engaños o cualquier otro motivo, siendo éste un principio muy importante para el caso que nos ocupa, en virtud de que el trabajador, debido a la necesidad o presiones por parte del empleador, puede renunciar a garantías mínimas con tal de obtener un trabajo, como el caso de celebrar un contrato de prestación de servicios profesionales, en tal sentido la Constitución Política de la República de Guatemala, establece, que las estipulaciones que impliquen renuncia, disminución, tergiversación o limitación de los derechos reconocidos a favor de los trabajadores en la Constitución, serán nulas ipso jure y no obligarán a los trabajadores, aunque se expresen en un contrato colectivo o individual de trabajo, en un convenio o en otro documento. Este principio se implementa con el objeto de asegurar los mínimos que establece la ley y evitar que el trabajador renuncie a esos mínimos, ya sea por presiones, engaños o cualquier otro motivo.

c) Principio evolutivo: El derecho de trabajo es evolutivo, porque se encuentra en constante movimiento; su dinámica se deriva de la permanente vocación de proteger al trabajador,

¹⁸ Fernández Molina, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**. Pág. 4.

como una tendencia a otorgar cada vez mayores beneficios a los trabajadores, es decir, que el derecho de trabajo tiende a modificarse cada momento, en la medida que dichos cambios signifiquen mejoras para los trabajadores. Al decir que el derecho laboral es evolutivo, estamos señalando que: "...Se encuentra en constante movimiento. Toda rama jurídica debe mantenerse viva, esto es, adaptarse a las diferentes circunstancias cambiantes del quehacer humano."¹⁹

d) Principio de los derechos mínimos: Este principio establece que el derecho de trabajo está formado por una serie de derechos mínimos a favor de los trabajadores, denominados así, porque todos los derechos establecidos en la ley para los trabajadores, están llamados a ser superados, es decir, que las condiciones de trabajo nunca podrán ser inferiores a las estipuladas en la ley.

e) Principio de imperatividad: Este principio, de acuerdo con Luis Fernández, se refiere al cumplimiento de su finalidad suprema, en el entendido: "Para que el derecho de trabajo pueda cumplir con su cometido, debe ser aplicado en forma coercitiva; las normas jurídicas laborales deben intervenir en forma imperativa dentro de las relaciones de un empleador con un trabajador."²⁰ Por ejemplo: cualquier patrón está informado que debe otorgar a sus trabajadores, las prestaciones mínimas establecidas en la ley, en caso contrario, el pago podrá ser exigido judicialmente o de manera forzosa, en cuanto al pago de las prestaciones laborales que conceda la ley.

¹⁹ **Ibid.** Pág. 11.

²⁰ **Ibid.** Pág. 22.

f) Principio objetivo: El derecho de trabajo debe ser objetivo en el sentido de que debe velar por mejorar las condiciones mínimas que le corresponden a los trabajadores, con criterio social, sin dejar a un lado la realidad socio económica del país, es decir, verificar la posición económica de las partes, y lo segundo, que la solución de los conflictos sea con sentido social; con el objeto de establecer beneficios para los trabajadores, que además de buscar el bienestar de ellos y de sus familias, también atiendan a las diferentes variables económicas, aplicables a la actividad económica del país; las leyes de trabajo deben atender a todos los factores económicos y sociales del país, en estricta conformidad con las posibilidades de cada empresa patronal.

g) Principio de realismo: En el derecho de trabajo se analiza la situación de los trabajadores y los patronos, en la realidad económico-social de cada uno y para resolver los casos concretos, se enfoca principalmente en la situación económica de los trabajadores; no se puede tomar a ambas partes por igual, porque esto redundaría en una falta de realismo; es claro que los trabajadores están en una posición económica precaria con respecto al patrono, que por ser el propietario y quien obtiene ganancias de la actividad económica que realiza, está en una mejor situación económica que los trabajadores.

h) Principio de sencillez: El derecho de trabajo debe estar formulado en términos sencillos, de fácil comprensión, asimilación y aplicación, porque está dirigido a un sector de la población, que en su mayoría, no accede a los niveles de preparación académica; este principio cobra mayor relevancia en el derecho procesal de trabajo, en donde se invoca constantemente su vocación menos formalista, en beneficio de la gran mayoría de los trabajadores.

i) Principio conciliatorio: El derecho de trabajo está llamado a cumplir una misión muy importante y delicada, la cuál es la armonización de las partes de la producción, trabajadores y patronos; para lograr una mejor armonía entre patronos y trabajadores, las leyes que regulan las relaciones entre ambos, son eminentemente conciliatorias; la dinámica laboral está dirigida a hacer relevantes las coincidencias entre ambas partes de la relación laboral, abuscar los puntos de convergencia que permiten solucionar mejor los conflictos de naturaleza laboral.

j) Principio democrático: El derecho de trabajo, es una rama del derecho, de carácter hondamente democrático, porque se orienta a obtener la dignificación económica y moral de los trabajadores, que constituyen la mayoría de la población; la democracia está orientada en primer lugar a que el pueblo ostente el poder del Estado, ejerciéndolo a través de autoridades constituidas bajo el principio de elección por mayoría.

Bajo esa premisa, el objeto primordial del Estado, es el bien común, o sea, el bien de toda la comunidad; los trabajadores son protegidos por el derecho de trabajo, de donde deviene su espíritu democrático, que busca, por medio de sus instituciones, la mejoría de las condiciones de vida de la mayoría de la población.

3.3. Contrato de trabajo

El contenido del contrato de trabajo, comprende el estudio de los derechos y obligaciones del empleador y del trabajador como partes integrantes de dicho contrato; entre derechos de una



parte y obligaciones de la otra existe reciprocidad; al derecho de percibir el salario por parte del trabajador, corresponde la obligación del empleador de cancelarlo, frente a la potestad empresarial de dirigir la producción, nace del deber de subordinación para el ejecutor de las labores.

En las típicas obligaciones laborales no debe influir ningún género de relaciones, salvo las procedentes del vínculo contractual que une a un trabajador con su empleador; la obligación en que se constituye el trabajador con respecto a su empleador, sino se origina directamente en la prestación de sus servicios laborales, no configura una obligación proveniente del contrato de trabajo y posee distinta naturaleza jurídica.

La determinación de las obligaciones de las partes, cobran importancia más allá de lo teórico, además, ha de tenerse en cuenta que lo característico del contrato de trabajo, consiste en que la relación de dependencia del trabajador, respecto al empleador, sea permanente, en tanto subsista el vínculo contractual; por esa relación de dependencia, a causa del propio contrato, una de las partes está obligada a dar su trabajo a la otra; y esta última se compromete a utilizarlo y a dar por dicho trabajo una retribución; son éstas las dos principales obligaciones que surgen del contrato de trabajo, pero no son las únicas.

Los derechos y obligaciones de las partes laborales, no es más que una reciprocidad entre derechos de una parte y las obligaciones de la otra, consecuencia de la bilateralidad del contrato de trabajo, permite, para evitar las reiteraciones, abordar el contenido por lo activo de los derechos o por lo pasivo de las obligaciones; ante este dilema metodológico, se opta por exponer la materia desde el sector de los deberes jurídicos de cada uno de los contratantes.

El Código de Trabajo guatemalteco, aporta una definición muy completa sobre el contrato de trabajo en su Artículo 18, el cual reza: “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.”

Según Cabanellas, contrato de trabajo es: “El que tiene por objeto la prestación continuada de servicios privados y con carácter económico; y por el cual una de las partes, da una remuneración o recompensa, a cambio de disfrutar o de servirse, bajo su dependencia o dirección, de la actividad profesional o de otra.”²¹

Para Ramírez Gronda, el contrato laboral puede ser definido como: “Una convención por la cual una persona; trabajador, empleado o prestador del servicio, pone su actividad profesional a disposición de otra persona, que es el empleador, patrón o dador de trabajo, sea persona jurídica, individual o colectiva, en forma continuada, a cambio de una remuneración.”²²

Ambos autores refieren varios puntos en común los cuales manifiestan la disposición del trabajador de prestar sus servicios al patrono y de éste último para retribuirle al primero el servicio prestado, así como la dirección inmediata y continua del trabajador hacía con el patrono.

²¹ *Ibid.* Pág. 170.

²² *Ibid.* Pág. 171.

3.4. Elementos generales del contrato de trabajo

Tomando en cuenta que todo contrato es una especie de negocio jurídico, es necesario explicar los tres elementos del negocio civil, como son: capacidad, consentimiento y objeto.

a) Capacidad: Es una aptitud que se tiene en las relaciones jurídicas determinadas, para ser sujeto activo o sujeto pasivo de las mismas; así también existe la incapacidad, que es lo contrario a la capacidad. Se reconocen dos clases de capacidad: de goce y de ejercicio; la primera se refiere a la cualidad de un ente, de ser sujeto de derechos y deberes jurídicos; y la segunda consiste en: la potestad de cumplir por sí mismo y ejercer de igual manera, los deberes y derechos jurídicos.

b) Consentimiento: Es una declaración de voluntad en la que libremente un sujeto consciente o acepta determinado acto; en lo laboral, el consentimiento no es más que la libertad de trabajo; toda persona se puede dedicar a la profesión o actividad lícita que le plazca.

c) Objeto: Es el servicio o actividad que proporciona el trabajador en beneficio del patrono, quien en compensación del salario que paga, tiene derecho a los frutos del trabajo.

Estos tres elementos son de gran importancia ya que no solamente son la base del contrato laboral, sino que también de los demás tipos de contratos existentes en la legislación guatemalteca.

3.5. Elementos especiales del contrato de trabajo

Como todo contrato, el contrato de trabajo también tiene elementos especiales para poder existir como tal, siendo estos los siguientes:

a) Prestación personal del servicio: El autor Luis Fernández sobre la prestación personal del servicio que: "El que indica que es una persona individual o natural que ejecuta los trabajos o compromisos laborales a otra, ya sea una persona individual o jurídica, que es el patrono, quien será el beneficiario de dicho servicio; es decir, que si se contrata a una empresa, no habría una relación de tipo laboral, sino, una relación de tipo mercantil."²³

Muchos patronos, contratan a empresas autorizadas en lugar de una persona, con el afán de recargar en éstas la responsabilidad laboral; ya que de esta forma se evitan problemas en el marco laboral, responsabilizando así a dichas empresas; un ejemplo de este tipo de acciones es: la contratación de un agente de seguridad, ya que se celebra el contrato con la empresa no con el agente de seguridad.

b) Subordinación: Es uno de los elementos más sobresalientes, en una relación laboral y que lo distingue de cualquier otro contrato; en el sentido de que una persona, voluntariamente sigue las instrucciones de otra, cumplir órdenes, cumplir una jornada de trabajo, prestar el servicio en forma personal, respetar y cumplir reglamentos y condiciones de trabajo; la doctrina divide la subordinación en clases, las que se desarrollan a continuación:

²³ Fernández Molina, Luis. **Ob. Cit.** Pág. 94.



- Subordinación técnica: El trabajador debe saber las maneras cómo se va a ejecutar el trabajo, sobrepasándole siempre su empleador en conocimientos técnicos.
 - Subordinación económica: Aquí se hace énfasis, en que todos los trabajadores dependen de un salario para su sobrevivencia y para satisfacer sus necesidades como toda persona.
 - Subordinación legal: Es entendido que el trabajador presta sus servicios a su patrono, beneficiándolo de esa manera, siendo ésta su responsabilidad; por otro lado el patrono o empleador se compromete legalmente a retribuir a su empleado por el trabajo prestado, un salario.
- c) Salario: Todas las personas trabajan para poder satisfacer sus necesidades básicas, es por ello que un contrato de trabajo, sin que se establezca un salario no surtiría los efectos de un contrato de trabajo; siendo ésta la razón por la que se trabaja, con el objeto de que el patrono pague un salario o una retribución.

El Código de Trabajo en el Artículo 88, establece en forma clara y concreta la definición de salario o sueldo, como 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. Estos elementos, son especiales o bien son los principales, tomando en cuenta que son los que lo diferencian de otros contratos, ya que para que exista una relación laboral tiene que haber prestación personal del servicio, subordinación y el pago de un salario.



3.6. Características del contrato de trabajo

Las características de este contrato, son parecidas a las de los demás contratos, casi no existe diferencia, en virtud de que la mayoría de contratos son bilaterales es decir la existencia de dos o más partes, de quienes se derivan derechos y obligaciones, tiene que haber consentimiento para su perfeccionamiento, la prestación económica, no depende de otro contrato para su validez, y es de tracto sucesivo.

Según Luis Fernández Molina, las características principales del contrato de trabajo son: "a) Bilateral; b) Consensual; c) Oneroso; d) Principal; y e) De tracto sucesivo."²⁴

- a) Bilateral: De esta característica se proceden obligaciones importantes para el trabajador y el empleador, siendo éstas, la prestación del servicio y el pago del salario, es decir, que las obligaciones son recíprocas;
- b) Consensual: Señala que el contrato para que se perfeccione basta con la simple anuencia de las partes;
- c) Oneroso: Esta característica revela, que la prestación es bilateral y de contenido económico, por el pago del salario y la prestación del servicio;
- d) Principal: Es decir, que para que el contrato de trabajo, tenga validez y surta sus efectos, no depende de otro contrato; y
- e) De tracto sucesivo: Las obligaciones se cumplen con etapas continuadas.

²⁴Ibid. Pág. 100.

3.7. Obligaciones y prohibiciones del empleador y trabajador

Es necesario saber que de todo contrato se derivan derechos y obligaciones; siendo que en el contrato de trabajo existe un vínculo jurídico entre empleado y empleador ambos deben regirse por el mismo reconociendo los derechos de los trabajadores y derechos de los patronos, así como, las obligaciones de los trabajadores y de sus patronos, enumerando en forma concreta y sencilla las obligaciones y derechos de cada una de las partes contractuales.

De acuerdo a los Artículos del 61 al 64 del Código de Trabajo son obligaciones y prohibiciones, las siguientes:

a) Obligaciones esenciales del empleador:

- “Poner a disposición de los trabajadores, los instrumentos apropiados y las materias primas necesarias para la elaboración de las labores;
- Proveer a los trabajadores, de locales apropiados y elementos apropiados, de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales, de manera que se garantice, razonablemente la seguridad y la salud, de los empleados;
- Proporcionar prontamente los primeros auxilios en caso de accidentes o enfermedad;
- Pagar la remuneración pactada en las condiciones, períodos y lugares convenidos;
- Guardar absoluto respeto a la dignidad personal del trabajador, a sus creencias y sentimientos;

- Otorgar al trabajador las licencias necesarias para el ejercicio del sufragio; para el desempeño de cargos oficiales temporales de forzosa aceptación; en caso de grave calamidad doméstica debidamente comprobada; para desempeñar comisiones sindicales inherentes a la organización o para asistir al entierro de sus compañeros;
- Dar al trabajador que lo solicite, a la finalización del contrato, una certificación en que conste el tiempo de servicio, la índole de la labor y el salario devengado; e igualmente, si el trabajador lo solicita, hacerle practicar examen sanitario y darle certificación sobre el particular, si al ingreso o durante su estancia en el trabajo hubiere sido sometido a examen médico;
- Pagar al trabajador los gastos razonables de venida y regreso, si para prestar su servicio lo hizo cambiar de residencia, salvo si la terminación del contrato se origina por culpa o voluntad del trabajador; si el trabajador prefiere radicarse en otro lugar, el patrono le debe costear su traslado hasta la concurrencia de los gastos que demandaría su regreso, al lugar en donde residía anteriormente; en los gastos de traslado de trabajador se entienden comprendidos los de los familiares que con él convivieren; y
- Cumplir el reglamento y mantener el orden, la moralidad y el respeto a las leyes."

b) Prohibiciones del empleador:

- "Deducir, retener o compensar suma alguna del monto de los salarios y prestaciones en dinero que corresponda a los trabajadores, sin autorización previa escrita de éstos para cada caso, o sin mandamiento judicial, con las excepciones legales;
- Obligar en cualquier forma a los trabajadores a comprar mercancías o víveres en almacenes o proveedurías que establezca el empleador;

- Exigir o aceptar dinero del trabajador como gratificación, para que se le admita en el trabajo o por otro motivo, cualquiera que se refiera a las condiciones de éste;
- Limitar o presionar en cualquier forma a los trabajadores en el ejercicio de su derecho de asociación;
- Imponer a los trabajadores, obligaciones de carácter religioso o político, dificultarles o impedirles el ejercicio del derecho de sufragio;
- Hacer, autorizar o tolerar propaganda política en los sitios de trabajo;
- Hacer o permitir todo género de rifas, colectas o suscripciones en los mismos sitios; y
- Ejecutar o autorizar cualquier acto que vulnere o restrinja los derechos de los trabajadores o que ofenda su dignidad.”

c) Obligaciones de los trabajadores:

- “Desempeñar el servicio contratado bajo la dirección del patrono o de su representante, a cuya autoridad quedan sujetos en todo lo concerniente al trabajo;
- Ejecutar el trabajo con la eficiencia, cuidado y esmero apropiados y en la forma, tiempo y lugar convenidos;
- Restituir al patrono los materiales no usados y conservar en buen estado los instrumentos y útiles que se les faciliten para el trabajo; es entendido que no son responsables por el deterioro normal ni por el que se ocasione por caso fortuito, fuerza mayor, mala calidad o defectuosa construcción;
- Observar buenas costumbres durante el trabajo;

- Prestar los auxilios necesarios en caso de siniestro o riesgo inminente en que las personas o intereses del patrono o de algún compañero de trabajo estén en peligro, sin derecho a remuneración adicional;
- Someterse a reconocimiento médico, ya sea al solicitar su ingreso al trabajo o durante éste, a solicitud del patrono; para comprobar que no padecen alguna incapacidad permanente o alguna enfermedad profesional, contagiosa o incurable; o a petición del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, por cualquier motivo;
- Guardar los secretos técnicos, comerciales o de fabricación de los productos a cuya elaboración concurren directa o indirectamente, con tanta más fidelidad cuanto más alto sea el cargo del trabajador o la responsabilidad que tenga de guardarlos por razón de la ocupación que desempeña; así como los asuntos administrativos reservados, cuya divulgación pueda causar perjuicio a la empresa;
- Observar rigurosamente las medidas preventivas que acuerden las autoridades competentes y las que indiquen los patronos, para seguridad y protección personal de ellos o de sus compañeros de labores, o de los lugares donde trabajan; y
- Desocupar dentro de un término de treinta días, contados desde la fecha en que se termine el contrato de trabajo, la vivienda que les hayan facilitado los patronos, sin necesidad de los trámites del juicio de desahucio; pasado dicho término, el juez a requerimiento de estos últimos, ordenará el lanzamiento; debiéndose tramitar el asunto en forma de incidente; sin embargo, si el trabajador consigue nuevo trabajo antes del vencimiento del plazo estipulado en este inciso, el juez de trabajo, en la forma indicada, ordenará el lanzamiento."

d) Prohibiciones a los trabajadores:

- “Abandonar el trabajo en horas de labor sin causa justificada o sin licencia del patrono o de sus jefes inmediatos;
- Hacer durante el trabajo o dentro del establecimiento, propaganda política o contraria a las instituciones democráticas creadas por la Constitución, o ejecutar cualquier acto que signifique coacción de la libertad de conciencia que la misma establece;
- Trabajar en estado de embriaguez o bajo la influencia de drogas estupefacientes o en cualquier otra condición anormal análoga;
- Usar los útiles o herramientas suministrados por el patrono para objeto distinto de aquél a que estén normalmente destinados;
- Portar armas de cualquier clase durante las horas de labor o dentro del establecimiento, excepto en los casos especiales autorizados debidamente por las leyes, o cuando se trate de instrumentos cortantes o punzocortantes, que formen parte de las herramientas o útiles propios del trabajo; y
- La ejecución de hechos o la violación de normas de trabajo, que constituyan actos manifiestos de sabotaje contra la producción normal de la empresa.”

3.8. El contrato y la relación de trabajo

El contrato de trabajo, tiene una gran significación en nuestro sistema laboral guatemalteco, de esa manera existen muchos cuestionamientos en cuanto a la relación laboral y su inserción en el contrato de trabajo; al punto que es necesario explicar las fuentes de cada



concepto; el contrato es un elemento que pertenece a una disciplina jurídica distinta de la relación laboral, ya que el contrato pertenece a la rama civil, que es contractual; en cambio, la relación tiene contenido publicista, de esta discrepancia nace el derecho laboral, que se considera una rama del derecho público.

“Los contractualistas dan mayor énfasis al contrato como tal, al acuerdo de voluntades en que se pactan las condiciones y estipulaciones de la prestación del trabajo y consideran que el derecho laboral se introduce en la esfera particular; los anticontractualistas dan importancia al hecho de que una persona trabaje, siendo la relación laboral, que se da bajo la subordinación de un patrono, en la que las partes no pueden pactar libremente las condiciones de trabajo.”²⁵

La legislación laboral guatemalteca conforme el Artículo 19 del Código de Trabajo estipula que para que el contrato individual de trabajo exista y se perfeccione, basta con que se inicie la relación de trabajo, que es hecho mismo de la prestación de los servicios, en la que resalta la relación sobre el contrato. Quedando claro que los contratos de prestación de servicios profesionales y el de trabajo, en sus características y elementos, son uno distinto del otro, ya que como se indicó, el primero es de naturaleza civil y el segundo es de naturaleza laboral, la cual es de contenido publicista.

²⁵ *Ibid.* Pág. 156.





CAPÍTULO IV

4. La relación laboral

Es el hecho de la prestación de servicio. La diferencia que existe con el contrato de trabajo es que en este existe un acuerdo voluntades, en cambio la relación es el hecho mismo de la prestación.

Hace un siglo, el derecho del trabajo dejó la casa paterna del derecho civil y se llevó a algunos hermanos consigo, expresando un carácter expansivo. Hoy, al borde del tercer milenio, regresa a la casa paterna para introducirse en ella y proteger a otros hermanos que se quedaron allí.

Conceptualmente, las características del contrato de trabajo dependiente (locatio operarum o actividad laboral puesta a disposición del empleador) frente a la locación de servicios (locatio operis o ejecución de obra o servicio), separaban el derecho laboral y el civil, y por consiguiente las consecuencias jurídicas y económicas del trabajo individual en cada caso. No había mayor dificultad para jueces y académicos en discernir los casos límite, contando con las características propias de cada prestación, más aún por el carácter expansivo del derecho del trabajo y la claridad de la aplicación de sus principios.

Los indicadores de la subordinación eran la relación jerárquica; la sujeción a la función organizadora y directiva del titular y a la actividad propia de la empresa; la dación de órdenes e instrucciones y la voluntad prevaleciente del empleador; la dirección y control y el ejercicio

del poder disciplinario y sancionador por quien proporciona el trabajo; el carácter personal del servicio, la exclusividad, la continuidad, el horario y los controles; el marco reglamentario interno, la prestación diaria, la disponibilidad personal, el lugar específico de la prestación y la ajenidad, entre otros; y como criterios para excluir la subordinación, la utilización de medios de producción propios; el uso de servicios de terceros; la percepción no salarial; el cumplimiento de prestaciones sociales por el locador; la organización autónoma y la no sujeción a órdenes o instrucciones, así como la ausencia de controles; la posibilidad de sustituir al prestador del servicio; la real o relativa equiparidad jurídica; la asunción de riesgos y gastos por el prestador del servicio; la percepción de ingresos (honorarios) usualmente mayores a los salariales para el prestador; la prestación del servicio o la ejecución de la obra por cuenta e interés propio; la no exclusividad y la temporalidad, entre otros.

El hecho de que el contrato o la relación de trabajo coexistan con otra de diferente índole, no le hace perder su naturaleza laboral. Existe el contrato y la relación de trabajo, entre el que presta un servicio personal y el que lo recibe. Como elemento natural del contrato en el concepto legal, indica la ausencia de riesgo de la doctrina jurídica y la experiencia considera importante, especialmente para distinguirlo de otras vinculaciones no laborales. Consigna la posibilidad de coexistencia del contrato de trabajo con otro u otros de naturaleza distinta, manteniendo aquél su naturaleza.

La exclusividad para la prestación de los servicios, se estima que debe adecuarse la normal a las disposiciones de la Constitución Política de la República de Guatemala, regulando la libertad para establecer más de una relación de trabajo. No obstante que podría pensarse que a la larga esta disposición entra en confrontación con la tendencia a reducir la jornada

laboral, que constantemente se universaliza, la realidad de la vida laboral aconseja permitir que el trabajador pueda optar por más de una relación o vínculo laboral.

Una relación en términos generales es la “actividad profesional cuyo fin es, mediante gestiones personales o con el empleo de las técnicas de difusión y comunicación, informar sobre personas, empresas, instituciones, etc., tratando de prestigiarlas y de captar voluntades a su favor.”²⁶

El derecho del trabajo nace como un conjunto de normas para proteger el trabajo subordinado. Por lo tanto en principio, el trabajo independiente queda fuera del alcance tuitivo de la disciplina jurídica. Las nuevas formas de trabajo independiente atacan la esencia misma del derecho del trabajo, su dimensión, su esfera de actuación.

Habrá ocurrido en realidad que el derecho del trabajo al resolver la situación jurídica del empleo subordinado, que además era la forma de trabajo predominante, no se ha quedado extasiado en la contemplación y profundización de este fenómeno, olvidando que la noción de dependencia debía volver la mirada a la dependencia económica característica de los primeros tiempos del derecho del trabajo o debía extender expansivamente el concepto de dependencia a prestaciones para-subordinadas o cuasi-laborales como las han calificado los juristas italianos y alemanes, respectivamente, para referirse a relaciones en que la subordinación no se presenta en su sentido tradicional.

²⁶Microsoft. **Biblioteca virtual de consulta**. Año 2010.

Existen dos modalidades de poner fin a una relación laboral, la terminación y la rescisión, resaltando como características distintivas entre una y otra, lo siguiente: La terminación puede darse por mutuo consentimiento, por concluir el trabajo o plazo contratado, por incapacidad manifiesta o muerte del trabajador, fuerza mayor o caso fortuito, incosteabilidad de la explotación, agotamiento del objeto de una industria extractiva, la quiebra de la empresa; en general podemos decir que en la terminación los casos se encuentran previstos por la ley y para que surja alguna de las causas es necesario que se cumpla la condición o plazo previstos, existiendo también el mutuo consentimiento de las partes; a diferencia de la rescisión en la cual se necesita que alguna de las partes ya sea patrón o trabajador incurran en uno o más de los casos previstos por la ley, para que la otra parte pueda ejercitar su derecho de rescindir el contrato sin responsabilidad para él.

El Código de Trabajo establece que relación laboral es el hecho mismo de la prestación de los servicios o de la ejecución de la obra personalmente, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata o delegada del patrono a cambio de una retribución de cualquier clase o forma. Asimismo, Mario López Larrave, define la relación de trabajo en los siguientes términos: "El contrato individual de trabajo constituye indiscutiblemente la institución matriz en torno a la cual se ha venido construyendo el edificio del derecho laboral."²⁷

4.1. Regulación legal

El Artículo 18 del Código de Trabajo, se encuentra la siguiente definición: "Contrato individual de trabajo, sea cual fuere su denominación, es el vínculo económico-jurídico mediante el que

²⁷ López Larrave, Mario. **Contrato de trabajo por tiempo indefinido, a plazo fijo y para obra determinada.** Pág. 8.



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..."

El contrato de trabajo fue regulado en el Código de Trabajo en el año de 1,947 en el Decreto 330 en el Título II Capítulo primero; en el Código de Trabajo vigente Decreto 1,441 se encuentra regulado también en el Título II Capítulo I al igual que su ubicación en los Códigos de Trabajo, son pocas las modificaciones que ha sufrido estos dos Decretos.

Para que el contrato individual de trabajo exista y se perfeccione, basta con que se inicie la relación de trabajo, que es el hecho mismo de la prestación de los servicios o de la ejecución de la obra en las condiciones que determina el Artículo 19 del Decreto 1441. Siempre que se celebra 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.

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.

El patrono puede consentir que las leyes y principios de trabajo se apliquen desde la celebración del contrato individual de trabajo, aunque no se haya iniciado la relación de trabajo.

El contrato individual de trabajo, como lo regula el Artículo 20 del Código de Trabajo, obliga, no sólo a lo que se establece en él, sino: a) A la observancia de las obligaciones y derechos que el cuerpo de leyes mencionado o los convenios internacionales ratificados por Guatemala, determinen para las partes de la relación laboral, siempre, respecto a estos últimos, cuando consignent beneficios superiores para los trabajadores a los del Código; y b) A las consecuencias que del propio contrato se deriven según la buena fe, la equidad, el uso y costumbres locales o la ley.

Las condiciones de trabajo que rijan un contrato o relación laboral, no pueden alterarse fundamental o permanentemente, salvo que haya acuerdo expreso entre las partes o que así lo autorice el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, cuando lo justifique plenamente la situación económica de la empresa. Dicha prohibición debe entenderse únicamente en cuanto a las relaciones de trabajo que, en todo o en parte, tengan condiciones superiores al mínimo de protección que el Código de Trabajo otorga a los trabajadores.

Son condiciones o elementos de la prestación de los servicios o ejecución de una obra: la materia u objeto; la forma o modo de su desempeño; el tiempo de su realización; el lugar de ejecución y las retribuciones a que esté obligado el patrono. Si el contrato individual de trabajo no se determina expresamente el servicio que deba de prestarse, el trabajador queda obligado a desempeñar solamente el que sea compatible con sus fuerzas, aptitudes, estado o

condición física, y que sea del mismo género de los que formen el objeto del negocio, actividad o industria a que se dedique el patrono.

En todo contrato individual de trabajo deben entenderse incluidos por lo menos, las garantías y derechos que otorguen a los trabajadores la Constitución, el presente Código, sus reglamentos y las demás leyes de trabajo o de previsión social. La falta de cumplimiento del contrato individual de trabajo o de la relación de trabajo sólo obliga a los que en ella incurran a la responsabilidad económica respectiva, o sea a las prestaciones que determinen este Código, sus reglamentos y las demás leyes de trabajo o de previsión social, sin que en ningún caso pueda hacerse coacción contra las personas.

El contrato individual de trabajo, según el Artículo 25 del Código de Trabajo, puede ser:

- a) Por tiempo indefinido, cuando no se especifica fecha para su terminación;
- b) A plazo fijo, cuando se especifica fecha para su terminación o cuando se ha previsto el acaecimiento de algún hecho o circunstancia como la conclusión de una obra, que forzosamente ha de poner término a la relación de trabajo. En este segundo caso, se debe tomar en cuenta la actividad del trabajador en sí mismo como objeto del contrato, y no el resultado de la obra; y
- c) Para obra determinada, cuando se ajusta globalmente o en forma alzada el precio de los servicios del trabajador desde que se inician las labores hasta que éstas concluyan, tomando en cuenta el resultado del trabajo, o sea, la obra realizada.



Aunque el trabajador reciba anticipos a buena cuenta de los trabajos ejecutados o por ejecutarse, el contrato individual de trabajo debe entenderse para obra determinada, siempre que se reúnan las condiciones que se indicaron. Todo contrato individual de trabajo, según el Artículo 26 del Código de Trabajo, debe tenerse por celebrado por tiempo indefinido, salvo prueba o estipulación lícita y expresa en contrario.

Deben tenerse siempre como contratos a plazo indefinido, aunque se hayan ajustado a plazo fijo o para obra determinada, los que se celebren en una empresa cuyas actividades sean de naturaleza permanente o continuada, si al vencimiento de dichos contratos subsiste la causa que les dio origen.

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

El contrato individual de trabajo puede ser verbal cuando se refiera:

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

En todos estos casos el patrono queda obligado a suministrar al trabajador, en el momento en que se celebre el contrato, una tarjeta o constancia que únicamente debe contener la fecha de iniciación de la relación de trabajo y el salario estipulado y, al vencimiento de cada período de pago, el número de días o jornadas trabajadas, o el de tareas u obras realizadas.

En los demás casos, el contrato individual de trabajo debe extenderse por escrito, en tres ejemplares: uno que debe recoger cada parte en el acto de celebrarse y otro que el patrono queda obligado a hacer llegar al departamento administrativo de trabajo, directamente o por medio de la autoridad de trabajo más cercana, dentro de los quince días posteriores a su celebración, modificación o novación.

El contrato escrito de trabajo, según el Artículo 29 del Contrato de Trabajo, debe contener:

- a) "Los nombres, apellidos, edad, sexo, estado civil, nacionalidad, y vecindad de los contratantes;
- b) La fecha de la iniciación de la relación de trabajo;
- c) La indicación de los servicios que el trabajador se obliga a prestar, o la naturaleza de la obra a ejecutar, especificando en lo posible las características y las condiciones del trabajo;
- d) El lugar o los lugares donde deben prestarse los servicios o ejecutarse la obra;
- e) La designación precisa del lugar donde viva el trabajador cuando se le contrata para prestar sus servicios o ejecutar una obra en lugar distinto de aquel donde viva habitualmente;



- f) La duración del contrato o la expresión de ser por tiempo indefinido o para la ejecución de obra determinada;
- g) El tiempo de la jornada de trabajo y las horas en que debe prestarse;
- h) El salario, beneficio, comisión, o participación que debe recibir el trabajador; si se debe calcular por unidad de tiempo, por unidad de obra o de alguna otra manera y la forma, período y lugar de pago. En los casos en que se estipule que el salario se ha de pagar por unidad de obra, se debe hacer constar la cantidad y calidad de material, las herramientas y útiles que el patrono convenga en proporcionar y el estado de conservación de los mismos, así como el tiempo que el trabajador pueda tenerlos a su disposición. El patrono no puede exigir del trabajador cantidad alguna por concepto de desgaste normal o destrucción accidental de las herramientas, como consecuencia de su uso en el trabajo;
- i) Las demás estipulaciones legales en que convengan las partes;
- j) El lugar y la fecha de celebración del contrato; y
- k) Las firmas de los contratantes o la impresión digital de los que no sepan o no puedan firmar, y el número de sus cédulas de vecindad”.

El Ministerio de Trabajo y Previsión Social debe imprimir modelos de contratos para cada una de las categorías de trabajo a fin de facilitar el cumplimiento de esta disposición. La prueba plena del contrato escrito, según Artículo 30 del Código de Trabajo, sólo puede hacerse con el documento respectivo. La falta de éste o la omisión de alguno de sus requisitos se deben imputar siempre al patrono y si a requerimiento de las autoridades de trabajo no lo exhibe, deben presumirse, salvo prueba en contrario, ciertas las estipulaciones de trabajo afirmadas



por el trabajador. El contrato verbal se puede probar por los medios generales de prueba y, al efecto, pueden ser testigos los trabajadores al servicio de un mismo patrono.



CAPÍTULO V

5. La simulación

Como se indicó en el primer capítulo, los negocios jurídicos pueden adolecer de vicios, en éste se tratará lo concerniente a la simulación en los negocios jurídicos, tomando en cuenta que en las relaciones jurídicas diarias, los seres humanos realizan diversidad de actos simulados.

5.1. Concepto, definición y naturaleza jurídica de la simulación

Cabanellas sobre la simulación apunta que es: "La alteración aparente de la causa, índole u objeto verdadero de un acto o contrato; la simulación de los actos jurídicos tiene lugar cuando se encubre uno con la apariencia de otro, cuando contiene cláusulas que no son sinceras o fechas inexactas, o cuando por el acto se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas, que no son aquellas para quienes en realidad se constituyen o transmiten."²⁸

Hay simulación cuando se celebra una convención aparente, cuyos efectos son modificados o suprimidos por otra contemporánea de la primera, y destinada a permanecer en secreto; esta definición supone, que hay identidad de partes y de objeto, en el acto notable y en el secreto.

El autor Clemente Soto Álvarez, complementa indicando que: "La simulación se basa en el engaño, el cual puede ser lícito e ilícito, convirtiéndose el engaño y los fines lícitos e ilícitos en

²⁸ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** T. II. Pág. 835.

un abuso al derecho.”²⁹ Con lo señalado por el presente autor, se desprende que el móvil sobre el cual se manifiesta la simulación es la artimaña o artificio para aparentar un tipo de negocio jurídico distinto al que se está acordando.

Continua manifestando Clemente Soto que: “Debe observarse que, sean lícitos o ilícitos los fines perseguidos por las partes, la simulación conlleva el engaño a terceros, a las personas extrañas al negocio jurídico aparentado o simulado; este argumento de fondo ha llevado a la doctrina y a la jurisprudencia a mirar a los negocios simulados con franca antipatía, en definitiva, la autonomía privada no debe fundamentar ni justificar actividades ni actuaciones que objetivamente pueden ser calificadas como contrarias a la buena fe o al abuso del derecho.”³⁰

El Código Civil establece que la simulación tiene lugar: primero, cuando se encubre el carácter jurídico del negocio que se declare, dándose la apariencia de otro de distinta naturaleza; segundo, cuando las partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o se ha convenido entre ellas; y tercero, cuando se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas, para mantener desconocidas a las verdaderamente interesadas.

Doctrinalmente, se ha tratado de ofrecer respuesta teórica a la cuestión planteada, configurando la simulación oral como una anomalía de la voluntad oral y como un vicio de la causa; sin embargo, por ninguna de las dos se puede llegar a una conclusión general acerca

²⁹Soto Álvarez, Clemente. **Prontuario de introducción al estudio del derecho y nociones del derecho civil.** Pág. 260.

³⁰**Ibid.**

de la sanción que merezcan los negocios simulados y; cuál es la eficacia del negocio simulado y disimulado; la razón de ello no sólo descansa en la inexistencia de un conjunto normativo con carácter sistemático y de forma coherente frente a la materia, sino el hecho de que la eficacia de los negocios simulados y disimulados, depende de cuáles sean los intereses en relación con ellos.

Para determinar la naturaleza jurídica de la simulación, es necesario tomar en cuenta ciertas doctrinas, en las cuales descansa dicho origen, siendo éstas las siguientes:

a) La simulación, como un caso de divergencia entre la voluntad y su declaración: Doctrina que sencillamente indica que las partes declaran algo aparente por estar ya desacuerdo, cuando su querer interno es distinto.

Clemente Soto señala: “Esta corriente ha sido sostenida por la doctrina tradicional que considera a la simulación como un caso de divergencia entre la voluntad y su declaración, por considerar que los simulantes hacen una declaración de voluntad que no coincide con su real querer interno; existe una diversidad de juristas que hasta la actualidad se inclinan por esta doctrina, y otros juristas al referir a la simulación, expresan que hay simulación de negocio cuando de común acuerdo, las partes entre sí, o si aquél es unilateral, de acuerdo al declarante con el destinatario, emiten una declaración o declaraciones no coincidente con la voluntad interna, con el fin de engañar a terceros.”³¹

³¹Ibid. Pág. 263.

En nuestro medio lo más característico de la simulación, es la divergencia intencional entre la voluntad interna y la voluntad manifestada y que lo interno, que es lo querido quieren el negocio, sino quieren solamente aparentarlo y por eso, emiten una declaración disconforme con su voluntad, que predetermina la nulidad del acto y, al mismo tiempo, sirve para provocar la ilusión falaz de su existencia.

Las críticas que se le hacen a esta teoría, consisten en que no existe divergencia entre la voluntad interna y la voluntad declarada, ya que si las partes han querido el acto aparente, no se puede afirmar que han declarado algo distinto de su querer interno, es decir, que ninguna de las partes manifiestan voluntad incoherente con su interno querer, sino que entre ambas partes están de acuerdo en dar apariencia de veracidad a una voluntad distinta de la real.

Por una parte, aparentan querer algo, y por otra parte, aparentan no querer nada o querer algo diferente; en la simulación no hay diferencia entre la voluntad y la declaración, lo que hay es un querer aparente y un querer real; la declaración del querer aparente es comunicada a los terceros y la declaración del querer real se mantiene en secreto, pero ambas declaraciones corresponden al interno querer de las partes.

Los otorgantes de un acto simulado, no manifiestan una voluntad distinta a su interno querer, sino, por el contrario, expresan su deseo común de realizar un acto ficticio, de mentira, para engañar a terceros, ya porque, con la apariencia no esconden nada que sea real, a esto se le llama simulación absoluta, o porque quieren esconder la verdadera naturaleza, o el objeto, o el fin del acto que ocultan bajo la apariencia; a lo que se le llama simulación relativa.

b) En la simulación hay divergencia entre la declaración y contradecación: En la simulación las partes emiten una declaración y una contradecación dentro del mismo negocio, de manera que ambas se compensen mutuamente; no debe creerse que existan dos negocios que se excluyen sucesivamente; en el elemento de la declaración está contenida también la contradecación aunque se fije posteriormente por escrito y la una se compensa por la otra; de modo que el negocio en conjunto conduce a un efecto nulo, puesto que va al resultado dinámico que se deriva de la totalidad de las declaraciones que comprende.

Según esta teoría los simulantes hacen dos declaraciones de voluntad: la declaración interna, denominada contradecación, destinada a permanecer secreta y la declaración externa que aparece frente a terceros.

c) La simulación es un mero disfraz de la voluntad de las partes: Esta teoría considera que por la simulación, las partes adoptan un lenguaje convencional, atribuyendo a la declaración un significado atípico, pero que entre ellas tiene valor solamente el acto real; la declaración simuladora es querida y no sólo para ocultar o engañar; se quiere crear una apariencia; el dato necesario y suficiente que identifica la simulación es sobre todo la apariencia intencional de un negocio que por acuerdo de las partes, no se corresponde en todo o en parte de su real relación.

d) El acto simulado como una divergencia entre la declaración y la causa: El acuerdo simulatorio priva al contrato simulado desde su origen, en la medida en que manifiesta la voluntad de las partes en dar vida solo a una apariencia; la crítica que se le hace a esta teoría, es que nadie crea una apariencia de acto jurídico así porque sí, sin perseguir alguna

finalidad, sino que lo hace con el propósito de obtener algún resultado específico; con el acto simulado, las partes crean una regulación de intereses con la intención de que sea inoperante entre ellas, o sea, utilizando de modo ficticio una figura jurídica que tiene una específica función económica-social, persiguiendo un fin práctico diverso.

El fin comercial que aparece exteriormente, con el cual quieren dar a entender que desean los efectos típicos de la figura jurídica inexistente que se ha escogido, es designado como simulado, el cual es el fin que se persigue; este fin real que queda sin expresión sensible frente a los terceros, puede consistir en que las partes no quieren ningún resultado específico o desean esconder un resultado diferente.

e) La simulación como un acuerdo complejo único: Esta teoría considera que en la simulación concurren dos negocios: el uno aparente y el otro real, en oposición, por cuanto es una perspectiva que se coloca en contra de la realidad de las cosas y de la unidad de la compleja determinación comercial de los estipulantes; así, la simulación es un caso de anomalía de la autonomía de la voluntad privada, por el cual los particulares crean un acto complejo que contiene una doble regulación de los intereses en juego; una regulación valedera para los terceros y otra regulación operativa solamente entre las partes.

Un acuerdo unitario, en el cual no existe oposición entre sus diversas disposiciones, las mismas que son ciertas en su correspondiente ámbito de acción; el ámbito relativo a las relaciones entre las partes y los terceros, y lo concerniente a las relaciones internas entre las partes.

Autonomía de la voluntad privada asume la función específica de crear un doble reglamento de relaciones, uno que rige entre los estipulantes y otro respecto a los terceros; función que está reconocida por el ordenamiento jurídico, en cuanto atribuye relevancia al acuerdo simulatorio como tal, con prescindencia de la finalidad que los contratantes persiguen en concreto.

5.2. Clases de simulación

Al ser la simulación un acto meramente aparente, la misma se clasifica de la siguiente manera:

a) Simulación absoluta: En la simulación absoluta, la causa es la finalidad de una situación aparente y, por tanto, no vinculante; en la simulación absoluta se aparenta celebrar un negocio jurídico, cuando en realidad no se constituye ninguno; el negocio jurídico celebrado no producirá consecuencias jurídicas entre las partes; el Código Civil establece que esta simulación no tiene nada de real, es decir, que no hay voluntad de celebrar el acto jurídico y solo en apariencia se celebra; un claro ejemplo de la simulación absoluta, será cuando una persona con el fin de engañar a sus acreedores, simula enajenar sus bienes a otros, a fin de impedir que éstos cobren sus créditos; pero en realidad no se transfiere nada y lo único que se busca es aparentar la celebración de tal acto, puesto que ni la transferencia del bien ni el pago del precio se han concretizado.



Los simulantes quieren solamente la declaración, pero no sus efectos, dicha situación crea una mera apariencia carente de consecuencias jurídicas entre los otorgantes, destinada a engañar a terceros; hay una declaración exterior vacía de sustancia para los declarantes.

b) Simulación relativa: En la simulación relativa, el fin del negocio simulado, es el de ocultar al disimulado, o a los elementos disimulados, para que los efectos que aparezcan al exterior se creen procedentes de un negocio que no es aquél del que realmente proceden, por ejemplo; ocultar una donación a través de una compraventa; en la simulación relativa 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 su verdadera naturaleza permanece secreta; el Código Civil estipula que la finalidad de esta simulación es dar una falsa apariencia que oculta su verdadero carácter.

En la simulación relativa existen dos tipos de negocios jurídicos, uno es el negocio simulado como aparente y fingido; y el otro es el negocio disimulado como oculto y real.

La simulación relativa no se limita a crear la apariencia, como en la absoluta, sino que produce ésta para encubrir un negocio verdadero; para ello es necesario considerar la única finalidad de la declaración de voluntad de las partes, es sustituir la una aparente por una diversa, uniendo así, la declaración de voluntad de simular y la declaración de voluntad de establecer un reglamento de intereses, distinto de aquel contenido en la declaración; el acto oculto, que es el que contiene la voluntad real y el acto aparente, que es lo que en definitiva se celebran.

- c) Simulación total: La simulación es total cuando abarca al acto jurídico en su totalidad, es decir, que la simulación total es inherente a la simulación absoluta, pues en ella tiene esta característica desde que comprende la totalidad del acto, en todos sus aspectos.
- d) Simulación parcial: La simulación relativa, puede ser parcial o total; la simulación relativa total afecta la integridad del negocio jurídico, ejemplo: una donación es ocultada mediante un contrato de compraventa; la simulación relativa parcial recae solamente sobre alguna de las estipulaciones del acto; esto sucede cuando el acto contiene unas estipulaciones que son verdaderas y otras que son falsas; tal como en un contrato de compraventa, puede ser simulado el precio con la finalidad de evadir impuestos.

En la simulación parcial, el acto jurídico no será nulo, por el principio de conservación de los actos jurídicos el acto se mantendrá; sólo se anularán las estipulaciones en las cuales se haya cometido la simulación; debe distinguirse la simulación y la falsedad; en la falsedad se trata de un hecho material por el cual se crea, se altera o se suprime algo, con lo que se forja, se modifica o se destruye una prueba testificativa de alguna obligación; se trata ya de un hecho punible, que cae dentro de la esfera del derecho penal; es una declaración que no corresponde a la realidad, esto es, a lo verdaderamente querido; mientras que en la simulación parcial corresponde a datos inexactos y pueden estar referidos a fechas, hechos, cantidades y, en general, declaraciones que no guardan conformidad con la realidad.

- e) Simulación lícita: Tal como se ha indicado anteriormente, la simulación en principio no es ilícita; la ilicitud se da cuando se perjudica el derecho a terceros; ya que se considera que

el fin de la simulación puede ser lícito y que no hay nada ilícito, por ejemplo cuando alguien pretende conservar sus bienes para ello simula enajenarlos, con el fin de evadir ciertos requerimientos de sus familiares, como por ejemplo: una pareja de esposos se separa, la esposa solicita en el juzgado de familia que se fijen alimentos a favor de sus hijos en contra de su esposo, quien posee varios negocios, el esposo, para que el juez no se entere que posee ciertos bienes y no fije una cantidad alta en concepto de pensiones alimenticias, inscribe a nombre de otra persona dichos bienes; la simulación lícita denominada también legítima, inocente o incolora, se da cuando, no se trata de perjudicar a terceros con el acto; además no se violentan normas de orden público, imperativas, ni las buenas costumbres; se funda en razones de honestidad.

f) Simulación ilícita: La simulación es ilícita, maliciosa, cuando tiene por fin, perjudicar a terceros u ocultar la trasgresión de normas imperativas, el orden público o las buenas costumbres, por ejemplo: un deudor simula enajenar sus bienes, con el fin de sustraer de la obligación de sus acreedores; por otro lado no se debe confundir el acto jurídico simulado ilícito con el error en la declaración; en el primero, las partes en forma convenida anticipadamente, pretenden celebrar un acto con el fin de que no tenga efectos entre ellos; en el segundo, las partes quieren que el acto tenga plena eficacia, es decir, no existe un acuerdo para perjudicar a terceros.

g) Simulación por interpósita persona: La simulación por interpósita persona, tiene una modalidad de la simulación relativa, que consiste en que una persona aparezca como celebrante del acto y destinatario de sus efectos, cuando en realidad es otra persona, pues el que aparece celebrando el acto es un sustituto, un sujeto interpuesto ficticiamente, ya que el

acto realmente se celebra con otra persona, el interponente, y sólo en apariencia se celebra con el interpuesto o testafarro; esta clase de simulación se configura cuando alguien finge estipular un negocio con un determinado sujeto, cuando en realidad, quiere concluirlo y lo concluye con otro que no aparece.

En la simulación por interpósita persona la interposición es ficticia, porque quien celebra el negocio con el interpuesto sabe que es un testafarro y que los efectos del acto celebrado, se proyectan hacia el simulante-interponente, porque el acuerdo simulatorio es tripartito, ya que en él participan las dos partes simulantes y la persona interpuesta, quien deliberadamente, de acuerdo con ambas partes, se presta para la formación del acto jurídico simulado.

5.3. Efectos de la simulación entre las partes

Siendo que la simulación crea una situación jurídica aparente, también lo que es que crea distintos efectos frente a terceros, siendo de vital importancia el análisis de dichos efectos entre las partes.

Al respecto Clemente Soto indica que: "Cuando el acto jurídico simulado es lícito puede generar plenos efectos frente a terceros, no siendo así entre las partes; la simulación que tiene como fin engañar a los terceros o es contrario a las normas imperativas al orden público o a las buenas costumbres, es reprobado por el derecho, por lo que es importante analizar las clases de efectos de la simulación."³²

³²Ibid. Pág. 270.

a) Efectos de la simulación absoluta entre las partes: Este efecto consiste en que el negocio jurídico, existe sólo en un acto aparente e irreal; que carece de contenido, en virtud de que la voluntad de las partes quedó contenida únicamente en el acuerdo simulatorio, convenido precisamente para no producir un acto verdadero, el acto jurídico así simulado, no produce eficacia alguna; así también, se ha pronunciado la jurisprudencia, al establecer que la simulación absoluta tiene como efecto que el acto sea inválido y no se admite su convalidación o confirmación; la simulación relativa es un acto anulable que puede ser confirmado.

El acto simulado es un negocio ficticio, querido y realizado por las partes para engañar a terceros, pero no para que produzca efectos entre ellas; los otorgantes quieren la declaración pero no su contenido, por lo que no pueden exigir su cumplimiento; es decir, el acto simulado no produce ningún efecto entre las partes, por la razón de que no es efectivo, sino, sólo fingidamente querido; éste es el fundamento de la nulidad inter partes del acto jurídico que adolece de simulación absoluta; tomando en cuenta que el acto nulo es desde su nacimiento.

La falta de efectos entre las partes, del acto simulado, es independientemente de su licitud o ilicitud, un acto ficticio, desprovisto de contenido, aun cuando sea lícito, no puede producir efectos para los otorgantes, porque tal fue su común intención al otorgarlo; con mayor razón si el acto simulado es ilícito, no produce los efectos entre las partes, ni para nadie; si la simulación es lícita, sólo podrá ser invocada por las partes, los terceros quedan desprovistos de la acción por no tener legitimidad para obra.

b) Efectos de la simulación relativa entre las partes: Este negocio simulado tendrá efectos entre las partes, siempre que concurren los requisitos de validez y no perjudique el derecho del tercero; así, el negocio jurídico disimulado oculto y real vincula efectivamente a las partes; además, aquí se tutela el interés de los terceros, en hacer prevalecer la realidad como un negocio disimulado sobre la apariencia del negocio simulado; es irrelevante si el negocio simulado aparente y fingido no reúne los requisitos de validez.

Los mencionados efectos de la simulación relativa entre las partes están inspirados en el principio de respeto de la voluntad negocial en su carácter disimulado y eficaz porque las partes lo han deseado efectivamente como un acto que surtirá efectos que le son propios; en cambio, en su carácter simulado es ineficaz, adolece de simulación absoluta porque los efectos le son propios a la figura usada para esconder el carácter real del acto, que no son queridos por las partes.

c) Efectos de la simulación parcial entre las partes: Cuando la simulación relativa objetiva sea parcial, las partes no esconden el carácter total del negocio que realizan, bajo la apariencia de otro negocio diferente, sino solamente ciertos aspectos mediante estipulaciones o cláusulas que hacen referencia a datos inexactos, tienen efectos entre ellos los datos exactos, ocultados, por ser los efectivamente queridos, siempre que sean lícitos y no afecten los derechos de terceros; en la simulación relativa subjetiva parcial por interpósita persona ficticia, el testaferro, quien es una persona que no adquiere derechos, sino que sirve de enlace para que el derecho pase directamente del transmitente o al efectivo titular oculto.



El acuerdo simulatorio se da entre la persona que se presta para realizar un acto, un negocio jurídico, como si fuere propio, pero en realidad afecta a otra persona, que es la verdadera persona interesada en el asunto y el adquirente efectivo, de modo que la simulación de persona es siempre parcial; no es aparente todo el acto, sino solamente con relación a uno de los sujetos; el suplantador no adquiere nada, presta una colaboración puramente material; la relación jurídica se constituye desde el primer instante entre el transmitente y el verdadero adquirente; el que transfiere el derecho sólo se obliga aparentemente con el interpuesto, pero en la inteligencia de obligarse hacia el tercero, frente al cual adquiere los derechos y asume las obligaciones resultantes del acto.

La simulación es base fundamental en el desarrollo del tema de investigación realizado, ya que lo que principalmente se da, es un engaño frente a terceros, con relación a los contratos que se analizarán en los siguientes capítulos.

CAPÍTULO VI

6. Necesidad de determinar la existencia de una relación laboral en los contratos de servicios profesionales con características de contrato de trabajo

Dentro del marco jurídico interno de Guatemala existe una creciente necesidad de creación de regulaciones legales que permitan la existencia de una relación jurídico-laboral entre el Estado y los funcionarios públicos que son contratados a través del renglón de contratación gubernamental 029, ya que como se ha podido establecer dentro la doctrina moderna del derecho laboral, los servicios profesionales dentro de los aparatos estatales son simplemente relaciones laborales simuladas bajo una forma de contratación que no permite una real protección de los derechos inherentes y fundamentales de los trabajadores, porque son trabajadores y no profesionales, como lo trata la legislación vigente.

6.1. El renglón presupuestario 029

Renglón presupuestario 029, este se ubica en un subgrupo que comprende las erogaciones que por concepto de retribuciones al puesto, se haga al personal que ocupa puestos temporales en el sector público, para trabajos especiales y transitorios.

El renglón 029, se refiere a otras remuneraciones de personal temporal. En este se incluyen honorarios por servicios y profesionales prestados por personal sin relación de dependencia, asignados al servicio de una unidad ejecutora del Estado, y que podrán ser dotados de los



enseres y/o equipos para la realización de sus actividades, en periodos que no excedan un ejercicio fiscal.

6.2. Análisis

La relación laboral se determina de conformidad con lo establecido en el Artículo 19 del Código de Trabajo al determinar que está existe por el simple hecho de la prestación de los servicios o de la ejecución de la obra personalmente, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata o delegada del patrono a cambio de una retribución de cualquier clase o forma.

Siendo este el elemento esencial y más destacado del contrato laboral y determina la naturaleza jurídica de la prestación del servicio, considerándose como el eje central del contrato de trabajo. Como lo apunto Luis Fernández Molina al destacar que la relación de trabajo: "Consiste en la voluntaria sujeción de una persona a seguir las instrucciones de otra persona dentro del contexto de los servicios pactados. Implica la disposición del trabajador de actuar, respetar y cumplir con las órdenes que se le imparta. Conlleva la facultad del empleador para exigirle al trabajador, ante todo, la prestación personal del servicio y por lo mismo, el cumplimiento, en cualquier momento, de la jornada, de órdenes relacionadas con la ejecución del trabajo, así como de imponerle condiciones y reglamentos."³³

El Artículo 18 del Código de Trabajo, puntualiza que la relación laboral es la dependencia personal que, en virtud del contrato de trabajo, coloca al trabajador bajo la autoridad o mando

³³ Fernández Molina, Luis. **Ob. Cit.** Pág. 94

y dirección inmediata del patrono o delegada en sus representantes para la realización del trabajo. Y de igual manera el Artículo 19 detalla que la existencia de una relación de subordinación en la ejecución del trabajo, es suficiente para determinar la existencia de la relación laboral y está la de contrato de trabajo.

La doctrina moderna, reconoce y acepta tres clases de subordinación:

- d) La subordinación técnica, la cual es la supeditación que el trabajador debe saber acerca de la forma en que se debe ejecutar el trabajo, presupone como elemento los conocimientos superiores por parte del empleador.
- e) La subordinación legal conlleva intrínsecamente el compromiso del trabajador de dar sus servicios en beneficios del empleador.
- f) La subordinación económica hace referencia a un aspecto de contenido sociológico, concepto que obra en relación con la medida que la mayor parte de la población depende de un salario para subsistir.

6.3. La relación de trabajo como garantía constitucional

La aseveración principal en la presente investigación consiste en que, la parte empleadora de los contratos llamados de 029, es decir de servicios profesionales, representada por el Estado de Guatemala, debe considerar la relación funcional que le une con el profesional que presta servicio de asesoría, de una naturaleza diversa de la laboral, en otras palabras distinta de la de trabajo. No obstante, si la relación cumple con todos los requisitos de una relación de trabajo, que como se vio entre otros pueden ser, la de la continuidad en la prestación del



servicio, la subordinación, el lugar constante en el cual se presta el servicio etc., debe entonces dejar de considerarse como una relación de servicios profesionales o un contrato civil, no importando el contrato que le haya dado origen y pasar a ser considerada como una relación de trabajo efectiva, con todas las consecuencias legales que ello signifique.

Los derechos de las personas reconocidos por la Constitución Política de la República de Guatemala y demás leyes, deben tener asegurada su vigencia; funcionando como una garantía constitucional contra las violaciones, amenazas o restricciones a dichos derechos. Es por ello que, una de las formas de resolver la falta de vigencia o imperio de la relación laboral, en cualquier nexo de trabajo surgido entre profesionales y el Estado de Guatemala sería, el planteamiento de un amparo como medida para restituir el derecho constitucional violentada o vulnerado, como consecuencia de que la relación de trabajo es una garantía constitucional estatuida y protegida por el Artículo 106 de la Constitución Política de la República de Guatemala, misma norma que establece la tutelaridad de los derechos de todo trabajador como una obligación del Estado guatemalteco. Indudablemente habrá relaciones que si cumplen con ser de naturaleza funcional o en todo caso distintas de la de trabajo.

Tal es el caso de aquellas en las que el profesional contratado únicamente labora durante contadas horas a la semana, sin horario restringido y con la mayor cantidad de elementos de todo contrato concebido y ejecutado como del reglón 029, no obstante no se puede considerar dentro de este aquellas relaciones que por su naturaleza, su prestación y su ejecución sean más bien, relación de trabajo, puesto que cuando esto acontece, debe cumplirse con todos efectos económicos y sociales de la misma.

Si bien es cierto existe para su uso, el contrato de servicios técnicos, y el mismo es de naturaleza civil, por lo cual no produce prestaciones laborales, es decir, obligaciones económicas para el patrono, distintas a las de un pago mensual previa presentación de factura por el técnico, si existe una gran cantidad de casos en los cuales a pesar de ser pagados por el Estado de Guatemala, en el reglón presupuestario 029, propio de los contratos de servicios profesionales, no deben ser considerados menos que una relación laboral, puesto que el sujeto tiene un jefe inmediato superior, lo cual supone el elemento de subordinación de dicha relación, y por otro lado, el elemento de imponérsele un horario fijo de trabajo en determinados días de las semana cuando no durante toda esta, cumpliendo con el elemento de prestación continua del servicio, u obra continuativa como le llama la doctrina italiana, al punto de que algunos trabajadores en estos casos incluso deben marcar tarjeta al ingresar al lugar de trabajo y al salir de este. Por ello es evidente, que se trata de una relación de trabajo y no de ninguna otra forma de relación jurídica nacida del derecho de las obligaciones.

6.4. Necesidad de establecer una nueva concepción en las contrataciones estatales

Comúnmente en la prestación del servicio, al establecerse la relación que el derecho del trabajo denomina relación laboral, es usual que la parte patronal recurra a elementos de diferente índole para revestir dicha relación de otra naturaleza con el objeto de omitir así la responsabilidad en el pago de prestaciones. En este sentido, cuenta sobre manera el hecho de concepción que suele dársele a los contratos; el contrato denominado como 029, debido a su ubicación en la ley, constituye una forma común de llevar a cabo la relación laboral en muchas ocasiones, usualmente por parte del Estado de Guatemala. El problema de este tipo

de contrato es que siendo un contrato atípico, permite bajo ese argumento no causar las prestaciones laborales que en otro sentido el trabajador si tendría.

Era necesario llevar a cabo una investigación, con la cual se pudiera establecer las violaciones a las garantías mínimas que constituye el derecho del trabajo, con ocasión de la relación que se concreta por medio del reglón 029 de la ley.

La principal aseveración de esta investigación la constituye el hecho de que equivocadamente se ve al contrato 029 como un contrato atípico, cuando debiera tomarse como uno específicamente de trabajo, y de ninguna otra naturaleza.

6.5. Contratos típicos y contratos atípicos

La legislación guatemalteca no regula taxativamente las palabras contratos típicos y atípicos, no obstante, la doctrina mercantil y civil consideran a los contratos típicos, aquellos que están regulados específicamente en la Ley. Es decir, tiene una norma que sirve de asidero jurídico al mismo. Es de hacer notar que el contrato del Estado es un contrato, como se señaló, claramente de naturaleza civil. Es por ello que el licenciado Hugo Calderón señala que: "La administración pública se ve en la necesidad de contratar con los particulares, contratos que son de la misma naturaleza que los contratos civiles."³⁴

Por otro lado, el contrato atípico es el contrato que no se encuentra regulado en ley. Por esta razón, la contratación atípica, es aquella que surge de relación social y que debido a que su

³⁴ Calderón Morales, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo I.**Pág. 221.

fin, forma y características son lícitos, entonces el contrato deviene completamente válido, legal y legítimo.

“El contrato es típico, cuando la ley lo estructura en sus elementos esenciales: aparece en el listado de la ley. Los contratos atípicos son aquellos que no están regulados ni denominados por la ley”.³⁵

Entre los contratos típicos se pueden mencionar todos los que contiene la ley, sean estos de materia mercantil, civil, laboral, administrativo etc. No obstante, entre los contratos atípicos tenemos como ejemplo principal y más relevante para la presente investigación el contrato del reglón presupuestario 029.

6.6. El servicio civil

Debido a que el objeto central de la presente investigación lo constituye el análisis del contrato administrativo en el renglón presupuestario 029 del Estado de Guatemala y su relación con la legislación laboral guatemalteca, es preciso establecer las consecuencias que pueden darse al confundir una relación laboral con una relación funcional propiamente dicha. En este primer capítulo se establece con la mayor amplitud posible lo que significa la última de las mencionadas. No obstante, es preciso previamente, como aspecto general, explicar lo que es el servicio civil.

³⁵ Paz Álvarez, Roberto. **Negocio jurídico mercantil, Parte II.** Págs. 46 a 47.



En otras regiones, como Argentina, el servicio civil es denominado servicio público y se entiende por éste, el que se presta precisamente al público. “el de carácter técnico, prestado al público de manera regular y continua, para satisfacer una necesidad pública y por una organización pública.”³⁶ En dicho sentido, se entiende que “El servicio civil es un servicio militar.”³⁷ Está representado por todos los cargos y puestos de la administración pública, los cuales son ocupados por personas individuales en virtud de nombramiento, contrato o cualquier otro vínculo legalmente establecido, por el que queda obligada a prestarle sus servicios o a ejecutarle una obra personalmente a cambio de un salario, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata de la propia Administración Pública.

En Guatemala, el servicio civil es el servicio que los ciudadanos prestan en alguna institución estatal. Todos los ciudadanos guatemaltecos tienen derecho a optar a los cargos públicos, y a ninguno puede impedírsele el ejercicio de este derecho, si reúne los requisitos y calidades que las leyes exigen. Dichos cargos deben otorgarse atendiendo únicamente a méritos de capacidad, preparación, eficiencia y honradez.

Para el otorgamiento de los cargos públicos no debe hacerse ninguna discriminación por motivo, de raza, sexo, estado civil, religión, nacimiento, posición social o económica u opiniones políticas. El defecto físico o dolencia de tipo psico-neurótico no es obstáculo para ocupar un cargo público, siempre que estos estados no interfieran con la capacidad de trabajo al cual sea destinado el solicitante a juicio de la Junta Nacional de Servicio Civil.

³⁶ *Ibid*, pág. 704.

³⁷ *Ibid*.

El sistema nacional de Servicio Civil debe fomentar la eficiencia de la administración pública y dar garantías a sus servidores para el ejercicio y defensa de sus derechos. Los puestos de la administración pública deben adjudicarse con base en la capacidad, preparación y honradez de los aspirantes. Por tanto, es necesario establecer un procedimiento de oposición para el otorgamiento de los mismos, instituyendo la carrera administrativa. Los puestos que por su naturaleza y fines deban quedar fuera del proceso de oposición, deben ser señalados por la ley.

A igual trabajo prestado en igualdad de condiciones, eficiencia y antigüedad, corresponderá igual salario; en consecuencia, los cargos de la administración pública deben ordenarse en un plan de clasificación y evaluación que tome en cuenta los deberes, responsabilidad y requisitos de cada puesto, asignándoles una escala de salarios equitativa y uniforme.

Los trabajadores de la administración pública deben estar garantizados contra despidos que no tengan como fundamento una causa legal. También deben estar sujetos a normas adecuadas de disciplina y recibir justas prestaciones económicas y sociales.

“El servicio civil, tiene características especiales, la que se pueden resumir de la siguiente forma: 1. De conformidad con la teoría bilateral tiene por su parte un acto administrativo de nombramiento o investidura; 2. Concurren la voluntad del Estado que decide el nombramiento y la voluntad del particular que acepta el cargo; 3. La relación funcional genera efectos jurídicos entre el Estado y el particular nombrado, derechos y obligaciones; 4. Todos los

derechos y obligaciones se encuentran previamente establecidos en ley y la finalidad del bien común a través del servicio público.”³⁸

Los servidores públicos, deben ser ciudadanos guatemaltecos, y sólo puede emplearse a extranjeros cuando no existan guatemaltecos que puedan desempeñar con eficiencia el trabajo de que se trate, previa resolución de la Oficina Nacional de Servicio Civil, la que recabará la información necesaria.

La naturaleza jurídica de cualquier institución de derecho constituye su esencia; la forma en que debe entenderse. Una institución de derecho puede tener distintas naturalezas jurídicas, una de las formas en que ya es costumbre en doctrina, establecerla es por medio de la relación que guarde el tema en estudio con el derecho privado o el derecho público. En consecuencia la naturaleza jurídica puede ser pública o privada. Ahora bien, en cuanto a la relación funcional, que lógicamente la misma debiera ser, de tan solo una naturaleza jurídica pública, no obstante hay sectores de la doctrina, como se explicará, que la conciben como de derecho privado.

De lo anterior, Hugo Calderón señala que: “Encontrando que de ambas partes se exige la capacidad y el consentimiento y que además existen prestaciones recíprocas al proporcionar el empleado sus servicios a cambio de la compensación pecuniaria que recibe del Estado, pretenden encajar las relaciones que surjan de la función pública dentro de los moldes del derecho civil tradicional y consideran que o se trata de un contrato de locación de obra o de un

³⁸ *ibid.* Pág. 138.

contrato de mandato, según se trate de prestación de servicios materiales o de realizar en nombre y representación del Estado los actos jurídicos.”³⁹

La segunda teoría expresa que el régimen jurídico de la función administrativa, como lo sostiene Fraga citado por Hugo Calderón, “...debe adaptarse a la exigencia que las referidas atribuciones sean realizadas de una manera eficaz, regular y continua sin que el interés particular del personal empleado llegue a adquirir importancia jurídica para obstruir la satisfacción del interés general. Como las normas que están inspiradas en tales exigencias son normas de derecho público, también de derecho público tendrán que ser las relaciones que constituyen la función pública.”⁴⁰

En síntesis se puede definir al servicio civil o relación funcional como: “El vínculo jurídico-laboral que une al Estado con los particulares que pasan a formar parte del servicio civil desde el momento que inician en el ejercicio del cargo, hasta la entrega del mismo.”⁴¹

6.7. Sistemas de ingreso al servicio civil

La Oficina Nacional de Servicio Civil cuenta con un plan de clasificación, determinando los deberes y responsabilidades de todos los puestos comprendidos en los servicios por oposición y sin oposición y agrupará dichos puestos en clases. Para este propósito, el director de la Oficina Nacional de Servicio Civil debe mantener al día:

³⁹ Ibid.

⁴⁰ Ibid.

⁴¹ Ibid.

- a) Una lista de las clases de puestos y de las series o grados ocupacionales que se determinen.
- b) Un manual de especificaciones de clases, definiendo los deberes, responsabilidades y requisitos mínimos de calificación de cada clase de puestos.
- c) Un manual que fije las normas para la clasificación de puestos.

Cada una de las clases debe comprender a todos los puestos que requieren el desempeño de deberes semejantes en cuanto a autoridad, responsabilidad e índole del trabajo a ejecutar, de tal manera que sean necesarios análogos requisitos de instrucción, experiencia, capacidad, conocimientos, habilidades, destrezas y aptitudes para desempeñarlos con eficiencia; que las mismas pruebas de aptitud puedan utilizarse al seleccionar a los candidatos; y que la misma escala de salarios pueda aplicarse en circunstancias de trabajo desempeñado en igualdad de condiciones, eficiencia y antigüedad.

Cada clase debe ser designada con un título que describa los deberes requeridos y dicho título deberá ser usado en los expedientes y documentos relacionados con nombramientos, administración de personal, presupuesto y cuentas.

Ninguna persona puede ser nombrada en un puesto en el servicio por oposición y en el servicio sin oposición, bajo un título que no haya sido previamente aprobado por la oficina nacional de servicio civil e incorporado al plan clasificación. Las clases pueden organizarse en grupos o grados, determinados por las diferencias en importancia, dificultad, responsabilidad y valor del trabajo de que se trate.

6.8. Designación de funcionarios

Para llenar cualquier vacante que se produzca en el servicio por oposición, la autoridad nominadora debe requerir a la Oficina Nacional de Servicio Civil, una nómina de todos los candidatos elegibles en la forma que prescriba el reglamento respectivo. La autoridad nominadora debe escoger al nuevo servidor entre la nómina de candidatos elegibles que le presente el director de la Oficina Nacional de Servicio Civil, dentro del período señalado en el reglamento respectivo. Dentro de los ocho días siguientes a la fecha de recibo de la nómina solicitada, la autoridad nominadora seleccionará al candidato, comunicándolo al director de la Oficina Nacional de Servicio Civil y al seleccionado.

Siempre que la autoridad nominadora deba llenar una vacante y la Oficina Nacional de Servicio Civil no pueda certificar una nómina de elegibles por inexistencia o insuficiencia de candidatos en el registro, dicha autoridad puede cubrir la vacante en forma provisional, previa autorización de la Oficina Nacional de Servicio Civil, siempre que la persona designada llene los requisitos mínimos establecidos para el puesto.

Este tipo de nombramientos tiene vigencia por un término no mayor de seis meses improrrogables, dentro de los cuales la oficina debe proceder a establecer el registro respectivo. Cuando por las razones previstas en el Artículo 51 de la Ley del Servicio Civil, Decreto 17-48 del Congreso de la República de Guatemala, o por motivo de emergencia debidamente comprobada, fuese imposible llenar las vacantes conforme lo prescribe esta ley,

la autoridad nominadora podrá nombrar a cualquier persona que reúna los requisitos correspondientes a la clase de puesto de que se trate. Los nombramientos así hechos, deben ser comunicados inmediatamente a la Oficina Nacional de Servicio Civil y durarán hasta seis meses, a partir de la fecha de toma de posesión, sin que puedan prorrogarse ni renovarse.

6.9. Clases de funcionarios

Según algunos tratadistas como se expresa más adelante, entienden que las clases de funcionario son:

- a) Funcionarios públicos superiores.
- b) Funcionarios públicos intermedio.
- c) Funcionarios públicos menores.

6.10. La carrera administrativa

La carrera administrativa se encuentra regulada en la Ley del Servicio Civil, y en la misma existen, además de clasificaciones de puestos, formas de ingreso y régimen de salarios, también la forma del servicio. En el Artículo 31 de la mencionada ley, el cual señala literalmente que: "Se encuentra la clasificación del servicio público, el cual se señala en tres categorías que son: a) Servicio exento; b) Servicio sin oposición; y c) Servicio por oposición."

El servicio exento no está sujeto a las disposiciones de esta ley y comprende los puestos de: i) Funcionarios nombrados por el Presidente a propuesta del Consejo de Estado; ii) Ministros y Viceministros de Estado, secretarios, subsecretarios, y consejeros de la Presidencia de la

República, directores generales y gobernadores departamentales; iii) Funcionarios y empleados en la Carrera Diplomática de conformidad con la Ley Orgánica del Servicio Diplomático de Guatemala; iv) Tesorero General de la Nación; v) Escribano del Gobierno; vi) Gerente de la Lotería Nacional; vii) Funcionarios del Consejo de Estado; viii) Registradores de la Propiedad y personal correspondiente; ix) Inspector General de Trabajo; x) Funcionarios de la Presidencia de la República que dependan directamente del Presidente; xi) Miembros de los cuerpos de seguridad; xii) Personas que sean contratadas para prestar servicios interinos, ocasionales, o por tiempo limitado por contrato especial; xiii) Empleados de la Secretaria de la Presidencia de la República; xiv) No más de diez funcionarios o servidores públicos en cada Ministerio de Estado, cuyas funciones sean clasificadas de confianza por los titulares correspondientes; y xv) Personas que desempeñen cargos ad honorem.

El Servicio sin oposición comprende los puestos de: i) Asesores técnicos; ii) Asesores jurídicos; iii) Directores de hospitales; iv) Los miembros de este servicio están sujetos a todas las disposiciones de esta ley, menos a aquellas que se refieren a nombramiento y a despido.

El servicio por oposición incluye a los puestos no comprendidos en los servicios exentos y sin oposición y que aparezcan específicamente en el sistema de clasificación de puestos del servicio por oposición que establece esta ley.

Para los efectos de la aplicación de la ley del servicio civil, la Oficina Nacional de Servicio Civil elaborará un plan de clasificación, determinando los deberes y responsabilidades de todos los puestos comprendidos en los servicios por oposición y sin oposición y agrupará dichos

puestos en clases. Para este propósito, el director de la Oficina Nacional de Servicio Civil mantendrá al día:

- a) Una lista de las clases de puestos y de las series o grados ocupacionales que se determinen;
- b) Un manual de especificaciones de clases, definiendo los deberes, responsabilidades y requisitos mínimos de calificación de cada clase de puestos;
- c) Un manual que fije las normas para la clasificación de puestos.

Cada una de las clases debe comprender a todos los puestos que requieren el desempeño de deberes semejantes en cuanto a autoridad, responsabilidad e índole del trabajo a ejecutar, de tal manera que sean necesarios análogos requisitos de instrucción, experiencia, capacidad, conocimientos, habilidades, destrezas y aptitudes para desempeñarlos con eficiencia; que las mismas pruebas de aptitud puedan utilizarse al seleccionar a los candidatos; y que la misma escala de salarios pueda aplicarse en circunstancias de trabajo desempeñado en igualdad de condiciones, eficiencia y antigüedad.

Cada clase debe ser designada con un título que describa los deberes requeridos y dicho título deberá ser usado en los expedientes y documentos relacionados con nombramientos, administración de personal, presupuesto y cuentas.

Ninguna persona puede ser nombrada en un puesto en el Servicio por Oposición y en el Servicio sin Oposición, bajo un título que no haya sido previamente aprobado por la Oficina Nacional de Servicio Civil e incorporada al Plan de Clasificación. Las clases pueden organizarse

engrupos o grados, determinados por las diferencias en importancia, dificultad, responsabilidad y valor del trabajo de que se trate.

6.11. Derechos y obligaciones de los servidores públicos

Además de las que determinen las leyes y reglamentos, son deberes de los servidores públicos:

- a) Jurar, acatar y defender la Constitución Política de la República de Guatemala;
- b) Cumplir y velar porque se cumpla la presente ley y sus reglamentos;
- c) Acatar las órdenes e instrucciones que les impartan sus superiores jerárquicos, de conformidad con la ley, cumpliendo y desempeñando con eficiencia las obligaciones inherentes a sus puestos y en su caso, responder de abuso de autoridad y de la ejecución de las órdenes que puedan impartir, sin que queden exentos de la responsabilidad que les corresponde por las acciones de sus subordinados;
- d) Guardar discreción, aun después de haber cesado en el ejercicio de sus cargos, en aquellos asuntos que por su naturaleza o en virtud de leyes, reglamentos o instrucciones especiales, se requiera reserva;
- e) Observar dignidad y respeto en el desempeño de sus puestos hacia el público, los jefes, compañeros y subalternos, cuidar de su apariencia personal y tramitar con prontitud, eficiencia, e imparcialidad los asuntos de su competencia;
- f) Evitar dentro y fuera del servicio la comisión de actos reñidos con la ley, la moral y las buenas costumbres, que afecten el prestigio de la Administración pública;
- g) Asistir con puntualidad a sus labores;

- h) Actuar con lealtad en el desempeño de sus funciones;
- i) Aportar su iniciativa e interés en beneficio de la dependencia en la que sirvan y de la Administración pública en general; y
- j) Atender los requerimientos y presentar los documentos e informaciones que la Junta o la Oficina Nacional de Servicio Civil les solicite, para los efectos de esta ley.

6.12. Responsabilidades políticas y jurídicas de los funcionarios públicos

Según el Artículo 74 de la Ley del Servicio Civil, para garantizar la buena disciplina de los servidores públicos, así como para sancionar las violaciones de las disposiciones prohibitivas de esta ley y demás faltas en que se incurra durante el servicio, se establecen cuatro clases de sanciones:

- a) Amonestación verbal, que se aplicará por faltas leves, según lo determine el reglamento de esta ley;
- b) Amonestación escrita, que se impondrá cuando el servidor haya merecido durante un mismo mes calendario, dos o más amonestaciones verbales o en los demás casos que establezca el reglamento de esta ley;
- c) Suspensión en el trabajo sin goce de sueldo hasta por un máximo de treinta días en un año calendario, cuando la falta cometida sea de cierta gravedad; en este caso, deberá oírse previamente al interesado;
- d) La suspensión del trabajo sin goce de sueldo procederá también en los casos de detención y prisión provisional, durante todo el tiempo que una u otra se mantenga si se ordenare la libertad del detenido, o se dictare sentencia absolutoria en el caso de prisión



provisional, será el servidor reintegrado a su cargo dentro de un término de treinta días a contar desde aquel en que hubiere salido de la prisión; quien lo sustituyó, tiene derecho a que su nombre sea colocado en el primer lugar de la lista de elegibles, correspondiente a la clase de puesto que ocupaba.

6.13. Análisis del marco legal del servicio civil en Guatemala

Los objetivos y principios de la Ley de Servicio Civil deben ser: a) Garantizar a la Nación la eficiente operación de los servicios públicos, afirmar y proteger la dignidad de los trabajadores del Estado; b) remunerar el correcto desempeño de cada cargo público en forma justa y decorosa; c) establecer que a igual trabajo desempeñado en igualdad de condiciones, eficiencia y antigüedad, corresponda igual salario; d) estabilizar el desempeño de los distintos puestos de la Administración Pública mediante la eliminación de factores de preferencia puramente personal de los respectivos nombramientos, ascensos y despidos; e) propiciar que la Administración Pública invierta sus recursos económicos en forma ordenada y cuidadosa en el pago de servicios personales, manteniendo estos gastos dentro del mínimo compatible con las necesidades del país; y en especial, f) reconocer que la relación de trabajo de los empleados del Estado constituye un función pública, cuyo acertado desempeño es fuente de deberes y de derechos especiales.

6.14. Suspensión de la relación funcional

Todo servidor público del servicio por oposición que hubiere sido despedido por cualesquiera de las causales señaladas en el Artículo 76 de la Ley del Servicio Civil, Decreto 1748 del



Congreso de la República de Guatemala, podrá reingresar al Servicio Civil después de haber transcurrido tres años, contados desde la fecha de la comisión del acto que dio lugar al despido, siempre que durante tal período hubiere observado buena conducta y se someta a las pruebas de selección de personal establecidas por esta ley y sus reglamentos. Se exceptúan quienes hubieren sido condenados por los delitos de traición, violación de secretos, infidelidad en la custodia de documentos, usurpación de funciones, exacciones ilegales, cohecho, malversación de caudales públicos, fraude, falsedad y falsificación de documentos públicos, asesinato, y en general todos aquellos delitos contra el patrimonio del Estado.

6.15. Terminación de la relación funcional

Según el Artículo 76 de la Ley del Servicio Civil, Los servidores públicos del servicio por oposición y sin oposición, sólo pueden ser destituidos de sus puestos, si incurren en causal de despido debidamente comprobadas.

Son causas justas que facultan a la autoridad nominadora para remover a los servidores públicos del servicio por oposición, sin responsabilidad de su parte: a) Cuando el servidor se conduzca durante sus labores en forma abierta inmoral o acuda a la injuria, a la calumnia o a las vías de hecho, contra su jefe o los representantes de éste en la dirección de las labores; b) Cuando el servidor cometa alguno de los actos enumerados en el inciso contra otro servidor público, siempre que como consecuencia de ello se altere gravemente la disciplina o interrumpan las labores de la dependencia; c) Cuando el servidor, fuera del lugar donde se ejecutan las labores y en horas que no sean de trabajo, acuda a la injuria, a la calumnia o a las vías de hecho contra su jefe o contra los representantes de éste en la dirección de las labores,

siempre que dichos actos no hayan sido provocados y que, como consecuencia de ellos, se haga imposible la convivencia y armonía para la realización del trabajo; d) Cuando el servidor cometa algún delito o falta contra la propiedad en perjuicio del Estado, de alguno de sus compañeros de labores, o en perjuicio de tercero en el lugar de trabajo; asimismo, cuando cause intencionalmente, por descuido o negligencia, daño material en el equipo, máquinas, herramientas, materiales, productos y demás objetos relacionados en forma inmediata e indudable con el trabajo; e) Cuando el servidor falte a la debida discreción, según la naturaleza de su cargo, así como cuando revele los secretos que conozca por razón del puesto que ocupe; f) Cuando el servidor deje de asistir al trabajo sin el correspondiente permiso o sin causa debidamente justificada, durante dos días laborales completos o durante cuatro medios días laborales en un mismo mes calendario. La justificación de la inasistencia debe hacerse al momento de reanudar sus labores, si no lo hubiera hecho antes; g) Cuando el servidor se niegue de manera manifiesta a adoptar las medidas preventivas o a seguir los procedimientos indicados para evitar accidentes o enfermedades; h) Cuando el servidor se niegue de manera manifiesta a acatar las normas o instrucciones, que su jefe o su representante, en la dirección de los trabajos le indique con claridad para obtener la mayor eficiencia y rendimiento en las labores; i) Cuando el servidor viole las prohibiciones a que está sujeto o las que se establezcan en los manuales o reglamentos internos de la dependencia en que preste sus servicios, siempre que se le aperciba una vez por escrito. No será necesario al apercibimiento en los casos de embriaguez cuando, como consecuencia de ella, se ponga en peligro la vida o la seguridad de las personas o los bienes del Estado; j) Cuando el servidor incurra en negligencia, mala conducta, insubordinación, marcada indisciplina, ebriedad consuetudinaria, o toxicomanía en el desempeño de sus funciones; k) Cuando el servidor sufra la pena de arresto mayor o se le imponga prisión correccional por sentencia ejecutoria; l)



Cuando el servidor incurra en actos que impliquen cualquier otra infracción grave de esta ley y sus reglamentos, de los reglamentos internos o manuales de la dependencia en que preste sus servicios.

CONCLUSIONES

1. Dentro del ordenamiento jurídico-laboral guatemalteco existen violaciones a los derechos laborales de los trabajadores, las cuales no permiten la implementación de mecanismos novedosos que faciliten la relación jurídica entre la clase obrera y los patronos proveyendo alternativas a la solución de conflictos individuales o colectivos.
2. Actualmente, el contrato de servicios técnicos es utilizado como mecanismo de evasión y manipulación de las responsabilidades, derechos y obligaciones nacidas en virtud de la relación jurídico-laboral entre trabajadores y patronos (en este caso el mismo Estado) contribuyendo con ello a violaciones a los principios rectores del derecho de trabajo, ya que con base en la primacía de la realidad y el principio universal del derecho del trabajo, el contrato de trabajo es lo que la ley dice que es y no lo que las partes contratantes desean que sea.
3. La simulación dentro de los contratos laborales, es un vicio de la declaración de la voluntad que perjudica en gran manera la seguridad jurídica de la contratación en el país y afecta los derechos de los trabajadores que se prestan a la renuncia de sus garantías constitucionales.
4. El contrato de servicios técnicos 029 afecta de gran manera la institucionalidad del Estado, ya que se trata de disfrazar dentro de este tipo de contratación administrativa una relación laboral, la cual inicia desde el momento en que el trabajador es contratado



por el ente estatal y sometido a la subordinación y dirección inmediata de un funcionario público.

5. Dentro de la normativa jurídica laboral guatemalteca no existe la regulación de la relación de trabajo por sí misma, más bien se concreta en señalar lo que es un contrato de trabajo y no las características y elementos propios del establecimiento de una relación jurídico-laboral.

RECOMENDACIONES

1. El Congreso de la República debe de crear los mecanismos legales pertinentes que permitan la aplicación de componentes jurídicos de carácter novedoso, los cuales faciliten la relación jurídica nacida entre los trabajadores y las instituciones estatales suministrando una serie de alternativas a la solución de conflictos individuales o colectivos originados en virtud de la misma.
2. El Estado de Guatemala debe de evitar la utilización del contrato de servicios técnicos como mecanismo de evasión y manipulación de las responsabilidades, derechos y obligaciones nacidas en virtud de la relación laboral entre empleados y empleadores, para evitar las violaciones a los principios del derecho del trabajo.
3. Los empleadores deben de abstenerse de la utilización de la simulación dentro de los contratos laborales ya que este vicio en la declaración de voluntad perjudica en la seguridad jurídica del Estado en los negocios jurídicos e implementa violaciones a las garantías constitucionales y derechos inherentes de los trabajadores reconocidos por las leyes de Guatemala.
4. El Estado de Guatemala debe de transformar el renglón presupuestario de contratación profesional 029, al ámbito civil ó administrativo, ya que no permite la seguridad jurídica de las instituciones del Estado simulando una forma de contratación diferente a la que se debería de estipular afectando los derechos de empleados públicos contratados a través de esta forma de contratación.



5. Es deber del Congreso de la República crear una normativa jurídica laboral que regule la relación de trabajo permitiendo el establecimiento de características, elementos y principios reguladores que señalen la forma en la cual se deben de desempeñar las labores propias del trabajador y el trato del Estado hacia sus empleados.



ANEXO





ANEXO UNO

MODELO DE CONTRATO DE SERVICIOS PROFESIONALES:

NÚMERO _____ (____). En la ciudad de Guatemala, el _____ dos mil uno.

ANTE MÍ: _____ Notario, comparecen: la señora _____, de _____ años de edad, _____, guatemalteca, de este domicilio, quien se identifica con la cédula de vecindad número de orden _____ (____) y de registro número _____ (____) extendida por el alcalde municipal de _____, del departamento de _____. Y el señor _____, de _____ años de edad, _____, guatemalteco, de este domicilio, quien se identifica con la cédula de vecindad con número de orden _____ (____) y de registro _____ (____), extendida por el Alcalde Municipal de _____, del departamento de _____. Los comparecientes me aseguran hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles, y que por el presente instrumento público celebran **CONTRATO DE SERVICIOS PROFESIONALES**, de conformidad con las siguientes cláusulas escriturarias: **PRIMERA:** El señor _____, contrata los servicios profesionales del Auditor _____, para que realice una Auditoría Interna, a su Empresa denominada _____, la cual se encuentra ubicada en la _____ calle _____ de la zona _____ de esta ciudad Capital, de acuerdo a las siguientes condiciones. a) dicha auditoría interna deberá contener el balance general, así como el balance a nivel de cajas registradoras, glosas, del periodo correspondiente del mes de _____ del año _____ al mes de _____ del presente año, b) debe entregar dicho informe a la junta directiva de la Sociedad propietaria de dicha empresa, así como una auditoría completa de las sucursales de la misma, c) el horario de trabajo será cubierto por el Auditor _____, de las _____ horas, a las _____, estando a disposición del señor _____ todo el tiempo en que se encuentre fuera y dentro de la empresa. **SEGUNDA:** Que por el trabajo realizado por el señor Auditor _____,



se le pagara la cantidad de _____ QUETZALES (_____), entregándole la cantidadde _____ QUETZALES (_____) en este momento a manera de adelanto, por laprestación de sus servicios profesionales. **TERCERA:** Que se le prohíbeterminantemente al Auditor _____ revelar el resultado de dicha auditoria,a persona individual o jurídica ajena a la Junta directiva de la _____ Sociedad Anónima. **CUARTA:** Que en caso de incumplimiento en la entrega del informe final o revelar la misma a personadistinta, el Auditor _____, deberá pagar en concepto de daños y perjuicioslas dos terceras partes de lo pactado como sus honorarios. **QUINTA:** Laspartes intervinientes se comprometen a legalizar sus firmas del presentecontrato. **SEXTA:** Manifiestan las partes que están conformes con loestipulado y que aceptan el mismo por lo que firman de forma conjunta.**DOY FE:** A) de que lo escrito me fue expuesto y del contenido del presente instrumento; B) De haber tenido a la vista las Cédulas de vecindad relacionadas; C) de que advertí a los otorgantes de los efectos legalesderivados de este contrato, que leí lo escrito a los comparecientes quienesenterados de su contenido, objeto, validez y demás efectos legales loratifican, aceptan y firman.El presente ejemplo de contrato por servicios profesionales, es muestrade la naturaleza y caracterización especial que a este tipo decontratación suele dársele.

(Firma)

(Firma)

ANTE MÍ:

(Firma del notario)



BIBLIOGRAFÍA

- BUEN UNNA, Claudia. **El contrato de prestación de servicios profesionales, vía de fraude laboral.** (s.l.i.): (s.e), (s.f.).
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario jurídico, enciclopédico de derecho usual**, 2da. ed.; Buenos Aires: Argentina:Ed. América, 1989.
- CABANELLAS, Guillermo. **Tratado de derecho laboral**. T. I y II, Buenos Aires, Argentina:Ed. Ediciones ElGráfico, 1971.
- CHICAS HERNÁNDEZ, Raúl Antonio. **Apuntes de derecho procesal del trabajo**. Guatemala: Imprenta Gráfica P & L, 1998.
- FERNÁNDEZ MOLINA, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**. 2da. ed., (s.l.i.): Ed. Inversiones Educativas/ IUS, 2007.
- FERNÁNDEZ MOLINA, Luis. **Síntesis del derecho del trabajo guatemalteco**. 2da. ed.(s. l.i.): Ed. Inversiones Educativas/ IUS, 2007.
- HERNÁNDEZ ÁLVAREZ, Oscar. **Gaceta laboral, el derecho mercantil y el derecho de trabajo, fronteras y espacios de concurrencia**. vol. 11, Venezuela:Ed. Universidad de Zulia Maracaibo, 2005.
- LÓPEZ LARRAVE, Mario. **Programa de formación sindical básica centro de capacitación sindical**.(s.l.i.): (s.e.), (s.f.).
- Ministerio de Trabajo. **Leyes y revistas 2004**. Guatemala: Ministerio de Trabajo y Previsión Social, 2004.
- MONTOYA MELGAR, Alfredo. **Derecho del trabajo**. 22va.ed, Madrid, España:Ed. Tecnos. 2001.
- MUNDI, Gabriel. **Temas legales, derecho laboral, breve resumen de contratación laboral en Guatemala**. Guatemala: (s.e.), (s.f.).
- MUÑOZ, Nery Roberto. **La forma notarial en el negocio jurídico**. 4ta. ed. Guatemala: Ed. Infoconsult, 2005.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. 27ªEd. Revisada, corregida y aumentada., Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta 2000.
- PLANIOL, Marcel, y Georges, Ripert. **Derecho civil**. 1ra. ed., vol. 8, ,México, D.F: Ed. Heliasta 1999.
- SOTO ÁLVAREZ, Clemente. **Prontuario de introducción al estudio del derecho y nociones del derecho civil**. 3ª ed.: Noriega, Mexico: Ed., Limusa, 1982.



TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. **Acto jurídico, negocio jurídico y contrato**. 1ra.ed. (s. l.i.):Ed. Grijley, 2002.

TRUEBA URBINA, Alberto. **Nuevo derecho del trabajo**. 4ª ed.; Madrid, España:Ed. Tecnos. 1977.

Legislación:

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

Convención Americana de Derechos Humanos, de la Organización de Estados Americanos, San José de Costa Rica, 1969.

Código Civil, Enrique Peralta Azurdia. Decreto Ley 106, 1963.

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

Ley del Organismo Judicial, Congreso de la República de Guatemala, Decreto 2-89, 1990.

Ley de Colegiación Profesional Obligatoria, Congreso de la República de Guatemala, Decreto 72-2001, 2001.

Reforma el Reglamento Orgánico Interno del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, Organismo Ejecutivo, Acuerdo Gubernativo 83-2007, 2007.

Reglamento Orgánico Interno del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, Acuerdo Ministerial 132-2006, 2006.

Reglamento Orgánico Interno del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, Acuerdo Ministerial 242-2003, 2003.