

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

**CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO ESCRITO Y SUS
CONSECUENCIAS JURÍDICAS AL NO REALIZARLO**

WALTER ISMAEL VELÁSQUEZ OCHOA

GUATEMALA, JUNIO DE 2006.

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

**CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO ESCRITO Y SUS
CONSECUENCIAS JURÍDICAS AL NO REALIZARLO**

TESIS

**Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala
Por
WALTER ISMAEL VELÁSQUEZ OCHOA**

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

Guatemala, junio de 2006

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

DECANO:	Lic.	Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic.	César Landelino Franco Lopez
VOCAL II:	Lic.	Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic.	Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br.	José Domingo Rodríguez Marroquín
VOCAL V:	Br.	Edgar Alfredo Valdéz Lopez
SECRETARIO:	Lic.	Avidán Ortíz Orellana

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

LIC. AVIDAN ORTIZ ORELLANA
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado 3603

Bufete: 12 calle 1-25 zona 10. Edificio Géminis Diez, décimo nivel, torre norte, oficina 1007. Guatemala, Teléfono: 3353117.

Guatemala, 11 de Octubre de 2004

Licenciado **Bonerge Amilcar Mejía Orellana**
Decano Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Me permito informar que he procedido a asesorar el trabajo de investigación del estudiante **WALTER ISMAEL VELÁSQUEZ OCHOA**, mismo que se intitula: **CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO ESCRITO Y SUS CONSECUENCIAS JURÍDICAS AL NO REALIZARLO.**

A mi consideración, la investigación cumple con todos los requisitos establecidos por la reglamentación universitaria vigente, y constituye un aporte esencial en cuanto al derecho laboral, y el trabajo se analizó, estableciendo los siguientes extremos:

- a) El tema abordado por el estudiante, refleja la necesidad de proteger a la clase trabajadora.
- b) La presente investigación llena los requisitos exigidos por el Instructivo General para Elaboración y Presentación de Tesis, emitido por la Unidad de Asesoría de Tesis, de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

En virtud de lo expuesto me permito emitir el **DICTAMEN FAVORABLE** correspondiente, en mi calidad de ASESOR, designado por el decanato.

Sin otro particular, aprovecho para suscribirme de usted,

Atentamente,


LIC. AVIDAN ORTIZ ORELLANA
ABOGADO Y NOTARIO





DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veintiocho de septiembre del año dos mil cinco.-----

Atentamente, pase al **LIC. LUIS FERNANDO RUIZ RAMÍREZ**, para que proceda a Revisar el trabajo de Tesis del estudiante **WALTER ISMAEL VELÁSQUEZ OCHOA**, Intitulado: **“CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO ESCRITO Y SUS CONSECUENCIAS JURÍDICAS AL NO REALIZARLO”** y, en su oportunidad emita el dictamen correspondiente.-

~~MIAE/slh~~





Bufete Jurídico
Lic. Luis Fernando Ruíz R. & Asociados
Abogados y Notarios



Guatemala 14 de Marzo de 2006

Señor **Bonerge Amilcar Mejía Orellana**
 Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
 Universidad de San Carlos de Guatemala
 Ciudad Universitaria.

Señor Decano:

Atentamente me dirijo a Usted con el objeto de informar que he cumplido con el encargo de revisar el trabajo de tesis denominado **CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO ESCRITO Y SUS CONSECUENCIAS JURIDICAS AL NO REALIZARLO**, presentado por el estudiante **Walter Ismael Velásquez Ochoa**.

En el trabajo de revisión se realizaron modificaciones en cuanto a redacción, se reestructuraron algunos capítulos y se replantearon las conclusiones y recomendaciones. Es menester hacer notar que el ponente acogió y superó las expectativas del presente trabajo, por lo que a mi juicio el trabajo de tesis del Bachiller **Velásquez Ochoa**, cumple con los requisitos requerido por el reglamento de examen técnico profesional y público de tesis.

Sin otro particular, me suscribo del señor Decano, con muestras de mi consideración y estima.

Lic. Luis Fernando Ruíz Ramirez (P. A.)
 Abogado y Notario
 Colegiado 5806

Lic. Luis Fernando Ruíz Ramirez
 Abogado y Notario



**DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES** - fecha de emisión: 16 de mayo de 2014, artículo sexto -

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del (a) estudiante **WALTER ISMAEL VELÁSQUEZ OCHOA**, titulado **CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO ESCRITO Y SUS CONSECUENCIAS JURÍDICAS AL NO REALIZARLO**, Artículo 31 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis -

~~SECRETARIA~~






DEDICATORIA

- A DIOS: Por su gran amor.
- A MIS PADRES: Felicito Velásquez Chocoj.
Elida Ester Ochoa Barrios de Velásquez.
- A MIS HERMANOS: Rosario, Axel y Ester Velásquez Ochoa.
- A MI FAMILIA: Con aprecio, en especial a Diego, Daniel y Manolo.
- A MIS AMIGOS: Gustavo Paredes, Jorge Xar, Diego Sohóm, Samuel y Fernando Matta, Eulalio Xar, Ariel de León, Gustavo Chávez, Wilson López, Ana Sandoval, Karla Castillo, Jeannette González, Marta de Paredes, Odeth Martínez, Lina de Catalán.
- A MI TRABAJO: Por haberme brindado el tiempo y estímulo necesario.
- A LOS PROFESIONALES:
Lic. Avidán Ortíz Orellana.
Lic. Luis Fernando Ruiz Ramírez.
- A LA: Universidad de San Carlos de Guatemala y Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
- Y: A usted, especialmente.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Contrato individual de trabajo.....	1
1.1 Historia del contrato.....	1
1.2 Contrato de trabajo.....	4
1.3 Contrato individual de trabajo.....	5
1.4 Definición legal del contrato individual de trabajo.....	6
1.5 Definiciones doctrinarias del contrato individual de trabajo.....	7
1.6 Análisis económico del contrato individual de trabajo.....	9
1.7 Análisis jurídico del contrato individual de trabajo.....	9
1.8 Caracteres del contrato individual de trabajo.....	11
1.9 La forma en el contrato de trabajo.....	12
1.9.1 La forma escrita en el contrato individual de trabajo.....	13
1.9.2 Consecuencias de la inobservancia de la forma escrita.....	14
1.9.3 La forma verbal en el contrato individual de trabajo.....	15

CAPÍTULO II

2. Elementos esenciales de existencia del contrato individual de trabajo.....	17
2.1 Trabajador.....	18
2.1.1 Definición legal.....	18
2.1.2 Definición doctrinaria.....	18

2.1.3	Características del trabajador.....	18
2.2	Patrono.....	19
2.2.1	Definición legal.....	19
2.2.2	Definición doctrinaria.....	19
2.2.3	Otras denominaciones.....	19
2.3	Prestación de servicios personales por parte del trabajador.....	20
2.4	Dependencia o subordinación.....	22
2.4.1	Rasgos esenciales de la subordinación.....	24
2.5	Dirección inmediata o delegada del patrono sobre el trabajador..	25
2.6	La figura representante del patrono ante el trabajador.....	29

CAPÍTULO III

3.	Elementos esenciales de validez del contrato individual de trabajo...	31
3.1	Consentimiento.....	32
3.1.1	Condiciones del consentimiento.....	33
3.1.2	El consentimiento en el contrato individual de trabajo.....	34
3.1.3	Vicios del consentimiento.....	35
3.2	Capacidad.....	44
3.2.1	Clases de capacidad.....	46

CAPÍTULO IV

4.	La simulación en el contrato individual de trabajo.....	49
4.1	Concepto de simulación.....	49
4.2	Características de la simulación.....	50

4.3	Definición de simulación.....	52
4.4	Clasificación de la simulación.....	54
4.4.1.	Simulación absoluta.....	54
4.4.2	Simulación relativa.....	56
4.5	Elementos de la simulación.....	59
4.5.1	Elementos personales.....	59
4.5.2	Elementos objetivos.....	61
4.6	Bosquejo histórico de la teoría de la simulación.....	64

CAPITULO V

5.	Consecuencias jurídicas en los contratos de trabajo.....	67
5.1	Consecuencias jurídicas al no crear un contrato de trabajo.....	67
5.2	Causas perentorias que existen por la falta de un contrato de trabajo en la relación laboral.....	68
5.3	Medios preventivos en caso no se realice la suscripción de un contrato de trabajo.....	72
5.4	Medios encaminados a descubrir cuando falta un contrato de trabajo.....	74
CONCLUSIONES.....		77
RECOMENDACIONES.....		79
BIBLIOGRAFÍA.....		81

INTRODUCCIÓN

Más de alguna vez hemos tenido a la vista un contrato de trabajo individual, pero ¿qué sabemos sobre éste...? Tal vez muchos ya conozcan la respuesta, pero no todos conocen las consecuencias jurídicas que existen al no realizarlo.

Partiré diciendo que dentro de un contrato de trabajo existen normas extrínsecas e intrínsecas; es decir, que al leerlo hay aspectos que no constan por escrito, pero se dan por entendido, por ejemplo, las vacaciones.

Tomando en consideración las consecuencias jurídicas que devienen al no realizar un contrato de trabajo, en el cual los autores citados en mi investigación y la legislación laboral guatemalteca no le han dado la importancia que realmente corresponde dentro de la regulación de las leyes laborales; el presente trabajo tiene como finalidad primordial analizar lo que para el postulante origina consecuencias jurídicas atinentes al patrono, así como los beneficios que los trabajadores obtienen.

El primer capítulo tiene como finalidad dar a conocer desde el particular punto de vista del autor, lo que es el contrato individual de trabajo, algunas definiciones legales y doctrinarias, así como sus características. El segundo capítulo trata con exclusividad lo relativo a los elementos esenciales de existencia del contrato individual de trabajo, algunas definiciones legales y

doctrinarias; así como se encuentra regulado el contrato individual en nuestro ordenamiento jurídico.

El tercer capítulo establece lo relativo a la simulación de un contrato de trabajo, así como sus consecuencias jurídicas; el cuarto capítulo es un análisis de la doctrina y breves comentarios personales basados en ley.

Debemos comprender que gracias a este trabajo, el lector se va a impresionar de mi lenguaje y comentarios personales, apoyándome en tesis escritas y profesionales (autores) en la materia, en donde los aspectos importantes es proporcionar información que le interese al lector, que no se aburra, que saboree cada argumento, canalizado por mis facultades e ideas investigadas, y conozca, por supuesto, la importancia que tiene la elaboración de un contrato de trabajo, ya sea tanto para el patrono como para el trabajador.

Este estudio ha superado mis perspectivas y mi responsabilidad profesional, en donde de forma rápida y dinámica el lector va a disfrutar leer esta investigación, en la cual de forma paradigmática logra aportar ideas y aprendizajes significativos; me apoyo en una gran variedad de argumentos de grandes hombres dentro del campo jurídico; durante el contenido podemos encontrar autores prestigiados y reconocidos como grandes escritores.

Este tipo de temas se eligen con el propósito de que el lector conozca la importancia de los temas seleccionados e investigados, en donde este trabajo de investigación suministra una profunda evaluación de los grandes cambios

benéficos en las leyes y en la elaboración de contratos, los cuales son cambios en nuestra sociedad, y traza claras directrices de transición para los lectores que deseen ser conocedoras, en donde nos proporciona una nueva óptica para observar mejor, qué está sucediendo en el campo jurídico y laboral.

CAPÍTULO I

1. Contrato individual de trabajo.

1.1 Historia del contrato.

La llegada del derecho de 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. Una influencia mucho más modernizadora supuso la del derecho canónico, que mantenía la obligación de veracidad y la de respetar la palabra dada. En la recepción del derecho canónico se pretendía ir vistiendo los *nudum pactum* (es decir sin eficacia jurídica), hasta llegar a los *pacta vestita* (con eficacia jurídica). Hay que tener en cuenta que la figura actual del contrato, tal como la conocemos, 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. Fue Hugo Grocio quien en su obra *De iure bello a.c. pacis* fundó todo su sistema en la “necesidad de cumplir las propias promesas”.¹ 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

¹ Grocio, Hugo **De iure bello a.c. pacis**, págs. 23 y 24
2

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.

En la actualidad se habla de la crisis de la figura del contrato, o más bien, de la crisis de los presupuestos que originaron el contrato. De hecho, el acuerdo que representa la base del contrato, se suponía que debía tener lugar entre voluntades libres e iguales, lo cual no es del todo cierto hoy en día. La realidad social muestra que la libertad, a la hora de contratar, no existe o está muy limitada en casos. Por ejemplo, en los contratos de suministros de gas, agua, electricidad, en los que es habitual que operen compañías en régimen de monopolio, o en otros, donde solo se alcanza una cierta capacidad para elegir entre unos muy reducidos oferentes (por ejemplo, las compañías aéreas). Por otro lado, la igualdad no existe tampoco entre un empleador y alguien que necesita trabajar para ganar su sustento o entre un banco y una persona necesitada de un préstamo. De todo ello se deduce que si bien la figura general del contrato sigue vigente, se han creado otras modalidades de acuerdo como son los contratos en masa, forzosos, normados o normativos. También los legisladores han acogido esta problemática dictando leyes que en muchos aspectos limitan la antigua autonomía contractual donde sólo la

voluntad dictaba el contenido de los pactos y compromisos, como las leyes en defensa de la competencia o las de protección de consumidores, asimismo se ha integrado las cláusulas leoninas (nulidad de una cláusula en el contrato).

1.2 **Contrato de trabajo.**

Es el 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 remuneración². En la actualidad y sobre la base de la constatada disparidad de fuerzas entre el patrono y trabajador, las normas reguladoras

laración 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.

Las diversas clases o modalidades de contrato de trabajo pueden agruparse en torno a diferentes criterios distintivos. Por la duración, los contratos pueden ser de duración indefinida “son los más frecuentes, desde un punto de vista estadístico” y de duración determinada; procede hablar aquí de trabajos eventuales, en prácticas y para la formación, al margen de la

² Ossorio, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**, Pag. 185

posibilidad de contratos a tiempo parcial o contratos periódicos carácter discontinuo.

Por razón del lugar de trabajo y teniendo en cuenta las peculiaridades del mismo o los riesgos que conlleva, puede hablarse por ejemplo del contrato de trabajo en el mar, el campo y la minería.

Por la singularidad de la relación laboral en sí misma considerada, engloba hacer referencia a los trabajadores domésticos, deportistas profesionales, artistas en espectáculos públicos y operadores mercantiles dependientes. Asimismo también los contratos suscritos por el que ha dado en llamarse personal directivo, compuesto por individuos que desempeñan funciones de dirección, coordinación o control dentro de la empresa, asumiendo responsabilidades en la marcha de la misma. Dentro del denominado personal directivo está por un lado el personal de alta dirección y por otro, los que se dicen cuadros o mandos intermedios, que se encuentran entre los técnicos y los directivos, dado que sus funciones se hallan más restringidas o están sujetas a órdenes o instrucciones superiores.

1.3 Contrato individual de trabajo.

Resulta innecesario señalar que el contrato individual de trabajo, contiene sin perjuicio de sus peculiaridades, elementos esenciales tanto de existencia como de validez que son precisamente los que hacen que dicho contrato sea lo que es y no otro contrato de distinta naturaleza tal el caso de los contratos

de obra o empresa o de servicios profesionales regulados en el código civil (Decreto-Ley 106). Es importante tomar en cuenta que los elementos de una institución son las distintas nociones que sirven para integrar su individualidad y cuya falta produce la inexistencia de la misma.

Para poder hacer un estudio adecuado y profundo de los elementos esenciales de existencia y validez del contrato individual de trabajo, resulta imprescindible que previamente se defina la acepción de contrato.

1.4 Definición legal del contrato individual de trabajo.

El artículo 18 del código de Trabajo, (Decreto No. 1441 del Congreso de la República de Guatemala), establece: “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”.³

La definición anterior, una de las más completas en nuestro ordenamiento jurídico, y la misma radica en las peculiaridades del contrato individual de trabajo y describe con claridad los elementos que diferencian dicho contrato con los regulados por el ordenamiento sustantivo, elementos tales como:

³ Código de Trabajo decreto No. 1441 del Congreso de la República de Guatemala, Artículo 18

patrono, trabajador, prestación de servicios, por parte del trabajador en forma personal, dependencia continuada y dirección inmediata o delegada, y retribución de cualquier clase o forma (salario).

1.5 Definiciones doctrinarias del contrato individual de trabajo.

El autor Ramírez Gronda, mencionado por Manuel Ossorio establece: “Contrato de Trabajo es una convención por la cual una persona (Trabajador, empleado, obrero) pone su actividad profesional a disposición de otra persona (empleador, patrón, patrono, dador de trabajo, dador de empleo, locatario o principal sea persona jurídica, individual o colectiva), en forma continuada, a cambio de una remuneración”.⁴

El tratadista Guillermo Cabanellas indica: “Convenio obligatorio entre dos o más partes, relativo a un servicio, materia, proceder o cosa, el que tiene por objeto la prestación retribuida de servicios subordinados de índole económica, sean industriales, mercantiles o agrícolas. Aquel que tiene por objeto la prestación continuada de servicios privados y con carácter económico, y por el cual una persona (El patrono, empresario, empleador), da remuneración o recompensa a cambio de disfrutar o de servirse, bajo su dependencia o dirección, de la actividad profesional de otra denominada el trabajador.”⁵

⁴ Ossorio, Manuel, **Ob. Cit**; págs. 170 y 171.

⁵ Cabanellas, Guillermo, **Diccionario enciclopédico de derecho usual**, págs. 3411 y 3412.

En la legislación laboral Guatemalteca así como en otras legislaciones de otros estados, el contrato de trabajo no queda librado a la autonomía de la voluntad de las partes contratantes, por cuanto la ley impone limitaciones a la misma, encaminadas principalmente a proteger los derechos del trabajador, a ese respecto el considerando cuarto, inciso c), del Código de Trabajo establece: “El derecho de trabajo es un derecho necesario e imperativo, o sea de aplicación forzosa en cuanto a las prestaciones mínimas que conceda la ley, de donde se deduce que esta rama del Derecho limita bastante el principio de la “Autonomía de la Voluntad” propio del Derecho Común, el cual supone erróneamente que las partes de todo contrato tiene un libre arbitrio absoluto para perfeccionar un convenio sin que su voluntad esté condicionada por diversos factores y de desigualdad de orden económico social”⁶ . Hay que tomar en cuenta que las normas del Derecho de Trabajo no pueden ser renunciadas por los interesados en la realización de un contrato de trabajo de acuerdo al artículo 102 y 106 de la Constitución Política de la República de Guatemala. De lo anterior se deduce que mediante la contratación individual de trabajo se debe de desarrollarse el mínimo de Garantías Sociales, protectoras del Trabajador.

⁶ Código de Trabajo decreto No. 1441 del Congreso de la República de Guatemala, considerando cuarto inciso c

1.6 Análisis económico del contrato individual de trabajo.

El Código de Trabajo en su artículo 18 menciona que mediante la contratación individual surge entre Trabajador y patrono un vínculo de Naturaleza económica y jurídica, debido a que efectivamente mediante la contratación individual surge un vínculo económico ya que el trabajador como consecuencia de la prestación de servicios a un determinado patrono recibe una retribución, misma que le servirá para cubrir sus necesidades alimenticias, de educación, vivienda así como la de su familia, hay que recordar que el salario en la vida real, es la única fuente o al menos la principal de ingresos para el trabajador, de cuya circunstancia se desprende que el salario tiene un carácter primario en la vida del trabajador que constantemente han reconocido la doctrina y la jurisprudencia. 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.

1.7 Análisis jurídico del contrato individual de trabajo.

El Código de Trabajo en su artículo 18 menciona que el vínculo que surge entre patrono y trabajador como consecuencia de la contratación individual tiene carácter jurídico, debido a que es necesario indicar que el contrato en sí, es una de las principales y más importantes fuentes de derecho y obligaciones, es decir que mediante la contratación individual el patrono y el trabajador adquieren derechos y obligaciones. El trabajador

fundamentalmente se obliga a prestar sus servicios personales o a ejecutarle una obra a un patrono determinado bajo la dependencia continuada y dirección inmediata o delegada de éste último. Por su parte el patrono se obliga a pagarle al trabajador una retribución por una prestación de servicios.

Es importante indicar que no obstante las obligaciones que las partes se comprometen a cumplir mediante la contratación individual, de conformidad con el artículo veinte del código de trabajo decreto 1441, el contrato individual de trabajo obliga, no sólo a lo que se establece en él, sino que debe considerarse lo siguiente:

- a. A la observancia de las obligaciones y derechos que el código de trabajo establece o los convenios internacionales ratificados por Guatemala, determinen para las partes de la relación laboral, siempre, respecto a estos últimos, cuando consignen beneficios superiores para los trabajadores que dicho código contempla.
- b. A las consecuencias que del propio contrato se deriven según la buena fe, la equidad, el uso y costumbres locales o la ley. Para sustentar lo anterior el artículo veintidós del decreto No. 1441 establece: “En todo contrato individual de trabajo deben entenderse incluidos por lo menos, las garantías y derechos que otorguen a los trabajadores la Constitución, el presente código, sus reglamentos y las demás leyes de trabajo y previsión social”

1.8 Caracteres del contrato individual de trabajo.

El contrato individual de trabajo, tiene los caracteres siguientes:

1.8.1 Es consensual, porque basta el consentimiento de las partes para que el contrato sea perfecto; son consensuales todos los contratos para cuya eficacia no se requieran determinadas formalidades que caracterizan a la especie opuesta. Esto quiere decir que al formalizar una relación laboral el consentimiento tiene un papel importante para la creación de la misma.

1.8.2 Es conmutativo, porque las prestaciones que se deben las partes son ciertas, desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o pérdida que les cause este. Como quedo establecido con anterioridad como consecuencia de la contratación individual el trabajador recibe por la prestación de sus servicios una retribución normalmente en dinero y el patrono aumenta su patrimonio como consecuencia de dicha prestación.

1.8.3 Es oneroso, se entiende que un contrato es oneroso por que el patrono se beneficia del trabajador y el trabajador recibe un salario de su patrono por ejemplo: una empresa de celulares contrata a su vendedores de teléfonos, la empresa se beneficia de la venta de sus empleados y el vendedor recibe su salario y porcentajes extras por la venta.

1.8.4 Es bilateral, porque ambas partes contratantes (patrono y trabajador), se obligan recíprocamente la una hacia otra. El carácter bilateral del contrato individual de trabajo se deduce de la propia definición legal, pues dicha definición establece que mediante la contratación individual surge un vínculo de naturaleza económica y jurídica entre patrono y trabajador, por consiguiente para que exista un vínculo tienen que existir dos partes contratantes, dos elementos personales según lo menciona el artículo 18 del decreto 1441.

1.8.5 Es personal, porque se celebra entre los propios interesados en la contratación.

1.8.6 Es de tracto sucesivo, porque sus efectos se prolongan en el tiempo.

1.8.7 Es principal, porque subsiste por sí solo, sin necesidad de ningún otro contrato.

1.9 **La forma en el contrato individual de trabajo.**

La teoría de las formalidades en el Derecho Civil han llegado a la conclusión de que la ley puede exigir una forma determinada, sea para la existencia o validez del acto, sea simplemente, para los efectos de la prueba y de ahí la distinción entre formalidades *ad solemnitatem* (solemnes) o formalidades *ad probatíonem* (prueba).

En el primer caso, el acto jurídico al que falta la forma es inexistente o nulo, mientras en el segundo siendo válido el acto, no es posible, en caso de juicio, probar su existencia; la acción que entonces se concede es la de otorgamiento de la forma correspondiente.

El ordenamiento civil a diferencia de laboral tiene en su legislación mínimos y máximos para determinar si la celebración de un contrato ha de hacerse en forma verbal o escrita, veamos que sucede en el contrato de trabajo, el cual tiene peculiaridades especiales.

1.9.1. La forma escrita en el contrato individual de trabajo.

Como quedo establecido con anterioridad el contrato individual de trabajo es consensual y la forma escrita, es exigida por la ley para los fines de la prueba.

Lo anterior se desprende de los artículos 28 y 30 del Código de Trabajo decreto 1441 que en su orden se preceptúan “El contrato de trabajo debe extenderse por escrito, en tres ejemplares: uno que debe recoger cada parte en el acto de celebrarse y otro que el patrono queda obligado a hacer llegar al Dirección General de Trabajo, directamente o por medio de la autoridad de trabajo más cercana, dentro de los quince días posteriores a su celebración, modificación o novación”. “La prueba plena del contrato escrito solo puede hacerse con el documento respectivo: La falta de éste o la omisión de alguno de sus requisitos se

debe imputar siempre al patrono y si a requerimiento de las autoridades de trabajo no lo exhibe, deben presumirse, salvo prueba en contrario ciertas las estipulaciones afirmadas por el trabajador”. Cuando nuestra legislación dispone que el contrato escrito debe hacerse en tres ejemplares es para tener un mejor control de los contratos celebrados y que cada una de las partes contratantes lo tengan siempre presente.

1.9.2 Consecuencias de la inobservancia de la forma escrita:

El artículo 30 del Código de Trabajo del decreto 1441, menciona que la falta del contrato de trabajo escrito es imputable al patrono, puesto que como forma de proteger al trabajador establece que a falta de contrato escrito se debe imputar al patrono y si a requerimiento de las autoridades de trabajo éste último no lo exhibe deben presumirse salvo prueba en contrario, ciertas las estipulaciones de trabajo afirmadas por el trabajador.

La falta de forma no produce la nulidad del contrato, puesto que sólo es exigida ad probationem y porque no existe precepto legal alguno que determine la nulidad por ese motivo.

El trabajador, no obstante a la falta del contrato escrito, puede ejercitar desde luego, las acciones que tuviera contra de su respectivo patrono, demostrando la existencia del contrato por los medios ordinarios de

prueba; en realidad, lo que el trabajador tiene que demostrar es la existencia de una relación laboral (la cual se perfecciona con el consentimiento de la partes), pues logrando esto, tiene a su favor la presunción derivada del artículo 30 de nuestra ley laboral. El patrono por el contrario tiene más acción que la del otorgamiento de la forma escrita correspondiente.

1.9.3 La forma verbal en el Contrato Individual de Trabajo.

No obstante que la forma normal y adecuada de celebrar un contrato es la forma escrita, nuestro ordenamiento laboral en el artículo 27 nos dice: “El contrato individual de trabajo puede ser verbal cuando se refiera:

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

En todos estos casos el patrono queda obligado a suministrar al trabajador, en el momento que se celebre el contrato, una tarjeta o constancia que únicamente debe contener la fecha de iniciación de la relación de trabajo y el salario estipulado, y al vencimiento de cada

período de pago, el número de días o jornadas trabajadas, o el de tareas u obras realizadas.

Siempre en relación al contrato de trabajo verbal, el segundo párrafo del artículo 30 del Código de Trabajo, nos dice:” El contrato verbal se puede probar por los medios generales de prueba, y, al efecto pueden ser testigos los trabajadores al servicio de un mismo patrono.

CAPÍTULO II

2. Elementos esenciales de existencia del contrato individual de trabajo.

Al igual que para que una casa exista necesita de paredes, puertas, ventanas, techos, etc. Así también para que el contrato individual de trabajo sea tal necesita de Elementos de Existencia propios tales como:

2.1 Trabajador.

2.2 Patrono

2.3 La prestación de servicios personales por parte del trabajador.

2.4 Subordinación o dependencia del trabajador respecto al patrono.

2.5 Una retribución de cualquier clase o forma (salario), que debe pagar el patrono al trabajador por el servicio.

Los elementos de existencia enumerados con anterioridad se deducen de la propia definición que nuestro ordenamiento laboral da del Contrato Individual de Trabajo, razón por la cual su estudio es de importancia, sin embargo, independientemente de estos elementos existen otros tales como, la reinstalación, la estabilidad y la ausencia de riesgo que si bien no están mencionados en la ley se tienen como incluidos en todo contrato individual de trabajo, razón por la cual su estudio es de gran importancia.

Para poder conocer de mejor forma los elementos de existencia del contrato individual de trabajo, es preciso estudiarlos por separado y analizar el papel que

cada uno de ellos juega, veamos cada uno de estos elementos en el orden de enumeración, iniciando con definirlos y continuando con un análisis de los mismos.

2.1 **Trabajador.**

2.1.1 Definición legal:

El artículo 3 del Código de Trabajo decreto 1441 establece: “Trabajador es toda persona individual que presta a un patrono sus servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros, en virtud de un contrato o relación de trabajo” ⁷.

2.1.2 Definición doctrinaria:

En relación a este elemento el autor Manuel Ossorio establece: “Trabajador, según el diccionario de la Academia se llama así a la persona que trabaja, también sinónimo de obrero y de jornalero”⁸.

2.1.3 Características del trabajador:

Para que a una persona se le pueda denominar trabajador, debe reunir varios requisitos a saber:

- Debe tratarse de una persona física.
- La realización de un trabajo, de una actividad, ya sea material o intelectual.
- Que el trabajo se realice por cuenta ajena.

⁷ Código de Trabajo Decreto 1441, artículo 3

⁸ Ossorio, Manuel, Ob. Cit; Pág. 752

2.2 Patrono.

2.2.1 Definición legal:

El artículo dos del Código de Trabajo decreto 1441, 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”.

2.2.2 Definición doctrinaria:

El autor Guillermo Cabanellas apunta: “Patrono es quien emplea remuneradamente y con cierta permanencia a trabajadores subordinados a él”.⁹

De la definición anterior se deduce:

- Que para poder tener el carácter de patrono, se requiere la utilización de los servicios de una o varias personas en virtud de un contrato o relación de trabajo.
- Que a diferencia del trabajador que solo puede ser una persona física, el patrono puede tener un carácter individual o colectivo.

2.2.3 Otras denominaciones:

Al patrono, también se le conoce como: Empleador, empresario, patrón, dador de trabajo, dador de empleo, locatario o principal.

⁹ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit;** Pág. 162

2.3 Prestación de servicios personales, por parte del trabajador.

Como se deduce del artículo diecinueve de nuestro ordenamiento sustantivo laboral, la relación de trabajo inicia, propiamente, con la prestación del servicio, esto es, en el momento en que el trabajador comienza a desarrollar su energía de trabajo, es decir a cumplir con su obligación fundamental.

El trabajador, apunta De Ferrari, al ofrecer sus servicios, por una parte encuentra una empresa organizada cuyo funcionamiento responde a ciertas reglas de orden legal y profesional, así como a normas que la propia empresa genera espontáneamente como toda otra comunidad socioeconómica; por la otra, lo hace normalmente formando parte de una asociación profesional o encontrándose sometido a sus normas..."Todo este complejo normativo integrado por normas que emanan de la empresa, del sindicato o de las leyes que fijan las condiciones en que es permitido el trabajo subordinado en el mundo libre, así como aquellas que derivan de los convenios colectivos, usos y costumbres, etc., lo encuentra rigiendo el trabajador en el momento de celebrar el contrato lo que quiere decir que lógicamente, tales normas no se refieren al convenio que ajusta con el patrono, sino que tiene que ver exclusivamente con el trabajo encarado con un hecho extra-contractual, el cual por su importancia interesa de un modo esencial a la sociedad".¹⁰

¹⁰ De Ferrari, Francisco. Derecho de Trabajo. Tomo II. Página 111.

El trabajador se obliga, por el contrato de trabajo, a utilizar durante un período de tiempo toda su actividad física (dentro de los requerimientos de la tarea convenida o asignada), y su espiritual iniciativa, sus conocimientos en provecho del patrono, y ambas partes, trabajador y patrono, contratan sobre un trabajo determinado.

Siendo la energía de trabajo el objeto primordial de la relación, la primera obligación del trabajador ha de consistir en desarrollar o poner al servicio de la empresa la cantidad de energía de trabajo que se hubiera convenido. Es importante hacer mención que si en el contrato individual de trabajo no se determina expresamente el servicio que debe prestarse, de conformidad con el artículo veintiuno del código de trabajo, el trabajador queda obligado a desempeñar solamente el que sea compatible con sus fuerzas, aptitudes, estado o condición física y que sea del mismo género de los que formen el objeto del negocio, actividad o industria a que se dedique el patrono.

En relación a la prestación de servicios por parte del trabajador en forma personal de la propia definición legal que el Código de Trabajo estipula, se deduce lo siguiente:

- a. Que la obligación de prestar el servicio por parte del trabajador es en forma personal. Nuestra legislación consigna expresamente que la prestación de servicios debe ser personal ya que el trabajador se obliga a poner a disposición del patrono su energía de trabajo y faltaría al

cumplimiento de esta obligación, si en el desempeño del servicio se hiciera sustituir por otra persona.

- b. Que el trabajador como consecuencia de la contratación individual también se obliga a desempeñar el servicio contratado bajo la dirección del patrono o de su representante, a cuya autoridad queda sujeto en todo lo concerniente al trabajo.
- c. El trabajador debe ejecutar el trabajo con la eficacia y esmero apropiados y en la forma, tiempo y lugar convenidos.

2.4 Dependencia o subordinación.

Este elemento de existencia del contrato individual de trabajo es de naturaleza realmente importante, tanto es así que ha llegado hasta intentarse la sustitución de la denominación del contrato de trabajo, por la relación de trabajo subordinado.

Cuando el trabajador pone su fuerza de trabajo al servicio de un patrono determinado, subordina su fuerza de trabajo a dicho patrono. Hay que tomar en cuenta que donde exista subordinación como poder jurídico, esto es como principio de autoridad, habrá relación de trabajo y faltando éste elemento, estaremos en presencia de un contrato civil, pues como quedo establecido en el capítulo anterior la subordinación del trabajador hacia el patrono es un

elemento característico y propio del contrato individual de trabajo. La obediencia del trabajador a las órdenes del patrono es la forma única de disposición de energía de trabajo y es claro que el deber de obediencia constituye una relación personal, pues liga a la persona misma del trabajador, creando una relación de autoridad y por lo tanto subordinación de la voluntad del trabajador a la del patrono.

Cuando se habla, pues de relación de trabajo, es preciso que la subordinación del trabajador al patrono constituya una obligación legal, esto es indispensable que el trabajador esté obligado jurídicamente a obedecer al patrono.

La relación de obediencia tiene por consiguiente dos aspectos a saber:

- Significa por un lado, que la fuerza del trabajador está a disposición del patrono y
- Que el trabajador está obligado como característica fundamental del contrato de trabajo a obedecer al patrono.

Se entiende por subordinación, el estado de limitación de autonomía del trabajador al cual se encuentra sometido a su salario, por razón de un contrato; y que se origina la potestad del patrono o empresario para dirigir la

actividad de la otra parte, en orden al mayor rendimiento de la producción y al mayor beneficio de la empresa.

En la relación laboral se considera la subordinación como una condición que tiene por finalidad esencial la de producir, y esa condición, si no se guía y dirige por voluntad capaz para dirigir y guiar, puede neutralizarse en su eficacia.

La causa de subordinación del trabajador al patrono en la prestación de sus servicios, se encuentra en la necesidad por parte del empleador de dirigir el trabajo en su concepto genérico y en su aplicación práctica.

2.4.1 Rasgos esenciales de la subordinación:

La subordinación, según varios tratadistas tiene los siguientes rasgos, enumerados de la siguiente manera:

- Consiste en un poder de carácter jurídico del patrono sobre el trabajador.
- Este poder se desarrolla entre hombres libres y se circunscribe a la actividad del empleado en la prestación laboral comprendida;
- El poder del empleador como facultad jurídica se refiere tan sólo a dirigir la actividad laboral del obrero a fiscalizarla y a hacerla cesar.

- La subordinación no implica distinciones entre trabajo material y trabajo intelectual.

Faltando la nota subordinación en la relación laboral, quien presta su actividad a otro mediante retribución realiza un trabajo autónomo.

Se reconoce también la subordinación laboral en el trabajador que cumple órdenes en forma continua y de hecho exclusivas, aunque por ejemplo reparta los productos de la empresa con un camión propiedad de él, otros rasgos propios de la subordinación es la sujeción a horario y a medidas disciplinarias por parte del trabajador en relación al patrono.

2.5 Dirección inmediata o delegado del patrono sobre el trabajador:

Juntamente con el elemento subordinación encontramos el de dirección como complementario, veamos en que consiste dicho elemento:

El trabajador es quien realiza la prestación del servicio, mientras el patrono la utiliza, resultaría inadmisibles que dicha prestación estuviera guiada, dirigida exclusivamente por quien la presta, porque si no este fuera el patrono, haciendo caso omiso de quien la recibe siendo por el otro lado como norma, la prestación se individualiza en quien la presta, pero es colectiva en quien la dirige, y nadie mejor que el patrono por su papel recto en la producción, no sólo por su preparación sino por el conocimiento de aquella, parece indicado

para dirigir o gobernar la totalidad de las individualidades cuyo trabajo o actividad ocupa.

Refiriéndonos al término subordinación, tenemos que al comentario se hace alusión asimismo los vocablos “dirección y dependencia”, hasta el extremo de que se emplean como sinónimos y son también parte integrante de las definiciones que sobre el contrato individual de trabajo se dan en las legislaciones de algunos países y por supuesto también en el nuestro.

Se dice que dirigir es conducir a determinado fin, aconsejar, enseñanza con que se encamina uno a lo mejor; y depender es sinónimo de subordinación, reconocimiento de mayor poder o autoridad, es decir que cuando se habla de su subordinación, se habla de dependencia.

De conformidad con la definición legal y doctrinaria ya transcritas del contrato individual de trabajo, podemos ver que no se han utilizado los términos comentados como sinónimos, pues se han establecido la existencia de dos elementos que se reúnen en el contrato individual de trabajo y se complementan.

La situación de dependencia en que se encuentra el trabajador con respecto al patrono teniendo un carácter jurídico, y la potestad del patrono para dirigir

al trabajador en las prestaciones de un servicio, presentando un carácter jurídico.

Es el poder de dirección el que aparece mejor definido, como consecuencia inmediata de la subordinación o dependencia del trabajador con respecto al patrono; ya que el primero de los mencionados tiene que observar las disposiciones que para la ejecución del trabajo haya adoptado el patrono, el cual puede determinar el tiempo, modalidad y otros aspectos relativos a la prestación de su energía, pero tal poder de dirección se encuentra limitado por las leyes, convenciones colectivas de condiciones de trabajo y contratos individuales de trabajo.

Ese poder de dirección se manifiesta como una prerrogativa natural del patrono, ya que no se prevé formalmente en el contrato de trabajo, resultando así en forma directa de la prestación de los servicios y que imprime la relación de trabajo un carácter especial, en donde el empresario (patrono) al surgir dicha relación se convierte en titular de tal potestad y el trabajador se encuentra en la obligación de acatarla.

El poder de dirección por muchas razones no siempre lo lleva a cabo el propio patrono, y por esta razón surge la figura de representante del patrono. En relación a dicha figura el artículo cuatro del código de trabajo decreto 1441 establece: “son las personas individuales que ejercen a nombre de éste

funciones de dirección o de administración, tales como gerentes, directores, administradores, reclutadores y todas las que estén legítimamente autorizadas por aquél”

Los representantes del patrono en sus relaciones con los trabajadores, obligan directamente al patrono. Dichos representantes en sus relaciones con el patrono, salvo el caso de los mandatarios, están ligados por este por un contrato o relación de trabajo.

Para reforzar el artículo anterior, mismo que es bastante completo, el segundo párrafo del artículo dieciocho de la misma ley citada, establece: “En el caso de los gerentes, directores, administradores, superintendentes, jefes generales de empresa, técnicos y demás trabajadores de categoría análoga a las enumeradas, dicha delegación puede recaer en el propio trabajador.

El término representante del patrono, mencionado en el artículo cuatro de nuestra legislación laboral es utilizado en un sentido muy amplio, que definitivamente no coincide con el mandatario judicial. En efecto, representante del patrono puede ser un jefe de departamento y otra persona cualquiera a quien corresponda, en todo o en parte, la dirección de los trabajos o la administración total o parcial de la negociación. Debe entenderse que dicha persona tiene los conocimientos de la actividad propia de la empresa, es decir que tiene la aptitud para dirigirla, por ejemplo el

representante del patrono como la palabra lo indica que lo representa frente a una empresa, pero este no toma decisiones sin consultarle, a cambio el mandatario judicial toma decisiones del que representa.

2.6 La figura representante del patrono ante el trabajador:

Las obligaciones de los trabajadores respecto a ellos, pues surge la interrogante ¿Tendrán los trabajadores la obligación de acatar órdenes de los representantes del patrono?, para solucionar la interrogante y cualquier posible conflicto, el artículo sesenta y tres del Código de Trabajo, nos dice “El trabajador además de las obligaciones contenidas en otros artículos del Código de Trabajo, en sus reglamentos y en las leyes de previsión social, está obligado a desempeñar el servicio contratado bajo la dirección del patrono o de su representante, a cuya autoridad quedan sujetos en todo lo concerniente al trabajo.

El trabajador que no cumpla las órdenes emanadas de su superior inmediato, en la medida que el superior pueda dictarlas, dará motivos bastantes para la terminación de los contratos de trabajo, pues al respecto el artículo setenta y siete del Código de Trabajo establece: “Son causas justas que facultan al patrono para dar por terminado el contrato de trabajo, sin responsabilidad de su parte g) Cuando el trabajador se niegue de manera manifiesta a adoptar las medidas preventivas o a seguir los procedimientos indicados para

evitar accidentes o enfermedades; o cuando el trabajador se niegue en igual forma a acatar las normas o instrucciones que el patrono o sus representantes en la dirección de los trabajos, le indiquen con claridad de obtener mayor eficacia y rendimiento en las labores”.

De todo lo anterior se deduce, que el trabajador está obligado a respetar las órdenes que le de el patrono o sus representantes, pues la propia ley establece que para la mejor efectividad de la empresa los trabajadores deben respetar las disposiciones de su patrono o bien de su representante.

CAPÍTULO III

3. Elementos esenciales de validez del contrato individual de trabajo.

Después de analizar lo que es el contrato individual de trabajo y los elementos esenciales de existencia del mismo, es necesario efectuar como complemento al estudio, un análisis de los elementos de validez del contrato individual de trabajo, pues estén entrelazados a los primeros.

Previo al estudio y análisis de los elementos esenciales de validez del contrato individual de trabajo, es importante indicar que en relación a los mismos, nuestro ordenamiento laboral no los profundiza, por que son de aplicación a falta de normas especiales, las derivadas del Derecho Común, sin perjuicio de adaptarlas a la singular naturaleza de este contrato.

Tomando en cuenta que a las normas laborales se les da el carácter de protectoras en la relación laboral, ya que se infiere que todo aquello que vaya en perjuicio de él e inclusive de ambas partes contratantes es nulo ipso jure, tal y como lo establece el artículo 12 del Código de Trabajo que preceptúa: “Son nulos ipso jure y no obliga a los contratantes, todos los actos o estipulaciones que impliquen renuncia, disminución o tergiversación de los derechos que la Constitución Política de la República, el presente código, sus reglamentos y las demás leyes y disposiciones de trabajo y 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”.

Con base en lo anterior se puede iniciar el estudio de los elementos de validez del contrato individual de trabajo, mismos que son los siguientes:

3.1 **Consentimiento.**

En relación al consentimiento el autor Puig Peña, establece: “El consentimiento se considera como la piedra angular de toda la construcción del contrato en su consideración liberal, hasta el punto que queda identificado con la perfección del mismo. Viene de un cum sintiere, sentir en unión; es decir converger dos voluntades distintas sobre un mismo punto.”¹¹

En realidad todos o la mayoría de autores coinciden en que el consentimiento es el elemento más sustancial de todo contrato, hasta el punto que constituye su propia alma. En todo contrato (unilaterales o bilaterales), el consentimiento deber ser expresado por ambas partes contratantes y no solo por aquel que se obliga y debe comprender la totalidad del contrato, las cláusulas que integran su contenido; esto es, que lo contratantes se hayan puesto de acuerdo y consientan respecto de cada uno de los puntos integrantes del contrato.

¹¹ Puig pena, Federico. **Compendio de Derecho Civil Español**. Tomo II. página 355

3.1.1 Condiciones del consentimiento.

El consentimiento supone las siguientes condiciones entre otras:

- Pluralidad de sujetos (trabajador-patrono);
- Capacidad, presupuestos para la viabilidad del consentimiento;
- Voluntad, pues el consentimiento representa la voluntad contractual, resultado de la conjugación de las voluntades singulares;
- Declaración, que implica que sea manifestado o exteriorizado oportunamente;
- Concordancia entre la voluntad interna y declarada.

El consentimiento debe manifestarse por la oferta o propuesta de una de las partes y aceptarla por la otra, puede ser expreso o tácito y resultar también de la presunción de la ley en los casos que ésta lo disponga expresamente; el consentimiento expreso se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos, el consentimiento tácito resulta de hechos o actos que lo presuponen o que autoricen a presumirlo, salvo que la propia ley exija que la manifestación deba ser expresa: En relación con lo anterior el artículo 1252 del Código Civil nos dice: “La manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita y resultan también de la presunción de la ley en los casos que ésta lo disponga expresamente”.

El consentimiento para su validez, debe ser libre y voluntario, se presume libre y voluntario mientras no se pruebe lo contrario, esto es, haberlo conseguido con error, tomando con violencia u obtenido por dolo engaño o ardid.

Como quedo establecido con anterioridad las reglas generales que rigen el consentimiento, dentro del derecho civil, son aplicables al contrato individual de trabajo, sin perjuicio de aquellos particulares de este último.

3.1.2 El consentimiento en el contrato individual de trabajo.

El consentimiento constituye el elemento esencial de validez en el contrato de trabajo, y existe, aunque gran parte de las condiciones contractuales hayan sido fijadas por la ley: por cuanto sin el consentimiento, productor de obligaciones, éstas no pueden originarse. En los casos en que falta la expresa y formal manifestación de voluntad de una de las partes, el acto se ha perfeccionado mediante un consentimiento tácito, razón por la cual se afirma que en el derecho laboral el consentimiento es y sigue siendo elemento esencial y necesario.

La libre expresión de voluntad que gobierna el consentimiento se obtiene en virtud de normas establecidas por la ley, de esa forma se compensan

las diferencias de posición de las partes en el contrato de trabajo, pues hay que tomar en cuenta lo establecido en el considerando cuarto, inciso a) del Código de Trabajo, que nos dice “El derecho de trabajo es un derecho tutelar de los trabajadores, puesto que trata de compensar la desigualdad económica de éstos, otorgándoles una protección jurídica preferente”.

3.1.3 Vicios del consentimiento.

En relación a los vicios del consentimiento el autor Manuel Ossorio, nos dice: “En los actos o contratos, todo hecho o actitud que restrinja o anule la libertad y el conocimiento con que deba formularse una declaración o con los cuales deba procederse: como el dolo, el error, las amenazas o intimidaciones y la violencia”.¹²

Al igual que el autor anteriormente mencionado muchos coinciden que el consentimiento puede ser invalidado por falta de conciencia (error), o por falta de libertad (violencia, intimidación y dolo).

Es de aplicación particular al contrato de trabajo la doctrina legal contenida en la legislación común y relativa al consentimiento como requisito esencial de todo contrato, y por lo tanto, también a los vicios

¹² Ossorio, Manuel, Ob. Cit; Pag. 785

que lo invalidan, anulan o debilitan como el error, la violencia, la intimidación y el dolo.

Definitivamente no hay contrato sin consentimiento, este principio domina todo el derecho de las obligaciones, y en su aplicación en el contrato de trabajo, no suscita ninguna observancia particular.

Tanto el trabajador como el patrono, puede sufrir las consecuencias que derivan de algunos de los vicios que anulan el consentimiento. El error, la violencia, la intimidación y el dolo pueden producirse en relación a cualquiera de las partes que participan en el contrato de trabajo, regularmente el trabajador por su propia necesidad contrata en condiciones dispuestas unilateralmente por la otra parte, pero muchas veces el patrono también con su consentimiento se ve anulado.

Es conveniente, por lo tanto, dar por establecido que cuando se refiere a los vicios del consentimiento, se concreta a ambos elementos personales que participan en el contrato de trabajo (trabajador y patrono), y no referido a uno de ellos con exclusividad.

- Error:

El error es la falsa noción de una cosa, el error consiste en creer verdadero lo falso y falso lo verdadero, es decir que anula el

consentimiento al crear una noción equivocada o inexacta sobre lo requerido o lo tenido en cuenta al realizar el vínculo jurídico¹³.

El error puede ser: Esencial, que supone la nulidad del acto, esto debido a que versa sobre la naturaleza del mismo, sobre la persona o sobre cualidades esenciales del objeto por ejemplo: Para realización del contrato no cumplieron con lo establecido en la ley o no incluyeron los derechos laborales establecidos en los artículos 102 y 106 de la Constitución de la Política de la República. Concomitante, que no destruye el acto realizado o sea que solo fue un error de forma. También puede ser de derecho, cuando recae sobre una norma jurídica y, de hecho, cuando recae o es relativo a un objeto o situación dada. Cabe asimismo diferenciarlo según sea de causa, excusable o inexcusable, según sea admisible o no, considerando la calidad y condición del contratante o sea que de acuerdo a la honorabilidad a si se considerará. El error de derecho no destruye el contrato de trabajo, por la especial naturaleza jurídica de sus normas; y los efectos de la ignorancia del derecho no anulan el contenido total del acto jurídico que subsiste y tiene eficacia plena por poderosas razones de orden público influyentes en el contrato de trabajo y que ya fueron objeto de estudio. Como ejemplo de lo anterior podemos referirnos a que en un contrato

¹³ Osorio, Manuel, Ob. Cit; Pag. 788

individual de trabajo no se haga mención que el trabajador como consecuencia de la prestación de sus servicios a de percibir un salario, el que no se haga mención en el contrato de esta situación no le perjudica al trabajador en ningún momento, pues él tendrá derecho a percibir una retribución correspondiente.

El error de hecho puede referirse a la naturaleza del acto jurídico como a la persona con la cual se forma la relación jurídica. En relación a lo anterior los artículos 1258 y 1259 del Código Civil, en su orden establecen. “El error es causa de nulidad cuando recae sobre la sustancia de la cosa que le sirve de objeto, o sobre cualquiera circunstancia que fuera la causa principal de la declaración de voluntad.” “El error sobre la persona sólo invalidara el negocio jurídico cuando la consideración a ella hubiere sido el motivo principal del mismo”. En lo relativo a la naturaleza del acto jurídico, el error puede ser esencial más no podrá alegarse cuando no haya habido razón para errar, dada la calidad de las parte pero sí en otros casos, si las partes, en lugar de haber querido contratar prestaciones de servicios subordinados, pretendieron simplemente realizar uno de obra o empresa, el error sobre la naturaleza del acto influye poderosamente, y la manifestación de voluntad adolece de un vicio que la destruye.

En el caso de que el error sobre la naturaleza-jurídica del acto sea bilateral (por ambos contratantes), la ineficacia del acto jurídico resulta total; o su subsistencia aparejaría a la de una relación sin carácter contractual, por faltar en ella el consentimiento, más si el error sólo es de una de las partes, el contrato puede subsistir, principalmente si de actos anteriores o posteriores cabe deducir una relación jurídica entre las partes que permitan sostener la existencia de un vínculo contractual de carácter laboral. Es el contenido del contrato lo que prevalece aunque las denominaciones puedan no estar acertadas con respecto a dicho contenido. El hecho de que una de las partes sostenga la existencia de un contrato de trabajo y la otra estime haber prestado su consentimiento sobre un contrato de mandato, por ejemplo, no tiene mucha importancia, si de la ejecución del convenio puede inferirse la verdadera naturaleza jurídica.

En el contrato individual de trabajo, el error en cuanto a la persona puede ser esencial. El error que se puede nominar sobre la persona, tanto en el derecho común como en el derecho laboral, sólo invalidara el contrato cuando la consideración de ella hubiese sido la causa principal del mismo. Asimismo difieren el error sobre la persona y el error sobre la calidad de la persona. El primer caso se podría dar por ejemplo cuando se tenga la intención de contratar

con el señor (x), y se contrate con el señor (y), debido a la similitud de nombres. El segundo caso es el de un trabajador contratado en su condición de técnico (un médico, un abogado), si no reüniere la calidad exigida de preparación, daría origen a la nulidad del contrato pues el error en tal supuesto resulta esencial.

En ese sentido el artículo 77 , inciso i, del Código de Trabajo establece: “Son causas justas que facultan al patrono para dar por terminado el contrato de trabajo, sin responsabilidad de su parte, a)cuando el trabajador al celebrar el contrato haya inducido a error al patrono, pretendiendo tener cualidades, condiciones o conocimientos que evidentemente no posee, o presentándole referencias o atestados personales cuya falsedad éste luego compruebe, o ejecutando trabajo en forma que demuestre claramente su incapacidad en la realización de las labores para las cuales haya sido contratado”.¹⁴

Como regla general puede formularse que todo error proveniente del dolo de una parte, o de un tercero, invalida el acto jurídico; pero se requiere que la circunstancia del caso demuestre que, sin el error, el acto no se habría celebrado.

¹⁴ Código de Trabajo decreto No. 1441 del Congreso de la República de Guatemala, Artículo 77

El párrafo anterior ofrece un caso que merece atención, debido a que el contrato es existente y posiblemente con bastante duración, sin embargo el patrono se da cuenta del error al que fue inducido y sin el cual nunca hubiese celebrado dicho contrato, pues lo que necesita es un trabajador con una cualidad que dicho trabajador le fingió y que en su actividad demostró claramente no tener. El efecto en este caso es el que contempla nuestra legislación, es decir que se faculta al patrono para dar por terminada la relación laboral sin responsabilidad de su parte, no obstante lo anterior no se puede obligar al trabajador a devolver las prestaciones ya recibidas, posiblemente esto último sea lo que diferencia la ley laboral de la civil, pues la primera es protectora en todo momento de la clase trabajadora.

- Violencia.

Según el artículo 1264 del Código Civil decreto No. 106 “Será ineficaz el consentimiento prestado por violencia o intimidación”. La misma ley citada en el artículo 1265 preceptúa. “La violencia o intimidación debe ser de tal naturaleza que causen impresión profunda en el ánimo de una persona razonable y le inspiren el temor de exponer su persona o su honra o la de su cónyuge o conviviente de hecho, ascendientes, descendientes o hermanos a un mal grave o a la pérdida considerable de sus bienes.

Si se trata de otras personas, el juez podrá declarar la nulidad según las circunstancias.”¹⁵

Todo acto jurídico hecho por fuerza o miedo carece de valor y eficacia; la fuerza o intimidación hace anulable el acto, aunque se haya empleado por un tercero que no intervenga directamente en él.

Como ejemplo de lo anterior, podría mencionarse el hecho de un patrono que haga trabajar a una persona bajo amenazas de muerte obligándola a celebrar un contrato bajo esa situación. El contrato en ese caso es nulo absolutamente, teniendo como efecto: Para el trabajador recibir y reclamar en todo caso su correspondiente retribución por el trabajo efectuado, hasta el momento en que cesó la violencia o intimidación. Para el patrono pagarle al trabajador por la prestación de sus servicios hasta el momento de decretarse la nulidad del contrato además de quedar sujeto a las sanciones por la violación a las normas de trabajo y previsión social y a las penales correspondientes.

¹⁵ Decreto No. 106, Código Civil Art. 1264

La doctrina sobre la violencia como vicio del consentimiento, en la concepción dada por el Derecho Común, tiene aplicación efectiva y total en lo referente al contrato de trabajo.

- Dolo.

Se entiende por dolo toda especie de astucia, trampa, maquinación o artificio utilizado para engañar a otro. El artículo 1261 del Código Civil, en relación al dolo nos dice: “El dolo es toda sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él alguna de las partes”. Asimismo el artículo 1262 de la ley citada establece: “ El dolo de una de las partes y el dolo que proviene de un tercero sabiéndolo aquella, produce la nulidad si ha sido la causa determinante del negocio jurídico.”¹⁶

Dentro del derecho común, para que el dolo produzca la nulidad de un contrato, deberá ser grave y no haber sido empleado por las dos partes contratantes, pues de lo contrario ambas partes deberán sufrir las consecuencias sin poder reclamar nada a su favor.

En conclusión, sobre los vicios del consentimiento, puede señalarse que tan pronto cesa el vicio que enerva o destruye el consentimiento, es posible convalidar el acto. En relación a lo

¹⁶ Decreto No. 106, Código Civil Arts. 1261 y 1262

anterior el artículo 1268 del Código Civil nos dice: “Si habiendo cesado la violencia o siendo conocido el error o el dolo, el que sufrió la violencia o padecido el engaño ,ratifica su voluntad o no reclama dentro del término de la prescripción el negocio adquiere toda su validez”.¹⁷

3.2 Capacidad.

La capacidad como elemento esencial de todo contrato, constituye la regla sustentada por el artículo 1254 del Código Civil que nos dice: “Toda persona es legalmente capaz para hacer declaración de voluntad en un negocio jurídico, salvo aquellas a quienes la ley declare específicamente incapaces”¹⁸.

Se considera que la capacidad es la aptitud de obrar válidamente por sí mismo. La capacidad supone, por tanto el discernimiento; que constituye, como se ha dicho, la facultad que nos permite distinguir lo justo de lo injusto, lo bueno de los malo y medir las consecuencias de nuestros actos y nuestras acciones.

Algo importante a tratar es la distinción entre incapacidades y prohibiciones, por la importancia que reviste dicha distinción en el contrato de trabajo. Las incapacidades se fundan en circunstancias subjetivas de ciertas personas

¹⁷ Decreto No. 106, Código Civil Art. 1268

¹⁸ Decreto No. 106, Código Civil Art. 1254

que obligan a la ley a retardar o suspender durante cierto tiempo la actitud para realizar actos jurídicos válidos. Las prohibiciones se basan en razones de moralidad, se consideran así prohibiciones las que pesan sobre mujeres y menores y les impiden trabajar en determinadas industrias nocivas para la salud y la moral, la fijación del horario del trabajador.

La capacidad física y biológica del trabajador es objeto de especial interés por parte del legislador que trata, con su intervención de obtener ciertas seguridades en el empleo de la mano de obra, sin perjuicio del factor humano al que se concede carácter preferente. El sexo, la edad influye para que se limite o prohíba ejercicio de ciertos actos jurídicos por sí.

En tanto que las incapacidades pueden suplirse, las prohibiciones tienen carácter absoluto. Un menor podrá suplir su incapacidad para determinados actos jurídicos, pero no eludir prohibiciones que la ley establece, como ejemplo de lo anterior podemos indicar que un menor de catorce años no puede celebrar un contrato de trabajo, empero al arribar a los catorce años de edad ya tendrá esa capacidad, es decir que ya cumplió con el requisito de la edad para contratar por sí, sin embargo un menor de edad no podrá suplir la prohibición de realizar el trabajo diurno en cantinas y otros establecimientos análogos en que expendan bebidas alcohólicas destinadas al consumo inmediato.

3.2.1 Clases de capacidad.

Con frecuencia la doctrina acepta dos clases de capacidad, la capacidad jurídica y la capacidad de obrar, considerando a la primera como la aptitud para ser sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas determinadas; en tanto que la segunda capacidad se entiende como el poder de realizar actos con eficacia jurídica. Como norma se consideran unidas la capacidad jurídica y la de obrar. Se puede decir que la capacidad jurídica se refiere al goce, y la capacidad de obrar se vincula con el ejercicio personal de los derechos.

- El objeto

El objeto del contrato de trabajo es la prestación de los servicios retribuidos. Por una parte el trabajador se obliga a ejecutar a favor de la otra, y en contraprestación la otra cumple unas obligaciones.

El objeto del contrato ha de ser lícito, posible y determinado. Lícito, se refiere a no ser contrario a las leyes o las buenas costumbres. Posible, ya que se tiene que poder cumplir, tanto objetiva como subjetivamente, así origina los mismo efectos la contratación de un trabajo imposible como la imposibilidad derivada de la ineptitud del trabajador para realizar el trabajo pactado. La determinación se realizara normalmente en el contrato de trabajo o bien en los convenios colectivos a través del sistema de la clasificación profesional.

- La causa.

La causa será la prestación o servicio por la otra parte. La causa para el trabajador será la obtención del salario y para el empresario, los correspondientes servicios.

Los contratos con causa ilícita, que son los que se oponen a las leyes y a la moral, o producen efecto alguno. Aunque existe la excepción de las prostitutas

CAPÍTULO IV

4. La simulación en el contrato de trabajo.

4.1 Concepto de simulación.

Etimológicamente, simulación se deriva del latín Simulatio, Simulationis, del verbo Simulare; y estas palabras, de la raíz sánscrita Sa, de la que se derivó Samo, que significa “lo mismo”; y de aquí, el latín Semol, Similis, “semejante”, “parecido a otro”; Simulare, aspecto y semejanza de verdad.¹⁹

En el diccionario de la Lengua Española, aparece la voz simulación, acción de simular; acepción forense, alteración aparente de la causa, la índole o el objeto verdadero de un acto o contrato; y simular, representar una cosa, fingiendo o imitando lo que no es.²⁰

En sentido común y corriente, simulación es la acción de representar una cosa, fingiendo lo que no es; en el campo jurídico, en términos generales, la simulación es la alteración de la verdad, teniendo diferente trato, según sea el propósito de la simulación. Dicha alteración, puede recaer en las personas, en los actos o en las cosas, y la encontraremos en todas las ramas del Derecho, sea Privado o Público.

¹⁹ De Caso y Romero, Ignacio y Francisco Cervera y Jiménez. **Diccionario de derecho privado**. Tomo II. Pág. 3,657.

²⁰ Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española**, Pag. 1,202.

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

Bernardino Herrera Nieto, dice al respecto a lo anterior lo siguiente: “Para darse exacta cuenta de estas nociones fundamentales es conveniente señalar que, en la primera, lo que se pretende es la creencia falsa de un estado real mientras que, en la segunda, lo que se intenta es ocultar el conocimiento de una cosa”.²¹

Estos conceptos aparecen reunidos dentro del Derecho, en el marco común de una sola idea, la de simulación, la cual se desglosa a su vez, en los conceptos simulación “absoluta” y simulación “relativa”.

Este fenómeno jurídico de la simulación, interesa al Derecho en sí, incluyendo en ésta expresión a la colectividad, a los intereses financieros del Estado; afectación a intereses de orden público o privado, siendo la sanción a la simulación la nulidad.

4.2 Características de la simulación.

En cuanto a las características de la simulación, se puede decir, que es un vicio del consentimiento, cuya finalidad es hacer aparentar lo que realmente

²¹ Herrera Nieto, Bernardino. **La Simulación y el fraude a la ley en el derecho del trabajo.** pag. 14.

no es; hay un acto secreto que es el verdadero y es el que se oculta, y en la doctrina se llama Carta de Resguardo o “Contra-lettre”, y un acto falso que se ejecuta para ser conocido por terceros, en el cual las partes declaran falsamente lo que en realidad no ha pasado o se ha convenido entre ellas, el cual es el ACTO OSTENSIBLE.

Con respecto a las características de la simulación, Rafael Rojina Villegas dice: “En la Simulación, pues, los contratantes están de acuerdo sobre la apariencia del acto que no llevan a cabo realmente, o bien en aquella forma visible de que se sirven como un instrumento para engañar a terceros.”²²

Las características del negocio simulado son por tanto, las tres siguientes a. Una declaración deliberadamente disconforme con la intención; b. Concertada de acuerdo a las partes; y c. Para engañar a terceras personas.

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

²² Rojina Villegas, Rafael, **Compendio de derecho civil III**, Pag. 438.

aparezca formada una relación que en realidad, no debe existir, pero de la cual se quiere mostrar una exterioridad engañadora mediante una declaración que carece de contenido volitivo. Se trata pues, de una declaración efímera, vacía, ficticia, que no representa una voluntad real y es, por lo mismo, nula, destinada únicamente a deslumbrar al público”.²³

4.3 Definición de simulación.

Con respecto a la definición de simulación, existe falta de precisión y divergencia de criterio, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia; el hecho es debido al silencio, que sobre ésta figura mantienen en general la regulación civil de un gran número de países y, en particular, el nuestro.

En el código civil guatemalteco, no existe una definición del fenómeno simulación; falta un tratamiento unitario del negocio jurídico, acudiéndose a normas que regulan los principios y demás requisitos del negocio jurídico más importante, o sea el contrato. Únicamente hace referencia a cuando tiene lugar la simulación y distingue la simulación absoluta de la relativa, así como también subraya que la acción de simulación es imprescriptible, y hace referencia a la simulación lícita e ilícita. Sin embargo, a pesar de ese silencio, otros países, contemplan la simulación en forma amplia en su código civil, principalmente aquellos en los cuales el código civil alemán ejerce su influencia, y en cuya exposición de motivos aparece recogida. Tal es el caso

²³ Ferrara, Francisco. **La Simulación de los negocios jurídicos**, Págs. 61 y 62.

del Código Civil Portugués, en el que se establece: “Se llama simulado el acto o contrato en que las partes declaran o confiesan falsamente algo que en realidad no ha sucedido o que no se contrató entre los mismos”. El Código Civil del Brasil. “Habrá simulación en los actos jurídicos en general....., cuando contuvieran declaración, confesión, condición o cláusula no verdaderas...” y el código civil mexicano, “Se llaman actos o contratos simulados aquellos en que las partes declaren o confiesen falsamente lo que en realidad no ha pasado o no se ha convenido entre ellas.”²⁴

Acudiendo a la doctrina, considero oportuno exponer la definición más proclive de simulación, que Francisco Ferrera da, por considerar que la define en forma más clara; autor citado en el Diccionario de Derecho Privado de De Casso y Cervera y en el Derecho Civil Mexicano de Rojina Villegas: “La declaración de un contenido de voluntad no real, emitida conscientemente y de acuerdo entre las partes, para producir con fines de engaño la apariencia de un negocio jurídico que no existe o es distinto de aquel que realmente se ha llevado a cabo”.²⁵ Otra definición: “La simulación es una falla del acto jurídico que consiste en el carácter ficticio de la manifestación de voluntad de las partes que, en verdad, no han querido constituir los derechos a que se

²⁴ Herrera Nieto, Bernardino, **Ob. Cit.**; Pags. 26 y 27.

²⁵ De Caso y Romero, Ignacio y Francisco Cervera y Jímenes. **Ob. cit.** Pag 3,627.

refiere su declaración, o han querido establecer derechos distintos de los aparentemente constituidos”.²⁶

4.4 Clasificación de la simulación.

Se concibe por distintos tratadistas, en que existen dos clases de simulación, la simulación absoluta y la simulación relativa. Aunque algunos tratadistas conciben la simulación de Persona, pero las ubican como una variedad de la simulación relativa.

Estas dos clases o especies de simulación se incluye en el artículo 1,285 del Código Civil el cual indica “La simulación es absoluta cuando la declaración de voluntad nada tiene de real; y es relativa; cuando a un negocio jurídico se le da un falsa apariencia que oculta su verdadero carácter”.

4.4.1 Simulación absoluta:

En el caso de la simulación absoluta, Bernardino Herrera Nieto, expresa: En la “Simulación Absoluta”, las partes se proponen producir la apariencia exclusiva del acto, su ilusión externa sin contenido real alguno, en este tipo de forma de simulación el contrato o negocio simulado es ficticio e ilusorio, la mismas partes no desean que tenga efecto el acto o negocio simulado es ficticio e ilusorio, las mismas partes no desean que tenga efecto el acto o negocio simulado (aparente). Si

²⁶ Rojina Villegas, **Ob Cit**; pag. 401,

dos sujetos participan en una compra-venta simulada y no quieren vender, ni respectivamente comprar, el resultado será que la venta no tiene ningún valor jurídico.

En la simulación absoluta, se carece de consentimiento y de objeto, que son elementos esenciales; a esta clase de negocios se les llama Negocio Ilusorio, No negocio, Negocio vacío, nombres que señalan su característica de existencia aparente y carencia absoluta de contenido.

El Licenciado José Fernando Velásquez Pellecer, citando a Francisco Ferrera dice: “La simulación absoluta puede manifestarse en estas formas:

- Negocios simulados que tiene por objetivo aparentar disminución del patrimonio; y
- Negocios simulados que tienen el propósito de aparentar un aumento del pasivo”.²⁷

También el autor Mosset Iturraspe, a este respecto afirma: “El intento práctico de las partes no está dirigido a negocio alguno: no hay acuerdo más que sobre la no realidad del negocio y sobre la voluntad de producir la ficción”.²⁸

²⁷ Velásquez Pellecer, José Fernando. **La Acción de simulación en el derecho guatemalteco**, pag 35

²⁸ Iturraspe, Mosset. **Negocios simulados, fraudulentos y fiduciarios**. tomo I. pag. 157.

4.4.2 Simulación relativa.

Rafael Rojina Villegas, sobre la Simulación Relativa, se expresa así: “La simulación relativa consiste en disfrazar un acto: en ellas se realiza aparentemente un negocio jurídico, queriendo y llevando a cabo en realidad otro distinto. Los contratantes concluyen un negocio verdadero que ocultan bajo una forma diversa, de tal modo que su verdadera naturaleza, permanezca secreta. La figura aparente del negocio sólo sirve para engañar al público; pero, detrás de esa falsa apariencia, se esconde la verdad de lo que las partes han querido realizar y sustraer el conocimiento de los terceros”.²⁹

En esta segunda forma de simulación, la simulación relativa puede afectar a uno de los elementos singulares del contrato: Monto de la retribución (que se declara una diversa de la real), o fecha (que es distinta de la indicada), o que se deja en blanco haciendo posible así que se ponga después otra diferente de aquella en la cual el contrato ha sido estipulado efectivamente.³⁰

²⁹ Rojina Villegas, Rafael, **Ob Cit.** pag. 441.

³⁰ **Ibid.** Pag. 456.

En el caso de la interposición ficticia de persona, puede decirse, que se recurre a ella cuando se quiere eludir una prohibición de la ley. Mientras que en las otras formas o modos de simulación el acuerdo se realiza entre dos sujetos, en el caso de la interposición ficticia de persona, se necesita el acuerdo de tres.

Mosset Iturraspe, agrupa la simulación relativa en tres especies o categorías:

- simulación en la naturaleza jurídica del negocio;
- simulación en el contenido; y
- simulación en los sujetos.

La simulación en la naturaleza jurídica, consiste en ocultar de un modo simple, por medio del “nombre” que las partes le dan. Ejemplo: llamando donación a lo que es compraventa, comodato a la locación, etc. Puede también ocultarse la verdadera naturaleza jurídica de un modo complejo, cambiando la calificación, ocultando alguno de los elementos estructurales del tipo. Ejemplo: las partes denominan compraventa a una donación; siendo ambos contratos que tienen por finalidad transmitir el dominio de una cosa; será suficiente sustituir el elemento gratitud por un precio en dinero y en consecuencia, alterar la causa o motivo determinante.

La simulación en el contenido, Mosset Iturraspe expone: “Para nosotros el objeto del contrato es la operación jurídica considerada, el contenido concreto e integral del acuerdo, variable hasta el infinito gracias al principio consensualista”.³¹

De ahí que es necesario aclarar el alcance de este elemento estructural del contenido, ya que se puede simular sobre el precio. Los bienes, objeto de la obligación nacida del contrato, pueden ser no reales. Puede simularse que se vende o permuta una cosa, cuando el negocio versa sobre otra cosa. También puede simularse sobre el carácter de una cosa, llamando por ejemplo, cosa mueble a un inmueble, cosa presente a una futura, cosa propia a una ajena.

Con respecto a la simulación en el precio, es necesario que éste sea determinado o determinable en dinero, es conditio iuris de validez del contrato oneroso que el precio o valor de la contraprestación guarde proporción o equilibrio con el precio de la prestación. Ello es suficiente para explicar porqué un precio que aparente ser equilibrado puede no ser sino simulado. La simulación en la causa entendida como la razón o motivo del mismo; su ilicitud puede llevar a la nulidad del negocio y de ahí la razón de su ocultamiento en numerosas ocasiones.

³¹ Iturraspe, Mosset. **Ob. Cit.** pag. 166.

En conclusión, la simulación relativa puede encontrarse bajo tres formas: “una, la simulación de la naturaleza del contrato (a un contrato de trabajo, darle apariencia de un contrato de arrendamiento); otra, simulación del contenido, ya sea, no diciendo el sueldo real, ocultando las cualidades de la cosa, motivo del contrato, o expresando fecha anterior o tercera forma, simulación con respecto a los sujetos del contrato, que se da cuando entre los contratantes reales, se interpone un tercero que oculta a uno de ellos, a esto se llama interposición de persona y al tercero se le llama testaferro o prestanombre”.³²

4.5. Elementos de la simulación.

Los elementos de la simulación se dividen en:

4.5.1 Elementos personales:

- Las partes simulantes.
- El concepto de tercero.

Las partes de la simulación integran el primer elemento al analizar los elementos subjetivos de la simulación, de ahí que el concepto de parte o partes, junto con el tercero, sea necesario distinguirlos:

Se entiende por parte todo aquel sujeto que participa en un acto o negocio jurídico simulado. Ejemplo: respecto al contrato traslativo de dominio, lo serán respectivamente el enajenante simulado o fingido

³² Messineo, Francesco. **Manual de Derecho Civil y Comercial**. tomo II. pag. 456.

(aquel que declara enajenar y no enajena) así como también el adquirente simulado, (aquel que declara adquirir pro no adquiere en realidad).

También se entiende por parte, según Bernardino Herrera Nieto, el representante en caso que exista de cada uno de los contratantes, el heredero de cada contratante, y también, bajo ciertos aspectos, el causahabiente del mismo, se equiparan al que participa en un acto o negocio simulado y el inductor del acto falso o el que acepta concientemente su perpetración también será equiparado al concepto de parte y excluido del concepto de tercero.³³

Son terceros, los interesados en los efectos de la simulación: a. El subadquirente o causahabiente de uno de los que participan en el contrato simulado, es decir, quien adquiere un derecho de uno de los participantes en el contrato simulado (Ej. un derecho real). b. El acreedor de uno de los participantes en el contrato simulado. Y c. Todos los que resulten perjudicados en sus derechos por el contrato simulado.

4.5.2 Elementos objetivos:

³³ Ibid. pag. 85

- El acuerdo simulatorio
- Declaración simulatoria
- Las contra-declaraciones

El acuerdo simulatorio

La organización de las partes, para orientar y dar vida a sus declaraciones, como un medio para ocultar la verdadera naturaleza del negocio que pretenden realizar o en realidad no realizar ninguno, es lo que se denomina acuerdo simulatorio.

“Para esto no basta que una parte haga su declaración en desacuerdo con su íntimo pensamiento sino que es imprescindible también que el otro contratante formule su declaración igualmente fingida y en inteligencia con el primero”.³⁴

El acuerdo simulatorio no constituye la simulación, sino que la facilita, la prepara. Es decir, que el primer paso en la simulación (aparentar) o en la disimulación (ocultar), está conformado por el acuerdo simulatorio. Dicho acuerdo, puede redactarse por escrito, pero por regla general es verbal.

Mosset Iturraspe, señala que es conveniente analizar la naturaleza jurídica del mencionado acuerdo simulatorio; y dice que no hay

³⁴ **Ibid.** pag. 85.

uniformidad de pareceres entre los autores sobre este tema; pero hace resaltar que las partes que concurren al acuerdo no solo declaran su voluntad de llevar adelante la simulación, sino que sobre la base del acuerdo limitan la eficacia del negocio simulado, al privarle de su aparente función económico jurídica y por último, se obligan entre sí, al celebrar el negocio simulado, y en la simulación relativa a celebrar también el negocio disimulado. De ahí que se diga que el acuerdo simulatorio es una actividad preparatoria del negocio simulado o del prenegociador.

El acuerdo por sí solo no perfecciona la simulación, como ya se anotó anteriormente; la simulación necesita siempre el complemento de otro elemento distinto en el cual quede plasmada la apariencia, este elemento no es otro que la declaración de la voluntad.

- Declaración simulatoria.

La declaración es la proyección externa del acuerdo simulatorio, y va dirigida a surtir efectos ante terceros; independiente de lo que las partes hayan podido realizar para medir y fijar sus respectivos intereses. La declaración o acto jurídico aparente sirve para ocultar la existencia de un negocio o para aparentar otro inexistente, a través del cual, la parte o partes interesadas manifiestan detentar la titularidad o no titularidad de

un derecho que, de una y otra formas, afecta a los intereses de terceros.

35

Entre el acuerdo y el negocio simulado, existe una relación íntima y estrecha; y en consecuencia el negocio simulado viene a ser un acto de ejecución del acuerdo simulatorio.

- Las contra-declaraciones

La declaración Inter.-partes, más conocida como contradecларación, por no estar orientada a terceros sino tan sólo opera entre las partes simulantes, sin otro fin que el de prevenir los abusos que pudieran surgir entre las mismas y también por no estar ligada a la idea de engaño; constituye un elemento accesorio a la simulación que puede existir o faltar, pero que en ningún caso se presenta como elemento constitutivo de la misma.

Como dice muy acertadamente Messina, citado por Bernardino Herrera Nieto; “La prueba de la simulación no es la prueba de las contradecларaciones, sino la prueba de la simulación misma”.³⁶ Las contradecларaciones se consideran como expresión de la voluntad de ejecutar el acuerdo simulatorio, con alcance sólo en las relaciones

³⁵ **Ibid.** pag 89

³⁶ Herrera Nieto, Bernardino, **Ob. Cit;** Pag. 104

internas entre las partes simulantes. Son documentos probatorios que contienen declaraciones atestativas no cualificadas.

En virtud de lo dicho podemos afirmar que la simulación tiene una evolución dialéctica propia y un fenómeno jurídico esencialmente dinámico que se realiza por grados, en cuya ordenación merecen destacarse los siguientes elementos: el acuerdo simulatorio, el negocio simulado, el acto de consumación de engaño y las contradecaraciones.

4.6 **Bosquejo histórico de la teoría de la simulación.**

La elaboración científica de la teoría de la simulación es reciente, tuvo su origen en la doctrina alemana; pero esto no quiere decir, que dicha institución hubiera pasado inadvertida en el Derecho Romano; pues en este Derecho, la simulación en los negocios jurídicos, acarrea su nulidad, es decir, que el negocio simulado no producía efectos jurídicos, porque el acto no era verdadero, la base de la nulidad en el sistema jurídico romano era de índole material, la falta de verdad sin entrar a considerar aspectos subjetivos o intencionales del simulador.³⁷

La razón de la nulidad era concebida en términos estrictamente objetivos, en el sentido de que la verdad debía prevalecer sobre la ficción. El jurista romano no entraba, pues, a analizar el acto simulado en función de los

³⁷ De Caso y Romero, Ignacio y Francisco Cervera y Jímenes. **Ob. Cit**; Pag. 3,627

elementos subjetivo del mismo (intención y declaración) sino que, limitando la esencia al problema de forma, en cierto modo quedaba eliminada la simulación puesto que la forma cerraba la validez del acto.

Entonces pues, para los romanos, la voluntad interna mientras no se manifestaba, carecía de toda significación jurídica. Los negocios jurídicos eran formulas rígidas de valor absoluto, de ahí que no pudiera plantearse el problema de la simulación en los mismos términos en que modernamente se plantea.³⁸

En el derecho de Justiniano, aparecen los negocios no solemnes, en los cuales ya se reconocía una importancia relativa a la voluntad y así, existe un pasaje de Ulpiano en donde no correspondiendo la voluntad a lo manifestado en el negocio este es declarado nulo y sin efecto.³⁹

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

³⁸ Herrera Nieto, Bernardino, **Ob. Cit;** Pag. 24.

³⁹ Ibid. pag. 24

Durante el Renacimiento, surge de nuevo el derecho con más pureza y nitidez que en épocas anteriores; pero no se realizó ningún estudio ni orientación doctrinaria de importancia, porque los juristas volvieron a los estudios del Derecho Romano, puro y la aplicación de sus principios y conclusiones; ésta situación se mantiene aún en el siglo XVII.⁴⁰

Pero en el siglo XVIII, los tratadistas alemanes y franceses se preocupan nuevamente de estudiar el problema, opinando que el negocio simulado carece de existencia jurídica y que no es susceptible de ratificación, si causa perjuicio a tercero o implica trasgresión a las leyes. De este siglo es también el aporte de los jurisconsultos italianos, quienes persiguen obtener un concepto completo de simulación y encontrar las diferencias con otras figuras afines, sus clases y sus efectos, así como la manera de probarla en juicio y las acciones y excepciones pertinentes.

Con este material histórico, se ha integrado la teoría de la simulación; en nuestro país, aparece tratado el problema de la simulación, ya en forma técnica en el Código Civil, pero no existe un tratamiento unitario del negocio jurídico, concepto previo, sobre el cual se construye la teoría de la simulación, acudiéndose a normas que regulan los principios generales y demás requisitos del negocio jurídico más importante o sea el contrato.

⁴⁰ De Caso y Romero, Ignacio y Francisco Cervera y Jímenes. **Ob. Cit**; Pags. 3,627 y 3,628.

CAPÍTULO V

5. Consecuencias Jurídicas en los contratos de trabajo.

5.1 Consecuencias jurídicas al no crear un contrato de trabajo.

La ilicitud de no crear un contrato de trabajo plantea determinadas consecuencias dentro de una estructura jurídica determinada; supone una frustración del principio de PROTECCIÓN AL TRABAJADOR.

Dicho principio, uno de los más peculiares y fundamentales que informan al ordenamiento jurídico laboral, se halla respaldado y garantizado por el propio Estado, quien a través de sus manifestaciones en la ley, se impone el deber de ejercer una acción constante en defensa del trabajador, su vida y trabajo. Como consecuencia de ese deber, surge una serie de relaciones entre los órganos del Estado por un lado y los titulares de la relación de trabajo por otro.⁴¹

Pero no solo se contradice el principio de protección al trabajador, sino que vicia el principio de buena fe y de confianza, que no están expresamente mencionados en la ley, pero que el legislador de alguna manera ha dejado en ella, en múltiples ocasiones, tal es el caso de los delitos de estafa, hurto, etc.,

⁴¹ Herrera Nieto, bernardino, **Ob. Cit**; pag. 465.

y que son básicos en todo negocio jurídico, los cuales son esenciales en el contrato laboral, por la propia naturaleza del mismo.

De este modo, se tipifica como un acto ilícito en cuanto que viola una norma jurídica, y al mismo tiempo produce un daño o lesión a los intereses de otro, que puede ser, la propia administración pública. Pero como se trata de violación a normas especiales, que afecta a intereses sumamente protegidos, así la obligación de resarcimiento a cargo del agente y otras medidas encargadas que tengan un carácter especial.

5.2. Causas perentorias que existen para la falta de un contrato de trabajo en la relación laboral.

Algunas de las causas es la falta de información que hay al respecto, y la importancia que la misma reviste; pues en la realidad existen demasiados trabajadores que no cuentan con un Contrato de Trabajo.

Determinar algunas de las causas perentorias en la no elaboración de un contrato de trabajo, supone un esfuerzo difícil en extremo, teniendo en cuenta los obstáculos que a la investigación se oponen, ya que es imposible aportar un porcentaje real, sobre la frecuencia que existe al no elaborar un contrato de trabajo, pues las partes de la relación laboral, tienen por objeto, ocultar el engaño para defender sus intereses.

Como anteriormente se indicó, la no elaboración de contrato de trabajo es guiada la mayor parte de veces por el afán de lucro de una de las partes y por la ignorancia y estado de necesidad en que se halla sumida la otra. De ahí que es más factible cuanto más bajo es el nivel de los trabajadores con quien se trata, así, es mucho más frecuente en los medios agrícolas que en las zonas industriales.

En el caso de las empresas pequeñas, este fenómeno se produce con el exclusivo fin de que el número de trabajadores empleados en la misma no exceda de los límites señalados por la ley. El deseo de evitar ciertas obligaciones, mismo que está sujeto o depende del mayor o menor número de obreros a su cargo

También es frecuente encontrar, casos donde las partes proponiéndose realizar fraude en el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, declaran un monto de retribución inferior al convenio. Al no elaborar el contrato de trabajo oculta la verdadera categoría rango profesional de ciertos trabajadores, y otras en las que el contrato de trabajo, ha tenido de alguna forma problemas en el sentido de determinar si efectivamente es un contrato de trabajo u otra figura jurídica de naturaleza diferente, por los artificios que las partes realizan, para que tienda el jurista a equivocarse, tal es el caso del contratista, el viajante comercial, la del socio, y para ello es necesario darse a la tarea de penetrar en la esencia de estas figuras y proceder con lógica al intento de la

separación de las mismas en sus elementos importantes encuadrándolos con los elementos típicos del contrato de trabajo, tarea que en la práctica no siempre resulta fácil y sencilla, pues muchas veces, es tal el complejo de circunstancias en que se haya disfrazada determinada figuras, que resulta difícil su catalogación jurídica.

En la vida cotidiana se ve frecuentemente casos, donde al trabajador (que es la parte más débil de la relación laboral), se le violan sus derechos a través de la no elaboración del contrato. Los procedimientos más utilizados son: el firmar recibos o papeles en blanco, transferir bienes a otras personas para defraudar los intereses del trabajador, darle o encubrir la naturaleza jurídica del contrato de trabajo mediante el contrato de obra civil, el de participación de utilidades mercantil, el de arrendamiento, el de mandato.

Llama mucho la atención el Contrato bajo renglón 029, que se denomina SERVICIOS TÉCNICOS Y/O PROFESIONALES, que está de moda en la actualidad y que es muy utilizado en el sector estatal. Dicho contrato, se suscribe con el interesado y una autoridad del Ministerio respectivo, es autorizada por el Ministerio determinado, mediante un acuerdo ministerial. Dicho contrato se facciona en hojas de papel español. Según su contenido, el contratado no recibe un salario sino “honorarios”, no tiene ninguna prestación, ni vacaciones, tampoco tiene determinada jornada de trabajo, pero por costumbre, el contratado debe cumplir la jornada que el resto de

trabajadores presupuestados cumplen. Tienen un jefe inmediato superior, de quien recibe órdenes y quien da el visto bueno e informes mensuales que los contratados deben rendir mensualmente, ya que de lo contrario, no reciben sus respectivos honorarios.

Además en el primer mes que se inicia el contrato, se hace un descuento del 10% sobre el valor total del contrato que se utiliza para garantía del Ministerio respectivo, en caso el contratado cometa algún fraude. Estos contratos de celebran en algunos casos por dos o más meses, hasta un máximo de doce meses, no son prorrogables, lo cual indica, que si el contratista, en este caso el Ministerio, desea celebrar nuevamente debe faccionar nuevo contrato y descontar el 10% al que hacía referencia.

Hice alusión a las características de ese contrato, porque si analizamos los elementos típicos del contrato de trabajo, podemos ver que el contrato de Servicios Técnicos y/o Profesionales, es un típico contrato de trabajo, en donde se encubre su verdadera naturaleza jurídica, mediante la existencia de otro.

En conclusión, la no elaboración del contrato de trabajo es frecuente en el campo laboral, pero es imposible dar un porcentaje exacto, con que se produce, porque son las partes de la relación laboral, las que utilizan una serie de maniobras, para precisamente ocultar (que es el fin de ellas).

Sabemos, que este fenómeno jurídico, se realiza en la rama del Derecho Laboral, por ser el contrato de trabajo el instrumento idóneo para que los patronos no lo realicen; debido a la ausencia de mayores formalismos que caracteriza dicho contrato, y por la desigualdad de las partes que intervienen en él. Es necesario que dicha figura jurídica deba contar con sus regulaciones específicas y sanciones especiales, ya que se trata de violación a normas de singular importancia y afecta a intereses sumamente protegidos.

Por lo anterior, opino que el Estado que es muy importante, hacer punible esta figura, y la razón fundamental en que se apoya este interés, es especialmente en hacer perdurable los Principios que el Derecho de Trabajo es un Derecho Tutelar de los Trabajadores y que Constituye un Mínimo de Garantías Sociales, protectoras del trabajador, los cuales se deben hacer realidad.

5.3 Medios preventivos en caso no se realice la suscripción de un contrato de trabajo.

En este sentido, se debe considerar en primer término, el concepto que de contrato de trabajo, da la Ley Laboral en el artículo 18, el cual dice:

“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”.

Es muy importante, hacer resaltar, que dicha definición, contiene los elementos típicos del contrato de trabajo, los cuales, hay que tomar muy en cuenta para calificar una relación jurídica, como laboral o de otra índole; sin olvidarnos que las partes le ponen otro nombre a este contrato; por eso subraye en dicha definición “sea cual fuere su denominación”, lo cual no implica que no sea una relación laboral siempre y cuando, concurren los elementos que le son propios: actividad o servicio personal, subordinación, onerosidad y continuidad.

Así podemos ver que el propósito del legislador en esta definición de contrato de trabajo, es el de cerrar el camino, poniendo todo su énfasis no en lo que las partes dicen, sino en lo que las partes hacen; de tal manera que el contrato de trabajo se supone que existe, aunque, las partes lo nieguen. También, es importante hacer resaltar el último párrafo de ese artículo, el cual establece: “... La circunstancia de que el contrato de trabajo se ajustare en un mismo documento con otro contrato de índole diferente o en concurrencia con otro y otros, no le hace perder su naturaleza y por lo tanto a la respectiva relación, le son aplicables las disposiciones de este código.

El citado artículo 18, debe ponerse en relación con el artículo 12 del mismo cuerpo legal, el cual dice:

“Son nulos *Ipsa Jure* y no obligan a los contratantes, todos los actos o estipulaciones que impliquen renuncia, disminución o tergiversación de 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”.

5.4 **Medios encaminados a descubrir cuando falta un contrato de trabajo.**

Es evidente que sin la existencia de un órgano supervisor encargado de velar por el cumplimiento de las disposiciones legales en el ejercicio de su empleo, sería inútil la protección que el Derecho Laboral, da al trabajador.

Por eso, es muy importante el ejercicio de una acción inspectora honesta, eficiente, responsable para el cumplimiento de la legislación laboral. Si observamos el conjunto de atribución es que tienen la Inspección General de Trabajo, podemos apreciar el papel tan importante que desempeñan los inspectores, en lo concerniente a supervisar la actuación de los derechos y obligaciones que se desprenden de la relación de trabajo.

Como anteriormente lo expuse, es muy difícil detectar cuando no se elabora un contrato, y por muy minuciosa que sea visita de la inspección, difícilmente puede llegar el inspector a descubrir las infracciones enmascaradas o encubiertas. Es por ello, de suma importancia la capacitación permanente a los trabajadores, y las visitas periódicas de oficio a los centros de trabajo de parte de los inspectores, para enterarse de cómo se desenvuelve la relación empleador – trabajador.

CONCLUSIONES

1. Los elementos esenciales de existencia del contrato individual de trabajo son los que los diferencian de los otros contratos; con similares características, tal el caso de los contratos de servicios profesionales o de obra, regulados por el Código Civil.
2. Los principios generales que rigen la capacidad en el derecho común se aplican con reservas en el derecho laboral. El trabajador adquiere, como norma, por razón de potencialidad física e intelectual y del ejercicio de la función social que es el trabajo, una aptitud legal para ejercitar los derechos inherentes a esta función.
3. La ilicitud de no crear un contrato de trabajo supone una frustración del principio de protección al trabajador, debido a que dicho principio, es uno de los más peculiares y fundamentales que informan al ordenamiento jurídico laboral; asimismo, se vicia el principio de buena fe y de confianza, que no están expresamente mencionados en la ley, pero que el legislador, de alguna manera, ha dejado en ella.
4. Las causas perentorias más comunes al no elaborar un contrato, es la falta de información que hay al respecto y la importancia que la misma reviste.

5. La no elaboración de contrato de trabajo es guiada, la mayor de las veces, por el afán de lucro de una de las partes y por la ignorancia y estado de necesidad en que se halla sumida la otra.
6. Un medio encaminado a descubrir cuando falta un contrato de trabajo es que el órgano supervisor encargado de la Inspección de Trabajo, vele por el cumplimiento de las disposiciones legales en el ejercicio de su empleo
7. La capacidad es uno de los elementos esenciales en el Código de Trabajo, y consiste en la aptitud que deben de poseer cada uno de los sujetos contractuales, a efecto de que se les reconozca validez jurídica a los actos que se deriven de la relación laboral.
8. El consentimiento es otro de los elementos esenciales comunes del contrato de trabajo, por lo cual llega a ser requisito indispensable para la existencia y validez de éste, ya que en los casos en que falta la formal manifestación de voluntad de una de las partes, anula el contrato.

RECOMENDACIONES

1. Se sugiere que las autoridades administrativas de trabajo, profesionales del derecho, estudiantes de las distintas universidades del país de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, pongan en conocimiento de todos los trabajadores, mediante foros, seminarios, conferencias, medios de comunicación, etc., que existen normas en el Código de Trabajo y en la Constitución Política de la República de Guatemala, que protegen sus derechos que son irrenunciables para ellos, poniendo énfasis en que al no existir un contrato de trabajo son consecuencias jurídicas únicamente para el patrono.
2. Debido a la inexistencia de casos laborales en los bufetes populares de la Universidad de San Carlos de Guatemala, que sean los mismos estudiantes, en coordinación con la Inspección General de Trabajo, los inspectores y trabajadores sociales, a efecto de que velen para que los trabajadores y patronos cumplan y respeten las leyes que norman las condiciones de trabajo y previsión social, en sustitución de su práctica laboral.
3. Que el bufete popular de la Universidad de San Carlos de Guatemala cree un programa a través de la Radio Universidad, o que en espacios informativos den a conocer lo relacionado a las consecuencias jurídicas que existen en la

no elaboración de un contrato; de esta manera solucionar la falta de información que existe al respecto.

4. Que se penalice al patrono mediante una suspensión o multa, al no realizar un contrato de trabajo o cuando trate de simularlo.

BIBLIOGRAFÍA

- BARASSI, Ludovico. **Tratado de derecho del trabajo**. Tomo II, Editorial Alfa, Buenos Aires, Argentina.
- CABANELLAS, Guillermo. **Compendio de derecho laboral**. vol 1 y 2; Ed. Omeba 1968.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Ed. Eliasta S.R.L; Buenos Aires, Argentina 1972.
- DE FERRARI, Francisco. **Derecho del trabajo**. vol. 1 y 2; 2a. ed.; Buenos Aires, Argentina, Ed. Palma.
- DE LA CUEVA, Mario. **Derecho mexicano del trabajo**. vol. 1; 9na Ed; México, Ed. Porrúa, S.A.,
- FERRARA, Francisco. **La simulación de los negocios jurídicos**. Traducida al español por Rafael Atard y Juan A. De la Puente; Ed. R.P.D. Madrid, España, 1986.
- HERRERA NIETO, Bernardino **La simulación y el fraude a la ley en el derecho del trabajo**. Ed. BOSCH; Barcelona, España.
- KROTOSCHIN, Ernesto. **Tendencias actuales del derecho del trabajo**. Ed. Jurídica-Europea-Americana, 1965.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Ed. Heliasta, S.R. L. Buenos Aires, Argentina año 1979.
- PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**. vol. 3 y 4; 3ra. ed.; Ed. Pirámide S.A., Madrid España, 1976.

RUPRECHT, Alfredo J. **Contrato de trabajo ley No. 20.** 2da. ed.; Ed. Lerner; Buenos Aires, Argentina 1,975.

Legislación:

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

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

Código Civil. Decreto-Ley 106, Guatemala.

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto-Ley 107, Guatemala.