

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

**LA SIMULACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR UN CONTRATO DE
SERVICIOS PROFESIONALES Y LA CONSECUENTE VIOLACIÓN A LOS
DERECHOS LABORALES DEL TRABAJADOR**

SONIA ELIZABETH TZIÁN TUCUBAL

GUATEMALA, AGOSTO DE 2008.

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

**LA SIMULACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR UN CONTRATO DE
SERVICIOS PROFESIONALES Y LA CONSECUENTE VIOLACIÓN A LOS
DERECHOS LABORALES DEL TRABAJADOR**

TESIS

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

Por

SONIA ELIZABETH TZIÁN TUCUBAL

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

y los títulos profesionales de:

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, agosto de 2008.

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erik Rolando Guitz Enríquez
VOCAL IV: Br. Hector Mauricio Ortega Pantoja
VOCAL V: Br. Marco Vinicio Villatoro López
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Licda. Rosa María Ramírez Soto
Vocal: Lic. Carlos Ronaldo Paiz Xulá
Secretario: Lic. Rafael Morales Solares

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Ricardo Alvarado Sandoval
Vocal: Lic. Ronal David Ortíz Orantes
Secretario: Lic. Héctor René Granados

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

LIC. BENITO JUÁREZ CAJBÓN
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO 4262
1ª. CALLE 2-01 ZONA 2 SANTIAGO SACATEPÉQUEZ
TELEFONO 59542799



Santiago Sacatepéquez, 10 de marzo de 2008

Lic. Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis
Universidad de San Carlos de Guatemala

Lic. Castillo Lutín

Por este medio me permito hacer de su conocimiento que he procedido a dar fiel cumplimiento a la resolución emanada de esa unidad de fecha diecinueve de noviembre de dos mil siete, a efecto de que procediera a efectuar la asesoría del trabajo de tesis elaborado por la bachiller Sonia Elizabeth Tzián Tucubal, intitulado **“LA SIMULACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR UN CONTRATO DE SERVICIOS PROFESIONALES Y LA CONSECUENTE VIOLACIÓN A LOS DERECHOS LABORALES DEL TRABAJADOR”**.

En cuanto al trabajo, me permito informar que luego de haber realizado las correcciones necesarias, por cuanto la inquietud del autor y el trabajo desarrollado lo amerita ya que el mismo es interesante e importante y servirá de consulta para los estudiantes de nuestra Facultad, por su contenido científico y técnico entrelazado con su desarrollo, con lo cual llega a conclusiones y recomendaciones que tienen enlace al tema tratado y se desprende del mismo la utilización de los métodos analítica y sintético; deductivo e inductivo, así como la redacción y bibliografía en forma adecuada.

Por las razones anteriormente expuestas me permito extender dictamen favorable a la bachiller Sonia Elizabeth Tzián Tucubal, quien dignamente optará al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales y que a mi juicio cumple con todos los requisitos conforme al reglamento de evaluación y promoción del estudiante de la Universidad de San Carlos de Guatemala, de conformidad con el Artículo 32 del Normativo para la elaboración de tesis.

Sin otro particular me suscribo de usted, atentamente

Benito Juárez Cajbón
ABOGADO Y NOTARIO



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veinticinco de marzo de dos mil ocho.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) ARSENIO LOCON RIVERA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante SONIA ELIZABETH TZIÁN TUCUBAL, Intitulado: "LA SIMULACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR UN CONTRATO DE SERVICIOS PROFESIONALES Y LA CONSECUENTE VIOLACIÓN A LOS DERECHOS LABORALES DEL TRABAJADOR".

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


LIC. MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc. Unidad de Tesis
MTCL/ragm



BUFETE JURÍDICO PROFESIONAL
Lic. Arsenio Locón Rivera
6ta Avenida 0-60 Zona 4, Oficina 401, Torre II, 4to Nivel,
Tels. 23352121-23352122



Ciudad de Guatemala, 25 de abril de 2008

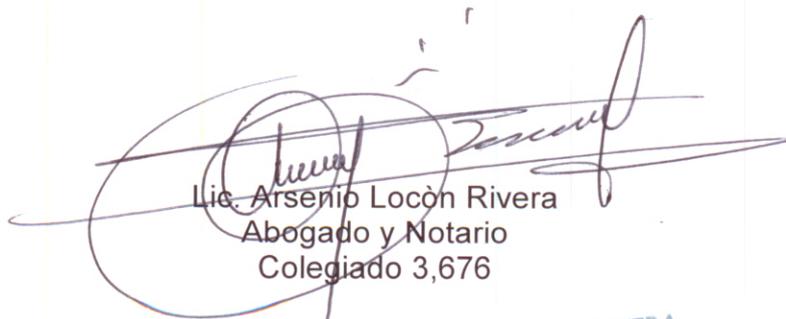
Lic. Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis
De la Universidad de San Carlos de Guatemala

Lic. Castillo Lutín

En cumplimiento de la resolución emanada por esa Unidad a su cargo, de fecha veinticinco de marzo del dos mil ocho, procedí a **REVISAR** el Trabajo de Tesis de la señorita Bachiller SONIA ELIZABETH TZIAN TUCUBAL, intitulado "LA SIMULACION DEL CONTRATO DE TRABAJO POR UN CONTRATO DE SERVICIOS PROFESIONALES Y LA CONSECUENTE VIOLACION A LOS DERECHOS LABORALES DEL TRABAJADOR"; y para el efecto expongo:

Luego de haber realizado la revisión encomendada, considero que el contenido del trabajo presentado llena los requisitos establecidos ya que las técnicas utilizadas son pertinentes y suficientes, la redacción de los temas es clara y las conclusiones y recomendaciones presentan la esencia de la investigación, es por ello que al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, resulta procedente aprobar el trabajo de tesis, por tal razón emito dictamen en sentido favorable.

Sin otro particular, me suscribo de usted, deferentemente.



Lic. Arsenio Locón Rivera
Abogado y Notario
Colegiado 3,676

LIC. ARSENILO CON RIVERA
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, dieciocho de junio del año dos mil ocho.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante SONIA ELIZABETH TZIAN TUCUBAL, Titulado LA SIMULACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR UN CONTRATO DE SERVICIOS PROFESIONALES Y LA CONSECUENTE VIOLACIÓN A LOS DERECHOS LABORALES DEL TRABAJADOR. 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.

MTCL/sllh



DEDICATORIA

- A Dios: Por ser fuente inagotable de sabiduría y luz.
- A mis padres: Paula Tucubal y Santiago Tzián, por su amor y apoyo para alcanzar una de mis mas grandes metas.
- A mis hermanas: Mary, Naty, Gloria, Flory y Telma, con especial cariño.
- A mis cuñados: Pedro Alfonso y Héctor (Q.E.P.D.), por su apoyo incondicional.
- A mis sobrinos: Rony, Alejandro, Gerardo, Lesly y Diego, por la felicidad que dan a mi vida.
- A Erick Gómez: Por su amor y apoyo incondicional.
- A mis amigos: Mario Alejandro, Heber, Mayra, Aydee, Vero, Karina, José, Alba y Lesly, con cariño.
- A la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Antecedentes de los derechos laborales mínimos e irrenunciables.....	1
1.1. Breve historia del derecho laboral en el mundo.....	1
1.2. El derecho laboral en Guatemala.....	5
1.2.1. Los derechos laborales en el gobierno de Juan José Arévalo Bermejo.....	7
1.2.2. Los derechos laborales en la actual Constitución Política de la República de Guatemala.....	10
1.2.3. Los derechos laborales mínimos e irrenunciables en el Código de Trabajo.....	16

CAPÍTULO II

2. Los contratos.....	19
2.1. Diferentes concepciones de contratos.....	19
2.2. Tipos de contratos.....	20
2.2.1. Los contratos civiles.....	20
2.2.1.1. Contratos preparatorios.....	21
2.2.1.2. Contratos de gestión.....	21
2.2.1.3. Contratos traslativos de dominio.....	22
2.2.1.4. Contratos de cesión de uso o goce.....	23

	Pág.
2.2.1.5. Contrato de custodia.....	23
2.2.1.6. Contratos de servicios.....	23
2.2.1.7. Contratos que resuelven controversias.....	24
2.2.1.8. Contratos aleatorios o de suerte.....	24
2.2.1.9. Contrato de garantía.....	24
2.2.2. Los contratos laborales.....	24
2.2.2.1. Contrato individual de trabajo.....	25
2.2.2.2. El contrato colectivo de trabajo.....	27

CAPÍTULO III

3. El contrato de trabajo.....	31
3.1. Origen del contrato de trabajo.....	31
3.2. Diferentes concepciones sobre el contrato de trabajo.....	32
3.3. Características del contrato de trabajo.....	34
3.4. Sujetos del contrato de trabajo.....	35
3.4.1. Población trabajadora.....	35
3.4.2. Patrono o empresario.....	37
3.4.3. Intermediario.....	38
3.5. Elementos del contrato de trabajo.....	41
3.5.1. Elementos generales.....	41
3.5.1.1. Capacidad.....	41
3.5.1.2. Consentimiento.....	43

	Pág.
3.5.1.3. Objeto.....	44
3.5.2. Elementos especiales.....	44
3.5.2.1. Prestación personal del servicio.....	44
3.5.2.2. Subordinación.....	45
3.5.2.3. Salario.....	46
3.5.3. Elemento personal.....	46
3.5.4. Elemento material.....	47
3.5.5. Elemento formal.....	47

CAPÍTULO IV

4. Contrato de servicios profesionales.....	49
4.1. Origen del contrato de servicios profesionales.....	49
4.2. Diferentes conceptos de contrato de servicios profesionales.....	49
4.3. Características del contrato de prestación de servicios Profesionales.....	50
4.4. Sujetos del contrato de servicios profesionales.....	50
4.4.1. El profesional.....	50
4.4.2. El cliente.....	51
4.5. Elementos del contrato de prestación de servicios profesionales.....	51
4.5.1. Elemento personal.....	51
4.5.2. Elementos reales.....	53

	Pág.
4.5.3. Forma.....	55

CAPÍTULO V

5. Simulación de contratos.....	57
5.1. Concepciones de la simulación de contratos.....	57
5.1.1. Elementos de la simulación.....	58
5.1.1.1. Elementos personales.....	59
5.1.1.2. Elementos objetivos.....	60
5.2. Simulación de contrato civil.....	61
5.3. Simulación de contrato laboral.....	63
5.4. El contrato de servicios profesionales como simulación de contrato laboral.....	66
5.5. Caso real de simulación de contrato.....	68
 CONCLUSIONES.....	 87
RECOMENDACIONES.....	89
BIBLIOGRAFÍA.....	91

INTRODUCCIÓN

Actualmente es práctica reiterada la contratación de los servicios profesionales y/o técnicos, en entidades estatales y más aun en empresas o instituciones privadas, las cuales la mayoría de veces utilizan la contratación de servicios profesionales, con el único y exclusivo fin según ellos, de evitar que se perfeccione la relación laboral. Ello ha llevado a realizar un estudio de los citados contratos; por medio de éste se ha podido determinar que el Estado y la mayoría de empresas privadas, utilizan esta modalidad, para evitar el pago de prestaciones laborales y, que el pasivo laboral no se vea acrecentado año con año. No obstante, en el contrato de servicios profesionales se presentan elementos generales y esenciales del contrato de trabajo; en consecuencia se atropella la dignidad humana, existe una clara simulación del contrato laboral por la de un contrato civil, con el consiguiente perjuicio y violación a los derechos laborales del trabajador.

Para la exposición de los antecedentes del derecho de trabajo se utilizó el método descriptivo, al abordar el tema desde los conocimientos de la naturaleza jurídica de los contratos laborales y de prestación de servicios profesionales, se utilizó el análisis para deducir y llegar a conclusiones con respecto a la temática en estudio; la interpretación de las normas jurídicas referentes al trabajo, fue de vital importancia para el análisis y explicación de las incongruencias entre los dos contratos sujetos del presente estudio y, finalmente se utilizó la síntesis en las

conclusiones, debido a que estas se constituyen en enunciados precisos derivados del estudio realizado.

La presente investigación se distribuyó en cinco capítulos, en el primero se encuentran los antecedentes de los derechos laborales mínimos e irrenunciables, iniciando con una breve historia del derecho laboral en el mundo para luego conocer también la forma en que se fue desarrollando el derecho laboral en Guatemala desde el gobierno de Juan José Arévalo Bermejo, la manera en que los regula la actual Constitución Política de la República de Guatemala y el Código de Trabajo; En el capítulo segundo, se hace referencia a los contratos, tanto contratos civiles como los contratos laborales, estableciendo así generalidades de ambos contratos para que en el tercer capítulo se conozca lo referente al contrato de trabajo de una manera mas profunda, desde su origen, las diferentes concepciones del contrato de trabajo, sus características, los sujetos y los elementos que le dan vida al contrato laboral. En el cuarto capítulo se hace un análisis del contrato de servicios profesionales, su origen, diferentes concepciones, sus características, los sujetos y los elementos que componen dicho contrato y, por último, en el capítulo quinto se encuentra la parte teórica de lo que es la simulación de contratos civiles y laborales concluyendo con la descripción de un caso real de simulación de contratos.

CAPÍTULO I

1. Antecedentes de los derechos laborales mínimos e irrenunciables

1.1. Breve historia del derecho laboral en el mundo

El derecho laboral, llamado también derecho obrero o legislación industrial, “es el conjunto de normas que rigen las relaciones entre trabajadores y patronos”.¹

El estudio de la historia del derecho laboral en el mundo, debe comprender dos etapas:

- a) Época anterior a la formación del derecho laboral;
- b) Época que comprenden desde sus primeras manifestaciones en el siglo pasado, hasta tener la configuración que actualmente tiene.

Es claro que en la primera etapa no podemos hablar de un derecho laboral, pues su propio desarrollo no toma en consideración aspectos de tipo humanitario ni tutelar, por lo tanto, en la época que podemos identificar como prehistoria laboral no hay derecho laboral propiamente dicho. Sin embargo, el estudio de estas etapas previas nos sirve para tener una interpretación de cómo fue regulado el hecho de la prestación de servicios en las diferentes culturas que se han venido desarrollando a través de la historia de la humanidad. Puede decirse que no existe una correlación o efecto de continuidad entre las manifestaciones laborales de la antigüedad y el actual derecho laboral.

Los fenómenos laborales se han dado dentro del esquema de cada cultura en

¹García Maynez, Eduardo, **Introducción al estudio del derecho**, pág. 152

forma aislada y ha sido poco su incidencia intercultural, salvo instituciones determinadas como la esclavitud, que coincidentemente se repite en todas las civilizaciones antiguas, con ligeras variantes en su regulación. Aisladas referencias tenemos de las regulaciones laborales en la antigua Mesopotamia, Egipto, China, Israel, Grecia y Roma. La esclavitud domina el esquema del trabajo subordinado de la antigüedad; es claro que dicha institución no encuadraría nunca dentro del esquema del actual derecho laboral; fue un producto de cada época y cada cultura, derivado entre otras causas de las continuas guerras que épocas antiguas se sucedían entre diferentes pueblos. El prisionero de guerra representaba una fuente barata de mano de obra, que por lo mismo pasó a ocupar la mayoría de los puestos de trabajo, sobre todo, de aquellos trabajos de baja categoría. Pero era por definición un trabajo forzado y el trabajo como ahora lo interpretamos es en principio, un acto de libre voluntad entre las partes.

No es mucho pues lo que se puede hablar de la normativa laboral en la antigüedad; en primer lugar porque no estaba configurado el trabajo tal como ahora lo interpretamos, no estaba inspirado en los principios tutelares ahora vigentes; y en segundo lugar, porque son pocas las fuentes históricas que sobre la materia han sobrevivido a la fecha. Persiste en todo caso el riesgo de arribar a conclusiones parciales o alejadas de su propio contexto. En la Edad Media prevaleció el sistema económico de clientela y el trabajo era ejecutado por los artesanos. Como resultado del sistema feudal, existía una proliferación de pequeñas ciudades, independientes entre sí, ciudades que eran un universo para sus habitantes. Cada ciudad tenía sus artesanos y su clientela; aquellos se agruparon en asociaciones que se denominaron Guildas, corporaciones o gremios.

Cuando la economía feudal fue cediendo paso a un sistema de mayor intercomunicación entre las ciudades, se incrementó la competencia comercial y laboral. Los maestros, en plan defensivo, hicieron más rígida la jerarquía del gremio, que oponía una serie de obstáculos para los sucesivos ascensos de aprendices y compañeros. Estos, en respuesta, formaron sus propias asociaciones o fraternidades, que son los antecedentes más cercanos de los actuales sindicatos o asociaciones profesionales de trabajadores. Durante la época colonial prevaleció en Guatemala el sistema gremial. A partir de ese momento se habla del maestro Martín de Porras, o el maestro Quirio Cataño. Resabios de este sistema todavía son percibidos: los maestros de obra, propios de las construcciones; la misma figura de los compañeros prestó elementos del antiguo sistema. Por otra parte, los colegios profesionales actuales, tienen muchas coincidencias con los antiguos sistemas gremiales. Es claro que un sistema de ese tipo haya sentado la pauta del trabajo. Si bien pueden invocarse algunas razones favorables, sobre todo si se toma en cuenta el momento histórico en su conjunto, no puede negarse que el sistema gremial no podía continuar por mucho tiempo: Esa rígida solución del principio de libertad individual en lo que actividad laboral se refiere.

La acometida impetuosa contra el sistema gremial en el continente, se empezó a sentir en los años previos al estallido de la Revolución Francesa. En el desarrollo del movimiento colectivo laboral, se reconocen tres etapas que varían según el país. Esas etapas son:

- a) De represión;
- b) De tolerancia;
- c) De legalización;

a) Etapa de la represión: En esta primera fase, como arriba se indica se proscribió todo intento de los trabajadores de presionar en el mercado; se calificó de sedición, conspiración y otras figuras delictivas, los intentos de huelga y de organización. Se persiguió a los líderes obreros y se trató de sofocar esos movimientos. En plena vigencia de las ideas de plena libertad de comercio y trabajo, cualquier presión o interferencia eran mal vistas.

b) Etapa de la tolerancia: La etapa de la tolerancia obedece a un cambio en la orientación del Estado. Ya no se perseguía a los movimientos obreros pero tampoco se les protegía ni se creaban leyes que los regulasen. Sencillamente se les ignoraba, no se les tomaba en cuenta, salvo cuando con sus actuaciones afectaban el orden público. Se empezaba a aceptar que el derecho de libre asociación también podría ser invocado por los trabajadores como por cualesquiera otros ciudadanos. Se imponía sí, el encuadramiento de sus actividades perjudicaba el orden público establecido.

c) Etapa de la legalización: A principios del siglo XX, emergió el concepto de derechos sociales y comienzan los gobiernos a reconocer el empuje del movimiento colectivo laboral. Quizá la realidad de no poderse oponer al mismo, o el interés político de aprovechar ese movimiento, o las propias presiones sociales tan convulsionadas a finales del siglo, el hecho fue que aquellos movimientos anteriormente perseguidos, marginados, e ignorados ahora serían reconocidos por la ley. Ese movimiento legislativo tuvo a su vez dos fases: el de reconocimiento a nivel ordinario: leyes ordinarias aisladas, reconocían derechos de los trabajadores y una culminación que fue la llamada constitucionalización de los derechos laborales esto es, que los derechos se reconocían

a su más alta expresión, es decir a nivel constitucional; se consagraban dentro de los textos constitucionales los derechos de los trabajadores, tanto los individuales como los colectivos. El mérito de ser la primera legislación conteniendo derechos laborales, corresponde a la Constitución mexicana de Querétaro, en 1917, después de su revolución. Posteriormente aparece la de Weimar, Alemania, en 1919. Seguidamente fueron haciendo lo propio las diferentes constituciones de países latinoamericanos. En Guatemala se plasmaron esos derechos técnicamente en la Constitución hasta 1945.

1.2. El derecho laboral en Guatemala

El mismo proceso evolutivo que diseñó en otras latitudes el desarrollo de derecho laboral, tuvo aquí, aunque con algún retraso, su propia dinámica.

De la era precolombina son pocos los apuntes de consignar, ya que no se cuenta con fuentes certeras y específicas que nos pudieran informar con mayor riqueza. Los textos escritos son escasos, escuetos en información general y con mayor razón respecto a esta materia; las inscripciones jeroglíficas de las que poco se ha podido desentrañar, son así mismo informaciones sin fundamento.

De los albores de la época colonial nos han llegado abundantes reportes de abusos y desmanes cometidos por los conquistadores, sobre una raza doblegada y sometida, de cuyos miembros se llegó a cuestionar si tenían o no alma. La bula Papal del Papa Paolo III, puso fin a esa indigna controversia que nos da un reflejo del poco aprecio que para algunos mereció el indígena a algunos europeos en un primer estadio post-conquista. Instituciones como la Encomienda o el Repartimiento, son asimismo tristes ejemplos de

esos tiempos. El influjo de ideas humanitarias y la actividad de personajes de la talla del obispo Francisco Marroquín a Fray Bartolomé de las Casas, fueron ganando terreno para dar lugar a un mejor tratamiento del indígena en el desarrollo de estas naciones. Fue pues una época de grandes contrastes: a la par de colonizadores prepotentes, encontramos personas que dedicaron su vida en pro del beneficio de la población nativa. Las famosas Leyes de Indias significan un hito reconfortante y un ejemplo positivo del influjo de las corrientes humanistas y manifiestan un claro intento de la Corona española de limitar los desmanes que sus súbditos cometían en estas latitudes. Entre sus disposiciones sorprende encontrar la regulación de la jornada de ocho horas. Si bien es cierto que su aplicación dejó mucho que desear, las Leyes de Indias fueron un curioso anticipo de legislación laboral que se implementaría siglos después.

Pero la verdadera evolución de nuestro orden laboral la podemos ubicar a finales del siglo XIX. El movimiento legislador promovido por la Reforma Liberal, incidió en lo que era el embrión de la nueva disciplina jurídica.

Al igual que el contexto general de la disciplina, las primeras regulaciones labores específicas tenían un marcado acento civilista; el propio Código Civil de 1877 lo comprende dentro de los contratos, como uno más.

Por su parte, el Decreto Número 1434 de la Asamblea Legislativa de Guatemala, conocido como Ley del trabajo de 1926, en su Artículo 1o. señalaba que: El contrato de trabajo se regirá por las prescripciones del Derecho Común y por las disposiciones especiales de esta ley.

Es clara la posición inicial de nuestra legislación, de corte típicamente privatista, y el giro que ha dado al ir absorbiendo los nutrientes que han abonado esta disciplina desde principios de este siglo: la tutelaridad y la intervención estatal por medio de la regulación laboral.

Han quedado atrás y como difuminadas en el tiempo, aquellas épocas en la que por Ley de Trabajo se decía Mandamientos, en los que el administrador de justicia laboral era el jefe político, que al trabajador se le denominaba mozo o jornalero en las que en vez de contratar, la ley hablaba de enganchar o de reclutamiento de personal y en que la misma ley, en un intento fútil de protegerlos, prohibía la venta de mozos.

Cuando fue tomando más forma y presencia, tanto el movimiento laboral como la disciplina laboral autónoma, se creó la cartera de agricultura y trabajo (abril de 1920).

De esa época a la fecha, poco más de un siglo ha sido testigo del nacimiento, crecimiento y posicionamiento del actual derecho de trabajo.

1.2.1. Los derechos laborales en el gobierno de Juan José Arévalo Bermejo

El ambiente laboral estuvo muy tenso en los meses antes de la transmisión del mando al primer gobierno democrático de Juan José Arévalo Bermejo. Seguían los conflictos, pero a diferencia al período pancista, la nueva constelación política hacia aumentar las voces críticas frente a las demandas de obreros y empleados públicos.

Surgieron los primeros brotes de acusaciones comunistas que en los próximos años irían en constante aumento. Era urgente darle al problema del trabajo un tratamiento diferente y proveerlo de nuevos conceptos y disposiciones legales para enmarcar las conflictivas relaciones laborales en un sistema más acorde con la vía democrática. En su discurso de toma de posesión del 15 de marzo de 1945, el presidente Juan José Arévalo Bermejo, hizo un deslinde tajante entre lo que había sido el trabajo durante los diferentes gobiernos del régimen liberal y lo que venía a significar para el primer gobierno electo por el voto popular.

Las palabras que contenía la Constitución que se promulgó el 11 de marzo, sólo 4 días antes de la toma del mando presidencial. Por primera vez se incluyó en su parte dogmática todo un capítulo dedicado a las llamadas garantías sociales, en el cual se trazaron los principios matrices del futuro derecho laboral guatemalteco.

Según el Artículo 55, el trabajo se concibió como un derecho individual y a la vez, como una obligación social. Los Artículos 56 y 57, se refirieron a la protección del Estado sobre el trabajo y el capital como factores de producción, y el Artículo 57 determinó como función estatal la de proporcionar empleo y asegurar las condiciones económicas necesarias a una existencia digna del trabajador.

Se establecieron como principios fundamentales de la organización del trabajo los siguientes: Regulación obligatoria de los contratos individuales y colectivos entre trabajadores y patrones, lo que implicaba la creación de un ente estatal regulador, fijación periódica de salarios mínimos para toda clase de trabajadores; reconocimiento

del día de descanso semanal y de los asuetos remunerados; pago suplementario para el trabajo en horas extras, fijación de los límites máximos de la jornada diurna en 8 horas y nocturna en 7 horas; derecho de vacaciones anuales con goce de sueldo; obligación del patrono de pagar el salario en moneda en curso legal. Esta última puso fin a la práctica de varias fincas donde se pagaban los salarios con moneda propia, lo cual sólo valía por la compra de productos en las tienda existentes en ellas. Además se estableció la igualdad de salarios para el mismo tipo de trabajo y se fijó la proporción numérica de trabajadores nacionales y del monto total de salarios devengados por nacionales en toda empresa. Adicionalmente se previó la protección de la mujer y los menores de edad, se prohibió discriminar entre mujeres casadas y solteras y se estableció el descanso pre y post natal en caso de embarazo, así como también descansos para lactancia. En términos de indemnización se creó la obligación patronal de pagarle al trabajador despido injustificadamente, un mes de salario por cada año de servicios continuos.

Se creó la responsabilidad del empleador por accidentes y enfermedades profesionales y se estableció el seguro social obligatorio, lo que más tarde llevara a la Fundación del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social (IGSS).

Se estipuló la obligación del Estado de vigilar sobre dichos derechos y obligaciones mediante la inspección de las empresas; además se ordenó la creación de la Judicatura Privada de Trabajo, como dependencia del poder judicial para conocer de todos los conflictos laborales.

Lo verdaderamente novedoso fue la acogida constitucional del derecho a la sindicalización de todos los trabajadores particulares y empleados públicos, con lo que por primera vez en la historia guatemalteca se reconoció al sindicato como forma organizativa de la fuerza laboral del país.

La libre sindicalización se concedió para fines exclusivos de defensa económico-social, lo que equivalía a la prohibición de participar en actividades políticas.

Otro de los derechos de mayor importancia para los trabajadores fue la aceptación expresa de los derechos de Huelga y Paro; pero se dejó a futuras leyes su regulación concreta.

La paralización de labores ya se había convertido en una eficiente medida de presión para hacer efectivos los diversos reclamos laborales de amplios sectores de los trabajadores urbanos y lo estipulado al respecto en la antigua Ley del Trabajo de 1926.

1.2.2. Los derechos laborales en la actual Constitución Política de la República de Guatemala

Artículo 101. Derecho al trabajo. “El trabajo es un derecho de la persona y una obligación social. El régimen laboral del país debe organizarse conforme a principios de justicia social”.

Artículo 102. Derechos sociales mínimos de la legislación del trabajo. Son derechos sociales mínimos que fundamentan la legislación del trabajo y la actividad de los tribunales y autoridades:

- a) Satisfactorias que garanticen al trabajador y a su familia una existencia digna;

- b) Todo trabajo será equitativamente remunerado, salvo lo que al respecto determine la ley;

- c) Igualdad de salario para igual trabajo, prestado en igualdad de condiciones, eficiencia y antigüedad;

- d) Obligación de pagar al trabajador en moneda de curso legal. Sin embargo, el trabajador del campo puede recibir, a su voluntad, productos alimenticios hasta en un 30% de su salario. En este caso el empleador suministrará esos productos a un precio no mayor de su costo;

- e) Inembargabilidad del salario en los casos determinados por la ley. Los implementos personales de trabajo no podrán ser embargados por ningún motivo. No obstante, para protección de la familia del trabajador y por orden judicial si podrá retenerse y entregarse parte del salario a quien corresponda;

- f) Fijación periódica del salario mínimo de conformidad con la ley;

g) La jornada ordinaria de trabajo efectivo diurno no puede exceder de ocho horas diarias de trabajo, ni de cuarenta y cuatro horas a la semana, equivalente a cuarenta y ocho horas para los efectos exclusivos del pago del salario. La jornada ordinaria de trabajo efectivo nocturno no puede exceder de seis horas diarias ni de treinta y seis a la semana. La jornada ordinaria de trabajo efectivo mixto no puede exceder de siete horas diarias, ni de cuarenta y dos a la semana. Todo trabajo efectivamente realizado fuera de las jornadas ordinarias, constituye jornada extraordinaria y debe ser remunerada como tal. La ley determinará las situaciones de excepción muy calificadas en las que no son aplicables las disposiciones relativas a las jornadas de trabajo. Quienes por disposición de la ley, por la costumbre o por acuerdo con los empleadores laboren menos de cuarenta y cuatro horas semanales en jornada diurna, treinta y seis en jornada nocturna o cuarenta y dos en jornada mixta, tendrán derecho a percibir íntegro el salario semanal. Se entiende por trabajo efectivo todo el tiempo que el trabajador permanezca a las órdenes o a disposición del empleador; Derecho del trabajador a un día de descanso remunerado por cada semana ordinario de trabajo o por cada seis días consecutivos de labores. Los días de asueto reconocidos por la ley también serán remunerados;

h) Derechos del trabajador a quince días hábiles de vacaciones anuales pagadas después de cada año de servicios continuos, a excepción de los trabajadores de empresas agropecuarias, quienes tendrán derecho de 10 días hábiles. Las vacaciones deberán ser efectivas y no podrá el empleador compensar este derecho en forma distinta, salvo cuando ya ha adquirido cesaré la relación de trabajo; Obligación del empleador de otorgar cada año un aguinaldo no menor del ciento por ciento del salario

mensual, o el que ya estuviere establecido si fuere mayor, a los trabajadores que hubieren laborado durante un año ininterrumpido y anterior a la fecha del otorgamiento. La ley regulará su forma de pago. A los trabajadores que tuvieren menos del año de servicios, tal aguinaldo le será cubierto proporcionalmente al tiempo laborado;

i) Protección a la mujer trabajadora y regulación de las condiciones en que debe prestar sus servicios. No debe establecerse diferencias entre casadas y solteras en materia de trabajo. La ley regulará la protección a la maternidad de la mujer trabajadora, a quién no se le debe exigir ningún trabajo que requiera esfuerzo que ponga en peligro su gravidez. La madre trabajadora gozará de un descanso forzoso retribuido por el ciento por ciento de su salario, durante los treinta días que procedan al parto y los cuarenta y cinco días siguientes. En la época de la lactancia tendrá derecho a dos períodos de descanso extraordinarios, dentro de la jornada. Los descansos pre y postnatal serán ampliados según sus condiciones físicas, por prescripción médica;

j) Los menores de catorce años no podrán ser ocupados en ninguna clase de trabajo, salvo las excepciones establecidas en la ley. Es prohibido ocupar a menores en trabajos incompatibles con su capacidad física o que pongan en peligro su formación moral. Los trabajadores mayores de sesenta años serán objeto de trato adecuado a su edad;

k) Protección y fomento al trabajo de los ciegos, minusválidos y personas con deficiencias físicas, psíquicas o sensoriales;

l) Preferencia a los trabajadores guatemaltecos sobre los extranjeros en igualdad de condiciones y en los porcentajes determinados por la ley. En paridad de circunstancias, ningún trabajador guatemalteco podrá ganar menor salario que un extranjero, estar sujeto a condiciones inferiores de trabajo, ni obtener menores ventajas económicas u otras prestaciones;

m) Fijación de las normas de cumplimiento obligatorio para empleadores y trabajadores en los contratos individuales y colectivos de trabajo. Empleadores y trabajadores procurarán el desarrollo económico de la empresa para beneficio común;

n) Obligación del empleador de indemnizar con un mes de salario por cada año de servicios continuos cuando despida injustificadamente o en forma indirecta a un trabajador, en tanto la ley no establezca otro sistema más conveniente que le otorgue mejores prestaciones. Para los efectos del cómputo de servicios continuos se tomarán en cuenta la fecha en que se haya iniciado la relación de trabajo, cualquiera que ésta sea;

o) Es obligación del empleador otorgar al cónyuge o conviviente, hijos menores o incapacitados de un trabajador que fallezca estando a su servicio, una prestación equivalente a un mes de salario por cada año laborado. Esta prestación se cubrirá por mensualidades vencidas y su monto no será menor del último salario recibido por el trabajador. Si la muerte ocurre por causa cuyo riesgo esté cubierto totalmente por el régimen de seguridad social, cesa esta obligación del empleador. En caso de que este régimen no cubra íntegramente la prestación, el empleador deberá la diferencia;

p) Derechos de sindicalización libre de los trabajadores. Este derecho lo podrán ejercer sin discriminación alguna y sin estar sujetos a autorización previa, debiendo únicamente cumplir con llenar los requisitos que establezca la ley. Los trabajadores no podrán ser despedidos por participar en la formación de un sindicato, debiendo gozar de este derecho a partir del momento del que den aviso a la Inspección General de Trabajo. Sólo los guatemaltecos por nacimiento podrán intervenir en la organización, dirección y asesoría de las entidades sindicales. Se exceptúan los casos de asistencia técnica gubernamental y lo dispuesto en tratados internacionales o en convenios intersindicales autorizados por el Organismo Ejecutivo;

El establecimiento de instituciones económicas y de previsión social que, en beneficio de los trabajadores, otorguen prestaciones de todo orden, especialmente por invalidez, jubilación y sobre vivencia;

q) Sí el empleador no probare la justa causa del despido, debe pagar al trabajador a título de daños y perjuicios un mes de salario, si el juicio se ventila en un instancia, dos meses de salario en caso de apelación de la sentencia, y si el proceso durare en su tramite más de dos meses, deberá pagar el cincuenta por ciento del salario del trabajador, por cada mes que excediere el tramite de ese plazo, hasta un máximo, en este caso, de seis meses; y

r) El Estado participará en convenios y tratados internacionales o regionales que se refieran a asuntos de trabajo y que concedan a los trabajadores mejores protecciones o condiciones. En tales casos, lo establecido en dichos convenios y tratados se

considerará como parte de los derechos mínimos de que gozan los trabajadores de la República de Guatemala.

Artículo 104. Derecho de huelga y paro. Se reconoce el derecho de huelga y para ejercido de conformidad con la ley, después de agotados todos los procedimientos de reconciliación. Estos derechos podrán ejercerse únicamente por razones de orden económico-social. Las leyes establecerán los casos y situaciones en que no serán permitidos la huelga y el paro.

1.2.3. Los derechos laborales mínimos e irrenunciables en el Código de Trabajo

Artículo 130. Vacaciones: Todo trabajador sin excepción, tiene derecho a un período de vacaciones remuneradas después de cada año de trabajo continuo al servicio de un mismo patrono, cuya duración mínima es de quince días hábiles. El hecho de la continuidad del trabajo se determina conforme a las reglas de los incisos c) y d) del Artículo 82. Para que el trabajador tenga derecho a vacaciones, aunque el contrato no le exija trabajar todas las horas de la jornada ordinaria ni todos los días de la semana, deberá tener un mínimo de ciento cincuenta días trabajados en el año. Se computarán como trabajados los días en que el trabajador no preste servicios por gozar de licencia retribuida, establecida por este Código o por Pacto Colectivo, por enfermedad profesional, enfermedad común o por accidente de trabajo. Según Artículo 131 de este Código.

Aguinaldo: El aguinaldo es un salario adicional, que según nuestro Decreto se le otorga al trabajador para sus gastos extraordinarios de las fechas navideñas y gastos

escolares que se calcula del 1 de diciembre del año al 30 de noviembre, equivalente al 100% del sueldo o salario ordinario mensual, promedio de los 6 meses de servicio, a pagar el 50% en la primera quincena del mes de Diciembre y el 50% restante en la segunda quincena del mes de Enero, (Artículo 1º. de la Ley Reguladora de la Prestación del Aguinaldo para los Trabajadores del Sector Privado Decreto 76-78).

Bonificación anual: Conocida también como Bono 14, es una prestación laboral que todo empleador debe pagar a sus trabajadores adicional e independientemente del aguinaldo, igual al 100% del salario o sueldo ordinario mensual del trabajador, siempre que hubiere laborado al servicio del empleador durante un año ininterrumpido y anterior a la fecha de pago. Si la duración de la relación laboral fuere menor de un año, la prestación será proporcional al tiempo laborado (Artículos 1 y 2 del Congreso de la República de Guatemala, Decreto 42-92).

La bonificación se paga durante la primera quincena del mes de julio de cada año. Si la relación laboral terminare, por cualquier causa, el empleador deberá pagar al trabajador la parte proporcional correspondiente al tiempo corrido entre el uno de julio inmediato anterior y la fecha de terminación de dicha relación laboral, (Artículo 3 Decreto. 42-92).

CAPÍTULO II

2. Los contratos

2.1. Diferentes concepciones de contratos

Etimológicamente deriva del latín *contractus*, que deriva a su vez de *contrahere*, que significa reunir, lograr concertar.

El contrato en su significación semántica es el pacto o convenio entre las partes sobre materia o cosa determinada, y cuyo cumplimiento pueden ser compelidas.

“Es un acto por el cual una persona natural o jurídica se obliga a dar, hacer o no hacer una cosa”.²

El contrato es aquel acuerdo de voluntades, anteriormente divergentes, por virtud del cual las partes dan vida, modifican o extinguen una relación jurídica de carácter patrimonial.

“Colín y Capitant, dicen que el contrato es el acuerdo de dos o más voluntades, dirigidas a producir efectos jurídicos”.³ Tal como los cita Rodríguez Velásquez.

El contrato es pues, un medio de satisfacciones económicas, que como todas las

² Castro M, Martha Silvia, **Escuelas de ITESM CSN**, pág. 75.

³ Rodríguez Velásquez, Hilda Violeta, **Lecturas seleccionadas, casos de derecho civil IV**, pág. 17.

instituciones fundamentales, quedan articuladas en la sociedad, para el bien común.

Para formarse una idea más completa del contrato es necesario situarse en las diferentes etapas de su evolución histórica. Ocurre con el concepto de contrato lo mismo que con algunas de las ideas más fundamentales del derecho: que, no obstante su aparente sencillez, encierran, sin embargo, una gran complejidad para lograr definir las. Y es que, en realidad, para formarnos una idea exacta del contrato, tendríamos que situarnos en las principales fases de su evolución jurídica; pues no es lo mismo el concepto de esta figura en el mundo romano, por ejemplo, que el que se tenía de ella en la época liberal, y el que se supone hoy día.

2.2. Tipos de contratos

El contrato es una institución jurídica; existiendo a su vez contratos mercantiles, laborales, administrativos etc.

2.2.1. Los contratos civiles

El contrato civil es aquél acuerdo de voluntades divergentes anteriormente, por medio de la cual las partes crean, modifican o extinguen una relación jurídica de carácter patrimonial.

Son variadas las tendencias de los tratadistas del derecho civil para definir al contrato; algunos lo identifican con la convención o pacto otros los separan y otros los combinan. De donde se deduce que no es fácil definir al contrato civil, a pesar de su aparente sencillez.

Dentro de los contratos civiles tenemos:

2.2.1.1. Contratos preparatorios

- Contrato de promesa y de opción, (Art. 1674 Código Civil): el contrato de promesa contiene una obligación de hacer; tal obligación de hacer se refiere a un acto jurídico de naturaleza contractual debiendo determinarse el mismo en sus elementos esenciales y celebrarse dentro del término convenido o bien dentro del que señala la ley.

El consentimiento desempeña una función relevante en el contrato de promesa, puesto que la posibilidad del mismo se explica precisamente porque las partes convienen en obligarse a otorgar un contrato futuro.

El objeto del contrato de promesa consiste en la obligación de otorgar un futuro contrato. La capacidad de los contratos de promesa ha de ser determinada relación al contrato prometido, para hacer posible su función jurídica. El contrato de promesa es el género y el contrato de opción es la especie de ese género. El contrato de promesa es un contrato bilateral, oneroso, conmutativo o aleatorio, consensual, preparatorio principal o accesorio y típico.

El contrato de opción es un contrato unilateral, gratuito u oneroso, conmutativo o aleatorio, consensual, preparativo, principal o accesorio y típico.

2.2.1.2. Contratos de gestión

- Contrato de mandato, (Art. 1686): Es en el cual dos personas se obligan una de ellas a realizar de manera dirigente lo que el mandante le indica pudiendo por ello cobrar

honorarios. Entre las características del contrato de mandato están: a) gratuito u oneroso; b) Unilateral o bilateral; c) Intuitu personae; d) Solemne; e) Preparatorio; y f) Principal.

- Contrato de sociedad civil, (Art. 1728): Es el contrato a través del cual dos o más personas aportan bienes o servicios con el fin de constituir un patrimonio destinado a una actividad económica lícita y cuyas utilidades van a repartir entre los socios.

2.2.1.3. Contratos traslativos de dominio:

- Contrato de compra venta, (Art. 1790): Es un contrato en virtud del cual una persona llamada vendedor transfiere a otro denominado comprador la propiedad de una cosa o bien a cambio de un precio en dinero.
- Contrato de permuta, (Art. 1852): Es un contrato por virtud del cual una de las partes transmite a la otra la propiedad de una cosa a cambio de la que a su vez recibe en propiedad.
- Contrato de donación, (Art. 1855): Es aquel por virtud del cual una persona llamada donante se obliga a entregar gratuitamente a la otra llamada donatario, una parte o la totalidad de sus bienes presentes, debiéndose reservar lo necesario para vivir según sus circunstancias y que produce el efecto traslativo de dominio de los bienes que sean materia del contrato.

- Contrato de mutuo, (Art. 1942): Es aquel en que una persona se obliga a transferir y entregar a otra una suma o cantidad de dinero u otros bienes fungibles con la obligación que se le devuelva igual especie, cantidad y calidad.

2.2.1.4. Contratos de cesión de uso o goce:

- Contrato de arrendamiento, (Art. 1880): Es el contrato por el cual una de las partes se obliga a dar el uso o goce de una cosa por cierto tiempo, a otra que se obliga a pagar por ese uso o goce un precio determinado.
- Contrato de comodato, (Art. 1957): Es el que una persona entrega a otra, gratuitamente, algún bien mueble no fungible o semoviente, para que se sirva de él por cierto tiempo y para cierto fin y después lo devuelva.

2.2.1.5. Contratos de custodia:

- Contrato del depósito, (Art. 1974): Por el contrato de depósito una persona recibe de otra alguna cosa para su guarda y conservación, con la obligación de devolverla cuando la pida el depositante, o la persona a cuyo favor se hizo, o cuando lo ordene el juez.

2.2.1.6. Contratos de servicios:

- Contrato de obra o empresa, (Art. 2000): Por este contrato el contratista se compromete a ejecutar y entregar una obra que le encarga otra persona, mediante un precio que ésta se obliga a pagar.

- Contrato de servicios profesionales, (Art. 2027): Es un contrato por virtud del cual una persona llamada profesional o profesor se obliga a prestar su servicio técnico a favor de otra llamada cliente, a cambio de una retribución llamada honorario.

2.2.1.7. Contratos que resuelven controversias:

- Contrato de transacción, (Art. 2151): La transacción es un contrato por el cual las partes mediante concesiones recíprocas, deciden de común acuerdo algún punto dudoso o litigioso, evitan el pleito que podría promoverse o terminan el que está principiado.

2.2.1.8. Contratos aleatorios o de suerte:

- Contrato de renta vitalicia, (Art. 2121): Por el contrato aleatorio de renta vitalicia, una persona transmite el dominio de determinados bienes a otra que se obliga, en cambio, a pagar periódicamente una pensión durante la vida del rentista. El rentista puede ser el que transfiere la propiedad de los bienes o un tercero designado por éste en el contrato. La renta vitalicia puede también constituirse a título gratuito.

2.2.1.9. Contratos de garantía:

- Contrato de Fianza, (Art. 2100): Por el contrato de fianza una persona se compromete a responder por las obligaciones de otra. El fiador puede estipular con el deudor una remuneración por el servicio que le presta.

2.2.2. Los contratos laborales:

Entre los contratos laborales tenemos:

2.2.2.1. Contrato individual de trabajo:

Echeverría cita a Capitant y Cucho, quienes lo consideran como un “contrato por el cual una persona, empleado, obrero, doméstico, se compromete a trabajar para otra, durante tiempo determinado, o lo que es más común, sin fijar plazo, mediante una remuneración en dinero, fijada ya sea por día, por semana o por mes, según el trabajo realizado”.⁴

De Litala estima que es “en general, el acuerdo entre aquel que presta el trabajo y aquel que lo recibe, dirigido a constituir un vínculo jurídico que consiste, para el primero, en la obligación de trabajar, y para el segundo en la obligación de pagar la merced”.⁵ Citado por Echeverría.

Krotoshin estima que “es el contrato por el cual una persona (trabajador) entra en relación de dependencia con otra (patrono), poniendo a disposición de esta su capacidad de trabajo, y la otra se compromete a pagar una remuneración y a cuidar de que el trabajador no sufra daño a causa de su estado de dependencia”.⁶

Lo anterior nos presenta una parte de las distintas apreciaciones doctrinarias que se han hecho en torno a las instituciones que nos ocupa: El código de trabajo se refiere, Contrato individual de trabajo, sea cual fuera su denominación, es el vínculo económico-jurídico mediante el que una persona (trabajador) queda obligado a prestar a otra (patrono), sus servicios personales o al ejecutarle una obra, personalmente, bajo la dependencia continuada y la dirección inmediata o delegada de ésta última, a cambio de una retribución

⁴ Echeverría Morataya, Rolando, **Derecho del trabajo I**, pág. 74.

⁵ **Ibid**, pág. 75.

⁶ Krotoshin, Ernesto, **Instituciones del derecho del trabajo**, pág. 76.

de cualquier clase o forma.

Al analizar el contrato individual de trabajo encontramos que lo que constituye la esencia de ese contrato y sus atributos imprescindibles se encuentran lo siguiente:

- La subordinación: Lo cual nos da la idea de la autoridad a que está sometida una persona, deviniendo esa autoridad de un vínculo determinado, que en el caso del derecho del trabajo, va a estar ligado precisamente al contrato de trabajo.

- Ausencia de riesgo: Riesgo es la posibilidad de sufrir un daño, la posibilidad de tener una pérdida, el peligro inminente que puede producir una situación determinada. Generalmente cuando varias personas coinciden en un hecho o en una actividad conjuntamente en muchos casos los riesgos se comparten. Sin embargo por la tutelaridad y protección que brinda el derecho del trabajo, a los trabajadores no es posible aplicarles los principios del derecho común de compartir los riesgos entre patronos y trabajadores, o el caso de trasladar el riesgo a la protección que brinda el Derecho del Trabajo, a los trabajadores no es posible aplicarles los principios del derecho común de compartir los riesgos entre patronos y trabajadores, o el caso de trasladar el riesgo al trabajador.

- La estabilidad: Como elemento del contrato laboral, su importancia es igual a la subordinación y a la ausencia de riesgo en el trabajo y esencialmente está dentro de las aspiraciones del derecho del trabajo. La estabilidad en el trabajo es la seguridad que tiene un trabajador de conservar indefinidamente su relación laboral. La estabilidad en el empleo

proporciona seguridad al laborante, evita que quede sujeto al capricho y voluntad del patrono, trata de proteger la subsistencia del trabajador.

- Según el Doctor Mario De la Cueva la estabilidad en el empleo se manifiesta en dos formas: en primer lugar la permanencia, persistencia o duración indefinida de las relaciones de trabajo, y en segundo lugar la existencia de una causa razonable para su disolución.

- La profesionalidad: Por si solo, este elemento no configura al contrato individual de trabajo, pero es típico de este contrato, y junto a los otros elementos específicos, le da individualidad a la institución. Los profesionales surgen con la división del trabajo.

2.2.2.2. El contrato colectivo de trabajo

El contrato colectivo de trabajo es el que se celebra por uno o varios patronos o una asociación patronal y un grupo de asociaciones, con objeto de fijar las condiciones de prestación de los servicios que deberán observarse en la celebración de los contratos individuales de trabajo.

Nuestro Código de Trabajo faculta que los patronos contraten el servicio que va a prestar el trabajador, no únicamente en forma individual, sino que también colectivamente. En otros países como México, es muy usual la contratación colectiva, no así en el nuestro, que se da en casos muy aislados, se cree, por la mentalidad semifeudal que priva en las empresas que no aceptan la organización de los trabajadores.

El Artículo 38 del Código de Trabajo establece: “Contrato colectivo de trabajo es el que se celebra entre uno o varios sindicatos de trabajadores y uno o varios patronos, o uno o varios sindicatos de patronos, por virtud del cual el sindicato o sindicatos de trabajadores se comprometen, bajo su responsabilidad, a que alguno o todos sus miembros ejecuten labores determinadas, mediante una remuneración que debe ser ajustada individualmente para cada uno de éstos y percibida en la misma forma”. Del Artículo transcrito se desprende lo siguiente:

- Únicamente se puede celebrar entre uno o varios sindicatos de trabajadores y uno o varios patronos o uno o varios sindicatos de patronos;
- Es el sindicato el responsable de que se cumpla con las labores contratadas;
- Las labores a ejecutarse deben estar claramente determinadas en el contrato colectivo;
- El salario debe ajustarse en el Contrato colectivo, en forma individual;
- El salario lo recibe personalmente el trabajador y no el Sindicato;
- No se celebran ni suscriben contratos individuales de trabajo.

De conformidad con el Artículo 39 del Código de Trabajo, para que el contrato colectivo de trabajo exista es obligación celebrarse por escrito en tres ejemplares: uno para cada parte y otro que el patrono queda obligado a hacer llegar a la Dirección General de Trabajo, directamente o por medio de la autoridad de trabajo más cercana, dentro de los 15 días posteriores a su celebración. La omisión de los anteriores daría lugar a que el Sindicato o Sindicatos de trabajadores queden libres de la responsabilidad que hayan contraído y a que dicho contrato se transforme en tantas relaciones individuales de

trabajo como trabajadores están ligados por él. Además según el Artículo 40 éste debe contener:

- Nombre completo de las partes que lo celebran;
- Señalamiento de los documentos con los cuales las partes acreditan su personería;
- La empresa o sección de la empresa o lugar de trabajo que abarque; y
- Las demás estipulaciones de los contratos individuales de trabajo, o sea las contenidas en el Artículo 29 del mismo Código.

CAPÍTULO III

3. El contrato de trabajo

3.1. Origen del contrato de trabajo

Algunas normas laborales establecían y en la actualidad considero que aún lo hacen algunas, que solo las cosas que están dentro del comercio de los hombres pueden ser objeto de contrato, ya sea expresa o tácitamente. El Código Civil de Francia contenía el contrato de arrendamiento de servicios, aunque a varios autores no les pareció la idea que el hombre y las bestias de carga y de tiro estuvieran regidos por un mismo ordenamiento legal. Posteriormente Francesco Carnelutti citado por Bermúdez, exterioriza la idea que “el contrato de trabajo era una compraventa haciendo una semejanza entre un contrato de suministro de energía eléctrica que en virtud del trabajador vendía al industrial o patrono su energía de trabajo”.⁷ La legislación civil mexicana del año 1870 en su exposición de motivos establecía que fuera cual fuera la esfera social del hombre, instrucción, tecnificación o profesionalización, no puede ser comparado con los seres irracionales, aunque la aptitud del hombre es más intelectual en uno y mas material en otro, pero en ambos se presupone una cualidad moral porque ninguna persona puede prestar un servicio sea cual fuere sin emplear su libre voluntad y poner en ejercicio alguna de las facultades particulares del hombre.

El autor Mario de La Cueva en relación a lo anterior hace mención que en “la legislación mexicana de 1931 se estableció la justicia y la dignidad humana, reivindicando en

⁷Bermúdez Cisneros, Miguel, **Derecho del trabajo**, pág. 52

consecuencia las actividades que indebidamente retenía el derecho mercantil y el derecho civil, creando la figura de la presunción laboral, decir que se presume la existencia de contrato laboral entre el que presta sus servicios personales el que los recibe”;⁸ la importancia de la presunción fue grande porque por primera vez en la historia, el derecho del trabajo dio un cambio al derecho civil tolerando únicamente su intervención si se demostraba que un caso concreto no satisfacía los caracteres de contrato de trabajo; ésta presunción laboral invirtió lo que nuestro Código de Trabajo Decreto 1441 del Congreso de la República y sus reformas denomina inversión de la carga de la prueba, en correspondencia, Guatemala separa la legislación laboral de la civil a partir de 1947 creando instituciones jurídicas de carácter laborales que redundan en la autonomía del derecho laboral, con las excepciones del caso, que el derecho civil puede ser utilizado supletoriamente para algunos casos no previstos dentro del ordenamiento laboral, específicamente el artículo 326 del Código de Trabajo (vigente), que estipula la supletoriedad del ordenamiento adjetivo civil y la Ley del Organismo Judicial cuando existiere omisión de procedimientos empleando la interpretación analógica de las leyes y siempre que no se tergiversen los principios del derecho del trabajo.

3.2. Diferentes concepciones sobre el contrato de trabajo

El contrato de trabajo es aquel en que el trabajador se compromete a prestar sus servicios personales en forma subordinada para el empleador a cambio de una remuneración.

⁸De la Cueva, Mario, **Derecho mexicano del trabajo**, pág. 38.

Artículo 21 de la Ley federal del trabajo, México. Se presume la existencia del contrato y de la relación de trabajo entre el que presta un trabajo personal y el que lo recibe.

El contrato de trabajo es un acuerdo de voluntades entre una empresa y un trabajador, mediante el cual éste se compromete a prestar personalmente a aquélla sus servicios retribuidos y actuar bajo su dirección cediéndole desde el principio cualquier resultado que obtenga con su actividad. Dentro de la contratación laboral en nuestra legislación fundamentalmente nos encontramos con dos tipos de contratos que son el contrato individual de trabajo y el contrato colectivo de trabajo, el primero en mención se celebra entre un trabajador y patrono, y se define de acuerdo con nuestra legislación laboral como El vínculo económico y jurídico, mediante el cual una persona llamada trabajador, queda obligada a prestar a otra llamada empleador o patrono sus servicios personales o ejecutar una obra, personalmente, bajo la dependencia inmediata y continuada o delegada.

El licenciado Mario López Larrave sostiene que “la diferencia con respecto a la denominación; la posibilidad que pueda concurrir el contrato de trabajo con otro u otros contratos, las circunstancias de que también la ley hable de vínculo económico-jurídico y no de convención y acuerdos de voluntades, corrobora la tesis de que se le de mayor relevancia al hecho del trabajo subordinado (posición objetivista), que al elemento consensual (posición subjetivista)”;⁹ Consecuentemente le es aplicable la tesis del licenciado Larrave ya relacionado quién cita al maestro Mario de la Cueva en su obra

⁹Ibid. pág. 10

Derecho mexicano del trabajo, en lo relativo de la prestación del servicio que es la hipótesis necesaria para la aplicación del derecho del trabajo, lo cual quiere decir que no basta el acuerdo de voluntades en un contrato laboral incumplido antes de su iniciación para que le sean aplicables los principios y estipulaciones de nuestro Código de Trabajo, específicamente el Artículo 19.

3.3. Características del contrato de trabajo

a) Bilateral: De él se derivan obligaciones principales para las dos partes, siendo básicamente la prestación del servicio y el pago del salario.

También se llama a este tipo de contrato obligaciones recíprocas o sinalagmáticas.

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

c) Oneroso: Se le denomina oneroso porque se establecen obligaciones y derechos recíprocos, es sinalagmático, que la prestación del servicio o ejecución de una obra del trabajador se compensa mediante la remuneración que paga el patrono o viceversa.

d) Autosuficiente, no depende de ningún otro contrato para cumplir su cometido.

e) De tracto sucesivo: Porque se cumple de momento a momento en el transcurso del plazo del contrato, también se le llama de ejecución duradera porque sus efectos se

prolongan en el tiempo y no se terminan en el acto de la celebración del contrato, la obligación o prestación se cumple en varios actos sucesivos y no en un solo acto.

f) **Conmutativo:** Porque el contrato ya está determinando la prestación desde la existencia del contrato, lo que quiere decir que en lo laboral no se da lo aleatorio porque las partes en el momento de celebrar el contrato determinan las obligaciones y los derechos de cada uno a excepción de cuando se trata de la retribución por participación en las utilidades.

g) **Dinámico:** Porque tiende a mejorarse en lo sucesivo ya que una vez suscrito no puede darse marcha atrás en menoscabo del trabajador contratado.

h) **Personal:** La prestación del servicio del servicio es personal, con excepción de la institución de la sustitución patronal (*ius variando*), para el trabajador es determinante que sus servicios o ejecución de obra determinada sea en forma personal, no así para el patrono debido a que en nuestro ordenamiento laboral existe la institución de la sustitución patronal.

3.4. Sujetos del contrato de trabajo

3.4.1 Población trabajadora

Código de Trabajo. Artículo 3. "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".

Se entiende por población trabajadora o económicamente activa aquella parte de los

habitantes que aportan su trabajo para la producción de bienes y servicios, comprendiendo a los empresarios o patronos, a los trabajadores independientes y a los que trabajan dentro de la familia sin ser remunerados con un salario, así como a los trabajadores retribuidos con un sueldo o salario, sin excluir a los trabajadores desocupados. Se utilizan dos conceptos para identificar a las personas que componen la población económicamente activa:

- a) El de trabajador remunerado o persona ocupada en una actividad lucrativa;
- b) El de fuerza de trabajo.

En la población trabajadora participan todos aquellos que desarrollan una actividad en relación con la producción, y la mayor participación en ella la da el varón adulto (de 20 a 64 años). La participación de la mujer tiende a aumentar; en cambio la edad de admisión al trabajo es mayor, con lo cual se excluye de la población mundial trabajadora un número muy considerable de menores que antes ocupaban, prematuramente, un lugar en la producción.

También la población trabajadora aumenta por causa de las mayores necesidades económicas y la acción contra la vagancia, la medicidad y otros estados afines considerados de peligrosidad social sin delito.

No toda la población trabajadora, ni mucho menos, se encuentra vinculada por un contrato de trabajo, pero cada vez va reduciéndose el número de trabajadores autónomos y aumentando el de los subordinados, no solo por causa de la expansión de los sistemas colectivistas sino también por causa de la imposibilidad material en que se encuentran para subsistir aquellos que no contratan la prestación de sus servicios, ello por

la gran expansión de las grandes empresas, propias de los sistemas capitalistas, están logrando de los países de economía liberal.

Ocurre respecto de los trabajadores que, no existiendo incapacidades absolutas por la ley, toda persona puede revestir la calidad de sujeto del contrato como trabajador, por el sólo hecho de la prestación de sus servicios bajo dependencia ajena. Por esa causa son pocos realmente los que se desenvuelven sin necesidad de recurrir a la sesión de sus esfuerzos y sin precisión de requerir el trabajo, bien como trabajadores o como patronos.

Todo individuo puede ser sujeto del contrato del trabajo, sin otras limitaciones que las legales por razones de sexo o edad. Los sujetos del contrato de trabajo son, de tal forma, actualmente la mayor parte de la población trabajadora, especialmente en los países iberoamericanos, en los que la prestación de servicios subordinados es práctica común del mayor número de trabajadores. Podemos afirmar que el sujeto de contrato de trabajo, sea patrono o trabajador, lo es también del derecho del trabajo, en tanto que, como ya hemos visto al tratar el mismo.

Si un Código de Trabajo es de aplicación a empresas, explotaciones y establecimiento en que los trabajadores presten sus servicios, una ley específica sobre contrato de trabajo se limitara a los trabajadores y a los empresarios, siendo así necesario establecer quienes son unos y otros.

3.4.2. Patrono o empresario

Código de Trabajo. Art. 2. "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”.

Sin embargo, no quedan sujetas a las disposiciones de este código, las personas jurídicas de derecho público a que se refiere el Artículo 119 de la Constitución de la República.

Una de las partes del contrato del trabajo, el patrono o empresario, es sujeto del derecho del trabajo como del contrato del mismo nombre, en tanto que solo el trabajador, vinculado a un patrono por un acuerdo de voluntades o por una relación de trabajo, es sujeto de dicho contrato.

No se concibe a un patrono o empresario que no sea parte de un contrato de trabajo, mientras si es posible que se de un trabajador que no esta ligado a un patrono por un vinculo laboral, cual sería el caso del trabajador en paro forzoso o el aprendiz que ha terminado su aprendizaje y no ha obtenido un nuevo empleo en su actividad. De aquí que examinemos al tratar del sujeto del contrato de trabajo lo relativo al trabajador, teniendo en cuenta que ya lo tenemos hecho, con extensión que juzgamos suficiente, en relación al patrono o empresario.

3.4.3. Intermediario:

Código de Trabajo. Artículo 5. “Intermediario es toda persona que contrata en nombre propio los servicios de uno o más trabajadores para que ejecuten algún trabajo en beneficio de un patrono. Este último queda obligado solidariamente por la gestión de aquel

para con él o los trabajadores, en cuanto se refiere a los efectos legales que se deriven de la Constitución, del presente Código, de sus reglamentos y demás disposiciones aplicables”.

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

El intermediario contratista es sujeto del contrato de trabajo como patrono, como dador de trabajo; el intermediario representante no es sujeto del contrato del trabajo, ya que se limita a actuar en nombre de un patrono y en representación de éste; el representante del patrono es generalmente un trabajador que desempeña un alto empleo, pero que se encuentra a su vez unido por un contrato de trabajo, del cual constituye sujeto. Cabanellas cita a Capitat y Cucho quienes definen el contrato por intermediario (marchandage), como “una convención de subempresa, habitual en ciertas profesiones, principalmente en la industria de la construcción y en las industrias a domicilio, por la cual un subcontratista, de acuerdo con un intermediario principal sobre la mano de obra y los trabajos, ejecuta las tareas mediante obreros pagados por él, por tiempo o por unidad, con garantía del contratista principal o sin ella.”¹⁰

La práctica del intermediario contratista ha sido atacada con suma dureza, no solo por cuanto tiende a envilecer el salario, sino por permitir que el patrono descargue sus obligaciones en otra persona, generalmente sin responsabilidad.

¹⁰Cabanellas, Guillermo, **Tratado de derecho laboral**, pág. 199.

Los trabajadores se han mostrado hostiles a ese género de contrato y han pedido que se prohíba. Se reprocha que el tratante especula exclusivamente sobre la mano de obra empleada, a diferencia del industrial, que compra materias primas, luego empleadas o transformadas por sus trabajadores y su beneficio lo obtiene sobre el conjunto de esas operaciones.

El intermediario no contrata los servicios de un trabajador para utilizarlos en su beneficio y provecho y si lo hace en nombre de un tercero, el patrono, a quién asegura esa prestación. Los empresarios y los intermediarios son responsables solidariamente, esta responsabilidad se extiende, incluso, a las suspensiones, reducciones o supresiones arbitrarias de la dación de trabajo.

Se confunde tanto en la doctrina como la legislación positiva el intermediario contratista y el intermediario representante. Ambas figuras jurídicas son distintas. El intermediario representante es la persona que, en nombre de otra u otras contrata los servicios de un trabajador para que ejecute algún trabajo en beneficio, por cuenta y orden exclusiva del patrono cuyo mandato ostenta; en cambio, el intermediario contratista es aquella persona, sea natural o jurídica, que contrata en nombre propio los servicios de uno o más trabajadores para que ejecuten algún trabajo en beneficio de un empresario o patrono. El uno reviste el carácter de patrono, con los derechos y obligaciones derivados de un contrato de trabajo, en relación al trabajador que le presta sus servicios, en tanto que el otro es un simple representante del patrono o empresario.

Nos referimos al intermediario contratista distinguiéndolo del intermediario representante. A su vez, este último puede distinguirse del representante del patrono, ya que uno actúa sin relación de subordinación y según mandato por el que se limita a gestionar la contratación de un trabajador, hacer intermediario hasta cierto punto, entre la oferta y la demanda de trabajo; en tanto que el representante patronal lo hace por relación directa con un vínculo de carácter permanente que lo liga a la empresa. Así se califican de representantes del patrono, en sus relaciones con los trabajadores, dentro de la órbita de sus atribuciones, los administradores, gerentes, directores y demás empleados que ejercen funciones de administración o de dirección; en cambio, se consideran intermediarias todas aquellas personas que contratan los servicios de otra u otras personas para ejecutar algún trabajo en beneficio de un patrono del cual no depende a su vez el contratante.

3.5. Elementos del contrato de trabajo.

3.5.1. Elementos generales

Como todo contrato de trabajo es una especie de negocio jurídico, se debe tener en cuenta elementos del negocio civil:

- a) Capacidad;
- b) Consentimiento;
- c) Objeto.

3.5.1.1. Capacidad

En términos generales se reconocen dos clases de capacidad: De goce y de ejercicio. De goce: Es la cualidad de un ente de ser sujeto de derechos, deberes jurídicos, es

sinónimo de personalidad jurídica. De ejercicio: Es la facultad de cumplir por sí mismo y ejercer igual manera los deberes y derechos jurídicos.

Se hace referencia también de una capacidad para trabajar, pero esta se refiere al objeto y no a la obligación.

Las razones por las que se ha establecido una edad menor para tener capacidad contractual, son:

- El contrato de trabajo es un contrato fácil de rescindir, lo que implica que no existe un mayor compromiso o sometimiento del menor trabajador.
- Si la incapacidad está establecida como protección de la inmadurez, en el contrato de trabajo no existe este peligro, rotundamente pues es un contrato cuyo contenido está establecido por condiciones legales mínimas.
- Un contrato que es controlado en su ejecución por la Inspección General del Trabajo.
- Se supone que aquel que personalmente puede realizar una prestación de un servicio determinado, tiene en justicia, derecho a los frutos de ese trabajo.
- El trabajo es el único medio de vida de la mayor parte de la población y si se presentan casos de menores queriendo trabajar es porque, en la inmensa mayoría de casos, tienen necesidad de obtener ingresos para su propio sostén o a nivel familiar. Existen, sin embargo, algunas contradicciones en el articulado del Código de Trabajo referente a

esta capacidad, entre lo que establecen por un lado los Artículos 32 y 150 y el 158 literal e, por el otro; No obstante para superar este punto, se ha interpretado así: “Para que un menor de 14 años trabaje, se necesita la autorización de la Inspección General de Trabajo; una vez obtenida dicha autorización, el contrato lo puede celebrar el representante del menor, o el mismo menor con previa autorización en cuyo caso requeriría una doble autorización”. Esta amplitud en la capacidad del trabajador se extiende también a los insolventes y fallidos y asimismo a la interdicción del patrono sobre los contratos que haya firmando antes de la respectiva declaratoria.

3.5.1.2. Consentimiento

El consentimiento se basa en la libertad de trabajo, claramente plasmada en la Constitución vigente como en las precedentes, así como las del Código de Trabajo. Este consentimiento sirve para distinguir el trabajo forzado del libre.

En cuanto a vicios del consentimiento en derecho laboral podrían presentarse:

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

- Dolo: es el artificio que se usa para llevar a otro al error, como aparentar otra edad o cualidad que no se tiene para contratar.

- Violencia o intimidación: Es raro que se presente, pero algunos tratadistas estiman que existe una general intimidación en contra del trabajador, en muchos casos.

3.5.1.3. Objeto

El objeto, en el contrato de trabajo, es una actividad idónea, un servicio que presta el trabajador en servicio del patrono, quién en compensación del salario que paga tiene derecho a los frutos del trabajo.

3.5.2. Elementos especiales

Los elementos especiales del contrato de trabajo son:

- a) Prestación personal del servicio.
- b) Subordinación.
- c) Salario.

3.5.2.1. Prestación personal del servicio:

Este elemento implica que una parte de la ejecución de los trabajos o compromisos laborales, la lleve a cabo una persona individual (o natural); por la otra parte, el beneficiario del servicio puede ser, indistintamente, una persona individual o jurídica. Si se contrata a una empresa para ejecutar una labor, no estaríamos frente a un contrato laboral sino a uno de tipo mercantil. Es manifiesta la tendencia de muchas entidades a contratar con empresas en vez de individuos, evitando de esa forma las responsabilidades y problemas del marco laboral. Por ejemplo, servicios de limpieza, seguridad, jardinería, mantenimiento, etc; no se contratan directamente con las personas que van a prestar el servicio sino que con una empresa que debe tener su respectiva patente de comercio y que a su vez contrata a su personal. Se traslada la carga laboral a la empresa que se especializa en ese servicio.

3.5.2.2. Subordinación:

Es el elemento que más destaca en el contrato laboral y que lo distingue de cualquier otro dentro del abanico de acuerdo de voluntades. Consiste en la voluntaria sujeción de una persona a seguir las instrucciones de otra dentro del contexto de los servicios pactados. Implica la disposición del trabajador de actuar, respetar y cumplir con las órdenes que se le impartan. Conlleva la facultad del empleador para exigirle al trabajar, ante todo, la prestación personal del servicio y por lo mismo, el cumplimiento en cualquier momento de jornada, de ordenes relacionadas con la ejecución del trabajo, así como imponerle condiciones y reglamentos. Se determina de esta subordinación, aspectos tales como la sujeción a horario, a las condiciones generales del Reglamento Interior de Trabajo, instrucciones concretas para la ejecución de los trabajos.

Es claro que la sujeción se limita a lo pactado en el contrato y tienen como parámetro las regulaciones legales de la materia. No pueden ordenarse actividades ilícitas de ningún tipo, ni hechos que afecten la dignidad y derechos mínimos que en todo caso asisten a los trabajadores como personas dignas que son. En doctrina se divide la subordinación en clases:

- Subordinación técnica: Se refiere a la supeditación que el trabajador debe saber acerca de la forma en que se debe ejecutarse el trabajo; presupone, aunque no necesariamente aplicable a todos los casos, la superioridad de conocimientos técnicos como parte del empleador.

- Subordinación económica: Hace referencia a un aspecto de contenido sociológico,

concepto que toma mayor relieve en gran medida de que la gran mayoría de la población depende de un salario para su sobre vivencia.

➤ Subordinación legal: Es la que más interesa para un estudio jurídico como el presente y que conlleva ese compromiso al trabajador de brindar sus servicios a y en beneficio de un empleador, quién a su vez adquiere el compromiso de pagar puntualmente el salario o precio convenido.

3.5.2.3. Salario

Código de Trabajo. Artículo 88. Salario o sueldo es la retribución que el patrono debe pagar al trabajador en virtud del cumplimiento del contrato de trabajo o de la relación de trabajo vigente entre ambos. Salvo las excepciones legales, todo servicio prestado por un trabajador a su respectivo patrono, debe ser remunerado por éste. Es el tercer elemento necesario para configurar un contrato de trabajo.

Servicios personales pueden darse de muchas formas, pero no en todos es a cambio de una retribución directa; pueden ser obras caritativas, servicios a la comunidad, favores familiares o amistosos. De ahí deriva que si lo que pagamos es un honorario y no un salario, no estamos ante una vinculación jurídica laboral sino de otro tipo.

3.5.3. Elemento personal

Este elemento está comprendido por las partes integrantes del contrato que naturalmente es el patrono o empleador y el trabajador.

3.5.4. Elemento material

Este elemento lo constituyen las prestaciones recíprocas, que son el trabajo hecho por el trabajador y el pago o salario que hace el empleador al trabajador.

3.5.5. Elemento formal

Consiste en las formalidades que debe llenar el contrato de trabajo específicamente cuando el contrato debe ser escrito en triplicado y el destino que debe darse a cada copia.

CAPÍTULO IV

4. Contrato de servicios profesionales

4.1. Origen del contrato de servicios profesionales

Es pertinente resaltar que atendiendo a la naturaleza civil del contrato en mención, se le analizará desde ese punto de vista. En ese sentido cabe señalar que el negocio jurídico como tal, se originó en el derecho romano, como una forma de obligarse; sin embargo, no se le denominaba así, se le llamaba simplemente como pacto o convenio, entendiéndose como pacto o convenio una estipulación hecha por una persona a favor de otra, mediante un simple acuerdo o bien a favor de una ciudad sociedad o varias personas. Marcel Planiol y George Ripert, citados por Montepeque expresan que: “La convención es el acuerdo de dos o más personas sobre un objeto de interés jurídico y el contrato es una especie particular de convención, cuyo carácter propio consiste en ser productor de obligaciones”.¹¹

4.2. Diferentes conceptos de contrato de servicios profesionales

Muchos autores lo denominan también como contrato de prestación de servicios, expresando al respecto Puig Peña, citado por Cabanellas: “Es aquel contrato mediante el cual una persona se compromete a trabajar durante un lapso, mediante una remuneración proporcional al tiempo, llamado salario”.¹²

¹¹ Montepeque Castellanos, Rubén, **El contrato de servicios profesionales, un medio patronal de evadir el pago de prestaciones laborales**, pág. 24.

¹² Cabanellas, Guillermo, **Diccionario de derecho usual**, pág. 64.

Por su parte Cabanellas citando a Pic, dice: “Locación de servicios es un contrato por el cual una persona pone su actividad y sus talentos profesionales al servicio de otra persona por un tiempo determinado o indeterminado”.¹³

Los servicios profesionales se caracterizan por la confianza del cliente en la pericia del profesional y la libertad de éste en cuanto a la forma de conseguir el resultado perseguido (aunque no contratado); el profesional, en principio, trabaja bajo su propia dirección y sin someterse al criterio del que encarga los servicios, si quiera éstos se prestan en provecho del cliente. La doctrina y tratadistas se inclinan por denominarlo como un Contrato de Locación de Servicios.

4.3. Características del contrato de prestación de servicios profesionales

El contrato de servicios profesionales es un contrato bilateral, porque genera obligaciones para ambas partes contratantes; oneroso, porque origina provechos y gravámenes recíprocos; generalmente conmutativo, porque las prestaciones son ciertas y conocidas desde la celebración del contrato; principal, porque su existencia y validez no dependen de la existencia y validez de otro contrato o de una obligación previamente existente; consensual en oposición a formal, en virtud de que la ley no exige una forma determinada para su validez, y es un contrato intuitu personae en atención al profesional.

4.4 Sujetos del contrato de servicios profesionales

4.4.1. El profesional

Es el que está obligado a prestar sus servicios con toda dedicación y diligencia y

¹³ Cabanellas, **Ob. Cit**; pág. 27.

arreglo a las prescripciones de la ciencia o arte de que se trate, siendo él responsable de los daños y perjuicios que cause por dolo, culpa o ignorancia inexcusable (ver Art. 2033 Código Civil).

4.4.2. El cliente

Es la persona o sujeto que requiere los servicios de otro para satisfacer una necesidad, ya que en nuestro código no existe la palabra cliente en lo que respecta a los contratos de servicios profesionales sino que hace mención de la palabra a quienes lo soliciten.

4.5. Elementos del contrato de prestación de servicios profesionales

Dentro de los elementos característicos del contrato de Servicios profesionales, tenemos los siguientes:

4.5.1. Elementos personales: Profesional y cliente

4.5.2. Elemento reales: El servicio profesional y honorario

4.5.1. Elemento personal

Dentro de los elementos personales del contrato de servicios profesionales, tenemos:

- El profesional: "Es quien por profesión o por hábito desempeña una actividad que constituye su principal fuente de ingresos".¹⁴

¹⁴ Cabanellas, Guillermo, **Compendio de derecho laboral**, pág. 91.

Es el empleo, facultad, u oficio que cada uno tiene y ejerce públicamente. Ese concepto omite dos fundamentos: La de permanencia, casi coincidente con la vida útil de la persona; y la retribución, o los ingresos, como la compensación del esfuerzo y por la necesidad, en los más, de hacer frente a los gastos personales y familiares con el ejercicio profesional. Este elemento es quien se obliga a prestar el servicio. Tampoco hay en la legislación una definición de lo que se debe entender por profesional.

El Código Civil, nos hace referencia generalmente de los siguientes términos: Las personas que, sin tener título facultativo o autorización legal, prestaren servicios profesionales para los cuales la ley exige ese requisito, además de incurrir en las penas respectivas, no tendrán derecho a retribución y serán responsables de los daños y perjuicios que hubieren ocasionado.

Las sanciones de tipo penal, que configura nuestro ordenamiento penal, tipifica como usurpación de calidad, Quien se arrogare título académico o ejerciere actos que competen a profesionales, sin tener título o habilitación especial, será sancionado con multa de quinientos a tres mil quetzales. Si de las resultas del ilegal ejercicio, se derivare perjuicio a tercero, la sanción señalada en el párrafo que antecede, se elevará en una tercera parte. Es pertinente puntualizar que el contrato de servicios profesionales,

Únicamente puede ser celebrado por personas capacitadas en determinada rama y que posean el título facultativo o en su defecto la incorporación necesaria, consecuentemente al hacerse con personas que no posean dichas cualidades, dicho contrato deviene nulo y le

hace además responsable del pago de daños y perjuicios. La persona que se obliga a prestar el servicio profesional lo debe realizar en forma personal, pues lo que se busca son sus conocimientos y pericia en determinado trabajo.

- El cliente

Quién requiere con constancia los servicios profesionales de otro. Como se dijo anteriormente el Código Civil, al referirse a esta modalidad o sea al contrato de servicios profesionales, no hace mención a esta palabra, solo dice a quienes lo soliciten, si varias personas encomendaren. A diferencia del profesional, que es requerido por sus cualidades específicas, el cliente puede contratar la prestación del servicio profesional por medio de su representante, como en la mayoría de veces que es una sociedad, o una institución que delega estas funciones en el representante legal.

4.5.2. Elementos reales:

Siendo un contrato bilateral, en donde hay prestaciones a cargo de las dos partes, debemos analizar a) El servicio profesional y b) Los honorarios.

- a) El servicio profesional: Se debe entender por este elemento el hecho o la justificación por la cual se busca a determinado profesional, pues tiene relación con la preparación académica e intelectual que ostenta la persona que es contratada. Puede estar constituido por la obligación de realizar actos jurídicos, como también por actos materiales. El servicio debe consistir en una obligación de hacer y es inconcebible que la prestación del profesional sea una obligación de dar o de no hacer.

b) Los honorarios: Remuneración, estipendio o sueldo que se concede por ciertos trabajos. Generalmente se aplica a las profesiones liberales, en que no hay relación de dependencia económica entre las partes, y donde fija libremente su retribución el que desempeña la actividad o presta los servicios.

Se llama honorarios a la retribución que recibe por su trabajo quién ejerce o práctica una profesión o arte liberal. Lleva implícito el concepto de una retribución que se da y recibe como honor, dada la jerarquía de quien realiza la tarea específica que debe ser remunerada. Los honorarios constituyen la remuneración a que el profesional tiene derecho, por la prestación del servicio al cliente. Los honorarios normalmente se pactan en dinero, pero nada hay que impida que lo sean en especie, en tanto sean determinados o determinables. De conformidad al Artículo 2027 del Código Civil, Los profesionales que presten sus servicios y los que los soliciten, son libres para contratar sobre honorarios y condiciones de pago. Regularmente siempre se pactan los honorarios y en el supuesto caso que no se estipulen, se aplica supletoriamente el cobro de honorarios conforme a arancel. La doctrina y nuestra legislación reconocen la validez jurídica del Pacto Cuota Litis, en cuanto al cobro de honorarios, así el Artículo 2032 del Código Civil, lo estipula: “Salvo pacto en contrario, los que prestaren servicios profesionales tendrán derecho a ser retribuidos, cualquiera que sea el éxito o resultado del negocio o asunto en el cual hubieren intervenido”.

Este modo de pactar y aceptado por nuestra legislación permite a los profesionales convenir en que su retribución dependa del éxito o resultado del negocio o asunto en el que hubieren intervenido.

4.5.3. Forma

La forma de los contratos de servicios profesionales es primordial y fundamentalmente consensual, se opone a los contratos solemnes o formales y se rige, en consecuencia, por las reglas generales de la contratación.

En ese sentido es aplicable lo dispuesto en el capítulo III del libro V del Código Civil, que se refiere a la Forma de los Contratos, especialmente lo previsto por el Artículo 1574, el cual prevé que: Toda persona puede contratar y obligarse:

- Por escritura pública;
- Por documento privado o por acta levantada ante el alcalde del lugar;
- Por correspondencia;
- Verbalmente.

CAPÍTULO V

5. Simulación de contratos

5.1. Concepciones de la simulación de contratos

La palabra simulación se deriva de los vocablos latinos “simul” y “actio” que significan: alteración de la verdad.

La simulación consiste en dar a un acto jurídico una apariencia diferente a su contenido real, es una ocultación de la verdad, y que puede dar sobre la naturaleza del mismo acto (aparentar compraventa y ser donación, sobre la fecha (antedatar o postdatar el acto), sobre las personas que intervienen en el mismo (intervención de testaferros), o sobre alguna de las cláusulas de un contrato (aparentar un depósito en la constitución de una prenda). El licenciado Ricardo Alfonso Umaña Aragón citado por Cabrera dice: “Es requisito indispensable para que exista la simulación en los contratos, el acuerdo de ambas voluntades, o ambas partes, si no hubiere ocultación de la verdad o mejor dicho, no supiere que el acto ficticio una de ellas, caeríamos en campo del error o del dolo”.¹⁵ 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.

La acción de simulación trae diversas consecuencias, según se trate de simulación

¹⁵Cabrera Paredes, Erica Marinela, **El problema de la simulación del contrato de trabajo**, pág. 24.

absoluta o relativa. En el primer caso, simplemente será nulo el acto y en el segundo, será nulo el acto aparente, y tendrá validez del acto oculto o secreto. Atendiendo a la finalidad de la simulación, se distingue entre lícita, cuando no causa perjuicio a tercero ni va contra las leyes; o ilícita cuando persigue un fin (contra-*legem*) o perjudica a tercero.

En el que respecta a la simulación relativa, la nulidad o anulación tendrán lugar con relación al negocio aparente, no así al negocio encubierto que tendrá plena validez, a menos que sobre él recayera alguna otra causa para su ineficacia.

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.

Hemos visto pues que la simulación es una declaración de voluntad que aparenta lo contrario de la verdad del acto o negocio y que dicha declaración viciada, es querida voluntariamente por los otorgantes es decir, hay engaño.

5.1.1. Elementos de la simulación:

Los elementos de la simulación se dividen en:

- a) Elementos personales: a la vez se dividen en: Las partes simulantes y el concepto de tercero
- b) Elementos objetivos: a la vez se dividen en: El acuerdo simulatorio; Declaración simulatoria y las contra-declaraciones.

5.1.1.1. Elementos personales

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 (aquel que declara enajenar y no enajena) así como también el adquirente simulado, (aquel que declara adquirir pero no adquiere en realidad). También se entiende por parte, según Bernadino Herrera Nieto, citado por Cabrera: "...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 del concepto de tercero".¹⁶

Son terceros, los interesados en los efectos de la simulación:

- El subadquiriente 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 (Ejemplo, un derecho real);
- El acreedor de uno de los participantes en el contrato simulado; y todos los que resulten perjudicados en sus derechos por el contrato simulado.

¹⁶ Cabrera Paredes, **Ob. Cit**; pág. 36.

5.1.1.2. Elementos objetivos:

Dentro de los elementos objetivos, están:

a) 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 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. 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.

La declaración simulatoria: La declaración es la proyección externa del acuerdo simulatorio, y va dirigida a surtir efectos ante terceros; es una declaración atestativa, es decir, independiente de lo que las partes hayan podido realizar para medir y fijar sus respectivos intereses. La declaración se resuelve en un acto jurídico. Dicha declaración o acto jurídico aparente sirve para ocultar la existente, a través del cual, la parte o partes interesadas manifiestan detentar la titularidad o no titularidad de un derecho que, de una u otra forma, afecta a los intereses de terceros.

b) 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. En virtud de lo dicho podemos afirmar que la simulación tiene una evolución dialéctica propia y es 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 contradecларaciones.

5.2. Simulación de contrato civil:

Simulación es un vicio del consentimiento que consiste en:

Artículo 1284. “1º. Cuando se encubre el carácter jurídico del negocio que se declara, dándose la apariencia de otro de distinta naturaleza; 2º. Cuando las partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o no se ha convenido entre ellas; y 3º. Cuando se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas, para mantener desconocidas a las verdaderamente interesadas”.

Artículo 1285. “La simulación es absoluta cuando la declaración de voluntad nada tiene de real; y es relativa, cuando a un negocio jurídico se le da una falsa apariencia que oculta su verdadero carácter”.

Artículo 1286. “La simulación absoluta no produce ningún efecto jurídico. La simulación relativa, una vez demostrada, producirá los efectos del negocio jurídico encubierto, siempre que su objeto sea lícito”.

Artículo 1287. “La simulación no anula el negocio jurídico cuando no tiene un ilícito ni causa perjuicio a ninguna persona”. Dijimos anteriormente que el Código Civil incluye la

simulación entre los vicios del consentimiento, junto al error, el dolo y la violencia. Expresamos, asimismo, que tal criterio aceptado por el Código Civil, podría interpretarse únicamente en lo concerniente a la simulación relativa, más no cuando a la simulación absoluta, puesto que esta no es que el consentimiento de las partes esté viciado sino que, sencillamente no existe.

La simulación relativa es aquella situación en que las personas han celebrado un negocio o contrato, pero en vez de presentarlo en la forma y con los requisitos que real y legalmente corresponden, le dan una apariencia diferente, unas veces con fines ilícitos o lesivos para terceros, y otras sin infringir la ley ni perjudicar patrimonialmente a nadie. Recae la simulación relativa unas veces en la naturaleza del negocio o contrato (celebraron, por ejemplo, la compraventa de un vehículo y lo presentan como contrato de mandato), otras en la cuantía del negocio (ocultan el monto incluyendo cláusulas no sinceras), y algunas más en la fecha de celebración del acto (contrato pre o post fechado). Puede desde luego, recaer en muchos más aspectos, dependiendo del ingenio o propósitos de los contratantes. Es vicio del consentimiento la simulación relativa? Por el contrario, estimamos que en ella el consentimiento es consciente, libre y pleno, pero deleznable jurídicamente porque las partes consintieron deliberadamente en mentir. Es pues, un acuerdo consciente en el que ambas partes aceptaron mentir. De ahí que el consentimiento de ninguna manera de ellas esté viciado. Lo viciado, digámoslo así, es su intención.

Además, desde luego, que la simulación relativa puede causar la ineficacia del negocio o contrato, y por su naturaleza y efectos, creemos que tipifica una modalidad de

la nulidad relativa o anulabilidad. Dicho criterio justifica el tratamiento que le hemos dado en este trabajo.

5.3. Simulación del contrato laboral:

En el campo del derecho laboral, la simulación ha alcanzado mucha importancia, especialmente en el contrato de trabajo, pues en la actualidad, se le ha dado otra apariencia diferente a la real, tratando de encubrir por ejemplo: La naturaleza económica jurídico del contrato de trabajo, mediante el contrato de obra civil; el de participación de utilidad mercantil, el de arrendamiento, el contrato de profesionales, etc. La ilicitud de la simulación laboral plantea determinadas consecuencias dentro de una estructura jurídica determinada; una razón primordial, es que toda simulación laboral supone una frustración del principio de protección al trabajador.

Dicho principio, uno de los más peculiares y fundamentales que informan al ordenamiento jurídico laboral, se halla respaldado y garantizado por el propio Estado, quien a través de sus manifestaciones en la ley, se impone el deber de ejercer una acción constante en defensa del trabajador, su vida y trabajo.

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.

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

múltiples ocasiones, tal es el caso de los delitos de estafa, hurto, etc. 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, la simulación 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 de reprimir la simulación, tengan un carácter especial. Por lo que la simulación laboral, debe tener un tratamiento específico dentro del ordenamiento laboral, ya que actualmente se tiene que aplicar la ley civil supletoriamente, produciendo así los efectos siguientes:

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

Sabemos, que este fenómeno jurídico, se realiza en esta rama del derecho con más frecuencia, que en cualquier otra, por ser el contrato de trabajo el instrumento idóneo para que las partes realicen sus engaños; 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 sea tratada en el derecho laboral, con sus regulaciones

específicas y sanciones especiales, ya que se trata de violación a normas de singular importancia y afecta a intereses sumamente protegidos. Por lo anterior, el Estado por medio de las autoridades correspondientes, debe ejercitar la acción de simulación en materia laboral, con el fin de mantener la legalidad; cuando el Ministerio de Trabajo y Previsión Social y sus dependencias tengan conocimiento de contratos de trabajo simulados, porque al aparentar los patronos que los contratos con sus trabajadores no son contratos de trabajo, están incurriendo en simulación ilícita porque hay violación a la Constitución de la República en los preceptos tutelares de los trabajadores y a las demás leyes de trabajo y previsión social, las cuales constituyen derecho público guatemalteco. Desde luego, bajo el entendido de que la acción de simulación ejercitada por el Estado, solamente tendría por objeto obtener la declaración judicial de la simulación (absoluta o relativa), y si fuere relativa, la declaración expresa de que el contrato motivo del juicio, es un verdadero contrato de trabajo; quedando sujeto a la libre voluntad de los trabajadores, el reclamo de sus intereses económicos particulares. Es necesario, en nuestro medio, que el trabajador se capacite permanentemente, no sólo en cuanto a los problemas que devienen de la simulación y las distintas formas que tiene de operar ésta, sino a muchos otros aspectos que él ignora, y que de alguna forma, tienen incidencia en su relación laboral; lo cual será la causa de una serie de problemas económicos que afectan su vida familiar. Esta actividad capacitadora permanente, puede delegarla el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, en la Inspección de Trabajo, quien a su vez, extendería un comprobante a cada trabajador por recibir capacitaciones, anotando en el documento las capacitaciones recibidas. De esta manera el trabajador, puede ir aclarando sus dudas y resolviendo sus problemas. En conclusión, considero que es muy importante, que se pueda integrar la simulación al derecho laboral, como una figura propia de esta rama del derecho, 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 mínimum de garantías sociales, protectoras del trabajador, los cuales se deben hacer realidad.

5.4. El contrato de servicios profesionales como simulación de contrato laboral:

Tal como se dejó indicado anteriormente es común y práctica constante que muchas empresas o instituciones del Estado, utilicen el servicio de contratos profesionales como una modalidad de contratación, una típica relación de trabajo con dicha práctica se menoscaban y vulneran los derechos de los trabajadores, pudiendo señalar en otros, el de la estabilidad y de continuidad por varias empresas o instituciones del Estado, se usa esta modalidad de contratación con el objeto de no adquirir lo que se le llama pasivo laboral, en el que va incluido el derecho a la indemnización, así como una eventual jubilación por estar excluidos del Seguro Social y del Régimen de Clases Pasivas del Estado. Es usual en dichos contratos incorporar la cláusula, en que el contrato podrá rescindirse por mutuo consentimiento o darse por terminado por la empresa sin responsabilidad alguna de su parte, en la fecha que decida el presidente ejecutivo del consejo de administración, si a su juicio el profesional no cumpliera con sus obligaciones en forma satisfactoria, sin perjuicio de hacer efectivo la fianza, o a conveniencia o interés de la empresa.

Como se puede observar tal estipulación contraviene si fuera el caso los principios del derecho laboral. Al hacerse bajo la modalidad de servicios profesionales y técnicos, se trata de desvirtuar la figura contractual laboral, haciéndole ver como una figura eminentemente civil, regido principalmente por la autonomía de la voluntad y de la libre contratación.

La práctica ha demostrado que existe mucha oferta y poca demanda, en sentido de trabajo, situación que apareja lógicamente que los dueños de los medios de producción tergiversen o se aprovechen de esta situación. Al contratar a una persona, prácticamente estas lo hacen, desconociendo el sentido o espíritu del mismo, porque como repito al no existir fuentes de trabajo, la persona que es contratada bajo la denominación de servicios profesionales, acepta. Otros aspectos que son importantes especificar en cuanto a la necesidad que se legisle el contrato de servicios dentro de la legislación laboral, para evitar una simulación y al mismo tiempo constituye una violación del derecho del trabajador, es el hecho que para muchos tratadistas, la diferencia entre uno y otro contrato es la denominación salario y honorario, lo cual desde mi particular punto de vista no es determinante, puesto que de conformidad con el Convenio 95 De la Organización Internacional del Trabajo, se entiende:

“...el término salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de calculo, siempre que puede evaluarse en efectivo...”.

Hecho por el cual en ningún momento o aspecto se debe diferencia o ubicar un contrato como de servicios profesionales por el simple hecho de mencionarse como honorarios.

Asimismo, otra simulación que se hace, es por el hecho de que por el contrato de servicios profesionales, no existe subordinación, hecho que nuevamente es falso, toda vez que el profesional que se contrata, está ligado bajo la dependencia directa de otra

persona, la cual vela por el desempeño de sus funciones, y al cual está obligado a rendir informes sobre su desempeño.

Actualmente los juzgados de trabajo, al hacerse reclamaciones en este sentido, siempre declaran con lugar la demanda por medio de la cual se persigue el pago de prestaciones de tipo laboral. Lamentablemente las salas de trabajo, en reiterados fallos desestiman las prestaciones de los actores, al considerar que las mismas deben ventilarse en una instancia civil.

5.5 Caso real de simulación de contrato

El presente proceso es un caso real, por lo que se copia literalmente a excepción del nombre del demandante y del abogado auxiliante, los cuales fueron cambiados.

“SEÑOR JUEZ TERCERO DE TRABAJO Y PREVISION SOCIAL DE LA PRIMERA ZONA ECÓNOMICA: JUAN JOEL CARRANZA VALDEZ, de treinta y seis años de edad, soltero, Perito Contador, guatemalteco, con domicilio en el Departamento de Guatemala, de ésta vecindad, señalo como lugar para recibir notificaciones, la oficina profesional ubicada en la segunda avenida veinte guión sesenta y siete zona uno, de ésta ciudad capital, segundo nivel, oficina seis, actúo bajo la dirección y procuración del abogado Jorge Osvaldo Prado Orozco. Por este acto procesal inicio JUICIO ORDINARIO, Y al efecto interpongo DEMANDA DE PAGO DE INDEMNIZACION, DAÑOS Y PERJUICIOS Y COSTAS JUDICIALES, EN CONTRA de la entidad BANCO NACIONAL DE LA VIVIENDA (BANVI), entidad que puede ser notificada en la

DOCE CALLE NUMERO ONCE GUION CUARENTA Y TRES, DE LA ZONA UNO DE ESTA CIUDAD, lugar de su sede, para el efecto.

EXPONGO

DE LAS CONDICIONES LABORALES PACTADAS:

Inicié relación laboral con la entidad demandada, el nueve de septiembre de mil novecientos ochenta y uno prestando servicios laborales de CONTADOR, terminándose la misma con dicha institución hasta el quince de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro, pero continuando con la relación laboral en forma interrumpida nuevamente el dieciséis de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro, ganando ya un salario promedio anual de un mil quinientos quetzales.

Dicho salario fue pagado en forma mensual, con una jornada de ocho horas diarias, con un horario de ocho a dieciséis horas con un período de almuerzo de cuarenta y cinco minutos, teniendo que marcar tarjeta correspondiente de control de la Sección de Personal de la Institución, o sea que los términos y condiciones laborales no variaron en nada, sino únicamente el sueldo a devengar.

Para el inicio de esta nueva relación laboral, con la entidad demandada, se procedió a firmar el respectivo contrato individual de trabajo con fecha uno de enero de mil novecientos noventa y cinco.

Es importante mencionar Señor Juez, que las autoridades del Banco Nacional de la Vivienda, me requirieron la renuncia al cargo bajo la condición que el plazo de mis servicios laborales serían prorrogados, hecho que tuve que aceptar tomando en consideración que tenía necesidad de seguir laborando, para obtener los ingresos económicos suficientes para satisfacer mis necesidades personales y familiares.

Conforme a lo expuesto comprenderá Señor Juez, que tuve que someterme a las condiciones propuestas para continuar con la relación laboral, pero es necesario indicar que el CONTRATO DE TRABAJO Y LA RELACION LABORAL SIEMPRE ESTUVO VIGENTE Y NO PERDIO CONTINUIDAD ni un solo día, desde el dieciséis de noviembre de mil noventa y cuatro al treinta de uno de diciembre de mil novecientos noventa y seis, fecha en que terminó el contrato de trabajo, por despido directo e injustificado, sin embargo puedo afirmar que durante la vigencia de trabajo había SUBORDINACION Y DIRECCION DE LAS LABORES, tenía un PERIODO DE ALMUERZO FIJADO POR LA ENTIDAD PATRONAL, además estaba sujeto a LLAMADAS DE ATENCION O REGLAMENTO LABORAL, MARCAR INGRESOS Y SALIDAS A LAS ACTIVIDADES LABORALES, OBTENER PASES DE SALIDA AUTORIZADOS POR LOS DIRECTORES O JEFES, con control de tiempo para la realización de determinados trabajos ordenados por éstos, por lo tanto, los contratos en cadena firmados, no puede afectarme en mis derechos laborales, en virtud que conforme el artículo inciso d) del Código de Trabajo, es NULA IPSO JURE LA CLAUSULA DEL CONTRATO QUE TIENDA A INTERRUPIR LA CONTINUIDAD DE LOS SERVICIOS PRESTADOS O POR PRESTARSE, consecuentemente, mis derechos al pago de la indemnización y demás prestaciones laborales, no pueden ser conculcados, POR TENER LA CALIDAD DE IRRENUNCIABLES Y QUE LA VOLUNTAD DEL TRABAJADOR, NO PUEDE SURTIR EFECTOS LEGALES, ANTE HECHOS QUE ATENTAN CONTRA DERECHOS PROTEGIOS POR EL ORDEN PUBLICO.

II) DEL HECHO DEL DESPIDO DIRECTO E INJUSTIFICADO

Los personeros del Banco Nacional de la Vivienda, desde hace varios días venían preparando la terminación de mi contrato o relación laboral, aduciendo la política que

dicho Banco tiene como meta y que es la liquidación del mismo, razón por la cual sin justificación alguna o falta cometida por mi persona, fue así como el día treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y seis, se me comunicó la decisión de la parte patronal de rescindir mi contrato de trabajo, por tal virtud me vi. En la necesidad de emplazar a la entidad patronal ante las autoridades del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, sin embargo con fecha treinta de enero del año en curso, el Banco Nacional de la Vivienda, mediante un personero nombrado para el efecto, procedió a negar la relación laboral, hecho que generó mi decisión de agotar la vía administrativa y de acudir al Tribunal para que se cumpla con la Ley, especialmente en cuanto a los principios que informan el Derecho de Trabajo, los que indiscutiblemente protegen preferentemente a la parte más débil de la relación laboral.

III) DE LAS PRESTACIONES LABORALES QUE DEMANDO DE PAGO POR EL DESPIDO DIRECTO E INJUSTIFICADO DE QUE FUI OBJETO: A) INDEMNIZACIÓN:

En concepto de indemnización demando que se me cancele la suma de dinero que me corresponde del período del DIECISEIS de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro al treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y seis, calculándose la misma en base al promedio de los últimos seis meses que como sueldo se me canceló la suma de UN MIL QUINIENTOS QUETZALES MENSUALES.

B) VACACIONES DE DOS PERIODOS COMPLETOS Y LAS PROPORCIONALES DE CUARENTA Y CINCO DIAS DEL MES DE NOVIEMBRE Y EL MES DE DICIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CUATRO:

Demando en concepto de VACACIONES, se me cancele la suma de dinero que me corresponde de los siguientes períodos:

- 1) Del dieciséis de noviembre al treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro suma que compensará la parte proporcional del período señalado.
- 2) Uno de enero de mil novecientos noventa y seis, al treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y cinco.
- 3) Del uno de enero de mil novecientos noventa y seis, debiéndose tomar como base para el cálculo promedio de sueldo de los últimos seis meses que se cancelaron y que asciende a la suma de UN MIL QUINIENTOS QUETZALES MENSUALES.

IV) AGUINALDOS, COMPLETOS Y LA PARTE PROPORCIONAL DE CUARENTA Y CINCO DIAS DEL MES DE NOVIEMBRE Y EL MES DE DICIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CUATRO: Demando en concepto de Aguinaldo, las sumas de dinero que correspondan a los períodos siguientes: 1) Del dieciséis de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro al treinta de noviembre de mil novecientos noventa y cinco; 2) Del uno de diciembre de mil novecientos noventa y cinco al treinta de noviembre de mil novecientos noventa y cinco, 3) Del uno de diciembre de mil novecientos noventa y cinco al treinta de noviembre de mil novecientos noventa y seis, 4) del Uno de diciembre de mil novecientos noventa y seis al treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y seis.

V) BONIFICACION ANUAL Y LA PARTE PROPORCIONAL:

En concepto de bonificación anual demando las sumas siguientes: 1) Del dieciséis de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro, al treinta de junio de mil novecientos noventa y cinco. 2) Del uno de julio de mil novecientos noventa y cinco al treinta de junio

de mil novecientos noventa y seis. 3) Del uno de julio de mil novecientos noventa y seis al treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y seis.

VI) BONIFICACION INCENTIVO:

En concepto de ésta prestación demando la suma que corresponda por las SEIS MIL CIENTO NOVENTA HORAS, que corresponden del período del dieciséis de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro al treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y seis que corresponde a la bonificación incentivos, prestación laboral que no me fue pagada durante la vigencia del contrato de trabajo.

VII) DAÑOS Y PERJUICIOS Y PAGO DE COSTAS JUDICIALES:

Del Código de Trabajo, el patrono está obligado a pagar al trabajador una indemnización y los salarios dejados de percibir desde el momento de la terminación del contrato de trabajo, hasta un máximo de doce meses de salario y las costas judiciales.

PRUEBAS

Los hechos comentados serán comprobados con los siguientes medios de prueba:

A) DOCUMENTOS:

La parte demandada deberá exhibir los siguientes libros y documentos:

1) LIBRO DE SALARIOS: debidamente autorizado por la autoridad administrativa de trabajo competente, del período comprendido del dieciséis de noviembre de mil novecientos setenta y cuatro al treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y seis;

2) DUPLICADOS DE PLANILLAS DEL INSTITUTO GUATEMALTECO DE SEGURIDAD SOCIAL: durante todo el tiempo que duró la relación laboral contractual con el propósito

de probar los salarios devengados del período comprendido del dieciséis de noviembre de mil novecientos noventa y seis;

3) CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO: El original firmado, del dieciséis de noviembre al treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro; los contratos por servicios profesionales de fechas uno de enero de mil novecientos noventa y cinco y mil novecientos noventa y seis, respectivamente incluyendo las hojas, que ordenan la elaboración del contrato, en la cual se establecen datos que sirvieron de base para hacer el mismo, así como la nota de atribuciones asignadas, por el funcionario respectivo del Banco. Documentos que deben ser presentados bajo los apercibimientos contenido en el artículo 30 del Código de Trabajo, los cuales justifican las prestaciones laborales que demandó y determinaron mi efectiva vinculación laboral con la entidad demandada.

4) LIBROS Y RECIBOS O COMPROBANTES DE PAGO DE LAS PRESTACIONES LABORALES QUE RECLAMO: Dichos libros y documentos que deberá presentar la parte demandada bajo los apercibimientos de ley, contenidos en los artículos 30 y 353 del Código de Trabajo.

5) TARJETAS DE AUTORIZACION PARA SALIR DEL LUGAR DE TRABAJO: Pases que se me extendieron durante el período de mi trabajo, con la que se comprueba, que para poder salir del lugar de trabajo, se necesitaba la autorización del jefe inmediato, señalando la hora y lugar comisionado;

6) REGLAMENTO INTERIOR DEL TRABAJO.

Acompaño a mi demanda los siguientes documentos; Certificación de la adjudicación número 339-97, extendida por la Inspección General de Trabajo, con la cual se demuestra que se agotó la vía administrativa por la negativa de EL BANCO NACIONAL

DE LA VIVIENDA de cancelarme mis prestaciones; Fotocopia del contrato de trabajo número SP 153-96, junto con las notas de:

Datos para elaborar el contrato y la referente a donde me fijaba el horario de labores claramente establecido con el horario de almuerzo y la orden de marcar tarjeta respectiva como cualquier trabajador dependiente, y las responsabilidades que se me asignaron.

B) CONFESION JUDICIAL

Deberá ser prestada en forma personal por el REPRESENTANTE LEGAL NATO del BANCO NACIONAL DE LA VIVIENDA y no por medio de apoderado, de conformidad con el pliego de posiciones que deberá absolver, conforme la plica que se acompañará para tal efecto, en la audiencia que se señale, bajo apercibimiento de que sin no comparece, se le declarará confeso en las mismas.

C) Las presunciones legales y humanas que de los hechos probados se deduzcan y que servirá al Señor Juez, para fallar de conformidad con los hechos y el derecho plenamente establecido.

Por lo anteriormente relacionado, al señor Juez.

SOLICITO

DE TRÁMITE

I- Que se admita para su trámite la presente demanda en JUICIO ORDINARIO ORAL LABORAL en contra de la entidad BANCO NACIONAL DE LA VIVIENDA (BANVI), para el efecto con los documentos y memorial de demanda se forme el expediente respectivo;

Se tenga por señalados los lugares para notificar a los sujetos procesales;

II- Que se tenga como mi abogado asesor al propuesto;

III- Que se tenga por ofrecidos los medios de prueba relacionados en el apartado respectivo y por acompañados los documentos relacionados;

IV- Que se señale el día y hora para la audiencia respectiva, bajo los apercibimientos legales que deben comparecer los sujetos procesales con sus respectivos medios de prueba, especialmente se aperciba a la entidad demandada que deberá exhibir los documentos requeridos en el apartado de pruebas de este memorial, además se aperciba a las partes que si dejaren de comparecer sin justa causa, serán declaradas en rebeldía, SIN MAS CITARLES NI OIRLES, para el efecto la entidad demandada deberá comparecer por medio de su REPRESENTANTE LEGAL NATO, quien también deben absolver posiciones contenidas en la plica que se acompañará el día de la audiencia correspondiente.

DE FONDO:

A) Que al dictar la sentencia que en derecho corresponde, se declare con lugar la demanda promovida por JUAN JOEL CARRANZA VALDEZ aún, en contra de la entidad BANCO NACIONAL DE LA VIVIENDA (BANVI), en consecuencia, se condene a la entidad demandada que dentro del tercer día de estar firme el fallo deberá pagarme las prestaciones laborales siguientes:

INDEMNIZACIÓN:

En concepto de indemnización, la suma que corresponda conforme al período siguiente: del dieciséis de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro al treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y seis;

VACACIONES:

Vacaciones de DOS PERIODOS COMPLETOS y las proporcionales a la fecha de iniciación del primer contrato:

Demando las sumas que correspondan de los períodos siguientes:

a) Del dieciséis de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro al treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro; b) Del uno de enero de mil novecientos noventa y cinco al treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y cinco; c) del Uno de enero de mil novecientos noventa y seis al treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y seis. Tomándose como base el promedio mensual del sueldo que se me cancele de Un mil quinientos quetzales mensuales.

AGUINALDOS:

Demando la suma que corresponda por los períodos siguientes:

a) Del dieciséis de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro al treinta de noviembre de mil novecientos noventa y cinco; b) Del uno de diciembre de mil novecientos noventa y cinco al treinta de noviembre de mil novecientos noventa y seis; c) del uno de diciembre de mil novecientos noventa y seis al treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y seis.

BONIFICACION INCENTIVO:

Demando la suma que corresponde por SEIS MIL CIENTO NOVENTA HORAS, como bonificación incentivo de prestación laboral que no me fue pagada durante toda la vigencia del contrato de trabajo, período comprendido del dieciséis de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro al treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y seis.

DAÑOS Y PERJUICIOS Y PAGO DE COSTAS JUDICIALES: De conformidad con el contrato de trabajo y lo que establece el artículo 78 del Código de Trabajo, el patrono está obligado a pagar al trabajador una indemnización y los salarios dejados de percibir al momento de la terminación del contrato de trabajo, hasta un máximo de

doce meses de salario y las costas judiciales. Acompaño dos copias del presente memorial y de los documentos relacionados.

Guatemala siete de marzo de mil novecientos noventa y siete.

i.ORD. Lab. No. 113-97

Of. Y Not. 3º.-

JUZGADO TERCERO DE TRABAJO Y PREVISION SOCIAL DE LA PRIMERA ZONA ECONOMICA;

Guatemala, dos de abril de mil novecientos noventa y siete.--.-

Incorporarse a sus antecedentes el presente memorial registrado con el número seiscientos sesenta y dos del control del tribunal; II.- Se admite para su trámite la demanda promovida por JUAN JOEL CARRANZA VALDEZ aún en contra de: BANCO NACIONAL DE LA VIVIENDA (BANVI); III) Se toma nota de los lugares indicados para realizar las correspondientes notificaciones y se previene a la parte demandada que debe señalar lugar para recibir notificaciones dentro del perímetro legal, bajo apercibimientos de seguirle notificando las posteriores resoluciones por los estrados del Juzgado; IV) Se tienen por ofrecidos y admitidos los medios de prueba relacionados en la demanda; V) para la comparecencia de las partes a juicio oral laboral con sus respectivos medios de prueba señala la audiencia del VEINTIUNO DE MAYO DEL AÑO EN CURSO; A LAS NUEVE HORAS, previniéndose a las partes que deberán comparecer a tiempo, bajo apercibimientos de continuar el juicio en rebeldía de quién así no lo hiciera; VI) En dicha audiencia la parte demandada deberá exhibir los documentos y libros que le corresponden e indicados en el apartado de pruebas de la demanda, bajo conminatoria de imponerle un multa de cien quetzales si no los

presenta; sin perjuicio de presumirse como ciertos los datos aducidos por el oferente de la prueba; VII) Se tiene por renunciado al medio de prueba de confesión judicial que debería prestar la parte demandada; VIII) Se tiene como asesor del presentado al profesional propuesto; IX) En cuanto a lo demás solicitado téngase presente para su oportunidad procesal.- Artículos 30, 78, al 136, 321 al 329, 332, 335, 337, 338, 342 al 354,358, y 359 del Código de Trabajo; 19 de la Ley del Organismo Judicial.

Testados. 5. omítase.

J. Ord. Lab. No. 113-97 Of. Y Not. 3o.- JUZGADO DE TRABAJO Y PREVISION SOCIAL DE LA PRIMERA ZONA ECONOMICA: Guatemala, diez de julio de mil novecientos noventa y siete Se tiene a la vista para dictar sentencia el juicio ordinario laboral seguido por JUAN JOEL CARRANZA VALDEZ aún quién se hizo asesorar por el Licenciado Jorge Osvaldo Prado Orozco en contra del BANCO NACIONALDE LA VIVIENDA (BANVI) quien se hizo representar por el Licenciado Alejandro Mac Nish Gomez en su calidad de Mandatario Judicial especial con Representación del Banco demandado, personería acreditada y reconocida en autos, los datos de identificación personal de las partes constan en el juicio, siendo las mismas civilmente capaces para comparecer al caso que nos ocupa; el objeto del proceso es declarar si el actor tiene derecho de pago de las prestaciones laborales reclamadas en su demanda y del estudio de las actuaciones se obtienen los siguientes resúmenes.- EL CONTENIDO DEL MEMORIAL DE DEMANDA: El trece de marzo del presente año compareció el señor JUAN JOEL CARRANZA VALDEZ, aún al tribunal por escrito promoviendo demanda ordinaria laboral en contra del Banco Nacional de la vivienda (Banvi) indicando que laboró para dicha institución del período comprendido entre el nueve de septiembre de mil novecientos ochenta y uno al treinta y uno de diciembre de mil

novecientos noventa y seis, habiendo desempeñado el puesto de contador, devengando un salario de mil quinientos mensuales durante los últimos seis meses de la relación laboral y que al finalizar la misma no le cancelaron las prestaciones laborales que reclama en el presente juicio, dichas reclamaciones se encuentran especificadas e individualizadas en el memorial de demanda, haciendo peticiones trámite y de fondo que él estimó convenientes. –DEL CONTENIDO DE LA CONTESTACION DE LA DEMANDA: La parte demandada por medio de su representante legal contesto la demanda en sentido negativo y a la vez interpuso la excepción perentoria de FALTA A LA VERDAD E IMPRECISION SOBRE LOS HECHOS EXPUESTOS EN EL MEMORIAL DE DEMANDA. Argumentando que el Banvi se niega a hacer efectivo el pago de las prestaciones laborales pretendidas por el actor, considerando improcedente el pago a las mismas, ya que el actor dio por terminada su relación laboral con el Banco demandado el quince de noviembre de mil novecientos noventa y cinco en forma unilateral, demostrando lo afirmado con fotocopia simple de su renuncia, surtiendo efectos la terminación de la relación laboral a partir de la fecha indicada con anterioridad, haciendo ver que no existe concordancia, precisión ni exactitud por parte del actor al tratar de establecer el inicio y terminación de su relación laboral con el Banco debido a que como prueba él renunció voluntariamente el quince de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro como lo afirma el actor. Contradiciéndose al indicar que fue el uno de enero de mil novecientos noventa y cinco que suscribió contrato, denominado servicios técnicos y/o profesionales existiendo una clara imprecisión de los hechos contenidos en la demanda, pues no hay seguridad jurídica de lo que dice el actor en el sentido de reclamar prestaciones que no le corresponden porque las misma ya le fueron pagadas en su oportunidad

acompañándose fotocopia simple de la liquidación del pago que se le hizo. Asimismo indica que el actor renunció voluntariamente el quince de noviembre de mil novecientos noventa y cinco poniéndole fin a la relación laboral en forma unilateral y fue el uno de enero de mil novecientos noventa y seis que suscribió contrato por tiempo definido bajo el renglón denominado servicios técnicos y/o profesionales en el cual está contemplado en el pacto colectivo de condiciones de trabajo suscrito entre el Banca Nacional de la Vivienda y el Sindicato de trabajadores del Banco no teniendo derecho el trabajador a ser acogido en el presente caso, y solicito que se absolviera a su representado al pago de lo reclamado en el presente caso, haciendo peticiones de trámite y de fondo obrando dicha contestación a folios del cuarenta y dos al cuarenta y cuatro de los autos.

HECHOS SUJETOS A PRUEBA: I- La existencia de la relación laboral entre las partes, II- Solo el actor tiene derecho al pago de las prestaciones laborales en el presente juicio y III- La excepción perentoria interpuesta por el representante legal de la parte demandada. DE LAS PRUEBAS POR LAS PARTES AL PROCESO: POR LA PARTE ACTORA: a) nueve fotocopias acompañadas en las cuales consta el contrato de trabajo suscrito entre el trabajador y el Banco y b) Catorce hojas certificadas por la Inspección general de trabajo que contienen la adjudicación número cero trescientos treinta y nueve guión noventa y siete: POR LA PARTE DEMANDADA: a) Carta de renuncia del trabajador de fecha diez de noviembre de mil novecientos noventa y cinco, b) Hoja de liquidación del pago de las prestaciones laborales hechas al demandante y c) un ejemplar del Pacto Colectivo de Condiciones

de Trabajo suscrito entre el Banco nacional de la Vivienda y el sindicato de trabajadores del banco mencionado.

CONSIDERANDO:

Que el trabajador Juan Joel Carranza Valdez acudió a este órgano jurisdiccional con fecha trece de marzo del presente año con el objetivo de iniciar juicio ordinario laboral en contra del Banco Nacional de la Vivienda (Banvi) indicando que inicio laboral con la institución demandada el nueve de septiembre de mil novecientos ochenta y uno terminando la misma el treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y seis ganando un salario mensual de mil quinientos quetzales con una jornada de trabajo de ocho horas diarias, marcando la tarjeta correspondiente de control no variando en nada los términos laborales únicamente el sueldo a devengar requiriéndole las autoridades del Banco su renuncia como condición para prorrogarle sus servicios laborales aceptando éste hecho debido a la necesidad que tenía el trabajador, suscribiendo un nuevo contrato laboral hasta el uno de enero de mil novecientos noventa y seis bajo una modalidad a la parte patronal pretendiendo simular la relación laboral mediante la firma de un contrato de servicios profesionales y/o técnicos, además indica que la parte demandada preparo su despido efectivo el treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y seis sin cancelarle las prestaciones laborales de indemnización, vacaciones, aguinaldo, bonificación anual y bonificación incentivo por su parte la demandada al contestar la demanda en sentido negativo en acta de audiencia de fecha veintiuno de mayo del corriente año obrante a folios de 31 cuarenta y dos al cuarenta y cuatro de los autos manifiesta (del proceso del tribunal), que las prestaciones laborales que el actor reclama en el presente caso son improcedentes en virtud de que el mismo firmo contrato de servicios técnicos y/o profesionales con la institución

demandada en el cual el trabajador se comprometía a realizar trabajos asignados y de conformidad con lo pactado en el mismo, exponiendo que no hubo continuidad de la relación laboral pues no se dan las premisas de un contrato de trabajo, así mismo manifiesta que el trabajador en su oportunidad y cuando renunció al Banco se le cancelaron todas las prestaciones laborales que de conformidad con la ley le correspondía como se comprueba con la fotocopia simple de la liquidación del pago que se le hizo al demandante la cual se encuentra incorporada a los autos. Además existe imprecisión por parte del trabajador en cuanto al inicio y terminación de la relación laboral pues no es claro en cuanto a la exposición de dichos hechos. El titular del Juzgado al hacer el análisis del presente caso arriba a las siguientes conclusiones

a) En cuanto a la Excepción perentoria interpuesta por la parte demandada la misma deviene improcedente ya que el actor hace una relación de fechas en su demanda de inicio y de reinicio de la relación laboral tratando de hacer una ilustración al juez para que al momento de dictar el fallo se tengan mayores elementos de juicio para decidir el fondo del asunto toda vez que el trabajador se le debe contabilizar su tiempo a partir del uno de enero de mil novecientos noventa y seis y b) En cuanto al contrato denominado de servicios técnicos y/o profesionales es de hacer notar que partiendo del principio de que el derecho del trabajo por su propia naturaleza a través de sus instituciones persigue la protección del hombre que trabaja y esa protección esta en proyección directa a las llamadas garantías mínimas y la irrenunciabilidad de derechos la cual tiene su fundamento constitucional en el artículo 106 que determina que cualquier cláusula contractual que implique renuncia, disminución, tergiversación o limitación de los derechos reconocidos a favor de los trabajadores, en la constitución en la ley, en los tratados internacionales ratificados por Guatemala; en los reglamentos

y otras disposiciones al trabajo serán NULAS IPSO-JURE y no obligan a los trabajadores; esta norma se encuentra reforzada en el artículo 12 del Código de Trabajo. El juzgador al analizar el caso subjudica estima que de conformidad con el artículo 18 del Código de Trabajo “El contrato individual de trabajo sea cual fuere su denominación es el vínculo jurídico económico mediante el cual 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... ”La circunstancia de que el contrato de trabajo se ajustare a un mismo documento con otro contrato de índole diferente o en concurrencia con otro u otros, no lo hace perder su naturaleza y por lo tanto a la respectiva relación le son aplicables las disposiciones de este código. La norma antes citada define con claridad y precisión lo que implica un contrato de trabajo, en tal sentido aún y cuando en el presente caso la parte empleadora pretenda darle una denominación diferente a los servicios prestados por los trabajadores de la aprensión de los autos y de las circunstancias hechas del conocimiento por el actor referente a que continúa laborando para la misma entidad denominada en las mismas condiciones y asumiendo las mismas obligaciones del cargo que desempeñaba anteriormente, se infiere que se dieron los elementos que constituyen el contrato de trabajo y que se encuentran contenidas palmariamente en la norma jurídica precitada, aunado con lo regulado por el artículo 126 del Código Procesal Civil y Mercantil el que dice que las partes han de probar los hechos en base a su pretensión. Por lo que apreciando los medios de prueba aportado por la parte demandada al presente proceso se concluye que la misma no apporto el medio de prueba idóneo que pudiera establecer fehacientemente lo argumentado en la

contestación de la demanda, tal como el contrato de servicios profesionales suscritos ante las partes, en tal sentido deviene procedente e imperativo lo regulado por el artículo 17 del Código de Trabajo y siendo que el derecho del trabajo es un derecho tutelar del derecho que les asiste a los trabajadores, es imperativo dictar un fallo condenatorio en la cual se acojan las prestaciones de la parte actora que legalmente le pueda corresponder y como consecuencia de ello declarar con lugar parcialmente la demanda ya que se debe absolver a la entidad demandada a pago de las prestaciones laborales reclamadas del nueve de septiembre de mil novecientos ochenta y uno al treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y cinco ya que de conformidad con la liquidación acompañada a los autos, al actor se le hicieron efectivas las prestaciones que legalmente le correspondían en su antigua relación laboral. Leyes citadas y artículos 12, 18, 78, 130 al 136, 321 al 329, 332, 335, 337, 338, 342 al 354, 358 y 359 del Código de Trabajo decretos 76 - 78, 78 - 89, 42 - 92 y 64 todos del Congreso de la República; 141, 143, 147 de la ley del Organismo Judicial y 106 de la Constitución Política de la República.

POR TANTO: Este juzgado en base a lo considerado y leyes citadas al resolver declara: I- SIN LUGAR la excepción perentoria de FALTA A LA VERDAD E IMPRECISION SOBRE LOS HECHOS EXPUESTOS EN EL MEMORIAL DE DEMANDA, por las razones consideradas; I.- CON LUGAR parcialmente la demanda ordinaria promovida por JUAN JOEL CARRANZA VALDEZ en contra del banco nacional de la Vivienda (Banvi) por los anteriormente considerado, como consecuencia se condena a la parte demandada al pago de las siguientes prestaciones a) indemnización mil setecientos cincuenta quetzales; b) vacaciones setecientos

cincuenta quetzales; c) Aguinaldo mil quinientos quetzales; d) Bonificación anual para los trabajadores del sector privado y público mil quinientos quetzales; e) Bonificación Incentivo ochocientos setenta y seis quetzales (*ojo f) a título de daños y perjuicios lo establecido en la literal b del artículo dos del decreto 64-92 del Congreso de la República.

I-SIN LUGAR parcialmente la demanda laboral promovida por JUAN JOEL CARRANZA VALDEZ en cuanto al BANCO NACIONAL DE LA VIVIENDA (Banvi), y como consecuencia se absuelve a la parte demandada al pago de las prestaciones laborales comprendidas del nueve de septiembre de mil novecientos ochenta y uno al treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y cinco por las razones consideradas;

IV.- NOTIFÍQUESE”.- (sic.)

CONCLUSIONES

1. Las entidades estatales así como las instituciones privadas, han propiciado en esta última década la contratación de personal laborante por el sistema servicios técnicos o profesionales, con el objeto de evitar el pasivo laboral de los trabajadores contratados por el sistema ya relacionado.
2. La simulación de contrato de trabajo juega un papel importantísimo, más en esta rama del derecho que en cualquier otra, por el afán de lucro a través de la explotación de una de las partes y por la ignorancia y estado de necesidad en que se encuentra sumergida la otra.
3. Al contratar personal para laborar en relación de dependencia por el sistema de contrato de servicios profesionales, el Estado y las entidades privadas violan los derechos laborales del trabajador, en virtud que en dicho contrato se subordina al contratante y a la vez renuncian expresamente a las prestaciones establecidas por la leyes laborales del país; también, se les obliga a los trabajadores contractualmente a aceptar que el contratante no esta obligado a inscribir el contrato al régimen de seguridad social, quedando él mismo desprotegido y expuesto a las enfermedades de toda clase y accidentes que no cubre el IGSS.

RECOMENDACIONES

1. Que el Ministerio de Trabajo a través de la Inspección General de Trabajo implemente nuevas normas para la correcta vigencia de los derechos del trabajador, sobre todo en cuanto a los contratos de trabajo por ejemplo regulando claramente lo que se considera servicios profesionales, para evitar confusiones en la aplicación de la ley laboral.
2. Que la Inspección General de Trabajo monitoree el ejercicio de una acción de inspección honesta, eficiente y responsable como medida para combatir la simulación laboral.
3. Que el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, a través de sus instituciones coadyuvantes, supervise e investigue a las entidades que contratan su personal laborante bajo el sistema en mención; si se cumple con los requisitos legales, en caso contrario acudir a los Tribunales de Trabajo y Previsión Social, para que sancionen a los funcionarios, o los administradores de la iniciativa privada, que propicien dichas contrataciones, violando con ello la Constitución especialmente el Artículo 106 y demás leyes de carácter laboral.
4. Que el Estado de Guatemala a través de los medios de comunicación, informe de manera sencilla y de fácil comprensión los derechos fundamentales de los trabajadores.

BIBLIOGRAFÍA

- CABANELLAS, Guillermo. **Compendio de derecho laboral**. 2t.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Bibliográfica Omeba, 1968.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. 6ª. Ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Omeba, 1968.
- CABANELLAS, Guillermo. **Tratado de derecho laboral**. 2t.; 1 vol.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta.
- CABRERA PAREDEZ, Erica Marinela. **El problema de la simulación del contrato de trabajo y sus consecuencias jurídico sociales**. Tesis Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Guatemala: USAC, octubre 1995.
- CHICAS HERNÁNDEZ, Antonio. **Derecho colectivo del trabajo**. 3ª. ed. Guatemala: Litografía Orión. 2002.
- DE LA CUEVA, Mario. **Derecho mexicano del trabajo**. 12ª. ed. México: Ed. Porrúa. S.A., 1970.
- GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho**. 34. ed. México: D.F. Ed. Porrúa, S.A., 1982.
- KROTOSHIN, Ernesto. **Instituciones del derecho del trabajo**. Buenos Aires, Argentina: Ed. De Palma, 1968.
- LÓPEZ LARRAVE, Mario. **Introducción al estudio de derecho procesal del trabajo**. Tesis de graduación. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Guatemala: USAC, abril de 1957.
- MONTEPEQUE CASTELLANOS, Ruben. **El Contrato de servicios profesionales, un**

medio patronal de evadir el pago de prestaciones laborales. Tesis. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Guatemala: USAC, octubre 2000.

RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ de VILLATORO, Hilda Violeta. **Lecturas seleccionadas y casos de derecho civil IV.** Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 1992.

TRUEBA URBINA, Alberto. **Nuevo derecho procesal del trabajo.** 2a. ed. México: Ed. Porrúa, S.A. 1973.

VITERI ECHEVERRIA, Ernesto R. **Los contratos en el derecho civil guatemalteco.** Parte Especial, primera reimpresión de la segunda Edición actualizada. Instituto de investigaciones Jurídicas. URL.

Legislación:

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

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

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe del Gobierno de la República de Guatemala. Decreto Ley No. 106, 1963.

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