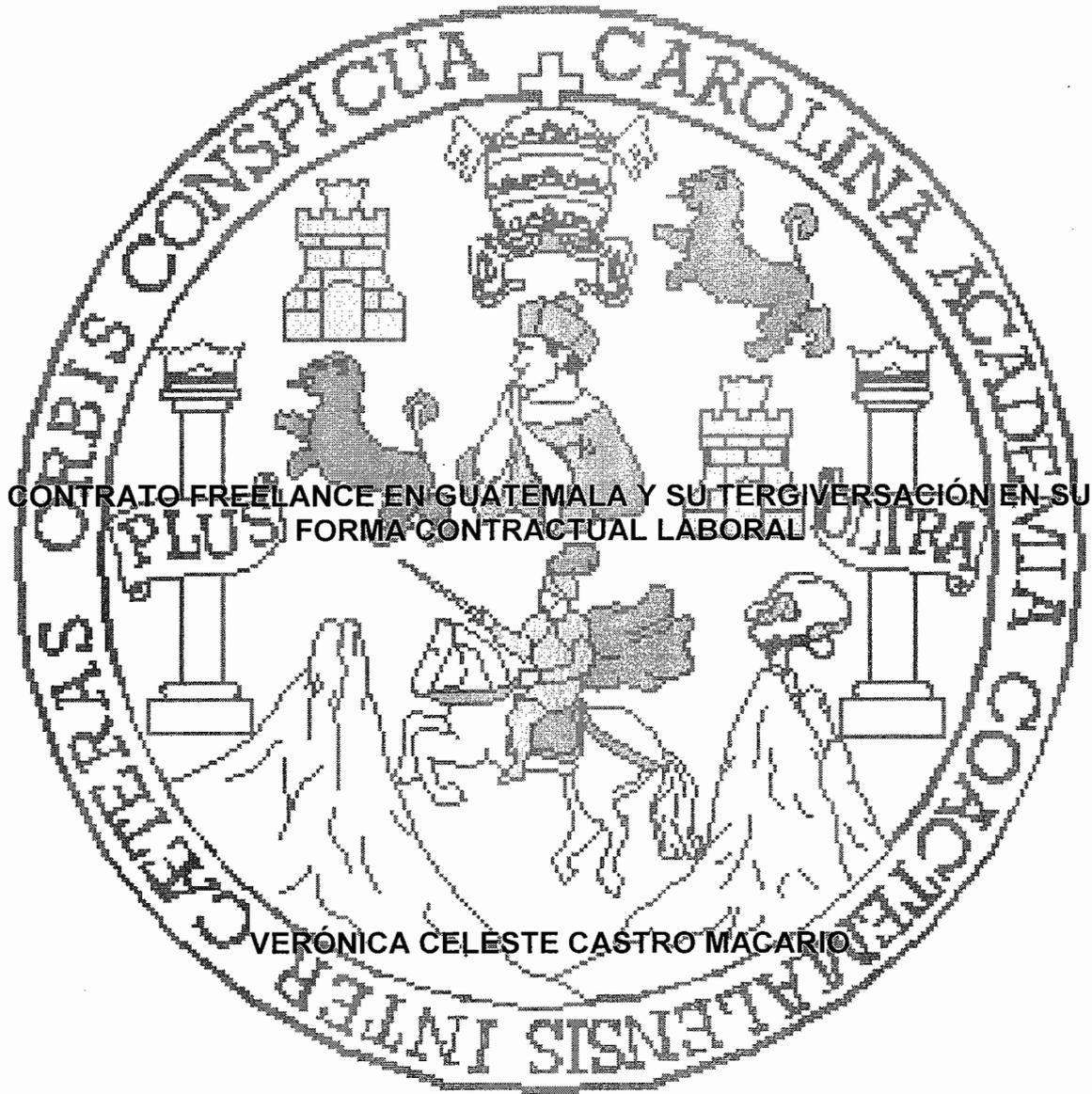


UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES



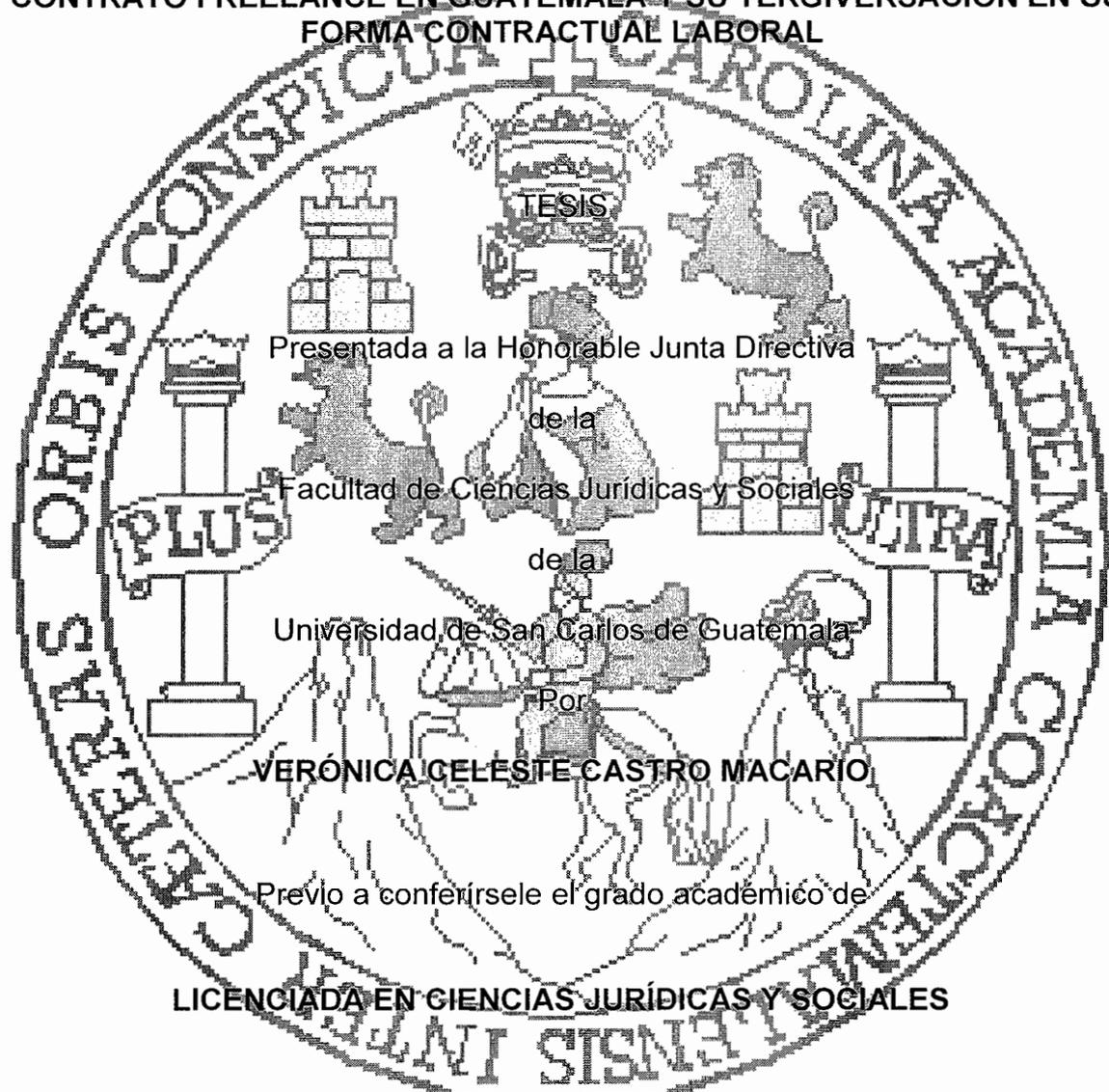
CONTRATO FREELANCE EN GUATEMALA Y SU TERGIVERSACIÓN EN SU
FORMA CONTRACTUAL LABORAL

VERÓNICA CELESTE CASTRO MACARIO

GUATEMALA, AGOSTO DE 2016

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

**CONTRATO FREELANCE EN GUATEMALA Y SU TERGIVERSACIÓN EN SU
FORMA CONTRACTUAL LABORAL**



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

Por
VERÓNICA CELESTE CASTRO MACARIO

Previo a conferírsele el grado académico de
LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, agosto de 2016

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

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL I: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V: Br. Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. René Siboney Polillo Cornejo
Vocal: Lic. Marvin Vinicio Hernández Hernández
Secretario: Lic. Edwin Elías Marroquín Azurdia

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Cesar Augusto López López
Vocal: Licda. Noemí Villatoro Hernández
Secretario: Licda. Adela Lorena Pineda Herrera

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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 09 de abril de 2015.

Atentamente pase al (a) Profesional, EDGAR RENE MAZARIEGOS
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
VERÓNICA CELESTE CASTRO MACARIO, con carné 200411634,
 intitulado CONTRATO FREELANCE EN GUATEMALA Y SU TERGIVERSACIÓN EN SU FORMA CONTRACTUAL
LABORAL.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

[Handwritten Signature]
 DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 8 / 04 / 2016 f)

Licenciado
Edgar René Mazariegos
 Abogado y Notario

[Handwritten Signature]
 Asesor(a)
 (Firma y Sello)





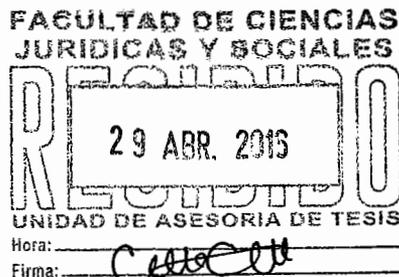
**LIC. EDGAR RENE MAZARIEGOS
ABOGADO Y NOTARIO**

**Avenida Reforma 1-64 zona 9, oficina 205, Edificio Condominio Reforma
Cel. 30049819
Ciudad de Guatemala, Guatemala.**

Guatemala, 29 de abril 2016

Master

**William Enrique López Morataya
Jefe de la unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho**



Master William López

De conformidad con la designación que me fue conferida, según resolución de fecha nueve de abril de dos mil quince, declarando que no soy pariente del estudiante dentro de los grados de ley, en el que se me nombró asesor del trabajo de tesis intitulado, **“CONTRATO FREELANCE EN GUATEMALA Y SU TERGIVERSACIÓN EN SU FORMA CONTRACTUAL LABORAL”**, realizado por la estudiante **VERÓNICA CELESTE CASTRO MACARIO**.

Luego de haber formulado las sugerencias a la estudiante, mismas que fueron tomadas en consideración, realizando los cambios y correcciones que la investigación requirió, para el efecto me permito informar a usted lo siguiente:

a. Contenido científico y técnico de la tesis: Considero que el contenido de la investigación se centra en la tergiversación del contrato de freelance, que consiste en la evasión de las obligaciones legales de los patronos derivados de una relación jurídica de trabajo.

b. Metodología y técnicas de investigación utilizadas: La estructura formal de la tesis fue desarrollada en una secuencia lógica e ideal para su fácil comprensión, la metodología utilizada fue el analítico, el deductivo partiendo de generalizaciones universales permitiendo obtener inferencias particulares, el método sintético mediante el cual se relacionaron hechos concretos para poder así formular una teoría unificando diversos elementos, el método inductivo estableciendo enunciados a partir de la experiencia cotidiana, y el método sintético; mediante el cual se efectuó la observación respectiva a efecto de analizar la información recopilada, haciendo énfasis sobre la aprehensión e indagación de los conocimientos relacionados al derecho del trabajo, particularmente al contrato de trabajo, tratando de desempeñar y explicar las causas de



la simulación del contrato de trabajo y sus consecuencias para los trabajadores en momentos de la globalización de la economía. En lo que concierne a las técnicas de investigación la sustentante aplicó la compilación de documentos utilizando bibliografías que tratan del tema.

c. Redacción: La redacción utilizada reúne las condiciones exigidas en cuanto a su claridad y precisión, de tal forma que sea comprensible al lector y las personas que se interesen sobre el tema de las causas de simulación de la relación laboral en el contrato de freelance.

d. Contribución científica: El aporte científico que brinda el tema investigado por la sustentante es el hacer notar la ilegalidad y la tergiversación de la contratación individual laboral a un contrato atípico mercantil llamado freelance.

e. Conclusión discursiva: La conclusión discursiva de la estudiante es congruente con el trabajo de tesis, donde se propone posibles soluciones; constituyéndose una herramienta útil de análisis y aplicación

f. Bibliografía utilizada: Es la fuente de información más adecuada para el desarrollo del tema.

g. Aunado a lo expuesto, se puede establecer que el referido trabajo de investigación se efectuó apegado a la asesoría prestada, habiéndose apreciado el cumplimiento a los presupuestos tanto de forma como de fondo exigidos.

En conclusión el contenido del trabajo de tesis se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con los requisitos exigidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, razón por la cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto de continuar con el trámite correspondiente, para su posterior evaluación por el Tribunal examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales egresado de la Tricentennial University of San Carlos of Guatemala.

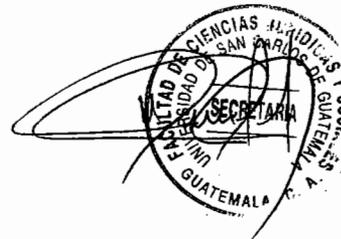
Sin otro particular, me suscribo muy cordialmente.


~~LIC. EDGAR RENÉ MAZARIEGOS~~
~~ABOGADO Y NOTARIO~~
~~ASESOR DE TESIS~~

Licenciado
Edgar René Mazariegos
Abogado y Notario



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 27 de mayo de 2016.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante VERÓNICA CELESTE CASTRO MACARIO, titulado CONTRATO FREELANCE EN GUATEMALA Y SU TERGIVERSACION EN SU FORMA CONTRACTUAL LABORAL. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

WELM/sr/s.

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

Lic Daniel Mauricio Tejada Ayestas
 Secretario Académico



[Handwritten signature]
 Lic. Ardan Ortiz Orellana
 DECANO





DEDICATORIA

A DIOS:

Por darme la vida, sabiduría, y una familia maravillosa. Que me guió para alcanzar este triunfo.

A MI PADRE:

Epifanio Alberto Castro Pérez, por su amor, su paciencia, su apoyo incondicional. Por sus consejos y ejemplo, y por haberme enseñado el camino correcto de la vida.

A MI MADRE:

Celestina Francisca Macario Pérez, por impulsarme a culminar mi carrera, a quien admiro y amo, por educarnos con ternura, por ser mi ejemplo a seguir y mi mayor orgullo.

A MI HERMANO:

William Alberto, por su apoyo y por su respaldo.

En memoria de Haydee

Orantes Cotto

(QEPD):

Por haber sido parte de mi vida y le agradezco a Dios por darme la oportunidad de conocer a un ser tan maravilloso como usted, porque a pesar de que no la pueda ver sé que está conmigo siempre.

A MI FAMILIA:

Por el apoyo que me han brindado y con mucho aprecio.



A MIS AMIGOS:

Por todos los momentos compartidos y por el apoyo que me han demostrado incondicionalmente en este triunfo.

A:

La Tricentenaria Universidad de San Carlos por abrirme sus puertas y darme la oportunidad de superación.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, gracias por la preparación académica para poder servir a la sociedad guatemalteca.



PRESENTACIÓN

La presente tesis de investigación es de tipo cualitativa, pretende relacionar los elementos jurídicos y doctrinarios del contrato de freelance en Guatemala, y aclarar la posible tergiversación en la contratación de freelance en una relación laboral. A de entenderse que en la contratación laboral aparecen los elementos que así lo constituye por su naturaleza tutelar, y que frecuentemente se desvirtúa convirtiendo está en contratación mercantil llamada freelance.

El siguiente estudio pertenece a la rama pública de índole laboral como lo norma el Artículo 18 y 19 del Código de Trabajo de Decreto número 1441; siendo de rango constitucional como lo preceptúa el Artículo 106 de la Constitución Política de la República de Guatemala, y en los tratados internacionales ratificados por Guatemala, en los reglamentos u otras disposiciones relativas al trabajo.

Este tema se delimita espacial o geográfico a la ciudad de Guatemala del departamento de Guatemala en el periodo de tiempo de los años 2013 al 2014 debido a la creciente tendencia de la existencia del trabajador freelance dándose frecuentemente la negación a sus derechos laborales.

La tesis es un aporte de consulta en temas relacionados con la ilegalidad y la tergiversación de la contratación individual laboral en relación al contrato atípico mercantil freelance, contribuir con los estudiantes y a la población laboral activa.



HIPÓTESIS

Los empleadores al contratar a través del contrato de freelance simulan la falta de relación laboral que existente entre ambas partes, tergiversando los derechos laborales de los trabajadores, así mismo es necesario que el Estado fortalezca las instituciones administrativas y judiciales de trabajo y previsión social, y que el órgano jurisdiccional competente declare la simulación del contrato freelance y se haga efectivo todas las prestaciones a los cuales tiene derecho constitucionalmente y de las normas ordinarias.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

En el desarrollo de la presente tesis se comprobó la hipótesis que los empleadores al contratar a través del contrato de freelance en Guatemala disfrazan la relación de trabajo, la persona freelance ejecuta sus labores en condiciones de subordinación y dependencia, tergiversando el contrato de freelance. Asimismo se utilizó los métodos deductivo, analítico, síntesis, analógico o comparativo y la técnica bibliográfica.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Contrato individual de trabajo.....	1
1.1. Antecedentes.....	1
1.2. Definiciones doctrinarias del contrato individual de trabajo	3
1.3. Características del contrato individual de trabajo.....	7
1.4. Elementos del contrato individual de trabajo.....	9
1.4.1. Elementos generales.....	10
1.4.2. Elementos específicos.....	14
1.4.3. Elementos subjetivos del contrato de trabajo.....	18
1.5. Formas de contratación laboral.....	20
1.6. Principios o criterios de los contratos de trabajo.....	22

CAPÍTULO II

2. Relacion de trabajo.....	25
2.1. Formas de perfeccionamiento del contrato de trabajo.....	26
2.2. La simulación.....	28
2.3. La simulación en el derecho del trabajo.....	33
2.4. Diferencia entre trabajador dependiente e independiente	37
2.5. Nuevas tendencias de trabajo.....	40
2.6. Relación de trabajo disfrazada.....	41

CAPÍTULO III

3. El contrato de freelance	45
3.1. Antecedentes.....	45
3.2. Definición de contrato freelance.....	46
3.3. Clases de contratos freelance....	52
3.4. Ventajas y desventajas del empleador freelance.....	54
3.4.1. Ventajas.....	55
3.4.2. Desventajas.....	57
3.5. Ventajas y desventajas del trabajador freelance.....	58
3.5.1. Ventajas.....	58
3.5.2. Desventajas.....	60

CAPÍTULO IV

4. Análisis de la simulación de la relación laboral en el contrato freelance en Guatemala.....	61
4.1. La realidad guatemalteca.....	65
4.2. Desventajas para los trabajadores.....	66
4.3. Desventajas para los patronos.....	69
4.4. Responsabilidad del Estado.....	71
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	75
BIBLIOGRAFÍA.....	77

INTRODUCCIÓN

En el ámbito laboral las garantías mínimas se estipulan en el contrato individual de trabajo para cumplir con el mandato constitucional de protección que tiene el Estado de Guatemala, a la población que labora en los sectores público y privado, quienes contribuyen al desarrollo económico, social y tecnológico de la nación. Por la falta de fuentes de trabajo surge la contratación freelance como solución paliativa que contribuye a la economía familiar y permita el sostenimiento económico de la familia que lo dignifica como ser humano.

El objetivo de realizar el estudio jurídico-doctrinario es para establecer posibles similitudes entre los contrato freelance e individual de trabajo, por la manifiesta tergiversación que es eminentemente laboral del primero de tipo mercantil, conocido como simulación de contrato individual de trabajo que contiene elementos normados en el Código de Trabajo, en el acto de la contratación que se simula frente al trabajador relación laboral y éste acepta las condiciones que indica dicho contrato carente de verdadera relación laboral.

Con el estudio realizado se comprobó la hipótesis.

La tesis está contenida en cuatro capítulos. El capítulo I contiene definición doctrinaria y jurídica del contrato individual de trabajo, elementos, principios y antecedentes; el capítulo II está explica la relación de trabajo, perfeccionamiento del contrato de trabajo, la simulación en la contratación laboral y diferencias de las actividades personales de quienes se dedican al freelance y las que laboran bajo dependencia; el capítulo III se refiere al contenido del contrato freelance; y el capítulo IV se refieren al análisis de la simulación de la relación laboral en el contrato freelance, desventajas y ventajas para las partes participes del contrato.

Los métodos utilizados en la presente investigación fueron el método deductivo para establecer los criterios jurídicos- doctrinarios relacionados el problema, el método analítico que explica las características, elementos, diferencias y principios de la



contratación individual laboral y el contrato freelance, el método sintético, para emitir las conclusiones respectivas y técnicas de investigación bibliográfica.

El objeto de la investigación es un mínimo aporte para que sea documento de consulta en temas relacionados con la ilegalidad y la tergiversación de la contratación individual laboral en relación al contrato atípico mercantil freelance, contribuir con los estudiantes y a la población laboral activa para defender sus derechos constitucionales, laborales y los establecidos en tratados ratificados por Guatemala.

CAPÍTULO I

1. Contrato individual de trabajo

El contrato individual de trabajo al igual que el contrato colectivo de trabajo tiene como fin primordial la certeza jurídica de la relación laboral entre el trabajador o trabajadores y el patrono para establecer obligaciones en que incurran a la responsabilidad económica respectiva o sea a las prestaciones que determine el Decreto número 1441, así como establecer los derechos del patrono.

El derecho laboral como rama del Derecho público preceptuado en el Decreto número 1441 la característica ideológica del derecho de trabajo es la tutelaridad del trabajador y que el Estado vela por el cumplimiento de sus derechos y obligaciones legales para compensar la desigualdad económica existente, el contrato individual de trabajo en el Artículo 18 del Código de Trabajo Decreto número 1441 norma los elementos del contrato de trabajo puede ser escrito.

1.1. Antecedentes

La llegada del derecho a los pueblos germanos implicó un retroceso respecto a la incipiente evolución hacia la categoría de contrato, por cuanto estas comunidades mezclaban un fuerte elemento formal con elementos simbólicos, e incluso el miedo a la venganza privada era una de las razones para que se procediera al cumplimiento de los



acuerdos. En el derecho canónico se pretendía ir vistiendo los nudum pactum (es decir sin eficacia jurídica), hasta llegar a los pacta vestita (con eficacia jurídica). La figura actual del contrato, no deriva de los contractus romanos, sino de los pactos. Así, en las decretales del Papa Gregorio IX (1234) se sancionaba la obligatoriedad de respetar los pactos cuando se adoptaran mediante juramento. El problema en este caso derivaba de que los pactos se debían cumplir, no por su fuerza obligatoria, sino por subordinarse al juramento del que emanaba el auténtico vínculo jurídico, por lo que no quedaba clara la solución cuando se hiciera un pacto inválido a la luz del derecho, unido a un juramento válido.

En el ámbito del derecho mercantil existían los tribunales de comercio para juzgar todas las materias que le concernieran y su jurisprudencia fue la primera en reconocer que solus consensus obligat (basta el acuerdo para obligar). Por las exigencias del tráfico mercantil, no se podía vincular la eficacia jurídica de los pactos al cumplimiento de ciertas formalidades y por ello es claro que en esta rama del derecho se comenzara a admitir la eficacia de los simples pactos.

En la Edad Moderna, los teóricos del derecho natural, que en cierta medida secularizaron las ideas previas al derecho canónico, admitieron sin reserva la voluntad como fuente de obligaciones. Aparece por lo tanto el contrato como categoría donde el pilar básico es la simple voluntad de obligarse. Estas ideas se mostraron en consonancia con el pensamiento individualista y revolucionario de todos los juristas que influyeron en la redacción del Código de Napoleón (1804), como Domat o Pothier

Hemos de recordar que en esta época el contrato era una institución tan valorada, que incluso se situaba en el fundamento constitutivo de la sociedad política (el contrato social) o se hablaba del matrimonio como contrato matrimonial. Fruto de todas estas influencias, el artículo 1134 de dicho Código afirma: “las convenciones formuladas conforme a las exigencias de la legalidad adquieren fuerza de ley entre las partes”. Este artículo supone una definición de la moderna categoría del contrato, que además gozaba de grandes virtudes para los revolucionarios, pues rompía obstáculos para la contratación del antiguo régimen y favorecía a la clase en ascenso, la burguesía, reforzando la dinámica del desarrollo industrial. De este modo se llegó al concepto de contrato hoy vigente que ya ha sido incluido en todos los códigos modernos y que puede sintetizarse con palabras sencillas en la fórmula antes citada: acuerdo de voluntades destinado a producir efectos jurídicos.

1.2. Definiciones doctrinarias del contrato individual de trabajo

Contrato “Es aquella convención jurídica manifestada en forma legal, por virtud de la cual una persona se obliga a favor de otra o varias entre sí, al cumplimiento de una prestación de dar, hacer o no hacer”.¹ Son negocios jurídicos por los que una o más partes crean, modifican o extinguen una relación jurídica patrimonial.

¹ Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Pág.672.



Para el autor Federico Puig Peña, indica que el Contrato “Es un acuerdo de voluntades, anteriormente divergentes, por virtud del cual las partes dan vida, modifican o extinguen una relación jurídica de carácter patrimonial”.² Un instrumento creador de relaciones entre personas. Concebido como instrumento de realización social de intereses particulares de índole patrimonial.

El concepto de contrato de trabajo, según el tratadista Pérez Botija es: “Un acuerdo expreso o tácito, por el cual una persona realiza obras presta servicios por cuenta de otra, bajo su dependencia, a cambio de una retribución”.³ Es un acuerdo de forma implícita por el cual una persona individual proporciona sus servicios de forma física e intelectual a otra, quien le delega órdenes para su desempeño del trabajo el cual le es remunerado.

El autor Trueba Urbina, especifica el contrato de trabajo, como: “acuerdo de voluntades en virtud del cual el trabajador se compromete a prestar sus servicios por cuenta ajena, bajo la dirección y dentro de la entidad que corresponde a la persona física o jurídica que le contrata, a cambio de una remuneración. En la actualidad y sobre la base de la constatada disparidad de fuerzas entre empresario y trabajador, las normas reguladoras del referido contrato tienden a ser normas imperativas en su mayoría y, como tales, sustraídas a la autonomía de la voluntad de las partes contratantes, de las que resultan

² **Ibid.**

³ Fernández Marcos, Leodegario. **Contrato individual de trabajo**. Pág.14.



condiciones laborales más dignas en el ámbito de lo posible. Cabe presumir que existe un contrato de trabajo entre todo el que presta un servicio por cuenta dentro del ámbito de organización y dirección de otro, y el que lo recibe a cambio de la retribución que satisface; por ello, en tales casos y aunque no medie una expresa declaración contractual verbal o escrita, se está en presencia de un comportamiento concluyente, en el orden jurídico relevante. Las condiciones en que se presta el trabajo, antes referidas, permiten distinguir esta clase de contrato de otros que le están próximos, como son el arrendamiento de servicios, el contrato de obra, la sociedad o el mandato.”⁴(Sic) Todas las personas tiene libertad para contratar de la manera que dicte su voluntad individual a diferencia del patrono y del trabajador el cual se encuentra limitada por lo contenido en las leyes laborales que son de carácter público.

En la legislación guatemalteca se encuentra normado el contrato individual de trabajo de una forma completa, establece cada uno de los elementos esenciales de dicho contrato en el Artículo 18 del Código de Trabajo, Decreto número 1441 del Congreso de la República de Guatemala: “Contrato individual de trabajo, sea cual fuere su denominación, es el vínculo económico-jurídico mediante el que una persona (trabajador), queda obligada a prestar a otra (patrono), sus servicios personales o a ejecutarle una obra, personalmente, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata o delegada de esta última, a cambio de una retribución de cualquier clase o forma...”.

⁴ De Buen Lozano. Néstor. **Derecho del trabajo**. Pág. 128.

El Decreto 1441 establece una diferencia visible entre el contrato individual de trabajo y otras clases de contratos, es que la autonomía de la voluntad se encuentra limitada, mientras que en otros contratos es de las partes fundamentales para la constitución de la relación obligacional; la cual se ve limitada debido al ordenamiento jurídico existente con carácter imperativo y tutelar.

Los elementos del contrato de trabajo inmerso en el Artículo 18 del Código de Trabajo se definen en:

- **Vínculo económico-jurídico:** Implica que debe haber una relación entre el empleador y el trabajador, este vínculo laboral, debe ser económico porque el objeto de las obligaciones recíprocas entre las partes comprende un beneficio económico para cada uno de los sujetos.
- **Prestación personal del servicio:** La persona que da un servicio no puede ser sustituida por otra dentro de la relación laboral.
- **Dependencia continuada:** El trabajador se encuentra sometido a otra dentro de la relación laboral.
- **Dirección:** El trabajador obedece las instrucciones que el empleador le indique sobre la manera en que debe ejecutar las labores para las cuales ha sido contratado.
- **Retribución:** El trabajador debe recibir a cambio de su trabajo un provecho.

Por esta razón, si en la prestación del trabajo que realiza una persona se producen los elementos que establece el Artículo 18 del Código de Trabajo, entonces el contrato debe ser considerado como un contrato laboral aunque una de las partes haya simulado otra tipo de relación jurídica.

1.3. Características del contrato individual de trabajo

Para el estudio de derecho laboral licenciado Luis Fernández Molina, determina las principales características del contrato de trabajo que son:

“Bilateral: De él se derivan obligaciones principales para las dos partes siendo básicamente la prestación del servicio y el pago del salario. También se llama a este tipo de Contrato de obligaciones recíprocas o sinalagmáticos.

Consensual: Para su perfeccionamiento basta con el consentimiento de las partes, a diferencia de los Contratos Reales, que necesitan de consentimiento y además la entrega de la cosa.

Oneroso: Implica una prestación mutua de contenido económico: en un caso el pago del salario y el otro la prestación de sus servicios.

Principal: No depende para su validez de ningún otro tipo de contrato.

De tracto sucesivo: El cumplimiento de las obligaciones se da en etapas o acciones sucesivas, es decir, que no se agota en una o determinadas prestaciones”.⁵

Otra característica es que no es solemne: Por regla la forma debe ser escrita y cumplir con ciertos requisitos y formalismos que se han establecido en las leyes laborales, pero no es requisito esencial para su validez ya que también puede realizarse en forma verbal. Y de conformidad con los Artículos 19, 22, 27, 28, 29, 30 del Código de Trabajo.

Para que subsista el contrato individual de trabajo, no es necesario que el trabajador y el patrono suscriban de manera escrita el contrato de trabajo, basta para que exista y se perfeccione con el inicio de la relación de trabajo; y tal como lo indica el Artículo 19 del Código de Trabajo, es el hecho mismo de la prestación de los servicios o de la ejecución de la obra en las condiciones que determina la ley. Sin embargo, existen casos en que si es obligatoria la suscripción del contrato de trabajo escrito.

En cuanto a los derechos y obligaciones, la obligación fundamental del empleado es la prestación de su trabajo en consonancia con la categoría profesional que le corresponda. De acuerdo con este criterio, se plantea la cuestión de la jornada y horario de trabajo, así como el calendario donde se fijan los descansos e

⁵ Fernández Molina, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**. Pág.98.



interrupciones, ya sea con carácter semanal, las vacaciones y los permisos. El trabajador tiene además otros deberes, como la diligencia, la obediencia, la buena fe o la no concurrencia. En cuanto a los derechos se refiere, el trabajador tiene, en primer lugar, derecho al salario, derecho a un trabajo digno y no discriminatorio, derecho a la seguridad e higiene en el trabajo, derecho a la ocupación efectiva y a la promoción y formación profesional.

Que el contrato de trabajo, se encuentre regido por las normas protectoras hacia el trabajador, con el propósito entre otras cosas, de equiparar la desigualdad material o económica existente entre el patrono y el trabajador.

1.4. Elementos del contrato individual de trabajo

Los elementos del contrato de trabajo se pueden dividir en elementos generales que son aquellos que deben observarse en todo tipo de contrato y elementos específicos propios de este tipo de contrato.

1.4.1. Elementos generales

La naturaleza jurídica del contrato de trabajo es ser un negocio jurídico, por lo cual debe regirse por las normas generales aplicables a todo contrato; es entendido entonces que los elementos son los mismos que deben aplicarse en un negocio jurídico en general. Estos elementos los norma el Código Civil, Decreto Ley 106, en el Artículo 1251: “El negocio jurídico requiere para su validez capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito”. Siendo entonces los elementos:

Capacidad: Es la aptitud que tiene toda persona para ser titular de derechos y obligaciones. La capacidad se divide en: capacidad de goce y capacidad de ejercicio. La capacidad de goce también se denominada de derecho. Según Bonnecase: “La capacidad de goce es la aptitud de un persona para participar en la vida jurídica por si misma o por medio de un representante, figurando en una situación jurídica o en una relación de derecho, para beneficiarse con las ventajas o soportar las cargas inherentes a dicha situación o relación”.⁶

La capacidad de ejercicio según el tratadista Espín Canovas citado por Brañas: “Es la aptitud para ejercitar derechos”⁷. La facultad que tiene toda persona para ejercitar por sí misma, derechos y contraer obligaciones, es adquirida según establece nuestro ordenamiento jurídico a llegar a la mayoría de edad siendo a los dieciocho años.

⁶ Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Pág. 26.

⁷ **Ibid.** Pág. 27.

La capacidad relativa consistente en la capacidad que tiene un menor de edad para trabajar que es concedida por el ordenamiento jurídico guatemalteco. La Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 102 literal I, establece: “Los menores de catorce años no podrán ser ocupados en ninguna clase de trabajo, salvo las excepciones establecidas en la ley...”.

El Código de Trabajo, Decreto número 1441, establece lo concerniente al trabajo de menores de edad, en el Artículo 31: “Tienen también capacidad para contratar su trabajo, para percibir y disponer de la retribución convenida y, en general, para ejercer los derechos y acciones que se deriven del presente Código, de sus reglamentos y de las leyes de previsión social, los menores de edad, de uno u otro sexo, que tengan catorce años o más y los insolventes y fallidos...” y el Artículo 32 “Los contratos relativos al trabajo de los jóvenes que tengan menos de catorce años, deben celebrarse con los representantes legales de éstos y, en su defecto, se necesita la autorización de la Inspección General de Trabajo.” Así mismo en el Título Cuarto, Trabajo Sujeto a Regímenes Especiales en el capítulo segundo del Código de Trabajo, Artículo 150: “La Inspección General de Trabajo puede extender, en casos de excepción calificada, autorizaciones escritas para permitir el trabajo ordinario diurno de los menores de catorce años...”.



El Código Civil, Decreto Ley 106 en el Artículo 259 define como capacidad relativa: “Los mayores de catorce años tienen capacidad para contratar sus trabajo y percibir la retribución convenida, con la que ayudarán a sus padres para su propio sostenimiento”. El anterior artículo tiene como finalidad regular las necesidades de las que muchas familias son resultado de eventos de la vida que imposibilita sostenerse económicamente, por lo que el menor no puede dedicarse únicamente a estudiar, haciéndolo responsable para ciertas actividades laborales acompañado de limitaciones de horarios y jornadas laborales defendiendo de esta manera el bienestar del menor.

Consentimiento: El Código de Trabajo concibe dentro de su articulado al contrato no como una convención o declaración bilateral de voluntad que tiene como objeto producir derechos y obligaciones, sino como un contrato de realidad, es decir como un vínculo jurídico económico en que los derechos y obligaciones no tienen como presupuesto el consentimiento, sino el hecho mismo de prestación de los servicios, para exista contrato de trabajo basta que se inicie la relación de trabajo entonces, el consentimiento está limitado pero no deja de existir. Los vicios de la voluntad son: error, dolo, simulación, y violencia.



Error: “Consiste en el consentimiento equivocado de una cosa, bien por ser incompleto, bien por ser inexacto”⁸. En el contrato individual de trabajo el error que puede existir es el error en persona, es decir cuando la prestación de un servicio por persona determinada es motivo de dicho contrato.

Dolo: Según Manuel Ossorio dolo viene del “latín Dolus; a su vez del griego dólos. Comunmente, mentira, engaño o simulación. Consistente en un vicio de voluntad en los actos jurídicos...”⁹. Es el artificio, engaño, mala fe que se utiliza para inducir a otro a un error, como hacer creer que se tiene alguna aptitud o capacidad para prestar determinado servicio y no lo posee, con respecto al patrono hacer creer al trabajador que va realizar un trabajo diferente al que en efecto va a realizar.

Simulación: Osorio la define como: “Alteración aparente de la causa, la índole o el objeto verdaderos de un acto o contrato. La simulación de los actos jurídicos tiene lugar cuando se encubre uno con la apariencia de otro, cuando contiene cláusula que no son sincera o fechas inexactas, o cuando por el acto se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas, que no son aquellas para quienes en realidad se constituyen transmiten”.¹⁰

Las clases de simulación existentes según la doctrina, son:

⁸ Vásquez Ortiz, Carlos Humberto. **Derecho Civil IV, Obligaciones II.** Pág. 12.

⁹ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Pág.360.

¹⁰ **Ibid.** pág. 922.

Simulación Absoluta: Es la simulación en la existencia del negocio. Tiene lugar cuando los interesados se ponen de acuerdo para engañar a los demás realizando aparentemente actos que en realidad no quieren.

Simulación relativa o negocio disimulado. Tiene lugar cuando las partes encubren con su acto otro distinto, querido realmente por ellas. La diferencia, entre el negocio simulado y el negocio disimulado radica en que el primero produce la falsa creencia de un estado no real, mientras que el segundo oculta el conocimiento de un acto existente.

Objetivo lícito: El objeto de un negocio jurídico debe llenar ciertos requisitos como que sea de lícito comercio, que sea una actividad idónea, que se posible, que no sea inmoral, no deben causar perjuicio a terceros de buena fe, así también que no sean prohibidos por la ley, pero específicamente en el contrato de trabajo se refiere a aquellos objetos que causen beneficio tanto al trabajador como al patrono y que no estén prohibido por el ordenamiento jurídico.

1.4.2. Elementos específicos

Los elementos específicos de contrato individual de trabajo existente, depende del criterio de los autores, entre ellos:

Para el autor Luis Fernández Molina los elementos específicos de todo contrato de trabajo son: “1. Prestación personal del servicio: este elemento implica que una parte de la ejecución de los trabajos o compromisos laborales, la lleva a cabo una persona individual (o natural); por la otra parte, el beneficiario del servicio puede ser, indistintamente, una persona individual o jurídica; 2. Subordinación: Es el elemento que más destaca en el Contrato Laboral y que lo distinguen de cualquier otro dentro del abanico acuerdo de voluntades. Consiste en la voluntaria sujeción de una persona a seguir las instrucciones de otra dentro del contexto de los servicios pactados. En doctrina se divide la subordinación en clases: Subordinación técnica: Se refiere a la supeditación que el trabajador debe saber acerca de la forma en que se debe ejecutar el trabajo; presupone, aunque no necesariamente aplicable a todos los casos, la superioridad de conocimientos técnicos por parte del empleador. Subordinación económica: Hace referencia a un aspecto de contenido sociológico, concepto que cobra mayor relieve en la medida de que la gran mayoría de la población depende del salario para su sobrevivencia. Subordinación legal: Es la que más interesa para un estudio jurídico como el presente y que conlleva ese compromiso del trabajador de brindar sus servicios a y en beneficio de un empleador, quien a su vez adquiere el compromiso de pagarle puntualmente el salario o precio convenido.3. Salario. Es el tercer elemento necesario para configurar un Contrato de Trabajo. Servicios personales pueden darse de muchas formas, pero no en todos es a cambio de una retribución directa; pueden ser obras caritativas, servicios a la comunidad, favores familiares o amistosos”.¹¹ La relación de trabajo inicia, propiamente, con la prestación del servicio, en el momento en

¹¹ Fernández Molina. **Ob. Cit.** Pág. 96.

que el trabajador comienza a desarrollar su energía de trabajo, es decir a cumplir con su obligación fundamental y su espiritual iniciativa, sus conocimientos en provecho del patrono, y ambas partes, trabajador y patrono, contratan sobre un trabajo determinado.

El patrono como consecuencia de la prestación de servicios personales por parte del trabajador incrementa su patrimonio (capital), debiendo pagar por tal prestación de servicios una retribución pactada entre ambas partes.

En relación a la subordinación laboral un elemento típico del contrato de trabajo, porque existe una relación de dependencia o de subordinación entre el patrono y el trabajador; y que a cambio de esa relación de dependencia, el patrono cancela al trabajador en concepto de salario una cantidad de dinero; que en algunos casos el pago puede ser en especie, como establece la legislación guatemalteca. La subordinación es el estado de limitación de la autonomía del trabajador al cual se encuentra sometido en sus prestaciones; por razón de su contrato y que origina la potestad del patrono para dirigir la actividad de la contratación.

El Código de Trabajo determinar los siguientes elementos específicos o especiales:

Vínculo económico-jurídico: Se entiende que el contrato individual de trabajo constituye un vínculo económico porque las dos partes obtienen ganancias, beneficios

económicos es decir el patrono recibe aumento en sus ganancias a través del servicio que presta el trabajador y la retribución que le sirve como sustento diario por el servicio prestado. Constituye un vínculo jurídico porque a través de este se crean derechos y obligación para ambas partes, que comprende una protección que las normas laborales otorgan al trabajador y al patrono.

Prestación de servicios profesionales: Significa que la ejecución del trabajo no puede ser delegada, sino que tiene que ser realizada por el mismo que ha contraído la obligación. Este elemento es muy importante debido a que a través de él se consagra la aplicación del derecho laboral generando así todos sus efectos.

Dependencia: Este elemento conlleva la existencia de una estructura en una empresa o de una organización. Y consiste en aquel derecho que tiene un patrono de dirigir y ordenar, así como la obligación que tiene un trabajador obedecer y realizar lo solicitado claro que esto limitado a la ejecución del trabajo dentro de lo acordado por las partes al celebrar el contrato de trabajo. Según la doctrina la dependencia o subordinación puede ser: económica, técnica y jurídica.

Dirección: Existencia de una voluntaria sujeción de una persona a seguir instrucciones sea del patrono o su representante o por el mismo trabajador. Puede haber dos clases



de dirección: a) inmediata: la ejerce el propio patrono o un representante. b) delegada: ejercida por el mismo trabajador y que el patrono le ha dado potestad para que el mismo se dirija establecido en el Artículo 18 segundo párrafo del Código de Trabajo.

Retribución o salario: Cualquier clase o forma de remuneración que se deriva de la prestación de servicios personales, que puede ser pagado por unidad de tiempo, unidad de obra, por comisión en ventas o cobros, por participación en utilidades, y en los casos establecidos en el Código de Trabajo hasta un treinta por ciento del total en especie.

1.4.3. Elementos subjetivos del contrato de trabajo

Es importante mencionar dos elementos que forman parte esencial de existencia del contrato individual de trabajo, siendo estos los sujetos:

Trabajador: Este elemento es esencial dentro de un contrato individual de trabajo ya que sin la persona que preste el servicio no se puede hacer referencia a contrato individual de trabajo.

Definición doctrinaria: "Persona física que se obliga o presta servicios en favor de otra, física o jurídica, y bajo la dependencia de ésta, durante un periodo determinado o indeterminado de tiempo, mediante determinado o indeterminado de tiempo, mediante

el pago de una remuneración, cualquiera que sea la modalidades de prestación.”¹² El trabajador es siempre un ser dotado de personalidad que le da la capacidad para poder prestar sus servicios intelectuales, físicas o de ambas.

Definición legal: El Código de Trabajo en el Artículo tres norma: “El trabajador es toda persona individual que presta a un patrono sus servicios materiales, intelectuales o ambos géneros, en virtud de un contrato o relación de trabajo”.

El trabajador debe tener ciertas cualidades:

- Debe ser una persona individual,
- Debe realizar un trabajo consistente en una actividad física o material, o una actividad intelectual,
- Debe prestar el servicio en forma personal,
- Debe realizar el trabajo por cuenta ajena,
- A cambio de una retribución.

Patrono: Otro elemento esencial del contrato individual de trabajo, el cual también es denominado como empleador, empresario, patrón, dador de trabajo, dador de empleo, locatario o principal.

¹² Goldstain, Mabel. **Diccionario jurídico consultor magno.** Pág. 554.

Definición doctrinaria: Guillermo Cabanellas lo define: “Persona física (aunque el concepto también cabe aplicarlo a las personas jurídicas) que, en el contrato laboral, da ocupación retribuida a los trabajadores que quedan en relación subordinada. Es, pues, el propietario de la empresa quien la dirige o valiéndose de otras personas. Es llamado también empleador y empresario”.¹³ Este concepto tiene un faltante y es el de que no siempre será una persona física dotada de personalidad, y en el que hay que tomar en cuenta que puede ser una entidad con personalidad jurídica representada por una persona individual con la calidad de representante legal para que esta pueda obligarse.

Definición legal: El Artículo dos del Código de Trabajo, establece: “Patrono es toda persona individual o jurídica que utiliza los servicios de uno o más trabajadores, en virtud de un contrato o relación de trabajo”. A diferencia del concepto doctrinario, esta definición hace la salvedad de los tipos de personalidad que pueda tener el patrono o empleador.

1.5. Formas de contratación laboral

Conforme la legislación positiva vigente, se encuentran las siguientes clases de contratos laborales según las obligaciones contraídas por las partes:

¹³ Ossorio, Manuel. **Ob Cit.** Pág. 731.



Por su duración del contrato individual de trabajo, puede ser:

Contrato por tiempo indefinido: Es el contrato que se celebra entre las partes, aparte de establecerse todas las condiciones en que se prestará el trabajo, se señala el carácter de indefinido de la relación de trabajo, no indicándose ninguna fecha específica para la terminación de la relación; puesto que el trabajador debe gozar de estabilidad en el trabajo, y conforme lo establece el Artículo 26 del Código de Trabajo, todo contrato de trabajo debe celebrarse por tiempo indefinido, salvo prueba o estipulación lícita y expresa en contrario.

Contrato a plazo fijo: Este tipo de contrato de trabajo es uno de los llamados de excepción y únicamente es permisible según el Artículo 25 inciso b) del Código de Trabajo: “Cuando se especifica fecha para su terminación o cuando se ha previsto el acaecimiento de algún hecho o circunstancia como la conclusión de una obra que forzosamente ha de poner término a la relación laboral”.

De acuerdo con la norma citada, solamente en dos casos se puede efectuar una contratación laboral a plazo fijo; el primero, en el momento de la contratación de una vez se establece la fecha en que finaliza la relación; en tanto que en el segundo de los casos, llama a la confusión, pues el caso allí previsto, es muy similar al llamado contrato de obra.



Se puede identificar este tipo de trabajo en los contratos interinatos; es la suplencia temporal de una persona por otra debido a permisos, pre y posnatal, entre otros.

Contrato por obra determinada: Es aquel contrato de trabajo acopla el precio de los servicios del trabajador, desde inician las labores hasta que éstas concluyan; en cuenta el resultado del trabajo realizado.

Al celebrarse este contrato al trabajador se le encomienda la ejecución o realización de una obra que no tiene que ser o referirse a una obra de ingeniería o construcción; fijándose de antemano el salario o retribución que percibirá el trabajador y que cubrirá todo el período de ejecución de la obra o la prestación de los servicios, desde el inicio hasta la conclusión de la obra.

1.6. Principios o criterios de los contratos de trabajo

En cuanto a los contratos de trabajo, rigen los siguientes principios o criterios:

- El contrato de trabajo, difiere de otro tipo de trabajo, porque en él, media la dependencia, es decir, que se presta bajo las órdenes e instrucciones del patrono;
- Que la prestación de los servicios es voluntaria, se realiza por cuenta ajena; y



- Que el contrato de trabajo, puede ser individual cuando se refiere a un trabajador frente a un patrono; o colectivo, ya sea por varios trabajadores o varios patronos.





CAPÍTULO II

2. Relación de trabajo

La relación de trabajo es la vinculación fáctica entre el patrono y trabajador, tiene vigencia cuando no se ha concretado la contraprestación (o sea el pago del salario), independiente de la formalidad de un contrato de trabajo. Puede haber un contrato de trabajo sin que haya relación de trabajo, exista previo un contrato de trabajo, esa relación produzca o derive en un contrato de trabajo.

El Código de Trabajo en el Artículo 19 establece: “Para que el contrato individual de trabajo exista y se perfecciona, basta con que se inicie la relación de trabajo, que es el hecho mismo de la prestación de los servicios o de la ejecución de la obra en las condiciones que determina el artículo precedente...”. En cuanto a la forma de iniciar una relación de trabajo, este cuerpo legal parte del principio de realidad el cual implica que el solo hecho de prestar un servicio en forma subordinada y dependiente, a esa relación le son aplicadas todas las disposiciones legales que en materia de trabajo se encuentran vigentes, sin que al efecto importe la denominación que a esa relación contractual le den los sujetos de la relación laboral.

Cuando da inicio una relación de trabajo, la parte patronal se encuentra obligada a respetar las garantías mínimas contempladas en las leyes y reglamentos de trabajo y el trabajador se encuentra limitado a no renunciar de ellas.

2.1. Formas de perfeccionamiento del contrato de trabajo

De acuerdo al Código de Trabajo, la relación jurídica laboral entre patrono y trabajador, puede perfeccionarse de dos formas: por medio de un contrato de trabajo o por una simple relación de trabajo.

El contrato produce la relación jurídica, de hecho el objeto del contrato es la creación o producción de la relación, la cual vendría a ser el efecto del contrato.

Para el autor Alejandro Argueta Ramírez el concepto de la relación jurídica como “La relación jurídica en general es una situación inter subjetiva, eso significa que constituye una posición social jurídicamente valorada por el derecho, donde una persona se encuentra frente o respecto a otra u otras personas. En concreto una relación jurídica puede ser definida como la relación social entre dos o más personas la cual produce

efectos o consecuencias jurídicas debido a que el derecho objetivo (ordenamiento jurídico) reconoce o regula dicha relación”.¹⁴

La relación jurídica en el derecho del trabajo, es el nexo jurídico que existe entre patrono y trabajador a través del cual una persona presta sus servicios por cuenta de otra persona la cual retribuye dicha prestación. La relación de trabajo es el vínculo o nexo jurídico y económico entre patrono y trabajador y el contrato se refiere al negocio jurídico (una declaración de voluntad que crea efectos jurídicos entre los que intervienen).

Existen dos corrientes doctrinarias que tratan de explicar, en qué momento se inicia una relación jurídica de trabajo. Si es por medio de un contrato de trabajo o solamente por la relación de trabajo, y el autor Alejandro Argueta Ramírez lo determina en dos corrientes, siendo estas: “Corriente latinoamericanas: que considera que el hecho material de la prestación del servicio personal es suficiente para perfeccionar el vínculo jurídico-económico entre sujetos. Esto significa que aun cuando no exista contrato la relación jurídica es perfecta. Ésta teoría tiene su auge en Latinoamérica y se fundamenta en teorías “fácticas o de hecho” o incorporacionistas”. Corriente europea: - española- la cual considera que no es posible la existencia de relaciones jurídicas

¹⁴ Argueta Ramírez, Alejandro. **Derecho sustantivo individual de trabajo**. Pág.18.

laborales de hecho, y que lo que realmente existe es un contrato tácito, eso quiere decir cuando el contrato existe a través del hecho material de la prestación del servicio”.¹⁵

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

2.2. La simulación

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

Para el autor Vladimir Aguilar Guerra la etimología del término simulación proviene de la voz latina *simulare* “que significa fingir o hacer parecer lo que no es cierto, comprendiendo de este modo dos ideas diferentes con un tronco común: el engaño, que puede consistir en una mera ficción con la que se pretende burlar a los terceros

¹⁵ Ibid. Pág. 19.

haciéndoles creer en la existencia de algo que no tiene entidad, o bien un disfraz que oculta la realidad mostrando cosa diferente de la que es.”¹⁶

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

El Código Civil no establece una definición de la simulación, sino únicamente refiere los casos en que existe, en el Artículo 1284, regula: “La simulación tiene lugar: 1°. Cuando se encubre el carácter jurídico del negocio que se declare, dándose la apariencia de otro de distinta naturaleza; 2°. Cuando las partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o se ha convenido entre ellas y 3°. Cuando se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas, para mantener desconocidas a las interesadas. “Así mismo el Artículo 1285 del mismo cuerpo legal, norma “La simulación es absoluta cuando la declaración de voluntad nada tiene de real, y es relativa, cuando a un negocio jurídico se le da una falsa apariencia que oculta su verdadero carácter.”

¹⁶ Aguilar Guerra, Vladimir. El negocio jurídico. Pág. 227.

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

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

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

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

El análisis se hará en lo que atañe al campo laboral, la calidad de los sujetos intervinientes se encuentra en una desigualdad económica que le hace imposible al trabajador hacer valer el principio de autonomía de la voluntad; se puede afirmar que la simulación en materia laboral, es hoy usada con mayor frecuencia por el empleador evadir una situación o impedir la aplicación de una figura jurídica no le favorece o no le conviene; el cumplimiento de las obligaciones impone la norma vulnerada o violentado una ocultación a la verdad en perjuicio del trabajador y una forma desleal de competir frente a los demás empleadores o patronos ven elevados sus costos con el pago de prestaciones laborales se originan del contrato de trabajo.

Elementos de la simulación según el jurista Puig Peña, se dividen en: “Elementos personales: Las partes simulantes y el concepto de tercero, en el sentido jurídico de la palabra se entiende por partes todas las personas que intervienen personalmente o en representación de alguno en la celebración de un acto jurídico, y prestan su consentimiento para llevar a cabo la simulación. Elementos objetivos: Que pueden ser: El acuerdo simulatorio; que constituye la declaración y las contra-declaraciones.”¹⁷

El acuerdo simulatorio es el momento en que las partes se preparan para dar vida a su declaración dentro de contrato ya que manifestaran su voluntad dándole encubriendo la

¹⁷ Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español.** Pág. 37.

verdadera naturaleza del acto jurídico celebrado. Acuerdo simulatorio solo facilita la simulación del contrato en las partes.

Pero se muestra el dolo de una de las partes cuando se aprovecha del desconocimiento de la otra parte, al ignorar esta sus efectos, finge una declaración de voluntad y se debe tener cuidado llama la atención porque hace referencia al objeto del análisis el contrato de freelance, el trabajador no deduce los alcances legales encubrimiento de su relación laboral, y da su consentimiento para ello.

El acuerdo simulatorio, facilita o prepara a las partes para ocultar la verdadera naturaleza de lo convenido por lo que es el primer paso para efectuar la simulación.

La declaración simulatoria es la proyección o manifestación externa del acuerdo simulatorio, y su objetivo es surtir efectos legales, por lo que la declaración de voluntad de las partes se concretiza en un acto jurídico **contrato** dicha manifestación externa dará origen a la simulación o encubrimiento de la verdadera naturaleza de lo convenido, ya que las partes manifiestan expresamente atribuirse la tutelaridad o no tutelaridad de los derechos suscritos en el convenio.

2.3. La simulación en el derecho del trabajo

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

Las causas principales que dan origen a la simulación del contrato de trabajo: el primero es desconocimiento generalizado sobre la naturaleza jurídica y elementos básicos del contrato de trabajo y la segunda causa es la debilidad de las instituciones administrativas y judiciales para hacer cumplir la legislación laboral.

El acto de la simulación en la relación de trabajo se produce en la contratación del trabajador. El contrato de trabajo, se presenta encubierto, como una relación de naturaleza civil denominada contrato de servicios profesionales o de servicios técnicos, contrato de obra o de servicios o contrato de comodato. Se presenta como contratación



de naturaleza mercantil, denominándolo contrato de suministro, contrato de agente independiente o contrato de distribución.

En el informe de la Conferencia Internacional del Trabajo se menciona que: “El encubrimiento más radical consiste en hacer aparecer una relación de trabajo con el aspecto de una relación de naturaleza diferente, sea civil, comercial, cooperativa, de base familiar, o cualquier otra.”¹⁸

La Organización Internacional del Trabajo ha efectuado estudios en diferentes países del mundo y señala la forma de disfrazar la relación de trabajo, por arreglos contractuales de usos frecuentes que incluyen una amplia variedad de contratos civiles y comerciales hacen creer se está efectuando un trabajo en forma independiente.

El trabajador acepta el contrato inapropiado por ignorancia y por necesidad económica de tener empleo, conoce el contenido en el cual se establece que el servicio a prestar no constituye relación de trabajo, como consecuencia no se rige por las leyes de trabajo y se adhiere al ofrecimiento del patrono.

¹⁸ Organización Internacional del Trabajo. **El ámbito de la relación de trabajo**, Conferencia internacional del trabajo, informe V, 91^a. Pág. 27.

El contrato de trabajo presenta una figura jurídica autónoma, posee elementos esenciales de exclusividad: subordinación, estabilidad, dependencia y la prestación personal del servicio, que lo diferencian de otras contrataciones.

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

La sustitución del contrato de trabajo, por otras contrataciones no tiene fundamento legal, si se llevan cabo y se demuestra que existe una relación de trabajo, debe predominar éste, cualquier otro contrato debe declararse nulo de pleno derecho. En el derecho de trabajo la cuestión relevante es la relación de trabajo más que el contrato y la denominación que se le haya dado.



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

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

El mismo Estado de Guatemala utiliza como práctica demagógica y excluyente la simulación del contrato de trabajo que limita a los trabajadores la protección del derecho del trabajo, del libre ejercicio de la libertad sindical, negociación colectiva y de huelga, al contratarlos bajo el renglón presupuestario conocido como 029. La preocupación principal de los trabajadores es la falta de seguridad acerca del futuro que les espera.

Otra consecuencia de la desprotección es el descuido a la formación y capacitación de los empleados; las empresas suelen negarse a invertir en la formación de los trabajadores, no permanecerán a su servicio durante mucho tiempo. Los trabajadores que no han recibido capacitación están más expuestos a accidentes del trabajo y pueden comprometer la competitividad de la empresa que los emplea. Adicionado a estas consideraciones el hecho en algunos sectores de la actividad emplean gran

número de trabajadores desprotegidos, genera una imagen negativa de las empresas y provoca graves problemas de reclutamiento de trabajadores.

2.4. Diferencia entre trabajador dependiente e independiente

Según el Decreto número 1441 Código de Trabajo establece que el trabajador dependiente es aquel que presta su servicio en relación de subordinación y se le conoce como empleado, asalariado o trabajador. El trabajador independiente se distingue porque no existe ninguna subordinación y se le denomina al trabajo que realiza como trabajo por cuenta propia.

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

Los elementos para delimitar cuando una persona tiene la calidad de trabajador dependiente y cuando el trabajo se efectúa en forma independiente.

Se considerada empleada o asalariada toda persona según el Código de trabajo y tratados internacionales ratificados por Guatemala, los siguientes:

- Se halle bajo el control de otra persona a la que incumbe dar órdenes acerca de cómo, cuándo y dónde debe llevarse a cabo un trabajo;
- Aporte sólo su trabajo;
- Reciba un salario fijo, determinado por hora, semana o mes;
- La forma de demostrar que fue efectivo el pago es por medio de recibos creados por el patrono siendo este el comprobante de pago para ambas partes.
- No aporte sus propios materiales para realizar el trabajo;
- No se expone personalmente a ningún riesgo financiero por el hecho de realizar el trabajo;
- Carece de oportunidades para beneficiarse pecuniariamente de la correcta gestión y programación de los trabajos encargados al empleador o de la ejecución de las labores abarcadas por tales trabajos;
- Trabaja conforme a un horario establecido.
- Tiene derecho al pago de horas extraordinarias o a la concesión de un descanso compensatorio por ese concepto.

Trabajadores independientes o por cuenta propia

El Artículo nueve del Código de Comercio considerado trabajador independiente o por cuenta propia y sin ser comerciante, toda persona que:

- Sea propietario de su propio negocio;



- Está expuesto a riesgos financieros por el hecho de que debe soportar el costo de rehacer todo trabajo mal hecho o de inferior calidad realizado en virtud de un contrato;
- Asume la responsabilidad por las inversiones y la gestión de la empresa;
- Las personas que lo contratan se les llama clientes y estos reciben de él una factura que demuestra el pago y la prestación del servicio;
- Pueda beneficiarse pecuniariamente de la bondad de la gestión, programación y correcta realización de los trabajos que se le hayan encomendado;
- Ejerce el control sobre los trabajos a realizar y sobre cuándo y cómo se llevan a cabo, y determinar si debe intervenir personalmente en tales cometidos;
- Libertad para contratar más personal, con arreglo a condiciones fijadas por el mismo, para realizar trabajos;
- Ejecuta trabajos o servicios de la misma índole para más de una persona o negocio simultáneamente;
- Proporcione los materiales necesarios para realizar el trabajo;
- Proporcione el equipo y las máquinas necesarias para realizar el trabajo excepción de pequeñas herramientas y equipo propios del oficio que se trate;
- Dispone de local fijo donde funciona su razón social y donde puede depositar materiales y equipo;
- Calcula el costo del trabajo y fija el precio; y
- Ejerce control sobre las horas de trabajo realizadas para llevar a cabo el cometido;
- Regularmente son profesionales que prestan un servicio en la ejecución de sus facultades.

2.5. Nuevas tendencia de trabajo

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

Los patronos solicitan la firma del contrato de prestación de servicios profesionales de carácter civil en lugar de la contratación de trabajo y da como resultado relación laboral entre patrono y trabajador. Existe en Guatemala, trabajadores contratados como si fuesen prestadores de servicios profesionales a quienes de forma sistemática se les ha violado sus derechos laborales y de seguridad social. La anterior pretensión patronal, constituye una verdadera simulación de la relación de trabajo. Y se da cuando el patrono celebra contrato distinto al de trabajo y aparenta una relación diversa a la laboral.

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



El llamado teletrabajo, más difundido en los países con alto desarrollo tecnológico, se define por la doctrina como aquel que se realiza en el domicilio del trabajador o en un lugar seleccionado por él, fuera del centro de trabajo. Se desarrolla a distancia, usa informática, técnicas de telecomunicación o cuando ésta se usa para transmitir los resultados del trabajo. Puede considerarse al teletrabajo como una modernidad a la vez que modalidad del trabajo a domicilio, misma normatividad, puede ejecutarse para proteger los derechos laborales, aun cuando se trata de una sofisticación que requerirá de serias adaptaciones.

2.6. Relación de trabajo disfrazada

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

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

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

En la iniciativa privada se ha adoptado diversos mecanismos para desnaturalizar el contrato de trabajo, se utilizan frecuencia son: el contrato de servicios profesionales y el contrato de obra de naturaleza civil. Como se evidencia la finalidad de la simulación es la negación de la relación de trabajo y de la calidad de trabajador dependiente, induce a la no aplicabilidad de la legislación laboral las garantías que ésta regula. El contrato de servicios profesionales utilizado en la iniciativa privada es básicamente el mismo que el empleado por el Estado en el renglón 029 y sus características son similares.

En la iniciativa privada se pueden observar contratos simulados en las empresas que se dedican a la prestación de servicios técnicos o servicios en general. A dichos contratos



le son aplicados las normas del Código Civil y los litigios relacionados con el mismo son ventilados en la vía común, es decir ante los tribunales civil, al basarse en el principio civilista de la autonomía voluntad, que no es aplicable al derecho del trabajo. El contrato de obra o empresa es aplicado en algunas ramas de la industria.

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

El Código de Trabajo no contempla la simulación en forma clara, tal como sucede en otras legislaciones que estipulan que en caso de contrato realizado en forma fraudulenta o simulada, a efecto de eludir la ley laboral, dicho contrato será nulo, tiene que recurrirse a relacionar los principios que caracterizan la contratación civil de servicios profesionales con los principios de un contrato laboral.

La simulación se entiende si se aplica el principio de primacía de la realidad, indica en el plano de lo real una relación de trabajo no se conceptualiza por las formas ésta pueda adquirir. Se tipifica la relación de trabajo a la luz de hechos concretos. Este principio se encuentra en el Código de Trabajo, significa en caso de discordia entre lo



que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos y acuerdos, se debe dar preferencia a lo primero, sucede en el terreno de los hechos, de esta forma la realidad prevalece sobre la apariencia.

La simulación existe o va dirigida a engañar a los terceros, haciéndoles creer algo que únicamente es una ficción. Que se refiere al ocultamiento con la intención de eludir o violentar normas laborales que no le benefician; evadir pago de prestaciones laborales e impuestos.

CAPÍTULO III

3. El contrato de freelance

3.1. Antecedentes

“El origen etimología de la palabra Freelance, deriva del término medieval inglés usado para un mercenario free-independiente y lance-lanza, es decir, un caballero que no servía a ningún señor en concreto y cuyos servicios podían ser alquilados por cualquiera.

Este término fue utilizado por el autor Sir Walter Scott (1771-1832) en su reconocida novela de romance histórico Ivanhoe para describir a un "guerrero medieval mercenario". La frase en inglés luego hizo la transición a un sustantivo figurativo alrededor de 1860 y fue luego reconocido como un verbo oficialmente en 1903 por varias autoridades en lingüística tales como el Diccionario Oxford de Inglés. Solamente en tiempos modernos ha mutado el término de un sustantivo un freelance o un freelancer y un adverbio un periodista que trabaja freelance.

Esta palabra es empleada como anglicismo, en castellano como dos palabras separadas free lance (del inglés) o autónomo o consultor, pero no tiene aplicación como verbo”.¹⁹ Ahora se refleja un entorno laboral variable en continua evolución, y cada día con los avances en la tecnológica se erradican puestos de trabajo y se crean otros como es el caso del trabajador de freelance.

¹⁹ <http://es.wikipedia.org/wiki/Freelance> (Guatemala, 2 de febrero del 2015).



En lo específico la presente tesis es para examinar un abismo teórico existente en Guatemala sobre la problemática, en la regulación del contrato de freelance así la desigualdad del trabajador de freelance por medio de las formalidades esenciales que debe contener el contrato como los requisitos, elementos, efectos del contrato, etcétera.

3.2. Definición de contrato freelance

“Se denomina **freelance** (o trabajador autónomo, cuenta-propio o trabajador independiente) a la persona cuya actividad consiste en realizar trabajos propios de su ocupación, oficio o profesión, de forma autónoma, para terceros que requieren sus servicios para tareas determinadas, que generalmente le abonan su retribución no en función del tiempo empleado sino del resultado obtenido, sin que las dos partes contraigan obligación de continuar la relación laboral más allá del encargo realizado. Otras veces pueden firmar contratos por obra o trabajo y cobrar por tiempo, sobre todo en el mundo de las tecnologías de la información”.²⁰ El trabajador de freelance es aquella persona que realiza trabajos propios de su ocupación, oficio o profesión sin dependencia alguna, y al momento de prestar sus servicios se le destina para una actividad la cual desempeñara y al momento de concluir obtendrá una ganancia de acuerdo con las especificaciones del contrato.

²⁰ **Ibid.** (Guatemala, 2 de febrero del 2015).



El contrato de freelance es atípico y está provisto de formalidades que por analogía en el da el sentido mercantil por el contenido de las cláusulas que en él se mencionan. Los requisitos según mi aporte que todo contrato de freelance debe observar son los siguientes:

- Lugar, fecha, nombre de la persona individual proveedora del servicio, nombre del cliente conforme a la representación si fuera necesaria, la relación circunstanciada del contrato, el valor y número de orden del papel membretado o simple que este extendido.
- Glosario de las palabras a utilizar dentro de este; puede ser por ejemplo: contrato, actividad a realizar, dinero, anexos, ley y partes.
- Se debe regular las condiciones en que el cliente accede al servicio, y la forma de remuneración.
- Entre las actividades o servicios a prestar en el contrato se debe indicar las características técnicas.
- La persona que se dedique al freelance en algunos casos se reservan el derecho de modificar las características y condiciones.
- Debe indicar al cliente que plazo tiene para comunicarse para su aceptación o inconformidad.
- Con lo mencionado anteriormente que limites tendría para que hubiera rescisión en caso de inconformidad.
- Cuando finaliza el periodo de vigencia de la entrega final del servicio.



- Precio de los servicios y forma de pago: 1. Fecha y hora para realizar el pago, 2. Lugar para realizar el pago agencia o cobrador etcétera, 3. Por falta de pago se suspende el servicio que valor tendría la reconexión y existiría multa o no.
- En sus relaciones con el cliente, la persona proveedora del servicio deberá actuar con la diligencia debida en el uso de su actividad comercial, en base a los principios filosóficos en el Artículo 669 del Código de Comercio **principios de verdad sabida y buena fe guardada**. Deberán proveer información verdadera, correcta, actual y completa acerca de su persona del modo requerido en el presente contrato y mantener y actualizar en todo momento los datos de registro a fin de conservarlos veraces, correctos, actuales y completos. El cliente no utilizará el plan contratado de una manera contraria a la buena fe, al orden público y a la legislación vigente.
- Deberá ser tomado en cuenta por las partes para llegar a una solución o fuera el caso de extenderse el periodo de falta de servicio se llegara a un compromiso por parte de la empresa y deducir la responsabilidad de este ante el cliente.
- Se debe regular hasta donde será responsable hacia el interesado, cliente o terceras partes por modificaciones, suspensión o interrupción del servicio.
- El cliente al igual que la persona que presta el servicio freelance que presta los servicios debe cumplir con todos los términos y condiciones que el contrato indique en el ejercicio de su actividad, además deberá actuar lealmente y de buena fe. Deberán proveer información verdadera, correcta, actual y completa acerca de su persona del modo requerido en el presente contrato y mantener y actualizar en todo momento los datos de registro a fin de conservarlos veraces, correctos, actuales y completos.

- El cliente debe satisfacer la remuneración pactada.
- El contrato finalizará cuando, además de las causas legalmente establecidas y las dispuestas en las distintas cláusulas de este contrato, concorra alguna de las siguientes:

Mutuo acuerdo de las partes.

Finalización del período inicial de duración o de las sucesivas prórrogas.

Resolución por incumplimiento de alguna de las partes de las obligaciones derivadas del Contrato.

- Toda notificación, requerimiento, instrucción u otro documento que deba ser entregado bajo el presente contrato por cualquiera de las partes a la contraria, relativo al funcionamiento del servicio deberá ser efectuado por notificación on-line, correo electrónico, a el cliente en su domicilio y a la persona que presta el servicio. Asimismo se deja especialmente determinado que toda notificación tendiente a rescisión y/o resolución del presente contrato deberá ser notificada por medio de notificación fehaciente a los domicilios consignados en el encabezado. Las partes acuerdan que todas las notificaciones practicadas en dichos domicilios serán válidas y vinculantes en relación con todos los actos referidos en el contrato, no siendo necesaria ninguna otra formalidad.
- Las partes negociarán de buena fe los términos de una disposición satisfactoria en reemplazo de la disposición nula o no ejecutable salvo que las partes discrecionalmente decidan la terminación del contrato.

- En los puntos no previstos en este contrato, así como en la interpretación y resolución de los conflictos que pudieran surgir entre las partes como consecuencia del mismo, será de aplicación la legislación guatemalteca.
- En caso de conflicto, controversia o reclamo emergente de este contrato o relacionado con el mismo las partes acuerdan efectuar esfuerzos de buena fe tendientes a resolver dicha controversia.
- Si las partes no lograsen solucionar la controversia cualquiera de las partes podrá someter la controversia a los Tribunales Ordinarios, según se indique en el contrato renunciando expresamente a cualquier otro fuero o jurisdicción.
- Se firman los ejemplares para cada una de las partes mencionándolo en dicho contrato en un mismo tenor y a un solo efecto, en la misma fecha.

Las características del contrato de freelance, son:

- a) Consensual:** Debido a que se perfecciona mediante el simple acuerdo de voluntades en cuanto a las obligaciones que recíprocamente asumen las partes.
- b) Bilateral:** Porque del mismo derivan obligaciones recíprocas para las partes.
- c) Oneroso:** Porque se estipulan obligaciones y derechos recíprocos, así como el derecho de recibir de éste el precio en dinero.
- d) Principal:** Ya que existe independientemente y subsiste por sí solo.



e) Atípico: Puesto que no se encuentra tipificado y regulado dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco o simplemente no encuadra en los tipos establecidos por la ley, ya que reúne características de dos o más contratos existentes.

El contrato de freelance es un contrato consensual mismo que puede celebrarse de forma escrita, verbal o con firma electrónica, e inclusive, por actos inequívocos idóneos para expresar la aceptación o el consentimiento. Todo esto pueda que sea un contrato de adhesión elaborado en este caso por la persona que será contratada por un servicio específico haciéndolo un contrato típico, y si se analiza se puede pensar en un nuevo tipo de contrato por la regularidad en que se utiliza por las personas haciéndose un contrato atípico.

Por la firma del contrato ambas partes quedan obligadas a cumplir en él se dispone, acordando cada uno de ellos exigirse mutuamente su cumplimiento. Lo anterior, es conveniente que las partes acuerden mediante un contrato por escrito.

Durante el trabajo de desarrollo del contrato de freelance se determina el alcance de los derechos y obligaciones de las partes, si surge alguna duda, las partes acuden al contrato y la aclaran. En el momento que una de las partes infringen con sus obligaciones, la parte afectada tiene en el contrato el sustento probatorio de cuáles

fueron las obligaciones adquiridas y el alcance de las mismas, facilitando cualquier demanda judicial.

3.3. Clases de contratos freelance

Las clases de contratos de freelance corresponden a la actividad que realizan para la empresa o persona individual que requiere sus servicios

- **Contrato de freelance de apoyo administrativo:** El freelance asiste con la ejecución de servicios de datos, procesamiento de textos, transcripción, la transcripción médica, investigación en la web, de mecanografía, manejo de respuesta por correo electrónico, asistente persona.
- **Contrato de freelance de servicios de negocios:** El freelance desempeña servicios de contabilidad, recursos humanos, nómina, servicios financieros y de planificación, gestión de proyectos, de procesamiento de pagos, consultoría de negocios, reclutamiento, legales, y más.
- **Contrato de freelance de servicio al cliente:** soporte técnico, soporte telefónico, procesamiento de pedidos, atención al cliente, soporte de correo electrónico.
- **Contrato de freelance de ventas y marketing:** Prestación de servicios de publicidad, posicionamiento, ventas y generación de leads, relaciones públicas,



telemarketing, investigación de mercado, encuestas, planes de negocio, email marketing, marketing en internet.

- **Contrato de freelance de escritura y traducción:** El freelance desempeña servicios de escritura técnica, contenido del sitio web, blog y escribir artículos, redacción, edición, corrección, traducción, libros electrónicos, contenido web, escritura creativa.

- **Contrato de freelance de diseño y multimedia en el diseño gráfico:** diseño de logotipos, modelado tres D, CAD, ilustración, diseño de impresión, animación, producción de vídeo, producción de audio, talento de la voz, presentaciones, ingeniería y diseño técnico.

- **Contrato de freelance de redes y sistemas de información:** Administración de redes, administración de base de datos, servidor de administración, la aplicación.

- **Contrato de freelance de desarrollo de software:** aplicaciones de escritorio, el desarrollo del juego, secuencias de comandos y utilidades, plug-ins de software, aplicaciones móviles, gestión de proyectos, control de calidad software.



- **Contrato de freelance de desarrollo web:** diseño web, desarrollo web, programación web, comercio electrónico, la interfaz de usuario de diseño, control de calidad web, del sitio web del proyecto, webmaster.

Los contratos que hacen referencia tienen carácter de temporal más deben de contar con las especificaciones de un contrato de adhesión ya que de igual la contratación laboral tiene como elemento del contrato verbal normado en el Artículo 27 inciso c del Código de Trabajo: “A los trabajos incidentales o temporales que no excedan de sesenta días.”

3.4. Ventajas y desventajas del empleador freelance

De acuerdo al contenido de esta investigación se tiene claro que las desventajas no existen, desde el punto de vista que debe existir mala fe en la actividad prestada ya que el contrato freelance no crea una relación laboral sino el cumplimiento de un servicio específico por parte de una persona individual o sociedad. Lo cual las ventajas para la persona que lo contrata será extensivas ya que de esta manera satisface la necesidad de ese momento y le da cumplimiento a la legislación vigente.

3.4.1. Ventajas

El contrato de freelance proporciona al contratado y al cliente una gran cantidad de ventajas, todas ellas van a depender del tipo de trabajo a prestarse, de la personalidad del trabajador y del patrono.

“Las ventajas de la empresa al contratar un freelance son:

- El freelance se paga su propia cuota de la Seguridad Social.
- Es obligatorio para él estar dado de alta como autónomo, y es sólo responsabilidad del freelance y no de la empresa.
- A no ser que se pacte lo contrario, el tiempo y los objetivos son variables de un mes a otro.
- Es un formato mucho más flexible, lo que supone un ahorro de costos cuando hay poco trabajo o poco presupuesto.
- Responsabilidad sobre las bajas
- Si el freelance está de baja, le tiene que buscar un reemplazo, pero no tiene que ocuparse de la baja.
- Pago por trabajo realizado
- Si no pacta lo contrario, pagará por el trabajo hecho, sin pagas extras ni vacaciones.
- Despidos
- Si decide prescindir de él, tampoco tendrá que pagarle una indemnización.
- Trabajo por resultados



- El freelance se preocupa especialmente de conseguir buenos resultados porque de ello depende que la empresa siga contando con él.

La opción de ser freelance es casi una forma de vida y por eso los posibles inconvenientes quedan compensados por sus ventajas. Y las empresas que deciden contar con ellos encuentran a trabajadores muy motivados siempre quieren hacer más por ellas”.²¹

Las ventajas anteriores pueden ser posibles a que la persona que trabaja de esta manera prestando un servicio con información del cliente es debido a que se encuentra inscrito en la Superintendencia de Administración Tributaria la cual depende del estatus del servicio estará inscrito como pequeño contribuyente. Lo cual estaría sujeto a toda obligación que provea protección al consumidor.

Otras ventajas para el empleador son las siguientes:

- Ahorro en personal, costos fijos y espacio de oficina;
- Mejora de calidad de trabajo;
- Mejora el reclutamiento y motivación de los empleados;
- Reducción de la contaminación.

²¹ <http://www.sageone.es/2014/11/25/contrato-como-freelances-ventajas-e-inconvenientes/>(Guatemala, 4 de abril del 2015).



Esto por supuesto se lleva acabo ya que cumple con una necesidad del cliente siendo esta esporádica y temporal. Es de suma importancia que el cliente se limite a respetar las condiciones por la que contrata a la persona.

3.4.2. Desventajas

Las desventajas que se mencionan son producto de cualquier solicitud de servicio a una persona que es ajena a la empresa, es regulado por leyes específicas de carácter mercantil y procesal civil.

- Imposibilidad de controlar al trabajador de freelance físicamente
- Falta de lealtad para con la empresa;
- Mayores dificultades para el trabajo en equipo, o posiblemente inexistente;
- El desarrollo del trabajo es dependiente de la tecnología;
- Dificultad la comunicación, ya que ellos manejan su tiempo y no están a disposición de una persona.

Es necesario que se tenga un contrato escrito para evitar los inconvenientes anteriores por lo que son defraudados las personas o empresas que los contratan.

3.5. Ventajas y desventajas del trabajador freelance

Las ventajas y desventajas vienen equiparadas en el proceso del trabajo ya que como la persona que contrata su trabajo como freelance, esta propensa a tener épocas bajas en las cuales nadie más sufrirá por la falta de trabajo, haciendo que las ventajas como de aceptar o rechazar trabajos, medir el tiempo del cual le dedicara lo permita un contrato verbal o escrito, dependiendo como lo establezcan las partes.

Es importante establecer que el trabajador freelance conozca de sus límites para la prestación del servicio.

3.5.1. Ventajas

Las ventajas de la persona que se dedica al freelance, facilita que las personas se beneficien de su servicio ya que satisfacen la necesidad de la empresa o persona.

“Las principales ventajas del freelance son:

- Es independiente. Establece su horario y su lugar de trabajo. Esto no se debe confundir con trabajar noches y fines de semana, o la ventaja se volverá en su contra. Debe organizarse bien para poder atender a todas sus responsabilidades.



- Puede pactar un fijo mensual o un cobro por objetivos. En el caso del fijo mensual, las dos partes establecerán una cantidad por un objetivo determinado. El precio será menor, pero a cambio se asegura un ingreso mínimo. En estos casos, además, algunas empresas se comprometen a pagar un periodo de vacaciones.
- Cobra por su trabajo por las horas dedicadas. Para él no existen las horas extra no remuneradas. Eso sí, debe calcular cuidadosamente el tiempo que va a tardar para poner precio a su trabajo sin errores. De hecho, el precio será una de las razones, junto a su experiencia y capacidad, para lograr un contrato²²
- Aumenta la flexibilidad del trabajo. El hecho de que el freelance se halle en su casa o cercano, hace que le permita organizarse de acuerdo a sus conveniencias, es decir el freelance puede trabajar donde quiera y cuando quiera. La flexibilidad tanto en los horarios como en el orden de tareas a afrontar;
- Aumento de la productividad;
- Más libertad. El freelance goza de más libertad que un trabajador normal para hacer las cosas cuando más y en mejor disposición se encuentre para ello;
- Ausencia de competencia.

Las ventajas para ambas partes, se ha de establecer si cada persona que presta un servicio ejecuta actos de comercio y no es causante de la falta de trabajo bajo dependencia, aun así el mejor de los casos el freelance es una de las mejores alternativas para combatir la pobreza.

²² **Ibid.** (Guatemala, 4 de abril 2015).



3.5.2. Desventajas

Las desventajas para el trabajador se extraen falta de oportunidades laborales, en la cual de acuerdo a sus capacidades puedan desenvolverse y no entrar en explotación por parte del empleador. Siendo muchas las desventajas mencionadas, como las siguientes:

- Aislamiento social
- Inseguridad económica, social y profesional. Se disminuyen prestaciones y protecciones sociales del trabajador. En el aspecto profesional existe un temor por parte de los trabajadores a que una menor presencia en las oficinas centrales y se traduzca en una pérdida de oportunidades de promoción o ascenso en las empresas.
- Trabajar para muchas empresas, tiene sus inconvenientes. Algunos de ellos son: pérdida de tiempo debido al traslado a las empresas en las que prestas servicios, incremento de gastos por este concepto, cubrir todos los papeleos y documentos requeridos por cada empresa o trabajo.
- Dificultad para establecer una frontera claramente delimitada entre la vida privada y la profesional cuando ambas se desarrollan dentro de un mismo espacio físico.
- Se puede dar el problema que el trabajador se exceda en el tiempo dedicado al trabajo, o si por el contrario, no hiciera las horas estipuladas o necesarias para cumplir con el objetivo o el trabajo acordado.



CAPÍTULO IV

4. Análisis de la simulación de la relación laboral en el contrato freelance en Guatemala

El contrato de trabajo y la relación de trabajo adoptado gran connotación, en virtud de la extensión del ámbito de aplicación de la ley laboral a relaciones desvirtuadas, si bien no en un plano de relativo equilibrio, si en condiciones ventajosas para el trabajador ofrecidas por la legislación laboral, con las nuevas tendencias doctrinarias y jurisprudenciales, el contrato de trabajo se extiende sólo a verdaderas y típicas relaciones de trabajo. No obstante, las nuevas formas de trabajo surgidas con ocasión de la globalización y el desarrollo tecnológico, han hecho que la doctrina en general, plantee nuevos cuestionamientos en relación al elemento subordinación, como definitorio del contrato de trabajo.

La diferencia principal entre el contrato de freelance y el contrato laboral radica en el elemento denominado subordinación jurídica el cual estará presente en el contrato laboral y nunca en el primero.

Se entiende por subordinación el poder de dirección, control y fiscalización que ejerce el patrono sobre el trabajador, sea de forma personal o a través de sus representantes (cumplimiento de jornada, control de asistencia, potestad sancionatoria). Si entre las partes existe un vínculo de subordinación se está en presencia de un contrato de trabajo, no importa la designación le haya dado al contrato en aplicación del principio de primacía de la realidad, de gran importancia en materia laboral.

El empleador al poner en práctica el vicio de la simulación de la relación laboral mediante la aplicación errónea de contratos civiles o mercantiles en lugar de un contrato de trabajo, logra como resultado el aumentar sus activos y como ende beneficiar el incremento a su patrimonio familiar como a su patrimonio empresarial.

Otro resultado que nace de la simulación de la relación laboral, los empleadores o patronos niegan a sus trabajadores todas las prestaciones laborales irrenunciables a las cuales tiene derecho durante su relación laboral, establecidas en la Constitución Política de la República de Guatemala, Código de Trabajo y Leyes Conexas, por el hecho de haber celebrado un contrato atípico mercantil y no un contrato de trabajo al cual si tendrían derecho a percibir todas las prestaciones establecidas.



De igual forma que el trabajador no percibe ninguna prestación durante la relación laboral, puede percibir una indemnización al momento de romperse la relación laboral.

Por lo anterior la simulación de la relación laboral beneficia al patrono o empleador de manera económica, el objeto de la simulación es el no reconocimiento de beneficios que las leyes le otorgan al trabajador freelance.

El efecto legal que causa la simulación de la relación laboral al trabajador es la violación al principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales, el cual consiste en impedir que un individuo abdique o se desprenda de sus derechos debido a circunstancias poderosas y extrañas a su verdadera voluntad. Este principio se encuentra regulado en el artículo 106 de la Constitución Política de la República de Guatemala y artículo 12 del Código de Trabajo. La integración de ambas normas manifiesta que serán nulas ipso jure todos los contratos colectivos o individuales de trabajo que enmarquen la renuncia, disminución, tergiversación o limitación de los derechos reconocidos a favor de los trabajadores en el Código de Trabajo, Tratados Internacionales ratificados por Guatemala, en los reglamentos u otras disposiciones relativas al trabajo.



Contratación individual en Guatemala, se caracteriza por un blindaje impenetrable, de la fundamentación y protección Constitución Política de la República atribuye al trabajo y de consiguiente a la contratación de éste.

El efecto económico produce la simulación de la relación laboral, es evidente es contra el patrimonio familiar del trabajador, debido a esto durante su dependencia al empleador o patrono no percibe ninguna prestación laboral regulada en la legislación, sino recibe el salario establecido, el salario puede ser no esté en base al salario mínimo fijado sus ingresos económicos no son los debe percibir y como consecuencia no puede mejorar su nivel de vida personal y familiar.

Se ha analizado en el presente trabajo de tesis, se establece en el perfeccionamiento del contrato de trabajo existe la figura del consentimiento como elemento permite materializar los efectos de aquella figura contractual. Este consentimiento se materializa en la aceptación por ambas partes de las condiciones contractuales, son impuestas por la legislación laboral, en cuanto concierne de carácter mínimo, son condiciones aceptan conscientemente por las partes celebran el contrato de trabajo 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, aquella aceptación de condiciones por debajo de la ley, supone a ser renunciante por naturaleza es irrenunciante.



4.1. La realidad guatemalteca

En la actualidad guatemalteca tanto en las relaciones laborales del servicio privado como del servicio público, se ha hecho una práctica sistemática de utilizar nuevas formas de contratación para documentar relaciones que son típicas de naturaleza laboral. La utilización de la figura del contrato de freelance, 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.

Este encubrimiento se encuadra en la figura de la simulación que se ha analizado trabajador y patrono, están conscientes desde el mismo momento de la celebración del contrato, están a celebrar una simulación de contrato de freelance con el ánimo de encubrir un contrato de trabajo. Ambas partes están conscientes, la motivación de cada una es diferente, al empleador lo mueve el deseo de defraudar la legalidad y eximirse del cumplimiento de las obligaciones apareja todo contrato de trabajo; al trabajador lo mueve el deseo de emplearse y de obtener una fuente de sustento, aún y bajo condiciones van en contra de la ley y en su propio perjuicio.

El trabajador pierde el derecho a un seguro social, vacaciones y otras prestaciones que sí tiene un trabajador permanente y esto no es más que explotación laboral.



Se trata entonces, de relaciones laborales que son encubiertas bajo servicios técnicos o profesionales para no pagar prestaciones sociales. Esto ocurre con frecuencia, ya que de la población activa del país, el 60% está bajo la modalidad del subempleo.

Se deber reconocer también que la intervención del Ministerio de Trabajo y Previsión Social es tenue, pues no se puede contar con una Inspección General de trabajo eficiente y puntual en poder verificar en las empresas.

4.2. Desventajas para los trabajadores

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

Estas formas de contratación implican, la negación de todos los derechos que se regulan como garantías mínimas e irrenunciables en la legislación del trabajo. En cuanto a la jornada de trabajo, estos trabajadores se encuentran sujetos a una hora de

entrada pero no a una hora de salida, por lo que se incurre a una modalidad de trabajo forzoso. A los trabajadores se les hace laborar por encima de los límites máximos establecidos para la jornada ordinaria o extraordinaria de trabajo. El salario es disfrazado bajo figuras como la del pago de honorarios y puede con facilidad ser retenido por el patrono, sea en concepto de multa o en pago de supuestas deudas, el mismo se encuentra gravado por impuestos del valor agregado y el impuesto sobre la renta.

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

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



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

Al desnaturalizarse la relación de trabajo, conduce a los trabajadores a condiciones que se desarrollan en el más complejo marco de desprotección jurídica y social. “El objeto de simular las relaciones laborales, con la apariencia jurídica civil o mercantil, es, sencillamente, la intención de evadir el cumplimiento de la legislación laboral para disminuir costos y aumentar ganancias, al evadir las prestaciones sociales mínimas, tales como: bonificaciones, aguinaldos, vacaciones, seguridad social, indemnizaciones, etc.”²³

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

“El contrato de Servicios Técnicos Profesionales se ha tergiversado completamente se ha hecho una mala aplicación del mismo porque con él se está menoscabando el

²³ Argueta Ramírez. Ob.Cit. Pág. 15.

derecho de las personas contratadas a beneficiarse de todas las prestaciones establecidas para el personal permanente...”²⁴ Esta afirmación pone en relieve las desventajas entre el grupo de trabajadores asalariados (dependientes) y los trabajadores con contratos simulados.

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

4.3. Desventajas para los patronos

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

²⁴ Calbillo Porras, Telma Eleonora. **Inadecuada aplicación del contrato de servicios técnicos profesionales, conforme a la ley de contrataciones del Estado, bajo el renglón 029.** Pág. 70



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

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

Por ello es necesario el diseño de un contrato con un buen grado de flexibilidad con la capacidad de adaptarse a nuevas necesidades o innovaciones tecnológicas.

La implementación del Freelance en las empresas, puede desmoralizar a los empleados, quienes pueden sentirse amenazados en su estabilidad laboral y bajar la productividad en su trabajo. Por ello los autores sugieren que se hable con claridad con los empleados sobre este tipo de decisiones, para evitar especulaciones.



4.4. Responsabilidad del Estado

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

Las causas de la violación de los derechos laborales en la contratación se deben a “la falta de aplicación de las leyes laborales y al desconocimiento generalizado sobre la naturaleza jurídica y características básicas de la contratación laboral y la debilidad de las instituciones administrativas y judiciales para hacer cumplir la legislación laboral.”²⁵

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

²⁵ Comisión Nacional para el seguimiento y apoyo al fortalecimiento de la justicia. **Revista Justicia Laboral**. Pág. 3

Las restricciones presupuestarias afectan a las autoridades administrativas y judiciales que cuentan con insuficientes mecanismos de vigilancia, todo lo cual conspira contra el cumplimiento de sus obligaciones de control. La Inspección General de Trabajo demuestra dificultades considerables para llevar adelante su labor. En este medio es poco probable que un inspector visite una empresa determinada, detecte sus insuficiencias, imponga medidas coercitivas y vele por que se le dé seguimiento y cumplimiento. Los trabajadores solo tienen limitadas oportunidades, para presentar quejas, dado a que existe el temor a represalias en forma de despidos.

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

Para mejorar la protección de los trabajadores es necesario que funcionen eficazmente los mecanismos e instituciones que existen para hacer cumplir la legislación, podría considerarse la posibilidad de simplificar la Inspección General de Trabajo, haciéndola



más eficaz, dándole facultades consultivas y ejecutivas adecuadas a las circunstancias de hoy día.

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

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

Es evidente la falta de regulación técnica y adecuada apegada a la realidad con respecto al contrato de freelance o contrato de trabajador independiente en el Código de Trabajo; considerado este último instrumento como uno de los más importantes en materia laboral para el conocimiento de los trabajadores.



Es conveniente crear una ley específica que regule el contrato de freelance o contrato de trabajador independiente; tomando en cuenta lo siguiente.

Establecer como principios mínimos del contrato de freelance: el carácter voluntario con que se presta el servicio; la igualdad con los trabajadores presenciales. Aplicar los mismos regímenes de prestaciones sociales, sistemas de retribución, jornadas, horarios, derechos y obligaciones que regula el Código de Trabajo para todo trabajador, la garantía del ejercicio de derechos sindicales y libertad de asociación.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El contrato de freelance no se encuentra regulado dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, por la escasez de trabajo surge como una solución paliativa que contribuye a la economía familiar del freelance y permite el sostenimiento económico de él y su familia.

El empleador guatemalteco ha tergiversado el contrato de freelance al aparentar una relación atípica mercantil para ocultar la relación de trabajo que verdaderamente existe con la persona contrata en condiciones de subordinación, sin reconocerle la existencia de sus derechos, garantías mínimas y prestaciones sociales que obligatoriamente deben de cumplirse, por interpretación errónea de los Artículos 18 y 19 del Código de Trabajo Decreto número 1441.

Los freelance no cuentan con los beneficios que estipulan contrato individual de trabajo para cumplir con el mandato constitucional de protección que tiene el Estado de Guatemala, a la población que labora en los sectores público y privado, los empleadores se benefician en la reducción costos a base fraude de ley normado en el Artículo cuatro de la Ley del Organismo Judicial Decreto número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala. El Ministerio de Trabajo y Previsión Social debe informar a trabajadores sobre sus derechos laborales y cuando se presentada ante una simulación contrato laboral, tal y como lo norma el Artículo 106 de la Constitución Política de la República de Guatemala, Tratados Internacionales y reglamentos relativas al trabajo.





BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR GUERRA, Vladimir. **El negocio jurídico**. 5ª. Ed. Guatemala: Colección de Monografías Hispalense, 2006.
- ARGUETA RAMÍREZ, Alejandro. **Derecho sustantivo individual de trabajo**. Guatemala: (s.e.), 2004.
- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. 5º. ed. Guatemala: Ed. Estudiantil Fenix, 2002
- CALBILLO PORRAS, Telma Eleonora. **Inadecuada aplicación del contrato de servicios técnicos profesionales, conforme a la ley de contrataciones del Estado, bajo el renglón 029**. Guatemala: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2000.
- Comisión Nacional para el seguimiento y apoyo al fortalecimiento de la justicia. **Revista Justicia Laboral**. 1º. ed. Guatemala: Ed. Magna Terra Editores, 2004.
- DE BUEN LOZANO, Néstor. **Derecho del trabajo**. 11º. ed. México: Ed. Porrúa, 2002.
- FERNÁNDEZ MOLINA, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**. 3º. ed. Guatemala: Oscar de León Palacios, 2006.
- FERNÁNDEZ MARCOS, Leodegario. **Derecho individual del trabajo**. 2º. Ed. (s.l.i.): Ed. Universidad nacional de educación a distancia, 2014.
- GOLDSTAIN, Mabel. **Diccionario jurídico consultor magno**. Argentina: Ed. Círculo Latino Austral, S. A. 2008.
- <http://es.wikipedia.org/wiki/Freelance> (Guatemala, 15 de febrero del 2015).
- <http://www.sageone.es/2014/11/25/contrato-como-freelances-ventajas-einconvenientes/> (Guatemala, 4 de abril del 2015).
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. 33º. ed. Argentina: Ed. Heliasta, 2008
- Organización Internacional del Trabajo. **El ámbito de la relación de trabajo**, Conferencia internacional del trabajo, informe V, 91ª. reunión; Ginebra: (s.e.), 2003.
- PUIG PEÑA, Federico, **Compendio de derecho civil español**. Tomo II. 3º. ed. revisada, Madrid, Ediciones Pirámide, S. A. 1976.
- VASQUEZ ORTIZ, Carlos Humberto. **Derecho civil IV, obligaciones II**. Guatemala: 2003



Legislación:

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

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, 1964.

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

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

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