

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



GUATEMALA, JULIO 2010

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

**LA EVASIÓN DEL PASIVO LABORAL A TRAVÉS DE LA
SIMULACIÓN DEL CONTRATO DE SERVICIOS PROFESIONALES**



LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, julio 2010

**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. Luís Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V: Br. Luís Gustavo Ciraiz Estrada
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Eduardo Leonel Esquivel Portillo
Vocal: Lic. Hugo Leonel Marroquín Carrera
Secretario: Lic. Héctor Ovidio Pérez Caal

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Ronán Arnoldo Roca Menéndez
Vocal: Licda. Dora Reneé Cruz Navas
Secretario: Licda. Dora Lizett Nájera Flores

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

ÍNDICE

Pág.

Introducción..... i

CAPÍTULO I

1	Análisis jurídico doctrinario de la relación laboral y las formas de contratos laborales...	1
	1.1. Definición de la relación laboral.....	1
	1.2. Sujetos de la relación laboral.....	1
	1.3. Características de la relación laboral.....	2
	1.4. Formas de contratación laboral.....	3
	Verbal.....	4
	Escrita.....	4
	1.5. El contrato individual de trabajo.....	7
	1.5.1. Características.....	8
	1.5.2. Elementos.....	11
	1.5.2.1. Capacidad legal.....	11
	1.5.2.2. Consentimiento.....	12
	1.5.2.3. El objeto.....	15
	1.5.3. Elementos específicos del contrato individual de Trabajo.....	15
	1.5.3.1. Prestación personal del servicio.....	15
	1.5.3.2. Subordinación.....	16
	1.5.3.3. Ausencia del riesgo.....	17
	1.5.3.4. Estabilidad laboral.....	18
	1.5.4. Requisitos del contrato de trabajo.....	20

1.5.5. Duración del contrato individual de trabajo..... 21

1.5.6. Terminación del contrato individual de trabajo..... 23

CAPÍTULO II

2 El pasivo laboral en el contrato individual de trabajo..... 25

2.1. El pasivo laboral 25

2.2. Elementos constituyentes del pasivo laboral..... 27

2.3. Reglas para calcular el pasivo laboral..... 27

2.4. Regulación legal de los elementos constituyentes del pasivo laboral..... 29

2.5. Otras prestaciones laborales..... 29

2.6. Características del pasivo laboral o Indemnización laboral 33

2.6.1. Tutelar..... 33

2.6.2. Obligatoria..... 33

2.6.3. Compensatoria..... 34

2.6.4. Prescriptible..... 34

2.6.5. Personal..... 35

CAPÍTULO III

3 Análisis jurídico doctrinario del contrato de servicios profesionales..... 37

3.1. Antecedentes..... 37

3.2. Definición..... 38

3.3. Los profesionales de acuerdo a la Constitución Política de la República de Guatemala y el Código Civil..... 38

3.4. Regulación legal del contrato de servicios profesionales..... 39

	Pág.
3.5. Elementos constituyentes.....	40
3.5.1. Elemento personal.....	41
3.5.2. Calidades legales de las partes.....	41
3.5.3. Responsabilidad legal del profesional.....	43
3.5.4. La forma del contrato.....	44
3.6. Elementos reales del contrato de servicios profesionales.....	45
3.6.1. La prestación del servicio	45
3.6.2. El riesgo a cargo del profesional.....	45
3.6.3. Los honorarios.....	46
3.6.4. Exclusividad.....	46
3.6.5. Independencia.....	47
3.7. Características generales de los contratos civiles.....	47
3.8. Características especiales.....	49
3.9. Características intuito personal en atención al profesional.....	49
3.10. Efectos.....	51

CAPÍTULO IV

4 La evasión del pasivo laboral mediante la simulación del contrato de servicios profesionales.....	53
4.1. Definición de legalidad.....	54
4.2. Definición de ilegalidad.....	54
4.3. Efectos de la ilegalidad.....	55
4.4. Definición legal de simulación de contratos.....	57

	Pág.
4.5. Efectos de la simulación.....	59
4.6. Elementos de la simulación.....	60
4.7. El principio de buena fe en los contratos.....	62
4.8. Acción de declaración de nulidad o ineficacia en la simulación de los contratos.....	63
4.9. Definición de evasión	65
4.10. La evasión del pasivo laboral.....	66
4.11. Causas de la evasión del pasivo laboral.....	67
4.11.1. Poco interes del sector patronal de invertir en sus trabajadores ante la crisis económica.....	67
4.11. 2. La poca supervisión de la Inspección General de Trabajo en la autorizacion de los contratos laborales.....	68
4.11. 3. El enriquecimiento indebido de los patronos.....	70
4.12. Efectos de la evasión del pasivo laboral por el enriquecimiento indebido.....	71
4.12.1. Legales.....	71
4.12. 2. Civiles.....	71
4.12. 3. Laborales.....	71
4.12. 4. Sociales.....	72
4.12. 5. Económicos.....	74
4.13. Efectos de la simulación en el contrato individual de trabajo.....	75
4.14. Análisis de casos	75
CONCLUSIONES.....	83
RECOMENDACIONES.....	85

	Pág.
ANEXO "A".....	89
ANEXO "B".....	93
ANEXO "C".....	94
BIBLIOGRAFÍA.....	99

INTRODUCCIÓN

El derecho laboral del país es violentado constantemente ya que a pesar que en sus postulados es de carácter tutelar en beneficio del trabajador por ser este la parte mas débil económicamente hablando, aunque se renuncie a ellas expresamente, éstas son irrenunciables; lamentablemente en la sociedad guatemalteca, existen malas prácticas como: Salarios bajos, no pagar jornada extraordinaria, no gozar de vacaciones, no pagar bonificaciones y todo ello lo están haciendo simulando un contrato de servicios profesionales cuando verdaderamente se trata de un contrato de trabajo ya que reúne las condiciones que regula el Código de Trabajo.

El objetivo general es la evasión del pasivo laboral por medio de la simulación del contrato de servicios profesionales con los trabajadores, aplicando inadecuadamente el derecho civil en materia laboral. La hipótesis, consiste en que la simulación del contrato de servicios profesionales es un medio legal que da lugar a la evasión del pasivo laboral provocando un enriquecimiento indebido en el sector patronal.

De acuerdo a la legislación en materia laboral en la actualidad existen dos formas de darle inicio a una relación laboral; la primera es la forma oral o verbal, que es cuando el trabajo es muy específico y por tiempo determinado y la segunda por medio de un contrato escrito en el que se debe observar la ley laboral para su efectiva validez, ambos persiguen siempre la protección al trabajador.

El trabajo se desarrolló en cuatro capítulos y que se describen a continuación: primer capítulo, con el objeto de precisar bien la diferencia entre el contrato civil y el laboral; segundo capítulo, enfocados al pasivo laboral, con el objeto de determinar específicamente la obligación legal pecuniaria del patrono para sus trabajadores por causa de despido injustificado o indirecto; tercer capítulo, se orienta específicamente al contrato de servicios profesionales de acuerdo a la norma civil; y por último en el cuarto capítulo, se analiza la legalidad de la simulación del contrato de servicios profesionales.

Los métodos que se utilizaron en el presente trabajo de investigación fueron: El deductivo, el inductivo, el de síntesis, el analítico y por ultimo el método jurídico; que se aplicó al momento de fundamentarme en ley en la presente investigación, permitiendo relacionarla e interpretarla en base a el ordenamiento jurídico general y la realidad social, dando así un significado distinto al que tendría la ley aisladamente.

En el actual estudio quedó evidenciado la evasión del pasivo laboral a través de la simulación del contrato de servicios profesionales, ya que se aplica incorrectamente un contrato civil en una relación laboral, para lograr información fiel y real de esta situación alarmante fue necesario, aplicar fichas bibliográficas, documentales, entrevistas dirigidas a los obreros, y a patronos.

CAPÍTULO I

1. Análisis jurídico doctrinario de la relación laboral y las formas de contratos laborales

A través del tiempo y por la evolución de la sociedad en el ámbito laboral se han sufrido cambios enfocados al derecho de trabajo, ya que se ha visto la necesidad de establecer legalmente las formas de iniciar una relación laboral.

1.1. Definición de la relación laboral

Para Najarro. La definición de la relación laboral dice “Es vínculo económico y jurídico que se establece entre dos personas una el trabajador, quien se obliga a prestar sus servicios personales a cambio de una retribución económica, bajo la supervisión directa y continua del patrono, siendo este último quien se obliga a cancelar la retribución económica en la forma pactada dentro del tiempo convenido.”¹

1.2. Sujetos de la relación laboral

“Los sujetos personales en toda relación laboral son.

- El 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.

¹ Najarro Ponce, Oscar. **La interpretación y la integración de la ley en el derecho de trabajo**. Pág.27.

- El 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.
- El representante del patrono: Es persona individual que ejerce las funciones en nombre de éste de dirección o de administración, tales como gerentes, directores, administradores, reclutadores y todas las que estén legítimamente autorizadas por aquél. Los representantes del patrono en sus relaciones con los trabajadores, obligan directamente al patrono. Dichos representantes en sus relaciones con el patrono.”²

1.3. Características de la relación laboral

Para que exista la relación laboral, no es necesario que quien presta sus servicios dedique todo su tiempo al patrón ni que dependa económicamente de él. El verdadero criterio que debe servir para dilucidar una cuestión como la presente es el concepto de subordinación jurídica establecida entre el patrono y el trabajador, a cuya virtud aquél se encuentra en todo momento en posibilidad de disponer del trabajo, según convenga a sus propios fines. Así, pues, no se requiere la utilización efectiva de la energía y de la fuerza de trabajo, sino que basta con la posibilidad de disponer de ella. Correlativo a este poder jurídico es el deber de obediencia del trabajador a las órdenes del patrón, dependencia laboral. La facultad de mando presenta un doble aspecto: Jurídico y real. Por consiguiente, para determinar si existe relación de trabajo, debe atenderse menos a la dirección real que a la posibilidad jurídica de que esa dirección se actualice a través de la imposición de la voluntad patronal. “De todo esto la doctrina establece las

² Fernández Molina, Luís. **Derecho laboral guatemalteco**. Pág. 85.

particularidades que permiten identificar eficazmente una relación contractual de carácter laboral de otra de cualquier índole, determinando dichas características. Estas son:

- a. Dependencia: Existe desde el momento en que el trabajador acepta la oferta de trabajo que se le propone, porque queda sujeto a una retribución económica acordada (salario) y a un horario de trabajo (jornada laboral). De la que se derivan la subordinación y disponibilidad.
- b. Subordinación: Surge cuando en la prestación del servicio o ejecución de la obra, queda sujeta a la dirección y supervisión de su patrono o su representante.
- c. Disponibilidad: Emanada a partir de la fijación del horario de la prestación del servicio o ejecución de la obra a la que queda sujeta la persona (trabajador), ya que durante ese tiempo el trabajador está disponible a las ordenes del patrono o su representante.³

1.4. Formas de contratación laboral

Para efectos del estudio fue necesario determinar el punto de equilibrio entre la doctrina y la ley laboral vigente, respecto a las formas que existen de iniciar una relación laboral; por lo que se comprueba que son:

³ Echeverría Morataya, Rolando. **Derecho de trabajo**. Pág. 80.

Verbal: El ordenamiento jurídico laboral no preceptúa literalmente la contratación verbal pero si implícitamente al indicar en su Artículo 19 del Código de Trabajo que basta con el consentimiento de las partes y la prestación del servicio para que este exista y tengan validez jurídica.

En el Artículo 27 del referido código se encuentran las circunstancias en que el contrato individual de trabajo puede ser verbal cuando se refiera:

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

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

Escrita: En cuanto al contrato individual de trabajo escrito si describe los requisitos que debe contener y el numero de ejemplares en que debe otorgarse, asimismo indica que si el mismo contiene cláusulas que vulneren los derechos mínimos del trabajador que

este le otorga y reconoce, dichas acuerdos son nulos de pleno derecho. El Artículo 29 del Código de Trabajo establece: El contrato escrito de trabajo debe contener: (ver anexo "A").

- a. Los nombres, apellidos, edad, sexo, estado civil, nacionalidad y vecindad de los contratantes.
- b. La fecha de la iniciación de la relación de trabajo.
- c. La indicación de los servicios que el trabajador se obliga a prestar, o la naturaleza de la obra a ejecutar, especificando en lo posible las características y las condiciones de trabajo.
- d. El lugar o los lugares donde deben prestarse los servicios o ejecutarse la obra.
- e. La designación precisa del lugar donde viva el trabajador cuando se le contrata para prestar sus servicios o ejecutar una obra en lugar distinto de aquel donde viva habitualmente.
- f. La duración del contrato o la expresión de ser por tiempo indefinido o para la ejecución de obra determinada.
- g. El tiempo de jornada de trabajo y las horas en que debe prestarse.
- h. El salario, beneficio, comisión o participación que debe recibir el trabajador; si se debe calcular por unidad de tiempo, por unidad de obra o de alguna otra manera y la forma, período y lugar de pago. En los casos en que se estipule que el salario se ha de pagar por unidad de obra se debe hacer constar la cantidad y calidad de material, las herramientas y útiles que el patrono convenga en proporcionar y el estado de conservación de los mismos, así como el tiempo que el trabajador pueda tenerlos a su disposición.

- i. Las demás estipulaciones legales en que convengan las partes.
- j. Lugar y la fecha de celebración del contrato.
- k. Las firmas de los contratantes o la impresión digital de los que no sepan o no puedan firmar y el número de sus cédulas de vecindad.

En todos los requisitos descritos predomina la dependencia del trabajador a disposición del patrono, una característica principal de toda relación laboral contractual.

También llama la atención el último párrafo del mencionado artículo ya que delega en el Ministerio de Trabajo la responsabilidad de otorgar a los patronos los distintos modelos de contratos de las distintas categorías, para facilitar el cumplimiento de las normas laborales.

Así mismo el Artículo 28 del Código de Trabajo otorga a los patronos la obligación de extender El contrato individual de trabajo por escrito y en tres ejemplares:

- Uno para el trabajador.
- El segundo para el patrono.
Estos los deben recoger cada parte en el acto de celebrarse el contrato.
- El tercer ejemplar 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 quince días posteriores a su celebración, modificación o novación.

Todo ello con el objeto de que el Departamento del Ministerio de Trabajo lleve un control respecto al tipo de contratos escritos y verificar si contienen los requisitos que la ley laboral vigente exige, garantizando con ello el mínimo de derechos a los trabajadores.

1.5. El contrato individual de trabajo

Para diferir plenamente el contrato individual de trabajo de otros, es necesario conocer la aplicación de la norma legal, por lo que definimos así: Aquel en el que el trabajador se compromete a prestar sus servicios personales, en forma subordinada para el empleador, a cambio de una remuneración.

“Echeverría, Rolando, considera 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 cuidar de que el trabajador no sufra daño a causa de su estado de dependencia.”⁴

El Artículo 18 del Código de Trabajo lo define como: El vínculo económico-jurídico mediante el que una persona (trabajador), queda obligada a prestar a otra (patrono), sus servicios personales o a ejecutarle una obra, personalmente, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata o delegada de esta última, a cambio de una retribución de cualquier clase o forma.

Para efectos del presente estudio hay que regirse a lo que la norma prescribe, ya que desde aquí se determina cuando estamos frente a una relación contractual eminentemente laboral y a una relación contractual civil.

⁴ Echeverría. Ob. Cit. Pág. 4.

1.5.1. Características

“La Doctrina establece las particularidades que permiten identificar plenamente un contrato de trabajo de los otros tipos de contratos. Y estas particularidades son:

- a. Bilateral.
- b. Consensual.
- c. Oneroso.
- d. Independencia.
- e. De tracto sucesivo.
- f. Conmutativo.
- g. No exclusivo.
- h. Personal respecto al trabajador.”⁵

a. Bilateral: Porque contiene obligaciones principales para las dos partes, básicamente son: La prestación del servicio (trabajador) y el pago del salario (patrono).

b. Consensual: Para su perfeccionamiento es necesario el consentimiento de las partes y al analizar el Artículo 19 del Código de Trabajo se establece que: “basta con que se inicie la relación de trabajo,” lo cual implica el consentimiento de las partes.

c. Oneroso: Se le denomina así porque se establecen obligaciones y derechos recíprocos, de carácter pecuniario por ambas parte ya que la prestación servicio o

⁵ Echeverría. Ob.Cit. Pág. 4.

ejecución de la obra al trabajador se le compensa mediante la remuneración que paga el patrono y a falta de su cumplimiento por parte del trabajador, este se obliga al pago de los daños y perjuicios ocasionados por su culpa al patrono. Esta característica la encontramos en el ordenamiento jurídico laboral ya que el Artículo 19 del Código de Trabajo en su segundo párrafo establece que “Siempre que se celebre un contrato individual de trabajo y alguna de las partes incumpla sus términos antes que se inicie la relación de trabajo, el caso se debe resolver de acuerdo con los principios civiles que obligan al que ha incumplido a pagar los daños y perjuicios que haya causado a la otra parte, pero el juicio respectivo es de competencia de los Tribunales de Trabajo y Previsión Social, los que deben aplicar sus propios procedimientos.”

Y en el Artículo 24 del referido código: “La falta de cumplimiento del contrato individual de trabajo o de la relación de trabajo sólo obliga a los que en ella incurran a la responsabilidad económica respectiva.”

d. Independiente o Principal: Por no depender de ningún otro contrato para cumplir su cometido.

Analizando el Artículo 18 del citado código se encuentra que en el ordenamiento jurídico se reconoce la independencia del contrato individual de trabajo ya que regula que: “la circunstancia de que el contrato de trabajo se ajustare en un mismo documento con otro contrato de índole diferente o en concurrencia con otro u otros, no le hace perder su naturaleza y por lo tanto a la respectiva relación le son aplicables las disposiciones de este código”.

e. De tracto sucesivo: Porque se cumple de momento a momento en el transcurso del plazo del contrato, 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. El Artículo 19 del mismo cuerpo legal establece que: Para que el contrato individual de trabajo exista y se perfeccione, basta con que se inicie el hecho mismo de la prestación de los servicios o de la ejecución de la obra en las condiciones pactadas.

f. Conmutativo: Porque en el contrato se determina la prestación del servicio y el pago por esos servicios, desde la existencia sus inicios, lo que significa que en materia 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. No exclusivo: En materia laboral la exclusividad no opera si ésta no interfiere con la prestación del servicio entre dos o más relaciones laborales.

Analizando el Artículo 18 del Código de Trabajo en su penúltimo párrafo, regula que: “La exclusividad para la prestación de los servicios o ejecución de una obra no es característica esencial de los contratos de trabajo, salvo el caso de incompatibilidad entre dos o más relaciones laborales, y sólo puede exigirse cuando así se haya convenido expresamente en el acto de la celebración del contrato”.

h. Personal: Porque la prestación del servicio (trabajador) es personal, con excepción de la institución porque se permite 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 el ordenamiento laboral existe la institución de la sustitución patronal ya que en el Artículo 23 del Código de Trabajo regula: La sustitución del patrono no afecta los contratos de trabajo existentes en perjuicio del trabajador.

1.5.2. Elementos

Estos son de carácter general en el sentido de que todo contrato de trabajo, es una especie de negocio jurídico se tienen que tomar en cuenta elementos del negocio civil.

1.5.2.1. Capacidad legal

Este elemento no determina la facultad de la persona de actuar en el negocio; existen dos tipos de capacidad legal, desde el punto civil esta puede ser de goce y de ejercicio. La primera es la facultad de la persona de ser sujeto de derechos y deberes jurídicos. Y la segunda se refiere que es la facultad de la persona de ejercer por si mismo esos derechos y obligaciones jurídicas. El ordenamiento jurídico laboral vigente reconoce la capacidad de trabajar para los menores de edad, pero esto se da desde el enfoque como un derecho de la persona no como una obligación, por no haber cumplido la mayoría de edad que es la que le da la facultad de cumplir por si mismo las obligaciones. En lo que respecta al campo laboral la capacidad que tienen los menores para contratar su trabajo es relativa, debido a que no altera en ninguno de los demás aspectos jurídicos su minoría de edad.

El Artículo 31 del Código de Trabajo regula: Tienen también capacidad para contratar su trabajo, para percibir y disponer de la retribución convenida y, en general, para ejercer los derechos y acciones que se deriven del presente código, de sus reglamentos y de las leyes de previsión social, los menores de edad, de uno u otro sexo, que tengan catorce años o más y los insolventes y fallidos.

Las capacidades específicas a que alude el párrafo anterior, lo son sólo para los efectos de trabajo, y en consecuencia, no afectan en lo demás el estado de minoridad o, en su caso, el de incapacidad por insolvencia o quiebra.

Así mismo el menor de catorce años que desee contratar su trabajo lo puede hacer con autorización especial de la Inspección General de Trabajo y con las de sus padres.

La capacidad relativa del menor de edad, insolventes y fallidos obedece a principios básicos del derecho laboral los cuales son:

- Es un derecho humano, necesario e imperativo.
- Es tutelar de los trabajadores.
- Es anti formalista o sencillo.
- Constituye un mínimo de garantías para el trabajador de carácter irrenunciables.
- Es realista y objetivo.

1.5.2.2. Consentimiento

Es básico en todo contrato de cualquier naturaleza, debido que con ello se manifiesta expresamente la anuencia o aprobación de cada una de las partes en la transacción.

En referencia al derecho laboral este elemento es fundamental ya que solidifica la libertad de trabajo garantía constitucional vigente, elemento que traza una línea divisoria entre el trabajo forzoso y a libertad de trabajar.

En lo que respecta al derecho laboral los vicios del consentimiento por ser considerada la relación laboral como un negocio jurídico son:

- Error en persona.
- Dolo.
- Violencia o Intimidación.
- Simulación.

El Artículo 15 del Código de Trabajo los casos no previstos por este código, por sus reglamentos o por las demás leyes relativas al trabajo, se deben resolver, en primer término, de acuerdo con los principios del derecho de trabajo; en segundo lugar, de acuerdo con la equidad, la costumbre o el uso locales, en armonía con dichos principios; y por último, de acuerdo con los principios y leyes de derecho común y de acuerdo al capítulo II del Código Civil regula los vicios de la declaración de voluntad. El Artículo 1257 del Código Civil establece: Es anulable el negocio jurídico cuando la declaración de voluntad emane de error, de dolo, de simulación o de violencia.

- Error en persona:

Analizando el Artículo 1259 del Código Civil se establece que: El error sobre la persona sólo invalidará el negocio jurídico cuando la consideración a ella hubiere sido el motivo principal del mismo.

En el caso que el trabajador contratado fuera persona distinta a ella.

- Dolo:

De acuerdo al Artículo 1261 del citado código. Dolo es toda sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguna de las partes. Y el Artículo 1262 del mismo código regula: El dolo de una de las partes y el dolo que proviene de un tercero, sabiéndolo aquella, produce la nulidad si ha sido la causa determinante del negocio jurídico.

En materia laboral este opera cuando una de las partes (patrono o el trabajador) tiene la intención de hacer caer en error a la otra parte.

- Violencia o intimidación:

El Artículo 1264 del Código Civil regula que será ineficaz el consentimiento prestado por violencia o intimidación.

La violencia o intimidación deben ser de tal naturaleza que causen impresión profunda en el ánimo de una persona razonable y le inspiren el temor de exponer su persona o su honra a la de su cónyuge o conviviente de hecho, ascendientes, descendientes o hermanos, a un mal grave o a la pérdida considerable de sus bienes.

- Simulación:

Es la actitud de engaño, disfraz, disimulo o falsedad del objeto del contrato, con animo de engaño hacia una de las partes, la cual es la mas perjudicada, como

victima del engaño. Dicha figura esta de la mano con el dolo, puesto que si existe intención de una de las partes.

1.5.2.3. El objeto

En el contrato de trabajo, el objeto del contrato es el servicio que presta el trabajador en beneficio del patrono a cambio de una remuneración.

1.5.3. Elementos específicos del contrato individual de trabajo

“Echeverría explica que estos elementos determinan o concretizan claramente el contrato individual de trabajo, y que cada uno es necesario para que nazca la relación laboral.”⁶ y estos son:

- Prestación personal del servicio.
- Subordinación.
- Ausencia del riesgo.
- Estabilidad laboral.

1.5.3.1. Prestación personal del servicio

Ello implica que la ejecución del servicio o de la obra la realiza una persona individual (natural) que es el trabajador, independientemente de que el patrono sea una persona individual o colectiva.

⁶ Echeverría Morataya. Ob. Cit. Pág.4.

Lo interesante en este contrato es que quien preste el servicio debe ser un individuo no una empresa, de lo contrario estamos frente a una contratación 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.

1.5.3.2. Subordinación

Elemento importantísimo en el ámbito laboral y consiste en la voluntad del trabajador a quedar sujeto bajo las ordenes del patrono en base a lo acordado.

Lo que 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 trabajador, ante todo, la prestación personal del servicio y por lo mismo, el cumplimiento del horario, obedecer órdenes relacionadas con la ejecución del trabajo, así como imponerle condiciones y reglamentos.

Existe la subordinación, por aspectos tales como: La sujeción a horario, a las condiciones generales del Reglamento Interior de Trabajo, instrucciones concretas para la ejecución de los trabajos. La doctrina explica la naturaleza de la subordinación con el objeto de identificarla en una relación laboral:

“Las diversas teorías que explican la naturaleza de la subordinación laboral están:

- a. La económica: Explica que el trabajador esta económicamente subordinado a su patrono, ya que la base de su sustento es lo que recibe en concepto de remuneración por su trabajo.

- b. La técnica: Se fundamenta del hecho que el desempeño de los servicios del trabajador esta técnicamente ligado a las órdenes de su patrono, ya que la ejecución de su trabajo se hará conforme a las indicaciones y reglas dadas por el patrono en forma directa o por delegación en otra persona.
- c. La jurídica: Toma de base el hecho que cuando el trabajador desarrolla sus labores cumple con las obligaciones de ley sean estas de carácter ordinarias, especiales y reglamentarias en referencia al reglamento interior del trabajo, lo que sitúa al trabajador jurídicamente en subordinación ante el patrono.
- d. La mixta: Expone que para que haya subordinación todos o cada uno de las teorías descritas están ligadas estrechamente, ya que dicha subordinación surge en secuencia directa una de la otra y conjuga aspectos económicos, técnicos y jurídicos dentro de la relación laboral.”⁷

1.5.3.3. Ausencia del riesgo

La doctrina define “al riesgo como la posibilidad de sufrir un daño, la posibilidad de tener una perdida o bien el peligro inminente que puede producir una situación determinada.”⁸

Generalmente cuando varias personas coinciden en un hecho en una actividad conjuntamente en muchos casos los riesgos se comparten, sin embargo por la tutelaridad y protección que brinda el derecho de trabajo a los trabajadores no es posible aplicarles los principios del derecho común. No se puede compartir los riesgos entre trabajadores y patronos o trasladarles el riesgo a los trabajadores o al trabajador. La doctrina laboral generalmente acepta la ausencia del riesgo en beneficio del

⁷ Echeverría Morataya. Ob. Cit. Pág.4.

⁸ Najarro Ponce. Ob. Cit. Pág. 4.

trabajador en la relación laboral y al patrono se le caracteriza por la incidencia en el riesgo. La subordinación y la ausencia del riesgo se integran y justifican mutuamente en las relaciones económico-jurídicas del contrato de trabajo, por cuanto el trabajador es receptor de la dirección obviamente no tiene.

Responsabilidad de las imprevisiones o pérdidas que surjan ya que tampoco le corresponde objetar las directrices que le ordenen. El Artículo 63 inciso c) del Código de Trabajo, establece que el trabajador no asume la responsabilidad de su trabajo en el entendido que por el deterioro normal, ni por el que se ocasione por caso fortuito, fuerza mayor, mala calidad o defectos de fabricación de los instrumentos necesarios para ejecutar su trabajo.

1.5.3.4. Estabilidad laboral

La estabilidad en el trabajo, es la seguridad que tiene un trabajador de conservar indefinidamente su relación laboral, el contrato de trabajo es de tracto sucesivo, es decir continuo y las partes dan por hecho la prestación continúa de su servicios por ser la necesidad del mismo permanente. Para 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 seguridad que la ley laboral otorga a los trabajadores es con el objeto de protegerles frente a una decisión arbitraria por parte de los patronos, al garantizarles su reinstalación o bien el pago de la indemnización por

despido indirecto.”⁹ Respecto a la garantía de continuar trabajando con su patrono siempre y cuando él no incumpla con sus obligaciones que le prescriben los artículos 63 y 64 del Código de Trabajo. El Artículo 26 del mismo cuerpo legal clasifica este aspecto y establece que todo contrato individual de trabajo debe tenerse por celebrado por tiempo indefinido, salvo prueba o estipulación lícita y expresa en contrario. Deben tenerse siempre como contratos a plazo indefinido, aunque se hayan ajustado a plazo fijo o para obra determinada, los que se celebren en una empresa cuyas actividades sean de naturaleza permanente o continuada, si al vencimiento de dichos contratos subsiste la causa que les dio origen.

- Clases de estabilidad

Para “Echeverría la doctrina determina cuatro clases de estabilidad laboral que permiten protegerle los derechos al trabajador en la relación laboral.”¹⁰ y estos son:

- a. Estabilidad relativa o parcial: Cuando el patrono puede poner fin al contrato laboral, sin justa causa, pagando al trabajador una indemnización proporcional a la remuneración devengada y al tiempo servido, mediante esta el patrono puede resolver elementos subjetivos en ella, tales como apatía, entre ambos o unilateralmente.

⁹De la Cueva, Mario. **El nuevo derecho de trabajo mexicano**. pág. 67.

¹⁰ Echeverría. Ob. Cit. Pág. 4.

- b. Estabilidad absoluta, real o total: Opera cuando el patrono sin causa legal no puede despedir al trabajador o separarlo de su cargo, ya que el contrato de trabajo se considera por plazo indefinido, aunque el contrato haya sido celebrado por plazo determinado siempre y cuando existan las causas que dieron origen a la relación laboral, y si se da el despido injustificado, debe de restituirlo en su trabajo y pagarle el tiempo que no laboro.
- c. Estabilidad en el cargo: Asegura la jerarquía que ocupa el trabajador en la empresa o institución y la remuneración que devenga, ya que el trabajador no puede ser removido a cargo de inferior jerarquía y devengar un salario menor, el patrono no puede modificar unilateralmente las condiciones del contrato de trabajo todo ello en observancia al principio de tutelaridad del derecho laboral y por constituir un mínimo de garantías el trabajador solo puede ser ascendido y mejorar sus condiciones laborales.
- d. Estabilidad en la carrera o en la empresa: Se fundamenta en el derecho de ascender de puesto que adquiere el trabajador por el tiempo de servicio prestado a la empresa haciendo carrera dentro de la misma por el tecnicismo adquirido en el desempeño de sus actividades laborales.

1.5.4. Requisitos del contrato de Trabajo

Los requisitos que la ley exige en todo contrato individual de trabajo para que este sea válido se regulan con el objeto de proteger al trabajador en sus derechos.

El Artículo 29 del Código de Trabajo preceptúa: El contrato escrito de trabajo debe contener:

- a. Los nombres, apellidos, edad, sexo, estado civil, nacionalidad y vecindad de los contratantes.
- b. La fecha de iniciación de la relación de trabajo.
- c. La indicación de los servicios que el trabajador se obliga a prestar, o la naturaleza de la obra a ejecutar, especificando en lo posible las características y las condiciones de trabajo.
- d. El lugar o los lugares donde deben prestarse los servicios o ejecutarse la obra.
- e. La designación precisa del lugar donde viva el trabajador cuando se le contrata para prestar sus servicios o ejecutar una obra en lugar distinto de aquel donde viva habitualmente.
- f. La duración del contrato o la expresión de ser por tiempo indefinido o para la ejecución de obra determinada.
- g. El tiempo de jornada de trabajo y las horas en que debe prestarse.
- h. El salario, beneficio, comisión o participación que debe recibir el trabajador; si se debe calcular por unidad de tiempo, por unidad de obra o de alguna otra manera, y la forma, período y lugar de pago.

1.5.5. Duración del contrato individual de trabajo

El tiempo de vigencia del contrato de trabajo de acuerdo a lo que prescribe el ordenamiento laboral puede ser:

- a. Por tiempo indefinido: Cuando no se especifica fecha para su terminación.
- b. Plazo fijo: Cuando se especifica fecha para su terminación o cuando se ha previsto el acaecimiento de algún hecho o circunstancia como la conclusión de una obra, que forzosamente ha de poner término a la relación de trabajo. En este segundo caso, se debe tomar en cuenta la actividad del trabajador en sí mismo como objeto del contrato, y no el resultado de la obra.
- c. Para obra determinada: Cuando se ajusta globalmente o en forma alzada el precio de los servicios del trabajador desde que se inician las labores hasta que éstas concluyan, tomando en cuenta el resultado del trabajo, o sea la obra realizada. El Artículo 26 del Código de Trabajo determina la excepción a la norma: En consecuencia, los contratos a plazo fijo y para obra determinada tienen carácter de excepción y sólo pueden celebrarse en los casos que así lo exija la naturaleza accidental o temporal del servicio que se va a prestar o de la obra que se va a ejecutar. De lo contrario se entiende que es por tiempo indefinido si la naturaleza del trabajo es permanente.

1.5.6. Terminación del contrato individual de trabajo

Hay terminación de los contratos de trabajo cuando una o las dos partes que forman la relación laboral le ponen fin a ésta, cesándola efectivamente, ya sea por voluntad de una de ellas, por mutuo consentimiento o por causa imputable a la otra, o en que ocurra lo mismo, por disposición de la ley, en cuyas circunstancias se extinguen los derechos y obligaciones que emanan de dichos contratos, en el ordenamiento jurídico prescriben las causas que facultan a cualquiera de las partes para terminar la relación laboral sin responsabilidad .

Causas justas que facultan al patrono para dar por terminado el contrato de trabajo, el Artículo 76 del Código de Trabajo establece estas causas. El Artículo 78 del mismo código, estipula que dicho despido surte efectos desde que el patrono lo comunique por escrito al trabajador indicándole la causa del despido y este cese efectivamente sus labores, además el trabajador goza del derecho de emplazar al patrono ante los Tribunales de Trabajo y Previsión Social, antes de que transcurra treinta días hábiles con el objeto de que pruebe la justa causa en que se fundó el despido.

Causas justas que facultan al trabajador para dar por terminado su contrato de trabajo, las establece el Artículo 79 del citado código. Además el Artículo 80 del mismo cuerpo legal. La terminación del contrato conforme a una o varias de las causas enumeradas en el artículo anterior, constitutivas de despido indirecto, surte efecto desde que el trabajador la comunique al patrono debiendo aquel en este caso cesar inmediatamente y efectivamente en el desempeño de su cargo. El tiempo que se utilice en la entrega no se considera comprendido dentro de la relación laboral, pero el patrono debe remunerarlo al trabajador de acuerdo con el salario que a éste le corresponda. En el

supuesto anterior, el patrono goza del derecho a emplazar al trabajador ante los Tribunales de Trabajo y Previsión Social y antes de que transcurra el término veinte días hábiles, con el objeto de probarle que abandonó sus labores sin justa causa.

En este capítulo queda demostrado que para que un contrato laboral exista sólo basta que se inicie la relación laboral entre empleado y empleador y automáticamente ya existe un contrato de trabajo ya que puede contratarse por escrito o verbalmente, así mismo se habla de la forma como se puede dar por terminado, ya sea por voluntad de una de las personas que participan en dicho contrato o de ambas partes, también se habla que por disposición legal debe celebrarse por tiempo indeterminado y solamente en casos excepcionales se debe celebrar a plazo fijo o para obra determinada cuando así lo exija la naturaleza accidental o temporal del servicio que se va a prestar o de la obra que se va a ejecutar.

CAPÍTULO II

2. El pasivo laboral en el contrato individual de trabajo

A continuación se analiza la responsabilidad pecuniaria del patrono al despedir injustificadamente al trabajador.

Una de las obligaciones de carácter pecuniario que el patrono debe pagar al trabajador al despedirlo injustificadamente es la indemnización universal conocida técnicamente también pasivo laboral; la legislación simplemente la denomina indemnización.

2.1. El pasivo laboral

Es la compensación monetaria que el patrono debe pagar al trabajador por el tiempo de servicio que éste le ha prestado y la suma proporcional de las prestaciones laborales, al despedirlo injustificadamente o indirectamente, así lo define la ley laboral además regula como la indemnización por tiempo de servicio "Cabanellas la definió como el resarcimiento económico del daño desde el punto de vista culpable enfocado a la víctima."¹¹ Para "Ossorio, es la suma de las prestaciones laborales proporcionales que el patrono debe pagarle al trabajador para cancelar toda clase de obligación pecuniaria que hubiere resultado de la relación laboral, como consecuencia del despido injustificado, en resarcimiento del daño causado al trabajador."¹² "Najarro dice que se le conoce legalmente con el nombre de indemnización por tiempo de servicio, así lo regula la ley laboral, y consiste en la cantidad monetaria que el patrono debe pagar al

¹¹ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario jurídico**. Tomo III. pág. 692.

¹² Ossorio, Manuel. **Diccionario jurídico**. pág. 810.

trabajador por el tiempo servido, al ser despedido injustificadamente o indirectamente.”¹³

Entonces el derecho de trabajo es una de las ramas del derecho que tiene su origen en la necesidad de que los asalariados, puedan hacer valer sus derechos, ante el patrono, en un plano de mayor igualdad. Y como consecuencia de lo anterior y congruente con la defensa de los derechos de un sector mayoritario de la población, es por definición protector; es tutelar, al igual que el derecho de familia. Ambos existen para proteger a la parte más débil. Como un reflejo de su tutelaridad, el derecho laboral contempla la llamada indemnización; y la cual es, aquella retribución económica, que el patrono está obligado a pagar al trabajador, por haber terminado la relación laboral por su propia decisión y por lo consiguiente sin responsabilidad de éste último. De acuerdo con lo anterior, se puede determinar que la indemnización se da al trabajador, cuando este ha sido despedido sin existir causa alguna; y en consecuencia, su patrono está en la obligación de darle una cantidad de dinero, equivalente a un salario por año trabajado. Como presupuestos necesarios para la existencia de la indemnización, es que la relación jurídica entre las partes se rija por las normas del derecho de trabajo; que el trabajador haya sido contratado, en calidad de dependencia y por tiempo indefinido por un patrono; que el empleado tenga obligación de realizar determinadas labores bajo la fiscalización del patrono; que el empleado reciba un salario derivado de su actividad. Es importante recalcar que el trabajador, previo a iniciar la relación laboral, debe celebrar un contrato de trabajo con el patrono y en el cual se pactarán todas las condiciones antes mencionadas.

¹³ Najarro P. Ob. Cit. pág. 3.

El contrato se hace por ley y para que pueda probar la existencia de la relación de trabajo.

2.2. Elementos constituyentes del pasivo laboral

- Despido injustificado o indirecto.
- Tiempo de servicio continuo.

Para los efectos del cómputo de servicios continuos, y efectuar su pago completo y legal se debe tomar en cuenta:

- a. El tiempo de servicio equivalente a un mes de salario por cada año de servicios continuos y si los servicios no alcanzan a un año, en forma proporcional al tiempo trabajado.
- b. La fecha en que se inicio la relación de trabajo, cualquiera que ésta sea.

2.3. Reglas para calcular el pasivo laboral

El Código de Trabajo en su Artículo 82 establece que la indemnización por tiempo servido se rige, además, por estas reglas:

- a) Su importe no puede ser objeto de compensación, venta o cesión, ni puede ser embargado, salvo para satisfacer obligaciones de pagar alimentos presentes o los que se deben desde los seis meses anteriores al embargo.

b) Su importe debe calcularse tomando como base el promedio de los salarios devengados por el trabajador durante los últimos seis meses que tenga de vigencia el contrato, o el tiempo que haya trabajado, si no se ha ajustado dicho término.

c) La continuidad del trabajo no se interrumpe por enfermedad, vacaciones, licencias, huelga legal u otras causas análogas que según este código suspenden y no terminan el contrato de trabajo.

d) Es nula ipso jure la cláusula del contrato que tienda a interrumpir la continuidad de los servicios prestados o por prestarse.

El patrono que despida a un trabajador por causa de enfermedad, invalidez permanente o vejez, no está obligado a satisfacer dicha indemnización, siempre que el asalariado de que se trate esté protegido por los beneficios correlativos del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social y quede devengando, desde el momento mismo de la cesación del contrato, una pensión de invalidez, enfermedad o vejez, cuyo valor actuarial sea equivalente o mayor a la expresada indemnización por tiempo servido.

Si la pensión que cubra el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social fuere menor, según su valor actuarial que conforme la expectativa de vida del trabajador, determine dicho Instituto, el patrono queda obligado únicamente a cubrirle la diferencia.

Si no gozare de dicha protección, el patrono queda obligado a pagar al trabajador la indemnización por tiempo servido que le corresponda.

2.4. Regulación legal de los elementos constituyentes del pasivo laboral

En el Artículo 82 del Código de Trabajo determina que si el contrato de trabajo por tiempo indeterminado concluye una vez transcurrido el período de prueba, por razón de despido injustificado del trabajador, o por alguna de las causas previstas en el Artículo 79 (despido indirecto), el patrono debe pagar a éste una indemnización por tiempo de servicio equivalente a un mes de salario por cada año de servicios continuos y si los servicios no alcanzan a un año, en forma proporcional al tiempo trabajado. Para los efectos del cómputo de servicios continuos, se debe tomar en cuenta la fecha en que se inicio la relación de trabajo, cualquiera que ésta sea.

- a) Despido injustificado o indirecto.
- b) Tiempo de servicio continuo.

Analizando la norma legal prescrita dichos elementos deben de existir al momento de ponerle fin unilateralmente por parte del patrono a la relación laboral y sin responsabilidad del trabajador; este beneficio debe de ser exigido por el despedido antes de que prescriba su derecho.

2.5. Otras prestaciones laborales

Existen otras prestaciones laborales que se deben de exigir su pago al momento del despido indirecto o injustificado no lo dice ningún jurista pero al interpretar el código laboral, también las debe pagar el patrono al trabajador en forma total o proporcional, con el objeto de cancelar todas sus obligaciones laborales.

Dichas prestaciones deben de ser incluidas en el finiquito que otorgara el trabajador a su patrono para garantía de este último para no ser demandado judicialmente al no hacerlo, estas prestaciones son.

- Aguinaldo
- Bono 14
- Vacaciones

a) Aguinaldo

El Decreto 76-78 del Congreso de la República. Obliga a todos los patronos a otorgar a sus trabajadores anualmente en concepto de aguinaldo, el equivalente al cien por ciento del sueldo o salario ordinario mensual que éstos devenguen por un año de servicios, continuos o la parte proporcional correspondiente. Los anticipos hechos al trabajador en concepto de aguinaldo durante el año, no eximen al patrono de la obligación de cancelar la totalidad de la prestación en la oportunidad prevista en este decreto.

Para el cálculo de la indemnización a que se refiere el Artículo 82 del Código de Trabajo, se debe tomar en cuenta el monto de aguinaldo devengado por el trabajador de que se trate, en la proporción correspondiente a seis meses de servicios, o por el tiempo trabajado si los servicios no llegaren a seis meses.

b) Bono 14

Lo regula el Decreto 42-92 del Congreso de la República y establece con carácter de prestación laboral obligatoria para todo patrono, tanto del sector privado como del

sector público, el pago a sus trabajadores de una bonificación anual equivalente a un salario o sueldo ordinario que devengue el trabajador.

Esta prestación es adicional e independiente al aguinaldo anual que obligatoriamente se debe pagar al trabajador.

El Artículo cuatro determina que: Para el cálculo de la indemnización a que se refiere el Artículo 82 del Código de Trabajo, se debe tener en cuenta el monto de la bonificación anual devengada por el trabajador, en la proporción correspondiente a seis meses de servicios, o por el tiempo trabajado, si éste fuera menor de seis meses.

c) Vacaciones

Este se regula en los Artículos del 130 al 137 del Código de trabajo, las cuales al no ser gozadas por el trabajador el patrono tiene la obligación de pagárselas en efectivo en forma total o proporcional según fuera el caso. El artículo 136. (Reformado según texto Artículo 8, Decreto 64-92). Los trabajadores deben gozar sin interrupciones de su período de vacaciones y sólo están obligados a dividirlos en dos partes como máximo, cuando se trate de labores de índole especial que no permitan una ausencia muy prolongada pero el trabajador a la terminación del contrato puede reclamar la compensación en efectivo de las que se les hayan omitido correspondientes a los cinco (5) últimos años.

Entonces de acuerdo a lo que estipula el régimen laboral el pasivo laboral se calcula:

1º. El salario ordinario devengado durante los últimos seis meses = So

2º. Se multiplica por el tiempo de servicio = Ts.

3º. Se suma el aguinaldo = Aguinaldo

4º. Se suma el bono 14 = B14

$$So. \times Ts. = + Ag. + B14$$

$$3,500.00 \times 5 = 17,500 + 3,500.0 + 1,750.0 = Q22,750.00$$

En lo que respecta al bono 14 y al aguinaldo si es proporcional se divide el salario ordinario devengado durante los últimos 6 meses entre 12 meses del año; el resultado se multiplica por los meses trabajados que corresponden.

$$So / 12 = \times Mt$$

$$3,500.00 / 12 = 291.67 \times 6 = 1,750.00$$

Si el tiempo de servicio es proporcional para el pago de cada una de las prestaciones primero se debe fijar el salario diario y este se calcula de la siguiente forma:

1º. Se toma como base el salario mensual = Sm.

2º. Se divide el salario mensual entre los días del mes = Dm

3º. El resultado se multiplica por los días trabajados =Dt.

$$Sm / Dm. = \times Dt.$$

$$3,500.00 / 30 = 116.67 \times 21 = 2,450.00$$

2.6. Características del pasivo laboral o indemnización laboral

“Echeverría indica que esta prestación laboral posee sus particularidades por su propia naturaleza.”¹⁴ y nos permite distinguirlas de las demás obligaciones laborales porque es:

2.6.1. Tutelar

En observancia y respeto del principio de tutelaridad del trabajador, porque este tiene por objeto proteger a los trabajadores de las decisiones arbitrarias y a veces hasta caprichosas del patrono, protegiendo a la clase económicamente más débil (trabajadores).

2.6.2. Obligatoria

Es una prestación con carácter de obligación para todos los patronos, así lo determina la ley y por comprender el Código de Trabajo el mínimo de garantías para los trabajadores estas son irrenunciables a los trabajadores. Ya que todo patrono que tenga una relación laboral recae en ella aún que en el contrato se estipulara una cláusula de renuncia a dicha prestación. Esta característica surge atendiendo el tercer considerando inciso c) del Código de Trabajo: El derecho de trabajo es un derecho necesario e imperativo, es decir de aplicación forzosa en cuanto a las prestaciones

¹⁴ Echeverría M. Ob. Cit. Pág. 4.

mínimas que conceda la ley, de donde se deduce que esta rama del derecho limita bastante el principio de la “autonomía de la voluntad”, propio del derecho común.

2.6.3. Compensatoria

Por su naturaleza, es compensatoria ya que persigue que el patrono pague por despido injustificado o indirecto a su trabajador una suma de dinero referente al tiempo de servicio prestado, y en garantía de su estabilidad laboral, se le asegura el derecho de percibir este beneficio debido a que el no ha recaído en responsabilidad ante su patrono y en resarcimiento del daño ocasionado por el patrono.

2.6.4. Prescriptible

Porque el Artículo 258 del Código de Trabajo la define como: El medio de librarse de una obligación impuesta por el presente código o que sea consecuencia de la aplicación del mismo, mediante el transcurso de cierto tiempo y en las condiciones que determina el Capítulo Primero del Título VIII del mismo código. Y la ley regula el término durante el cual se puede reclamar ante las autoridades jurisdiccionales este beneficio o derecho es de treinta días por despido injustificado. Ya que el Artículo 260 establece que los derechos de los trabajadores para reclamar contra su patrono en los casos de despido, prescriben en el término de treinta días hábiles contados a partir de la terminación del contrato respectivamente. Y el Artículo 261. Determina que los derechos de los trabajadores para dar por terminado efectivamente y con justa causa su contrato de trabajo, prescriben en el término de veinte días hábiles, contados a partir del momento en que el patrono dio motivo para la separación o despido indirecto.

2.6.5. Personal

Por ser el derecho de trabajo eminentemente objetivo y realista, ya que estudia al trabajador desde una perspectiva individual porque estudia al individuo en su realidad social y considera que para resolver un caso determinado a base de una bien entendida equidad, es indispensable enfocar ante todo la posición económica de las partes.

En este capítulo se hablo del pasivo laboral que tiene derecho todo trabajador que trabaje en relación de dependencia y la obligación pecuniaria que tiene todo patrono de indemnizar al trabajador que despida injustificadamente, así también tiene derecho el trabajador a otras prestaciones laborales como lo son el aguinaldo, el bono 14 y las vacaciones en forma proporcional.

CAPÍTULO III

3. Análisis jurídico doctrinario del contrato de servicios profesionales

A continuación se analiza un contrato de naturaleza eminentemente civil, para comprender su naturaleza, alcance, forma y validez.

3.1. Antecedentes

Estudiando los antecedentes de este tipo de contrato surge con el derecho romano, y es reconocido dentro del derecho civil como un negocio jurídico, en sus inicios se le denominó convenio o pacto, ya que es una de las formas de obligarse.

“Cabanellas, define el término convención como: El acuerdo de dos o más personas sobre un objeto de interés jurídico.”¹⁵ Entonces la convención es el género y el contrato es una especie de ella, por ser una forma de obligar legalmente a los otorgantes respecto a lo convenido. El estudio de su naturaleza jurídica este contrato por ser un tipo de los contratos civiles y por recaer sus obligaciones y derechos únicamente sobre las partes, su naturaleza es privada.

¹⁵ Cabanellas. Ob. Cit. pág. 23.

3.2. Definición

Para “Viteri, Ernesto lo define como la facultad que tienen los profesionales de prestar sus servicios a los que los soliciten (contratistas), siendo los otorgantes libres para contratar sobre honorarios y condiciones de pago.”¹⁶

Es importante destacar que la calidad de profesional liberal no priva a quien ostenta la misma de poder emplearse mediante una relación de servicios subordinados o más bien dicho, mediante una relación de trabajo o relación asalariada.

3.3. Los profesionales de acuerdo a la Constitución Política de la República de Guatemala y el Código Civil

En el ordenamiento jurídico se encuentran las garantías legales para los usuarios de servicios profesionales al contratarlos, y estas son:

Garantías Constitucionales:

- En el Artículo 89 se garantiza a los usuarios de servicios profesionales que el otorgamiento de grados, títulos y diplomas. Solamente las universidades legalmente autorizadas podrán otorgar y expedir títulos y diplomas de graduación en educación superior.

¹⁶ Viteri, Ernesto R. **Los contratos en el derecho civil guatemalteco**. Pág. 56.

Según lo establece el artículo antes citado solo las universidades que estén legalmente autorizadas en el país pueden otorgar títulos y diplomas de graduación en educación superior.

- El Artículo 90 se garantiza la colegiación de los profesionales universitarios por lo que es obligatoria para fines de la superación moral, científica, técnica y material de las profesiones universitarias y el control de su ejercicio.

Es una garantía constitucional ya que obliga a todos los profesionales graduados de las universidades a colegiarse en su respectivo gremio de acuerdo a la ciencia que se dedique, con el objeto de mantener un control, sobre ellos en la sociedad, garantizando al usuario o cliente el grado de dominio, pericia, competitividad, capacidad del experto, proveyéndole credibilidad y ética profesional.

3.4. Regulación legal del contrato de servicios profesionales

El ordenamiento jurídico del Código Civil lo regula en el derecho de obligaciones título XII, a partir del Artículo 2027 al 2036 mediante los cuales se establecen las bases sobre las que se rige el contrato de servicio profesional en el cual se establece la libertad que hay entre los contratantes para establecer los honorarios y condiciones de pago entre el profesional y quien solicite sus servicios profesionales, así también la facultad que tiene el profesional de la retribución que tiene derecho por ley y a falta de convenio se regulará de conformidad con el arancel respectivo que será fijado por un juez, también se le debe pagar al profesional en los gastos que ha hecho con motivo de

los servicios prestados, si varias personas solicitaren los servicios serán solidariamente responsables por el pago de los honorarios del profesional, pero también cuando sean varios profesionales los que han prestados sus servicios en un mismo asunto cada uno de ellos tendrá derecho a ser retribuido proporcionalmente por los servicios prestados y al reembolso de los gastos, salvo pacto en contrario los que prestaren servicios profesionales tendrán derecho a ser retribuidos cualquiera que sea el resultado del negocio o asunto, pero también el profesional esta obligado a prestar los servicios con toda dedicación y es responsable de los daños y perjuicios que cause por dolo, culpa o ignorancia inexcusable, también el profesional debe avisar con anticipación cuando no pueda continuar prestando sus servicios y dejar persona competente que los sustituya, pero también si la persona que contrato los servicios no esta conforme con los actos o conducta del profesional puede rescindir el contrato pagando el trabajo y los gastos efectuados, cantidad que fijará el juez si hubiere desacuerdo entre las partes y las personas que prestaren servicios profesionales sin tener titulo facultativo o autorización legal no tendrán derecho a retribución.

3.5. Elementos constituyentes

“Viteri, Ernesto, manifiesta que son parte integral del contrato de servicios profesionales ya que de ellos se determina la forma de contractual al que se someten las partes.”¹⁷

¹⁷ Viteri. Ob. Cit. pág.29.

3.5.1. Elemento personal

Constituido por las personas que intervienen o participan en el, jurídicamente se les conoce como las partes y a cada una el notario les determina un termino con el se le reconoce en el contrato. Al hablar del contrato de servicios profesionales estas partes son: El profesional y el cliente.

- El profesional: Es quien por profesión o por hábito desempeña una actividad que constituye su principal fuente de ingresos.
- El cliente: Es quién requiere con constancia los servicios profesionales de otro, el cliente puede contratar la prestación del servicio profesional, el cliente puede ser una persona individual los contrata por el mismo o bien una jurídica lo puede hacer 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.

3.5.2. Calidades legales de las partes

Como es un contrato de naturaleza privada se rige por el derecho civil y en el Código Civil se estipula lo siguiente:

Del cliente para contratar los servicios profesionales:

- La Capacidad:

Persona Individual: El Artículo 8 regula. La capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad. Son mayores de edad los que han cumplido dieciocho años y el Artículo 1254, toda persona es legalmente capaz para hacer declaración de voluntad en un negocio jurídico, salvo aquéllas a quienes la ley declare específicamente incapaces. Por lo que se deduce que ésta es la primera calidad del cliente al celebrar dicho contrato.

- Persona jurídica:

Tienen capacidad legal como lo regula el Artículo 16 del Código Civil la persona jurídica forma una entidad civil distinta de sus miembros individualmente considerados: puede ejercitar todos los derechos y contraer las obligaciones que sean necesarias para realizar sus fines y será representada por la persona u órgano que designe la Ley, las reglas de su institución, sus estatutos, reglamentos o la escritura social.

Así mismo el Artículo 24 del mismo cuerpo legal regula que las personas jurídicas son civilmente responsables de los actos de sus representantes que en el ejercicio de sus funciones perjudiquen a tercero, o cuando violen la ley o no la cumplan; quedando a salvo la acción que proceda contra los autores del daño.

- Del profesional:

Uno de los principales requisitos de la persona individual es que sea “Profesional”, es decir tener un conocimientos en las ciencias o técnicas demandadas por el cliente. “Cabanellas define el término profesional como: El hábito de desempeñar una actividad

que constituye su principal fuente de ingresos.”¹⁸ Además explica que por el proceso de industrialización del trabajo, muchos profesionales pasan de ser profesionales libres a profesionales asalariados, todo ello porque se necesita de su permanencia continua en las grandes empresas.

El Artículo 4 de la Ley de Colegiación Profesional establece los requisitos de calidad. Para el ejercicio de las profesiones universitarias se necesita calidad de colegiado activo. Toda persona individual o jurídica, pública o privada, que por cualquier concepto contrate los servicios de las personas que de conformidad con esta Ley deban ser colegiados, queda obligada a exigirles que acrediten su calidad de activos.

3.5.3. Responsabilidad legal del profesional

De acuerdo al orden jurídico el grado de responsabilidad del supuesto profesional se determina por el simple hecho de acreditarse un título profesional que no se posee.

- Responsabilidad Civil: El Artículo 2036 del Código Civil establece que: 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.
- Responsabilidad penal: Esta se regula en el Artículo 336 del Código Penal y tipifica el delito de: Usurpación de calidad. Quien se arrogare título académico o

¹⁸ Cabanellas. Ob. Cit. pág. 23.

ejerciere actos que competen a profesionales, sin tener título o habilitación especial, será sancionado con multa de cincuenta mil a doscientos mil quetzales.

Si del resultado del ilegal ejercicio, se derivare perjuicio a tercero, la sanción señalada en el párrafo que antecede, se elevará en una tercera parte.

De todo ello se determina la actividad especial del profesional con el objeto de garantizarle al cliente la calidad en los servicios contratados.

3.5.4. La forma del contrato

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.

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

Artículo 1575. El contrato cuyo valor exceda de trescientos quetzales, debe constar por escrito.

Si el contrato fuere mercantil puede hacerse verbalmente si no pasa de mil quetzales.

El Artículo 1578 regula: La ampliación, ratificación o modificación de un contrato debe hacerse constar en la misma forma que la ley señala para el otorgamiento del propio contrato.

3.6. Elementos reales del contrato de servicios profesionales

Para “Viteri estos se les denomina reales porque son los elementos indispensables en este tipo de contrato.”¹⁹

3.6.1. La prestación del servicio

Este elemento es importantísimo dentro de lo que es el contrato de servicios profesionales ya que de él se depende de la profesionalidad de la persona que lo presta, en actividades en las que para su ejecución es necesario el título profesional como tal, es decir el conocimiento específico de una técnica, ciencia o arte; con el objeto de garantizarle al cliente la pericia, técnica y la competitividad del profesional contratado; ya que es categórico que la responsabilidad del profesional esta en juego.

3.6.2. El riesgo a cargo del profesional

El profesional esta obligado de acuerdo a la ley a prestar sus servicios con toda dedicación y diligencia y con arreglo a las prescripciones de la ciencia o arte de que se

¹⁹ Viteri. Ob. Cit. Pág. 29.

trate, la ley civil así lo determina en su Artículo 2033 y lo hace responsable de los daños y perjuicios que cause por dolo, culpa o ignorancia inexcusable, o por la divulgación de los secretos de su cliente.

De aquí surge el grado de responsabilidad del profesional, ya que su cliente le confía un asunto o problema que por su desconocimiento el no puede afrontarlo. Por lo que contrata los servicios del que tienen la capacidad específica para solventarlo, por lo que sería injusto que la responsabilidad recaiga en su cliente.

3.6.3. Los honorarios

Es la retribución o remuneración a que tienen derecho todos los profesionales por la prestación de sus servicios. El Artículo 2032 del Código Civil regula: 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.

Las partes gozan de la libertad de pactar respecto al pago de los honorarios el cual puede ser en moneda o en especie, el tiempo de pago en fin, ellas deben de regirse a lo convenido en el contrato.

3.6.4. Exclusividad

Dentro de este tipo de contrato es permitida la exclusividad siempre y cuando las partes así lo convengan, ya que el profesional se ve obligado por su pericia a prestarle únicamente al cliente o a un tipo de clientes sus servicios profesionales, o bien el cliente

se obliga a contratar únicamente al mismo profesional para la prestación de dichos servicios.

3.6.5. Independencia

Este elemento es esencial, ya que si bien puede existir exclusividad en el contrato, nunca existe la subordinación del profesional hacia su cliente, porque, el profesional no está sujeto a las ordenes de su cliente, ni disposición de él todo el tiempo, ya que el que posee los conocimientos al respecto del servicio prestado es el profesional no el cliente, por lo tanto no existe dependencia supervisada ni continúa por su cliente.

3.7. Características generales de los contratos civiles

Para Puig Peña todos los contratos civiles poseen particulares en común, atendiendo su naturaleza. Y estas son:

a. Obligatorios:

Porque el convenio de las partes es forzoso su cumplimiento.

b. Consensuales:

Porque es necesario el consentimiento de las partes, respecto a lo acordado entre ellas.

c. Formales:

Porque deben de cumplir con forma legal necesarias para su plena validez y así surta efectos legales.

d. Prescriptibles:

Debido a que no perduran durante el transcurso del tiempo, ya que las partes determinan el tiempo de su vigencia.

e. Reinvicatorios:

Porque tanto la ley como las partes acuerdan la reparación del daño o reinvicación en caso de incumplimiento de lo prescrito en el contrato.

f. Bilaterales:

Por ser un contrato es necesaria la existencia de dos partes, para lograr un acuerdo.

g. Lícitos:

Los convenios o acuerdos que hagan las partes deben de ser permitidas por la ley, y no deben ir contra el orden público de lo contrario dichos acuerdos son nulos.

h. Oneroso:

Ya que de el derivan beneficios recíprocos para los otorgantes.”²⁰

²⁰ Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Pág.348.

3.8. Características especiales

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. “Viteri señala las particularidades especiales del contrato de servicios profesionales son:

- a. Bilateral: Porque genera obligaciones para ambas partes contratantes.
- b. Oneroso: Porque origina beneficios recíprocos.
- c. Conmutativo: Porque las prestaciones son ciertas y conocidas desde la celebración del contrato.
- d. Principal: Porque su existencia y validez no dependen de la existencia y validez de otro contrato o de una obligación previamente existente.
- e. Consensual: En oposición a formal, en virtud de que la ley no exige una forma determinada para su validez.”²¹

3.9. Características intuitu personal en atención al profesional

De lo expuesto también se determinan los rasgos únicos del profesional y son:

²¹ Viteri. Ob. Cit. Pág. 29.

- a. Sólo puede ser desempeñado por aquellas personas que tengan la calidad de profesionales liberales, obtenida mediante la expedición de los correspondientes títulos universitarios que los acrediten como tales.
- b. La prestación del servicio profesional, no está sujeta a la fiscalización, orientación y supervisión del que contrata los servicios profesionales.
- c. Los servicios profesionales no necesariamente impone la obligación para quien los presta de desarrollarlos dentro de la sede de quien los contrata.
- d. El prestador de servicios profesionales no está sujeto a horarios ni a jornada de trabajo alguna.
- e. El pago de los honorarios para el profesional se puede contratar libremente, sin atenerse necesariamente a cuantía alguna.
- f. Los honorarios profesionales se deben pagar al profesional cualquiera que sea el éxito o resultado del negocio o asunto en el que hubiere intervenido por razón de su profesión.
- g. El prestador de servicios profesionales debe expedir a quien contrata sus servicios la correspondiente factura por el monto de los honorarios profesionales devengados.

h. El prestador de servicios profesionales se convierte en agente retenedor de los impuestos al valor agregado y sobre la renta a favor del estado.

3.10. Efectos

De acuerdo a la ley civil las consecuencias respecto a rescindir el contrato de servicios profesionales es el pago de daños y perjuicios que de ello resultare. Los Artículos 2034 y 2035 del Código Civil determinan:

- Para el profesional.
- Para el cliente.

- Efectos para el profesional

El Artículo 2034. Lo faculta a rescindir el contrato por no poder continuar prestando sus servicios, y le da la obligación de avisar con la debida anticipación, a la persona que lo contrato, de lo contrario es el responsable de daños y perjuicios si se separare sin dar aviso y sin dejar persona competente que lo sustituya.

- Efectos para el cliente

El Artículo 2035. Lo faculta para rescindir el contrato al no estar conforme con su desarrollo o con los actos o conducta del profesional y lo obliga a pagar el trabajo y los

gastos efectuados, de común acuerdo en el contrato o bien cantidad que fijara el juez, si hubiere desacuerdo entre las partes.

Es determinante que la norma civil no estipula un formato de las formalidades legales que debe contener este tipo de contratos por lo que se entiende que se registrará a la forma general de los contratos, ya que este tipo de contratos se da con mucha regularidad en el ámbito mercantil y estos no tienen formalidades al redactarlos.

En este capítulo se hizo un análisis del contrato de servicios profesionales desde el punto de vista como lo regula el Código Civil de las obligaciones que tiene que tener un profesional como un particular a la hora de celebrar uno de ellos, así también de los derechos que tienen ambas partes para poder pactar los honorarios por el servicio prestado, así mismo se analizó las características generales que tienen que contener los contratos civiles y sus efectos tanto para el profesional como para el cliente.

CAPÍTULO IV

4. La evasión del pasivo laboral mediante la simulación del contrato de servicios profesionales

De aquí surge el problema objeto de la presente investigación ya que se ha analizado escrupulosamente la doctrina y la ley respecto a los contratos.

Contrato individual de trabajo, es el vínculo económico-jurídico mediante el que una persona queda obligada a prestar a otra, 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.

Contrato de servicios profesionales, lo cual para puntualizar exactamente que es la simulación de contrato de servicios profesionales en el ámbito laboral es necesario determinar y analizar fielmente la doctrina y la ley respecto a la simulación de contratos.

Para ello se determinará qué es lo legal y lo ilegal con el propósito de establecer la incorrecta aplicación de la norma, y de esa forma evitar dicha manipulación del derecho por parte de los patronos, para no caer en responsabilidades y los trabajadores eviten caer en dicho juego legal.

4.1. Definición de legalidad

Legalidad: “Que es de acuerdo a la ley, conforme lo que la ley prescribe, término de lo lícito o permitido.”²²

Para cabanellas es Legal: “Lo que no entra en conflicto con las normas jurídicas o régimen jurídico.”²³

El término legalidad es uno de los principios generales y fundamentales del derecho público, de ahí deriva la licitud de la conducta humana.

Por lo tanto en toda rama de las ciencias del derecho se debe siempre respetar este principio ya que de lo contrario estaremos violentando principios jurídicos básicos que al final anulan o invalidan los actos acordado entre las partes.

4.2. Definición de ilegalidad

Regula La Real Academia Española “Lo no permitido o prohibido por la ley; contra la moral o la ley, no justo, contra el régimen legal de un país; en contra de la norma jurídica; trasgresión o violación de la ley; incumplimiento de la ley.”²⁴

²²Real Academia Española. **Diccionario jurídico.** pág.115.

²³Cabanellas. Ob. Cit. pág. 23.

²⁴Real Academia Española. Ob. Cit. pág. 645.

4.3. Efectos de la ilegalidad

El derecho es coercitivo por su naturaleza, de lo contrario no existiría razón de un régimen jurídico en una sociedad, por lo que en todas las ramas del derecho existen normas jurídicas que se encargan de sancionar a los que incumplan la ley; al caer en un acto de ilegalidad estamos frente al poder coercitivo del Estado, el cual opera con el objeto de hacer que se cumpla o respete lo que la ley preceptúa, el órgano que se encarga de ello son las respectivas autoridades jurisdiccionales competentes que la misma ley señala; es decir que cuando la hipótesis enmarcada en ley se cumple, esta misma señala el procedimiento a seguir.

Por el objeto del presente análisis me enfoco únicamente al derecho laboral y al civil el cual opera de la siguiente forma.

Si es referente al derecho laboral la sanciones operan en forma de multa o bien el tipo de sanciones que considere correspondiente la Inspección General de Trabajo y en su caso los Tribunales de Trabajo. Enfocándonos específicamente al despido injustificado o indirecto la sanción para el patrono es el pago de la indemnización por tiempo de servicio. EL Artículo 82 del Código de Trabajo. Si el contrato de trabajo por tiempo indeterminado concluye una vez transcurrido el período de prueba, por razón de despido injustificado del trabajador, o por alguna de las causas previstas en el Artículo 79, el patrono debe pagar a éste una indemnización por tiempo servido.

Al analizar este artículo se puede observar que la ley le muestra en este caso la actitud que debe observar el patrono para evitarse un proceso judicial de carácter laboral, ya

que de lo contrario el trabajador goza de treinta días hábiles para emplazar al patrono ante las autoridades respectivas, para que este haga efectivo el pago de la indemnización que le corresponde.

Aquí el patrono cae en ilegalidad al despedir injustificadamente a su trabajador porque quebranta o vulnera el derecho del trabajador a su estabilidad laboral o bien se niega a pagarle la indemnización por tiempo de servicio que le corresponde, ya que este último no ha tenido responsabilidad de la decisión de su patrono.

Y si se trata del derecho civil en relación al derecho de obligaciones, que es donde se regula el contrato de servicios profesionales, las sanciones a la parte que incumple el contrato, es el pago de los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento, el monto del cual, debió ser preceptuado en el contrato, y en su defecto por desacuerdo de las partes, el juez competente determinara la cantidad de dinero a pagar al perjudicado; desde este punto de vista vemos que los contratos civiles se rigen por lo acordado entre las partes, pero deben de observar una serie de requisitos legales para que lo acordado no sea contrario a la ley, entonces se cae en la ilegalidad cuando la parte que ha incumplido lo acordado en el contrato y no hace lo que debe de hacer, desde ese momento esta quebrantando o violando los derechos de la otra parte; por lo cual la norma civil actúa en subsidiaridad del contrato por no haber contemplado esta circunstancia, y regula que en caso de desacuerdo en el pago por incumplimiento del contrato entre las partes, dicho caso será sometido al juez correspondiente.

El Artículo 2034 del Código Civil, faculta al profesional a rescindir el contrato ya que regula que si el profesional no puede continuar con lo acordado debe de avisar al

cliente y lo hace el responsable de daños y perjuicios si se retira sin dar aviso prudente al cliente y sin dejar persona competente que lo sustituya.

Y el Artículo 2035 permite, al contratista a rescindir el contrato de servicios profesionales si no está conforme con su desarrollo o con los actos o conducta del profesional, pero debe pagar el trabajo y los gastos efectuados, cantidad que fijara el juez, si hubiere desacuerdo entre las partes.

Así mismo la norma civil no establece la cantidad de dinero que se deberá pagar al perjudicado ni da las reglas específicas para calcularla, pero si indica que dicha cantidad es en concepto de los daños y perjuicios ocasionado por el incumplimiento del contrato. No debemos de olvidar que lo acordado entre las partes, plasmado en el contrato es lo que rige la relación contractual.

4.4. Definición legal de simulación de contratos

El ordenamiento jurídico no define legalmente que es la simulación pero si específica en qué momento surge y de allí se determina que consiste: En hacer que un acto jurídico tenga una apariencia diferente a su contenido real, es una ocultación de la verdad, sobre las personas que intervienen en el mismo (intervención de sustitutos), o sobre alguna de las cláusulas de un contrato (aparentar una figura legal que no es). Para "Planiol Marcel y George Ripert dicen que: Es requisito indispensable para que exista la simulación en los contratos, el acuerdo de 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.”²⁵

En sentido común y corriente, simulación es la acción de representar una cosa, fingiendo lo que no es; la alteración de la verdad puede consistir en simular o disimular y estos términos son diferentes ya que; en la simulación se hace aparentar lo que no es; en el disimulo se oculta lo que es.

De acuerdo al Artículo 1284 del Código Civil. La simulación tiene lugar:

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

De allí se determina que la simulación puede caer en el acto jurídico, en las personas o en las cosas.

Así mismo existen distintas clases de simulación de acuerdo al Artículo 1285 del mismo código y pueden ser:

²⁵ Planiol Marcel y George Ripert. **Tratado práctico de derecho civil**. Pág. 56.

- Absoluta
- Relativa

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

4.5. Efectos de la simulación

Las consecuencias de esta dependen del tipo de simulación que se de ya que así se describe en el Artículo 1286 del Código Civil; la simulación absoluta no produce ningún efecto jurídico y la relativa ya demostrada produce los efectos jurídicos del negocio jurídico encubierto siempre que su objeto sea lícito.

Llama la atención en el énfasis que la norma referida hace respecto a lo lícito de la negociación jurídica, de lo contrario todo lo acordado al respecto fuera ilegal y por consiguiente nulo de pleno derecho.

Se puede observar como el legislador prevé la intención engañadora de las partes o de alguna de ellas, por lo que la simulación relativa, tiene el objeto de no tergiversar la norma legal regulada y su efecto sobre el negocio jurídico simulado es anulado y entra de lleno la figura jurídica que legalmente es, arrastrando con ello todas sus consecuencias jurídicas, que pretendieron evadirse o evitarse al efectuar la simulación, así se determina en el artículo citado.

Entonces en lo que respecta a la simulación relativa, la nulidad tendrá 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.

4.6. Elementos de la simulación

“Puig Peña, indica que los elementos de la simulación se dividen en.

a. Elementos personales: y pueden ser las partes simulantes y el concepto de tercero, en el sentido jurídico de la palabra se entiende por partes todas las personas que intervienen personalmente o en representación de alguno en la celebración de un acto jurídico, y prestan su consentimiento para llevar a cabo la simulación.

Son terceros los interesados en los efectos de la simulación;

b. Elementos objetivos: Que pueden ser: El acuerdo simulatorio; que constituye la declaración y las contra-declaraciones.”²⁶

- El acuerdo simulatorio:

Es el momento en que las partes se preparan para dar vida a su declaración dentro del contrato ya que manifestaran su voluntad dándole encubriendo la verdadera naturaleza del acto jurídico celebrado.

²⁶ Puig Peña. Ob. Cit. Pág. 37.

Es claro que dicho acuerdo simultorio solo facilita la simulación del contrato, en las partes.

Pero se muestra el dolo de una de las partes cuando se aprovecha del desconocimiento de la otra parte, al ignorar esta sus efectos, ya que finge una declaración de voluntad, y es aquí donde se debe tener cuidado ya que llama la atención porque en muchas ocasiones en referencia al objeto de el análisis que es la simulación del contrato de servicios profesionales, el trabajador no deduce los alcances legales de la simulación de su relación laboral, y da su consentimiento para ello.

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

- La declaración simulatoria:

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

4.7. El principio de buena fe en los contratos

Se observa que en la simulación del contrato de servicios profesionales por ser considerado un negocio jurídico no debe olvidar uno de los principios generales del derecho que rigen toda contratación legal y es el principio “de buena fe”; este principio debe existir en toda negociación jurídica por ser un principio universal del derecho. Analizando el término fe deriva del vocablo *Fides* que significa: seguro, fiel, leal, sincero; también se relaciona con el término *fidelis* que significa fiel, leal, que inspira confianza, el obrar con buena fe implica valorar la conducta del sujeto que lo hace cumplir con sus deberes, ya que se presume que no comete con ello fraude o ilegalidades. El principio general de buena fe, engendra el deber recíproco entre las partes de vedar las conductas abusivas u oportunistas de cada una de ellas, ya que la buena fe incorpora siempre en todas sus manifestaciones la unidad y significación de la ética y valorativa normativa; ya que la unidad del fin consiste en una vinculación de moral social. La buena fe puede ser:

Para el autor “José Manuel Lastra” indica que el principio de buena fe puede ser desde dos puntos de vista:

Objetiva: Es el criterio de comportamiento consiente y asumido del individuo, porque actúa sobre contenido de la relación jurídica, nacida de la obligación en particular, y de esta modula el contenido del negocio jurídico y protege las relaciones jurídicas que de ella se deriven.

Subjetiva: Es un estado de conciencia, que caracteriza a quien incumple con la norma o lesiona el derecho, también es considerada como el estado de animo subjetivo que depende de la ausencia consiente intención de perjudicar a otros, dicho en otras palabras es la falta de conciencia de la antijuridicidad cuando existe un defecto jurídico.²⁷

Dependiendo de la observación del principio de buena fe, las secuelas jurídicas para el cliente (patrono) en la simulación del contrato pueden hacerse ineficaces o anulables, a solicitud del trabajador, ya que el principio de buena fe debe prevalecer siempre en toda contratación y si existe la mala fe del cliente (patrono) al suscribir el contrato de servicios profesionales con el profesional (trabajador), provocará daño en sus derechos y le da al profesional el derecho de accionar la declaratoria de simulación; en la ley civil la simulación de contratos es legal siempre que no cause un daño, y al observar el principio las partes están enteradas que no habrá un daño en sus derechos por el contrario en el ámbito laboral cuando se hace la simulación de contrato de servicios profesionales no se observa el principio de buena fe porque se perjudica al trabajador en sus derechos laborales y el patrono obtiene una ventaja frente a esta, pues se exime legalmente del pago de la indemnización laboral por tiempo de servicio.

4.8. Acción de declaración de nulidad o ineficacia en la simulación de los contratos

Acta simulata veritatis substantiam Mutare no possunt significa que: Los actos simulados no pueden alterar la esencia de la verdad, cuando se otorga un contrato

²⁷ José Manuel Lastra. **El principio de buena fe un principio que se difumina.** Pág. 193.

simulando, se procura que la mascara de lo simulado debe estar bien hecha, la existencia del acto simulado es un problema difícil de probar judicialmente, ya que los simuladores adoptan formas para ocultar la verdad, el dato que caracteriza principalmente a la simulación es lo declarado por los otorgantes y la realidad de lo que verdaderamente es; el elemento esencial de la simulación de contratos es la falsa simulación de lo convenido, y es realmente la falsa apariencia que causa perjuicios a las partes o a terceros o bien se han quebrantado derechos de carácter irrenunciables que por su naturaleza es ilegal su renuncia. Lo que da lugar al perjudicado a ejercitar la acción de declaratoria de nulidad o ineficacia de la simulación.

Este criterio adopta el Código Civil en su Artículo 1287 que literalmente prescribe que la simulación no anula el negocio jurídico cuando no tiene un fin ilícito ni causa perjuicio a ninguna persona.

Entonces es claro que si la simulación tiene un fin ilícito o bien causa perjuicio alguna persona, se puede iniciar acción declarativa de simulación del contrato.

La acción declarativa de simulación de un contrato, es el medio legal adecuado para lograr la nulidad o ineficacia del contrato, ya que la misma procede cuando exista daño a tercero o bien a alguno de los otorgantes.

Un elemento clave en la simulación de un contrato es el acuerdo de las partes, y si bien una de ellas da su consentimiento en su celebración, en algunas ocasiones ella puede ejercer dicha acción porque se le ocasiona un daño a causa de la simulación ya que desconocía los efectos legales en perjuicio de sus derechos; y por lo tanto la ley le

garantiza permanecer en el goce de sus los mismo, por ser la legitimada para ejercer dicha acción; el Artículo 1287 del Código Civil, legitima a la persona afectada a promoverla, determinando como requisito indispensable que ella haya sufrido un perjuicio a consecuencia del contrato simulado.

La acción declarativa de simulación de contrato no procede cuando el objeto de la simulación es lícito y no cause daño a ninguna persona; analizando lo prescrito se determina que el principio de buena fe, es respetado por las partes, entonces no tiene razón de promover dicha acción anteriormente descrita.

Así mismo el Artículo 1288 establece que la acción de simulación es imprescriptible entre las partes que simularon y para los terceros perjudicados con la simulación, lo cual garantiza al o los afectados pueden ostentar dicha acción en cualquier momento .

Al ser declarada con lugar la acción de simulación lo que procede es la nulidad del contrato simulado y la restitución del daño causado. A sí lo regula el Artículo 1286 al determinar que la simulación relativa, una vez demostrada, producirá los efectos del negocio jurídico encubierto, siempre que su objeto sea lícito.

4.9. Definición de evasión

“Acción de evadir o escaparse, deriva del latín tardío, participativo de evatio o evade, acción de huir ante una obligación o responsabilidad.”²⁸

²⁸ Real Academia Española. Ob. Cit. Pág. 50.

De acuerdo al objeto del análisis se define el término evasión ya que en referencia a la simulación del contrato, las partes persiguen evadir alguna obligación o responsabilidad legal; de ello deriva el acuerdo de encubrir la verdad, ya sea por una de las partes o por ambas.

4.10. La evasión del pasivo laboral

Este problema es encubierto en la sociedad, ya que miles de patronos contratan a sus trabajadores mediante la simulación del contrato de servicios profesionales, lo cual viene a quebrantar los derechos irrenunciables de todo trabajador, aún más cuando este no es profesional.

Se hace evidente la mala fe del patrono al contratar personas no profesionales mediante esta simulación del contrato, ya que disfraza legalmente su intención de huir o evadir el pasivo laboral al que esta obligado legalmente.

Por lo que se determina que se encubre una relación laboral incuestionable ya que posee todas o algunas de sus características, de las cuales podemos enumerar las más frecuentes:

- Sujeción a un horario de trabajo, (jornada).
- Sujeción a una supervisión inmediata (dependencia).
- Sujeción a las órdenes del patrono o su representante (disponibilidad).
- Sujeto a un salario.

- Sujeto a respetar normas internas del trabajo.
- Sujeción a tolerar las condiciones del trabajo.

Cuando se dan cada una de estas o todas sus características, es claro que lo que existe es una relación laboral no una declaración contractual, se esta aplicando mal la norma, dándole una falsa apariencia, perjudicando con ello el derecho a indemnización del trabajador, al ser despedido sin justa causa o indirectamente.

El patrono evade dicha responsabilidad legal al simular el contrato de servicios profesionales, ya que mediante una cláusula regulada en el mismo determina el tiempo de duración de la prestación de los servicios y las causas que dan por terminado el contrato sin su responsabilidad, por medio de cual obliga expresamente al supuesto profesional (trabajador) a renunciar al pago de su indemnización o pasivo laboral; quedando legalmente liberado de toda responsabilidad legal derivada del contrato.

4.11. Causas de la evasión del pasivo laboral

Los factores principales que ha dado lugar a la evasión del pasivo laboral por parte del sector patronal son:

4.11.1 Poco interés del sector patronal de invertir en sus trabajadores ante la crisis económica

La actual crisis económica que estamos enfrentando es a nivel mundial no sólo nacional, y de allí deriva el poco interés de los patronos de invertir en el recurso

humano, dicha crisis los obliga a invertir lo menos posible en este recurso, el cual es indispensable para el buen funcionamiento de su negocio, ya que en la actualidad a raíz de la misma crisis empresas gigantes a nivel nacional e internacional se ven en la necesidad de despedir a casi la mitad de sus trabajadores, y en consecuencia esos egresos que se alteran su capital de ingresos, puesto que esta fuerza productiva se ve limitada, ya que ha disminuido su recurso humano, y para mantener el nivel de sus ganancias se han inventado esta forma de contratar a su personal para evitar el pago de la indemnización por no querer disminuir sus ganancias.

El propósito es frío y calculador, ya que es evidente la mala fe del patrono al simular el contrato de servicios profesionales, en una relación laboral, puesto que antepone sus intereses ante su obligación legal, lo cual no debe ser así porque por su naturaleza el Derecho de Trabajo es público y hondamente social por lo que persiste el principio general del derecho del bien social prevalece ante el interés particular.

Lo cierto es que el axioma del derecho laboral es violado, por anteponer lo intereses lucrativos del patrono y lastimosamente la norma jurídica laboral queda en letra muerta.

4.11.2. La poca supervisión de la Inspección General de trabajo en la autorización de los contratos laborales

El primer aspecto a considerar es que una de las facultades que el ordenamiento jurídico laboral otorga a la Inspección General es supervisar el sector patronal en referencia a sus trabajadores. El Artículo 278 le otorga dicha obligación. (Reformado por el Artículo 2 del Decreto número 1486 del Congreso de la República) debe velar

porque patronos y trabajadores y organizaciones sindicales, cumplan y respeten las leyes, convenios colectivos y reglamentos que normen las condiciones de trabajo y previsión social en vigor o que se emitan en lo futuro.

Si bien es cierto la inspección cumple con su obligación al momento de tener conocimiento de una denuncia laboral, mientras tanto no cumple con su obligación legal, debido a que la norma no determina expresamente bien el momento preciso en que debe de intervenir continuamente en el sector laboral, pero si prescribe el principio de tutelaridad del derecho laboral, por lo que se considera necesario, tener una inspección continua a manera de prevenir la violación de los derecho del trabajador dentro de su trabajo.

Otro aspecto a considerar es que los contratos privados del patrono no son competencia de la Inspección General de Trabajo; que es la excusa legalmente dicha, pero si bien es cierto la inspección debe llevar un control en referencia a la cantidad de personas que prestan sus servicios al patrono, bajo que categoría y tipo de contratación, con este control por lo menos se estaría llevando un registro de los contratos de trabajo que celebran, con los que le venden sus servicios.

El Código de Trabajo en el Artículo 281 da la facultad a los inspectores de trabajo y los trabajadores sociales, que acrediten debidamente su identidad pueden:

- a. Visitar los lugares de trabajo cualquiera que sea su naturaleza, en distintas horas del día y aun de la noche, si el trabajo se ejecuta durante ésta, con el exclusivo objeto de velar por lo que expresa el Artículo 278;

b. Examinar libros de salarios, de planillas o constancias de pago, siempre que se refieran a relaciones obrero patronal.

La ley laboral es clara al determinar que la Inspección General de Trabajo a través de sus inspectores puede intervenir visitando los lugares de trabajo con el exclusivo objeto de velar por el cumplimiento de las leyes laborales para evitar la violación las mismas, y velar por el bienestar de los trabajadores. De lo expuesto y en respeto al principio de tutelaridad del Derecho Laboral se determina la necesidad que existe de que dicha Inspección intervenga de manera continua en los lugares de trabajo, ya que el problema objeto de nuestro análisis deriva de esa falta de intervención continua.

4.11.3. El enriquecimiento indebido de los patronos

La norma civil en su Artículo 1616 nos indica que hay enriquecimiento indebido cuando la persona sin causa legítima se enriquece con perjuicio de otra. Al compararlo con la simulación del contrato de servicios profesionales vemos que es una de las formas que permiten el enriquecimiento sin causa ya que el patrono evade la responsabilidad laboral que tiene con su trabajador despedido, mediante la simulación del contrato de servicios profesionales, en una relación laboral, ya que al efectuar dicha simulación, el patrono se exime legalmente de su responsabilidad legal; todo ello lo hace con el objeto de aumentar sus ganancias en perjuicio del trabajador, pues a través de la simulación se libera del pago de indemnización a los trabajadores que despida injustificadamente o indirectamente.

El enriquecimiento indebido del patrono se da en perjuicio del trabajador al evadir el pago del pasivo laboral; ya que se apropia indebidamente de algo que no le pertenece legalmente, porque la razón que le da origen a ese dinero pertenece exclusivamente al trabajador.

4.12. Efectos de la evasión del pasivo laboral por el enriquecimiento indebido

4.12.1. Legales. Los efectos que produce legalmente la evasión del pasivo laboral son de tipo civil y laboral.

4.12. 2. Civiles. El Artículo 1616 del Código Civil determina que la persona que sin causa legítima se enriquece con perjuicio de otra, está obligada a indemnizarla en la medida de su enriquecimiento indebido.

La norma civil al ser enfocada al daño que se produce a causa del enriquecimiento sin causa; obliga al que ha ocasionado el perjuicio a reparar el daño causado por el contrato suscrito, mediante una indemnización.

4.12 .3. Laborales. El Artículo 82 del Código de Trabajo: Si el contrato de trabajo por tiempo indeterminado concluye una vez transcurrido el período de prueba, por razón de despido injustificado del trabajador, o por alguna de las causas previstas en el Artículo 79, el patrono debe pagar a éste una indemnización por tiempo servido equivalente a un mes de salario por cada año de servicios continuos y si los servicios no alcanzan a un año, en forma proporcional al plazo trabajado.

Para los efectos del cómputo de servicios continuos, se debe tomar en cuenta la fecha en que se había iniciado la relación de trabajo, cualquiera que ésta sea.

El trabajador al ser despedido debe acudir ante los tribunales laborales, ya que ellos con su saber y entender se pronunciaran al respecto sobre la declaratoria de simulación del contrato de servicios profesionales, si es declarada la simulación relativa del contrato, la norma civil nos indica que nace a la vida jurídica el contrato encubierto y surte sus efectos legales y el patrono debe pagar la indemnización que le corresponde. Entonces estamos frente a una relación laboral encubierta, el contrato individual de trabajo encubierto produce todos sus efectos legales y es aquí donde procede pagar la indemnización laboral del Artículo 82 del Código de Trabajo.

4.12.4. Sociales. Los efectos son alarmantes debido a que la mayoría de empresas en Guatemala, practican la simulación de contrato de servicios profesionales, así mismo la existencia de bonificaciones que sobrepasan el sueldo base, prácticas que menoscaban los derechos laborales y debilitan la institucionalidad social. En las últimas dos décadas, las relaciones entre patronos y trabajadores en Guatemala, han adoptado rumbos no siempre dentro de la justicia y del derecho. Tanto así, que se dice que el Código de Trabajo ya no es viable, como justificación al desarrollo de actividades económicas al margen de la protección social al trabajador, muchas de estas prácticas se deben a la globalización mundial, pero resulta ineficaz que a raíz del crecimiento económico en un país en vías del desarrollo, como lo es Guatemala, se afecte fundamentalmente la fuerza de trabajo, que es el motor principal de la producción y de la globalización, no debemos desnaturalizar o quebrantar la razón de ser del derecho laboral olvidándonos que este es eminentemente social y protector del la clase débil

(trabajadores), ya que no es posible que se tolere la simulación o disfraz de la relación laboral, por atender cambios que la globalización ha producido en el sector laboral.

No debemos olvidar que en cualquier parte del mundo sólo hay dos formas de trabajar dentro de una relación laboral, que son:

Subordinada y de dependencia: En esta categoría existe una dependencia o subordinación entre la persona que presta el servicio (trabajador) y quien lo emplea (patrono), y es regulada por leyes de orden público, que constituyen un límite obligatorio para la voluntad del empleador y para los deseos, incluso del propio trabajador.

Por cuenta propia, de manera independiente, autónoma y sin subalternos: Aquí la persona que presta un servicio lo hace de forma independiente, sin depender de quién le ha empleado y no goza de derechos laborales o prestaciones sociales mínimas y está regulado por las leyes de orden civil o mercantil, además no está sujeto a jornada de trabajo alguna.

La peor manera de disfraz de la relación de trabajo, consiste en que un empleador contrata a un trabajador en condiciones de subordinación o dependencia pero celebra un contrato civil o mercantil propio del trabajo independiente.

“Conceptualmente la contratación de servicios técnicos o profesionales es válida, pero si una empresa la practica de mala forma, es un conflicto que compete a los tribunales determinar; ya que el problema de la simulación de la relación laboral radica en que se está utilizando la figura de manera fraudulenta”, manifiesta la Unión Guatemalteca de Trabajadores (UGT), quien sostiene que el aumento de estas contrataciones, sólo han servido para encubrir lo cierto es que estamos frente a un encubrimiento de una

obligación legal ya que el Artículo 26 del Código de Trabajo, señala que cuando el contrato indica que la relación laboral es temporal o a plazo fijo, en la práctica éste se da en forma indefinida porque el contrato se prorroga una y otra vez, por persistir las actividades de naturaleza permanente o continuada, es decir que el patrono prefiere prorrogar el convenio porque al vencimiento de dichos contratos subsiste la causa que les dio origen. Por lo que se está realizando una simulación de contratación temporal, Enfrentamos la peor manera de encubrir la relación de trabajo, por que el empleador contrata a un trabajador en condiciones de subordinación o dependencia pero celebra un contrato civil o mercantil propio del trabajo independiente, que esta pasando, por qué lo estamos permitiendo, verdaderas relaciones laborales.

4.12.5. Económicos. Otro efecto del enriquecimiento indebido del pasivo laboral que comete el patrono es cuando el contrato laboral divide el salario del trabajador en sueldo base y bonificación, éste generalmente mayor al primero, la intención aquí es cotizar menos al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social (IGSS) y consecuentemente, menoscaba el nivel de la cobertura social inmediata y la pensión a futuro del empleado.

“El Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Protección del Salario, establece que es el monto total que percibe el trabajador aunque se le de otra denominación, por tanto el empleador debe cotizar al Seguro Social sobre éste y no únicamente regido por el base”.

Es indudable que cuando se simula una relación laboral, se anula una serie de derechos a los trabajadores y consecuentemente, se evade el pago de la cuota patronal

al IGSS, al Instituto Técnico de Capacitación y Productividad (Intecap) y al Instituto de Recreación para los Trabajadores de la Empresa Privada (Irtra), y se defrauda al fisco.

Por lo que la Inspección General de Trabajo debe tener mucho cuidado y debe intervenir consecuentemente en las empresas, a efecto de velar por el bienestar de los trabajadores, es una ilegalidad total la que cometen frecuentemente los patronos, en contra de los derechos de sus trabajadores, se les esta permitiendo violar el Derecho de Trabajo.

4.13. Efectos de la simulación en el contrato individual de trabajo

Las consecuencias que produce la simulación del contrato de servicios profesionales son referentes a la simulación relativa, puesto que la misma norma civil señala que se anula el contrato simulado y nace a la vida jurídica el contrato encubierto con todos sus efectos, es decir que estamos frente a una relación eminentemente laboral, por lo que al despedir sin causa o indirectamente al trabajador el patrono, en este caso el cliente, esta obligado a pagar las prestaciones laborales a su ex empleado, y dentro de esta la indemnización por tiempo de servicio.

4.14. Análisis de casos

A continuación se analizan dos contratos donde se simula el contrato de servicios profesionales, encubriendo una relación laboral, uno a nivel de Estado y otro privado esto solo es una muestra de miles de personas que se encuentran trabajando así por la

necesidad de percibir un salario mensual, este tipo de simulación se da todo grado tanto obrero como profesional.

El caso “B” consistente en un contrato de servicios profesionales en materia de seguridad y vigilancia, las partes son por un lado la empresa de Seguridad Privada de Guatemala Sociedad Anónima, a la que en el transcurso del contrato se le denomina simplemente la empresa, la que actúa por medio de su representante legal, por la otra parte el señor Oscar Orlando Parir, al que se le denomina simplemente el prestador de servicios; al analizar la forma de redacción del contrato estudiado nos enfocamos a unas cuantas falsedades encubiertas en el contrato:

- a. Falta del grado de profesionalidad del prestador de servicios: En dicho contrato no se comprueba ni describe en ningún documento su profesionalismo porque:
- b. En los datos generales de él se indica que es estudiante, y no se precisa de qué o en qué; y
- c. En el apartado de las declaraciones, al referirse a la capacidad técnica o profesional del prestador de servicios la misma es deducida por la empresa, ya que así se especifica, no haciendo referencia a ninguna certificación, diploma o título que acredite su pericia en el ramo.
- d. La existencia del consentimiento relativo en relación al prestador de servicios (trabajador), sorprende de gran manera ya que éste, admite que nos es una relación laboral la que lo liga a la empresa, porque desconoce totalmente los alcances legales del contrato en mención, y da su consentimiento en forma relativa, y es evidente que la empresa le encubre el verdadero sentido de contratarlo así, ya que lo que ésta persigue es evadir su responsabilidad legal no haciéndose responsable

de lo que la ley como patrono le atribuye, por lo que se aprovecha de la necesidad del trabajador de prestar sus servicios.

- e. Existencia de disponibilidad absoluta y subordinada ante la empresa en la literal b) del contrato: Al establecer que el prestador de servicios debe prestar los mismo no sólo a la empresa si no a las entidades, instituciones u otras empresa que ésta le designe.
- f. Existencia del salario mínimo: La falsedad de convenir en el pago de honorarios una cantidad tan mínima que alcanza apenas el salario mínimo, de esa época: al indicar que la cantidad del monto total por los servicios prestados durante el mes es de Q.1, 800.00.
- g. Del valor total del contrato: La empresa cae de nuevo en falsedad al no estipular la cantidad total del valor del contrato por la prestación de servicios contratados y además éste debe presentar factura para que se le puedan cancelar sus honorarios consistentes en la suma de Q.1,800.00 mensuales, por todas las veces que este haya prestado sus servicios durante un mes.

Es increíble que la empresa no sólo puede evadir su obligación con su trabajador, sino que también su trabajador debe incurrir obligaciones fiscales, ya que debe efectuar los gastos de facturación, para poder cobrar su salario.

- h. Tiempo de la prestación del servicio: En el contrato de prestación de servicios de seguridad y vigilancia objeto del presente análisis no se estipula el tiempo de

duración de la prestación de servicios por lo que se deduce que es a tiempo indefinido, ni tampoco prevé la forma de renovar el contrato al prescribir este, además llama la atención que el trabajador se encuentra laborando en la misma empresa a la fecha y con el mismo contrato el cual no ha sido signado por el representante legal de la empresa, de esa época.

De todos los aspectos expuestos analizados en el caso “B” se confirma una vez más la relación laboral, simulada relativamente, lo cual es un atropello para el derecho laboral ya que se está desnaturalizando su objetivo principal que es el proteger al trabajador para evitar este tipo de abusos y quebrantamiento a la ley, por parte de clase fuerte (patronos). A continuación analizamos el caso “C” en el cual contiene muchas de los aspectos legales que en realidad debe contener un contrato existente de servicios profesionales:

Primero analizamos el nivel de educación del profesional que signa el contrato de servicios profesionales:

Por un lado esta el Ministerio de la Defensa Nacional (cliente) y por el otro esta la profesional del derecho (Abogada y Notaria); en este caso al signar el contrato la institución del Estado lo hace por medio de su representante legal y el profesional actúa en forma personal, y se determina que dentro del contrato se le denominara a las partes “El Ministerio y La Contratada”, dicho contrato consta de once estipulaciones manifestando en cada una lo siguiente:

1. En la cláusula primera se determina en que consiste la prestación del servicio profesional y el lugar, en este caso el profesional tiene la obligación de impartir clases.
2. En la cláusula segunda se determina los Artículos de la Ley de Contrataciones del Estado, en que se basa legalmente dicha contratación.
3. En la tercera cláusula se especifica el monto total del contrato y su forma de pago; aquí si se justifica que efectivamente los honorarios pagados a la profesional son los acordes al servicio que presta a dicha Institución. En ninguna forma se menosprecia su calidad profesional, los honorarios fijados son justos; se hace la salvedad que no tienen carácter de sueldo o salario, haciendo referencia a los Artículos 1227 y 1228 del Código Civil, asimismo al cobrar sus honorarios mensuales debe darle factura a dicha institución, obligaciones legales pues así lo determina la ley respectiva.
4. En la cuarta cláusula se determina el plazo de vigencia del contrato estipulando la fecha exacta de inicio y de su conclusión.
5. La quinta cláusula la contratada contrae la responsabilidad de otorgar una fianza a dicha institución por el monto total del contrato en concepto de garantía por los servicios a los que se obliga a prestarles, de acuerdo a la Ley de Contrataciones del Estado.
6. La sexta cláusula la contratada declara bajo juramento no tener limitación o prohibición alguna que le impide legalmente celebrar dicho contrato.

7. En la séptima cláusula se determina las prohibiciones derivadas del contrato.
8. La octava cláusula especifica la rescisión del contrato sin responsabilidad de las partes y el procedimiento que se observara para el mismo.
9. En la novena cláusula se determina el procedimiento para resolución de controversias entre las partes.
10. La cláusula décima de este contrato hace referencia a la obligación tributaria de la contratada.
11. La última cláusula determina la aceptación de las partes.

Las estipulaciones que contempla el presente contrato son claras respecto a lo que regula la ley en referencia al contrato de servicios profesionales, se debe considerar que cada contrato es diferente en su forma y en su contenido de acuerdo a los servicios profesionales requeridos para contratar, pero en esencia el contrato objeto del presente análisis llena casi todas las formalidades legales de fondo para que su validez legal aunque debido a ello no esta sujeto a formalidades especiales, y al hacer más profundo el análisis del mismo se encuentra en su redacción elementos que derivan de una relación laboral, ya que en la cláusula tercera último párrafo, da a entender el carácter de subordinación del profesional ante el Ministerio al indicar la frase “ en cumplimiento de su función, tenga que salir ” otro aspecto a considerar en dicho contrato es que no estipula en ninguna cláusula el tiempo de ejecución del servicios

contratados, lo que permitiría a la contratada impartir sus clases magistrales en el tiempo que ella considere conveniente ya que si bien es cierto sólo se obliga a impartir clases lo cual en ese sentido se debe de consignar en una de sus estipulaciones. Por la naturaleza de la función (dar clases) para lo que es contratada la abogada, queda claro que esta sometida bajo supervisión de su trabajo por el jefe inmediato superior y a cumplir con un horario en la institución, por lo cual toma la forma de un “Cuasicontrato”, es decir que no es en esencia el contrato de prestación de servicios profesionales; por lo que caemos de nuevo en la figura de simulación.

Como profesionales del derecho debemos tener en claro los alcances legales del mismo al signar uno o bien como notarios al elaborarlos, además tenemos la obligación profesional como moral de asesorar correctamente al cliente.

Entonces cabe señalar que si un profesional presta regularmente sus servicios a una persona mediante una retribución convenida; pero, además, existe una subordinación consistente en desempeñar sus actividades acatando las órdenes de quien solicitó sus servicios, en forma y tiempo señalados por éste, la relación existente es de naturaleza laboral y no civil, aún cuando en el documento en que se hizo constar el contrato celebrado, se le hubiera denominado de prestación de servicios.

En el presente capítulo se aborda el problema principal de esta tesis como lo es la evasión del pasivo laboral que están realizando la mayoría de patronos incluido el Estado que es el mayor violador de este derecho que le corresponde a los trabajadores y que él (estado) es el obligado a proteger los derechos inherentes que tenemos todos

los trabajadores según lo preceptúa la Constitución Política de la República de Guatemala.

Así también queda demostrado, que la Inspección General de Trabajo, no realiza los controles de los contratos de trabajo, que debería hacer en todas las empresas que funcionan legalmente en el país, y debido a ello los empresarios conociendo la debilidad de dicha inspección se aprovechan de la necesidad que tienen la mayoría de personas de trabajar y violan constantemente los derechos de los trabajadores, disfrazando los contratos que deberían ser laborales por civiles, solamente para poder evitarse el pago de las prestaciones y poder despedirlos cuando ellos quieran y que los trabajadores queden desprotegidos de sus derechos.

CONCLUSIONES

1. Es indudable que cuando se simula una relación laboral, se anula una serie de derechos a los trabajadores y consecuentemente, se evade el pago de la cuota patronal al instituto guatemalteco de seguridad social (igss), al instituto técnico de capacitación y productividad (Intecap) y al instituto de recreación para los trabajadores de la empresa privada (Irtra) así también se defrauda el fisco.
2. Se hace evidente la mala fe del patrono al contratar personas no profesionales mediante esta simulación del contrato con la intención de evadir el pago del pasivo laboral, al que tiene derecho el trabajador por su tiempo continuo de servicio, ante el mismo patrono al ser despedido injustificadamente o indirectamente.
3. La utilización del contrato civil de servicios profesionales aplicado a la rama del derecho laboral es con el único fin de no pagar la indemnización por el tiempo de servicio continuo, que tienen derecho los trabajadores a pesar de existir la subordinación y dependencia ante el patrono o su representante, durante la prestación del servicio.
4. La Inspección General de Trabajo no posee un sistema legal de revisión y registro individual, para que no se cometan este tipo de abusos, lo que permite a los patronos, la libertad de contratar a sus trabajadores, por medio de la simulación del contrato de servicios profesionales.

5. El contrato de servicios profesionales utilizado en la relación laboral representa ventajas económicas para el patrono, y desventaja para los trabajadores debido que no acumulan pasivo laboral que por ley tienen derecho.

RECOMENDACIONES

1. Es necesario que la Inspección General de Trabajo, de acuerdo al Artículo 279 del Código de Trabajo, en su carácter de asesora técnica del Ministerio de Trabajo, cree un sistema legal de control y registro para supervisar la forma de contratación de personal no profesional, en el sector patronal porque eso evitaría que se utilice mal el contrato civil, para que los trabajadores, no pierdan sus prestaciones laborales a que tienen derecho.
2. El Ministerio de Trabajo y Previsión Social debe sancionar a todos aquellos patronos administrativamente, porque es una clara violación a los derechos laborales de sus trabajadores, para que dejen de contratar a su personal mediante esta modalidad de contrato de servicios profesionales.
3. El Ministerio de Trabajo y Previsión Social debería emitir un reglamento, mediante acuerdo ministerial, porque así se evitaría que los patronos no paguen indemnización a sus trabajadores y para que la Inspección General de Trabajo, supervise los contratos de servicios profesionales.
4. En Guatemala, es alarmante la contratación de trabajadores sin pago de prestaciones laborales, el Congreso de la Republica de Guatemala debería crear una ley administrativa en referencia a dicha situación, porque así se acabaría este tipo de contrataciones, y también para que los inspectores de trabajo en base a las facultades que les confiere el Código de Trabajo en sus artículos 278 y 281 puedan cumplir con lo que establece la ley laboral.

5. Que la falta de control de la Inspección General de Trabajo es la mayor causa que se utilice el contrato civil de servicios técnicos o profesionales, en las relaciones laborales, por eso es necesario que se fortalezca al Ministerio de Trabajo con mayores recursos económicos, como personales, porque sin un presupuesto adecuado no lo puede lograr, para que pueda cumplir con su función para lo cual fue creado.

ANEXOS

ANEXO “A”

Ejemplo de un formato del contrato de servicios profesionales.

CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES QUE CELEBRAN POR UNA PARTE _____, QUE EN ADELANTE SE DENOMINARÁ “LA EMPRESA” REPRESENTADA POR EL SEÑOR _____, EN SU CARÁCTER DE _____ Y POR LA OTRA EL SEÑOR _____, QUE EN ADELANTE SE DENOMINARÁ “EL ARQUITECTO”, BAJO LAS SIGUIENTES DECLARACIONES Y CLÁUSULAS.

DECLARACIONES:

I.- Declara LA EMPRESA:

a) Que es una sociedad legalmente constituida mediante escritura número _____ ante la fe del Notario Público número _____, Lic. _____ de fecha _____, cuyo objeto social consiste en _____, con Registro Federal de Contribuyentes número _____, y al Impuesto al Valor Agregado con el número _____, con Registro Patronal ante el IMSS número _____.

b) Que desea contratar los servicios de EL ARQUITECTO.

II.- Declara EL ARQUITECTO.

a) Ser _____, con Cédula Profesional número _____, expedida por la Dirección General de Profesiones, con domicilio fiscal en _____, e inscrito en el Registro Federal de Contribuyentes con el número _____ y para efectos del Impuesto al Valor Agregado con el número _____.

b) Que presta sus servicios profesionales en forma independiente como Arquitecto, para diversos clientes, que para tal fin, dispone de tiempo, conocimientos técnicos, experiencia, recursos y elementos propios para desempeñar los servicios profesionales

que le requieran y cumplir con las obligaciones que contrae frente a sus clientes y terceros en general.

c) Que los ingresos que obtendrá por concepto de honorarios profesionales en los términos de este contrato, no representan más del 50% del total de sus ingresos.

En razón a lo manifestado en las declaraciones anteriores, las partes convienen en otorgar el presente contrato de servicios profesionales al tenor de las siguientes:

CLAUSULAS

PRIMERA.- EL ARQUITECTO se obliga a prestar a LA EMPRESA sus servicios profesionales consistentes en **(DESGLOSAR DE MANERA DETALLADA EL ALCANCE DEL SERVICIO SEGÚN ARANCELES)** así como cualquier otra actividad relacionada con dichos servicios que requiera LA EMPRESA, de acuerdo con sus necesidades y a las actividades propias que realiza EL ARQUITECTO. 1 Servicios profesionales: SEGUNDA.- EL ARQUITECTO prestará sus servicios de acuerdo con su experiencia poniendo en ellos el máximo de sus esfuerzos y conocimientos. TERCERA.- LA EMPRESA se obliga a proporcionar a EL ARQUITECTO todos los elementos que sean necesarios para que lleve a cabo la prestación de sus servicios en la mejor forma posible, incluyendo los nombramientos, designaciones y poderes que requiera para el desempeño correcto que sus servicios profesionales y pueda representar correctamente a LA EMPRESA, ante toda clase de personas, organismos y dependencias, ya sean éstas de carácter federal, estatal, municipal o de cualquier otra índole. CUARTA.- LA EMPRESA se obliga para con EL ARQUITECTO, a requerimiento de éste, a proporcionarle los recursos económicos (incluyendo viáticos y gastos en

general), que sean necesarios para el correcto desarrollo de sus servicios profesionales, en tanto que éste se obliga a comprobar a LA EMPRESA el empleo de dichos recursos, mediante la entrega de la documentación correspondiente, expedida a nombre de la empresa, que reúna los requisitos fiscales para deducibilidad y acreditamiento de impuestos. QUINTA.- Ni la solicitud de los servicios por parte de LA EMPRESA, ni la prestación de dichos servicios por parte de EL PROFESOR, requerirán de forma especial alguna y podrán realizarse incluso por teléfono salvo que la naturaleza misma del servicio requiera de una forma especial o ésta sea pedida expresamente por LA EMPRESA. SEXTA.- LA EMPRESA se obliga a pagar a EL ARQUITECTO por concepto de honorarios profesionales durante la vigencia de este contrato, la cantidad de _____, que se cubrirán en exhibiciones parciales, según acuerdo entre las partes, debiendo EL ARQUITECTO expedir los recibos correspondientes debidamente requisitados para efectos fiscales, en los que trasladará expresamente y por separado, el Impuesto al Valor Agregado, en términos de Ley. LA EMPRESA realizará el pago de los honorarios, dentro de los ____ días siguientes a la fecha en que haya recibido por parte de EL ARQUITECTO, el recibo de honorarios correspondientes. Los honorarios serán revisados cada seis meses a petición de cualquiera de las partes. SEPTIMA.- LA EMPRESA se obliga a proporcionar a EL ARQUITECTO la constancia de la retención que efectúe por los honorarios profesionales que le cubra en los términos de la Ley del Impuesto Sobre la Renta. OCTAVA.- El presente contrato tendrá duración indefinida, pero cualquiera de las partes podrá darlo por terminado dando aviso a la otra parte con 15 días de anticipación a la fecha en que vaya a darse por terminado. NOVENA.- EL ARQUITECTO se obliga a considerar cualquier dato o información que reciba de LA EMPRESA con motivo del presente contrato de servicios profesionales, como confidencial y, por lo tanto, se

compromete a no comunicar o revelar dichos informes, ni a transmitirlos en ninguna forma a cualquier persona física o moral ajena a este contrato. DECIMA.- Los derechos y obligaciones derivados del presente contrato, no podrán ser cedidos, vendidos o traspasados en ninguna forma a terceros, pues se celebra en atención a las características personales de EL PROFESOR. DECIMA PRIMERA.- A la terminación del presente contrato, EL ARQUITECTO tendrá la obligación de entregar de inmediato a LA EMPRESA, todo el material, documentación, datos y, 2 Servicios profesionales. En general todos los elementos que hubiese acumulado u obtenido con motivo de los servicios profesionales materia de este contrato, con independencia de la causa o motivo de la terminación. DECIMA SEGUNDA.- Para todas las controversias a que de lugar el presente contrato, las partes se someten expresamente a las disposiciones que contiene el Código Civil del Estado de Sonora, y se someten expresamente a los tribunales del fuero común de la ciudad de _____, con exclusión de cualquiera otra jurisdicción que les pudiera corresponder por razones de sus domicilios presentes o futuros.

Enteradas las partes del contenido, alcance, efectos y fuerza legal de este contrato, lo firman en la ciudad de _____, a los _____ días del mes de _____ del año 20____.

“LA EMPRESA”

“EL ARQUITECTO”

TESTIGO

TESTIGO

LEGALIZACIÓN DE LAS FIRMAS

ANEXO "B"

506185
559774

CONTRATO DE SERVICIOS EN MATERIA DE SEGURIDAD Y VIGILANCIA

A. DE LAS PARTES: a.1. La Entidad **WACKENHUT DE GUATEMALA, SOCIEDAD ANÓNIMA** representada en este acto por el Licenciado Josué Enrique Reyna, treinta años de edad, casado, Contador Publico y Auditor, Guatemalteco, de este domicilio, me identifico con cédula de Vecindad número de Orden A guión Uno y Registro veinte mil ciento setenta y siete extendida por el Alcalde Municipal de San Miguel Petapa, Guatemala, actúo en mi calidad de Representante Legal de la Entidad denominada **WACKENHUT DE GUATEMALA SOCIEDAD ANONIMA**, calidad que acredito con el acta Notarial de mi nombramiento autorizada en la ciudad de Guatemala el día doce de enero del año dos mil cinco por el Notario Víctor Manuel Gálvez Manzo, el que se encuentra debidamente inscrito en el Registro Mercantil General de la República al número doscientos treinta y un mil seiscientos setenta y cuatro (231,674), folio seiscientos veintiuno (621), Libro ciento cincuenta y ocho (158), de Auxiliares de Comercio, (en adelante llamada LA EMPRESA); Y, b.2. El señor Oscar Orlando Lopez Pirir, de Venti Ocho años de edad, Casado(A), Estudiante, guatemalteco, de este domicilio y me identifico con cédula de Vecindad Número de Orden A001 y registro 72176 (72176), extendida por el Alcalde Municipal de VILLA NUEVA, del departamento de GUATEMALA, (a quien en el curso de este documento se denominara como el Prestador de Servicios). Ambas partes se reconocen en forma reciproca, que cuentan con la capacidad y autorizaciones suficientes para la celebración del presente contrato. **B. DEL CONTRATO.** La empresa requiere al prestador de servicios personales para que, en forma independiente, liberal y debe entenderse que no existe ninguna relación de tipo laboral entre La Empresa y El Prestador de Servicios, se encargue de prestar servicios de seguridad y vigilancia en aquellos lugares, empresas, instituciones o entidades que de momento le indique la Primera a la segunda, ya sea en forma escrita o verbal, dentro de una contratación eminentemente civil. **C. DECLARACIONES:** "La Empresa" declara: Que requiere los servicios del señor Oscar Orlando Lopez Pirir, en vista de los antecedentes, experiencia e historial personal que él mismo en forma escrita le ha presentado y de donde se deduce que éste tiene amplios conocimientos y experiencia en el ramo de la seguridad y vigilancia de personas y bienes. " El prestador de servicios declara: Que cuenta con los conocimientos, experiencia y autorizaciones de Estado para ejercer en forma independiente servicios de seguridad y vigilancia en la forma requerida por la empresa y por ende acepta la propuesta de esta última de prestar sus servicios personales en forma independiente y sin que al efecto se genere ni en el presente ni futuro un vínculo o Relación Laboral alguna entre El y la Empresa. **D. PAGOS.** Las partes manifiestan que por los servicios que prestará el señor Oscar Orlando Lopez Pirir en el precio favor de la empresa, esta última le pagará, contra presentación de la factura contable respectiva, una suma mensual de Q. 1800 ((Un mil Ochocientos Quetzales Exactos)) en concepto de honorarios profesionales, que ya incluye el impuesto al valor agregado (IVA). **E. PROCEDIMIENTOS DE RECLAMACIÓN:** Se conviene entre las partes que todo conflicto de cualquier tipo o naturaleza que surja entre ellas y que derive de lo que tenga conexión con este contrato de tipo civil, deberá ser resuelto en primer orden en forma directa y amistosa; para este efecto la parte que se considere perjudicada deberá citar, mediante nota escrita a la otra parte para que a partir del momento de recepción de la misma se reúnan y traten de solventar el problema de esa manera; si no se llegare a un Arreglo amistoso en cuanto a la controversia dentro de un plazo de treinta días (30) contados a partir de la fecha de recepción del oficio de comunicación, desde ya las partes convienen que el mismo deberá ser resuelto mediante el Procedimiento de Arbitraje de Equidad de conformidad con el Reglamento de Conciliación y Arbitraje del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala ("el Centro"), las cuales las partes aceptan desde ya en forma irrevocable. Al surgir cualquier conflicto, disputa o reclamación, las partes desde ya autorizan para que la Junta Directiva del Centro, nombre a él o los árbitros, de conformidad con dichas reglas. Adicionalmente, acuerdan los contratantes que el Centro será la institución encargada de Administrar el procedimiento Arbitral y cumplir con todas las funciones que le asigne las Reglas de Arbitraje de dicho Centro. El Laudo Arbitral que se obtenga será inimpugnable por las partes y como consecuencia de ello dicho laudo será directamente ejecutable ante el Tribunal Competente. Como excepción a ese procedimiento de solución de controversias, solamente se aceptará que el conflicto o diferencia pase al conocimiento y resolución de un Tribunal de Orden Judicial, cuando la divulgación del secreto comercial confiado al profesional tenga repercusiones de carácter penal. **F. DOCUMENTOS QUE FORMAN PARTE INTEGRANTE DEL PRESENTE DOCUMENTO:** Las Partes convienen que formará parte integrante de este contrato los documentos presentados por el Señor: Oscar Orlando Lopez Pirir y que contienen la solicitud de prestación de servicios de Seguridad y Vigilancia en forma Independiente, así como sus antecedentes y recomendaciones. **G. LUGAR PARA RECIBIR NOTIFICACIONES:** Las Partes convienen en señalar como buenos los siguientes lugares para recibir notificaciones o cualquier comunicación escrita: La Empresa sus oficinas ubicadas en la avenida petapa cuarenta y dos guión cincuenta y uno de la zona doce de esta ciudad capital y El Prestador del Servicio: 6ta. Avenida 8-60 zona 3 Barcenas, Municipio de Villa Nueva, Departamento de guatemal, Las Partes convienen que en tanto no señalen por escrito otro lugar se tendrán por bien hechas las comunicaciones que allí se realicen. **H. ACEPTACION:** Las Partes ratifican todos y cada uno de los puntos y acuerdos contenidos en el presente contrato. Se deja constancia que el presente contrato queda contenido en dos hojas de papel bond, la primera útil en su anverso y la segunda que es la presente, mismas que suscribo y firmamos. Se firma y suscribe este contrato en la Ciudad de Guatemala el día seis de septiembre del dos mil siete.

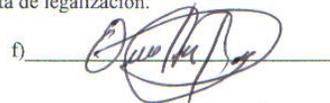
f

f) 

AUTENTICA:

En la ciudad de Guatemala el día seis de septiembre del dos mil siete, como Notario DOY FE: a) que las firmas que anteceden son AUTENTICAS por haber sido puestas el día de hoy en mi presencia por el Licenciado Josué Enrique Reyna quien es persona de mi conocimiento y el señor Oscar Orlando Lopez Pirir, quien por no ser persona de mi conocimiento se identifica con la cédula de vecindad numero de orden A001 y registro 72176, extendida por el alcalde municipal de Villa Nueva, del departamento de Guatemala. B) Dichas firmas calzan al pie de un CONTRATO DE SERVICIOS EN MATERIA DE SEGURIDAD Y VIGILANCIA, de esta misma fecha contenido en dos hojas de papel bond y en la presente, escritas únicamente en su Anverso, las cuales número, sello y firma. Leído lo escrito por los comparecientes, enterados de su contenido, lo ratifican, aceptan y firman. C) De haber tenido a la vista los documentos de identificación relacionados; D) Que los signatarios vuelven a firmar conmigo la presente acta de legalización.

f

f) 

ANEXO "C"



MINISTERIO DE LA DEFENSA NACIONAL

República de Guatemala, C. A.

CONTRATO DE SERVICIOS PROFESIONALES No. 02-2008.

OFICIO No.

En la ciudad de Guatemala, el día uno de enero de dos mil ocho; por una parte el General de Brigada **CARLOS HUMBERTO ÁVILA ETEC**, de cincuenta y un años de edad, casado, guatemalteco, Oficial del Ejército, de este domicilio, me identifico con la cédula de vecindad número de orden "C" guión tres y de registro número dieciséis mil ochocientos catorce, extendida por el Alcalde Municipal de Chimaltenango, departamento de Chimaltenango, actúo en mi calidad de Viceministro de la Defensa Nacional, lo que acredito con la certificación del Acuerdo Gubernativo número tres guión dos mil seis (3-2006) de fecha veintinueve de diciembre de dos mil seis, y certificación del acta de toma de posesión del cargo número dos guión dos mil seis (2-2006) de fecha veintinueve de diciembre de dos mil seis, ambos documentos extendidos por el Director General Administrativo del Ministerio de la Defensa Nacional, comparezco por delegación del Ministro de la Defensa Nacional, según orden contenida en oficio número noventa (90) de fecha ocho de enero de dos mil siete; señalo como lugar para recibir notificaciones en Avenida Reforma, uno guión cuarenta y cinco, de la zona diez de esta ciudad capital, y por este acto comparezco a suscribir el presente contrato, representando para el efecto al Ministerio de la Defensa Nacional; y por la otra parte la Licenciada **Thelma Argentina Mencos Chicas**, de veintiocho años de edad, soltera, guatemalteca, Abogada y Notaria, con domicilio en el departamento de Jutiapa, me identifico con la cédula de vecindad número de orden U guión veintidós y número de registro ciento trece mil ciento cincuenta y dos (U-22 113,152), extendida por el Alcalde Municipal de Jutiapa, departamento de Jutiapa, señalo como lugar para recibir notificaciones en la novena avenida, siete guión veinticinco, zona uno, Jutiapa. Ambos otorgantes manifestamos ser de los datos de identificación personal consignados, hallarnos en el libre ejercicio de nuestros derechos civiles y que la representación que se ejercita es suficiente de conformidad con la ley y a nuestro juicio para el otorgamiento del presente **CONTRATO DE SERVICIOS**

Thelma

PROFESIONALES; y para los efectos del presente contrato en lo sucesivo los otorgantes en su orden simplemente nos denominaremos "EL MINISTERIO" y "LA CONTRATADA" según el caso, de conformidad con las siguientes cláusulas: **PRIMERA: OBJETO DEL CONTRATO.** "LA CONTRATADA" se obliga a prestar sus servicios profesionales como Catedrático Académico, en la Escuela Politécnica. **SEGUNDA: BASE LEGAL.** La presente contratación se fundamenta en lo que para el efecto preceptúan los Artículos 44, numeral 1, subnumeral 1.9), 47, 48, 49, 65 y 69 de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto 57-92 del Congreso de la República de Guatemala y 26 de su Reglamento, contenido en el Acuerdo Gubernativo 1056-92. **TERCERA: MONTO DEL CONTRATO Y FORMA DE PAGO.** "EL MINISTERIO" pagará a "LA CONTRATADA" por los servicios que éste preste, la cantidad de **CIENTO VEINTE MIL QUETZALES EXACTOS** (Q.120,000.00), con cargo a la partida correspondiente del presupuesto vigente, los cuales serán pagados mediante mensualidades de **DIEZ MIL QUETZALES EXACTOS** (Q.10,000.00), en forma consecutiva la cual incluye la cantidad de **UN MIL DOSCIENTOS QUETZALES EXACTOS** (Q.1,200.00), correspondiente al Impuesto al Valor Agregado (IVA), contra presentación de la factura correspondiente, durante la vigencia del presente contrato. Los servicios profesionales que prestará "LA CONTRATADA" no crean firme relación laboral entre las partes, por cuanto la retribución acordada no tiene calidad de sueldo o salario sino de honorarios, al tenor de lo que para el efecto establecen los Artículos 2027 y 2028 del Código Civil. Asimismo se hace constar que "LA CONTRATADA" no tiene carácter de servidor público, por lo que no tiene derecho a las prestaciones de carácter laboral. En el caso que "LA CONTRATADA" por razones de servicio tenga que salir al interior o exterior de la República en cumplimiento de su función, tendrá derecho al pago de viáticos por el Ministerio^f de la Defensa Nacional; en efecto a "LA CONTRATADA" no se le hará ningún descuento; exceptuándose las retenciones ordenadas por los Jueces ó Tribunales de Justicia. **CUARTA: PLAZO.** El plazo del presente contrato será de doce meses,



MINISTERIO DE LA DEFENSA NACIONAL

República de Guatemala, C. A.



OFICIO No.

comprendidos del uno de enero de dos mil ocho al treinta y uno de diciembre de dos mil ocho.

QUINTA: FIANZA DE CUMPLIMIENTO. "LA CONTRATADA" se obliga a presentar a favor de "EL MINISTERIO" previo a la aprobación de este contrato una Fianza de Cumplimiento equivalente al diez por ciento (10%) del valor total del contrato, lo que garantizará el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, de conformidad con lo que para el efecto establecen los Artículos 65 y 66 de la Ley de Contrataciones del Estado y 38 inciso 1 de su Reglamento. Dicha Fianza deberá ser emitida por una institución afianzadora debidamente autorizada para operar en Guatemala y en tanto dicha fianza no sea aceptada por "EL MINISTERIO", no podrá hacerse ningún pago a "LA CONTRATADA", la fianza se hará efectiva a favor de EL MINISTERIO DE LA DEFENSA NACIONAL, cuando "LA CONTRATADA" incurra en el incumplimiento parcial o total del contrato y para el efecto "EL MINISTERIO", dará audiencia por diez días a la institución afianzadora para que exprese lo que considere legal y pertinente. Una vez cumplido lo anteriormente relacionado o vencida la audiencia sin que se presente alguna oposición, sin más trámite se ordenará el requerimiento respectivo y la institución afianzadora hará el pago dentro del plazo de los treinta días a partir de la fecha del requerimiento, circunstancia que se hará constar en la póliza respectiva. La fianza debe mantenerse en vigencia hasta que "EL MINISTERIO" extienda finiquito a favor de "LA CONTRATADA". **SEXTA: DECLARACIÓN JURADA.** "LA CONTRATADA" declara bajo juramento y bien enterado de las penas relativas al delito de perjurio que no se encuentra comprendido en las limitaciones que estipula el Artículo 80 de la Ley de Contrataciones del Estado. **SÉPTIMA: PROHIBICIONES.** "LA CONTRATADA" tiene prohibido ceder los derechos provenientes del presente contrato así como proporcionar información a terceros sobre los asuntos que sean de su conocimiento, como resultado de los servicios que preste. **OCTAVA: RESCISIÓN DEL CONTRATO.** "EL MINISTERIO", sin responsabilidad de su parte

Mano

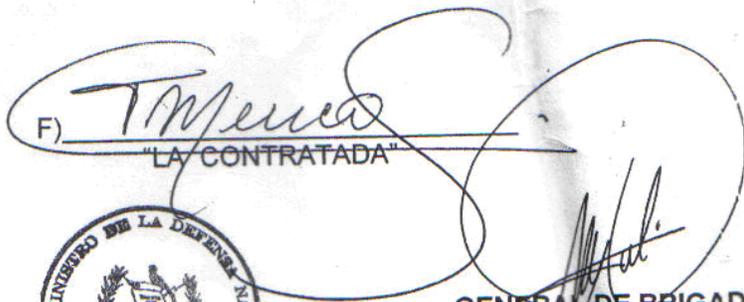


MINISTERIO DE LA DEFENSA NACIONAL

República de Guatemala, C. A.

OFICIO No.

que cualquier diferencia o reclamo que surja de la interpretación del presente contrato, será resuelto entre ambas partes con carácter conciliatorio, pero si no fuese posible llegar a algún acuerdo, la cuestión o cuestiones a dilucidarse, se someterán a la jurisdicción del Tribunal de lo Contencioso Administrativo. **DÉCIMA: IMPUESTOS Y RETENCIONES.** Queda entendido que de cada pago de honorarios que se haga a "LA CONTRATADA", esta obligada a pagar todos los impuestos fiscales, tasas y contribuciones que de conformidad con la Ley le corresponda. **DÉCIMA PRIMERA: ACEPTACIÓN.** En los términos y condiciones indicados los otorgantes aceptamos el presente contrato, el cual leemos íntegramente, y enterados de su contenido, objeto, validez y efectos legales lo aceptamos, ratificamos y firmamos, estando contenido en tres (3) hojas de papel bond con membrete del Ministerio de la Defensa Nacional, en original y cinco copias, quedando el original en el Ministerio de la Defensa Nacional, y copias para la Dirección General de Finanzas del Ministerio de la Defensa Nacional, Oficina de Registro de Contratos de la Contraloría General de Cuentas, Escuela Politécnica, Servicio de Ayudantía General del Ejército y para "LA CONTRATADA".

F) 
"LA CONTRATADA"



GENERAL DE BRIGADA
CARLOS HUMBERTO ÁVILA ETEC
VICEMINISTRO DE LA DEFENSA NACIONAL

BIBLIOGRAFÍA

- BARBAROBIC NOVAKOBIC, Nicolas. **Irrenunciabilidad de los derechos de trabajo**. Ed. Universitaria, Santiago Chile 1959.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario jurídico**. 2 al 6t. Ed. FA.VA.RO. Buenos Aires, 1980
- DE LA CUEVA, Mario. **El nuevo Derecho de Trabajo Mexicano**. Ed. Porrúa, Mexico 1973, Págs. 160.
- ECHEVERRIA MORATAYA, Rolando. **Derecho del Trabajo**. Ed. Oscar de León, Guatemala 2009, pág. 130
- FERNANDEZ MOLINA, Luís. **Derecho laboral guatemalteco**. Ed. Oscar de León, Guatemala C. A.1996.
- LASTRA LASTRA, José Manuel. **El principio de buena fe un principio que se difumina**. Barcelona, España: 2004, pág.210.
- NAJARRO PONCE, Oscar. **La interpretación y la integración de la ley en el derecho de trabajo**. Ed. Universitaria, Guatemala 1979, Págs.21
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario jurídico**. Ed. Heliasta, 1981, Pág. 797. Buenos Aires, Argentina.
- PLANIOL Marcel y GEORGE Ripert. **Tratado Practico de Derecho Civil**. vol 4, Ed. Marial, México: 1997. Págs.315.
- PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de Derecho Civil Español**. Ed. Pirámide, 3 y 4 t., 3ª. Ed. Madrid, España: 1976.
- Real Academia Española. **Diccionario jurídico**. Ed. Espasa Calpe, S.A. Madrid, España: 2005, pág.1449
- VITERI, Ernesto. **Los contratos en el Derecho Civil guatemalteco**. Ed. ServiPrensa, Centroamérica de Guatemala, Guatemala, 1992. Págs.460.

Legislación:

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

Código de Trabajo. Congreso de La Republica, Decreto número 144.1

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