

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

**LOS EFECTOS QUE PRODUCE LA DECLARATORIA DE NULIDAD DEL  
CONTRATO LABORAL SIMULADO**

**LESBIA JUDITH ASTUN BOCHE**

**GUATEMALA, JULIO DE 2014**

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

**LOS EFECTOS QUE PRODUCE LA DECLARATORIA DE NULIDAD DEL  
CONTRATO LABORAL SIMULADO**

**TESIS**

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**LESBIA JUDITH ASTUN BOCHE**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADA Y NOTARIA**

Guatemala, julio de 2014

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

DECANO: MSc. Avidán Ortiz Orellana  
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez  
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía  
VOCAL IV: Br. Mario Roberto Méndez Álvarez  
VOCAL V: Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario  
SECRETARIO: Lic. Luis Fernando López Díaz

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente: Lic. Omar Rafael Ramírez Corzo  
Secretario: Lic. César Augusto López López  
Vocal: Lic. Emilio Gutiérrez Cambranes

**Segunda Fase:**

Presidente: Lic. Marco Tulio Pacheco Galicia  
Secretario: Lic. Jorge Mario Yupe Cárcamo  
Vocal: Lic. Rafael Otilio Ruiz Castellanos

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

*Licenciado*  
*Daniel Mauricio Tejeda Ayestas*  
*Abogado y Notario*



Guatemala, 03 de octubre de 2013.

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



Respetable Doctor Mejía:

En cumplimiento de la resolución de fecha 10 de junio de 2011, por medio de la cual fui nombrado como Asesor de la bachiller **Lesbia Judith Astun Boche** de su trabajo intitulado: **“Los efectos que produce la declaratoria de nulidad del contrato laboral simulado”**, me complace manifestarle que dicho trabajo satisface los requerimientos siguientes:

- a) Respecto al contenido científico y técnico de la tesis, la misma cumple con los requerimientos exigidos por el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, en virtud de que se analizan aspectos laborales importantes y de actualidad.
- b) Los métodos utilizados para elaborar el informe final fueron el analítico, deductivo, sintético e inductivo, que permitieron el análisis de la normativa laboral de Guatemala así como internacional. Asimismo, la técnica utilizada en la redacción de la tesis fue la bibliográfica al haberse consultado diversidad de temas expuestos por autores nacionales y extranjeros.

Licenciado  
Daniel Mauricio Tejeda Aystas  
Abogado y Notario



- c) El tema en si es sumamente importante para el Derecho Laboral, porque de conformidad con la interpretación adecuada del Principio de Tutelaridad en materia laboral, los contratos de trabajo se estiman valederos a partir de la Teoría de la Realidad o Teoría del Contrato Realidad, a través de la cual se logra desenmascarar la contratación vulnerativa de los derechos y las garantías mínimas que inspiran al Derecho Laboral y que constituyen como garantías sociales.
- d) En sus conclusiones y recomendaciones, la bachiller determina que en la legislación guatemalteca se vulneran los derechos y garantías que asisten a los trabajadores en virtud que no se constriñen todos los contratos que generan una relación laboral a las normas contenidas tanto en el Código de Trabajo como en la Constitución Política de la República de Guatemala.
- e) La bibliografía utilizada es la adecuada y expone los puntos de vista tanto de autores nacionales como internacionales, relacionados siempre con el Derecho Civil y su aplicación en Guatemala.
- f) La redacción de la tesis es clara de modo que su lectura es de fácil comprensión para cualquier persona; habiendo la estudiante aceptado todas las sugerencias y correcciones que le hiciera para una mejor redacción del informe.

Por todo lo anterior considero que el trabajo de tesis cumple con todos los requerimientos exigidos por el normativo, razón por la que apruebo el informe final y emito **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto de que el mismo continúe su trámite para el examen público de tesis.

Atentamente,



Lic. Daniel Mauricio Tejeda Aystas  
Abogado y Notario

Lic. Daniel Mauricio Tejeda Aystas  
Colegiado 9219  
Abogado y Notario



**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
Universidad de San Carlos de Guatemala

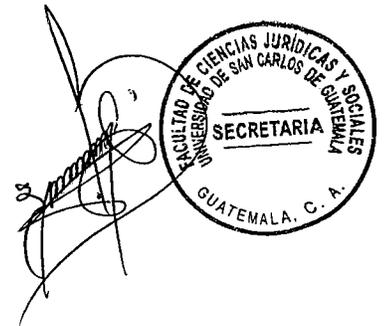


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 21 de mayo de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante LESBIA JUDITH ASTUN BOCHE, titulado LOS EFECTOS QUE PRODUCE LA DECLARATORIA DE NULIDAD DEL CONTRATO LABORAL SIMULADO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/silh.

Rosario





## **DEDICATORIA:**

### **A DIOS:**

Fuente inagotable de sabiduría, a quien debo todo cuanto soy. Ser Supremo, que iluminó mi vida y me dio la fortaleza de perseverar cada día, para lograr mi objetivo.

### **A MIS PADRES:**

Domingo Astun López y Josefa Boche Pérez de Astun, por estar en todos los momentos de mi vida y ser siempre un ejemplo a seguir, a quienes estaré eternamente agradecida por instruirme a ser una mujer de bien.

### **A MIS HERMANOS:**

Gloria Elizabeth y David Antonio, gracias por su apoyo incondicional para alcanzar esta meta.

### **A MIS SOBRINAS:**

Karin Abigail, Sussan Elizabeth y Katherine Geovanna, quienes cada día me enseñan nuevas facetas de lo que significa tener una familia.

### **A MIS CUÑADOS:**

Juan José y Mildred, con especial cariño.

### **A MIS ABUELITOS (AS):**

Con especial gratitud a cada uno de ellos.

### **A MI FAMILIA EN GENERAL:**

Como muestra que los sueños se hacen realidad.

### **A MIS AMIGOS:**

En especial a Aura, Ingrid, Julia, Amanda, Marce, Raquel, Irma, Abigail, Olga, Alba, Maritza, Marilyn, Fede, José Luis, Oscar, Fernando, Adín y David, gracias por su apoyo y cariño en las diferentes etapas de mi carrera.



**A:** Don Juan José Serra Castillo y Doña María Isabel Paiz Andrade de Serra, gracias por brindarme la oportunidad de desempeñarme como profesional dentro de su empresa.

**AL LICENCIADO:** Daniel Mauricio Tejeda Ayestas. Asesor del presente trabajo de tesis, por su apoyo incondicional y ser mi guía en esta ardua labor.

**A LOS PROFESIONALES:** Doctor Bonerge Mejía, Licenciados: Rosario Gil, Carlos Castro, Jorge Luis Granados Valiente (QEPD), Beatriz Calvo, Ancelmo Chávez, Francisco Mendoza, Estuardo Castellanos y Omar Barrios; por compartirme sus conocimientos.

**A MIS CATEDRÁTICOS:** Gracias por sus sabias enseñanzas.

**A MIS PADRINOS:** Con mucho respeto y admiración.

**AL:** Estado de Guatemala, con profundo agradecimiento.

**A:** **LA TRICENTENARIA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**, especialmente a la **FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**, Jornada Nocturna, cuna del saber que acogió mis deseos de aprender y hacer de mí una profesional digna.

**A USTED:** Con todo respeto.



## ÍNDICE

	<b>Pág.</b>
Introducción.....	i

### CAPÍTULO I

1. Derecho de trabajo.....	1
1.1 Definición.....	1
1.2 Denominaciones del derecho del trabajo.....	2
1.3 Elementos fundamentales del derecho del trabajo.....	4
1.4 Características del derecho del trabajo.....	4
1.5 Principios del derecho del trabajo.....	5
1.5.1 En la legislación guatemalteca.....	7
1.6 Importancia del estudio del derecho del trabajo.....	9
1.7 Caracteres del derecho del trabajo.....	10
1.8 Ramas del derecho de trabajo.....	14
1.9 Relaciones del derecho del trabajo con otras disciplinas.....	15

### CAPÍTULO II

2. El contrato de trabajo y la relación de trabajo.....	17
2.1 Generalidades.....	17
2.2 Definición contrato de trabajo.....	18
2.3 Caracteres.....	21
2.4 Objeto.....	25
2.5 Elementos del contrato individual de trabajo.....	27
2.6 Relación de trabajo.....	32
2.6.1 Sujetos.....	43
2.7 Estabilidad relativa o durabilidad.....	46



### CAPÍTULO III

	<b>Pág.</b>
3. La acción de nulidad.....	49
3.1 Definición.....	52
3.2 Elementos de la nulidad.....	52
3.3 Nulidad material absoluta.....	61
3.4 Nulidad material relativa o anulabilidad.....	63

### CAPÍTULO IV

4. Consecuencias jurídicas de la declaratoria de nulidad del contrato laboral simulado.....	65
4.1 Declaratoria de nulidad.....	86
4.2 Efectos de la declaratoria.....	86
4.3. Análisis sobre la declaratoria de nulidad en los contratos laborales simulados y sus efectos jurídicos.....	87
<b>CONCLUSIONES</b> .....	91
<b>RECOMENDACIONES</b> .....	93
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	95



## INTRODUCCIÓN

La legislación laboral guatemalteca, regula la obligación de celebrar contrato de trabajo mismo en el que se concretiza la relación de trabajo, y de manera excepcional señala únicamente cuatro casos en los que se puede celebrar el contrato de trabajo en forma verbal, siendo las labores agrícolas o ganaderas, el servicio doméstico, los trabajos temporales menores de 60 días, y los trabajos de obra determinada cuando el valor no sea mayor de cien quetzales y si se señala plazo que el mismo no sea mayor de 60 días. Con el anterior análisis, se puede concluir que las relaciones laborales, deben estar sujetas a la celebración del contrato de trabajo, pero para que dicho contrato de trabajo se concrete basta con que se inicie la misma relación de trabajo o actividad laboral.

En Guatemala, existen diversas instituciones que han encubierto la relación de trabajo con otro contrato de índole civil o mercantil, esto con el único afán de evadir las obligaciones que genera el derecho de trabajo.

Pero se ha podido establecer en varios casos, que el tipo de relación que nació a la vida jurídica es de índole laboral y no de tipo civil o mercantil, es por ello que las personas afectas se han tenido que ver en la necesidad de acudir ante los órganos jurisdiccionales, para solicitar la nulidad de dicho contrato y así poder gozar de los derechos emanados del derecho de trabajo.

Nuestra legislación laboral, no regula nada al respecto de la nulidad del contrato, motivo por el cual se aplica de manera supletoria el derecho civil. Pero los profesionales especializados en el derecho civil se han ocupado del estudio de diferentes aspectos de los contratos civiles, como son el de arrendamiento de servicios o servicios profesionales, entre otros, han recurrido frecuentemente al estudio de las soluciones normativas que se procuran a los problemas que se suscitan en torno a las relaciones que nacen de dichos contratos. Encontrando, así, puntos de referencia para reflexionar



sobre cuáles serían las soluciones más adecuadas en el ámbito civil y, a veces, incluso ante la ausencia de normativa específica, facilitar puntos de apoyo para proponer ciertas soluciones en el ámbito civil.

En esta investigación el problema que lleva a adentrar en el terreno del derecho del trabajo fue el estudio de la eficacia de la nulidad del contrato civil, aplicada en el derecho laboral. Ya que por la ausencia de una regulación en la ley laboral para dicho tipo contractual, y la inadecuación de las normas que, con carácter general, regulan los efectos de la nulidad en el Código Civil.

Por las razones expuestas, la presente propuesta tiene por objeto principal, elaborar un estudio y análisis de la doctrina y de la legislación vigente en materia de trabajo y determinar cuál es el efecto jurídico que provoca la declaratoria de nulidad del contrato civil creado para encubrir las relaciones de trabajo.

La tesis se encuentra comprendida en cuatro capítulos, en el primero se describen las generalidades del derecho del trabajo; en el segundo, se estudia el tema la relación de trabajo; en el tercero se menciona de manera especial la acción de nulidad; y por ultimo en el capítulo cuarto se analizó las consecuencias jurídicas de la declaratoria de nulidad del contrato laboral simulado.

Las técnicas utilizadas en este trabajo fueron la bibliográfica y documental, que permitieron recopilar y seleccionar adecuadamente el material de referencia, así también, se utilizó el método científico, por ser un método de estudio sistemático de la naturaleza que incluye las técnicas de observación, reglas para el razonamiento y la predicción, ideas sobre la experimentación planificada y los modos de comunicar los resultados experimentales y teóricos; el método analítico para estudiar y analizar la doctrina aplicable al caso y el método sintético ayudó a elegir lo más importante para la redacción final de este trabajo.



## CAPÍTULO I

### 1. Derecho de trabajo

Debido a la investigación que se realiza, es necesario hacer un estudio sobre el derecho de trabajo, por lo cual en este primer capítulo se hará mención al mismo de manera general.

El trabajo es considerado como un factor de producción que supone el intercambio de bienes y servicios para la satisfacción de las necesidades humanas, este hecho social crea la necesidad de regulación y es por ello que surge dentro del derecho la rama del derecho de trabajo, que no es más que el conjunto de normas de orden público que regulan las relaciones jurídicas que tiene por causa el trabajo como hecho y que por gozar de un sistema homogéneo, además de un sistema administrativo y judicial propio, lo hacen ser autónomo de las demás ramas.

#### 1.1 Definición

Según Rafael Alfonso Guzmán, el derecho de trabajo 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.”<sup>1</sup>

Rafael Caldera lo resume como: “El conjunto de normas jurídicas que regulan al trabajo como hecho social.”<sup>2</sup>

El derecho de trabajo también se puede conceptualizar como: “La rama jurídica que tiene por objeto la tutela de la clase trabajadora para fines de interés general.”<sup>3</sup>

Las anteriores definiciones se citan con el objeto de establecer una base de lo que es el derecho de trabajo; personalmente se considera el derecho del trabajo como un conjunto de doctrinas, principios, instituciones y normativas que regulan la relación entre patronos y trabajadores.

## 1.2 Denominaciones del derecho del trabajo

El Derecho de trabajo ha sido nombrado de muchas maneras entre las que destacan: El derecho social, el cual ha sido empleado con mucha frecuencia, no obstante muchos de los que se dedican a esta rama jurídica, a veces emplean la expresión derecho social como sinónimo de derecho del trabajo o laboral, también se utiliza para hacer referencia a una tercera rama del derecho, además de la tradicional, división del derecho público y

---

<sup>1</sup> Bayón Chacón, G. y E. Pérez Botija. **Manual del derecho del trabajo**. Pág. 28.

<sup>2</sup> Caldera, Rafael. **Derecho de trabajo**. Pág. 19

<sup>3</sup> Bayón. **Ob. Cit.** Pág. 34.



privado, o para identificar una corriente jurídica. También ha sido denominado como derecho obrero, derecho industrial, el nuevo derecho y legislación del trabajo, términos que limitan el contenido de la disciplina en la mayoría de los casos.

En un principio, y en función de su origen, se le llamo legislación industrial o leyes del trabajo industrial; años más tarde, algunos profesores hablaron de derecho obrero. Todas estas denominaciones sirvieron para hacer saber que las leyes y normas nuevas tenían como campo único de aplicación el trabajo en la industria. "Los empleados del comercio y demás actividades económicas se regían por los códigos civiles y mercantiles y por leyes especiales; una limitación que se fue borrando paulatinamente, al grado de que ya es posible afirmar que el derecho del trabajo de nuestros días tiene la pretensión de regir la totalidad del trabajo que se presta a otro. La única denominación que aún quiere hacer concurrencia al término propuesto es la de derecho social, usada, entre otros, por laboristas brasileños, pero no podemos confundir los dos términos porque la denominación derecho social posee múltiples significados, en tanto el vocablo: Derecho del trabajo, tiene una connotación precisa."<sup>4</sup>

Es evidente que se le han dado varias denominaciones atendiendo a legislaciones existentes hay en el mundo y a las necesidades de cada país.

---

<sup>4</sup> De la Cueva, Mario. **El nuevo derecho mexicano del trabajo. Disputaciones terminológicas.** Pág. 3.



### 1.3 Elementos fundamentales del derecho del trabajo

El derecho de trabajo tiene elementos distintivos de esta materia, los cuales se mencionan a continuación:

- “Tiene normas adjetivas y sustantivas.
- Obligatorio cumplimiento de las normas ya que son impuestas por el Estado.
- Regula las relaciones entre la mano de obra y el capital.
- Regula las relaciones entre patrono y trabajador (obrero, empleado).”<sup>5</sup>

Los mencionados, son la base del derecho de trabajo, ya que en Guatemala el Código de Trabajo, establece tanto normativa adjetiva como sustantiva ambas en el mismo cuerpo legal, normas que son establecidas por el Estado por medio del Congreso de la República.

### 1.4 Características del derecho del trabajo

- Es autónomo: Porque a pesar de que forma parte del derecho positivo tiene sus propias normas, es independiente.
- Es dinámico: Porque regula las relaciones jurídicas laborales, establecidas entre los dos polos de la sociedad capitalista.

---

<sup>5</sup> Allocat, Amadeo, **Derecho colectivo laboral**. Pág. 50.



- Es de gran fuerza expansiva: Porque nació protegiendo a los obreros y luego a los empleados. Es eminentemente clasista.
- Es imperativo: Como normas del derecho público es imperativo y por lo tanto no puede renunciarse ni relajarse por convenios particulares.
- Es concreto y actual: Si bien es cierto que existen normas de carácter abstracto, la normativa está adaptada a las necesidades del país, teniendo en cuenta la diversidad de sexos, los regímenes especiales del trabajo como por ejemplo: del trabajo de menores, aprendices, mujeres, trabajadores domésticos, conserjes, trabajadores a domicilio, deportistas y trabajadores rurales.

### **1.5 Principios del derecho del trabajo**

Antes de referirnos a los principios del derecho de trabajo en la legislación guatemalteca, se considera apropiado hacer un esbozo general del tema.

Es así como, siguiendo el discurso del autor de la obra: Los principios del derecho de trabajo, Américo Plá Rodríguez, debe aclararse que en relación al número de principios que sustentan a esta rama del derecho, consultados catorce autores, se contabilizan veinticinco principios diferentes, destacando que ninguno de los autores reconoce más de siete y, en algunos casos, se engloban varios en uno mismo.

Por otra parte se sostiene que los principios generales del derecho no pueden identificarse con los principios propios de cada disciplina.

En relación a una noción general que defina qué son los principios del derecho de trabajo, Plá Rodríguez, nos dice que son: "Las líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos".<sup>6</sup>

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

- a) "Son enunciados básicos que contemplan, abarcan, comprenden una serie indefinida de situaciones. Un principio es algo más general que una norma porque sirve para inspirarla, para entenderla, para suplirla. De allí que se hable de principios básicos o fundamentales, porque sirven de cimiento a toda la estructura jurídico-normativa laboral.
- b) Por ser propios del derecho del trabajo son distintos de los que existen en otras ramas del derecho. Sirven para justificar su autonomía y su peculiaridad. Por eso, tienen que ser especiales, diferentes de los que rigen en otras zonas del derecho,

---

<sup>6</sup> Plá Rodríguez, Américo. **Los principios del derecho del trabajo**. Págs. 1- 2.

no tienen por qué ser absolutamente exclusivos. Pero como conjunto, deben configurar un elenco que no se reproduce, en la misma forma, en las demás disciplinas jurídicas.

- c) Todos los principios deben tener alguna conexión, ilación o armonía entre sí, ya que en su totalidad perfilan la fisonomía característica de una rama autónoma del derecho que debe tener su unidad y su cohesión internas."<sup>7</sup>

### 1.5.1 En la legislación guatemalteca

Aunque conceptualizados como características ideológicas que deben inspirar la legislación laboral, es generalizada y aceptada la opinión dentro de los juslaboristas guatemaltecos, que los enunciados contenidos en los considerandos cuatro, cinco y seis del Código de Trabajo (Decreto 1441 del Congreso de la República) constituyen los principios rectores de esta rama de las Ciencias Jurídicas en nuestro medio. Esos principios se citan de la manera siguiente:

- a) El derecho del trabajo es un derecho tutelar de los trabajadores. Porque trata de compensar la desigualdad económica de éstos, otorgándoles una protección jurídica preferente. Esta característica ideológica se encuentra fundamentada en el Artículo 103 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que establece: "Tutelaridad de la leyes de trabajo: Las leyes que regulan las relaciones entre empleadores y el trabajo son conciliatorias, tutelares para los trabajadores y

---

<sup>7</sup> *Ibid.* Págs. 3-4.

atenderán a todos los factores económicos y sociales pertinentes. Para el trabajo agrícola la ley tomará especialmente en cuenta su necesidad y la zona en que se ejecuta.”

- b) El derecho del trabajo constituye un mínimo de garantías sociales. Protectoras al trabajador, irrenunciables únicamente para éste, llamadas a desarrollarse posteriormente en forma dinámica, en estricta conformidad con las posibilidades de cada empresa patronal, mediante la contratación individual o colectiva, y, de manera muy especial, mediante los pactos colectivos de condiciones de trabajo. Dicha característica está fundamentada en el Artículo 102 de la Constitución Política de la República de Guatemala.
  
- c) El derecho del trabajo es un derecho necesario e imperativo. De la aplicación forzada que se hace en cuanto a las prestaciones mínimas que conceda la ley, se hace la deducción, que dicho principio limita el principio propio del derecho común denominado autonomía de la voluntad, el cual erróneamente supone que las partes de todo contrato tienen un libre arbitrio para perfeccionar un convenio, sin que su voluntad esté condicionada por diversos factores y desigualdades de orden económico-social.

Según el Artículo 14 del Decreto número 1441 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Trabajo, se deduce que son normas de orden público, puesto que tratan de mantener la armonía y estabilidad social y son aplicables a toda la



colectividad; además, en las normas de derecho público, el Estado actúa como ente soberano, y la voluntad de las partes no puede cambiar las normas de orden público.

d) El derecho del trabajo es un derecho realista y objetivo. Derecho realista, porque considera que para resolver algún conflicto se debe estudiar al individuo (trabajador-patrono) en su realidad socio-económica. Y un derecho objetivo, porque su tendencia es la de resolver problemas que con motivo de su aplicación surjan, con criterio social y a base de hechos concretos y tangibles.

e) El derecho del trabajo es una rama del derecho público. Porque al ocurrir su aplicación, el interés que se protege es el interés social o colectivo frente al interés individual o privado. Es por ello, que el Estado actúa como ente soberano o subordinado a toda la colectividad, cuya intención es la protección de las mayorías.

f) El derecho del trabajo es un derecho hondamente democrático. Porque el derecho del trabajo debe reivindicar el interés y el derecho de las mayorías y de los pobladores, obteniendo así la dignificación económica y moral de los trabajadores, que en este momento vienen constituyendo la mayoría de la población.

### **1.6 Importancia del estudio del derecho del trabajo**

No puede quedar destinada una rama del derecho de tanta trascendencia social únicamente a los jurisconsultos y tratadistas, así como a los jueces y autoridades

administrativas de trabajo. Estando destinado a los trabajadores, el derecho de trabajo es absolutamente necesario que sea estudiado con profundidad por cada trabajador en particular; de esa manera, el trabajador estará en mayor posibilidad de conocer sus derechos y deberes, así como, exigir el cumplimiento efectivo de las garantías que de él se desprenden. Sin embargo, este estudio no puede quedarse en una simple lectura del Código de Trabajo. Debe saber interpretarse dicho código, estudiarse e interpretarse adecuadamente las leyes referentes al trabajo.

### **1.7 Caracteres del derecho del trabajo**

La historia y la naturaleza de nuestro derecho del trabajo, ricas en ideas, en acontecimientos y en matices, han determinado un acervo de caracteres que le dan a nuestras normas e instituciones laborales una fisonomía propia y pionera en muchos aspectos.

- El derecho del trabajo es el derecho de la clase trabajadora

La separación de los hombres en los propietarios de la tierra y de la riqueza y en los sin tierra y sin riqueza, es la causa generadora de la división y de la lucha de clases de las sociedades que viven el sistema de la propiedad privada.

“La burguesía del siglo XIX logró el reconocimiento y la elevación de la propiedad privada y de las libertades de industria y de comercio, a la categoría de los derechos

naturales del hombre. Las normas de las declaraciones que los consignaron pueden definirse como los derechos de los propietarios de la tierra y de la riqueza, impuestos y asegurados en la Constitución. Dentro de este orden de ideas, los códigos civiles del siglo XIX son el derecho de los propietarios deducido de las Declaraciones; y para la hipótesis de que los sin tierra y sin riqueza no los respetaran, los códigos penales fueron la ayuda eficaz, las cárceles de que habló Engels para mantener a los trabajadores dentro de un ambiente de terror.

La edad heroica del derecho del trabajo y del movimiento obrero y la era de la tolerancia presenciaron la lucha de clases en su más alta intensidad. Sin duda, fueron hermosas las victorias que obtuvieron los trabajadores de Europa, pero no pudieron alcanzar el triunfo final en la batalla por el derecho del trabajo. Fernando Lassalle podría decirnos que si la burguesía del siglo XVIII fue el factor real de poder que se impuso al rey y a la nobleza en la Constitución Mexicana de 1917, y poco después en la de Weimar de 1919, la clase trabajadora.”<sup>8</sup>

– El derecho del trabajo es derecho unitario compuesto por varias partes

En el correr de su historia y no obstante algunas doctrinas que hablan todavía de su escisión, consecuencia de la creencia de que sus normas e instituciones pertenecen parte al derecho privado y parte al derecho público, el derecho del trabajo ha devenido un estatuto unitario, una congerie de principios que proceden de un mismo fundamento,

---

<sup>8</sup> [http://html.rincondelvago.com/derecho-laboral-mexicano\\_3.html](http://html.rincondelvago.com/derecho-laboral-mexicano_3.html), (Guatemala, 15 de febrero de 2013).

que son las necesidades materiales y espirituales de la clase trabajadora y de sus miembros y una finalidad que es siempre la misma: la justicia social que ama para todos los trabajadores una existencia digna de la persona humana. Pero esta unidad no ha de exagerarse al extremo de ignorar la presencia de grupos de normas e instituciones que aun teniendo el mismo fundamento e idéntica finalidad, muestran caracteres secundarios diversos. Desde hace largos años reconocimos esta condición, por lo que se nos planteó la necesidad de una separación de nuestro estatuto en dos especies: el núcleo o parte nuclear y la envoltura protectora.

– El derecho del trabajo es derecho inconcluso

“La historia del derecho del trabajo puede compararse con la del derecho romano: cuando Roma concluyó la elaboración de su derecho civil, encontró que los hombres que no poseían el privilegio de la ciudadanía romana carecían de un estatuto que regulara sus relaciones. Nació así el *jus gentium* para una comunidad nueva, que era todos los hombres y todos los pueblos que formaban el mundo conquistado por los legionarios. Surgió por etapas, en armonía con las transformaciones de la sociedad; y fue un derecho inconcluso, constantemente atento a las nuevas necesidades humanas. Así ha sido y es el derecho del trabajo: pausadamente brotaron sus principios, normas e instituciones, pero su catálogo no está cerrado y tal vez no se cierre nunca, y si llega a cerrarse algún día, será porque ha surgido una estructura social nueva. De ahí que si se alcanza la que hemos llamado la finalidad mediata del movimiento obrero y del

derecho del trabajo, morirá nuestro estatuto y nacerá un nuevo derecho y una seguridad nueva para el hombre.”<sup>9</sup>

- El derecho del trabajo es derecho imperativo

Las normas jurídicas son reglas de conducta cuya observancia está garantizada por el estado. De ahí que la doctrina más generalizada afirme que uno de los rasgos característicos del orden jurídico sea su poder coactivo, no porque el cumplimiento de las normas requiera siempre el uso de la coacción, toda vez que en una proporción elevada los hombres las cumplen voluntariamente, sino porque cada violación es susceptible de ser reparada, directa o indirectamente, mediante la intervención del poder coactivo del estado. Si esta posibilidad no existiera, las normas jurídicas pasarían a la categoría de preceptos morales o de convencionalismos sociales. Pero no todas las normas jurídicas poseen la misma pretensión de imperatividad.

- La idea del derecho del trabajo como derecho protector de la clase trabajadora

“Cuando aparecieron las primeras leyes del trabajo del siglo pasado, los maestros de derecho civil declararon, sin que conozcamos ninguna discrepancia, que se estaba en presencia de un derecho protector de la clase trabajadora. La afirmación se repitió continuamente –y nosotros mismos la hemos usado en diferentes ocasiones- nos

---

<sup>9</sup> Ibid.

parece, empero, que no existe una explicación satisfactoria y que tal vez contradice la esencia del derecho del trabajo de nuestros días.”<sup>10</sup>

Se ha demostrado que el derecho civil y el penal del siglo XIX eran los dos instrumentos de que se valió la burguesía para explotar mejor el trabajo, lo que explica que las leyes de aquella época nacieran con el nombre de leyes protectoras del trabajo, y de verdad lo eran, porque eran normas de excepción destinadas a evitar que el trabajo prematuro impidiera el desarrollo de los niños o que las jornadas excesivas minaran la salud de los hombres; la misma ley francesa de accidentes del trabajo de 1898 se proponía reparar los daños sufridos por las víctimas del progreso.

### **1.8 Ramas del derecho de trabajo**

- Derecho laboral individual: Regula la relación entre un patrono y un trabajador o un patrono y varios trabajadores. Los trabajadores, como personas consideradas individualmente, son titulares de derechos que le garanticen a él y a su familia una subsistencia digna y decorosa, en donde la normativa le atribuye derechos como:
  - a) Un salario justo y suficiente;
  - b) La protección integral de su persona;
  - c) Tiempo de trabajo que le permita descanso y recreación;
  - d) Estabilidad laboral;

---

<sup>10</sup> **Ibid.**

e) Capacitación y formación profesional;

f) Seguridad social; y

g) Otros derechos.

– Derecho laboral colectivo: Regula la relación laboral entre un sindicato de trabajadores y un patrono o un sindicato de trabajadores y un sindicato de patronos.

Se reconocen los derechos colectivos en tres pilares básicos:

a) Organizaciones sindicales;

b) La negociación colectiva; y

c) La huelga.

– Derecho laboral procesal: A partir de la creación del Decreto número 1441 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Trabajo; se ve regulado todo lo concerniente a los recursos administrativos que pueden utilizar tanto trabajadores como patronos cuando crean o sientan que son violados sus derechos; asimismo, contempla lo relacionado a los procesos que se ventilan en los tribunales laborales.

### **1.9 Relaciones del derecho del trabajo con otras disciplinas**

a) “Con el derecho constitucional: Que ha sido influido por el derecho del trabajo hasta el punto de provocar reformas en la Constitución de las Naciones.



- b) Con el derecho civil: Nuestro Código Civil sigue el sistema del principio de la autonomía de la voluntad: por el cual el juez deberá indagar e interpretar la voluntad de las partes.
  
- c) Con el derecho penal: Que tiene tipos especiales de normas para infracciones relativas al trabajo.
  
- d) Con el derecho administrativo: El Derecho del Trabajo ha creado un trenburocrático especial: Ministerio del Trabajo y sus dependencias.
  
- e) Con el derecho procesal: Que a la vez que amplió su radio con la especialidad del procedimiento laboral de Procedimientos del Trabajo, el Derecho Procesal le sirve de fuente supletoria.”<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> Bayón. **Ob. Cit.** Pág. 78



## CAPÍTULO II

### 2. El contrato de trabajo y la relación de trabajo

En general, debido a la condición de desigualdad que tiene el trabajador frente al empleador, se le otorgan ciertas exigencias legales a este contrato. Y es por ello que la base de una relación laboral fundamentada en el principio de estabilidad laboral se encuentra en el contrato; es por ello que en este apartado se mencionará lo referente a esto.

#### 2.1 Generalidades

Por mandato o maldición divina, o por necesidad o sana ocupación, el trabajo es connatural con el hombre e ineludible para la sociedad. La ociosidad general, en caso de poderse practicar y mantener, conduciría sin más, a través de ese suicidio por indolencia, a la desaparición de la especie en lapso brevísimo.

En este sentido, las relaciones interpersonales son reguladas por las leyes de cada país, y en uno u otra cada institución jurídica es regulada de forma distinta, según se trate del tipo de protección que se les dé a las personas en general y a los trabajadores en particular.



En Guatemala, las relaciones específicas de los trabajadores fueron reguladas de diversas formas desde épocas pasadas hasta nuestros días, de igual forma los actos jurídicos que vincula al trabajador con el empleador también han variado en su tratamiento en la actual legislación empezando por la Constitución que tuvo una marcada tendencia proteccionista al trabajador.

En este sentido, al estudiar el tratamiento doctrinario y legal que respecto a las relaciones personales entre trabajador y empleador, es decir, todo lo relacionado al contrato de trabajo como aspecto formal de vinculación entre los suscriptores de tal documento; así mismo, el carácter especial de éste tipo de contratos, es decir de la relación de trabajo como una característica fundamental de la relación entre trabajador y empleador y de la confusión de ambos conceptos que, en ocasiones, suele darse reduciéndose a uno sólo de ellos, vale decir, en aquél denominado solamente relación de trabajo.

## **2.2 Definición contrato de trabajo**

El contrato como género es definido como “un acuerdo en que las partes que intervienen en el mismo, voluntariamente se obligan al cumplimiento de una prestación determinada.”<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> Muñoz, Nery Roberto. **La forma notarial en el negocio jurídico**, pág. 3.

Autores como Ossorio lo definen como “el pacto o convenio entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas”.<sup>13</sup>

Entre tanto, Capitán, citado por el autor mencionado, define contrato como: “el acuerdo de voluntades, entre dos o más personas, con el objeto de crear entre ellas vínculos de obligaciones.”<sup>14</sup>

El contrato en el ámbito laboral, es decir, la especie, toma matices especiales, puesto que no pocos son los tratadistas que cuestionan su existencia, al indicar que es innecesario, cuando se perfecciona con la relación de trabajo.

Quizá la mayor de las complicaciones la ofrezca el innegable vínculo que posee el contrato como institución contractual civilista, mientras que la relación de trabajo, por sus características especiales tiene aspectos de la corriente pública. De ahí que otros estudiosos, no pocos, consideren que el contrato de trabajo define al derecho de trabajo, al ubicarlo en medio de las dos corrientes más importantes del derecho en general, por lo que le identifican como una rama de carácter mixto.

“La expresión contrato de trabajo no figura en los códigos civiles de la pasada centuria, que legislaron sobre la materia denominándola arrendamiento o locación de servicios. La terminología laboral exclusiva, luego de haberla lanzado los economistas, se adopta oficialmente en Bélgica, en la Ley del 10 de marzo de 1,900. El ejemplo fue seguido

---

<sup>13</sup> Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, pág. 222.

<sup>14</sup> **Ibid.** Pág. 222

rápidamente por Francia y por Suiza, países que la incorporaron a su Código de Trabajo y a su Código Federal de las obligaciones. Luego de la primera guerra mundial, sobre todo de la segunda, el tecnicismo se ha afirmado en la legislación positiva.”<sup>15</sup>

Sin desconocer la exactitud técnica de los reparos formulados, hay que rendirse a la realidad de que la expresión contrato de trabajo es ya perfectamente precisa y aceptada por la mayoría de los laboristas y los legisladores de la especialidad. Como ha ocurrido con designaciones ya consagradas tales como la de Derecho Civil y jurisprudencia, impugnadas antaño por los juristas, la de contrato de trabajo ha ganado ya la batalla del uso entre los juristas, los trabajadores y las asociaciones profesionales.

Ajustándose al derecho positivo se considera que el contrato de trabajo es: “aquél por el cual una persona el trabajador se obliga respecto de otra el patrono a trabajar durante un tiempo determinado o a ejecutar alguna obra mediante un precio, donde se observa que en la parte final no se diferencia con precisión del contrato de empresa.”<sup>16</sup>

En nuestro concepto, el contrato de trabajo es aquél que tiene por objeto la prestación continuada de servicios privados y con carácter económico y por el cual una de las partes da una remuneración o recompensa a cambio de disfrutar o de servirse, bajo su dependencia o dirección, de la actividad profesional de otra.

---

<sup>15</sup> <http://www.usergioarboleda.edu.co/derecho/elcontratolaboralysuslimites.html> (Guatemala, 14 de febrero de 2013).

<sup>16</sup> **Ibid.**

Se reúne en ésta definición la tesis del contrato de trabajo con la de relación de trabajo, en el sentido de prestaciones de servicio supuestamente sin vínculo contractual y se exige: a) que los servicios sean privados, con lo cual se excluyen las prestaciones de los funcionarios públicos como tales; b) que tengan carácter económico, esto es, que no sean prestados con carácter familiar o de mutuo auxilio; c) que exista una remuneración, sin determinar su naturaleza, ya sean en dinero, en especie o mixta; d) que la retribución corresponda al hecho de utilizar la actividad ajena o al de disfrutarla; e) que dicha actividad revista carácter profesional; f) que existe dependencia o dirección (que se corresponde con la subordinación en el enfoque pasivo o desde el ángulo del que cumple la función laboral) entre quien presta la actividad y quien la disfruta o utiliza.

### **2.3 Caracteres**

Con arreglo al concepto formulado y de conformidad con los puntos predominantes en otras definiciones doctrinales, el contrato laboral es consensual, por perfeccionarse por el simple consentimiento; bilateral o sinalagmático, por la reciprocidad de derechos y obligaciones entre las partes; a título oneroso, por la finalidad lucrativa, por la utilidad que ambas partes persiguen el patrono con la producción o el servicio que se le presta y el trabajador con la retribución que por ello percibe; nominado, por su notoria designación –legal ya- cual contrato de trabajo; principal, por cuanto no depende de otro para su perfección y subsistencia; no es solemne, al menos en el concierto individual, ya que los pactos colectivos de condiciones de trabajo (contratos laborales,

aunque no estrictamente de trabajo) ofrecen otra fisonomía en la mayoría de los ordenamientos positivos; y de tracto o cumplimiento sucesivo, dado que la relación laboral se caracteriza precisamente por su reiteración, contra la instantaneidad o tarea única que da fisonomía a prestaciones similares materiales, aunque no en cuanto al vínculo, como el arrendamiento de obra y el contrato de empresa.

Sin esa exclusividad de caracteres, el contrato de trabajo puede presentar, alternativamente, estos otros: Conmutativo, modalidad predominante cuando el trabajador percibe su retribución sea cual sea el resultado de su actividad, siempre que ponga la diligencia debida, o aleatorio, si su remuneración fluctúa totalmente de acuerdo con la producción por pieza. Puede ser, y es, además, verbal o escrito, según el procedimiento meramente personal que haya originado el nexo laboral o si ha intervenido una constancia escrita acerca de los servicios que deban prestarse y retribución al menos. Finalmente es individual, si el ingreso del trabajador al servicio del empresario sea limitado a él; o colectivo, cuando la estipulación se ha hecho para un conjunto de agentes.

Para completar la caracterización del contrato laboral debe destacarse que, en principio, se concierta intuitu personae; pero no considerando que se trate de determinado individuo, sino que el mismo sea el agente adecuado para la prestación que deba realizar; para el empresario suele ser indiferente que el trabajador sea uno u otro, pero si pone interés especial en que conozca el oficio o la actividad en que ha de desempeñarse, y según una actitud que se revelará en alguna prueba o en los primeros

días de su incorporación. Los antecedentes profesionales constituyen así mismo personalizar la prestación laboral.

Finalmente, la onerosidad expresada no se quebranta por la aparición de prestaciones sin correlación; tales como el pago de los días de enfermedad, de las jornadas de descanso y de las temporadas de vacaciones, sin que el trabajador desarrolle durante esos lapsos actividad útil para el empresario; porque los inconvenientes de salud integran un riesgo más de la explotación, la avería de la máquina humana y por cuanto el reposo integra necesidad orgánica en la dosificación diaria, en la semanal y en la anual.

#### – Vicios del consentimiento

En la manifestación de la voluntad de las partes que se obligan, vicio del consentimiento es todo hecho contrario a la libertad y conocimiento con que debe formularse la declaración volitiva. Si el consentimiento no surge espontáneo, libre y consciente, se considera viciado.

Error: Es juicio inexacto, lo contrario de la verdad y la acción inconveniente o perjudicial.

En lo jurídico se entiende por error el vicio del consentimiento originado por un falso juicio de buena fe, cuando versa sobre el objeto o la esencia del acto, del contrato de trabajo.



Debe distinguirse entre error e ignorancia, por cuanto el primero constituye una noción equivocada, mientras la segunda consiste en la carencia absoluta de conocimiento sobre la cuestión concreta.

El error puede ser esencial, que anula el acto o contrato por versar sobre su sustancia (se ha creído contratar como empleado, en tanto que el patrono ofrecía el puesto de peón); o concomitante, que no destruye el acto concertado, por recaer sobre lo circunstancial (trabajar en distinta sección, pero con igual sueldo y tareas similares). Puede ser también error de causa, si una parte cree concertar un trabajo subordinado en tanto que la otra creía recibir un servicio de buena vecindad; de declaración, si se expresa que es por plazo determinado en vez de por duración ilimitada; y de voluntad, que puede referirse a la cuantía del salario, entre otras varias especies.

El único error que puede anular el consentimiento es el de hecho; porque el de derecho, el que recae sobre la existencia o el sentido de una norma jurídica, no se reconoce por el legislador, por equipararlo a la ignorancia del Derecho.

Violencia: Se caracteriza por el empleo de la fuerza para arrancar el consentimiento, por la ejecución forzosa de algo, por la coacción para que se haga lo que uno no quiere o para abstenerse contra la voluntad de actuar. En el Derecho Civil, con transplante en el Laboral, la violencia puede ser física o material, en cuyo caso se denomina fuerza; u obrar sobre el ánimo, en que se habla de intimidación o miedo. En todos los supuestos,



siempre que revista real importancia, es vicio que anula el consentimiento, aun proveniente la fuerza o la intimidación de un tercero.

Dolo: El engaño, el fraude, la mala intención equivalen al dolo. Constituye éste la voluntad maliciosa que persigue deslealmente el beneficio propio o el daño de otro al realizar cualquier acto o contrato, valiéndose de argucias y sutilizas o de la ignorancia ajena; pero sin intervención ni de fuerza ni de amenazas, constitutivas ambas de otros vicios.

## **2.4 Objeto**

Los hermanos Mazeau, diferencian entre objeto de la obligación, que es la prestación prometida, y el objeto del contrato, que es el negocio jurídico que las partes quieren realizar.

“El objeto de la obligación puede consistir en la transmisión de un derecho de propiedad o de alguna de sus desmembraciones, en los servicios del hombre o en las producciones de la inteligencia. Puede tener carácter patrimonial, si posee valor pecuniario; y extra patrimonial, si se limita a la valoración moral. El objeto puede consistir en dar, hacer o no hacer.

La obligación laboral, la integran los servicios del trabajador, es patrimonial y consiste en hacer. La prestación obligacional debe ser posible, ya que lo imposible no obliga;



lícita, porque la ilicitud expone a la nulidad y a las sanciones; y personal, porque el trabajador y sólo él debe realizar los servicios o tareas concertados.”<sup>17</sup>

El objeto del contrato tiene que reunir también los caracteres expresados para la obligación; pero cabe que, siendo lícita ésta, como lo es realizar un trabajo honrado, sea ilícito el contrato, por haberse estipulado que sea vitalicia la prestación laboral.

Si bien el trabajo no es una mercancía, lo que excluye tal contenido como objeto de este contrato, existe un derecho a una prestación de hacer, basada en dos derechos subjetivos contrapuestos, de un contrato entre iguales, jurídicamente hablando; o sea, la expresión de un principio de convivencia colaboradora, dirigida a ese objetivo común que es el fin de la empresa. Hay colaboración y simultáneamente subordinación, conceptos de los cuales el primero revela por sí solo el contrato y el segundo es compatible con éste. Esa prestación sujeta a la voluntad ajena, constituye el nuevo concepto del trabajo dentro del Derecho Laboral, que sirve de objeto a un contrato exento ya del carácter servil de las antiguas prestaciones personales y de la naturaleza de cosa, que se le atribuye comúnmente al objeto de los contratos dominados por las obligaciones de dar.

Por bilateral, la causa obligacional del contrato de trabajo es dual: para el patrono, la actividad del trabajador; y para éste, el salario o retribución que por sus servicios le abonará aquél. Pero, como tal contrato, su causa es única por ambas partes y consiste

---

<sup>17</sup> Gómez Valdez. Francisco. **Derecho del Trabajo**. Pág. 26.



en el desempeño de las tareas o en la ejecución de los servicios. De esta forma, el trabajo, a más de servir de denominador para el contrato, constituye el objeto del mismo. En ese sentido, su apreciación jurídica difiere del trabajo como cumplimiento de la obligación contraída por una de las partes; se debe ello a que el contrato laboral crea entre los contratantes obligaciones personales, traducida una de las mismas en la prestación física e intelectual de la propia energía. En el primer aspecto, como objeto de un contrato, es indeterminado, pues se refiere al trabajo en general; mientras en el segundo aspecto es determinado, por existir una prestación concreta, que constituye la obligación principal del trabajador con respecto a su patrono. El trabajador se obliga a trabajar; pero la clase del trabajo, el ritmo e intensidad de éste, queda indeterminado, por ser motivo de la ejecución del contrato.

## **2.5 Elementos del contrato individual de trabajo**

Para no pocos estudiosos del derecho de trabajo existen características especiales que definen al contrato individual del trabajo; mismas que permiten definirlo con claridad. No obstante, aun cuando existen muchas corrientes y propuestas, hemos comprobado que los principales elementos y mal llamadas características, están integrados por tres diferentes corrientes.

El contrato individual de trabajo necesita de un detallado número de elementos, que no pueden faltar, ya que constituyen su esencia, estos son: la subordinación, la ausencia de riesgo, la estabilidad y la profesionalidad.

- Subordinación: Deriva del latín sub, que significa bajo, y ordinare, vocablo que significa ordenar; con lo cual se sobreentiende que subordinación es el nivel de autoridad al que está sometida una persona. Deviene esta autoridad, de un vínculo determinado, que en el caso del derecho de trabajo, va a estar ligado precisamente al contrato de trabajo. Éste, generalmente, es un elemento muy destacado dentro del contrato de trabajo y que consiste en la voluntaria sujeción de una persona a seguir las instrucciones de otra, dentro de los parámetros y contexto de los servicios pactados. Está determinada por la sujeción a un horario, un salario y las condiciones generales del reglamento interior de trabajo.

Doctrinariamente se señala la existencia de tres tipos de subordinación: técnica, económica y legal.

- Ausencia de riesgo: Riesgo es la posibilidad de sufrir daño, la posibilidad de tener una pérdida, el peligro inminente que puede producir una situación determinada. La doctrina laboral generalmente acepta la ausencia de riesgo, en la parte que presta sus servicios subordinados en la relación de trabajo, al empleador se le caracteriza por incidencia de riesgo, a diferencia del trabajador, quien es ajeno al riesgo.

La subordinación y la ausencia de riesgo, se integran y se justifican mutuamente en la relación económica-jurídica del contrato de trabajo, por cuanto que si el trabajador es receptor de la dirección empresarial, obviamente no tiene responsabilidad de las



imprevisiones que puedan darse, como tampoco le corresponde objetar las directrices que se den en la empresa si está exonerado de riesgo.

- Estabilidad: De los cuatro elementos, el más importante para el estudio planteado, es el de estabilidad, puesto que ante la inexistencia de ésta, simplemente, el trabajador queda en el limbo, sin respaldo y sin oportunidad de planificar su futuro.

Su importancia está centrada esencialmente dentro de las aspiraciones del derecho de trabajo. “La estabilidad en el trabajo es la seguridad que tiene el trabajador de conservar indefinidamente su relación laboral. Es decir, se trata del empleo pleno y no del subempleo o semi empleo, categoría subrayada por la OIT.”<sup>18</sup>

Hay que recordar, en todo caso, que el propio Código de Trabajo, en su Artículo 19, advierte que: “para que el contrato individual de trabajo exista y se perfeccione, basta con que se inicie la relación de trabajo, que es el hecho mismo de la prestación de los servicios...”<sup>19</sup>

La estabilidad puede ser relativa, absoluta, de carrera o de empresa. La primera es en la que el empleador promete pagar la indemnización proporcional al empleado, pero se arroga el derecho de despedirlo en cualquier momento. La absoluta, es cuando el

<sup>18</sup> **Boletín. La OIT y los pueblos indígenas y tribales.** [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---normes/documents/publication/wcms\\_100523.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_100523.pdf). (Guatemala, 15 de febrero de 2013).

<sup>19</sup> **El empleo en crisis: diagnóstico y remedios.** Págs. 4 a la 6. Trabajo, revista de la OIT (Ginebra, Suiza). No. 10 (diciembre 1994).

empleador garantiza el buen desempeño del trabajador y en caso de despido el pago pleno de sus prestaciones (indemnización universal).

La estabilidad de carrera, depende no tanto del empleador, en cuanto sí de la especialización del área en la que se ha capacitado el empleado, por lo que distintos empleadores de la misma especialización, le permitirán desarrollarse, incluso guardando de forma correlativa el tiempo de trabajo servido en una u otra empresa (diplomática, portuaria, banca). La última, la estabilidad de empresa, es cuando se puede hacer carrera administrativa al interior de la institución o empresa privada o pública, existiendo nulas posibilidades a una destitución (Organismo Judicial), salvo hechos comprobables.

Cabe advertir que la estabilidad también reporta beneficios al empleador, logra que el trabajador se ligue a la empresa y se especialice en su labor, además, le garantiza la obediencia de éste, quien procura no perder el empleo por una falla o error.

- La profesionalidad: Este elemento no configura el contrato individual de trabajo, pero es típico del contrato laboral y junto a los otros elementos específicos, le otorga individualidad a la institución.

Según Barassi, referido por Bonilla, "Si la actividad profesional es propia y exclusiva aquella, entre las diversas actividades posibles de una persona, que prevalece sobre todas, no tanto porque sea el medio principal, sino exclusivo, que da el sustento a quien

vive de su trabajo y a su familia, sino porque es la más importante de las expresiones de su trabajo, en cuanto se ha sometido para ellas a una preparación formativa más o menos intensa.”<sup>20</sup>

Otra corriente, considera que los elementos específicos del contrato de trabajo, son: salario, prestación de servicio y subordinación.

- Salario: Definido por el Artículo 88 del Código de Trabajo como: “... la retribución que el patrono debe pagar al trabajador, en virtud del cumplimiento del contrato de trabajo o de la relación laboral vigente entre ambos”, parte del principio de igualdad, advirtiéndose en el Artículo 89 del Código, que “a trabajo igual, salario igual”. Lamentablemente, es otro de los principios que son burlados en Guatemala, en numerosísimas empresas e instituciones públicas y privadas.

El salario recibe numerosos nombres o asignaciones, entre los que se encuentran: estipendio, sueldo, paga, jornal, mesada, emolumento, retribución, soldada y mensualidad, que a pesar de tener la creencia de sinónimos cuentan con significados diferentes.

En el salario deben considerarse todos los aportes legales o beneficios en especie o dinerarios que el empleador otorgue al trabajador, encontrándose entre éstos: el salario ordinario, vacaciones, bonificación anual (bono 14), bonificación incentivo, aguinaldo,

---

<sup>20</sup> Bonilla, Gustavo. **Derecho de trabajo I**. Pág. 39.

ventajas económicas o prestaciones adicionales en especie, viáticos, gastos de representación, partición de utilidades, horas extra (sólo para calcular indemnización), y la doctrina dominante advierte que también las propinas deben contemplarse dentro del salario.

- Prestación personal del servicio: Este elemento subraya el hecho que a quien se contrata, en el ámbito laboral, es a una persona individual para que preste sus servicios, no así a una empresa, con lo cual se desfigura y se convierte en una relación mercantil, definida conforme el Artículo 5 del Código de Trabajo, como intermediario, que según la doctrina es un auxiliar del patrono.

Otros autores consideran que todo contrato es un negocio jurídico, y por lo tanto deben tomarse en cuenta los elementos del negocio civil. Esta corriente, la eminentemente privatista o contractual, refiere a que todo contrato de trabajo es un negocio jurídico y por lo tanto, debe reunir las mismas características del negocio civil, por lo que subraya tres elementos, siendo estos: capacidad, consentimiento y objeto.

## **2.6 Relación de trabajo**

Con la locución relación de trabajo se expresan especialmente dos cosas distintas: una innegable, por la evidencia del hecho consistente en la conexión indispensable, en los vínculos, en el trato, en la cooperación que existe entre quien presta un servicio y aquel a quien se le presta. En este sentido, en todo contrato laboral surge una relación de

trabajo entre el trabajador que lo ejecuta y el empresario que de modo directo o a través de alguno de sus gestores se beneficia de las tareas realizadas, en las que también interviene, al menos en fase de dirección. Más aún, esos nexos personales y materiales originan, como los resultantes actos jurídicos, relaciones jurídicas entre las partes.

Ahora bien, cuando en la doctrina laboral se habla de relación de trabajo se quiere decir cosa distinta de lo antes referido. Constituye el lema o tesis de los que niegan o subestiman el aspecto contractual del trabajo entre empresarios y trabajadores. Se parte para ello de que en ciertos casos el trabajador inicia sus tareas sin haber manifestado su consentimiento laboral y que hasta trabaja a veces sin saber quién es su empresario. Se argumenta también con el cúmulo de disposiciones legales, reglamentaciones, convenciones colectivas laborales y reglamentos internos de trabajo, que asfixian la voluntad de las partes o la reducción a cuestiones mínimas.

“El primero en formular la teoría de la relación de trabajo fue Lotmar, aunque dentro del marco contractual. Posteriormente evolucionó la doctrina desde lo subjetivo a un estatuto de Derecho objetivo, referido a la prestación de los servicios y no a la contratación del trabajador: Basta entonces un simple acto de adhesión para crear el vínculo laboral, con la incorporación del trabajador a la empresa y su conversión consiguiente en miembro de la misma.”<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup> <http://www.monografias.com/trabajos65/contrato-relacion-trabajo/contrato-relacion-trabajo2.shtml>, (Guatemala, 16 de febrero de 2013).

Con esta teoría se pretende justificar jurídicamente situaciones laborales carentes de acuerdo contractual, como las del trabajo impuesto y el estado de hecho que deriva de los contratos nulos, cuando ha habido prestación de servicios, que siempre da lugar al resarcimiento del trabajador, salvo el supuesto de flagrante ilicitud.

Con alcance más general, esta teoría tiende a eliminar la necesidad del consentimiento, al menos del expreso, sea verbal o escrito. Es suficiente para los sostenedores de esa tesis, con que un trabajador ingrese en la empresa, con que pise dentro de ésta, para que las relaciones que emanan de tal hecho tengan una determinación total por leyes y reglamentos, al margen de toda voluntad; por cuanto las consecuencias de aquel hecho –el ingreso en la empresa- como sus posteriores efectos son regulados por la ley o convenios normativos de carácter colectivo.

Hueck llega a enumerar cuatro acepciones sobre relación de trabajo: “A) vínculo obligacional derivado de un contrato de trabajo, que sirve de fundamento a esa relación y sustenta sus efectos; B) toda relación obligatoria laboral, proceda de un contrato de trabajo o de otra fuente jurídica, como la ley o un reglamento; C) el vínculo de ocupación o empleo que surge del trabajo como hecho, exista o no exista obligación de prestar trabajo; D) como totalidad de nexos entre el empresario y los trabajadores.”<sup>22</sup>

---

<sup>22</sup> **ibid.**



– Diversas tesis anticontractualistas

La proclamada decadencia de la soberanía del contrato, conduce a negarle carácter contractual al vínculo laboral, regido por la ley y otras fuentes normativas y porque el acto de adhesión a un reglamento preestablecido priva de sus elementos esenciales al consentimiento requerido en la concepción tradicional del contrato. Con estricta objetividad se sostiene que la relación de contrato se determina por una situación de hecho y dura mientras subsista la misma. Una de las partes, el empresario, limitado a su vez por el derecho positivo, fija las condiciones en que deberá cumplirse la prestación laboral y el trabajador se limita a asentir, incluso sin palabras, a la regulación existente.

“Un sector de la doctrina francesa reproduce en esta materia la teoría de la institución. Para la misma, el establecimiento laboral integra una sociedad profesional, a la cual quedan sometidos los trabajadores con carácter legal, al igual que los súbditos a las leyes del Estado. En este análisis se recoge más bien el carácter del nexo que une al trabajador con la empresa; pero por sí sólo no excluye que pueda originarse mediante un contrato de trabajo.

Las teorías de índole administrativa ven en el contrato de trabajo un acto de adhesión, similar al acto-condición del Derecho Administrativo; “se afirma que el llamado contrato de trabajo no hace sino individualizar los presupuestos de un estatuto legal o reglamentario de trabajo en una relación concreta laboral; de tal manera que el



trabajador, al entrar a formar parte de una empresa, se adhiere a las condiciones laborales prefijadas por el Estado a esa entidad.”<sup>23</sup>

En otra perspectiva anticontractualista, la relación de trabajo se basa en la teoría de la incorporación al empleo o asunción del trabajador por la empresa, hechos que ponen en marcha una serie de efectos jurídicos y un vínculo de igual índole. La incorporación o la asunción, pese a situar la iniciativa en una u otra de las partes laborales, no ofrece diversidad esencial. Ahora bien, el acto de ingreso del trabajador en el establecimiento no puede exagerarse hasta identificarlo con el comienzo de una relación jurídica de trabajo, por cuanto una simple visita o una gestión previa del que busca trabajo significaría sin más actos jurídicos trascendentes; cuando la realidad demuestra que entre la entrada en un local con el propósito de trabajar y la permanencia más o menos pasajera en él con ánimos distintos media evidente la obra de la voluntad, creadora del nexo bilateral que, en técnica jurídica milenaria, se reconoce como convención o contrato.

Culminado el proceso se llega a la negación total de los aspectos contractuales para que surja la relación laboral. Se caracteriza ésta como mera relación de hecho, mientras que para otros constituye una relación jurídica. Hay quienes estiman que se trata de una relación de hecho con consecuencias jurídicas; y se oponen quienes descubren una relación jurídica de la que surgen relaciones de hecho; pues en la discusión se señala unas veces que el consentimiento es el hecho generador de las

---

<sup>23</sup> Val Tena, Ángel Luis de. **Pacto de prueba y contrato de trabajo**. Pág. 101.

obligaciones, a lo cual se arguye que son las obligaciones las que engendran el consentimiento forzado.

– El trabajo como simple hecho

La relación de trabajo, que se muestra insuficiente cuando desconoce todo aspecto contractual en las prestaciones laborales corrientes, recupera posiciones, en verdad en tierra de nadie, en ciertos casos en que la evidencia revela que hay trabajo sin haber contrato. Surge esto cuando se pronuncia la nulidad de lo tenido hasta entonces por contrato de trabajo, por la causa que sea. Entonces, por decisión legal, fundada en la protección del trabajo como fenómeno económico-social y del trabajador, por razones de equidad y para impedir el enriquecimiento sin causa del beneficiario de esa actividad, se establece que son aplicables todos los derechos que derivarían de haber sido eficaz el contrato, en especial la remuneración.

Existe también estricta relación de trabajo –la prestación de hecho sin el consentimiento del trabajador- en todos los casos de trabajo impuesto, exigido, obligatorio o forzoso. A más de los supuestos típicos pueden citarse los trabajadores que en épocas de crisis se asignen por las autoridades a industriales o terratenientes; el supuesto de que el empresario tenga que volver a admitir a trabajadores que estuvieron a su servicio.

Para algunos autores, sin ser anticontractualistas en principio, ciertas situaciones laborales conducen a proclamar necesariamente, por ausencia de consentimiento, una

relación de trabajo, sin sombra volitiva entre las partes. Se citan como casos típicos la imposición de trabajadores a empresarios en virtud de las llamadas cláusulas de exclusividad sindical y cuando en los pactos colectivos de condiciones laborales se determinan bases forzadas para la admisión del personal.

Con respecto a la cláusula sindical hay que distinguir dos hipótesis: si procede de un acuerdo entre sindicatos obreros y un empresario o una asociación patronal, los fueros de la voluntad y del contrato recobran su vigor y están de manifiesto precisamente como resultado de tal convención. Si, contradiciendo la más elemental libertad de trabajo, el legislador implanta la obligatoriedad de reclutar los trabajadores entre los afiliados de los sindicatos, todavía perdura, aunque debilitada, la potestad patronal de elegir entre los asociados.

En cuanto a los pactos colectivos laborales, existe un anticipado consentimiento de los empresarios cuando han suscrito cláusulas preferenciales, ajustadas a propuestas o selecciones sindicales, acerca de la admisión de trabajadores. En resumen, salvo imperioso precepto legal o consentida dictadura sindical, sobrevive en los supuestos analizados la voluntad como creadora del nexo laboral.

– Coexistencia del contrato y la relación de trabajo

En determinadas zonas al menos de las prestaciones laborales resulta factible conciliar los conceptos de trabajo y de relación de trabajo, que no se repelen imperiosamente.

Tal coordinación se planifica afirmando que la manifestación contractual constituye la fase inicial y voluntaria entre las partes; en tanto que el régimen ulterior de la ejecución de los servicios presenta los contornos de una relación de hecho. También se expresa que del contrato deriva una relación jurídica, en tanto que de la prestación surge una relación simplemente de hecho. Siendo el de trabajo un contrato consensual, es evidente que la relación jurídica se iniciará tan pronto como el concierto de voluntades se produzca, por la manifestación del consentimiento; mientras la relación de trabajo surgirá cuando el trabajador comience la prestación de su actividad profesional bajo la dirección del patrono.

Insistiendo en la posible armonía, sin confusión de los conceptos, expresa Krotoschin que “una buena parte de la doctrina reciente, recalcando la penetración de elementos personales en el contrato de trabajo, llega a un desdoblamiento de su contenido, el cual comprendería obligaciones de naturaleza jurídico-personal: lealtad recíproca, asistencia y protección por parte del empleador, fidelidad y subordinación del personal; y, por otra parte, obligaciones de naturaleza jurídico-patrimonial: la prestación del trabajo y el pago de la remuneración, respectivamente; considerándose a las primeras como principios primarios, de manera que las segundas sólo alcanzan el carácter de una mera repercusión o consecuencia de aquéllas. Siendo así, todo depende de que el empleador y el personal se vinculen, no sólo mediante un acuerdo de voluntades, sino por el lazo real y efectivo de la incorporación de este último a la empresa. Esta incorporación es lo único esencial y la base de la llamada relación de trabajo, mientras

que el contrato sólo es un acto preparatorio que no produce por sí mismo los efectos del Derecho Laboral”.<sup>24</sup>

La calificación del contrato de trabajo como acto preparatorio de la relación de trabajo, conjunto de elementos personales y patrimoniales, no provoca una sustitución del vínculo contractual, ni éste desaparece. Tampoco el hecho de que el contenido y realización de las prestaciones se establezcan por el legislador evita que el acto jurídico voluntario contractual siga siendo la forma normal que se antepone a toda relación de trabajo, porque precede a la ejecución del contrato en sí.

– Supervivencia del contrato en el trabajo

En la necesidad del consentimiento, en la fuerza vincular de la voluntad se afirma gran parte de la doctrina para proclamar la supervivencia en contrato de trabajo. Hueck se pregunta si el acuerdo de voluntades entre el empresario y el trabajador debe llamarse contrato. Y él mismo da la respuesta diciendo que, “según el lenguaje usual, es indudable que todo acuerdo de voluntades dirigido a la producción de un efecto jurídico se llama contrato..... Si, en el futuro, el concepto de contrato debe restringirse a los negocios jurídicos relativos a cosas, es una cuestión que afecta a la Teoría General del Derecho, y no al Derecho del Trabajo. Así que, al menos provisionalmente, nada se opone a que sigamos llamando contrato de trabajo a ese acuerdo de voluntades, sobre todo cuando éste es el uso corriente. Naturalmente, el nuevo contrato de trabajo no es

---

<sup>24</sup> **Ibid.** Pág. 104.

el antiguo. Ha cambiado su contenido y fisonomía. Ya no es un simple cambio de prestaciones, sino que va dirigido a la creación de lazos personales, a la incorporación de una comunidad de trabajo”.<sup>25</sup>

Reconociendo que, en lo laboral, la autonomía de los particulares sufre limitaciones extremas, lo que en definitiva se trata de saber es si el consentimiento, como hecho necesario para que surja el vínculo contractual, sigue en pie; o si, por el contrario, basta con el hecho de la incorporación a la empresa para formalizar un nexo contractual, por faltar en él los elementos esenciales de la contratación, en particular la reciprocidad consensual.

Salvo negar la evidencia, en los casos normales aparece inequívoca la determinación volitiva previa de las partes para concertar el contrato de trabajo. Ahora bien, esa voluntad, limitada en menor grado, es unilateral para las teorías de la relación de trabajo, en tanto que es bilateral para los contractualistas.

De lo precedente, surge que el vínculo contractual, como el consentimiento que le precede y acompaña, continúa siendo la fuente principal del Derecho Laboral; y que la relación de trabajo ni lo substituye ni lo eclipsa; a lo más, se le agrega y lo robustece.

---

<sup>25</sup> **Ibid.** Pág. 105.



- Peculiaridad del contrato de trabajo

Lo precedente ha intentado demostrar la vigencia volitiva de las partes para concertar contractualmente la prestación de los servicios. Se ha visto también que el contrato de trabajo, aún participando en cierta manera de la locación de servicios y de la locación de obra, en mínimo grado del mandato y de la sociedad, y no guardando relación con la compra venta, no constituye, empero, ni contrato de locación, ni de mandato, ni de sociedad; sino, a lo sumo, un contrato de los llamados innominados.

El contrato de trabajo integra una figura jurídica que no encaja en los moldes tradicionales. Prueba plena de ello es que en la generalidad de los países, y con esa denominación, ha sido regulado por leyes especiales.

Sin embargo, la trayectoria seguida por el de trabajo no lo emancipa íntegramente del contrato típico del derecho civil, porque esa estructura parece inmutable; pero su desarrollo y su contenido, sus notas características de exclusividad, profesionalidad, subordinación y estabilidad relativa le confieren fisonomía privada.

Si el consentimiento de las partes le da vida en principio el trabajador busca colocación o acude a la ofrecida, y el empresario lo acepta tras trámites más o menos someros, de haber conveniencia recíproca en los puntos básicos de la remuneración para el subordinado y de aptitud para la tarea, la voluntad de los contratantes se ve limitada, en la prestación misma y en las cláusulas fundamentales, por la actitud intervencionista de

los órganos estatales y a causa de otras convenciones, de amplitud mayor y de eficacia inderogable, que conciertan las representaciones colectivas de trabajadores y empresarios. Así, la voluntad de las partes, la de las asociaciones profesionales y la del legislador se coordinan y complementan para darle cuerpo y alma al contrato de trabajo.

### 2.6.1 Sujetos

- Patrono o empleador

“Según afirma Madrid, en el concepto vulgar y amplio, patrono es la persona, natural o jurídica, dueña o propietaria de una explotación industrial o comercial, donde se presta un trabajo por otras personas. Por su parte Pozzo estima como empleador a aquel que tiene directa o indirectamente el poder de disposición de las actividades de los empleados que trabajan a su servicio y que, en definitiva, resulta el beneficiario de la prestación laboral.”<sup>26</sup>

Es decir que designa con el nombre de patrono, o mejor dicho de empresario, a quien disponiendo de un instrumento de producción tierra o capital, demasiado considerable para poder ponerlo en actividad con su trabajo personal, lo hace productivo mediante el obrero asalariado.

---

<sup>26</sup> <http://www.monografias.com/trabajos65/contrato-relacion-trabajo/contrato-relacion-trabajo4.shtml>. (Guatemala, 19 de febrero de 2013).

Por lo que en palabras sencillas se puede determinar que patrono o empresario se designa a aquella parte que, en la relación laboral, recibe la prestación ajena, con fines de lucro, la que contrata al trabajador para que le preste servicio; con rigor técnico, el acreedor de la obligación en el contrato de trabajo.

– Trabajador

La circunstancia de que trabajador sea un vocablo que, por su amplitud, permite incluir a obreros y empleados, lo dota de esa generalidad conveniente para comprender a todos los sujetos del contrato laboral que aparecen como parte obligada por su prestación característica. Se designa como obrero a quien efectúa una prestación donde prevalece la energía muscular y, en cambio, empleado a quien presta servicios de predominante índole intelectual.

“Para que una persona pueda ser conceptuada como sujeto de la prestación laboral en el contrato de trabajo deben concurrir estos elementos: A) tratarse de una persona física; B) realización de un trabajo, de una actividad, manual, intelectual o mixta; C) que el trabajo se realice por cuenta ajena; D) relación de dependencia entre quien da el trabajo y quien lo recibe; E) una remuneración, aún cuando no se hubiera fijado de antemano su cuantía. De acuerdo con tales premisas, trabajador es la persona física



que por contrato se obliga con la otra parte – patrono o empleador- a prestar subordinadamente y con cierta continuidad un servicio remunerado.”<sup>27</sup>

Suele completarse esa definición agregando que los servicios deben prestarse fuera del domicilio del obligado; pero esto fuerza a inmediatas puntualizaciones, ya que ciertos trabajadores típicos, como los porteros de las casas de renta, algunos guardianes de establecimientos e incluso determinados empleados, pueden contar con vivienda en el lugar del trabajo, como parte de su retribución, sin disminuir su índole de parte contratante.

Val Tena cita a Ramírez Gronda al indicar que, “palabra trabajador, en sentido técnico estricto, no es cualquier persona que trabaje; pues, si así fuera, todos los habitantes del país serían trabajadores. En Derecho del Trabajo se alude con esta voz al trabajador subordinado, es decir, a aquel que pone su actividad profesional a disposición de otra persona; con lo cual se distingue de aquellos que trabajan en forma autónoma e independiente”.<sup>28</sup>

#### – Empleados y Obreros: Definiciones y diferencias

Laboralmente, por obrero se entiende el que obra, el que hace alguna cosa, el que trabaja. En la acepción más restringida es la persona que, directa o materialmente,

---

<sup>27</sup> **Ibid.**

<sup>28</sup> Val Tena. **Ob. Cit.** Pág. 106.

aplica su actividad a la obra de la producción, mediante un contrato que lo subordina jurídica, técnica y económicamente y por el cual percibe un salario.

Generalmente se designa con el nombre de empleado al funcionario técnico o profesional que presta su actividad al gobierno para la realización de fines de interés público.

La distinción entre empleados y obreros es aceptada en el lenguaje corriente e incluso en las legislaciones. Se tiene en cuenta la jerarquía social, ya que el empleado suele catalogarse entre la denominada clase media; y el obrero, entre las populares. La remuneración de aquél recibe casi siempre el nombre de sueldo; y la de éste, con mayor frecuencia, la de jornal o salario. En aquél predominan las tareas intelectuales o de oficina las de trámite, registro, archivo; en los obreros se advierte el mayor esfuerzo muscular o físico, la realización de labores manuales, de limpieza o de mera vigilancia, entre otras.

La profesionalidad se suma a la contraposición del trabajo intelectual y manual como criterio diferenciador entre empleado y obrero.

## **2.7 Estabilidad relativa o durabilidad**

En la estabilidad relativa, la garantía del trabajador se limita a su derecho para ser indemnizado en el supuesto de injusto despido o de auto despido justificado. En la

estabilidad absoluta, los derechos del trabajador se mantienen, en lo de mayor interés para él, la retribución, pese a ser separado del puesto, por que ha de abonársele su remuneración de ser despedido sin justa causa, hasta que le corresponda los derechos pasivos de jubilación o retiro. En la relativa se indemniza por el pasado, por los años servidos; en cambio, en la absoluta, la indemnización mira a lo futuro. En la primera se crea un derecho durante la prestación; en la segunda, persiste luego de ella. La relativa presenta carácter personal; la absoluta acompaña a las profesiones u oficios que han conquistado esa especie de privilegio laboral, por constituir derecho restringido todavía para pocas personas pero sigue siendo aspiración de todos.

Por constituir el contrato de trabajo de tracto sucesivo, se perfila su normal continuidad. Esta permanencia reviste extraordinaria importancia jurídica y desde el punto de vista económico y social: para el patrono representa el mejor medio de conseguir un dependiente singularmente unido a la empresa y particularmente especializado en la labor profesional encomendada; para el trabajador significa la probabilidad de su propia seguridad, una ocupación duradera y cierta garantía para el sostenimiento propio y de su familia.

En la estabilidad del empleo hay un interés social y un interés económico, no solamente privativo del patrono y del trabajador, sino que alcanza a la propia producción. El trabajador, al pierde su empleo, se encuentra sin rendir el fruto que corresponde a la actividad desplegada en una situación normal; y pesa, por tanto, en forma directa sobre la sociedad. La industria, cuando existe un cierto número de trabajadores sin empleo,



se reciente como deben resentirse todas las actividades económicas; ya que el trabajador en paro forzoso no percibe salarios y deja de ser normal consumidor y productor de bienes. A la estabilidad se oponen los trabajos o prestaciones ocasionales, que por ello mismo no configuran contrato genuino de trabajo.

Si estabilidad y continuidad aparecen como términos próximos, no van necesariamente unidos. Un trabajador puede ingresar a desempeñarse en un puesto estable de la empresa y no ser continuado su trabajo, tampoco la permanencia es elemento que permita valorizar el contrato de trabajo, ya que un trabajador puede permanecer contados días en un empleo estable de la empresa y cesar en ella por causas ajenas a la naturaleza de la prestación; en tanto que un trabajador eventual puede prorrogar su prestación de servicios cuando circunstancias excepcionales prolongan la eventualidad que requirió esa prestación.

## CAPÍTULO III

### 3. La acción de nulidad

Para poder determinar la naturaleza de los actos nulos, conviene relacionar esta forma de invalidez con la inexistencia. El acto jurídico puede ser existente o inexistente; válido o nulo. Se trata de dos cuestiones radicalmente distintas. Por consiguiente, se impone la siguiente clasificación:

- Actos existentes válidos.
- Actos existentes nulos.
- Actos inexistentes.

La validez no admite grados, y por esto sólo existe una categoría de actos: los existentes válidos. La inexistencia tampoco admite grados y por esto sólo existe una categoría de actos: los inexistentes.

La nulidad sí admite grados y por esto dentro de la categoría de actos existentes nulos, pueden distinguirse las dos categorías de la escuela clásica: actos existentes afectados de nulidad absoluta y actos existentes afectados de nulidad relativa.

Es indispensable imponer la terminología anterior para que no vuelva a confundirse la inexistencia con la nulidad. Se trata de dos cuestiones esencialmente distintas. En la

inexistencia falta al acto un elemento esencial. En la nulidad, el acto jurídico existe, por cuanto que tiene todos sus elementos esenciales, pero algunos de ellos padecen de un vicio que les resta validez. Este vicio puede ser interno, originando la nulidad relativa, o externo, motivando la absoluta.

La teoría de las nulidades no es muy clara en el antiguo derecho a causa de la terminología tan variada. Por otra parte, a pesar de los esfuerzos de los redactores del Código de Napoleón, del propósito de crear un sistema homogéneo, a pesar del deseo manifiesto de evitar un lenguaje que se prestará a confusión, el ordenamiento citado, hereda el mismo vicio y conserva la atmósfera oscura que en cierta forma se encontraba en la tradición.

Según Sarmiento Martínez, "La vigencia del Código hizo surgir además de la confusión del lenguaje, otro defecto más embarazoso, más enojoso todavía; defecto nacido de la imposibilidad de preverlo todo, consistente en la falta de sanción para algunas irregularidades de gravedad excepcional, ante las cuales quedan sin efecto las penas establecidas por el Código. La doctrina, como la jurisprudencia buscan soluciones más o menos aceptables; una y otra se echan a cuestras la tarea de encontrar una solución para salvar el prestigio de la obra de Napoleón; ambas se esfuerzan por poner siquiera de acuerdo la práctica con el pensamiento de los redactores."<sup>29</sup> En el Derecho Civil, el término validez tiene dos acepciones: existencia (lato sensu) y validez propiamente

---

<sup>29</sup> Martínez, Sarmiento. **La naturaleza del contrato de trabajo**. Pág. 364

dicha. Para evitar confusiones y terminologías impropias, debe tomarse siempre la palabra validez, en su segunda acepción; al efecto debe distinguirse:

- Inexistencia
- Existencia
- Validez
- Nulidad
  - Absoluta
  - Relativa

Es sustancial esta distinción, para que ya no se confunda más la inexistencia con la nulidad. No deben existir las confusiones que se presentaron dentro de la escuela clásica y en los códigos sin fluidos por el napoleónico.

La existencia admite grados, en cuanto a que hay: actos existentes válidos y actos existentes nulos, absoluta o relativamente. La inexistencia no admite grados; es simplemente la nada jurídica. Encontramos sólo la existencia absoluta y la existencia imperfecta o nulidad (absoluta o relativa), y la perfecta o validez.

Sarmiento Martínez propone la siguiente clasificación:

Actos existentes válidos (existencia perfecta).

Actos existentes nulos (existencia imperfecta); que a su vez se dividen en:

- Actos afectados de nulidad absoluta.

- Actos afectados de nulidad relativa.
- Actos inexistentes (nada jurídica).

### 3.1 Definición

Marcel Planiol, define a la nulidad de la siguiente manera, “un acto jurídico es nulo cuando se haya privado de efectos por la ley, aunque realmente haya sido ejecutado y ningún obstáculo natural lo haga inútil. Por tanto la nulidad supone, esencialmente, que el acto podría producir todos sus efectos, si la ley lo permitiese.”<sup>30</sup>

### 3.2 Elementos de la nulidad

“Según Martínez, éstos son aquellos sin los cuales el acto no se puede concebir jurídicamente o sea los atributos de existencia en la definición del propio acto:

Manifestación de voluntad (elemento subjetivo)

Objeto: producción de consecuencias jurídicas (elemento objetivo).

Reconocimiento de la norma.

- Manifestación de voluntad. No es simplemente intervención de la voluntad, sino manifestación intencional. En el contrato y en el convenio, la manifestación se llama consentimiento, porque es plurilateral. Por lo tanto, siempre que falte la

---

<sup>30</sup> Planiol, Marcel. **Tratado elemental de derecho civil.** pág. 160.

manifestación de voluntad, en el acto en general, o bien, el consentimiento en los actos plurilaterales, habrá inexistencia.”<sup>31</sup>

- “El objeto, o sea, producir consecuencias de derecho. Las consecuencias son: crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones y derechos. Si no se producen esas consecuencias, el acto no existe desde el punto de vista jurídico. El acto en el que el acuerdo de voluntades, o la manifestación intencional no tenga como objeto esas consecuencias, no es acto jurídico.

Existe un tercer elemento que generalmente pasa inadvertido.

Ocurre un fenómeno semejante al que pasa con el sujeto pasivo de los derechos reales. Debe ser un axioma en derecho que el acto jurídico tenga un tercer elemento: el reconocimiento de la norma. Si no existe este elemento, la norma permanece indiferente, el acto es inexistente en sentido jurídico. El dato voluntad no es lo jurídico en el acto; no es el proceso volitivo lo que el acto tiene de jurídico. Lo jurídico es que la norma atribuya consecuencias a una manifestación de voluntad; ésta es un dato contingente; puede faltar, y existir, sin embargo, el hecho condicionante. Ejemplo: en los casos de hechos naturales y de hechos no intencionales.”<sup>32</sup>

---

<sup>31</sup> Flores Arana, Lester Haroldo. **La nulidad que regula el ordenamiento jurídico guatemalteco en materia civil.** Págs. 23-24.

<sup>32</sup> **Ibid.**

“Puede ser también que la manifestación de voluntad no sea hecho condicionante de ninguna consecuencia jurídica. Ejemplo: un usufructuario, en su testamento, declara que transmite su derecho a su heredero; esta voluntad, en virtud del carácter vitalicio del usufructo, no es amparada por la norma jurídica. Si se manifiesta que se quiere adquirir la propiedad por la simple toma de posesión, la voluntad es inoperante. Es el problema ya estudiado del papel de la voluntad y de la ley en el acto.

Este elemento es reglamentado en forma indirecta se recurre a un verdadero rodeo, para llegar a la misma conclusión; se habla de imposibilidad física o jurídica del objeto; esto en otras palabras, significa que el objeto es posible cuando la norma lo ampara.

Los contratos tienen un objeto imposible, físicamente, cuando la cosa no existe, ni puede existir en la naturaleza o cuando el hecho es contrario a las leyes naturales. El objeto es imposible jurídicamente:

Cuando la cosa está fuera de comercio;

Cuando la cosa no es determinada o determinable;

Cuando una norma jurídica constituye un obstáculo insuperable que impide la realización del hecho.”<sup>33</sup>

---

<sup>33</sup> **Ibid.**



“¿Por qué la norma no atribuye consecuencias al contrato en el que se pretende enajenar un bien público? Porque no toda voluntad produce consecuencias jurídicas. Hay normas que consagran la inexistencia por imposibilidad jurídica. Por otro lado, las condiciones esenciales para la validez de un contrato deben ser:

El consentimiento de la parte que se obliga

Su capacidad para contratar

U objeto cierto que constituya la materia de la obligación

Una causa lícita en la obligación.

Con estas cuatro condiciones los defensores de la inexistencia hace una hábil discriminación: el consentimiento, el objeto y la causa se consideran como condiciones relativas a la formación del acto jurídico, en tanto que la capacidad se refiere únicamente a su validez. De esto se deduce que si falta una de las primeras el acto no se forma, no entra en contacto con la teoría de las obligaciones y el vínculo contractual no tiene consistencia legal; es un puro hecho sin consecuencias jurídicas, es la nada, en una palabra, la obligación será inexistente ante la ley. Si por el contrario, una de las partes es incapaz, entonces no se trata de inexistencia, sino simplemente de una causa de anulación, de una simple amenaza puesta a disposición de la víctima y de la que hará uso como mejor le convenga.”<sup>34</sup>

---

<sup>34</sup> **Ibid.**

“Sin embargo, como se ha dicho, la teoría de la inexistencia no se detiene allí. Tras de haber consolidado su posición en el campo de sus primeras victorias y sus colaboradores, se dedica al asalto de todas las causas sancionadas con la nulidad absoluta, y será la que asegure la observancia de todas las disposiciones más o menos vinculadas con la noción del orden público, y de todas las disposiciones que afecten en cualquier forma, la esfera de las buenas costumbres.

En este último aspecto que se halla precisamente en su apogeo. Porque, llegar a imponerse cuando ningún texto le ofrece visiblemente su apoyo, llegar a operar por encima de la ley, llegar, inclusive, a tomar el lugar de la sanción legal, ¿a qué más podrá aspirar una institución totalmente estructurada al amparo de la lógica, del buen sentido y de la razón natural?

No obstante, debe advertirse que al ganar en extensión pierde aun más en precisión. El modo rápido y sencillo de atacar al acto jurídico encuentra en más de una ocasión, la resistencia de las tradiciones que existían respecto del juego de las nulidades absolutas, destinadas principalmente a proteger las buenas costumbres, sobre las que no puede ejercer su autoridad sin verse muy comprometida. A pesar de su claridad de ayer, al no poder dominar al vencido, cae víctima de la impresión que la rodea; su firmeza y su autoridad, otrora inflexibles, tienen que doblegarse ante soluciones equívocas que su antiguo predominio nunca conoció.



Porque no debe olvidarse que para sus primeros defensores, su principal característica era la de considerar al acto como la nada. Ahora bien, el día en que quiso aplicarse el espejismo de la nada a las nulidades absolutas, éste se desvaneció para ser suplido por la intervención del juez.»<sup>35</sup>

La teoría clásica de la inexistencia, nulidad absoluta y nulidad relativa ha sido en la actualidad modificada por Bonnacase en un aspecto muy interesante.

Esta teoría es comentada por Sarmiento Martínez de la siguiente forma: Bonnacase sigue siendo partidario de la escuela clásica en cuanto a la necesidad de establecer una clasificación para diferenciar en forma radical la inexistencia de la nulidad y en este sentido contesta Bonnacase a todas aquellas críticas que se han dirigido a dicha escuela, de que es demasiado rigorista, de que ha formado clasificaciones cerradas de inexistencia y de nulidad que están en muchos casos desvirtuadas por la realidad o desconocidas por el derecho positivo; ante estas críticas éste considera que el principio científico es el que ha sostenido la escuela clásica, al establecer una clasificación lo más cerrada posible, para fijar características definidas a la inexistencia y a la nulidad; sólo que no acepta el criterio de la escuela clásica respecto a una teoría tripartita de inexistencia, nulidad absoluta y nulidad relativa.

La diferencia esencial es entre inexistencia y nulidad; que propiamente ésta es la clasificación que debe hacerse; que en cuanto a la nulidad, es cierto que

---

<sup>35</sup> **Ibid.**

hay características distintas en la relativa y en la absoluta, pero que no son las que la escuela clásica ha fijado en una forma de oposición, de tal manera que la nulidad relativa deba tener las características contrarias a la absoluta; que la nulidad relativa tiene un contenido más amplio, porque se presentan casos mixtos que no tienen todas las características de la absoluta, que tampoco tienen todas las de la relativa en la forma que se ha definido por la escuela clásica, y que no pueden clasificarse, dado su criterio estrecho y rígido de oponer una nulidad a otra; pero que deben considerarse como casos de nulidad relativa, porque la absoluta sí tiene las características que se han establecido de ser el acto inconfirmable, la acción imprescriptible y de que pueda intentarse por quien tenga interés jurídico, ya que derivan de la naturaleza del acto ilícito. Pero cuando no se presentan estas tres características, sino sólo dos o una de ellas (la nulidad es susceptible de invocarse por todo interesado y la acción es imprescriptible, pero el acto jurídico sí puede ratificarse), entonces debe clasificarse a esta nulidad como relativa.

Cuando se presentan todas las características clásicas de la nulidad relativa no hay problema; pero la nulidad absoluta es de tal manera rígida en cuanto a su naturaleza, que si no se cumple con todas las características, podría decirse que el legislador no ha considerado que la ilicitud sea de tal importancia que lesione intereses generales, sino que más bien ha aceptado que se trata de una lesión de intereses particulares y que, por lo tanto, debe clasificarse como relativa.



Por otro lado aquella teoría propone modificar la escuela clásica, por cuanto se considera que el criterio está bien fundado para oponer la inexistencia a la nulidad; que debe abandonarse definitivamente lo que se ha llamado punto de vista histórico, para sustituirlo por el orgánico. El punto de vista histórico es falso. Generalmente los autores invocan la tradición para decir que en el derecho romano, o en el antiguo derecho francés o español, tal acto se clasificaba de nulidad, cuando en rigor debería ser de inexistencia (a la mayoría de los actos inexistentes se les llamó nulos), e invocando el punto de vista histórico todavía autores modernos pretenden que prevalezca la tradición.

Debe en este caso prescindirse de la tradición, porque ésta da un criterio arbitrario, irregular y, sobre todo, contrario a la naturaleza de las cosas, es preferible el punto de vista orgánico que atiende a los elementos constitutivos del acto jurídico, a los elementos llamados orgánicos del mismo.

Si falta algún elemento orgánico, el acto es inexistente, no importa que la tradición lo haya llamado nulo, y estos elementos orgánicos son: manifestación de voluntad, objeto y solemnidad. Hay solemnidad cuando la técnica jurídica eleva la forma a la categoría de elemento esencial, no obstante que es validez, ya que hay actos jurídicos solemnes en los que, si no se cumplen las formalidades, no existen.

Con este criterio, se puede eludir todas las críticas que se han hecho a la escuela clásica, en cuestión de terminología o de clasificación. Será fácil reconocer la inexistencia y oponerla a la nulidad.

En cuanto a los efectos, también se ha criticado a la escuela clásica porque se presentan ejemplos de actos inexistentes que tienen consecuencias jurídicas, para deducir de aquí la tesis de que el acto jamás es inexistente en forma absoluta, porque tiene consecuencias jurídicas; que no puede hablarse de la nada, como pretendió la escuela clásica.

Es aquí donde se demuestra que el acto jurídico, como tal, no existe, cuando le falta algún elemento orgánico, y que como acto no produce efectos; que el derecho no le reconoce ningún efecto atendiendo a su carácter de acto jurídico; pero sí toma en cuenta que aunque sea inexistente, se pueden sin embargo lesionar intereses de tercero, porque bajo la apariencia de un acto jurídico se han puesto en juego diversos intereses que el derecho no puede dejar sin protección jurídica, sobre todo si se trata de terceros que de buena fe tomaron en cuenta la existencia de un acto que en rigor no existe; o bien, el acto jurídico, aunque es inexistente puede producir consecuencias por realizarse un delito o un hecho ilícito; pero entonces el acto ilícito o el delito son hechos y no actos jurídicos.



### 3.3 Nulidad material absoluta

“Es aquella que se origina con el nacimiento del acto; cuando el acto va en contra del mandato o de la prohibición de una ley imperativa o prohibitiva, esto es una ley de orden público”.<sup>36</sup>

“Según el Código Civil de Guatemala, Decreto Ley 106 en su Artículo 1301, existe nulidad absoluta en un negocio jurídico, cuando su objeto sea contrario al orden público o contrario a las leyes prohibitivas expresas, y por la ausencia o no concurrencia de los requisitos esenciales para su existencia. Los negocios jurídicos que adolecen de nulidad absoluta no producen efecto ni son revalidables por confirmación.

Para Coviello, los negocios jurídicos nulos son los ineptos para alcanzar jurídicamente los fines prácticos que se perseguían. Oertmann, indica que un negocio es nulo cuando a pesar de la integridad del hecho constitutivo del negocio, no surte sus efectos correspondientes a ese hecho, por virtud de una circunstancia obstativa.

Es la declaración de un contenido de voluntad no real, conscientemente y de acuerdo entre las partes, para producir con fines de engaño la apariencia de un negocio jurídico que no existe o es distinto de aquel que se ha llevado a cabo. La nulidad absoluta, puede ser estudiada por su causa y por sus atributos; por su causa la ilicitud es causa de nulidad absoluta, todo acto ejecutado contra el tenor de las leyes de orden público o

---

<sup>36</sup> Gutiérrez y González, Estuardo. **Derecho de las obligaciones**. pág. 113.

contra las buenas costumbres, es por regla general, no siempre, nulo absolutamente, por consiguiente lo primero que debemos observar para averiguar si un acto está afectado de nulidad absoluta, es si el acto es contrario al ordenamiento jurídico. Por sus atributos además de que sea contraria al ordenamiento jurídico debe observarse que es imprescriptible, inconfirmable y que puede ser invocada por cualquier interesado jurídicamente, los cuales se detallan más adelante.

Si se cumplen todos y cada uno de los elementos detallados anteriormente, sin duda alguna es nulidad absoluta, si no concurrieren todos sería considerada como nulidad relativa.

La nulidad absoluta, podemos decir que es la verdadera nulidad, ya que, en principio sanciona las prohibiciones legales; es ella la que representa el derecho común, cuando se trata de nulidad, sus efectos se producen habitualmente, la simple anulabilidad es una excepción que solo se aplica a ciertos casos en que este género de nulidad se produce.

La nulidad de pleno derecho o absoluta, es la que es obra directa del legislador, quien nulifica lo que se haya realizado; por tanto no sería necesario que iniciáramos una acción nulidad; ya que un tribunal no podría anular algo que la propia ley no reconoce; pero si existieran dificultades sobre la validez del acto, de manera en que se ponga en



duda la nulidad, será necesario promover un juicio, en el que el juez se limitará a comprobar si existe o no nulidad.”<sup>37</sup>

“Ahora bien la ilicitud es la causa de la nulidad absoluta; todo acto ejecutado contra el tenor de las leyes de orden público o contra las buenas costumbres, es por regla general, no siempre, nulo absolutamente; por consiguiente la primera operación mental que debemos realizar para averiguar si un acto está afectado de nulidad absoluta, es ver si el acto ha violado dichos preceptos.”<sup>38</sup>

### **3.4 Nulidad material relativa o anulabilidad**

“Según el Código Civil de Guatemala, Decreto Ley 106 en su Artículo 1303, establece que el negocio jurídico es anulable: 1º. Por incapacidad relativa de una de las partes o de una de ellas, y 2º. Por vicios del consentimiento. Se considera nulo desde su nacimiento y lo vicia desde su nacimiento, pero ese vicio proviene de que va contra una disposición legal establecida a favor de personas determinadas.”<sup>39</sup> Federico Puig Peña, establece lo siguiente, “la nulidad, es pues, aquella situación especial en que se encuentra un negocio jurídico, por cuya virtud puede quedar destruido a consecuencia de una acción de impugnación cuando, no obstante de haber sido válidamente formado, adolece de un grave defecto constitutivo”.<sup>40</sup>

---

<sup>37</sup> Flores Arana, Lester Haroldo. **La nulidad que regula el ordenamiento jurídico guatemalteco en materia civil.** Pág. 25.

<sup>38</sup> Rojina Villegas, Rafael. **Derecho civil mexicano.** Pág. 135.

<sup>39</sup> Gutiérrez y González. Estuardo. **Derecho de las obligaciones.** Pág. 113.

<sup>40</sup> Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español.** Pág. 667.



## CAPÍTULO IV

### **4. Consecuencias jurídicas de la declaratoria de nulidad del contrato laboral simulado**

Conviene señalar la diferencia entre actos inoponibles y actos nulos. Para los actos inoponibles la ley dispone categóricamente que no podrán surtir efectos, bien sea en relación con las partes o con respecto a terceros. En materia de actos que afectan el dominio o posesión de los bienes inmuebles, la falta de inscripción en el Registro de la Propiedad, motivará la inoponibilidad respecto a terceros. En estos casos, como el acto jurídico no surte efecto alguno con relación a dichos terceros, estos no tendrán que ejercitar una acción en juicio para que se declare así. En caso de controversia, el juez, de oficio, tiene que invocar la inoponibilidad, aunque no haya sido opuesta como excepción o defensa.

En cambio, tratándose de actos nulos, se admite como principio general que surtirán efectos provisionales y, por consiguiente, podrán afectar a terceros, quienes en el caso de resultar lesionados podrán intentar la acción de nulidad; pero entre tanto ésta no se declare por sentencia, el acto es oponible. La nulidad relativa siempre surtirá efectos provisionales. En cuanto a la absoluta, por regla general también originará esos efectos; pero en casos de excepción, el legislador expresamente puede declarar que ciertos actos nulos no surtirán efecto legal alguno y, por consiguiente, en estos casos se presenta la analogía con los actos inoponibles.

En el caso guatemalteco, desafortunadamente no se aplica este último y por consiguiente la nulidad debe declararse en sentencia para que el acto sea oponible.

Un ejemplo gráfico de una nulidad pre declarada por el legislador sería aquel de la compraventa que se hace ocultando gravámenes o limitaciones que pesan sobre el inmueble que se vende. En este caso, el legislador podría regular que toda compraventa que se realice ocultando las limitaciones que pesan sobre lo que se vende será nula de pleno derecho. En este caso, el legislador ha privado el acto de todo efecto.

Independientemente de casos aislados, puede considerarse que en la nulidad absoluta, cuando la violación es grave, porque el acto jurídico tenga una finalidad ilícita, el legislador en forma excepcional puede decretar que no surta efecto legal alguno. En tanto que en la imponibilidad la causa que la motiva no implica una violación de normas de interés público y, por consiguiente, un propósito ilícito, sino más bien la inobservancia de ciertos requisitos que el legislador ha considerado esenciales para que el acto surta efectos respecto a tercero, de tal manera que la inoponibilidad del mismo sólo obedece a un fin de protección, por la inobservancia de tales requisitos de forma o de registro. Por esto se protege a los terceros contra actos de dominio relativos a inmuebles que no hayan sido objeto de inscripción en el Registro de la Propiedad.

A propósito de esta distinción entre nulidad de pleno derecho y la inoponibilidad, los autores franceses discuten que en la nulidad de pleno derecho no se produce efecto de ninguna naturaleza; de tal manera que no es necesario intentar una acción de nulidad; que en el caso de controversia el juez sólo se limita a comprobarla, pero que no tendrá que declararla. En cambio, otros autores consideran que tanto en la nulidad absoluta como en la relativa, existen efectos provisionales y que es menester que el juez los destruya por sentencia. A efecto de comprender a cabalidad el presente capítulo es necesario indicar situaciones referentes a la simulación por lo cual se procede de la siguiente forma:

- La simulación

Al respecto de este tema, Sarmiento Martínez señala: "Éste es otro medio al cual puede recurrir el deudor para perjudicar a sus acreedores. Por consiguiente, esta materia debe estudiarse en el capítulo general del incumplimiento de las obligaciones en relación con terceras personas.

El deudor puede faltar directamente al cumplimiento de sus deudas, procediendo con dolo, culpa, simple omisión o bien por encontrarse en estado de insolvencia. La insolvencia puede ser fortuita o fraudulenta; la primera no es imputable al deudor y obedece a un mal estado de sus negocios; la segunda es provocada, bien sea mediante una enajenación verdadera en el caso de los actos realizados en fraude de acreedores, o por un acto simulado, que aunque nada tenga de



real, sí origina aparentemente una modificación en el patrimonio del deudor, que generalmente se traduce en una insolvencia en relación con sus acreedores, aunque de hecho su patrimonio siga siendo el mismo que tuvo antes del acto simulado.

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, pues, que hay identidad de partes y de objeto, en el acto ostensible y en el secreto. El acto secreto se llama contra-documento (contre-lettre).

En el lenguaje corriente, simular significa hacer aparecer lo que no es, mostrar una cosa que realmente no existe. El origen etimológico confirma este concepto: simular es hacer similar, dar aspecto y semejanza a lo no verdadero. Así se simula una enfermedad, un peligro, un viaje. En el derecho penal se habla de simulación de reato, cuando para engañar a la justicia se hace creer en la realización de un delito que no ha existido. El que acude a la simulación quiere crear una apariencia falsa para engañar al público, induciendo a la opinión errónea de la verdad del hecho alegado. Desde el campo de lo material la palabra pasa y se aplica a la esfera moral, a los movimientos del ánimo, y así se habla de amistad, generosidad, virtud simulada. Simulador, por tanto, es el que sagaz y hábilmente hace creer en una actitud insincera. Muchos hombres son verdaderos artistas simulando en la escena de la vida. Producto de la simulación es el simulacro, una imagen vacía de realidad.

Análogo, aunque distinto, es el significado de la palabra compuesta disimular.

Mientras que en la simulación se hace aparecer lo que no es, en el disimulo se oculta lo que es. La una provoca la creencia falsa de un estado no real, el otro oculta al conocimiento de los demás una situación existente. Aquélla, tiende a una ilusión externa: éste, a una ocultación interna.

#### - Acto ostensible y acto secreto

En toda simulación, como explica la doctrina hay un acto ostensible y un acto secreto. El ostensible es el acto falso, que se ejecuta para que sea conocido por los terceros y, principalmente, por los acreedores, cuando la simulación se realiza para perjudicarlos. En este acto las partes declaran falsamente lo que en realidad no ha pasado o se ha convenido entre ellas, si se trata de dar apariencia o distinto carácter al negocio jurídico en la simulación relativa.

El acto secreto es el acto verdadero, en el que las partes declaran que en realidad no ha pasado nada de lo que se consigna en el acto ostensible, y que por lo tanto, el convenio o el acto jurídico que el mismo encierra, es inexistente, de tal manera que no producirá ningún efecto; o bien, si se trata de una simulación relativa, en el acto secreto las partes determinan la verdadera naturaleza del mismo. El acto secreto tiene por objeto proteger al supuesto enajenante para que la enajenación no se invoque en su contra por el falso adquiriente; o bien, precisar la verdadera naturaleza del acto, en la simulación relativa, para que una de las partes no pueda

aprovecharse de todas las consecuencias que aparentemente podrían deducirse del acto ostensible. Descubierta el acto secreto, queda sin efecto el ostensible. Aquél puede ser descubierto por un tercero o por una de las partes, cuando la otra pretenda aprovecharse del acto ostensible. La prueba del acto secreto, mediante la carta de resguardo, se considera plena, para destruir todas las consecuencias o efectos del acto ostensible, y puede traer consecuencias de orden penal si de la simulación misma se caracteriza la comisión de un delito.

Por consiguiente, en la simulación, pues, los contratantes están de acuerdo sobre la apariencia del acto que no llevan a cabo realmente, o bien, en aquella forma visible de que se sirven como un instrumento para engañar a los terceros.

La doctrina sostiene como requisitos del negocio simulado, los siguientes:

- a. Una declaración deliberadamente disconforme con la intención;
- b. Concertada de acuerdo entre las partes;
- c. Para engañar a terceras personas.

Lo más característico en el negocio simulado es la divergencia intencional entre voluntad y declaración. Lo interno, lo querido, y lo externo, lo declarado, están en oposición consciente. En efecto, las partes no quieren el negocio; quieren solamente hacerlo aparecer y, por eso, emiten una declaración disconforme con su voluntad, que predetermina la nulidad del acto jurídico, y al mismo tiempo, sirve para provocar una ilusión falaz de su existencia. Los que simulan pretenden que a



los ojos de los terceros aparezca formada una relación que, en realidad, no debe existir, pero de la cual se quiere mostrar una exterioridad engañadora mediante una declaración que carece de contenido volitivo. Se trata, pues, de una declaración efímera, vacía, ficticia, que no representa una voluntad real y es, por lo mismo, nula, destinada únicamente a deslumbrar al público.

La simulación es el resultado de un acuerdo entre los contratantes y sale, por lo mismo, del campo de los actos unilaterales. Para completar la idea del negocio simulado debe insistirse sobre los fines que se proponen las partes al recurrir a ese artificio.

Su propósito puede ser lícito o fraudulento. No debe olvidarse que una simulación puede combinarse por las partes sin propósito de fraude. Y esto, no sólo en la simulación relativa, sino también en la absoluta. Intereses legítimos, como la necesidad de sustraerse a disgustos o solicitudes, o un fin de vanidad o de reclamo, o el interés de conservar el crédito y ciertas apariencias sociales, pueden dar lugar a la producción de una apariencia, con plena seriedad de las partes, sin causar una lesión en el derecho de los terceros. Así, un causante para sustraerse a las insistencias y amenazas de un aspirante a su herencia, enajena fingidamente sus bienes a un amigo y se reduce a la condición del que no tiene que heredar.

Finalmente, como elemento integrante del negocio simulado, debe concurrir el fin de engañar que anima a sus autores. Esto es lo que principalmente da su color y su razón

de ser a la simulación, puesto que las partes recurren a ese artificio para hacer creer en la existencia de un acto no real o en la naturaleza distinta de un acto realizado seriamente. Pero no debe confundirse la intención de engañar con la intención de dañar, porque la simulación puede tener una finalidad lícita, como, por ejemplo, sustraer a la curiosidad e indiscreciones de los demás la naturaleza de un acto jurídico; si bien debe reconocerse que, en la mayoría de los casos, la simulación se dirige a defraudar a los terceros o a ocultar una violación legal.

#### - Naturaleza de la simulación

De la definición propuesta se desprende que en la simulación absoluta, el acto jurídico es inexistente, porque las partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o se ha convenido entre ellas; pero lo hacen en tal forma, que el acto jurídico nada tiene de real. Su inexistencia se manifiesta por la falta de los dos elementos esenciales: el consentimiento y el objeto. En efecto, falta el consentimiento, porque éste supone el acuerdo de voluntades para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones y derechos. En la simulación absoluta no hay ningún acuerdo de voluntades para producir alguno de esos cuatro efectos. Por el contrario, las partes saben de antemano que no habrá creación, transmisión, modificación o extinción de algún derecho u obligación. Desde este punto de vista, ese acuerdo de voluntades para no producir efectos jurídicos, no puede reputarse técnicamente como un consentimiento, pues éste no sólo se caracteriza por el concurso de dos o más voluntades, sino principalmente por el fin jurídico que se persigue al producir alguno

de los cuatro efectos ya citados. De la misma manera que no existe consentimiento cuando dos personas se ponen de acuerdo para dar un paseo, aunque haya concurso de voluntades, en la simulación tampoco existe ese consensus jurídico por la carencia absoluta de efectos.

También falta el otro elemento esencial, consistente en el objeto, pues éste en forma directa consiste justamente en la creación, transmisión, modificación o extinción de obligaciones y derechos, y ya se ha dicho que en la simulación no existen esas consecuencias, pues por definición, ni hay obligación alguna, ni menos aún prestación por realizar, pues la aparentemente cumplida, en rigor, para las relaciones internas de las partes, no llega a ejecutarse.

En cuanto a la simulación relativa, no hay ni inexistencia, ni siquiera nulidad en todos los casos. La doctrina relaciona que descubierto el acto real que oculta la simulación relativa, ese acto no será nulo si no hay ley que así lo declare. Es decir, como en la simulación relativa el acto jurídico existe, pero sólo se le da una falsa apariencia que oculta su verdadero carácter, hay consentimiento y objeto, ya que las partes se proponen realizar un efecto jurídico; pero disfrazan ese efecto, clasificando el acto en una forma falsa, distinta de la realidad. Por ejemplo, en una donación las partes la disfrazan de compraventa; se proponen el efecto jurídico de transmitir el dominio y, por lo tanto, existe consentimiento y objeto.

Ese efecto jurídico se realiza ya que el enajenante efectivamente transmite la propiedad al adquirente, pero se le da un falso carácter a la operación, que no desvirtúa el efecto principal que se propusieron las partes. Por este motivo se dice que en la simulación relativa el acto no será nulo, si no hay ley que así lo declare.

Ninguna de las causas que se presentan para la nulidad relativa, se presenta en la simulación relativa; en efecto, no hay falta de forma, ni error, dolo, violencia, lesión o incapacidad; por esto no puede decirse que la simulación relativa de un acto jurídico origine su nulidad relativa. Tampoco motiva la nulidad absoluta pues ésta sólo se presentaría cuando las partes se propusieran un fin ilícito, al darle al acto una falsa naturaleza, clasificación o carácter. Por ejemplo, cuando disfrazan una donación de compraventa para defraudar al fisco y no pagar el impuesto. En este caso, hay simulación relativa con un objeto ilícito, que originará la nulidad absoluta con las características que hemos señalado para esta clase de ineficacia.

Pero puede suceder que al alterar la naturaleza jurídica de un acto o contrato, para darle una falsa apariencia, no se persiga ningún fin ilícito, ya que no se perjudique ni a los acreedores, ni al fisco en general, y sólo por razones de interés exclusivo del deudor, que a éste afectan únicamente, se disfraza el acto dándole una naturaleza jurídica falsa. En este caso, no habrá nulidad alguna y es por esta razón que no siempre la simulación relativa origina la nulidad, sino sólo cuando la ley lo determine así. Ahora bien, la ley sólo podrá estatuirlo cuando se lesionen derechos de tercero.

## - Simulación y error

El error en los actos jurídicos implica también, una disconformidad entre lo declarado y lo querido; pero a diferencia de estas últimas, esa disconformidad se produce de manera inconsciente. Justamente la existencia del error impide que su autor se dé cuenta de la divergencia que media entre lo que verdaderamente hubiere manifestado de conocer la realidad en forma exacta y precisa, y lo que en rigor declaró por ignorarla o tener un falso concepto de la misma.

La doctrina expresamente considera que en el error hay una disconformidad inconsciente que da lugar a una nulidad que depende de la voluntad del que incurrió en ella, pues debe reclamarla en cierto tiempo y, además, puede renunciar a la misma en forma tácita, si no la hace valer, o en forma expresa, por una ratificación del acto, una vez conocido el error. De ahí que se llame al error por disconformidad entre la voluntad y la declaración, error impropio y hoy se le denomine error en la declaración.

En la simulación, ya se ha dicho que existe una disconformidad consciente y plenamente querida por ambas partes, entre lo manifestado y el verdadero fin que se proponen al celebrar el negocio jurídico. Además, en el error, la disconformidad sólo es de uno de los autores del acto, en tanto que en la simulación, es común. La finalidad también es distinta: en el error existe el propósito de realizar el acto, sin la intención de engañar a alguien; en tanto que en la simulación ni se realiza aquél, ni hay ausencia de engaño. Cuando por virtud del dolo de una de las partes, la otra es

víctima de un error en la declaración, se encuentran ciertos puntos de contacto con el negocio simulado, por cuanto que también media el engaño y la conciencia que tiene el autor del dolo de la disconformidad en que incurrió su contratante en lo declarado y lo querido, pero las diferencias son notorias con en el caso anterior, dado que no existe entre ambas partes la conciencia mutua y recíproca de esa disconformidad, ni tampoco hay entre ellas el propósito de engañar a los terceros.

En el error que se denomina error sobre el motivo determinante de la voluntad, para diferenciarlo del error en la declaración, no existe divergencia entre lo manifestado y lo realmente deseado, toda vez que lo que se declara es lo que se quiere; pero no se hubiera querido, de haber conocido el error en el motivo determinante que indujo a celebrar el acto. Por ejemplo, cuando se compra una pintura que se cree auténtica, siendo así que no lo es, en verdad se quiere comprar y, por lo tanto, lo declarado es lo querido; pero no se hubiere hecho esa manifestación de haber conocido que era falsa. En cambio, en el error en la declaración, se manifiesta lo que no se quiere, como cuando se declara pagar un precio de mil en lugar de cien, debido a un equívoco en el número.

Ahora bien, el error en el motivo determinante de la voluntad, se distingue radicalmente de la simulación, dado que no existe en el mismo esa disconformidad que aun cuando inconsciente, sí se encuentra en el error en la declaración.



## - Clasificación de la simulación

De acuerdo con la doctrina, existen dos, principalmente: la absoluta y la relativa. La absoluta ocurre cuando el acto simulado nada tiene de real; la relativa cuando a un acto jurídico se le da una falsa apariencia que oculta su verdadero carácter. De ahí que la doctrina señala que la simulación es absoluta cuando el acto simulado nada tiene de real; es relativa cuando a un acto jurídico se le da una falsa apariencia que oculta su verdadero carácter.

Por consiguiente, es simulado el acto en que las partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o no se ha convenido entre ellas. Puede considerarse que existen tres grados de simulación, a saber:

a. El acto secreto puede destruir totalmente el efecto del acto ostensible, de manera que la simulación ha creado una vana apariencia que no recubre ningún acto real. Acontece esto en las enajenaciones simuladas, cuando un deudor quiere sustraer su activo a la acción de sus acreedores; simula una venta, pero en un contra-documento se hace constar que nunca ha tenido la intención de enajenar y el pretendido comprador reconoce que posee en realidad por otro. Este simulacro de venta sirve para impedir el embargo por los acreedores del vendedor, del bien aparentemente vendido. Se dice entonces que el acto es ficticio.

b. El acto secreto puede modificar totalmente el acto ostensible, no ya para destruir sus efectos, sino para cambiar su naturaleza. En este caso, las partes realizan un acto

real, pero esconden su verdadera naturaleza en otra forma que no es la suya. Por ejemplo una de ellas hace a la otra una donación, pero se presenta esta donación como una venta, y se entrega el recibo del precio al pretendido comprador quien no habiendo pagado nada, en realidad es un donatario. Se dice entonces que el acto es simulado.

c. Por último, algunas veces la simulación es menor; en lugar de ocultar la naturaleza misma de su operación, las partes únicamente ocultan una parte de sus condiciones. Acontece esto en las cesiones de oficios se trata entonces de una simulación parcial.

- La simulación absoluta

De las distintas formas de simulación, la absoluta es la más importante y, por lo tanto, la que da origen a los mayores problemas jurídicos.

Propiamente es la que reclama mayor atención en el estudio de las instituciones protectoras del acreedor, pues a través de ella, el deudor generalmente logra evitar la ejecución sobre sus bienes, aparentando ante los terceros que su activo patrimonial es distinto del que realmente posee.

En el negocio absolutamente simulado, no hay consentimiento ni objeto que pueda ser materia de él.

No existe el acuerdo de voluntades, porque en realidad aun cuando las partes aparentemente declaren que es su común intención celebrar un determinado contrato o acto bilateral, esa manifestación queda totalmente destruida por la que expresamente formulan en el acto secreto. En consecuencia, dado que desde el punto de vista jurídico, el consentimiento no sólo consiste en el acuerdo de voluntades, sino además en que por virtud de tal acuerdo las partes se proponen crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones, es evidente que faltando este último fin o propósito, no puede haber un acuerdo con relevancia jurídica.

Tampoco existe el objeto del acto, que es justamente producir alguna de las cuatro consecuencias indicadas, pues nuevamente en la declaración secreta que hacen las partes, destruyen el aparente objeto jurídico que se proponían alcanzar. Es por esto que en la simulación absoluta, el acto nada tiene de real, puesto que faltan en la misma los elementos esenciales de todo negocio jurídico.

Es negocio absolutamente simulado el que, existiendo en apariencia, carece en absoluto de un contenido serio y real. Las partes no quieren el acto sino tan sólo la ilusión exterior que el mismo produce. El negocio se limita a una forma vacía destinada a engañar al público.



Por eso concuerdan las varias maneras que usa la doctrina para designar el negocio simulado. Unas veces se denomina negocio ilusorio otras, un no negocio; otras finalmente, un negocio vacío.

La teoría de la simulación absoluta resulta indirectamente, de los principios que rigen la formación de los contratos. Entre los requisitos esenciales para la existencia de éstos figuran el consentimiento válido de los contratantes o la causa lícita de obligar, requisitos ambos de que carece el negocio fingido; porque si hay consentimiento para la ficción, falta el necesario para la obligación y, por tanto, el que se requiere para que se establezca la relación jurídica; y así, faltando toda esencia del contrato, la causa no existe tampoco. Pero resulta exacto el invocar, como justificación de la nulidad del negocio simulado, la sola falta de la causa, porque el negocio simulado es algo más que un negocio sin causa. El contrato sin causa puede ser un negocio serio y completo en cuanto a los elementos que lo estructuran, mientras que el negocio fingido está en absoluto vacío de contenido por la falta de voluntad: es una sombra de contrato.

- Clases de simulación absoluta

Sarmiento Martínez, distingue dos grandes manifestaciones en la simulación absoluta: "a) actos que tienen por objeto disminuir el patrimonio de una de las partes, haciendo figurar que han salido de él determinados bienes o derechos; b) actos que se proponen aparentar un aumento del pasivo patrimonial de uno de los autores, fingiendo la existencia de ciertos créditos a su cargo.



La primera forma de simulación es la más frecuente y por desgracia se ha convertido en un procedimiento al cual se recurre en forma constante por los deudores inmorales, que han encontrado una forma fácil de eludir el pago de sus deudas, aparentando ventas, cesiones, permutas, traspasos, sociedades y en general todo tipo de enajenaciones a título oneroso, para hacer salir falsamente de su patrimonio, determinados bienes.

En la actualidad, se ha recurrido con más frecuencia a la constitución de sociedades anónimas, para que el deudor aporte sus bienes, conservando después la totalidad de las acciones al portador que se hubieren emitido.

Es usual el procedimiento del embargo simulado para burlar a los acreedores, pues se aseguran bienes del deudor por cantidades excesivas de tal manera que un reembolso carecería de objeto. En este caso, además de que se simula una obligación a cargo del deudor, se constituye el gravamen que trae consigo el secuestro, pero se corre el peligro de que se le declare en quiebra o concurso, con las graves consecuencias inherentes a ese estado.

La segunda forma de la simulación absoluta, se presenta en la creación ficticia de obligaciones a cargo del deudor que pretende eludir la acción de sus acreedores, pues por este procedimiento se permiten los embargos simulados y en los casos de quiebra o concurso, se disminuyen notablemente las posibilidades de pago, toda



vez que por hipótesis los bienes del fallido serán notoriamente insuficientes para cubrir el pasivo.

Ha sido muy frecuente el simular letras de cambio o pagarés para proceder en la vía ejecutiva al embargo de bienes, cometiéndose así una doble simulación, dado que el secuestro también es falso, con la agravante de que se recurre a los tribunales para consumar la finalidad dolosa que se propone el deudor en connivencia con su supuesto acreedor.

El perfeccionamiento que últimamente se ha logrado en la investigación de la antigüedad de las tintas para poder dictaminar con probabilidad científica si las fechas que aparezcan en los documentos son exactas o falsas, ha reducido sensiblemente el abuso y la inmoralidad que en este sentido ha venido realizándose en forma francamente escandalosa, con perjuicio de los acreedores en general y del mismo crédito de los deudores.

En cuanto a la simulación de contratos, tenemos que un contrato es simulado, cuando en él se declara un contenido de voluntad no real, emitido deliberadamente y de acuerdo entre las partes, para producir, con fines de engaño, la apariencia de un negocio jurídico que no existe o que es distinto de aquel que realmente se ha llevado a cabo.

Ahora bien, como quienes celebran un contrato simulado, se esfuerzan en encubrir la simulación con apariencia de legalidad, quienes lo impugnan tienen que demostrar hechos anteriores, concomitantes o posteriores a ese contrato, de los cuales pueda inferirse presuntivamente la simulación.

#### - La simulación relativa

De conformidad con la doctrina, la simulación es relativa cuando a un acto jurídico se le da una falsa apariencia que oculta su verdadero carácter. También se ha dicho que conforme a la definición general de simulación consagrada en la característica común de las dos formas de simulación (la absoluta y la relativa) consiste en la declaración falsa que hacen las partes de lo que en realidad no ha pasado o no se ha convenido entre ellas. Ahora bien, en la simulación relativa no puede haber una declaración totalmente falsa de lo que en realidad no se llegó a estipular entre las partes, pues bajo la falsa apariencia de un acto jurídico que se simula, existe de manera oculta un acto jurídico verdadero, en relación con el cual sí se ha convenido por los interesados para producir determinadas consecuencias, pero se disfraza ese acto real con una capa o envoltura que oculta su verdadero carácter, dándole por lo tanto una naturaleza o clasificación distinta. Es así como las partes pueden celebrar una donación ejecutando realmente la transmisión gratuita de una cosa que pasa del patrimonio del donante al donatario, pero le dan la falsa apariencia de una compraventa, para ocultar el verdadero carácter de enajenación gratuita. Precisada así la forma en que opera la simulación relativa, deberá entenderse la definición general en

el sentido de que tratándose de la simulación relativa, la declaración de las partes respecto de lo que no han convenido, no es totalmente falsa; en cambio, para la simulación absoluta, dicha declaración sí lo es en toda su integridad, pues en ella el acto nada tiene de real.

De todo lo anterior puede extraerse que la simulación relativa consiste en disfrazar un acto: en ella 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 permanezca secreta. La figura aparente del negocio sólo sirve para engañar al público; pero, detrás de esa falsa apariencia, se esconde la verdad de lo que las partes han querido realizar y sustraer al conocimiento de los terceros. De aquí que con frecuencia se le designe ya, como negocio simulado, enmascarado o velado.

Intrínsecamente y producto de la simulación relativa, existen dos negocios: el manifiesto, fingido, y el oculto, serio; de ellos, el primero sirve para disimular el segundo. Los contratantes, para que no se conozca su acuerdo secreto, lo disfrazan bajo un ropaje engañoso: la simulación, aquí, no se limita a crear la apariencia, sino que produce esta última para encubrir un acto verdadero. El negocio simulado sirve de capa, de máscara, al negocio realmente celebrado: es como una etiqueta falsa, como un fantasma que se exhibe al público para apartar la vista del acto verdadero que quiere conservarse oculto. Se comprende por ello que en la valoración jurídica del acto simulado no se tome en cuenta el primero de los dos negocios, que constituye el

disfraz exterior. La apariencia producida con él no puede tener eficacia jurídica alguna: cuando se desgarrar el velo engañoso, no queda huella de su existencia.

Por otro lado, aunque no se diga nada, respecto a la suerte que corra el acto simulado que sirva de disfraz al verdadero, es evidente que una vez que se descubra esa apariencia falsa, se originará necesariamente la nulidad del acto, pues justamente el objeto de la investigación será el de eliminar la envoltura o disfraz que falsamente encubren al negocio verdadero.

Cuando el acto encubierto es en sí mismo lícito, y además reúne todos los otros elementos de existencia y de validez que se han señalado, no habrá razón alguna para privarlo de efectos jurídicos; pero si por virtud de tal acto se quiso defraudar a terceros y, especialmente, a los acreedores de una de las partes, una vez que se descubra esa situación, deberá correr el negocio disimulado la misma suerte que llevaría si no se hubiere ocultado bajo el disfraz de la simulación.

Así, pues, hecha abstracción del negocio aparente, que carece de valor, hay que examinar el negocio a que las partes dieron vida real y, suponiendo que tenga los requisitos esenciales para su existencia y validez, se impone comprobar su carácter jurídico.

Si el negocio disimulado es inocente, es indiscutible su eficacia y estamos en el terreno de la llamada simulación lícita. Pero es más frecuente que el negocio oculto

tienda a defraudar el derecho de los terceros o constituya una violación legal; y, en este caso, se entra al campo de la simulación fraudulenta e ilícita. Entonces, se aplicará aquella sanción, cualquiera que sea, que la ley establezca, lo mismo que si el negocio se hubiera realizado abiertamente –revocabilidad, reducción, nulidad.- Las más de las veces, la sanción será la nulidad porque el negocio disfrazado suele ser ilegal o inmoral y el manto de la simulación se emplea para ocultar el negocio ilícito.

#### **4.1 Declaratoria de nulidad**

La declaratoria de nulidad es la que tiene por objeto principal el de retrotraer las cosas al estado que tendrían de no haber existido el contrato nulo. Como la sentencia de nulidad produce efectos retroactivos, cada parte tiene que restituir a la otra lo que ha recibido como prestación del contrato anulado. Sin embargo, existen eventos en que no hay lugar a tales restituciones, como ocurre cuando la nulidad se ha originado en objeto o causa ilícita, habiendo actuado las partes o una de ellas a sabiendas de la ilicitud.

#### **4.2 Efectos de la declaratoria**

“La declaración de nulidad tiene como efecto también la anulabilidad de un contrato, como si este nunca se hubiese celebrado, no se debe dejar de lado que entre las partes

se pudieron haber realizado ciertas actuaciones que deben restituirse a su estado anterior.”<sup>41</sup>

### **4.3. Análisis sobre la declaratoria de nulidad en los contratos laborales simulados y sus efectos jurídicos**

De todo lo que se ha analizado en el presente trabajo de tesis, se establece fehacientemente que en el perfeccionamiento del contrato de trabajo existe la figura del consentimiento como elemento que permite materializar los efectos de aquella figura contractual. Este consentimiento se materializa en la aceptación por ambas partes de las condiciones contractuales, que aunque son impuestas por la legislación laboral, en cuanto a lo que concierne de carácter mínimo, son condiciones que se aceptan conscientemente por las partes que celebran el contrato de trabajo y que en todo caso al aceptarse en forma inferior a como las regula la ley, suponen el vicio del consentimiento, expresado en la vulneración al principio constitucional de irrenunciabilidad de los derechos laborales, por cuanto, aquella aceptación de condiciones por debajo de la ley, supone a ser renunciable lo que por naturaleza es irrenunciable.

En la práctica cotidiana guatemalteca, y tanto en las relaciones laborales del servicio privado como del servicio público, se ha hecho una práctica sistemática de utilizar el contrato de servicios profesionales para documentar relaciones que son típicas

---

<sup>41</sup> <http://www.gerencie.com/efectos-de-la-declaratoria-de-nulidad.html> (Guatemala, 15 de febrero 2013).

de naturaleza laboral. La utilización de la figura del contrato de servicios profesionales, en este caso, pretende encubrir la existencia de un contrato de trabajo, para desvirtuar y tergiversar la naturaleza de éste último y por consiguiente las obligaciones que derivan de él.

Ahora bien, este encubrimiento se encuadra en la figura de la simulación que se ha analizado ampliamente en esta monografía, por cuanto ambas partes, es decir trabajador y patrono, están conscientes desde el mismo momento de la celebración del contrato, de que están concurriendo a celebrar una simulación de contrato por servicios profesionales con el ánimo de encubrir un contrato de trabajo. Efectivamente, ambas partes están conscientes, aunque la motivación de cada una es diferente, pues al empleador lo mueve el deseo de defraudar la legalidad y eximirse del cumplimiento de las obligaciones que apareja todo contrato de trabajo; mientras que al trabajador lo mueve el deseo de emplearse y de obtener una fuente de sustento, aún y bajo condiciones que van en contra de la ley y en su propio perjuicio.

Ahora bien, esta contratación simulada es nula de pleno derecho, no solo, porque se funda en hacer renunciable garantías constitucionales que son irrenunciables y que impiden por consiguiente al trabajador renunciar a su derecho a celebrar un típico contrato de trabajo mediante el acto de la simulación, sino también porque además las propias regulaciones que se refieren al contrato de servicios profesionales, contenidas en el Código Civil, hacen impeditivo la celebración de un contrato de esa



naturaleza para una persona que no tenga la calidad de profesional liberal y para quien teniéndola se encuentre buscando encubrir mediante la contratación de servicios profesionales la contratación como profesional asalariado mediante un típico contrato de trabajo.

De tal cuenta puede afirmarse con base en todo el análisis practicado a lo largo de esta investigación y en lo antes dicho, que el contrato por servicios profesionales con el que se intenta encubrir la existencia de un contrato de trabajo es nulo de pleno derecho y por lo tanto no nace a la vida jurídica, haciendo subsistente en todos los casos a la figura del contrato de trabajo que ha intentado encubrir.





## CONCLUSIONES

1. En Guatemala, existen diversas instituciones que han encubierto la relación de trabajo con otro contrato de índole civil o mercantil, esto con el único afán de evadir las obligaciones que genera el contrato de trabajo.
2. Las normas de derecho de trabajo y seguridad social otorgan al trabajador un determinado grado de protección jurídica, con la cual se pretende contrarrestar la desigualdad de orden económico social en que se encuentra frente a su patrono, pretendiendo lograr condiciones más favorables para la búsqueda del ideal de justicia social.
3. En Guatemala la situación de desempleo es alarmante, esto conlleva a que el trabajador acepte las condiciones laborales que le ofrecen, por el sólo hecho de conseguir un ingreso que le ayude, accede a las pretensiones de los empleadores siendo estas en muchos casos inhumanas.
4. Los derechos de los trabajadores guatemaltecos se ven vulnerados con la simulación de contratos y ante la falta de conocimiento o de empleo, los mismos lo aceptan y no denuncian las arbitrariedades de los patrones.





## RECOMENDACIONES

1. El Ministerio de Trabajo y Previsión Social debe velar porque la relación laboral no sea encubierta con la simulación de contratos, esto a través de crear oficinas que tengan esta misión de supervisión en las distintas empresas.
2. En Guatemala se han creado derechos mínimos para la protección del trabajador, pero aun existen vacios legales y desigualdades, por lo que a través del Congreso de la República es necesario analizar las leyes laborales y actualizarlas de acuerdo a las necesidades de los trabajadores.
3. El Estado de Guatemala debe crear oportunidades de empleo, esto con el objeto de que exista desarrollo en el país y alternativas para la población para poder acceder a un empleo, que cumpla con las condiciones justas que se regulan en las leyes del país.
4. El Estado por medio del Congreso de la República y el Ministerio de Trabajo y Previsión Social deben trabajar en forma conjunta para que se dé la inclusión de la nulidad al Código de trabajo, ya que en ausencia de la misma ha generado la inadecuación de las normas que regulan los efectos de la nulidad en el Código Civil.





## BIBLIOGRAFÍA

ALLOCAT, Amadeo. **Derecho colectivo laboral**. 3ª. ed.; Buenos Aires, Argentina: (s.e.), 1989.

**Boletín. La OIT y los pueblos indígenas y tribales.**  
[http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---normes/documents/publication/wcms\\_100523.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_100523.pdf). (Guatemala, 15 de febrero de 2013).

BONILLA, Gustavo. **Derecho de trabajo I**. Guatemala: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2000.

CALDERA, Rafael. **Derecho del trabajo**, 2ª. ed., Buenos Aires: Ed. El Ateneo, 1960.

DE LA CUEVA, Mario. **El nuevo derecho mexicano del trabajo**. 9ª. ed.; México: Ed. Porrúa S.A. 1984.

**El empleo en crisis: diagnóstico y remedios.** Págs. 4 a la 6. Trabajo, revista de la OIT (Ginebra, Suiza). No. 10 (diciembre 1994).

FLORES ARANA, Lester Haroldo. **La nulidad que regula el ordenamiento jurídico guatemalteco en materia civil**. Guatemala, 2006.

GÓMEZ VALDEZ, Francisco. **Derecho del Trabajo: relaciones individuales del trabajo**, Lima, Perú: (s.e), 1996.

GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. **Derecho de las obligaciones**. Puebla, México: Ed. José Cajica, 1971.

[http://html.rincondelvago.com/derecho-laboral-mexicano\\_3.html](http://html.rincondelvago.com/derecho-laboral-mexicano_3.html), (Guatemala, 15 de febrero de 2013).

<http://www.usergioarboleda.edu.co/derecho/elcontratolaboralysuslimites.html>. (Guatemala, 14 de febrero de 2013).

<http://www.monografias.com/trabajos65/contrato-relacion-trabajo/contrato-relacion-trabajo2.shtml>, (Guatemala, 16 de febrero de 2013).

<http://www.monografias.com/trabajos65/contrato-relacion-trabajo/contrato-relacion-trabajo4.shtml>. (Guatemala, 19 de febrero de 2013).



MARTÍNEZ, Sarmiento. **La naturaleza del contrato de trabajo. (s.Ed.) (s.l.i.) (s.f.)**

MUÑOZ, Nery Roberto. **La forma notarial en el negocio jurídico.** 3ª. ed.; Guatemala: Ed. C y J, 2004.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 2006.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Los principios del derecho de trabajo.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1998.

PLANIOL, Marcel. **Tratado elemental de derecho civil patrimonial.** 2ª. ed.; Tijuana Baja California Norte, Estados Unidos: Ed. Filiberto Cárdenas, 1991.

PUIG PEÑA, Federico. **Tratado de derecho civil.** 2ª. ed.; Madrid, España: Ed. 1999.

Revista de Derecho Civil Privado, 1957.<http://www.gerencie.com/efectos-de-la-declaratoria-de-nulidad.html> (Guatemala, 15 de febrero 2013).

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Derecho mexicano.** México: Ed. Antigua Librería Robredo, 1959.

VAL TENA, ANGEL LUIS DE. **Pacto de prueba y contrato de trabajo,** Madrid, España: Ed. Civitas, 1998.

### **Legislación:**

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

**Código Civil.** Enrique Peralta Azurdia, Presidente de la República de Guatemala, Decreto ley 106, 1964.

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

**Código Procesal Civil y Mercantil.** Enrique Peralta Azurdia, Presidente de la República de Guatemala, Decreto ley 107. 1964.