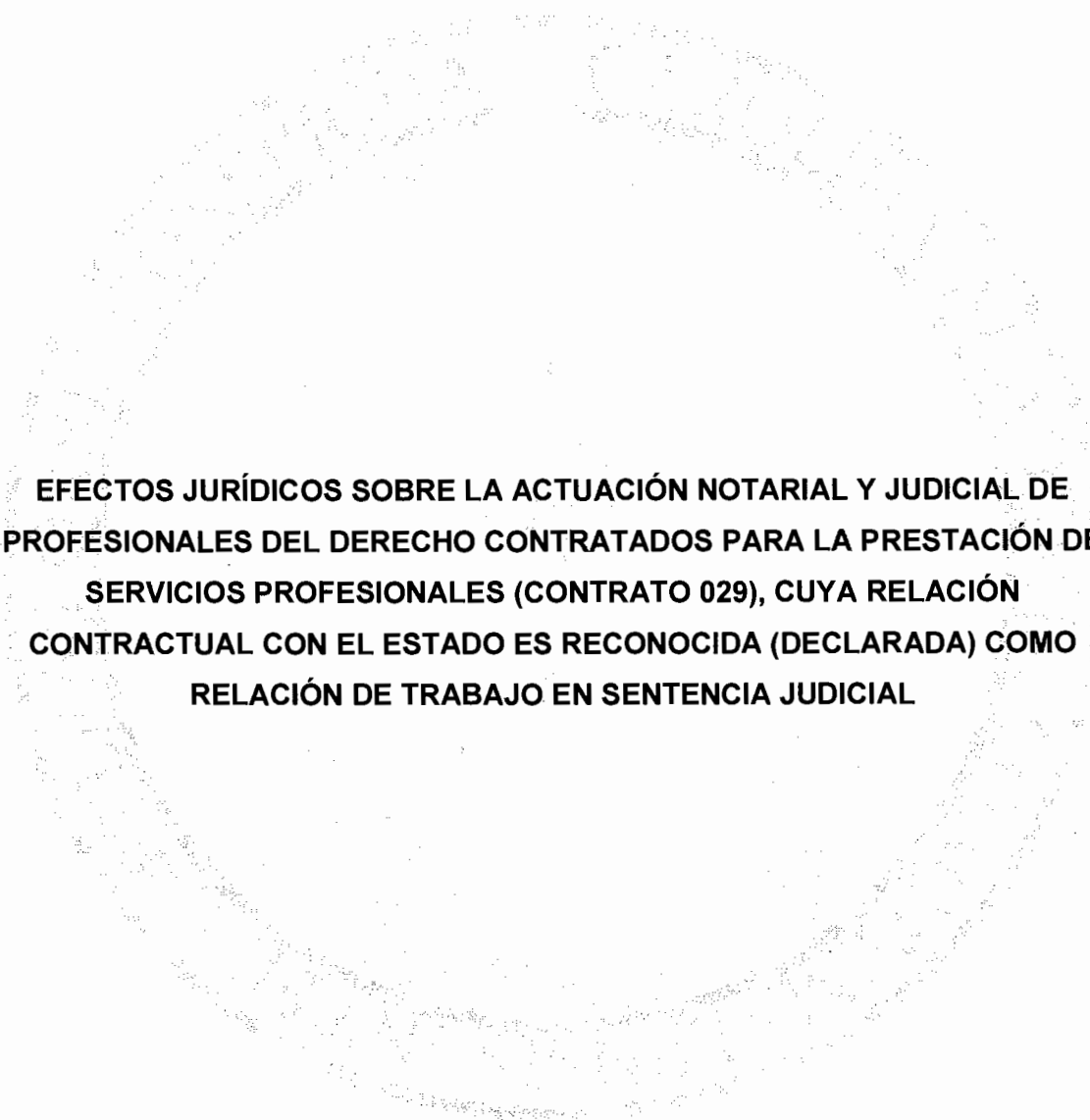


UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES



**EFFECTOS JURÍDICOS SOBRE LA ACTUACIÓN NOTARIAL Y JUDICIAL DE
PROFESIONALES DEL DERECHO CONTRATADOS PARA LA PRESTACIÓN DE
SERVICIOS PROFESIONALES (CONTRATO 029), CUYA RELACIÓN
CONTRACTUAL CON EL ESTADO ES RECONOCIDA (DECLARADA) COMO
RELACIÓN DE TRABAJO EN SENTENCIA JUDICIAL**

ANTONIETA MARYSOL GONZÁLEZ MALDONADO

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2010

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

**EFFECTOS JURÍDICOS SOBRE LA ACTUACIÓN NOTARIAL Y JUDICIAL DE
PROFESIONALES DEL DERECHO CONTRATADOS PARA LA PRESTACIÓN DE
SERVICIOS PROFESIONALES (CONTRATO 029), CUYA RELACIÓN
CONTRACTUAL CON EL ESTADO ES RECONOCIDA (DECLARADA) COMO
RELACIÓN DE TRABAJO EN SENTENCIA JUDICIAL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencia Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ANTONIETA MARYSOL GONZÁLEZ MALDONADO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, noviembre de 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. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V: Br. Luis Gustavo Ciraiz Estrada
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidenta: Licda. Marisol Morales Chew
Vocal: Lic. Manfredo Maldonado Méndez
Secretario: Lic. Carlos Paiz Xulá

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Alejandro Alvarado Sandoval
Vocal: Lic. Héctor René Granados
Secretario: Lic. Santos Octavilo Flores Sarmiento

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

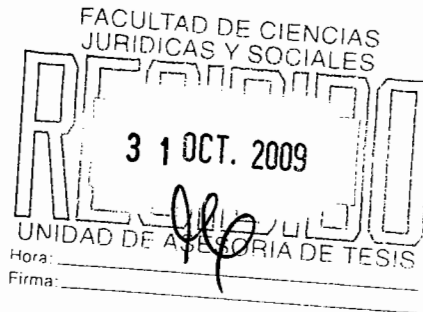


BARRIOS, RIVERA & ASOCIADOS
ABOGADOS Y NOTARIOS

14ª. Calle 3-17, 2º. Nivel Zona I, ciudad de Guatemala
Tel. 2251-9234 Fax 2251-9224
www.abogado.com.gt

Guatemala, 31 de octubre de 2009

Licenciado
Carlos Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad de Guatemala.



Licenciado Castro Monroy:

Como Asesor de Tesis de la Bachiller **ANTONIETA MARYSOL GONZÁLEZ MALDONADO** en la elaboración del trabajo intitulado: **“EFECTOS JURÍDICOS SOBRE LA ACTUACIÓN NOTARIAL Y JUDICIAL DE PROFESIONALES DEL DERECHO CONTRATADOS PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES (CONTRATO 029), CUYA RELACIÓN CONTRACTUAL CON EL ESTADO ES RECONOCIDA (DECLARADA) COMO RELACIÓN DE TRABAJO EN SENTENCIA JUDICIAL”**, procedí conforme al requerimiento indicado, estableciendo que la presente investigación se dirige a analizar y señalar la necesidad de normar y adecuar de acuerdo a nuestra realidad social las relaciones laborales entre profesionales y el Estado de Guatemala a través de su contratación por medio del reglón presupuestario 029.

La estudiante realizó un análisis documental y jurídico en materia laboral y administrativa, abordó los temas del la contratación a través del reglón presupuestario 029 de los profesionales del Derecho que prestan sus servicios dentro de la administración pública y a quienes por sentencia de órganos jurisdiccionales son reconocidos como trabajadores del Estado.

En el lapso de la asesoría, así como en el desarrollo del trabajo de tesis, la estudiante manifestó sus capacidades en investigación, utilizando técnicas y métodos deductivo e inductivo, analítico, sintético y la utilización de las técnicas de investigación bibliográfica y documental que comprueba que se realizó la recolección de bibliografía acorde al tema. Además consultó fuentes bibliográficas tanto tradicionales como electrónicas que enriquecieron en gran manera el trabajo realizado.

BARRIOS, RIVERA & ASOCIADOS
ABOGADOS Y NOTARIOS
14ª. Calle 3-17, 2º. Nivel Zona I, ciudad de Guatemala
Tel. 2251-9234 Fax 2251-9224
www.abogado.com.gt



La contribución científica oscila en la recolección de información de órganos jurisdiccionales, que será de gran apoyo a las personas que consulten el texto de la tesis especialmente los estudiantes de derecho; abarcó las instituciones jurídicas relacionadas a los temas desarrollados, definiciones y doctrinas, así como el marco legal de la materia, el cual puede servir de base para otros trabajos de investigación en la rama laboral. Además considero que el presente trabajo constituye un aporte a nuestra sociedad y a la comunidad jurídica por su estudio analítico.

La estudiante aceptó las sugerencias realizadas durante la elaboración de la tesis, y aportó al trabajo sus propias opiniones y criterios, los cuales lo enriquecen, sin embargo pueden ser no compartidos y sujetos a discusión, pero en cualquier caso, se encuentran basados en ley, puesto que son planteamientos serios y ordenados que demuestran un buen manejo de criterio jurídico sobre la materia.

Con respecto a las conclusiones y recomendaciones mi opinión es que son acordes al tema investigado y un aporte importante que los órganos administrativos que contratan abogados y notarios, pueden tomar en cuenta para antes de tomar una decisión en cuanto a su vinculación con el Estado.

Por lo expuesto OPINO que el trabajo de la bachiller **ANTONIETA MARYSOL GONZÁLEZ MALDONADO**, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con las normativa respectiva; la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones y recomendaciones, bibliografía utilizada, son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación, por lo que al haberse cumplido con los requisitos mínimos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, resulta procedente emitir el **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el trabajo asesorado.

Sin otro particular, respetuosamente.

Omar Ricardo Barrios Osorio
Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario
Colegiado No. 7138
Asesor de Tesis, Profesor Titular II

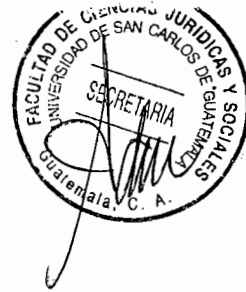
Omar Ricardo Barrios Osorio
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, cuatro de febrero de dos mil diez.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) LUIS RIGOBERTO QUIÑÓNEZ MORALES, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante ANTONIETA MARYSOL GONZÁLEZ MALDONADO, Intitulado: "EFECTOS JURÍDICOS SOBRE LA ACTUACIÓN NOTARIAL Y JUDICIAL DE PROFESIONALES DEL DERECHO CONTRATADOS PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES (CONTRATO 029), CUYA RELACIÓN CONTRACTUAL CON EL ESTADO ES RECONOCIDA (DECLARADA) COMO RELACIÓN DE TRABAJO EN SENTENCIA JUDICIAL".

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


LIC. ROLANDO SEGURA GRAJEDA
JEFE DE LA UNIDAD ASESORIA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
RSG/sllh.

LIC. LUIS RIGOBERTO QUIÑÓNEZ MORALES

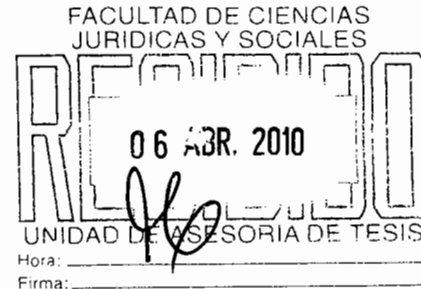
Abogado y Notario

4ª. Calle 4-63, zona 3, Chimaltenango, Guatemala
Cel. (502) 5665-4679 / Teléfono (502) 7839-3469



Guatemala, 25 de febrero de 2010

Licenciado
Rolando Segura Grajeda
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho



Licenciado Segura Grajeda:

Me honra informarle que en cumplimiento de la resolución de esa Unidad, por la cual se me otorga el nombramiento para revisar el trabajo de tesis de la bachiller **ANTONIETA MARYSOL GONZÁLEZ MALDONADO**, intitulado: **“EFECTOS JURÍDICOS SOBRE LA ACTUACIÓN NOTARIAL Y JUDICIAL DE PROFESIONALES DEL DERECHO CONTRATADOS PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES (CONTRATO 029), CUYA RELACIÓN CONTRACTUAL CON EL ESTADO ES RECONOCIDA (DECLARADA) COMO RELACIÓN DE TRABAJO EN SENTENCIA JUDICIAL”**, procedí a la revisión del trabajo de tesis en referencia.

El trabajo de tesis de la estudiante **ANTONIETA MARYSOL GONZÁLEZ MALDONADO**, enfoca un análisis documental y legal de la importancia de temas laborales y administrativos, relacionados con las relaciones laborales entre profesionales y el Estado de Guatemala a través de su contratación por medio del reglón presupuestario 029, utilizando los instrumentos legales que dispone la legislación nacional, aplicados a la necesidad de legislar sobre la naturaleza jurídica del vínculo que une a los abogados y notarios que trabajan para la administración pública.

El tema es abordado en una forma sistemática, de fácil comprensión y didáctica, abarcando las instituciones jurídicas relacionadas al mismo, definiciones y doctrinas, así como la regulación legal de la materia, apoyando su exposición con fundamento en normas constitucionales y leyes aplicables a nuestro derecho positivo, lo que hace de este trabajo un documento de consulta y utilidad a quien esa clase de información necesite, especialmente al estudiantado de las Facultades de Ciencias Jurídicas y Sociales de todas las universidades del país.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, doce de julio del año dos mil diez.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante ANTONIETA MARYSOL GONZÁLEZ MALDONADO, Titulado EFECTOS JURÍDICOS SOBRE LA ACTUACIÓN NOTARIAL Y JUDICIAL DE PROFESIONALES DEL DERECHO CONTRATADOS PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES (CONTRATO 029), CUYA RELACIÓN CONTRACTUAL CON EL ESTADO ES RECONOCIDA (DECLARADA) COMO RELACIÓN DE TRABAJO EN SENTENCIA JUDICIAL. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

MTCL/sllh.





DEDICATORIA

A DIOS: Porque puedo decir, Eben-ezer hasta aquí me ayudó Jehová.

A MIS PADRES: Antonieta de González, por tu apoyo incondicional y Mártir González, por creer siempre en mí y ver este triunfo antes que yo. Los amo, este éxito no hubiese sido posible sin ustedes.

A MIS HERMANOS: Mártir, William y Wendy, quienes han sido y son fuente de inspiración para seguir adelante. Gracias por su apoyo.

A MIS SOBRINOS: Willy, Sharon, Jhoseph y Valery, espero que la culminación de esta carrera sea un ejemplo a seguir.

A LOS PROFESIONALES: Lic. Omar Barrios, Lic. Wuelmer Gómez, Licda. Ingrid Rivera, por el apoyo incondicional brindado durante la formación de la carrera, gracias por compartir sus conocimientos a través de sus enseñanzas.

A MIS AMIGOS (AS): Aury, Marissa, Ana Claudia, Lucy, Ofe, JB, Hernán, Fito, Erick, Carlos Lara, Manuel, Rudy, Marlon por los



momentos y experiencias compartidas, así como cada
palabra de aliento para poder culminar este sueño,
ahora hecho realidad.

A LA UNIVERSIDAD DE SAN

CARLOS DE GUATEMALA: Alma mater forjadora de personas de ciencia, futuro de
nuestra Guatemala, en especial a la Facultad de
Ciencias Jurídicas y Sociales, por brindarme la
oportunidad de formarme académicamente en ella.



ÍNDICE

Introducción.....	Pág. i
-------------------	--------

CAPÍTULO I

1. Contratos.....	1
1.1. Definiciones.....	1
1.2. Antecedentes históricos.....	3
1.3. Elementos	8
1.4. Clasificación.....	9

CAPÍTULO II

2. Contrato de trabajo	13
2.1. Antecedentes históricos	13
2.2. Naturaleza jurídica	14
2.2.1. Teoría del arrendamiento	17
2.2.2. Teoría de la compraventa	19
2.2.3. Teoría de la sociedad.....	20
2.2.4. Teoría del mandato	22
2.2.5. Teoría del contrato mixto.....	23
2.2.6. Teoría del contrato de trabajo como un contrato autónomo.....	26
2.3. El contrato de trabajo según la legislación guatemalteca.....	27
2.4. Definiciones en países latinoamericanos	30
2.5. Características	38
2.5.1. Consensual	38
2.5.2. Bilateral	39
2.5.3. Oneroso	40
2.5.4. Personal.....	40



2.5.5. Principal	41
2.5.6. Carente de solemnidad	41
2.5.7. De tracto sucesivo.....	43
2.5.8. Conmutativo	44
2.5.9. Autónomo.....	45
2.6. Elementos	45
2.6.1. Elementos generales.....	45
2.6.2. Elementos específicos	56

CAPÍTULO III

3. Contrato de servicios profesionales	63
3.1. Antecedentes históricos	65
3.2. Naturaleza jurídica	66
3.3. Definiciones.....	73
3.4. Regulación legal de los contratos de servicios profesionales en el ordenamiento jurídico guatemalteco (Decreto Ley 106, Código Civil).....	75
3.5. Características	80
3.5.1. Consensual	80
3.5.2. Bilateral	81
3.5.3. Oneroso	81
3.5.4. Principal	82
3.5.5. Conmutativo	82
3.5.6. Autónomo.....	83
3.5.7. De tracto sucesivo.....	83
3.5.8. Intuitu personae.....	84
3.6. Elementos	84
3.6.1. Elementos personales.....	84
3.6.2. Elementos reales.....	90



Pág.

3.6.3. Elementos formales.....	95
3.7. Derecho y obligaciones del cliente.....	95
3.8. Derecho y obligaciones del profesional.....	96
3.9. Terminación del contrato.....	97
3.10. Diferencias del contrato de prestación de servicios profesionales con el contrato de trabajo	99

CAPÍTULO IV

4. Servicio civil	101
4.1. Oficina nacional del servicio civil.....	103
4.2. Antecedentes	104
4.3. Definición de servicio civil	108
4.4. Organización del servicio civil	109
4.5. Objetivos institucionales.....	109
4.6. Características	109
4.7. Sistemas de ingreso al servicio civil.....	111
4.8. Funcionarios y empleados públicos	112
4.8.1. Responsabilidades	114
4.9. Terminación de la relación laboral	116
4.10. Síntesis del manual de clasificaciones presupuestarias para el sector público de Guatemala (Acuerdo Ministerial 215-2004).....	117
4.10.1. Clasificación presupuestaria.....	117
4.10.2. Servicios personales	117
4.10.3. Personal temporal	119



CAPÍTULO V

Pág.

5. La simulación de los contratos de servicios profesionales, prestados dentro del renglón 029	121
5.1. Definición	121
5.2. Clases	123
5.2.1. Simulación absoluta	124
5.2.2. Simulación relativa	125
5.3. Características	126
5.4. Análisis legal	126

CAPÍTULO VI

6. Efectos jurídicos sobre la actuación notarial y judicial de profesionales del derecho contratados para la prestación de servicios profesionales (contrato 029), cuya relación contractual con el Estado es reconocida (declarada) como relación de trabajo en sentencia judicial.....	133
6.1. Aspectos previos.....	133
6.2. Requisitos habilitantes para el ejercicio del notariado.....	133
6.3. Impedimentos para el ejercicio del notariado.....	138
6.3.1. Impedimentos absolutos	138
6.3.2. Impedimentos dirimentes	144
6.4. Definición de abogado.....	147
6.5. Funciones del abogado.....	147
6.6. Requisitos para poder ejercer la profesión de abogado.....	148
6.7. Quienes tienen impedimento para actuar como abogado.....	148
6.8. Competencia desleal.....	149
6.9. Aspectos procesales	150
6.9.1. Definición de derecho procesal.....	150
6.9.2. Definición de órganos jurisdiccionales	151



Pág.

6.9.3. Principios procesales	151
6.10. La sentencia y sus efectos	153
6.11. Efectos jurídicos de la actuación del profesional del derecho contratado dentro del renglón presupuestario 029, mediante contrato de prestación de servicios profesionales.....	154
6.11.1. Efectos jurídicos en el ejercicio del notariado	160
6.11.2. Efectos jurídicos en el ejercicio de la abogacía.....	166
CONCLUSIONES	171
RECOMENDACIONES	173
ANEXOS	177
BIBLIOGRAFÍA	191



INTRODUCCIÓN

El tema sobre el cual trata el trabajo de tesis escogido, es el hecho de percatarse de las discrepancias y desigualdades que existen entre los profesionales del derecho que prestan sus servicios para la administración pública ya sea que trabajen dentro del renglón presupuestario 011, o dentro del renglón 029.

Los profesionales que prestan sus servicios dentro del renglón 011 tienen prohibición expresa para poder cartular o litigar, en tanto que los profesionales del renglón 029 tienen autonomía para realizar las mismas, violándose en este sentido el principio de igualdad consagrado en la Constitución Política de la República, en virtud que al ser declarada la relación de trabajo de los contratados dentro del renglón 029 por un órgano jurisdiccional los efectos de su actuar son perjudiciales a las terceras personas que utilizaron sus servicios profesionales.

La hipótesis formulada quedó así: Existe nulidad en el que hacer del profesional del derecho que ejerció el mismo dentro del renglón 029 y posteriormente se le reconoce judicialmente su relación laboral directa con la administración pública.

Dentro de los objetivos fijados para la realización de la investigación, están como objetivo general establecer si efectivamente a los abogados y notarios que trabajan para la administración pública dentro del renglón 029 en el Departamento de Guatemala durante el período comprendido del 1 de enero de 2005 al 31 de diciembre de 2007 se les permitió litigar y cartular por ser considerados personal temporal.

Intrínsecamente los supuestos de la investigación versaron en relación a, que si los trabajadores del Estado que trabajaban para el renglón 029 gozan de mejores beneficios para el ejercicio de su profesión y si a los trabajadores que cartularon o litigaron estaban en el renglón 029, y luego se les reconoce como personal permanente cuales serían los efectos de su ejercicio profesional anterior.



El trabajo de tesis está compuesto por seis capítulos: En el capítulo I se aborda el tema del contrato; en el capítulo II se desarrolla el tema del contrato de trabajo; en el capítulo III el tema de contrato de servicios profesionales; en el capítulo IV se desarrolla el tema del servicio civil; en el capítulo V se encuentra el tema de la simulación de los contratos de servicios profesionales prestados dentro del renglón 029; y en el capítulo VI, que es el más relevante del presente trabajo se desarrolla la investigación de campo consistente en los efectos jurídicos sobre la actuación notarial y judicial de profesionales del derecho contratados para la prestación de servicios profesionales (contrato 029), cuya relación contractual con el Estado es reconocida (declarada) como relación de trabajo en sentencia judicial, dando a conocer posteriormente las conclusiones y recomendaciones para la posible solución de la problemática planteada.

Las teorías utilizadas para la elaboración del trabajo de tesis fueron la teoría doctrinaria, teoría legal y el aporte personal.

Para el desarrollo de la investigación se utilizaron los métodos analítico, sintético, inductivo y deductivo para evidenciar la esencia del problema, establecer las correspondientes conclusiones y recomendaciones, así como las técnicas de investigación bibliográfica y documental. A través de la hipótesis planteada se pretende explicar los efectos jurídicos sobre la actuación notarial y judicial de profesionales del derecho contratados para la prestación de servicios profesionales (contrato 029), cuya relación contractual con el Estado es reconocida (declarada) como relación de trabajo en sentencia judicial.

El trabajo representa grandes esfuerzos de diversa índole, y persigue diferentes fines; sin embargo, el más importante es que pueda servir de fuente de información para profesionales, investigadores, estudiantes, y en general para todas aquellas personas que de una u otra forma, se interesen por profundizar sus conocimientos en el ámbito del derecho administrativo, laboral y notarial.

CAPÍTULO I



1. Contrato

1.1. Definiciones

Un contrato, en términos generales, es definido como un acuerdo privado, oral o escrito, entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada, y a cuyo cumplimiento pueden ser exigidas. También se puede decir que es un acuerdo de voluntades que genera derechos y obligaciones para las partes. Por ello se señala que habrá contrato cuando varias partes se ponen de acuerdo sobre una manifestación de voluntad destinada a reglar sus derechos.

Doctrinariamente, ha sido definido como un negocio jurídico bilateral o multilateral, porque intervienen dos o más personas (a diferencia de los actos jurídicos unilaterales en que interviene una sola persona), y que tiene por finalidad crear derechos y obligaciones (a diferencia de otros actos jurídicos que están destinados a modificar o extinguir derechos y obligaciones, como las convenciones). También se denomina contrato el documento que recoge las condiciones de dicho acto jurídico.

En el derecho romano clásico, a su vez, el contrato se refiere a la concreta situación de estar ligadas las partes por un vínculo jurídico que crea derechos y obligaciones. No se refiere al acto jurídico mediante el cual las partes contraen dichos derechos, sino a lo



contratado (*contractus*, lo contraído), la relación jurídica que ha quedado indisolublemente constituida mediante la convención generadora.

Las partes en un contrato son personas físicas o jurídicas. En un contrato hay dos extremos de la relación jurídica obligacional, cada extremo puede estar constituido por más de una persona revistiendo la calidad de parte.

El contrato, en general, tiene una connotación patrimonial, y forma parte de la categoría más amplia de los negocios jurídicos. La función del contrato es originar efectos jurídicos.

En cada país puede existir un concepto de contrato diferente, y esa divergencia tiene que ver con la realidad socio-cultural y jurídica de cada país (existen ordenamientos en que el contrato no se limita al campo de los derechos patrimoniales únicamente, sino que abarca también derechos de familia como, por ejemplo, los países en los que el matrimonio es considerado un contrato).

Manuel Ossorio, dice que “hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos”.¹

El contrato no cabe duda, es uno de los conceptos más fundamentales del derecho. Esta importancia resulta extraordinaria en la época liberal.

¹ Ossorio, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas y sociales*, pág. 232.



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

Glosando la trascendencia del contrato como fuente de obligaciones nos dice el maestro Castán: "Es la materia de contratos importantísima en el derecho de obligaciones, desde el momento que el contrato es la causa más frecuente, la única fuente ordinaria y normal de las obligaciones. Trascendental para la vida social y económica, hasta tal punto que contratación y progreso siguen en la historia una curva ascendente paralela, habiendo llegado a decir Summer Maine que la sociedad moderna se distingue principalmente de las que precedieron por el gran puesto que en ella ha obtenido el contrato".² Importantísima, por último, para los profesionales jurídicos y sobre todo, para el notario, una de cuyas características funcionales es presidir y autorizar la celebración de los contratos.

1.2. Antecedentes históricos

Prescindiendo de los tiempos anteriores al derecho romano, en los que el contrato sólo se manifestaba como una solución pacífica al casus belli provocado por el delito y concentrándonos al mundo jurídico del pueblo rey, observamos que el contrato, en ese

² Puig Peña, Federico. *Compendio de derecho civil español*, 3t., pág. 324.



derecho, tiene una significación especial, referida a aquellos supuestos en los que el acuerdo de voluntades podía producir plena obligatoriedad. Sabido es, en efecto, que la mera convención o pacto era sólo el simple acuerdo, que por sí sólo no generaba acción ni vínculo obligatorio. Para que ésta convención se transformase en *contractus* era necesaria una *causa civilis*. Es oscuro el origen de la palabra contrato y han surgido muchas controversias entre los romanistas en torno a la relación entre los conceptos de contrato, convención y pacto. Perozzi y Bonfante han rechazado la opinión de que *contractus* signifique consenso o convención. La palabra romana *contractus*, dice éste último, más que al acuerdo, alude y da realce al negocio o a la relación, causa del vínculo obligatorio, ya que la relación objetiva tiene en el derecho romano mayor peso e importancia que en el derecho moderno.

La evolución del derecho romano posterior determinó el abandono del viejo rigorismo.

La degeneración de las formas solemnes de la *stipulatio*, la inexistencia de la antigua forma del contrato literal, la creación de la categoría los contratos innominados, la admisión de los pactos vestidos, etc., hizo descomponerse poco a poco los sistemas cerrados de los tipos contractuales y el inicio de un camino tendente a la admisión franca de una categoría abstracta y general del contrato, que va después a recibir su fuerza obligatoria por sí mismo, independientemente de las causas anteriormente señaladas.

En la época liberal, donde por influencia de diversos factores de tipo doctrinal y político, se llega a la concepción que hemos vivido hasta la época presente, y caracterizada por



la obligatoriedad y fuerza vinculante del contrato, nacida única y exclusivamente del convenio o acuerdo de voluntades; por la soberanía absoluta del mismo en todos los órdenes de la vida transaccional privada.

Pero todo acuerdo de voluntades ¿dará lugar a un contrato?, ¿será contrato cualquier convención que se celebre?

Sobre éste particular, tengamos en cuenta las consideraciones que a continuación se reseña:

- a) Los hombres, en efecto, para la satisfacción de sus necesidades, tanto de orden primario como de matiz accesorio, entran en relaciones entre sí, dando vida a multiplicidad de acuerdos o convenciones que constituyen el entrecruce de toda su intensa actividad; representan el exponente de la solidaridad humana, sin la cuál no pueden aquéllos vivir en el trato con sus semejantes. Estas convenciones descubren la gama extraordinaria del contenido sobre el cuál puede versar el trato con los demás; relaciones patrimoniales, de amistad, de favor, de complacencia, de diversión, etc.
- b) Pero un sector de la misma queda acotado, desde el momento en el que el objeto de ellas tiene interés jurídico. Entonces el derecho se hace cargo y verifica todo un deslinde de este conglomerado convencional. Estamos ya entrando en el terreno del contrato que tiene, de momento, aquel basamento inicial (convención) y un polo especial de referencia (objeto con interés jurídico).
- c) Muchas veces el derecho tanto científico como legislado, se detiene ante ese umbral. Ve el contrato en eso, y no quiere seguir indagando. Si hay una convención y ésta tiene un interés jurídico, estamos, se dice, ante un contrato, cualesquiera que



fuesen los designios de las partes; bien se muevan éstos en el ámbito patrimonial, bien trasciendan del mismo para integrar relaciones de familia o incluso acuerdos de propia sustancia pública. El antiguo código italiano decía a este respecto que el contrato era el acuerdo de dos o más personas para constituir, regular o disolver entre sí un vínculo jurídico. Y algunos autores coincidentes en esta primera acepción, decían, como Colin y Capitant, que el contrato era el acuerdo de dos o más voluntades, dirigidas a producir efectos jurídicos.

- d) Pero las insistentes investigaciones de la doctrina cuidaron de seguir descubriendo trazos, para perfilar mejor la figura del contrato. Bien que éste sea una convención con un interés jurídico; pero es necesario algo más, pues ese objeto con interés jurídico hay que concentrarlo todavía para que podamos obtener con precisión el propio campo del contrato. Entonces surge una expresión que hizo fortuna; la constitución de un vínculo obligatorio de carácter patrimonial. éste criterio se entronca en cierto sentido con el derecho romano, toma asiento legal en la época de la codificación y es seguido por la mayoría de los tratadistas patrios, entre ellos Sánchez y Román. Al definir el contrato como aquella convención jurídica manifestada en forma legal, por virtud de la cual una persona se obliga a favor de otra, o varias entre sí, al cumplimiento de una prestación de dar, hacer o no hacer.
- e) Éste criterio general de considerar el contrato como el acuerdo de un vínculo obligatorio se ha sometido a revisión. Hoy día en efecto se entiende que el contrato puede ir dirigido no sólo a la creación de ese vínculo obligatorio, sino también a la modificación o extinción del mismo. El criterio es correcto y ha merecido el beneplácito de la más selecta doctrina. Stolfi en Italia dice, en efecto, que el contrato es el negocio jurídico bilateral dirigido a constituir, modificar o extinguir un vínculo



jurídico de contenido patrimonial o económico; y en igual orientación se pronuncian los modernos profesores españoles. Ha recibido consagración legal esta doctrina en el código italiano, que define el contrato diciendo que es aquél acuerdo de dos o más personas para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica patrimonial.

En el sentido moderno que del contrato tenía la doctrina dominante en el mundo, como consecuencia del liberalismo, ha sufrido honda crisis, pues que se intenta cambiar fundamentalmente hasta los pilares y paredes maestras del edificio contractual.

Porque si bien sigue siendo la voluntad acordada la piedra angular de la construcción, sin embargo entran ahora en el concepto del contrato elementos nuevos, que le dan una particular fisonomía. La conceptualización del contrato como el entrecruce de voluntades opuestas queda, en efecto, modificada pues que a la oposición de intereses sustituye hoy la yuxtaposición de aquéllos. Es decir, que los intereses de las partes no aparecen contrapuestos y en lucha incesante de unos contra otros, aparentemente resuelta en la síntesis del contrato sino yuxtapuestos, es decir, agrupados en una ratio común; el servir a los intereses de la comunidad. El contrato, pues es un medio de satisfacción económica que, como todas las instituciones fundamentales, quedan articuladas en la sociedad, para el bien común.

Como dice Pérez Serrano el protagonista es ahora la comunidad; los individuos pactan, sometidos a la suprema conveniencia de ésta; sus intereses se supeditan a lo que el bien común reclame y en vez de manifestarse el contrato como expresión de apetencias



particularistas, efímeramente conjuntas, hay que entenderlo como fuente creadora de una relación nueva, unitaria, fecunda, inspirada por el pensamiento de comunidad, basada en principios de fidelidad y buena fe y justificada en sus rigores por consideraciones de mutuo miramiento y atención inexcusable a las circunstancias accidentales.

1.3. Elementos

“En la visión conjunta de la figura genérica contractual descubrimos en su estructura dos clases de elementos, unos de carácter positivo y otros negativos. Los elementos positivos se subdividen a su vez en esenciales, naturales y accidentales”.³

Los elementos esenciales: son aquéllos sin los cuales el contrato no puede darse; forman parte de su existencia e intervienen en su fondo y configuración. Sobre los mismos no puede actuar la autonomía de la voluntad privada.

Los elementos esenciales comunes son el consentimiento, el objeto y la capacidad de las partes.

Los elementos naturales: son aquéllos que acompañan normalmente al contrato, como desprendidos de su índole particular, y la ley presume su existencia. En ellos sí puede actuar la voluntad de las partes, pudiendo quedar excluidos por imperativo de la misma.

³ Puig. Ob. Cit; pág. 348.

Los elementos accidentales: son los que no producen si los contratantes no los incorporan al negocio. Son accesorios al mismo, y al insertarse en ellos, modifican el tipo abstracto del contrato.

1.4. Clasificación

Los modernos autores, en efecto, han puesto de relieve cómo la tipología contractual tiene un gran sentido en el área doctrinal pura, por cuanto contribuye a la mejor investigación, elaboración y enseñanza del derecho.

La clasificación que en el derecho romano se hicieron de los contratos respondían a puntos de vista particulares de aquella legislación, singularmente, el que atendía al requisito de las causas civiles que determinó la famosa división cuatrimembre de los contratos verbales, literales, reales y consensuales; o al que se asentaba en la acción, surgiendo la clasificación de los contratos en de derecho estricto y de buena fe, o al nomen iuris, determinando la distinción de los contratos en nominados e innominados.

Pero aquéllas divisiones romanas nos han trascendido, sin embargo, a la doctrina moderna en su configuración tradicional. Hoy, en efecto todos los contratos son consensuales, como todos son de buena fe, así como es dable aplicar el viejo concepto del contrato innominado, susceptible de la condición. Si se habla en la doctrina moderna del contrato innominado, es sólo con relación al llamado contrato atípico, es decir, aquél que se sale de las líneas generales de las figuras comúnmente recogidas



por el legislador, planteando el problema trascendente de la determinación de su naturaleza jurídica y del régimen legal aplicable.

Si, en cambio, siguen vigentes algunas clasificaciones de honda raigambre histórica, como aquella, de gran trascendencia doctrinal, que divide los contratos atendiendo a la naturaleza de los vínculos que produce, en unilaterales y bilaterales, según que originen obligaciones para una sola de las partes o creen obligaciones recíprocas para ambas.

También vale, en la actualidad, la clasificación de los contratos de gran prestigio ahora, conforme a su finalidad, en onerosos y gratuito, según que una de las partes proporcione a la otra la ventaja mediante una compensación o equivalente, o no exista éste último.

Los onerosos se dividen a su vez en conmutativos y aleatorios; distinción que se asienta en la determinación más o menos exacta de ese equivalente.

Asimismo, aunque con menos interés, se sigue aceptando la antigua clasificación, que divide a los contratos en preparatorios, principales y accesorios, según que creen un estado de derecho preliminar para la celebración de otros contratos, cumplan por sí mismos un fin contractual propio; o sólo puedan existir en relación con otro contrato principal.

Existen otras clasificaciones de contratos tales como: contratos civiles, contratos mercantiles, contratos de trabajo, el tema de estudio que nos interesa en el presente



trabajo abordaremos fundamentalmente dos contratos en particular, el contrato individual de trabajo y el contrato civil denominado contrato de prestación de servicios profesionales.



CAPÍTULO II



2. Contrato de Trabajo

2.1. Antecedentes históricos

El contrato de trabajo tiene origen en dos instituciones romanas: la locatio conductio operis y la locatio conductio operarum.

“La locatio conductio operis o arrendamiento o locación de obras, tiene origen en el trabajo del artesano libre de Roma, que se conceptualiza como un contrato consensual mediante el cuál una de las partes (locator) es obligada a efectuar una obra determinada, por encargo de otra (conductor) y ésta a pagar un precio por ella, aquí lo importante no es el trabajo realizado, sino el resultado que se obtiene. El presupuesto de este contrato era que la obra se llevase a cabo por materiales suministrados por el que la encarga”.⁴

“La locatio conductio operarum o contrato de arrendamiento de servicios, tiene su origen en la esclavitud de Roma y consistía en el alquiler del esclavo para que realizara algún servicio a otra persona que pagaba un canon al amo, por eso se conceptualizaba a la locatio conductio operarum como un contrato consensual que tiene lugar cuando

⁴ <http://www.ermoquisbert.tripod.com/> (12 de enero de 2009).

una de las partes se obliga a prestar un servicio y la otra a pagarle por éste un precio en dinero”.⁵

Este contrato se extinguía por muerte del locator porque se trata de un compromiso personal, pero no se extingue por la muerte del conductor sino que se transmite a sus herederos.

El contrato de trabajo en la actualidad lo podemos encontrar en los códigos civiles del Siglo XIX, inspirados en el Código de Napoleón, en la figura legal denominada locación de obras y servicios, contrato de obra, arrendamiento de obra y servicios. La expresión contrato de trabajo se adoptó inicialmente en Bélgica en el año 1900, luego se fue introduciendo en las legislaciones de Suiza y Francia en donde figuró por primera vez en la Ley del 18 de julio del año 1901.

2.2. Naturaleza jurídica

Manuel Ossorio, define a la naturaleza jurídica como: “la calificación que corresponde a las relaciones o instituciones jurídicas conforme a los conceptos utilizados por determinado sistema normativo”.⁶

⁵ **Ibid.**

⁶ Ossorio. **Ob. Cit;** pág. 633.



La naturaleza jurídica del contrato de trabajo está determinada por la subordinación y dependencia que se da en relación a quien realiza la obra o presta el servicio y aquel que lo recibe.

El elemento de subordinación sirve para diferenciar la relación de trabajo de otras prestaciones de servicios, ese término es la consecuencia de una larga y fuerte controversia doctrinal y jurisprudencial.

El concepto de relación individual de trabajo incluye el término subordinación para distinguir las relaciones regidas por el derecho de trabajo, de las que se encuentran reguladas por otros ordenamientos jurídicos. Por subordinación se entiende, de una manera general, la relación jurídica que se crea entre el trabajador y el patrono, en virtud de la cual está obligado el primero en la prestación de servicios, a cumplir sus obligaciones y las instrucciones dadas por el segundo para el mejor desarrollo de las actividades de la empresa. Con el objeto de penetrar ahora en el problema de la relación de subordinación, diremos que es una naturaleza jurídica que se descompone en dos elementos: una facultad jurídica del patrono en virtud de la cual puede dictar los lineamientos, instrucciones u órdenes que juzgue conveniente para la obtención de los fines de la empresa, y una obligación igualmente jurídica del trabajador de cumplir esas disposiciones en la prestación de su trabajo. No se trata de una subordinación y dependencia por la cual el trabajador quede a merced del arbitrio de cualquier actitud patronal, sino únicamente a aquéllas que se deriven de la ley y la técnica para la mejor consecución de los resultados productivos, por cuanto el trabajador en todo caso está protegido por una serie de garantías que se configuran en la legislación laboral.



Además existen corrientes referentes a la naturaleza jurídica del contrato de trabajo, una que propone que el contrato de trabajo forma parte del derecho privado y otra que propone que el contrato de trabajo concierne al derecho público y la corriente ecléctica que plantea que el contrato de trabajo pertenece tanto al derecho privado como al derecho público, porque toma características de ambos, por lo que para algunos forma parte de un derecho social.

Se puede establecer con los caracteres del contrato de trabajo que es parte del derecho privado debido a la posición de los contratantes de querer celebrar el acto, y el vínculo que los liga y las obligaciones y derechos derivados de su relación jurídica.

Aunque algunos tratadistas no comparten lo anterior, pongamos como ejemplo a De Litala: "Aún cuando en el contrato de trabajo participe de modo predominante el derecho privado, está sujeto a numerosísimas limitaciones, debido a razones de orden público, por lo que participa también el derecho público".⁷

Guillermo Cabanellas al definir la naturaleza jurídica del contrato de trabajo lo hace así: "Para determinar la naturaleza jurídica del contrato de trabajo basta tener en cuenta que, por constituir un contrato privado, como norma, obliga a las partes por razón de un vínculo emanado del libre consentimiento manifestado; y tal contrato, aunque en su contenido deban observarse limitaciones e imposiciones de carácter legal, no deja de ser un contrato de derecho privado".⁸

⁷ De Litala, Luigi. *El contrato de trabajo*, pág. 12.

⁸ Cabanellas, Guillermo. *Tratado de derecho laboral*, 2t., 1vol.; pág. 35.



Según los seguidores de la corriente del derecho privado, el contrato de trabajo dentro del mismo puede ser de naturaleza mercantil o civil, a saber: “Sería de naturaleza mercantil cuando el dador de trabajo es comerciante, y la prestación del trabajo pertenezca al ejercicio del comercio, el contrato de trabajo tendrá naturaleza mercantil, mientras que en los demás casos será de naturaleza civil”.⁹

La naturaleza del contrato de trabajo ha sido objeto de un cuidadoso estudio de parte de la doctrina. Los tratadistas del derecho laboral han elaborado numerosas teorías sobre la naturaleza de éste contrato, entre ellas podemos mencionar: La teoría de arrendamiento, teoría de la compra venta, teoría de la sociedad, teoría del mandato, teoría del contrato mixto, teoría del contrato de trabajo como un contrato autónomo.

2.2.1. Teoría del arrendamiento

Afirma que el contrato de trabajo es un contrato por el cual una persona llamada arrendador, mediante un precio, se obliga a poner durante cierto tiempo su actividad al servicio de otra persona llamada arrendatario, que a su vez se obliga a pagarle el arriendo, el alquiler o el salario.

El gran propulsor de esta teoría fue Planiol quien objetó la denominación de contrato de trabajo, señalando que fue la única expresión con valor científico es la de arrendamiento de trabajo. “Consideraba que el contrato de trabajo constituye en el

⁹ Ibid.



fondo un arrendamiento. La cosa arrendada consiste en la fuerza de trabajo de cada persona, energía utilizable por otro, como la de una máquina o un caballo”.¹⁰

Cabanellas critica la teoría de Planiol citando a Capitant y Cuche de la siguiente manera: “Entre el arrendamiento de cosas y el contrato por el cual un trabajador se compromete a trabajar por cuenta de un patrono, existe una diferencia esencial, ya que mientras el primero consiste en entregar una cosa material a título de goce, el segundo tiene por objeto la persona misma del contratante, por lo que ha de considerarse artificial todo análisis que pretenda separar la fuerza de trabajo de la persona en sí misma”.¹¹

“El arrendamiento supone la posesión se una la cosa o de una fuente de energía por quién ha de utilizarla, situación que no puede producirse en el contrato de trabajo, ésto debido a que someter al trabajador a la potestad del acreedor del trabajo es tanto como una regresión al carácter servil que la relación laboral tuvo originalmente”.¹²

El trabajador entrega su fuerza de trabajo para que el empleador lo aproveche. Es rechazada esta teoría porque en el arrendamiento existe desplazamiento de la cosa, y la fuerza de trabajo no se desprende nunca del trabajador.

¹⁰ **Ibid**, pág. 38.

¹¹ **Ibid**, pág. 39.

¹² **Ibid**.



2.2.2. Teoría de la compraventa

Esta teoría nació en el seno de los economistas modernos que vieron en el trabajo una mercancía sujeta a la ley de la oferta y la demanda para ellos el salario constituye el precio de determinada mercadería llamada trabajo.

Entre los precursores de ésta teoría está Paul Bureau quien afirmaba "Desde cualquier punto de vista en que uno se coloque, el trabajo del obrero aparece como una mercadería".¹³

Otro de los precursores de ésta teoría es Guillermo Carnelutti sostiene que "En el contrato de trabajo lo que es objeto de compraventa es la fuerza, o sea la energía del trabajador, debido a que ésta no puede arrendarse y luego devolverse al trabajador la energía que se le arrendó, obligatoriamente debe ser objeto de compraventa".¹⁴

La crítica que se le hace a esta teoría es que en la compraventa existe una cosa material cuyo valor es previamente conocida por las partes que van a suscribir el contrato. En el contrato de trabajo el precio justo del trabajo realizado solo se puede determinar con posterioridad, o sea cuando lo producido ya tiene un valor en el mercado, además en el contrato de trabajo se pacta sobre la colaboración y la inteligencia en la producción que precisa de una y otra para desenvolverse.

¹³ **Ibid**, pág. 41.

¹⁴ **Ibid**.



En el contrato de trabajo los contratantes especulan sobre un esfuerzo que se debe realizar y no sobre uno realizado, además el trabajador no puede transmitir la propiedad de su persona, que es la única cosa que existe al momento de contraer su compromiso contractual.

El trabajador vende su fuerza de trabajo al empleador y esta teoría es rechazada porque no hay un precio sino un salario, además en la compra venta hay traspaso del derecho de propiedad, cosa que no se da, si así fuera se volvería servidumbre, a la esclavitud. No hay enajenación de la fuerza de trabajo.

2.2.3. Teoría de la sociedad

Ésta es una corriente relativamente nueva la cual sostiene que entre el trabajador y el patrono se establece una relación jurídica muy semejante a la existente entre los integrantes de una sociedad, y que la aportación de unos consiste en trabajo y la de otros en capital y su industria teniendo como objetivo dividir los beneficios.

Entre los tratadistas que defienden ésta teoría podemos mencionar a Villey quién es citado por Cabanellas y para quién el contrato de trabajo es “La sociedad que tiene por objeto la producción de la riqueza y en la que el socio empresario abona al socio trabajador una suma, pagadera en época determinada, a cambio del abandono por el trabajador del producto de su trabajo”.¹⁵

¹⁵ Ibid, pág. 45.



Otros tratadistas como Chatelain y De Lorin apoyan ésta teoría y basan sus razonamientos en la mezcla que existe para realizar una obra común entre la aportación que realiza el empresario, constituida por su iniciativa, conocimiento del mercado, su talento organizador, su actividad intelectual, en resumen, su industria y capital, y por otra parte la aportación que realiza el trabajador, constituida por su fuerza, su habilidad profesional, en resumidas cuentas su trabajo.

Entre las críticas más fuertes que recibe ésta teoría se encuentra la que realiza Alarcón citado por Cabanellas para quien "La teoría de asimilar el contrato de trabajo con el de sociedad constituye una utopía, esto debido a que debería ser, pero no lo es, ya que las relaciones contractuales entre los representantes del capital y el trabajo se inspiran en móviles egoístas; ambos grupos pretenden el máximo de utilidad a cambio de un mínimo de riesgo; y la idea de asociación requiere, como base esencial de su existencia, la equitativa distribución de posbeneficios y de la responsabilidad entre sus miembros; no puede haber sociedad sin la presencia, en todos los que la constituyen, de un estado espiritual denominado *animus societatis*".¹⁶

La cuota parte del trabajador es su fuerza de trabajo. También es rechazada ésta teoría porque en ésta sociedad uno de sus asociados no recibe parte del dinero, sino sólo salario.

¹⁶ *Ibid*, pág. 47.



2.2.4. Teoría del mandato

Esta teoría surgió de la idea de que cuando el trabajador actúa en nombre del patrono en las relaciones de éste con terceros, existe una representación de hecho, a la cual le agrega la responsabilidad que asume al patrono por las tareas de los trabajadores a su servicio.

Marcel Planiol critica ésta teoría argumentando que: "Basta con precisar que el contrato de mandato es esencialmente un contrato de representación destinado a permitir a una persona realizar un acto jurídico o una serie de actos por cuenta de otro; mientras que el contrato de trabajo tiene por objeto la realización de un trabajo, con independencia de toda idea de representación".¹⁷

Para De Litala la diferencia entre uno y otro contrato "Consiste esencialmente en la naturaleza de la obra prestada, que es administrativa, y está dirigida al cumplimiento de un determinado negocio en el mandato; mientras tiene carácter ejecutivo y, por lo general, en el contrato de trabajo la compensación esta fijada teniendo presente el tiempo por el cual la obra se presta; y en el mandato, en cambio, se determina teniendo principalmente en cuenta la importancia y la naturaleza de la obra prestada".¹⁸

Se considera que se rechaza esta teoría del mandato en virtud de que no siempre se hace lo que dice el mandante.

¹⁷ Planiol y Ripert. **Tratado elemental de derecho civil**, pág. 18.

¹⁸ De Litala. **Ob. Cit**; pág. 13.



2.2.5. Teoría del contrato mixto

Esta teoría es nutrida por los tratadistas que sostienen que el contrato de trabajo es un contrato híbrido ya que absorbe las figuras tradicionales del mandato y de la locación de servicios (arrendamiento), siendo en definitiva distinto de esas dos figuras tradicionales.

Entre los tratadistas que defienden esta teoría se encuentra García Martínez quien sostiene que el contrato de trabajo “Es una expresión moderna de la locación de servicios, y que el concepto de ésta es mucho más restringida que aquel”.¹⁹ Guillermo Cabanellas hace la siguiente crítica a García Martínez, “La tesis de García Martínez únicamente revela que el molde de la locación de servicios le viene estrecho al contrato de trabajo y que, si su origen está en la locación, en el derecho moderno, al haber adquirido personalidad distinta, por sus peculiares caracteres, obliga a considerarlo con cierta autonomía”.²⁰

Otros tratadistas sostienen que el contrato de trabajo es una mezcla entre el contrato de locación de servicios y locación de obra, en este sentido se debe definir en primer término lo que es cada uno de estos contratos a saber:

El contrato de locación de servicios se puede definir como el contrato cuyo objeto es el trabajo humano en sí mismo, sin considerar el resultado, y la remuneración se estipula, ordinariamente, por unidades de tiempo.

¹⁹ García Martínez, Francisco. **El contrato de trabajo**, pág. 95.

²⁰ Cabanellas. **Ob. Cit**; pág. 52.



Manuel Ossorio, lo define como “el contrato consensual que tiene lugar cuando una las partes se obliga a prestar un servicio y la otra a pagarle por éste un precio en dinero”.²¹

El contrato de locación de obra se puede precisar como el contrato por medio del cual se compromete el resultado, sin considerar el trabajo que lo produce y la retribución consiste en un precio alzado.

Para Manuel Ossorio, “el contrato de locación de obra también es un contrato consensual mediante el cual una de las partes es obligada a efectuar una obra determinada, por encargo de otra, y ésta a pagar un precio por ella”.²²

Balella citado también por Cabanellas, hace la distinción entre contrato de locación de obra y de servicios, así: “En la locación de servicios el trabajador pone a disposición de la otra parte una cantidad de energía de trabajo, siendo su objeto propio la utilidad abstracta que puede obtenerse de una determinada cantidad de trabajo o de energía productora; en la locación de obra, por el contrario promete un determinado resultado concreto del propio trabajo, siendo su objeto la utilidad concreta, y las partes convienen no el trabajo, sino el resultado que con él se debe conseguir”.²³

Una vez que se han definido y diferenciado los contratos de locación de servicios y de obra, podemos diferenciarlos del contrato de trabajo independientemente de la naturaleza civil de los primeros y la naturaleza laboral del último.

²¹ Ossorio. **Ob. Cit**; pág. 581.

²² **Ibid.**

²³ **Ibid**, pág. 53.



La diferencia esencial radica en que la locación de obra y la de servicios constituyen contratos de trabajo autónomos, entendiéndose esto de tal forma que la persona obligada, con respecto a otra, en virtud de un contrato de locación, a realizar una determinada obra o a prestar un determinado servicio, además de no reconocer en sus prestaciones un vínculo de dependencia o de subordinación.

Krotoschin nos dice sobre el tema lo siguiente: “Todo contrato de trabajo es una locación de servicios en el sentido del derecho civil, cuyas disposiciones, por consiguiente, le son aplicables en tanto no existan normas especiales para el primero. Sin embargo, los conceptos locación de servicios y contrato de trabajo, no son, por eso, idénticos; ya que no toda locación de servicios es un contrato de trabajo. La locación de servicios bien puede convenirse entre dos personas sin que una de ellas tenga que abandonar su independencia personal, al someterse al derecho de dirección de la otra. El contrato de trabajo, en cambio, no se concibe sin la existencia de una dependencia jerárquica”.²⁴

Cabanellas hace referencia al momento donde se tiende a confundir el contrato de trabajo con el contrato de locación de servicios o locación de obra, especificándolo de la siguiente manera: “Allí donde el contrato de trabajo no ha sido regulado legislativamente, se confunde con el arrendamiento de servicios, pero tanto éste como la locación de obra conservan su estructura para designar cierto género de prestaciones

²⁴ Krotoschin, Ernesto. **Instituciones de derecho del trabajo**, 1t., pág. 284.



realizadas con autonomía; esto es, sin subordinación de una parte respecto de la otra, en cuanto a la obligación constitutiva del objeto del contrato”.²⁵

2.2.6. Teoría del contrato de trabajo como un contrato autónomo

Esta teoría nace de la imposibilidad de encuadrar el contrato de trabajo como alguno de los contratos regulados en el derecho civil, en base a lo cual se propone que el contrato de trabajo sea tomado como un contrato sui géneris, con total autonomía, regulado en el derecho laboral. Entre los autores que defienden esta teoría podemos mencionar a Beaucourt e Hinojosa.

Méndez Calzada citado también por Guillermo Cabanellas, dice: “El contrato de trabajo no es ya la locación de servicios romana que los códigos y recopilaciones nos han venido reeditando durante siglos. Es una relación jurídica que se desenvuelve en un plano distinto del resto de los contratos del derecho civil. En todos estos contratos observamos el régimen de libertad individual de los contratantes, en el que estamos examinando los principios varían y no impera en lo absoluto la libre voluntad del individuo. El Estado interviene con fines de protección y de salvaguardar los intereses sociales. Por ésta y otras razones se afirma que el contrato de trabajo trata de constituirse autónomicamente, rigiéndose por principios exclusivos propios”.

Guillermo Cabanellas, al respecto de la autonomía y vínculos del contrato de trabajo con el derecho civil, hace mención de lo siguiente: “La trayectoria seguida por el

²⁵ Cabanellas. **Ob. Cit**; pág. 56.



contrato de trabajo no lo emancipa en absoluto del contrato tipo de derecho civil, pero sí de los contratos por el regidos. Inspirado en la nueva concepción social del trabajo, se ha estructurado a partir de ella, hasta adquirir la independencia que otorga la mayoría de edad, lograda precisamente por sus normas privativas”.²⁶

El contrato de trabajo como lo conocemos hoy en día, ha sido el producto de distintos ideales sociales y jurídicos, representa una figura jurídica que no encaja dentro de los contratos tradicionales. En contenido del contrato de trabajo constituido por la prestación de un servicio subordinado de carácter económico, se requiere un esfuerzo físico o intelectual, representa más que la compra venta, la sociedad, el mandato, el arrendamiento o contratos mixtos. El contrato de trabajo contiene requisitos propios que lo distinguen con claridad dentro de la legislación positiva de los países que lo han legislado o codificado de tal forma que aparece como una figura jurídica autónoma, con marcadas y notables diferencias con los contratos regulados por el derecho común.

2.3. El contrato de trabajo según la legislación guatemalteca

El contrato de trabajo, es una institución típicamente contractual y por lo mismo de derecho privado, porque es el que rige los actos de los particulares cumplidos por su iniciativa y en su propio nombre y beneficio. Por su origen y finalidad se ve dominado por el interés individual, frente al bien general que se asigna a la especie opuesta.

²⁶ Ibid, pág. 57.



El Decreto número 1441 del Congreso de la República, Código de Trabajo, en su Artículo 18 contiene la definición de contrato individual de trabajo, “el contrato individual de trabajo, sea cual fuere su denominación, es el vínculo económico-jurídico mediante el cuál 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 ésta última, a cambio de una retribución de cualquier clase o forma”. El último párrafo de este Artículo señala que cualquier encubrimiento o confusión del contrato, no le hace perder su naturaleza y por lo tanto a la respectiva relación le son aplicables las disposiciones del Código de Trabajo. Lo importante es pues la relación y no la denominación ni las fórmulas externas que le deseen dar al contrato.

En el Artículo 19 del mismo ordenamiento jurídico establece que: para que el contrato individual de trabajo exista y se perfeccione, basta con que se inicie la relación de trabajo, que es el hecho mismo de la prestación de los servicios, aquí se resalta la importancia de la relación de trabajo sobre el contrato. En el siguiente párrafo regula: “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, aquí se aclara la validez marginal que adquiere el contrato laboral, sin que la relación laboral se dé por iniciada.



El contrato es un acuerdo de voluntades, es el producto mismo de la plena libertad contractual, de la autonomía de la voluntad. Hay que admitir que esa figura así perfilada, no encaja dentro del contexto laboral, ya que si bien el acuerdo inicial de voluntades es libre, no lo son la totalidad de sus disposiciones, por cuanto entran en vigor los mínimos que la ley establece. Sin embargo, no puede negarse la vigencia de ese acto inicial que da vida a la relación laboral. Ningún ordenamiento laboral podría hacerlo, por más que se autodefina como derecho público, por ello el Código de Trabajo da efectivamente cabida al contrato.

Una de las características especiales del vínculo laboral es que el hecho mismo de iniciarse la prestación del servicio, orientado en un sentido laboral implica una expresión de voluntad que se complementa con las disposiciones legales. En el momento que el trabajador levante la piocha para excavar, se puede decir que ya existe una relación de trabajo. Se presume su anuencia a establecer una relación de trabajo.

La realidad y la inspiración tutelar del derecho laboral nos impone aceptar que la mera relación de trabajo crea amplios vínculos jurídicos entre las partes. La relación de trabajo es una vinculación entre el patrono y el trabajador y tiene vigencia aún cuando no se haya concretado la contraprestación, siendo independiente de la formalidad de un Contrato de Trabajo.

En si puede haber un contrato de trabajo sin que haya relación de trabajo, así como lo establece el Artículo 19 del Código de Trabajo, pero no puede pensarse en que exista



una relación de trabajo sin que exista previa o simultáneamente un contrato de trabajo o que esa relación produzca un contrato de trabajo.

“Todo contrato implica un acuerdo de voluntades y los formalismos se dirigen a la forma en que se expresa y plasma esa voluntad”.²⁷

2.4. Definiciones en países latinoamericanos

Argentina, según la Ley de Contrato de Trabajo establece: que habrá contrato de trabajo, cualquiera sea su forma o denominación, siempre que una persona física se obligue a realizar actos, ejecutar obras o prestar servicios en favor de la otra y bajo la dependencia de ésta, durante un período determinado o indeterminado de tiempo, mediante el pago de una remuneración. Sus cláusulas, en cuanto a la forma y condiciones de la prestación, quedan sometidas a las disposiciones de orden público, los estatutos, las convenciones colectivas o los laudos con fuerza de tales y los usos y costumbres.

Bolivia, según la Ley General de Trabajo regula el contrato individual de trabajo y lo define así: “El contrato de trabajo es individual o colectivo, según que se pacte entre un patrono o grupo de patronos y un empleado u obrero, o entre un patrono o asociación de patronos y un sindicato federación o confederación de sindicatos de trabajadores”.

²⁷ Fernández Molina, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**, pág. 89.



Chile, el Código de Trabajo define como contrato de trabajo a: “toda convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar los servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquel a pagar por estos servicios una remuneración determinada”.

El Código de Trabajo colombiano regula que: “El contrato de contrato de trabajo es aquel por el cual una persona se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración. Quien presta el servicio se denomina trabajador, quien lo recibe y remunera empleador, y la remuneración, cualquiera que sea su forma, salario”.

Costa Rica, según el Código de Trabajo el contrato individual “es sea cual fuere su denominación, es todo aquel en que una persona se obliga a prestar a otras sus servicios o a ejecutarle una obra, bajo la dependencia permanente y dirección inmediata o delegada de ésta, y por una remuneración de cualquier clase o forma”.

Ecuador, el Código de Trabajo define el contrato individual de trabajo: “como el convenio en virtud del cual una persona se compromete para con otra u otras a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo su dependencia, por una remuneración fijada por el convenio, la ley, el contrato colectivo o la costumbre”.

El Salvador, el Código de Trabajo regula que el contrato individual de trabajo, “cualquiera que sea su denominación, es aquel por virtud del cual una o varias personas se obligan a ejecutar una obra, o prestar un servicio, a uno o varios patronos,



institución, entidad o comunidad de cualquier clase bajo la dependencia de estos y mediante un salario”.

Quien presta el servicio o ejecuta la obra se denomina trabajador; quien lo recibe y remunera, patrono o empleador.

No pierde su naturaleza el contrato de trabajo, aunque se presente involucrado o en concurrencia con otro u otros, como los de sociedad, arrendamiento de talleres, vehículos, secciones o dependencias de una empresa, u otros contratos innominados y, en consecuencia, les son aplicables a todos ellos las normas de este Código, siempre que una de las partes tenga las características de trabajador.

El Código de Trabajo de Honduras, regula: “que el contrato individual de trabajo es aquel por el cual una persona natural o jurídica, bajo la continúa dependencia o subordinación de ésta, y mediante una remuneración”.

Por dependencia continua se entiende la obligación que tiene el trabajador de acatar órdenes del patrono y de someterse a su dirección, ejercida personalmente o por medio de terceros, en todo lo que se refiere al trabajo.

La Ley de Trabajo mexicana establece que: “el contrato individual de trabajo, cualquiera que sea su forma o denominación, es aquél por virtud del cuál una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal, subordinado, mediante el pago de un salario”.

Se presumen la existencia del contrato y de la relación de trabajo entre el que presta un trabajo personal y el que lo recibe.

Nicaragua, el Código de Trabajo define al contrato individual de trabajo como: “el convenio verbal o escrito entre un empleador y un trabajador, por el cual se establece entre ellos una relación laboral para ejecutar una obra o prestar personalmente un servicio”.

Panamá, en su Código de Trabajo regula que se entiende por contrato individual de trabajo, “cualquiera que sea su denominación, el convenio verbal o escrito mediante el cuál una persona se obliga a prestar sus servicios o a ejecutar una obra a favor de otra, bajo la subordinación o dependencia de ésta”.

Se entiende por relación de trabajo, cualquiera sea el acto que le dé origen, la prestación de un trabajo personal en condiciones de subordinación jurídica o de dependencia económica.

La prestación de un trabajo y el contrato celebrado producen los mismos efectos.

Paraguay, en su Código de Trabajo define al contrato individual de trabajo como: “el convenio en virtud del cual un trabajador se obliga a ejecutar una obra o a prestar un servicio a un empleador, bajo la dirección o dependencia de éste y por su cuenta, mediante el pago de una remuneración, sea cual fuere la clase de ella”.



El Código de Trabajo de República Dominicana, “regula que el contrato de trabajo es aquél por el cual una persona se obliga, mediante una retribución, a prestar un servicio personal a otra, bajo la dependencia y dirección inmediata o delegada de ésta”.

La Ley Orgánica de Venezuela. “El contrato de trabajo es aquel mediante el cuál una persona se obliga a prestar servicios a otra bajo su dependencia y mediante una remuneración”.

El concepto de contrato de trabajo a mercedo también, y con independencia de las formulaciones de derecho positivo, una especial atención por parte de la doctrina. Así Pérez Bojita lo define como “Acuerdo expreso o tácito, por el cual una persona realiza obras o presta servicios por cuenta de otra, bajo dependencia, a cambio de una retribución”; Bayón Chacón propone como definición “Contrato por el que una persona, a cambio de una remuneración, presta profesionalmente servicios a otra, transfiriéndole su resultado”; el profesor Alonso Olea, por su parte dice que el contrato de trabajo es, en puridad, “Una relación jurídica, por virtud de la cual los frutos del trabajo, pasan ab initio, desde el momento mismo de su producción, a integrar el patrimonio de persona distinta del trabajador, En esta última definición, como en la anterior, se hace especial énfasis en lo ajeno del resultado o frutos del trabajo, como nota definitoria del contrato de trabajo, frente a otras, que resaltan más el estado de dependencia o subordinación, especialmente jurídica, de la prestación de servicios del trabajador.

Esta institución ha sido definida por Cabanellas según Manuel Ossorio como “el que tiene por objeto la prestación continuada de servicios privados y con carácter



económico, y por el cuál una de las partes da remuneración o recompensa, a cambio de disfrutar o de servirse, bajo su dependencia o dirección, de la actividad profesional de otra".²⁸

Ramírez Gronda, a su vez, dice que es una convención por la cuál una persona (trabajador, empleado u obrero) pone su actividad profesional a disposición de otra persona (empleador, patrono, locatario o principal, sea persona jurídica, individual o colectiva) en forma continuada, a cambio de una remuneración.

En las legislaciones modernas, este contrato no queda librado a la autonomía de la voluntad de las partes contratantes, por cuanto la ley le impone limitaciones, encaminadas principalmente a proteger los derechos del trabajador. Esas normas, por afectar el orden público, no pueden ser renunciadas por los interesados en perjuicio del trabajador, aún cuando sí mejoradas por los contratantes. Esto es lo que con más propiedad puede llamarse contrato individual de trabajo, que puede pactarse por escrito o verbalmente, sí bien esta segunda forma es la más corriente.

El contrato individual de trabajo se caracteriza por las condiciones de subordinación (del trabajador con respecto al patrono), de continuidad y de colaboración.

Las limitaciones a la libertad contractual están establecidas en la Argentina por una legislación de carácter general y por múltiples normas especiales, aplicables a

²⁸ *Ibid*, pág. 236.



determinadas clases de trabajadores, así como por las leyes relativas a los salarios, duración de la jornada, descanso semanal entre otros.

En todas las definiciones de derecho positivo de contrato de trabajo de cada una de las legislaciones latinas anteriores y de algunos tratadistas coinciden con nuestra legislación al establecer los elementos constitutivos o básicos para que exista el mismo, tales como: el vínculo entre patrono y trabajador; la prestación de los servicios personales; dependencia continuada; dirección inmediata; la retribución.

Analizando en concreto, estas definiciones, hallamos además como típicas del contrato de trabajo, las siguientes:

Voluntariedad: Los servicios a que el trabajador se obliga, en virtud del contrato de trabajo, han de realizarse voluntariamente, como expresión del carácter libre del trabajo, que es por oposición al trabajo forzoso, el que contempla y regula el derecho de trabajo. El carácter voluntario de la prestación es algo inherente a toda relación contractual.

La prestación de servicios: Constituye la obligación básica, del trabajador y es al mismo tiempo el objeto del contrato de trabajo. Se trata de una prestación de actividad, no se resultado. Si bien, toda actividad laboral, es en principio, útil o productiva o conduce, de manera más o menos inmediata, a un resultado útil y productivo, la utilidad de este resultado, es indiferente y no integra la deuda contractual del trabajador.



El término prestación de servicios que se utiliza en el derecho sustantivo, comprende cualquier tipo de trabajo, ya sea manual o intelectual. Se trata en todo caso, de servicios prestados personalmente por el trabajador constante, dado el carácter personalísimo de la prestación laboral.

Dependencia o subordinación: Los servicios del trabajador se prestan dentro del ámbito de organización y dirección, del patrono.

La dependencia, en sentido amplio, debe estar presente, para calificar el contrato como de trabajo.

Retribución: Los servicios del trabajador han de ser retribuidos. La remuneración de la actividad laboral es también una nota básica del contrato de trabajo e integra la deuda contractual del patrono. Si no hay retribución de los servicios del trabajador, no hay contrato de trabajo. La retribución del trabajo, es el salario, que a su vez es lo que obtiene el trabajador, a cambio de su actividad o de la prestación de sus servicios.

Trabajo y salario son dos elementos claves del contrato de trabajo, como objeto inmediato que son, de las recíprocas obligaciones contraídas, en virtud del contrato, por el trabajador (trabajo) y el patrono (salario).



2.5. Características

La adecuada comprensión del concepto de contrato de trabajo, de importancia primordial, como hemos dicho, hace preciso, analizar sus caracteres siendo las principales: consensual, bilateral, oneroso, personal, principal, carente de solemnidad, conmutativo, autónomo.

2.5.1 Consensual

Para que se perfeccione un contrato de trabajo basta con el consentimiento de las partes, a diferencia de los contratos reales, que necesitan del consentimiento y además la entrega de la cosa.

Se denomina consensual porque el mismo se perfecciona con el simple consentimiento de los contratantes, éste consentimiento puede ser otorgado de forma expresa o tácita, es expresa cuando se manifiesta el consentimiento en el mismo acto de celebración del contrato por parte de los otorgantes y es tácito cuando sin dar el consentimiento expreso los contratantes, realizan los actos indudables que hacen presumir el inicio inequívoco de la relación laboral.

Esta es una gran diferencia del contrato de trabajo con los contratos reales, ya que éstos necesitan para que se perfeccionen además del consentimiento la entrega de la cosa.



Dentro de nuestro ordenamiento jurídico laboral menciona al respecto que para que el contrato de trabajo se perfeccione y exista, basta con que se inicie la relación de trabajo, que constituye el hecho mismo de la prestación de los servicios o de la ejecución de la obra en las condiciones que se hubiere pactado.

Son consensuales todos los contratos para cuya eficacia no se requieren determinadas formalidades que caracterizan a la especie opuesta.

2.5.2 Bilateral

La bilateralidad del contrato del trabajo consiste en que genera obligaciones para ambas partes, patrono y trabajador.

De él se derivan obligaciones principales para las dos partes (trabajador y patrono) siendo básicamente la prestación del servicio y el pago del salario. También se llama a éste tipo de contrato de obligaciones recíprocas o sinalagmáticas.

Al momento de celebrarse el contrato de trabajo o de iniciarse la relación laboral, ambas partes (trabajador y patrono) quedan recíprocamente obligados a los derechos y obligaciones que regula la legislación laboral, el trabajador queda obligado a realizar la prestación del servicio o a la realización de la obra a que se hubiere obligado, y el patrono se compromete al pago del salario en la forma y en plazo pactados.



2.5.3 Oneroso

Se dice que el contrato de trabajo es oneroso en cuanto supone, que cada parte (trabajador y patrono) experimenta una carga o sacrificio, con la prestación a la que se obliga, prestación de servicios, el trabajador, y retribución a cargo del empresario.

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

Desde el momento que el trabajador pone a disposición del patrono su fuerza de trabajo, ya sea ésta física o intelectual, éste pretende obtener un beneficio de tipo económico, o un fin lucrativo mediante la utilización de la fuerza de trabajo del trabajador, y además es oneroso porque desde el momento en que el trabajador pone a disposición del patrono esta fuerza, el trabajador persigue obtener por ello el pago de una prestación llamada salario, emolumento, etc., la cual ha sido previamente pactada entre el patrono y el trabajador.

2.5.4 Personal

Esta característica del contrato de trabajo consiste en que las prestaciones que se obligaron las partes en el contrato de trabajo, patrono y trabajador únicamente pueden realizarlas las partes que se hubieren obligado en el contrato, es decir, un patrono distinto del que celebró el contrato de trabajo no puede arrogarse la posibilidad de exigir la prestación de un servicio, la ejecución de una obra o en su caso, pagar el salario a un



trabajador con el cual no celebró el contrato de trabajo, salvo que hubiere existido sustitución del patrono, así como un trabajador que no celebró un contrato de trabajo o no inició una relación de trabajo, no puede prestar el servicio o ejecutar la obra a la cual se hubiere comprometido cuando inició la relación laboral o que celebró el contrato de trabajo, así como presentarse ante un patrono reclamando el salario que se hubiere pactado en el contrato de trabajo del cual no fue parte, salvo que el mismo trabajador haya autorizado a un familiar por escrito o en acta levantada por una autoridad de trabajo para que reciba en nombre de él, el salario convenido.

2.5.5 Principal

El contrato de trabajo nace a la vida jurídica por sí sólo, sin necesidad de otro contrato anterior, es decir, no depende para su validez, subsistencia y perfeccionamiento de ningún otro tipo de contrato, por ello cumple por si mismo con su finalidad contractual.

2.5.6 Carente de solemnidad

En ocasiones cuando el contrato de trabajo es verbal no existe conflicto referente a la ausencia de solemnidad, para algunos tratadistas el hecho de que el contrato de trabajo sea escrito lo convierte en cierta forma, en un contrato solemne.

El Decreto número 1441 del Congreso, Código de Trabajo en el Artículo 27 establece que: "el contrato de trabajo puede ser verbal cuando se refiera a labores agrícolas o ganaderas, al servicio doméstico, a los trabajos accidentales o temporales que no



excedan de sesenta días y en los trabajos para obra determinada cuando no exceda de cien quetzales o dure más de sesenta días”.

Podemos deducir entonces, que cualquier trabajo que no este enmarcado dentro de cualquiera de los anteriores debe constar por escrito y a pesar de que la ley ordena que el contrato de trabajo cuando sea por escrito debe cumplir con ciertos requisitos tales como:

- a) Que se extienda en tres ejemplares
- b) Se identifique plenamente a los contratantes
- c) Indicar la labor que el trabajador se obliga a realizar
- d) Indicar el lugar en donde se realizará el trabajo
- e) Duración del contrato
- f) Especificar la jornada de trabajo
- g) Estipular todo lo relacionado con el salario
- h) Estipulaciones legales en que convengan las partes
- i) Lugar y fecha de la celebración del contrato
- j) Firma de los contratantes o su impresión digital en su caso.

Esto no significa que el contrato de trabajo sea solemne ya que puede faccionarse en cualquier tipo de papel, puede ser a mano o por cualquier otro medio impreso y además puede utilizarse talonario de contratos ya que la misma ley obliga al Ministerio de Trabajo y Previsión Social a elaborar e imprimir modelos de contratos de trabajo para cada una de las categorías de empleos, para poder facilitar el cumplimiento de ésta obligación.



El Decreto Ley 106, Código Civil establece en el Artículo 1577 que los contratos solemnes deben constar para su validez, como requisito esencial, en escritura pública y los mismos son: el contrato de mandato; el contrato de donación por causa de muerte de bienes inmuebles, el contrato de sociedad, el contrato de renta vitalicia.

Por lo que podemos concluir que el contrato de trabajo no es un contrato solemne.

2.5.7 De tracto sucesivo

Llamado también de ejecución continuada, en cuanto sus efectos no se agotan en el mismo acto del contrato, sino que se prolongan en el tiempo.

“El cumplimiento de las obligaciones se da en etapas o acciones sucesivas, es decir, que no se agota en una o determinadas prestaciones”.²⁹

El contrato de trabajo es de tracto sucesivo porque sus efectos no terminan en el acto de su celebración, sino que se alargan en el tiempo como regla general, ésto debido a que todos los contratos laborales se tienen por celebrados por tiempo indefinido, salvo los contratos a plazo fijo y para obra determinada, que tienen carácter de excepcionales. El cumplimiento de las obligaciones que han contraído los contratantes, patrono y trabajador se realiza en etapas o acciones sucesivas ya que el trabajador para tener derecho a su salario, primero tiene que realizar el trabajo que se hubiere pactado, así como el patrono para exigir al trabajador la realización de un trabajo,

²⁹ Fernández. **Ob. Cit**; pág. 99.



primero debe comprometerse a pagar al trabajador el salario convenido en el tiempo estipulado.

2.5.8 Conmutativo

Es conmutativo, en cuanto a cada parte, al contratar, tienen ciertas, las prestaciones a las que se obliga, es decir, el beneficio o perjuicio que el contrato pueda causarles.

Se dice que el contrato de trabajo es conmutativo en virtud de que el interés y la extensión de los beneficios para patrono y trabajador, pueden determinarse de antemano.

“Si la conmutatividad consiste en la proporción que debe haber entre las cosas cuando se dan o cambian unas por otras, y de ahí que se hable con ese sentido de justicia conmutativa, deberá entenderse por conmutativo, cuando en el contrato cada una de las partes contratantes da el equivalente de lo que recibe, lo conmutativo no se caracteriza por la equivalencia de las recíprocas deudas, sino porque las partes conocen, desde el momento en que prestan su conocimiento, la extensión de sus prestaciones”.³⁰

³⁰ Ossorio. **Ob. Cit**; pág. 233.



2.5.9 Autónomo

El contrato de trabajo es autónomo porque posee sus propios elementos y características que lo configuran y determinan como un contrato único y distinto de los contratos regulados en el derecho civil como la subordinación, la estabilidad, la profesionalidad, el salario, etc.

2.6 Elementos

Los elementos del contrato de trabajo se dividen en elementos generales y elementos especiales:

2.6.1. Elementos generales

Dentro del contrato de trabajo encontramos algunas características que son comunes a todos los contratos, aunque siempre con cierta particularidad, siendo estos: la capacidad, el consentimiento y el objeto.

- Capacidad

Es la aptitud que se tiene, en relaciones jurídicas determinadas, para ser sujeto activo o sujeto pasivo. Como se ve esa capacidad puede ser absoluta si permite actuar en toda clase de actos jurídicos y políticos o relativos, cuando consiente realizar algunos de ellos y no otros.



“Idoneidad que tiene el hombre o la mujer para ser sujeto o parte, por si o por representante legal, en las relaciones del derecho, ya como titular del derecho, ya como titular de derechos o facultades, ya como obligado a una prestación o al cumplimiento de un deber”.³¹

Además podemos decir que es la facultad que posee toda persona de ser sujeto de derechos y obligaciones.

En términos generales se reconocen dos clases de capacidad la de goce y la de ejercicio.

Capacidad de goce: Es la capacidad inherente a todo ser humano y es la base para ser titular de derechos y para contraer obligaciones.

“Es la cualidad de un ente de ser sujeto de derechos y deberes jurídicos; es sinónimo de personalidad”.³²

Capacidad de ejercicio: También llamada de derecho, es la facultad que tiene toda persona de ejercitar los derechos que cree que le asisten, pero tiene la característica que les pueden negar o limitar a determinadas personas.

³¹ **Ibid**, pág. 152.

³² Fernández. **Ob. Cit**; pág. 90.



Es inherente a toda persona humana por ser un atributo derivado de la personalidad jurídica de la persona humana y consiste en la facultad que posee toda persona para ejercer sus derechos y adquirir obligaciones.

Fernández Molina dice al respecto que la capacidad de ejercicio es la facultad que posee toda persona civilmente capaz para ejercitar sus derechos y contraer obligaciones por si misma. “Es la facultad de cumplir por si mismo y ejercer de igual manera deberes y derechos jurídicos”.³³

El Decreto Ley 106, Código Civil, establece en el Artículo 9 que 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. Los menores que han cumplido catorce años son capaces para algunos actos determinados por la ley”.

El Artículo 31 del Código de Trabajo, establece que: tienen capacidad de ejercicio para contratar su trabajo los mayores de edad y los menores de edad que tengan 14 años o más, los insolventes y los fallidos.

Valladares Castillo aplica la capacidad al ámbito laboral de la siguiente manera: “La capacidad es la posibilidad legal de las personas de ejercitar los actos eferentes al trabajo; así como una persona es capaz o incapaz de ejecutar legalmente determinada labor”.³⁴

³³ **Ibid**, pág. 90.

³⁴ Valladares Castillo, Julio. *La relación del trabajo con el derecho internacional privado*, pág. 13.



- El consentimiento

Es uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo, sin el consentimiento de ambas partes de la relación laboral, no hay contrato de trabajo, y al ser consensual el contrato de trabajo, es obvia la importancia del consentimiento a su respecto. En tal sentido podemos expresar:

Que se concreta en la voluntad concurrente al tiempo de su celebración, ya sea en forma expresa o tácita, y debe manifestarse por propuestas hechas por una de las partes del contrato de trabajo dirigidas a la otra y aceptadas por ella.

Es un elemento común de todos los contratos y tiene su origen en la autonomía de la voluntad de las partes contratantes y se puede definir como la potestad que poseen los individuos para regular sus derechos y obligaciones mediante su voluntad manifiesta en un contrafoque obliga legalmente a las partes, siempre que lo pactado no sea contrario al ordenamiento jurídico preestablecido, al orden público, la moral y las buenas costumbres.

En el contrato de trabajo, en consentimiento se da en la manifestación de voluntad de las partes en entablar una relación de trabajo, pero, la regulación de ésta relación corresponde obligadamente a regirse a un mínimo de condiciones y derechos estipulados en la ley a favor del trabajador, esto debido a la desigualdad económica de éste respecto al patrono.



En el contrato de trabajo, como en cualquier otro contrato, existen vicios de consentimiento, siendo estos: error, dolo, violencia o intimidación y simulación.

Error: Es el falso conocimiento de una cosa o un hecho.

Existe una clasificación de error; error en persona, error en objeto, error de causa, error en cuenta, el que nos interesa definir es el error en persona.

Error en persona: El Decreto Ley 106, Código Civil en el Artículo 1259 establece que: “Se da cuando se ha contratado a una persona en la creencia de que se trataba de otra, siempre y cuando la contratación de dicha persona fuese la razón principal del contrato”.

Dolo: Del latín dolos; a su vez del griego dólos. Comúnmente, mentira, engaño o simulación. Jurídicamente adquiere tres significados; vicio de la voluntad en los actos jurídicos, elemento de imputabilidad en el incumplimiento de las obligaciones, o calificación psicológica exigida como integrante del delito civil o agravante del delito penal.

“Civilmente, el dolo puede definirse como toda aserción de lo que es falso o disimulación de lo que es verdadero, cualquier artificio, astucia o maquinación que se emplee, para conseguir la ejecución de un acto”.³⁵

³⁵ Ossorio. **Ob. Cit**; pág. 357.



Según establece el Código Civil guatemalteco en el Artículo 1261 dolo es toda sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguna de las partes.

Se da el dolo cuando con palabras o maquinaciones insidiosas por parte de uno de los contratantes es inducido el otro, a celebrar un contrato, que sin ellas no hubiese hecho.

Ejemplos de dolo laboral:

Hacer firmar con engaño al trabajador un documento como simple trámite, cuando en realidad, encubre una renuncia de derechos, aportar el trabajador documentos falsos, para acreditar una calificación profesional de la que carece, determinante para la contratación; o incluso engañar sobre la edad para ser admitido al trabajo, entre otros muchos, manifestaciones del dolo laboral, apreciados por los tribunales, como vicios del consentimiento, que invalida el contrato de trabajo.

Violencia o intimidación: Incide en la voluntad de las partes por el empleo de una fuerza irresistible o injustas amenazas, respecto de un mal inminente y grave en su persona, la de sus allegados, o en sus bienes. Sólo afecta la validez de los actos, cuando por la condición de la persona, su carácter, habilidades, sexo, pueda causarle racionalmente una verdadera coacción.

El Decreto Ley 106, Código Civil en el Artículo 1265 establece que: "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 o la de su cónyuge o conviviente de hecho, ascendientes, descendientes o hermanos, a un mal grave o a la pérdida considerable de sus bienes”.

En materia laboral se puede presentar en casos en que el patrono para garantizar la permanencia y la subordinación del trabajador, recurre a actos o hechos que lleven aparejada una impresión profunda en el ánimo del mismo y le inspire temor de exponer su persona, su honra, de su familia o la de sus bienes. El contexto clásico de esta situación se da cuando el patrono a sido denunciado ante la inspección general de trabajo de que no cumple con las normas establecidas por la ley, al presentarse el patrono a la inspección de trabajo el patrono obliga a los trabajadores a negar las violaciones cuando son indagados por el mismo, bajo amenazas o intimidaciones.

La simulación: Oportunamente destacamos que el derecho de trabajo tiende a impedir las pretendidas consecuencias del uso de estos recursos en los casos en que se pueden eludir, con ellos, las consecuencias propias de un contrato de trabajo. La respuesta al efecto se halla en la actitud asumida por el legislador frente al socio empleado y en los casos de interposición de personas, haciendo prevalecer la realidad y extendiendo, con la responsabilidad solidaria, la protección que se pretende para el trabajador en esta disciplina.

Además se puede declarar la nulidad del contrato de trabajo, en que una de las partes o ambas hayan procedido con simulación o fraude a la ley laboral, cualquiera que sea el sistema utilizado al efecto, como puede ser aparentar normas contractuales no



laborales, interposición de personas o de cualquier otro medio. Al quedar sin efecto el acto simulado o fraudulento, se implica automáticamente las normas correspondientes al hecho o acto real que se quiso evadir, de tal manera que al mismo tiempo que hay nulidad, se opera esta institución, que aparece como una manifestación del principio de la primacía de la realidad.

Este proceder pone de manifiesto, al decir Alonso Olea, una fuerte restricción en la autonomía de la voluntad de las partes, porque no son éstas sino la ley, quien decide, no sólo sobre la nulidad del contrato o cláusula, sino que también de los efectos de la anulación. Agrega que por otro lado se acredita así también la vigencia del principio de la conservación o continuidad del contrato. Si la simulación es absoluta, nos encontramos ante un contrato sin causa o con causa falsa y por lo tanto, nulo.

Más adelante abordaremos profundamente acerca de este tema de la simulación, ya que este es uno de los temas esenciales en ésta investigación, por el efecto que produce la simulación en un contrato de servicios profesionales dentro del renglón 029, prestados por un profesional del derecho y que ejerce su profesión, aún estando contratado.

- El objeto

Es la causa principal que origina el contrato de trabajo, dice Fernández Molina "El objeto, en el contrato de trabajo, es una actividad idónea, un servicio que presta el



trabajador en beneficio del patrono, quien en compensación del salario que paga tiene derecho a los frutos del trabajo”.³⁶

El objeto del contrato de trabajo es regular la relación laboral que del mismo se deriva, bajo los términos y condiciones lícitas y posibles manifestadas y aceptadas por el patrono y el trabajador, fijar las condiciones o elementos de la prestación de los servicios o ejecución de una obra, tales como; la materia u objeto, la forma o modo de su desempeño, el tiempo de su realización, el lugar de su ejecución y las retribuciones a que esté obligado el patrono, además debe incluirse por lo menos las garantías y derechos que otorguen a los trabajadores la Constitución Política de la República de Guatemala, el Código de Trabajo, sus reglamentos y las demás leyes de trabajo o de previsión social.

El contrato de trabajo hace nacer una relación jurídica entre las dos partes de la que se derivan derechos y obligaciones para ambas partes; estas obligaciones se traducen en prestaciones de dar o hacer.

En el trabajo, la relación laboral genera también derechos y obligaciones, que se traducen en prestaciones del patrono y trabajador.

El objeto directo e inmediato del contrato de trabajo son las obligaciones recíprocas que genera, y las prestaciones, en que traducen ambas obligaciones (básicamente trabajar y remunerar), son, a su vez, objeto de las respectivas obligaciones, que, en definitiva,

³⁶ Fernández. **Ob. Cit**; pág. 92.



por su valoración patrimonial o económica, en la que reside el interés de las partes, constituyen el objeto último del contrato de trabajo.

Así, pues, objeto del contrato de trabajo son las prestaciones a que las partes se obligan, por el vínculo contractual laboral; básicamente, insistimos, la prestación laboral y la prestación salarial.

Son de aplicación al contrato de trabajo los mismos requisitos que la doctrina y el derecho positivo reconocen al objeto del contrato en general.

Según el Decreto Ley 106, Código Civil en su Artículo 1538 regula: No sólo las cosas que existen pueden ser objeto de los contratos, sino las que se espera que exista; pero es necesario que las unas y las otras estén determinadas, o al menos en cuanto a su género.

La cantidad puede ser incierta con tal que el contrato fije reglas o contenga datos que sirvan para determinarla.

Los hechos han de ser posibles, determinados y en su cumplimiento han de tener interés los contratantes.

El objeto del contrato, ha de ser entonces: a) Posible, b) Lícito y c) Determinado o determinable.



Posible: "Se dice de cuando puede ser o acontecer. Factible de realizar. Permitido por la ley o norma de otra especie".³⁷

La imposibilidad de la prestación concertada anula el contrato (ad impossibilia nemo tenetur). La imposibilidad ha de darse aquí, en el momento de celebrar y perfeccionar el contrato, y puede basarse en razones físicas o de carácter legal, porque las partes carezcan de capacidad o se contraten servicios prohibidos por la ley.

Lícito: "Legal, justo, razonable. Permitido social, moral o religiosamente".³⁸

Aquellos servicios que no sean contrarios a las leyes o a las buenas costumbres.

Determinado o determinable: es decir, susceptible de determinación sin necesidad de nuevo contrato; el trabajador debe conocer los servicios que está obligado a prestar que inicialmente se determinan por la categoría profesional, que el patrono otorga y reconoce al trabajador, que, posteriormente, y en el curso de la relación laboral experimenta ulteriores especificaciones.

La determinación de los servicios contratados no plantea especiales problemas en el ámbito laboral, por cuanto, salvo acuerdos que rebasen los mínimos legales, la determinación de las condiciones de prestación de los servicios se rigen por las disposiciones legales y reglamentarias y convenios que sean de su aplicación.

³⁷ Ossorio. **Ob. Cit**; pág. 771.

³⁸ **Ibid**, pág. 576.



2.6.2. Elementos específicos

Los contratos individuales de trabajo poseen elementos especiales otorgándoles la doctrina diferentes denominaciones como elementos propios, elementos determinantes o elementos resolutivos, estos se dividen en:

- a) Prestación personal del servicio
- b) Relación de trabajo
- c) Subordinación
- d) Salario
- e) Estabilidad

- Prestación personal del servicio

Todo contrato de trabajo implica una relación jurídica, entre al menos, dos personas, y en este contrato como un contrato bilateral, la relación obligacional se establece entre dos personas, que son el patrono y el trabajador, que se convierten así en los sujetos del contrato de trabajo.

Sujetos del contrato de trabajo, son quienes contraen los respectivos derechos y obligaciones, derivadas del contrato mismo, vinculándose entre sí, por virtud del lazo que éste establece entre ellos (Alonso García), obligándose en consecuencia, recíprocamente, dado el carácter sinalagmático del contrato, a las prestaciones que le corresponden.



Patrono: El Decreto 1441 del Congreso de la República, Código de Trabajo en el Artículo 2 lo define como: “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”.

Podríamos definirlo también como aquella persona individual o jurídica que se beneficia en forma directa con los servicios u obras que realizan las personas denominadas trabajadores que se encuentran bajo su dependencia y supervisión en virtud de un contrato o relación de trabajo, a cambio de lo cual el patrono se obliga a otorgar una remuneración, la cual ha sido previamente establecida.

Manuel Ossorio, lo define como: “la persona jurídica (aunque el concepto también cabe aplicarlo a las personas jurídicas) que, en el contrato laboral, da ocupación retribuida a los trabajadores que quedan en relación subordinada. Es pues, el propietario de la empresa y quien la dirige personalmente o valiéndose de otras personas. Es llamado también empleador o empresario”.³⁹

Trabajador: En un sentido general, trabajador es toda persona, que desarrolla un esfuerzo o actividad con un fin productivo o económico. Sin embargo, el concepto jurídico laboral de trabajador es mucho más restrictivo y específico. Es trabajador la persona física que voluntariamente preste sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario.

³⁹ Ossorio. **Ob. Cit**; pág. 725.



Para Bayón, son trabajadores, las personas que libremente y en virtud de un contrato, prestan a otras, con carácter profesional, servicios a cambio de un salario. Pérez Bojita, considera trabajadores más simplemente, a quienes presten trabajo dependiente por cuenta ajena.

El término trabajador, es el normalmente utilizado en la actualidad, tanto por los textos positivos, como por la doctrina, para referirse a esta parte de la relación laboral frente al obrero u operario, propio de etapas históricas superadas.

Sólo la persona física, natural o individual, puede ser sujeto del contrato de trabajo, en calidad de trabajador ya que hemos afirmado el carácter personal de la prestación objeto del contrato de trabajo, frente a otra clase de contratos y su naturaleza de contrato (sui generis), al ser inseparable la prestación (trabajo) de la persona que lo ejecuta (trabajador).

Ossorio lo define como: El sujeto que contrata sus servicios a cambio de una retribución.

El Decreto 1441 del Congreso de la República, Código de Trabajo en el Artículo 3 define al trabajador como: "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".



- Relación de trabajo

Es la prestación misma de un servicio o ejecución de una obra por parte del trabajador, en relación de dependencia y subordinación hacia un patrono a cambio de un salario, la cual se puede derivar de una relación de hecho o de un contrato de trabajo.

Manuel Ossorio dice: “que la relación de trabajo representa una idea principalmente derivada de la doctrina italiana, según la cual el mero hecho de que una persona trabaje para otra en condiciones de subordinación contiene para ambas partes una serie de derechos y obligaciones de índole laboral, con independencia de que exista o no, un contrato de trabajo. De ahí que algunos autores, como Nápoli, digan que puede existir una relación de trabajo sin contrato, pero no un contrato sin relación de trabajo, de donde resulta que aquélla es el contenido del contrato, y éste, su continente. Sin embargo, a juicio de algunos autores, esa distinción es inexistente y carente de efectos jurídicos, porque, en la relación de trabajo, existe un contrato, aunque sea de índole tácita, representando por el hecho de que una persona acuda a trabajar y otra acepte su trabajo”.⁴⁰

En el Artículo 19 de Código de Trabajo Decreto 1441 regula: “Para que el contrato individual de trabajo exista y se perfeccione, basta con que se inicie la relación de trabajo, que es el hecho mismo de la prestación de los servicios o de la ejecución de la obra”.

⁴⁰ Ossorio. **Ob. Cit**; pág. 851.



- La subordinación

Manuel Ossorio: “Según la academia, quiere decir sujeción a la orden, mando o dominio de uno, por lo que dicese subordinada de la persona sujeta a otra o dependiente de ella. Dentro del orden privado, su principal importancia se encuentra en el derecho de trabajo, ya que la subordinación, o dependencia del empleado con respecto al empleador, constituye una de las características del contrato y de la relación de trabajo”.⁴¹

Fernández Molina, nos define la subordinación así: “Consiste en la voluntaria sujeción de una persona a seguir instrucciones de otra dentro del contexto de los servicios pactados. Implica la disposición del trabajador de actuar, respetar y cumplir con las instrucciones que se le impartan. Conlleva la facultad del empleador de exigirle al trabajador la prestación personal del servicio y por lo mismo, el cumplimiento en cualquier momento de la jornada laboral, de órdenes relacionadas con la ejecución del trabajo, así como la facultad del patrono de imponerle condiciones y reglamentos encuadrados dentro del marco legal”.⁴²

- El salario

Es uno de los elementos de mayor importancia del contrato individual de trabajo, siendo básico para la existencia de la relación laboral.

⁴¹ *Ibid*, pág. 933.

⁴² Fernández. *Ob. Cit*; pág. 9.



Etimológicamente salario proviene de la palabra *salarium* que significa sal, que era una forma de pago en la antigüedad, mientras que la palabra *sueldo*, que es sinónimo, proviene de la palabra *soldado*, ya que en la antigüedad así se le denominaba a la paga que recibía por su actividad el hombre consagrado al servicio de las armas.

El Código de Trabajo en el Artículo 88, regula que: "Salario o sueldo es la retribución que el patrono debe pagar al trabajador en virtud del cumplimiento del contrato de trabajo o de la relación de trabajo vigente entre ambos".

En el Artículo 1 del Convenio 95, de la Organización de Internacional del Trabajo define: "El término salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que éste último haya prestado o deba prestar".

- La estabilidad

El Decreto del Congreso 1441, Código de Trabajo regula la estabilidad laboral en el Artículo 26, refiriéndose a que todo contrato individual de trabajo debe tenerse por celebrado por tiempo indefinido.

Según Manuel Ossorio, se entiende por tal el derecho que todo trabajador por cuenta ajena tiene a conservar su empleo, con la correlativa obligación patronal de mantenerlo



en él, salvo que aquel hubiere incurrido en causa justificada de despido legalmente determinado. La estabilidad se llama propia cuando el empleador se encuentra privado de toda posibilidad de romper el contrato laboral por su sola y arbitraria voluntad.

La estabilidad en el trabajo para De la Cueva, “es un principio que otorga carácter permanente a la relación de trabajo y hace depender su disolución únicamente de la voluntad del trabajador y sólo excepcionalmente de la del patrono, del incumplimiento grave de las obligaciones del trabajador y de circunstancias ajenas a la voluntad de los sujetos de la relación, que hagan imposible su continuación”.⁴³

⁴³ De la Cueva, Mario. **El nuevo derecho mexicano del trabajo**, lt., pág. 219.

CAPÍTULO III**3. Contrato de servicios profesionales**

La regulación del contrato de servicios profesionales, como un contrato típico y nominado, no es generalmente aceptada en algunas legislaciones en materia civil y en muchas de ellas (Colombia, Chile, Francia) no encontramos normas específicas relativas al mismo. No obstante ello, el contrato tiene por objeto la prestación de servicios profesionales, es generalmente estudiado por la doctrina, sea como un contrato especial, como una modalidad del mandato, del contrato de locación de servicios (contrato de trabajo) o del contrato de obra.

El Decreto Ley 106, Código Civil trata, en el título XII de la segunda parte del libro V, de los servicios profesionales y norma el contrato que tiene por objeto esos servicios.

“No encontramos en dicho código una definición o concepto de ese contrato, a diferencia de lo que se acostumbra en todos los demás y no deja de ser preocupante que 7 de los 10 Artículos que contiene dicho título, se refieran a los honorarios profesionales y su protección, como si ello fuese el elemento esencial del contrato. Por ello, el tratamiento del Código Civil al contrato de servicios profesionales es, en nuestra opinión, totalmente equivocado, al materializarlo y omitir profundizar en otros aspectos fundamentales del mismo, como lo son la responsabilidad del profesional ante su cliente,



los principios éticos que rigen la prestación del servicio y las obligaciones del profesional ante el cliente”.⁴⁴

“En la actualidad, ésta modalidad, además de utilizarse para el caso de profesionales que poseen título universitario, se utiliza también para efectos de la prestación de servicios técnicos. Así, por ejemplo, si una persona ha estudiado en la universidad una determinada profesión y ha cerrado pènsum, es probable que antes de graduarse pueda ser contratado atendiendo a los conocimientos y manejo que pueda tener sobre lo que será su profesión en un futuro. En este caso se utiliza la figura de servicios técnicos”.⁴⁵

La figura del contrato de servicios profesionales, ha servido de ocasión para encubrir verdaderas relaciones laborales, lo cual es lamentable, pues a través de ella se violan flagrantemente los derechos de estabilidad, prestaciones laborales, aguinaldo, bono catorce, derechos a gozar la cobertura del seguro social, vacaciones e indemnizaciones, además de la inestabilidad en el puesto, debido a la posibilidad de rescindir en cualquier momento el contrato.

Resulta lamentable cómo en las contrataciones que realiza el Estado, a pesar de que el derecho laboral se considera que es de derecho público y de interés estatal, se usa de la contratación de servicios profesionales y/o técnicos para llevar a cabo modalidades de explotación que corresponden más a épocas en las cuales no se había desarrollado

⁴⁴ Viteri Echeverría, Ernesto R. *Los contratos en el derecho civil guatemalteco*, pág. 487.

⁴⁵ Alvarado Sandoval, Ricardo, y José Antonio Gracias González; *El notario ante la contratación civil y mercantil*, pág. 509.



el derecho laboral, sin embargo no debemos olvidar que el Derecho responde a la evolución histórica, social y económica de los países, por lo que, resulta comprensible, más no aceptable, que en una época de deificación del mercado resurjan fósiles y anacronismos para desvirtuar las relaciones laborales.

Debe tenerse presente que, de acuerdo a convenios internacionales suscritos por el Estado de Guatemala, la relación laboral existe, independientemente de cual sea la denominación que se utilice para formalizar la contratación. En nuestro medio, se llega al abuso de establecer horarios de trabajo, responsabilidades de inventario, e inclusive hasta de cuentadancia y ampliación de la normativa de un empleado regular y aún así se le denomina contrato de servicios profesionales y/o técnicos.

3.1. Antecedentes históricos

Encontramos los primeros antecedentes del contrato de prestación de servicios profesionales en la edad media, ya que en ésta época se dio una revolución de eruditos, alquimistas, filósofos, hechiceros y personas con diversos tipos de conocimiento, la mayoría de ellos empíricos, aquí es donde se dan las primeras formas de contratación de personas que recurren a estos profesionales primitivos que poseían diversos tipos de conocimientos.

La primera definición del contrato de trabajo en donde se habla de ejercer una actividad profesional y que sería la primera definición de contrato de prestación de servicios profesionales, es la que proporciona el francés Rouast que define el contrato de trabajo



como: “Una convención por la cual una persona pone su actividad profesional al servicio de otra, de modo que trabaje bajo la dirección de ésta y para su provecho mediante una remuneración llamada salario”.⁴⁶

3.2. Naturaleza jurídica

En doctrina es amplia la discusión sobre la naturaleza jurídica de este contrato y encontramos al respecto los siguientes enfoques:

a) Como una modalidad del mandato: Borda indica que esta teoría nace del principio del Derecho Romano que no era posible asimilar una actividad profesional a la locación de servicios y, por tanto, al amparar la prestación de servicios profesionales dentro del mandato, pretendía asegurar esa distinción.

Además, el hecho de que mediante el contrato de servicios profesionales el cliente encarga al profesional un asunto o negocio que requiere de los conocimientos y experiencia especializados de éste, da apoyo a esta teoría.

El más elemental análisis evidencia que entre el mandato y el contrato de servicios profesionales hay graves y fundamentales diferencias que impiden asimilarlos.

i) El objeto del mandato es que el mandatario se encargue de la ejecución de actos jurídicos, en tanto el contrato de servicios profesionales no siempre

⁴⁶ Planiol. **Ob. Cit**; pág. 6.



requiere del profesional la realización de actos jurídicos, sino por el contrario es usual que la prestación a cargo del profesional consista en actos materiales.

- ii) Por su calidad de contrato preparatorio, el mandato habilita al mandatario para que entable relaciones futuras con terceros cuyo resultado final se reflejará siempre en el patrimonio del mandante, pues aquél siempre actúa por cuenta de éste. La prestación a cargo del profesional es únicamente frente al cliente y no implica el establecimiento de relaciones con terceros, ni que de ellas pueda afectarse el patrimonio del cliente.
- iii) Si bien en la relación del abogado con su cliente pudiera ser necesario, el otorgamiento de un mandato (particularmente en asuntos judiciales) ello no es usual en todos los contratos entre el abogado y su cliente, ni en los contratos que involucran a profesionales de otras ramas (médicos, economistas, arquitectos, etc.). Pero por el sólo hecho de que el abogado que se encarga de atender un litigio se le otorgue un mandato judicial, viene a ser evidencia de que el contrato de servicios profesionales no es una modalidad del mandato, sino un contrato totalmente diferente. Zamora y Valencia dice en apoyo a nuestra posición: en múltiples ocasiones, el otorgamiento de un poder tiene como causa o antecedente un contrato de servicios profesionales pero son figuras y actos jurídicos muy diferentes el uno del otro, piénsese que el poder es un acto menos subjetivo y la prestación de servicios profesionales es un contrato.
- iv) Para concluir este tema, se cita a Borda para quién esta teoría resulta también insatisfactoria, pues el mandato, pone de acento en la representación, cuando



en verdad, lo más relevante de la relación jurídica es el trabajo, y agregamos nosotros, la calidad profesional de quién lo presta.

- b) Otros autores señalan que el contrato de servicios profesionales, no es más que una locación de servicios o de trabajo, en que el profesional se obliga, mediante una remuneración (honorario), a prestar al cliente sus servicios personales.

Este enfoque podría ser válido cuando entre el profesional y el cliente existe dependencia continuada y dirección inmediata y un salario, en vez de honorarios. Por ejemplo el asesor jurídico de una empresa cuyos servicios se sujetan a un horario y un salario. Sin embargo Borda advierte que aunque el profesional preste sus servicios como trabajador, la labor de los profesionales es siempre la misma, sea que trabajen a sueldo o por cuenta propia; también son iguales sus responsabilidades morales, profesionales, civiles y penales, pues aunque el profesional esté a sueldo, la dependencia que rige las relaciones entre el patrono y el trabajador se puede manifestar en cosas como horario de trabajo y la disponibilidad de los servicios del profesional, pero nunca en el ejercicio de su profesión, pues éste debe realizar sus labores con responsabilidad, diligencia y absoluta independencia de criterio y con apego a las normas éticas de su profesión. En otras palabras, el hecho de que el abogado o el médico estén bajo dependencia continuada y dirección inmediata del patrono, ello no les obliga a seguir a ciegas las instrucciones de éste sobre el contenido de un dictamen o la forma de realizar una curación, y en caso se sometieren a esas instrucciones, las responsabilidades éticas y jurídicas derivadas de su condición profesional, no se alteran.



El contrato de servicios profesionales se opone al contrato de trabajo, precisamente por la independencia que, en todo sentido, caracteriza la prestación del profesional y también porque el profesional debe siempre actuar con ética profesional. No existe en el contrato de servicios profesionales una relación de dependencia, ni de sujeción a la dirección del cliente, sino precisamente una relación contractual civil, entre dos partes económicamente iguales, en donde el derecho no tiene que tutelar a una de ellas, ni establecer garantías mínimas irrenunciables y en donde rige la libre contratación.

- c) Otra doctrina asimila el contrato de servicios profesionales al contrato de obra (locación de obra), partiendo de la base de que el profesional se obliga, mediante un precio (honorario), a ejecutar una actividad que le encarga otra.

Con anterioridad hemos señalado las diferencias que existen entre esos dos contratos y primordialmente, que el contrato de obra es un contrato en que se garantiza un resultado, en tanto en el contrato de servicios profesionales, ello no es éticamente aceptable. Es oportuno citar al respecto, el Artículo 12, inciso b) del Código de Ética Profesional del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, que dice: Las relaciones del abogado con su cliente deben ser personales, ya que su responsabilidad es directa. Al respecto, debemos observar las siguientes reglas;... b) no debe asegurar a su cliente, el éxito del asunto, sino limitarse a darle su opinión jurídica sobre el caso, con lealtad y honradez.

Por otra parte, la responsabilidad del profesional ante su cliente, se rige por principios diferentes de los que son aplicables al contratista o empresario frente al comitente o principal.



d) Por todo lo anteriormente expuesto, hemos llegado a la conclusión de que el contrato de servicios profesionales tiene todos los elementos y características que le hacen un contrato típico, distinto del mandato, del contrato de locación de servicios (contrato de trabajo) y del contrato de locación de obra, que por ello merece ser tratado en forma separada e individual.

El Licenciado Federico Ojeda Salazar, en la exposición de motivos del Código Civil, justifica la existencia del contrato de servicios profesionales, como un contrato típico, cuando expone: independizado el contrato de trabajo y el de empresa del arrendamiento o locación, como lo consideraba el Código de 1977, necesario resulta establecer este contrato con disposiciones que lo caracterizan como autónomo de servicios profesionales, separándonos de la antigua denominación de arrendamiento y aún de las opiniones que lo enmarcan entre el mandato, empresa o contrato innominado, pues la naturaleza de tales servicios requieren adecuada legislación.

Puig Brutau cita la sentencia dictada el 4 de febrero de 1950 (Aranzandi No. 191), en la que se señala que... aunque de ordinario se presenta la relación entre el letrado y su cliente como un contrato de servicios, también aparece otras veces como contrato de obra, supuesto que se da cuando mediante remuneración se obliga aquél a prestar, no propiamente su actividad profesional, sino el resultado producido por la misma, cual ocurre, entre otros casos, en el aceptar el letrado el encargo de emitir un dictamen.

Por lo expuesto, se adhiere a la doctrina que sostiene que el contrato de servicios profesionales es un contrato típico, que se caracteriza porque:



- 1) Requiere que una de las partes sea un profesional;
- 2) Esa parte se obliga a prestar sus servicios técnicos a la otra, con independencia y libertad.
- 3) Esa parte asume una obligación de medios y no de resultados, pues no se compromete a entregar una obra concluida satisfacción de la otra, sino a prestar servicios con pericia, lealtad y honradez, guiado por el propósito de lograr un resultado, pero sin garantizarlo.
- 4) La relación puede ser terminada en cualquier tiempo por el cliente, sin necesidad de expresión o prueba de causa justa y
- 5) La contraprestación no es un precio, sino un honorario.

“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 se somete al criterio del que encarga los servicios, siquiera éstos se presten en provecho del cliente”.⁴⁷

Además se puede estudiar la naturaleza jurídica del contrato de servicios profesionales desde tres puntos de vista más, de acuerdo a las siguientes corrientes:

- a) Corriente civilista
- b) Corriente laboralista
- c) Corriente administrativa

⁴⁷ Viteri. **Ob. Cit**; pág. 492.



Corriente civilista: Esta corriente sostiene la tesis de que el contrato de prestación de servicios profesionales es de naturaleza eminentemente civil, argumento que este contrato nace del contrato de locación de servicios, figura tradicional del derecho civil, que es definido por Belella citado por Cabanellas de la siguiente forma: “Contrato por virtud del cual una de las partes se obliga a prestar a otra un servicio por un precio cierto”.⁴⁸

La mayoría de legislaciones se inclinan por ésta teoría, incluyendo el Código Civil guatemalteco, que sobre los profesionales menciona lo siguiente en el Artículo 2027: los profesionales que presten sus servicios y los que los soliciten, son libres para contratar sobre honorarios y condiciones de pago.

Corriente laboralista: Sostiene la tesis de que la naturaleza jurídica del contrato de prestación de servicios profesionales es eminentemente laboral, siempre y cuando se cumplan ciertos presupuestos:

Que el profesional o técnico en determinada rama del conocimiento no desempeñe su profesión en forma liberal.

Que el profesional o técnico en determinada rama del conocimiento suscriba un contrato de prestación de servicios profesionales con un determinado patrono, sea éste privado o público, por medio del cual se comprometa a realizar determinada actividad relacionada con su profesión.

⁴⁸ Cabanellas. **Ob. Cit**; pág. 53.



Que el profesional o técnico en determinada rama del conocimiento preste sus servicios en forma continua con determinado patrono.

Que el profesional o técnico en determinada rama del conocimiento reciba una remuneración, por los servicios prestados y que se encuentre la relación de dependencia y subordinación con respecto al patrono para el cual presta sus servicios profesionales.

Corriente administrativa: Esta corriente manifiesta que los contratos de prestación de servicios profesionales suscritos por los profesionales o técnicos con el Estado en su calidad de empleados, a pesar de ser regidos por leyes civiles, las diferencias y discrepancias que surjan de su aplicación tendrán que dirimirse en juzgados administrativos.

3.3. Definiciones

Zamora y Valencia, define el contrato de servicios profesionales como aquel en virtud del cual, una persona llamada profesional o profesor se obliga a prestar un servicio técnico a favor de otra llamada cliente, a cambio de una retribución llamada honorario.

Nos parece que dicha definición es clara y tipifica los elementos fundamentales del contrato que nos ocupa, cuales son: i) las partes contrato (profesional y cliente), ii) las prestaciones (un servicio técnico a cambio de un honorario), los que veremos y estudiaremos más adelante.



De acuerdo con la definición de Bernardo Pérez Fernández del Castillo para el caso de la legislación mexicana, este es un contrato por el cual una persona llamada profesor, se obliga a prestar sus servicios profesionales, técnicos, científicos o artísticos en beneficio de otra llamada cliente, quien a su vez se obliga a pagar los honorarios convenidos.

El Decreto Ley 106 Código Civil, con base en lo manifestado en el articulado respectivo como en la exposición de motivos, entiende de manera restrictiva la posibilidad de uso y aplicación de esta modalidad de contrato, así: “Un título especial para la prestación de servicios profesionales, como abogados, médicos, ingenieros, profesores, etc. El profesional deberá prestar sus servicios con la debida diligencia y con arreglo a las prescripciones de la ciencia o arte de que se trate, siendo responsable de los daños que cause por su dolo, culpa o ignorancia inexcusable, o por la divulgación de los secretos de su cliente”.

Según Castán Tobeñas el contrato de servicios profesionales es “aquel en virtud del cual una de las partes se compromete respecto de la otra, a realizar un servicio de ella, una actividad o trabajo durante un tiempo determinado o sin fijación de plazo, a cambio de una remuneración proporcional al tiempo o a la cantidad de trabajo producido”.



3.4. Regulación legal de los contratos de servicios profesionales en el ordenamiento jurídico guatemalteco (Decreto Ley 106, Código Civil).

El Artículo 2,027 del Decreto Ley 106 establece. “Los profesionales que presten sus servicios y los que los soliciten, son libres para contratar sobre honorarios y condiciones de pago”. De acuerdo con lo regulado por la ley sustantiva los abogados y notarios guatemaltecos tienen la facultad de prestar sus servicios sin limitación alguna y no solamente a una persona específica sino a varias al mismo tiempo, fijando de mutuo acuerdo con los contratantes, el monto y forma de pago que más le convenga. Esta disposición es la que suscitan un debate en cuanto a la naturaleza jurídica del contrato de servicios profesionales en el entorno nacional. Aunque es discusión la mayoría de veces también pierde la objetividad debido a que los profesionales cambian su criterio dependiendo a cuál de las partes en conflicto están defendiendo. Para evitar esto y de conformidad con el tema que se investiga en el presente trabajo investigativo se hace necesario que sea la norma jurídica la que establezca claramente los alcances jurídicos que conlleva la celebración de un contrato de esta naturaleza atendiendo a las circunstancias de donde se prestaran los servicios profesionales ya que no es lo mismo ejercer la profesión liberalmente que hacerlo bajo las condiciones que imponen las normas jurídicas dentro del servicio civil que atañen a la administración pública y sus entidades centralizadas, descentralizadas y autónomas.

El mismo cuerpo legal en su Artículo 2028 prescribe “A falta de convenio, la retribución del profesional se regulará de conformidad con el arancel respectivo y, si no hubiere, será fijada por el juez, tomando en consideración la importancia y duración de los



servicios y las circunstancias económicas del que debe pagarlos". La presente disposición pretende dejar clara la forma de pago a los profesionales en general, ya sea que exista consenso o a falta de éste se hace el cálculo en base a lo que la misma ley establece. En el caso de los notarios los honorarios se regulan según disposiciones contenidas en el Artículo 109 del Decreto 314 Código de Notariado. Asimismo en el Decreto número 111-96 del Congreso de la República denominado Arancel de Abogados, Árbitros, Procuradores, Mandatarios Judiciales, Expertos, Interventores y Depositarios, regula todo lo relativo a los honorarios que deben pagársele a los litigantes que desarrollan un trabajo independiente en los órganos jurisdiccionales.

Toma relevancia este tema toda vez que los profesionales independientes podemos decir que cobran únicamente en base al trabajo que han realizado en sus oficinas profesionales , y si bien es cierto no tiene un patrón que esté vigilando y supervisando sus quehacer diario, también lo es que están a expensas de la cantidad de trabajo que realicen según los requerimientos de los clientes, de más está decir que esto implica que no tienen ningún ingreso adicional como prestaciones laborales, bonificaciones u otros incentivos monetarios de los cuales gozan los asalariados de conformidad con las disposiciones constitucionales y ordinarias aplicables, según el caso.

Dicho de otra manera los profesionales liberales cualquiera que sea su especialidad deciden el monto de los honorarios que desean cobrar y queda en el cliente la decisión de aceptar o no los mismos.



Refiriéndonos al tema que nos interesa, los profesionales del Derecho que prestan servicios al Estado en una forma permanente en virtud de nombramiento o contrato expedido de conformidad con la ley, por el cual quedan obligados a prestar sus servicios o a ejecutar una obra personalmente a cambio de un salario están sujetos a un sueldo fijo que ya se encuentra debidamente determinado y clasificado según las condiciones de trabajo previamente consideradas. Asimismo gozan de los beneficios adicionales al salario como lo son las bonificaciones incentivo, bonos extraordinarios anuales o semestrales, así como otros derechos sociales mínimos como vacaciones, aguinaldo entre otras.

Si analizamos el Artículo 2032 del Código Civil que establece. "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", nos podemos dar cuenta que todo trabajo realizado debe ser remunerado, ya sea que la labor se realice en el ámbito privado o en la esfera de la administración pública.

Ahora bien, surge un conflicto en el caso de aquellos profesionales que se encuentran beneficiados por ambas circunstancias, es decir, por un lado son profesionales liberales y por el otro también prestan sus servicios al Estado a tiempo parcial, es decir, que reciben honorarios profesionales por su quehacer diario, pero además reciben dinero del Estado en calidad de honorarios, pero no están limitados a ejercer esa doble función debido a que son contratados bajo el reglón presupuestario 029. Entonces debemos preguntarnos, ¿Existe desigualdad y competencia desleal en ejercicio profesional, cuando se ejercen esa doble función sin limitación alguna por parte de las normas



legales?. Esta pregunta se hace en base a que los profesionales que trabajan permanentemente con el Estado tienen una característica de exclusividad en el ejercicio de su profesión y se encuentran limitados en su quehacer liberal. La pregunta anteriormente planteada la contestaremos más adelante, cuando hagamos un análisis más profundo de las leyes que permiten esta situación que ahora es una realidad social que está produciendo efectos jurídicos no deseados y no previstos por los legisladores, teniendo en cuenta el desarrollo de las actividades tanto privadas como públicas.

No podemos dejar por un lado la responsabilidad que tiene el profesional en su ejercicio profesional, y para eso la ley a determinado que debe hacerse en caso de que exista un mala práctica, que cause un resultado dañino al cliente, debido a negligencia o otras circunstancias culpables atribuibles a los profesionales. El mismo cuerpo leal que estamos analizando en su Artículo 2033 determina. "El profesional está obligado a prestar sus servicios con toda dedicación y diligencia y con arreglo a las prescripciones de la ciencia o arte de que se trate, siendo responsable de los daños y perjuicios que cause por dolo, culpa o Ignorancia inexcusable, o por la divulgación de los secretos de su cliente". La ley es clara en ese sentido, el profesional debe rendir cuentas de su mal actuar por actos culposos que cause un daño inesperado a su cliente, sin perjuicio de las acciones penales que puedan ejercitarse en caso de que exista dolo. Es más en caso que un profesional ya no desee continuar con un caso específico tiene la obligación no sólo moral sino legal de avisar con la debida anticipación a sus contratantes, antes de causar un daño considerable, para eso existe una norma legal vigente que establece: Artículo 2034 de Código Civil. "Cuando un profesional no pueda continuar prestando sus servicios, deberá avisar con la debida anticipación, según la



naturaleza del trabajo, a la persona que los contrató, quedando responsable de daños y perjuicios si se separare sin dar aviso y sin dejar persona competente que lo sustituya”.

También puede darse el caso que sea el cliente que no esté conforme con los servicios prestados por el profesional contratado, o bien simplemente por convenir a sus intereses particulares desee que sea otra persona quien llevé su caso, tiene la libertad de contratar a otro profesional, no sin antes pagar los honorarios causados hasta la fecha que el primeramente contratado haya efectuado su labor. El Artículo 2035 del Decreto Ley 106 dispone. “Si la persona que contrató los servicios no está conforme con su desarrollo o 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”. Es comprensible esta norma legal si tomamos en cuenta los principios del derecho privado que dispone la libertad de contratación, en consensualismo y autonomía de la voluntad de las partes.

Se resume que el profesional al ser contratado por otra persona es libre en pactar las condiciones del desempeño de su profesión, en virtud de que no tiene una relación directa e inmediata con el que contrata sus servicios, además no hay subordinación, no hay relación de dependencia y tiene derecho de establecer sus honorarios (no salario), es decir, al establecer estos parámetros el ordenamiento jurídico civil guatemalteco, el profesional está consciente de la clase de contrato que está celebrando en un momento dado, y no puede alegar ignorancia, o querer tener más derechos de los que legalmente le corresponden de conformidad con el ordenamiento civil y positivo vigente en nuestro



país, ni querer interpretarlo a su conveniencia según sus necesidades o circunstancias personales.

3.5. Características

Las características del contrato de servicios profesionales son las siguientes: consensual, bilateral, oneroso, principal, conmutativo, autónomo, de tracto sucesivo, *intuitu personae*.

3.5.1. Consensual

Cuando hablamos de consensualismo en el contrato de servicios profesionales nos referimos a que basta con el consentimiento de las partes para que el contrato se perfeccione, así lo establece el Artículo 1588 del Decreto Ley 106, Código Civil: el cumplimiento de las prestaciones de las partes, no es condición de validez o existencia del contrato, sino el contrato nace y existe por el mero hecho de que cada parte asuma la obligación de vincularse y cumplir su prestación.

Los contratantes determinan y acuerdan las condiciones bajo las cuales se realizará el mismo.

Para que esta clase de contratos se perfeccionen basta con el mero consentimiento de ambos contratantes, tanto del profesional liberal como del dependiente, así como de la persona que requiere sus servicios (cliente).



3.5.2. Bilateral

Existen derechos y obligaciones para ambas partes, es decir, ambas partes se obligan recíprocamente. El profesional asume la obligación de prestar sus servicios y el cliente, la de pagar los honorarios correspondiente.

Consiste en que ambas partes del contrato, profesionales o técnicos y la persona que contrata sus servicios, se obligan mutua y recíprocamente, el profesional o técnico a realizar una determinada actividad relacionada con su profesión, y la persona que contrata sus servicios, al pago de la retribución pactada, la que puede recibir el nombre de salario u honorarios.

3.5.3. Oneroso

El contrato de servicios profesionales es oneroso porque el profesional o técnico que se hubiere comprometido a realizar determinada actividad dentro del campo de su profesión por medio de un contrato de prestación de servicios profesionales puede realizar dicha actividad, así como la persona que hubiere contratado sus servicios es la obligada al pago del salario u honorarios respectivos.

Existen provechos y también gravámenes para cada una de las partes dentro del contrato de servicios profesionales, ambas partes obtienen provechos del cumplimiento del contrato. Así como el profesional se obliga a prestar sus servicios al cliente, éste se obliga a pagar al profesional su remuneración (honorarios).



3.5.4. Principal

Se dice que el contrato de servicios profesionales es principal ya que tiene fines y vida propios, existe y tiene validez independientemente de cualquier otro contrato.

Además no depende para su validez, subsistencia y perfeccionamiento de ningún otro tipo de contrato debido a esto cumple por si mismo su fin contractual.

3.5.5. Conmutativo

Viteri dice: “que el contrato de servicios profesionales es conmutativo, porque normalmente las prestaciones de las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de modo que ellas pueden apreciar el beneficio o la pérdida derivada del mismo. Sin embargo, si la remuneración del abogado, mediante convenio expreso, se sujeta al resultado del asunto (pacto de cuota litis), el contrato sería aleatorio, pues la prestación debida al profesional (sus honorarios), depende de un acontecimiento incierto (el resultado del litigio), que determine para él la ganancia o la pérdida”.⁴⁹

Es conmutativo debido a que cada una de las partes contratantes, los profesionales liberales y los dependientes, así como las personas que contratan sus servicios, da lo equivalente de lo que recibe, o sea que los profesionales y técnicos realizan determinada labor relacionada con su área de conocimiento, lo cual es equivalente a la

⁴⁹ Viteri. *Ob. Cit*; pág. 493.



retribución denominada salario u honorarios que recibe de la persona que contrato sus servicios profesionales y es la beneficiada con lo realizado por el profesional.

3.5.6. Autónomo

Es autónomo porque tiene elementos propios y características que lo tipifican como un contrato único y distinto de cualquier tipo de contrato, como el hecho de que sólo se pueda faccionar cuando se contrata con un profesional o un técnico versado en alguna rama del conocimiento.

3.5.7. De tracto sucesivo

El contrato de prestación de servicios profesionales, no agota la finalidad que persiguen las partes con su simple celebración, sino que es un medio para obtener los resultados que en definitiva pretenden las partes y las obligaciones que genera para el profesor deben cumplirse con posterioridad (lapso más o menos largo) a la celebración del contrato.

Si se facciona un contrato de servicios profesionales ello se debe a que para efectos del cumplimiento se espera que transcurra un determinado tiempo. Cuando es instantáneo el contrato, por ejemplo por una consulta u otra atención inmediata se servicio, no se suscribe un contrato con todos los formalismos.



3.5.8. Intuitu personae

“Esta característica se refiere a que el profesional es elegido por el cliente por sus cualidades personales y pericia (especialización técnica, experiencia, resultados obtenidos en casos similares, etc.) por lo cual no puede delegar su cargo y el contrato termina por muerte o incapacidad del profesional”.⁵⁰

Podemos decir que el contrato de servicios profesionales se establece en atención a las cualidades y calidades particulares de la persona (profesional) que prestará el servicio, lo que le obliga a esta persona en particular a dar cumplimiento a aquello que se ha acordado. Es más, los atributos personales del profesional contratado, son los determinantes para que se le contrate, de lo contrario no existiría certeza, confianza, o credibilidad en cuanto al servicio esperado.

3.6. Elementos

3.6.1. Elementos personales

En el contrato de servicios profesionales, siempre encontramos dos partes; el profesional y el cliente. Así que examinemos las características y presupuestos aplicables:

⁵⁰ Ibid.



El cliente: En nuestra legislación no requiere que el cliente (quien recibe o se beneficia de los servicios profesionales), tenga cualidades especiales, más que la capacidad para obligarse (Artículo 8 Código Civil).

En lo que se refiere a menores o incapaces, sus representantes legales pueden contratar la prestación de servicios profesionales en beneficio de sus pupilos, sin necesidad de autorización judicial, pues la contratación de servicios profesionales al menor, es parte de la obligación legal del representante de cuidar por la preservación del patrimonio, el bienestar del menor o incapacitado.

“El cliente si puede contratar la prestación del servicio profesional por medio de representante o por medio de mandatario y, en nuestra opinión, la contratación de servicios profesionales es parte de las atribuciones ordinarias del representante legal de una sociedad”.⁵¹

Es aquella persona que solicita y contrata los servicios profesionales.

Manuel Ossorio, define al cliente así: “En el derecho romano, la persona libre, y casi siempre extranjera que vivía o se colocaba bajo la protección y dependencia de un padre de familia romano..., quien quiere con consecuencia los servicios profesionales de otro”.⁵²

⁵¹ **Ibid**, pág. 497.

⁵² Ossorio. **Ob. Cit**; pág. 184.



Para Ruy Ruiz, en quien con asiduidad requiere a título oneroso de otro, que es profesional o comerciante, sus servicios o sus productos y mercaderías.

El cliente puede ser una persona individual o jurídica, pública o privada que contrate los servicios de un profesional a cambio del pago de honorarios, pero en el caso que nos ocupa nos interesa la administración pública al respecto, ya que se trata de la contratación de servicios profesionales dentro del renglón 029.

El profesional: Es la persona quién se obliga a prestar el servicio. No existe, que recordemos, una definición legal de lo que debe entenderse por profesional en Guatemala y, para llegar a aclarar y determinar el contenido de ese término, debemos referirnos a los que dispone el Artículo 87 de la Constitución Política de la República de Guatemala, cuando hace referencia a los grados a los grados, títulos y diplomas otorgados por las universidades legalmente autorizadas y organizadas para funcionar en el país y que atribuye a la Universidad de San Carlos de Guatemala, resolver la incorporación de los profesionales egresados de las universidades extranjeras, a la vez que prohíbe emitir disposiciones legales que otorguen privilegios en perjuicio de quienes ejercen una profesión con título o que ya hayan sido autorizados legalmente para ejercerla, lo que armoniza con el Artículo 81 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que otorga plena validez legal a los títulos y diplomas cuya expedición corresponde al Estado y que reconoce y convalida los derechos adquiridos para el ejercicio de las profesiones acreditadas por dichos títulos, los que deben ser representados y no pueden ser restringidos o limitados legalmente.



Además en el Artículo 2036 del Decreto Ley 106, Código Civil, nos confirma que para celebrar válidamente el contrato de servicios profesionales, se requiere por parte del obligado a prestarlos, título facultativo o autorización legal (los que interpretamos como el título o grado otorgado por las universidades que legalmente funcionan en el país o por el Estado dentro de sus atribuciones), y el Artículo 336 del Decreto del Congreso 17-73 Código Penal, tipifica el delito de atribución de calidad, cuando una persona se arrogare título académico o ejerciere actos que competen a profesionales, sin tener título de habilitación especial.

Con base en todas las normas anteriormente comentadas, podemos afirmar que, en Guatemala, quien mediante un contrato de servicios profesionales se obliga a prestarlos, debe contar con el grado académico, título profesional o estatal que se requiera para ejecutar las actividades y prestar los servicios requeridos (abogado o notario) y, si se trata de profesionales universitarios, debe tener la calidad de colegiado activo (Artículo 90 de la Constitución Política de la República de Guatemala), como lo define el Artículo 1 de la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria, Decreto del Congreso 72-2001.

El contrato de servicios profesionales celebrado con quien carece de título facultativo (grado universitario) o autorización legal, es ineficaz y el supuesto profesional no tendrá derecho a percibir honorarios, sin perjuicio de las responsabilidades penales derivadas del delito de usurpación de calidad y de daños y perjuicios que pudiera haber causado a su cliente (Artículos 2036 del Código Civil y 336 del Código Penal).



El profesional que asume la obligación de prestar sus servicios, debe ser una persona individual, pues no es lógico ni prácticamente posible que una persona jurídica preste un servicio para el que se requiere el poseer un título, grado o diploma, por esa misma razón, es inaceptable que los servicios profesionales puedan prestarse por medio de representante legal o mandatario, ya que la calidad de profesional no es delegable y es la esencia del contrato que los servicios sean prestados directamente por el propio profesional y bajo su personal responsabilidad, aunque ello no le impide contratar personal auxiliar, quienes pueden colaborar materialmente con el profesional en la prestación del servicio y de cuya actuación también responde el profesional.

Además de contar con título, grado o diploma que le habilite para el ejercicio de la profesión de que se trate, el obligado a prestar los servicios debe tener la capacidad para contratar (capacidad de ejercicio) o, en su defecto, representante legal que pueda hacerlo.

Finalmente, es inherente a la relación del profesional con su cliente, que éste debe gozar de libertad en cuanto a la forma de lograr el resultado perseguido y que el profesional no está obligado a someterse al criterio del cliente. En ese sentido, el Artículo 12, inciso a) del Código de Ética Profesional del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, señala que el abogado no debe supeditar su libertad ni su conciencia a los caprichos o pasiones de su cliente, ni permitirle a éste un acto ilícito o incorrecto.



Para Ruy Ruiz, el profesional es aquella persona que se desarrolla habitualmente sin relación de dependencia y mediante la autonomía técnica, estipulando el profesional liberal sus propios honorarios, salvo que exista regulación legal. El profesional liberal por lo general se encuentra colegiado y debe observar ciertas pautas y las normas éticas impuestas por los colegios profesionales.

Ossorio, dice al respecto: “Es el miembro de una profesión liberal, la que integra el desempeño de las carreras seguidas en centros universitarios o escuelas superiores, como las de abogado, médico, etc. Su peculiaridad laboral proviene de no haber por la común relación de dependencia entre el profesional liberal y la clientela, de modo que aquel fija por lo común libremente sus honorarios, de no haber aranceles oficiales”.⁵³

Se pueden clasificar tres categorías de profesionales: profesionales liberales, profesionales en relación de dependencia, profesionales mixtos.

Profesionales liberales: Esta categoría esta constituida por los profesionales que ejercen su profesión en forma liberal, sin subordinación no hay relación de dependencia alguna, percibe honorarios pactados libremente por el profesional, a través de un contrato denominado contrato de servicios profesionales, que su naturaleza es civil, no laboral.

Profesionales en relación de dependencia: La dependencia, significa una subordinación jerárquica.

⁵³ *Ibid*, pág. 799.



Las manifestaciones de dependencia se observan, según explica Olmos, en distintos órdenes de la vida pero el que nos interesa es con relación al derecho laboral donde este vocablo adquiere mayor trascendencia, porque constituye un elemento determinante en la existencia del contrato de trabajo subordinado. De esa relación de dependencia se derivan los derechos y obligaciones que corresponden recíprocamente a empleados y empleadores.

Profesionales mixtos: Éstos son todos aquéllos profesionales que prestan sus servicios en forma mixta, es decir, no laboral a tiempo completo para una persona o patrono, lo hacen medio tiempo para el patrono y medio tiempo a desarrollar su profesión en forma libre.

3.6.2. Elementos reales

Siendo un contrato bilateral, en donde hay prestaciones a cargo de las dos partes, debemos analizar el servicio profesional y el honorario.

Son las actividades de trabajo que el profesional desarrolla y la retribución u honorarios que percibe por la misma. La actividad puede tener carácter científico, artístico, material, intelectual, con tal de que requiera una preparación universitaria. El servicio puede consistir incluso en aconsejar, informar u orientar (asesoría y consultoría).

Servicio profesional: Este es uno de los intereses principales por el cual se solicitan los servicios de determinado profesional, en virtud de que él mismo tiene una preparación



intelectual y académica en una rama determinada. El servicio profesional que se presta está constituido por la obligación de realizar determinados actos, por parte del profesional ya que posee los conocimientos y aptitudes específicas para la realización de los mismos.

Debe tomarse en cuenta que el servicio a prestar debe ser realizado por un profesional en la materia, y cuando así se exija por la ley debe de colegiarse para así poder ejercer la profesión de forma legal, en todo caso no tendría razón de ser ni de existir el contrato de servicios profesionales, si el que presta el servicio no es profesional.

Según Viteri, tanto puede estar constituido por la obligación de realizar actos jurídicos (preparar una escritura o emitir un dictamen o preparar un plano de desmembración), como actos materiales, pero en todo caso es necesario que sean propios de una profesión determinada. Si a un abogado que es virtuoso del violín, se le contrata para que dé un concierto o un ingeniero que es reconocido escultor se le contrata para que realice una estatua ecuestre del general Justo Rufino Barrios, no estaríamos frente a un contrato de servicios profesionales (aunque una de las partes tenga esa cualidad), sino ante un contrato de prestación de servicios o de obra.

En armonía con el Artículo 1538 del Decreto Ley 106, Código Civil, el servicio a prestarse debe ser posible, determinado o determinable, lícito y el cliente debe tener un interés en su cumplimiento.



“El servicio debe consistir en una obligación de hacer y es inconcebible que la prestación del profesional sea una obligación de dar o de no hacer. Ello riñe con la esencia del contrato”.⁵⁴

Retribución del profesional u honorarios: La retribución a grades rasgos podemos decir que es todo sueldo, salario o recompensa que se percibe a cambio de un servicio prestado, pero para el tema que nos interesa pierde su naturaleza de salario cuando se trata de la prestación de servicios profesionales.

Honorarios para Ruy Ruiz, es el gaje, o estipendio de honor que se da a alguno por su trabajo o la retribución que se concede en recompensa de ciertos servicios. El uso de la palabra honorarios se reservaba para cuando se trataba de pagar a los médicos, abogados, eclesiásticos y otras personas a quienes el honor se su profesión no permitía recibir salario.

Para Manuel Ossorio, se le llama honorarios a la “retribución que recibe por su trabajo quien ejerce o practica una profesión o arte liberal. Lleva implícito el concepto de una retribución que se da y recibe como honor, dada la jerarquía de quien realiza la tarea específica que debe ser remunerada”.⁵⁵

⁵⁴ Viteri. **Ob. Cit**; pág. 497.

⁵⁵ Ossorio. **Ob. Cit**; pág. 476.



Ernesto Viteri, dice que “los honorarios constituyen la remuneración a que el profesional tiene derecho, por la prestación del servicio al cliente”.⁵⁶

Los honorarios normalmente se pactan en dinero, pero nada hay que impida que lo sean en especie, en tanto sean determinados o determinables.

En Guatemala, las partes son en principio libres de pactar los honorarios y condiciones de su pago, aunque a falta de pacto se aplican las normas del arancel respectivo, si lo hubiere, y, en su defecto, su fijación corresponde al juez, quien lo hará tomando en consideración la importancia y duración de los servicios y las circunstancias económicas del que debe pagarlos. Existen aranceles aplicables a una buena cantidad de actividades profesionales; los aranceles de abogados y de notarios tienen calidad de leyes de la República.

No tenemos la menor duda de que, en caso de disputa entre un abogado y notario y su cliente, en cuanto a la determinación de sus honorarios, se aplicaría el arancel correspondiente, por tener éste carácter de ley, por lo tanto, debe ser de aplicación general.

El Artículo 2028 del Código Civil establece que el arancel se aplica a falta de convenio, es interesante tener presente que el Artículo 6 del Código de Ética Profesional del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, dispone que el objeto esencial de la profesión es servir a la justicia y colaborar en su administración. El provecho o

⁵⁶ Viteri. *Ob. Cit.*; pág. 497.



retribución nunca puede constituir decorosamente el móvil determinante de los actos profesionales y que el Artículo 7 del mismo cuerpo legal, especifica 10 criterios a tomar en cuenta para la estimación del monto de los honorarios de un abogado. El Artículo 27, inciso a) del mismo Código de Ética Profesional, tipifica como un acto de competencia desleal entre colegas, el cobrar honorarios más bajos que los que fija el arancel, sin que exista un motivo que lo justifique.

Tanto puede el honorario consistir en una suma fija, determinada o determinable, como en una suma mensual que no tenga la calidad de salario y aun puede regirse por el pacto cuota litis, por el cual ambas partes se asocian en el resultado de pleito; el profesional sigue el albur del litigio, cargando inclusive con las costas del juicio que se pierde, a cambio del reconocimiento de un porcentaje sustancial para el caso triunfo. La validez jurídica del pacto cuota litis es, en nuestra opinión, reconocida por el Artículo 2031 del Código Civil que a contrario sensu, permite a los profesionales convenir en que su retribución dependa del éxito o resultado del negocio o asunto en el que hubiere intervenido. Sin embargo, el Código de Ética Profesional del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala en su Artículo 8, lo repudia como contrario a las altas finalidades de justicia que persigue el abogado en el ejercicio de su profesión y en armonía con la costumbre de países como Alemania, que estiman que degrada el impoluto ejercicio profesional y la dignidad del abogado, al convertir a éste en socio del cliente, corrompiendo la administración de la justicia.

“En caso de que las partes no hubiesen determinado el monto de los honorarios o la forma de determinarlos y en ausencia del arancel, éste será fijado por el juez tomando



en consideración la importancia y duración de los servicios y las circunstancias económicas del que debe pagarlos, por lo que la indeterminación de las prestaciones del cliente no afecta la validez del contrato, si es que hubo consentimiento de las partes en cuanto a los servicios profesionales a prestarse”.⁵⁷

3.6.3. Elementos formales

El contrato de servicios profesionales es fundamentalmente consensual, opuesto a solemne o formal y se rige, en consecuencia, por las normas generales de contratación.

Al respecto el Decreto Ley 106, Código Civil, en el Artículo 1574 establece: Toda persona puede contratar y obligarse:

- a) Por escritura pública
- b) Por documento privado o por acta levantada ante alcalde del lugar
- c) Por correspondencia; y
- d) Verbalmente

3.7. Derechos y obligaciones del cliente

Derechos del cliente:

Si no está conforme con el servicio, con los actos o conducta del profesional, puede rescindir el contrato pagando el trabajo y los gastos efectuados.

⁵⁷ **Ibid**, pág. 500.



Obligaciones del cliente:

Pagar la retribución u honorarios correspondientes, así como los gastos que haya hecho el profesional.

3.8. Derechos y obligaciones del profesional

Derechos del profesional:

Ser retribuido, independientemente del éxito o resultado del negocio o asunto en el cual hubiere intervenido.

Obligaciones del profesional:

Está obligado a prestar sus servicios con dedicación y diligencia, así como con arreglo a las prescripciones de la ciencia o arte de que se trate.

Es responsable de los daños y perjuicios que cause por dolo, culpa o inexcusable descuido, o por la divulgación de los secretos de su cliente.

Cuando ya no pudiere continuar prestando sus servicios deberá avisar al cliente con anticipación, y será responsable de los daños y perjuicios si se separara del asunto sin dar aviso y no dejare persona competente a cargo del mismo para que lo sustituya.



3.9. Terminación del contrato

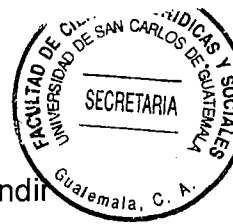
Aparte de las causales normales de terminación de los contratos y de las obligaciones (nulidad, rescisión, agotamiento, imposibilidad legal o material de concluirlo, mutuo consentimiento, etc.), nuestro Código Civil señala dos casos especiales de terminación de este contrato (renuncia y revocación) y por nuestra parte agregamos otros (muerte, incapacidad del profesional).

- a) Renuncia del profesional: la renuncia del profesional, regulada por el Artículo 2034 del Código Civil, que ya hemos comentado y para que tenga validez y eficacia es necesaria la existencia de una cusa grave, debe dar preaviso el profesional a su cliente, con la debida anticipación y no dejarlo en la indefensión.

Nada dice nuestro Código Civil en relación a los honorarios que el profesional ya haya devengado por los servicios prestados con anterioridad a la fecha de renuncia y nos parece que el profesional debe tener derecho a una proporción de los honorarios convenidos o determinados por el arancel, según el avance y el estado del asunto que fue objeto del contrato.

Por supuesto, en caso se hubiere convenido en honorarios por pacto de cuota litis, el abogado no tendría derecho a honorario alguno, si renuncia durante el trámite del asunto.

- b) Derecho de revocar o desistir: hemos señalado que el contrato de prestación de servicios profesionales se sustenta en la confianza que el cliente tiene en la pericia y



capacidad del profesional. Por ello, se le reconoce al cliente el derecho de rescindir el contrato, si no está conforme con el desarrollo de los servicios o con los actos o conducta del profesional.

Nada dice el Código sobre la necesidad de un preaviso o expresión de causa, de modo que el derecho del cliente es absoluto y totalmente discrecional, ejercitable en cualquier tiempo.

La responsabilidad del cliente se limita al pago del trabajo y los gastos efectuados, agregando que si no hubiere acuerdo entre las partes para su determinación su monto será fijado por un juez.

Sánchez Meda sugiere que en el caso de rescisión del contrato por revocación o desistimiento del cliente, los honorarios del profesional sean valuados en función del resultado útil de los mismos y no la utilidad o ganancia que hubiere podido conseguir el profesional en caso de que, si no hubiera habido tal revocación, hubiera terminado de prestar los servicios pactados. Nos parece razonable el criterio de ese autor sobre el tema.

- c) Muerte o incapacidad del profesional: Dada la característica de *intuitu personae* que es inherente al contrato de servicios profesionales, cualquiera de esas dos situaciones, provoca necesariamente la terminación del contrato.



Entre la incapacidad, nos referimos no solamente a la pérdida de la capacidad civil del profesional, sino también al caso de suspensión en el ejercicio profesional o la pérdida de la calidad de colegiado activo, en caso de profesiones universitarias.

Somos de opinión que al terminar el contrato por alguna de estas causales, los herederos o el propio profesional o su representante, tendrían derecho a percibir honorarios por el trabajo ya realizado ya que éstos se liquiden.

3.10. Diferencias del contrato de prestación de servicios profesionales con el contrato de trabajo

En el contrato de servicios profesionales no hay relación laboral entre el profesional y la persona a quien le presta sus servicios.

En el contrato de trabajo el patrono o propietario del negocio contrata personal que labore en la empresa, a cambio de recibir un sueldo, salario o pago en forma diaria, quincenal o mensual, teniendo un pago estipulado de antemano a cambio del trabajo a efectuar.

El contrato de trabajo es una forma contractual entre el patrono y el trabajador, imponiendo el pago o salario, el patrono por ser la parte fuerte de la relación laboral y ser económicamente poderoso en el negocio al que presta los servicios el trabajador, se sabe de antemano el sueldo que devengará la parte débil de la relación contractual. Al



terminar dicha relación laboral, el trabajador tiene derecho a las prestaciones que estipula el Código de Trabajo.

Mientras tanto en el contrato de prestación de servicios profesionales, entre el patrono y el trabajador prestador de servicios llegan a un mutuo acuerdo sobre la cantidad a pagar por parte del patrono, el tipo de trabajo a desarrollar y el tiempo en que pueda cancelar la relación de trabajo.

En este tipo de trabajo no es el patrono el que impone el pago, es el prestador de servicios profesionales quien propone el cobro, llegando a un acuerdo entre ambos si existen desavenencias con relación al pago. La forma de pago es convenida por las partes y al terminar la relación contractual el prestador de servicios profesionales no tiene derecho a las prestaciones que impone el Código de Trabajo.



4. Servicio civil

Cualquier intención de establecer el tamaño de la fuerza laboral del sector público tendría serias limitaciones. No existe una fuente única en el Gobierno que pueda proporcionar la cantidad real de empleados públicos en un momento determinado.

La mayoría de cifras que tratan sobre empleos se basan en el número de plazas autorizadas. Sin embargo, en vista que no todas las plazas autorizadas están ocupadas, ésta no es una medida precisa del nivel de empleo. Asimismo, existen varias categorías de empleados las cuales no están todas incluidas en los listados de plazas autorizadas. El resultado es que las estimaciones del nivel de empleo en el sector público varían dependiendo del rango o cantidad de instituciones incluidas, categorías de empleos cubiertas y si se utiliza la cantidad de plazas autorizadas o la cantidad de plazas ocupadas como base para hacer una estimación.

La condición de los empleados queda definida por la categoría presupuestaria a la que están asignados. En Guatemala, los empleados permanentes están asignados a la categoría presupuestaria 011. La segunda categoría incluye a los empleados por contrato. Usualmente, estos son individuos que son contratados para proyectos con un plazo de existencia definido, por ejemplo, proyectos de infraestructura o proyectos con financiamiento externo. Estos empleados están asignados en la categoría presupuestaria 022. Las dos categorías, 011 y 022, representan la mayor parte de los



empleos gubernamentales y son las categorías para las cuales existe la mayor cantidad de información confiable.

Existe una tercera categoría de empleados "temporales" contratados por hora, la 041 (planillas de jornales). La mayoría de estos trabajadores son trabajadores dedicados a tareas manuales y que trabajan en obras públicas y en hospitales. No obstante, aparentemente son empleados temporales, muchos han ocupado sus plazas en forma continua durante varios años. No tienen derecho a todas las prestaciones concedidas a los empleados permanentes.

Es difícil poder determinar la cantidad de esta clase de empleados, en parte porque la cantidad puede fluctuar considerablemente de acuerdo con la temporada y también porque no existe una fuente centralizada de información sobre esta clase de empleados.

La cuarta categoría es la 029. Esta categoría fue creada para permitir la contratación de personal calificado, profesional y técnico, para productos definidos y temporales sin las limitaciones impuestas por los reglamentos del Servicio Civil y sin tener categoría de empleados públicos. En la práctica suelen haber profesionales bajo esta categoría ejerciendo labores permanentes. Esta clase de empleados son contratados durante períodos hasta de un año con fondos presupuestarios de una partida global. Cada institución procesa los contratos y solicita los pagos correspondientes sin intervención de la oficina de Servicio Civil como en el caso de los empleados bajo los renglones 011 y 022. Sin embargo, los contratos pueden ser renovados siempre y cuando exista



asignación de fondos. En tanto que los empleados incluidos en el renglón 029 representan una fracción reducida de la cantidad total de empleos, este renglón ha crecido significativamente desde su inicio. Estos empleados no tienen los mismos derechos a las prestaciones a que tienen derecho los empleados permanentes, recibiendo exclusivamente honorarios.

De acuerdo a la Ley del Servicio Civil y la Ley de Salarios de la Administración Pública las personas contratadas bajo este renglón no tienen calidad de funcionarios o servidores públicos.

4.1. Oficina nacional del servicio civil

La Oficina Nacional de Servicio Civil, es la institución responsable de administrar en forma técnica, armónica, dinámica y eficiente el sistema de recursos humanos de la Administración Pública, para garantizar al país el desempeño idóneo y efectivo de la labor institucional del Gobierno, en beneficio de la ciudadanía.

Sus actividades las desarrolla dentro del marco jurídico que establece la Constitución Política de República de Guatemala, la Ley de Servicio Civil, y la Ley de Clases Pasivas Civiles del Estado y sus Reglamentos y otras disposiciones complementarias, en las cuales se indica que le corresponde a la Oficina Nacional de Servicio Civil -ONSEC-, regular las relaciones entre la Administración Pública y sus servidores adscritos a dicha normativa; así como todo lo concerniente a la administración de las diferentes



pensiones que son otorgadas a los ex-trabajadores y beneficiarios del Régimen de Clases Pasivas Civiles del Estado.

4.2. Antecedentes

Antes de la Constitución Política de la República de Guatemala de 1945 las relaciones entre el Estado como patrono y los servidores públicos eran reguladas por diferentes leyes, lo que provocaba cierto desorden en su aplicación, además no se contaba con una reglamentación que les garantizara un mínimo de derechos y les asegurara justicia y estímulo en su trabajo.

Desde el año de 1947 las relaciones entre patronos y trabajadores a nivel de la iniciativa privada, han sido reguladas por el Código de Trabajo. Sin embargo, los empleados públicos no gozaban de la misma protección y prerrogativas que otorga dicho instrumento, por lo que durante mucho tiempo se vieron sometidos a situaciones de injusticia laboral. La administración de personal se realizaba en forma empírica y casuística y se padecía dentro del sector público en general de una desorganización administrativa en lo referente al sistema de ingreso al servicio y una falta de normativos que regularan las acciones de personal y el régimen de retiro, los cuales se fundamentaban en decisiones subjetivas impregnadas de favoritismo político o conveniencias personales y no con criterios técnicos jurídicamente respaldados.

De esa cuenta el 15 de febrero de 1955 se fundó la Oficina de Censo y Clasificación de Empleados Públicos con miras a emitir el Estatuto del Servidor Público.



En el año de 1956 se emite un Estatuto Provisional de los Trabajadores del Estado, siendo éste el primer antecedente de un instrumento que intentó regular las relaciones mencionadas, aunque no con mucho éxito, ya que el recurso humano del Estado necesitaba de un macro sistema técnico de administración de personal.

El 1 de mayo de 1957, ya vigente el Estatuto Provisional de los Trabajadores del Estado, se establece el departamento nacional de personal del que dependían veintiséis oficinas de personal de distintos Ministerios del Estado; ellos elaboraron un estudio técnico-financiero para la adopción del Sistema de Clasificación de Puestos y de Selección de Personal.

El 15 de enero de 1958 esta dependencia fue sustituida por el departamento de servicio civil, creado para elaborar estudios encaminados a adoptar un Plan de Clasificación de Puestos. Esta dependencia realizó una encuesta sobre administración de personal en las instituciones estatales.

En 1965 se consignó en la Constitución Política de la República de Guatemala, que debía emitirse una ley que recopilara todo lo relativo al recurso humano del Estado, la que se llamaría "Ley de Servicio Civil", cuyo propósito sería garantizar la eficiencia de la función pública y la dignificación del trabajador.

Por tal razón fue que en el año 1967 se instaló una Comisión Bipartita conformada por representantes de los Organismos Ejecutivo y Legislativo, con el objeto de emitir el proyecto de Ley de Servicio Civil.



En la exposición de motivos de dicho proyecto, se destacó como una necesidad impostergable poner orden jurídico y técnico en los aspectos de la administración de los recursos humanos del Gobierno. Para el efecto se propuso el llamado Sistema de Servicio Civil, a fin de contar con un régimen laboral de derecho para las relaciones entre la Administración Pública y sus trabajadores, que constituyera el instrumento para garantizar dignidad y justicia a quienes hacen carrera del servicio público.

Fue así como finalmente el 2 de mayo de 1968 el Congreso de la República emitió la Ley de Servicio Civil, según Decreto 1748, misma que cobró vigencia el 1 de enero de 1969.

Esta ley ha sido de suma importancia en el resto de la historia de los trabajadores del Estado hasta la fecha, ya que integra en un solo cuerpo todos los elementos de un sistema de administración de personal, regulando así las relaciones entre la administración pública y los trabajadores, a efecto de garantizar su eficiencia, asegurar a los mismos justicia y estímulo en su trabajo y establecer las normas para la aplicación de un sistema de administración de personal.

Su ámbito de aplicación se extiende a los servidores públicos del Organismo Ejecutivo y a algunas entidades descentralizadas del Estado que carecen de su propia ley y reglamentación en materia de recursos humanos.

La Ley de Servicio Civil contiene en el Capítulo I los Órganos Directores que deberán velar por su correcta aplicación, siendo ellos:



a) **Dirección Suprema:**

Presidente de la República

b) **Órganos Superiores:**

Junta Nacional de Servicio Civil

Oficina Nacional de Servicio Civil

Es así como nace la Oficina Nacional de Servicio Civil, a quien se le encomendó la misión de ser el órgano ejecutivo encargado de la aplicación de esta ley. La misma debe estar integrada por un Director y un Subdirector y por el demás personal indispensable para su funcionamiento y ejecutividad en todo el territorio de la República. Puede, a juicio del Presidente de la República, crear oficinas regionales dependientes de la Oficina.

Sin embargo, con el fin de lograr los propósitos y principios para los cuales se promulgó la Ley de Servicio Civil, era necesario desarrollar sus preceptos, así como precisar los procedimientos para su correcta aplicación, ya que durante varios años se regularon las relaciones entre el Patrono y los Servidores Públicos sin que existiera un reglamento específico que fijara las normas y especialmente los procedimientos para la aplicación de estas normas.

Durante ese tiempo se emitieron otras disposiciones legales para cubrir el vacío del reglamento, entre ellas: las Normas Presupuestarias, el Acuerdo Gubernativo No.1222-88 y el Plan Anual de Salarios.



Fue precisamente hasta el 15 de enero de 1998 que mediante Acuerdo Gubernativo No.18-98 se aprobó el Reglamento de la Ley de Servicio Civil, el cual ha sido modificado parcialmente en su articulado por los Acuerdos Gubernativos Nos. 564-98, publicado en el Diario Oficial No.76 de fecha 31 de agosto de 1998; 77-2002, publicado el 08 de marzo de 2002; 128-2002, publicado el 23 de abril de 2002; y 134-2002 publicado el 25 de abril de 2002.

Desde su creación a la fecha son 17 los funcionarios que han sido designados por las diferentes autoridades de gobierno como Directores de esta Institución.

Desde la década de los setenta la ONSEC participa en las reuniones de Directores de Servicio Civil y de Recursos Humanos del Istmo Centroamericano, con el propósito de intercambiar conocimientos, experiencias y vivencias entre las administraciones públicas de los países del área.

4.3. Definición de servicio civil

Vinculo jurídico laboral que une al Estado con los particulares que pasan a formar parte del servicio civil desde el momento que inician en el ejercicio del cargo hasta la entrega del mismo.



4.4. Organización del servicio civil

Órganos Directores: Dirección Suprema: Está a cargo del Presidente de la República y es la máxima autoridad del Servicio Civil

Órganos Superiores: Son los encargados de la aplicación de la Ley del Servicio Civil y son La Junta Nacional del Servicio Civil y La Oficina Nacional del Servicio Civil.

4.5. Objetivos Institucionales

Garantizar a la Nación la eficiencia en la operación de la función pública por medio de la aplicación de la Ley de Servicio Civil y otras leyes relacionadas, que fortalezcan el desarrollo de un Estado moderno y eficiente.

Regular las relaciones entre el Estado y sus trabajadores como medio eficaz, para el fortalecimiento y progreso de la administración pública, además de garantizar a los servidores públicos con transparencia el pleno ejercicio de sus derechos y obligaciones. Dotar de personal idóneo a la administración pública, con el propósito de garantizar la prestación oportuna de los servicios con eficacia, eficiencia, transparencia, honradez y responsabilidad.

Proporcionar a las instituciones y dependencias del Organismo Ejecutivo el instrumental técnico-legal con el fin de administrar adecuadamente el recurso humano al servicio del Estado en aras del bien común y el desarrollo integral de la población guatemalteca.



Proporcionar a la población civil trabajadora del Estado y a sus familiares, los beneficios económicos que les corresponden conforme lo establece la Ley de Clases Pasivas Civiles del Estado y su Reglamento.

4.6. Características

El servicio civil tiene características especiales, las que se pueden resumir de la siguiente manera:

- a) De conformidad con la teoría bilateral tiene por su parte un acto administrativo de nombramiento o investidura.
- b) Concurren la voluntad del Estado que decide el nombramiento y la voluntad del particular que acepta el cargo.
- c) La relación funcional genera efectos jurídicos entre el Estado y el particular nombrado, derechos y obligaciones.
- d) Todos los derechos y obligaciones se encuentran previamente establecidos en la ley y la finalidad del bien común a través del servicio público.

Los servidores públicos, deben ser ciudadanos guatemalteco, y solo pueden emplearse a extranjeros cuando no existan guatemaltecos, que puedan desempeñar con eficiencia el trabajo de que se trate, previa resolución de la Oficina Nacional del Servicio Civil, la que recibirá la información necesaria.



4.7. Sistemas de ingreso al servicio civil

Existen varios sistemas de ingreso al servicio civil y son: ingreso por elección, ingreso por nombramiento, ingreso por contrato.

Ingreso por elección: En este sistema de ingreso los funcionarios públicos tienen que ser elegidos, observando los requisitos y prohibiciones para optar a dichos cargos.

Ingreso por nombramiento: Este se da cuando el superior jerárquico del órgano administrativo tiene la facultad de nombrar a sus subordinados.

El Reglamento de la Ley del Servicio Civil, establece que los nombramientos se dan para:

- a) Personal en el servicio por oposición
- b) Personal en el servicio sin oposición
- c) Personal en puestos de servicio exento
- d) Personal extranjero

Ingreso por contrato: Este se da generalmente para las consultorías, por tiempo definido o por trabajos específicos y al finalizar el tiempo y concluido el trabajo para los que fueron contratados el contrato finaliza. También en la administración pública hay contratos para personal que ocupa puestos de dirección en donde se les otorga representatividad de la institución donde presta sus servicios los cuales son por tiempo determinado y prorrogable a voluntad de las partes. Y es aquí donde nos encontramos



la mayoría de las veces en una simulación de contratos, le dan la apariencia de contrato de prestación de servicios profesionales cuando en realidad es un contrato individual de trabajo, aún así sea profesional, no es el hecho de ser profesional lo que le da la calidad de contrato de servicios profesionales precisamente.

4.8. Funcionarios y empleados públicos

Según el Acuerdo Gubernativo 18-1998, Reglamento de la Ley del Servicio Civil, en su Artículo 1 establece: Para los efectos de la Ley del Servicio Civil y el Reglamento, se consideran como servidores públicos o trabajadores del Estado a los siguientes: funcionario público y empleado público.

Funcionario público: Es la persona individual que ocupa un cargo o puesto, en virtud de elección popular o nombramiento conforme a las leyes correspondientes, por el cual ejerce mando, autoridad, competencia legal y representación de carácter oficial de la dependencia o entidad estatal correspondiente, y Manuel Ossorio define al funcionario público como: "Quién desempeña alguna de las funciones públicas. El órgano o personas que pone en ejercicio el poder público".⁵⁸

El Decreto del Congreso 17-73, Código Penal, en las disposiciones generales numeral 2, establece: que es funcionario público quien por disposición de la ley, elección popular, o legítimo nombramiento, ejerce cargo o mando, jurisdicción o representación de carácter oficial.

⁵⁸ Ossorio. **Ob. Cit**; pág. 444.



Estos a su vez se clasifican en:

- a) Funcionarios públicos superiores
- b) Funcionarios públicos intermedios
- c) Funcionarios públicos menores

- a. Funcionarios públicos superiores: Son los encargados de gobernar y tomar las decisiones de carácter político y además son los superiores jerárquicos de la administración pública y como Jefe de Estado.
- b. Funcionarios públicos intermedios: Son los que coordinan y controlan la ejecución de los planes, programas y proyectos de la administración pública, representan al Estado por medio de órganos de los cuales son titulares, ante otros órganos y entidades del Estado, ante los particulares y ante sus propios subordinados. Son funcionarios de confianza y pueden ser nombrados y destituidos en cualquier momento, salvo en el caso que hubieren sido electos popularmente, o que la ley señale que debe ejercer el cargo por un período determinado.
- c. Funcionarios públicos menores: “Son los trabajadores o empleados del Estado, burócratas y hasta servidores, son los ejecutores de la actividad administrativa. Realizan tareas intelectuales o manuales, permanecen dentro del servicio civil más tiempo y hacen carrera administrativa. Son nombrados por oposición y únicamente pueden ser removidos por causa justificada”.⁵⁹

Empleado público: Es la persona individual que ocupa un puesto al servicio del Estado en las entidades o dependencias regidas por la Ley del Servicio Civil, en virtud de

⁵⁹ Calderón Morales, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo I**, págs. 138 y 139.



nombramiento o contrato expedidos de conformidad con las disposiciones legales, por el cual queda obligada a prestar sus servicios o a ejecutar una obra personalmente a cambio de un salario, bajo la dirección continuada del representante de la dependencia, entidad o institución donde presta sus servicios y bajo la subordinación inmediata del funcionario o su representante.

No se consideran funcionarios o empleados públicos, aquéllos que sean retribuidos con honorarios por prestar sus servicios técnicos o profesionales conforme la Ley de Contrataciones del Estado.

Ossorio, define al empleado público como: “El agente que presta servicios con carácter permanente, mediante remuneración, en la administración nacional, provincial o municipal que tiene la representación del órgano al frente del cual se encuentra, con facultades de voluntad y de imperium, con el ejercicio de la potestad pública”.⁶⁰

4.8.1. Responsabilidades

Todo funcionario o empleado público que ejerce una función dentro del Estado, queda sometido a las diferentes clases de responsabilidad en que pueda incurrir. Siendo éstas:

- a) Responsabilidad tipo político, y,
- b) Responsabilidad de tipo jurídico, que a su vez se subdivide en:

- b.1) Responsabilidad civil

⁶⁰ Ossorio. **Ob. Cit;** pág. 379.



b.2) Responsabilidad penal

b.3.) Responsabilidad administrativa

a) Responsabilidad tipo político: Ésta surge de las decisiones que toman los funcionarios a los que se les atribuye esta facultad, tales como el Presidente de la República, Ministros de Estado, etc., se establece mediante el control parlamentario, juicio político o interpelación.

Ésta responsabilidad se origina por la infracción a los principios de carácter constitucional de orden político, es decir, por actos de gobierno que contradicen los principios constitucionales.

b) Responsabilidad tipo jurídico: Éste tipo de responsabilidad se da cuando los funcionarios públicos infringen normas legales o dejan de cumplirlas o aplicarlas.

b.1) Responsabilidad civil: Ésta se da cuando los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos, causan daños y perjuicios a los administrados.

Manuel Ossorio, dice al respecto, que la responsabilidad civil lleva consigo el resarcimiento de los daños causados y de los perjuicios provocados por uno mismo o por terceros, por el que debe responderse.

En el Artículo 155 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece: "La responsabilidad civil de los funcionarios y empleados públicos, podrá deducirse mientras no se hubiere consumado la prescripción, cuyo término será de veinte años".

b.2) Responsabilidad penal: Los funcionarios y empleados públicos incurren en este tipo de responsabilidad cuando en el ejercicio de su cargo cometen delito o faltas tipificadas en el ordenamiento jurídico penal.



Cabe mencionar que algunos funcionarios públicos previo a deducirles su responsabilidad penal deben ser sometidos a un proceso llamado antejuicio.

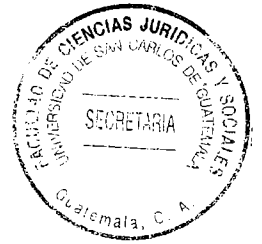
b.3) Responsabilidad administrativa: Esta responsabilidad se origina del ejercicio de la competencia administrativa, es decir, del incumplimiento de las funciones del cargo, en la forma que establece la ley. Si el cumplimiento es motivo de desorden dentro de la entidad, el funcionario superior puede aplicar medidas correctivas o disciplinarias contenidas en la Ley del Servicio Civil y su Reglamento, pudiendo ser amonestación verbal, amonestación escrita, suspensión de trabajo sin goce de salario por motivo de aprehensión y prisión provisional y despido si el servidor incurrió en alguna de las causales de despido justificado.

Si las resoluciones o actos de los funcionarios públicos, afectan los intereses de los particulares, se produce responsabilidad administrativa hacia el ámbito externo de la administración, pudiendo los afectados solicitar se revise la actuación para modificarla o rectificarla por encontrarse ajustada a derecho.

4.9. Terminación de la relación laboral

Conforme lo establece el Artículo 84 de la Ley del Servicio Civil, la cesión definitiva de funciones de los servidores públicos en el servicio por oposición, se produce en los siguientes casos:

1. Por renuncia del servidor público
2. Por destitución o remoción



3. Por invalidez, cuando fuere absoluta
4. Por jubilación

4.10. Síntesis del manual de clasificaciones presupuestarias para el sector público de Guatemala (Acuerdo Ministerial 215-2004)

4.10.1. Clasificación presupuestaria

- a) Institucional;
- b) Geográfica;
- c) Por finalidades y funciones;
- b) Por tipo de gasto;
- c) Por fuentes de financiamiento;
- d) De recursos por rubros;
- e) Económica de los recursos;
- f) Por objeto del gasto; y,
- g) Económica del gasto

4.10.2. Servicios personales

Comprenden la retribución de los servicios personales prestados en relación de dependencia y a los miembros de comisiones, juntas, consejos, etc., incluye aportes patronales, servicios extraordinarios, gastos de representación, asistencia socioeconómica y otras prestaciones.



- Personal en cargos fijos

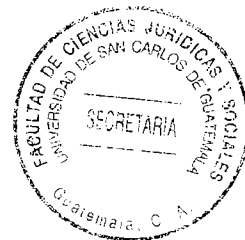
“Son las erogaciones que se hacen al personal que ocupa puestos fijos o permanentes en el sector público, en concepto de retribución al cargo, así como complementos y derechos escalafonarios. Se subdivide en los siguientes renglones:

- 011. Personal permanente
- 012. Complemento personal al salario del personal permanente
- 013. Complemento por antigüedad al personal permanente
- 014. Complemento por calidad profesional al personal permanente
- 015. Complementos específicos al personal permanente
- 016. Complemento por transporte al personal permanente
- 017. Derechos escalafonarios
- 018. Complemento por diferencial cambiario al personal en el exterior”.⁶¹

- Personal permanente renglón 011

Este renglón comprende las remuneraciones en forma de sueldo a los funcionarios, empleados y trabajadores estatales, cuyos cargos aparecen detallados en los diferentes presupuestos analíticos de sueldos.

⁶¹ Ministerio de Finanzas Públicas. **Manual de clasificaciones presupuestarias**, pág. 2.



4.10.3. Personal temporal

Este subgrupo comprende las erogaciones, que por concepto de retribuciones al puesto, se haga al personal que ocupa puestos temporales en el sector público, para trabajos especiales y transitorios. Se subdivide en los siguientes renglones:

021. Personal supernumerario

022. Personal por contrato

023. Interinato por licencias y becas

024. Complemento personal al salario del personal temporal

025. Complemento por antigüedad el personal temporal

026. Complemento por calidad profesional al personal temporal

027. Complementos específicos al personal temporal

028. Complemento por transporte al personal temporal

029. Otras remuneraciones de personal temporal

- Otras remuneraciones de personal temporal renglón 029

En este renglón se incluyen honorarios por servicios técnicos y profesionales prestados por personal sin relación de dependencia, asignados al servicio de una unidad ejecutoria del Estado, y que podrán ser dotados de los enseres y/o equipos para la realización de sus actividades, en períodos que no excedan de un ejercicio fiscal.





5. La simulación de los contratos de servicios profesionales, prestados dentro del renglón 029

5.1. Definición

La palabra simulación viene del latín simul y actio palabras que indican alteración de la verdad, ya que su objeto consiste en engañar acerca de la auténtica realidad de un acto.

Para Manuel Ossorio, simulación “es la alteración aparente de la causa, la índole o el objeto verdaderos de un acto o contrato. La simulación de los actos jurídicos tiene lugar cuando se encubre uno con la apariencia de otros, cuando contiene cláusulas que no son sinceras o fechas inexactas, o cuando por el acto se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas, que no son aquellas para quienes en realidad se constituyen o se transmiten. De esta definición se desprende que la simulación puede tener una de dos finalidades; aparentar un acto inexistente u ocultar otro real, ambos aspectos los regula nuestra legislación”.⁶²

Ferrara define la simulación como “la declaración de un contenido de voluntad real, emitida conscientemente y de acuerdo entre las partes, para producir con fines de

⁶² Ossorio. **Ob. Cit**; pág. 914.



engaño la apariencia de un negocio jurídico que no existe o que es distinto de aquel que realmente se ha llevado a cabo”.⁶³

La diferencia que existe entre la simulación y la reserva mental estriba en que ésta se hace para inducir a error a quien va dirigida la declaración y en cambio la simulación, es la concordancia preordenada con la otra parte y concertada con ella a fin de engañar a los terceros. También se diferencia de los negocios fiduciarios en que éstos son perfectamente queridos y reales, en tanto que la simulación no lo es siempre. De los fraudulentos, que son un medio de eludir la ley, que, sin embargo, autoriza algunos supuestos de simulación, en tanto no sea absoluta. De los actos aparentes, por cuanto los negocios simulados son verdaderas figuras jurídicas. Y de la falsedad, que altera el elemento objetivo del negocio, mientras la simulación tan sólo disfraza el consentimiento.

La última equiparación, aun usual, integra un antagonismo, pues en la simulación se exhibe la apariencia de algo inexistente, mientras en la disimulación se encubre la realidad que no se quiere dar a conocer. Disimulación es la del soldado que se coloca ramaje en el uniforme para que la aviación enemiga lo tome por un arbusto; mientras es simulación la de un gran movimiento nocturno de camiones, con los faros encendidos para hacerle creer al adversario en la inminencia del ataque en punto que no va a ser objeto de la verdadera ofensiva. Claro que las ideas se encadenan, porque en lo primero hay como medio, la simulación de una planta y en lo segundo cual finalidad la disimulación del propósito verdadero.

⁶³ Ferrara, Francisco. *La simulación de los negocios jurídicos*, pág. 159.



Para escribir, el objeto de la simulación consiste en engañar, y desde este punto de vista se halla comprendida en el nombre general de fraude del cual no se diferencia sino como especie del género. Para la simulación se precisa el concurso de muchos contrayentes contra el otro.

5.2. Clases

Dentro de una de las clasificaciones de la simulación según la doctrina encontramos:

- a) Simulación en la existencia del negocio jurídico
- b) Simulación en la naturaleza del negocio jurídico
- c) Simulación en las personas de los contratantes

Definamos ahora cada una de ellas:

Simulación en la existencia del negocio jurídico: Tiene lugar cuando los interesados se ponen de acuerdo para engañar a los demás, realizando aparentemente un acto que en realidad no quieren. Por eso dice Ferrara que la simulación es aparentar una cosa que no es, es dar apariencia a la no verdad.

Simulación en la naturaleza del negocio jurídico: (simulación relativa o negocio disimulado). Tiene lugar cuando las partes encubren con su acto otro distinto, querido realmente por ellas. La diferencia, según Ferrara, entre el negocio jurídico simulado estriba en que el primero produce la falsa creencia de un estado no real, mientras que el segundo oculta el conocimiento de un acto existente.

Simulación en las personas de los contratantes: Negocio simulado por la interposición de personas. Éste es el llamado negocio por medio de testafirro, que viene a ser una variedad de la simulación relativa.

En cuanto a los efectos jurídicos de la simulación, se debe de distinguir entre la simulación absoluta y la relativa y en ambas, las relaciones de las partes entre sí y de las mismas con los terceros.

5.2.1. Simulación absoluta

El Decreto Ley 106, Código Civil en el Artículo 1285 establece: “La simulación es absoluta cuando la declaración de voluntad nada tiene de real...”

Relación entre las partes: En la simulación absoluta, como falta la voluntad de provocar no sólo el negocio contenido en la declaración, sino cualquier otro, el acto es totalmente nulo inter parte, de forma que ningún traspaso ni cambio jurídico se produce.

Se considera inexistente el contrato simulado. Por tanto, es insubsanable y la acción o excepción para hacerlo valer es imprescriptible.

Relación con los terceros: Frente a los terceros de buena fe, el negocio situado debe considerarse como existencia, siempre que dicho tercero ignore la simulación realizada.

Así lo reconocen, en el derecho, Pérez González y Alguer, ya que los terceros deben quedar indemnes en orden a la protección dispensada a la buena fe. Ahora bien si el



tercero le interesa, puede atacar el contrato simulado solicitando la declaración de inexistente del mismo. Lo que no puede hacer el autor de la simulación es alegarla frente al tercero.

Efectos de la simulación absoluta: La simulación absoluta no produce ningún efecto jurídico.

5.2.2. Simulación relativa

El Decreto Ley 106, Código Civil en el Artículo 1285 establece: La simulación es relativa, cuando a un negocio jurídico se le da una falsa apariencia que oculta su verdadero carácter.

Relación entre las partes: En la simulación relativa, la voluntad real se sobrepone a la simulada, de forma que vale el acto encubierto y se anula, inter parte, el negocio simulado. Claro que, como dice Ruggiero, es requisito necesario para ellos que en el negocio simulado se contengan todos los elementos substanciales que son necesarios para la existencia del disimulado.

Relación con los terceros: Frente a los terceros de buena fe, el negocio simulado con simulación relativa se considera como existente y válido, de modo que los autores de la simulación solo podrán invocar ésta para impugnar la adquisición hecha por el tercero de buena fe.

Efectos de la simulación relativa: La simulación relativa según el Artículo 1286 del Código Civil, regula que una vez demostrada, producirá los efectos del negocio jurídico encubierto, siempre que su objeto sea lícito.

5.3 Características

Conforme lo establece el Artículo 1282 del Decreto Ley 106, Código Civil, la simulación tiene lugar:

- a) Cuando se encubre el carácter jurídico del negocio que se declara, dándose la apariencia de otro de distinta naturaleza (simulación relativa).
- b) Cuando las partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o no se ha convenido entre ellas (simulación absoluta); y,
- c) Cuando se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas, para mantener desconocidas a las verdaderamente interesadas (simulación relativa).

5.4. Análisis legal

La simulación absoluta según el Código Civil guatemalteco, no produce ningún efecto jurídico.

La simulación relativa, una vez demostrada producirá los efectos del negocio jurídico encubierto, siempre que su objeto sea lícito.



La simulación no anula el negocio jurídico cuando no tiene un fin ilícito ni causa perjuicio a ninguna persona.

La acción de simulación es imprescriptible entre las partes que simularon y para los terceros perjudicados con la simulación.

En el Artículo 1289 del Código Civil, establece que: si la persona favorecida por la simulación ha transferido a otro sus derechos, la acción contra el tercero sólo será admisible si la transmisión tuvo lugar a título gratuito. Si la transmisión se operó a título oneroso, la revocación sólo será posible, si el subadquirente obró de mala fe.

Para Escriche, el objeto de la simulación consiste en engañar, y desde este punto de vista se halla comprendida en el nombre general de fraude del cual no se diferencia sino como especie del género. Para la simulación se precisa el concurso de muchos contrayentes contra el otro.

La simulación de recubrirse o alegarse, puede constituir causa de nulidad de los actos jurídicos, por atentar casi siempre contra el precepto de orden público, o por la lógica de no poder tener realidad lo que las partes no han querido en verdad. Tiende por lo común a evitar el cumplimiento de ciertas obligaciones; como eludir impuestos sucesorios al poner los padres ya entrados en años a nombre de sus hijos las nuevas adquisiciones que hagan de fincas.



En el caso que nos ocupa podemos ver claramente que mediante los contratos de prestación de servicios profesionales, se trata de simular una relación de trabajo, pero desde el momento que existe una relación directa del trabajador (profesional) con el patrono, y exista un vínculo económico jurídico, se preste el servicio en forma personal, que exista una dependencia continuada y una dirección inmediata y delegada y aparte por la prestación del servicio se perciba un salario, el contrato de prestación de servicios profesionales pierde su naturaleza y efectúa su labor en carácter de permanente, podemos decir, que estamos frente a un real contrato individual de trabajo.

Cuando en un contrato individual de trabajo, se simula con el contrato de prestación de servicios profesionales (Civil), podemos encontrar características laborales dentro del contrato de prestación de servicios profesionales, por lo tanto éste perdería su naturaleza civil por la de naturaleza laboral, veamos ahora algunas características para evidenciar la existencia de tal simulación enfocada al sector público.

Jornada de trabajo: El Estado a través de sus diferentes órganos y en su calidad de patrono, impone dentro del contrato de prestación de servicios profesionales dentro del renglón 029, una jornada laboral en la cual el profesional o técnico debe de permanecer al servicio del Estado, en este lapso el profesional o técnico debe de realizar cualquier tarea relacionada con su profesión para los intereses del patrono.

Analizando detenidamente esta situación, nos podemos dar cuenta de que la jornada de trabajo que estipula el Estado en el contrato de prestación de servicios profesionales al profesional o técnico es un horario igual al de la jornada ordinaria diurna, que



establece el Decreto 1441 Código de Trabajo en su Artículo 116 lo siguiente: La jornada ordinaria de trabajo efectivo diurno no puede ser mayor de ocho horas diarias, ni exceder de un total de cuarenta y ocho horas a la semana. Al establecer esta situación nos damos cuenta que cuando se trata de un verdadero contrato de prestación de servicios profesionales no debe estipularse un horario de labores, ya que debería ser prestado en forma eventual no permanente.

Retribución: Todo contrato laboral debe tener inmersa la retribución a efectuar al trabajador por el servicio prestado o por la obra realizada, no importando como se le quiera denominar, honorarios profesionales, emolumento, estipendio, etc.

La retribución aunque reciba el nombre que quiera darle el Estado, no constituye otra cosa más que el salario o sueldo, tal como lo estipula el Convenio 95 de Organización de Internacional del Trabajo en su Artículo 1: El término salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar.

En el Artículo 88 del ordenamiento laboral guatemalteco, en su primer párrafo establece que: Salario o sueldo es la retribución que el patrono debe pagar al trabajador en virtud del cumplimiento de un contrato de trabajo o relación de trabajo vigente entre ambos.



Descansos semanales: En los contratos de prestación de servicios profesionales dentro del renglón 029, se establece que los técnicos o profesionales tendrán los descansos dos días por cada semana laborada.

El Decreto 1441, Código de Trabajo, al respecto establece en el Artículo 126, acerca de los descansos semanales: todo trabajador tiene derecho a disfrutar de un día de descanso remunerado después de cada semana de trabajo.

La semana se computará de cinco a seis días según, costumbre en la empresa o centro de trabajo.

Al analizar lo anterior nos damos cuenta que el Estado, en su calidad de patrono, se fundamenta en los descansos semanales en lo que establece el Código de Trabajo, para poder otorgar los mismos al técnico o profesional, no en la Ley del Servicio Civil, en virtud que ahí no establece nada al respecto, ésto es una muestra más de la simulación que se le da a dicho contrato.

Consideramos que los beneficios laborales son limitados por el contrato de prestación de servicios profesionales dentro del renglón presupuestario 029, considerando que el Estado lo que busca es beneficiarse de los servicios profesionales y económicos que el mismo implica, en virtud que no otorga las prestaciones correspondientes tales como: vacaciones, aguinaldo, bonificación anual, indemnización, licencias con goce de salario, pago por trabajo en jornada extraordinaria.



En este caso se puede establecer que los profesionales del derecho (abogados y notarios) que son contratados dentro del renglón presupuestario 029, como trabajadores tienen las limitantes anteriores, pero como profesionales del derecho tienen ventajas en el ejercicio de la profesión, en virtud que dentro de éste renglón no hay limitante para poder ejercer libremente la profesión de abogado y notario, durante la relación profesional con el Estado éstos pueden cartular y litigar sin ningún problema, más no pueden hacerlo de esa manera los profesionales del derecho que se encuentran dentro del renglón 011, por tener impedimento establecido en la ley, por lo que estos se encuentran en desventaja frente a aquellos en cuanto a la libertad en el ejercicio de la profesión.

CAPÍTULO VI

6. Efectos jurídicos sobre la actuación notarial y judicial de profesionales del derecho contratados para la prestación de servicios profesionales (contrato 029), cuya relación contractual con el Estado es reconocida (declarada) como relación de trabajo en sentencia judicial

6.1. Aspectos previos

Para poder analizar los efectos jurídicos del actuar del profesional del derecho contratado por el Estado dentro del renglón 029, que son el tema principal de la tesis, analizaremos los requisitos e impedimentos para poder ejercer el notariado y la abogacía.

6.2. Requisitos habilitantes para el ejercicio del notariado

Estos requisitos habilitantes del notario se encuentran contenidos en el Decreto 314 del Congreso de la República, Código de Notariado en el Artículo 2, que establece que: para ejercer el notariado se requiere:

Ser guatemalteco natural;

1. Mayor de edad;
2. Del estado seglar; y ,
3. Domiciliado en la República, salvo lo dispuesto en el inciso 2°. Artículo 6°;



4. Haber obtenido el título facultativo en la República o la incorporación con arreglo a la ley;
5. Haber registrado en la Corte Suprema de Justicia el título facultativo o de incorporación y la firma y sello que usará con el nombre y apellidos usuales;
6. Ser de notoria honradez; y,
7. Además podemos agregar que el notario debe colegiarse según el Artículo 90 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Ser guatemalteco natural: El Código de Notariado todavía preceptúa natural, pero esta denominación desapareció en la Constitución Política de 1985. Es importante tomar en cuenta que el Decreto 1613 Ley de Nacionalidad, en el Artículo 7 regula que para los efectos de dicha ley, los términos natural, de origen y por nacimiento, referidos a la nacionalidad son sinónimos.

La Constitución Política de la República de Guatemala establece en el Artículo 146, que son guatemaltecos, quienes obtengan su naturalización de conformidad con la ley. Los guatemaltecos naturalizados, tienen los mismos derechos que los de origen, salvo las limitaciones que establece esta Constitución.

Mayor de edad: El Decreto Ley 106, Código Civil en el Artículo 8 establece: Son mayores de edad los que han cumplido diez y ocho años.

Del estado seglar: Significa no ser ministro de ningún culto, no debe de ser un religioso de profesión (sacerdote, pastor, rabino, etc.).



Domiciliado en la república: “Es lo que se conoce como el deber de residencia. Esta norma es la que permite ejercer libremente el notariado en cualquier lugar de la República, ya que no impone limitaciones con respecto al territorio, incluso se puede ejercer fuera del territorio nacional, cuando los actos y contratos van a surtir efectos en Guatemala, tal es el caso de los Cónsules, regulado en el numeral 2 del Artículo 6°. Del Código de Notariado, y en los casos de que el notario guatemalteco estuviera en el extranjero, regulado en la Ley del Organismo Judicial”.⁶⁴

El Decreto Ley 106 Código Civil, en el Artículo 32 regula: “El domicilio se constituye voluntariamente por la residencia en un lugar con el ánimo de permanecer en él”; y en el Artículo 33: Se presume el ánimo de permanecer, por la residencia continua durante un año en el lugar. Cesara la presunción anterior si se comprobare que la residencia es accidental o que se tiene en otra parte.

Haber obtenido el título facultativo: Pertenece a una facultad, en este caso se refiere a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, en el medio centroamericano, en donde haya obtenido los títulos de abogado y, específicamente, de notario. Este es además uno de los requisitos que caracteriza el ejercicio profesional dentro del Sistema del notario Latino. Ésta norma hace del notariado una profesión al exigir el título, el cual puede obtenerse en cualquiera de las universidades de la república, y si se obtuviera en el extranjero, es necesaria la incorporación, siendo la Universidad de San Carlos, la que con exclusividad autoriza las incorporaciones.

⁶⁴ Muñoz, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**, pág. 107.



En cuanto a las incorporaciones establece la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 77: "La Universidad de San Carlos de Guatemala, es la única facultada para resolver la incorporación de profesionales egresados de universidades extranjeras y para fijar los requisitos previos que al efecto hayan de llenarse, así como para reconocer títulos y diplomas de carácter universitario amparados por tratados internacionales. Los títulos otorgados por universidades centroamericanas tendrán plena validez en Guatemala al lograrse la unificación básica de los planes de estudio".

Haber registrado en la Corte Suprema el título facultativo y la firma y sello que usará con el nombre y apellidos usuales: "En este caso se hace mediante certificación que extienden las facultades; la firma y sello que se registran, son los que utilizará el notario en su ejercicio profesional, siendo prohibida la utilización de firma o sello no registrado. En el sello, la ley no exige que aparezcan los nombres y apellidos completos, sino que los nombres y apellidos usuales del notario. En cualquier momento se puede registrar una nueva firma y un nuevo sello. En todos los sellos aparecen los títulos: abogado y notario. La ley no da más características de las indicadas, al contrario de otras legislaciones como la mexicana, que establece que el sello del notario tendrá forma circular, con un diámetro de cuatro centímetros, en el centro debe aparecer el escudo nacional y alrededor de éste, la inscripción México, Distrito Federal, el número de la notaría y el nombre y apellidos del notario. (Artículo 39 Ley del Notariado Mexicano)".⁶⁵

En la actualidad también el notario registra su firma y sello en el Registro de la Propiedad, en el Registro de Poderes y Mandatos e, inclusive puede hacerlo ante

⁶⁵ Ibid, pág. 108.



algunos consulados extranjeros, a efecto de que su firma sea reconocida por éstos para que surta efectos en los documentos que autorice y no sean necesarios los pases de ley para que tengan plena validez los documentos que autorice en el extranjero.

Ser de notoria honradez: Es un atributo necesario para ejercer la profesión. Debe tenerse presente lo prescrito en el Código de Ética Profesional del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala. Así, en el cuarto considerando establece: “Que los servicios profesionales, en su diversidad de actividades, deben dirigirse a conseguir la justa, pacífica, armónica y funcional conveniencia del conglomerado social, y deben presentarse ajustados a claras normas éticas y morales, que exigen de cada profesional honor, decoro, rectitud, respeto y dignidad en todas y cada de sus actuaciones, dignidad profesional que exige de cada miembro una conducta recta y ejemplar, pues debe ser un paradigma de honestidad”.

De igual manera, en el Artículo 18, bajo el epígrafe de honradez, se puede leer que: “En la conducción de los asuntos ante jueces y autoridades, debe de obrar con probidad y buena fe, evitando afirmar o negar con falsedad, o hacer citas mutiladas o maliciosas”.

Ser colegiado: Este es otro requisito adicional para ejercer el notariado y consiste en la obligación de estar colegiado y activo, conforme lo establece la Constitución Política de la República, esta disposición es posterior a la emisión del Código de Notariado, el cual cobró vigencia en 1946, en tanto que la Constitución en 1985. El Artículo 90 constitucional establece: “La colegiación de los profesionales universitarios es obligatoria y tendrá por fines la superación moral, científica, técnica y material de las

profesiones universitarias y el control de su ejercicio. Los colegios profesionales, como asociaciones gremiales con personalidad jurídica, funcionarán de conformidad con la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria”.

Esta norma constitucional, es muy importante para la existencia de los colegios y la colegiación, ya que conocemos casos de países en donde la colegiación ha sido declarada de inconstitucional, por ejemplo El Salvador y otros países en que se ha tratado de hacer lo mismo sin haberlo logrado, como es el caso de Argentina. Ese riesgo no lo corremos nosotros en virtud de que en la Constitución ha quedado garantizada la colegiación.

Los fines de la colegiación como lo estatuye la norma son: a) La superación moral, científica, técnica y material de las profesiones universitarias, y b) El control de su ejercicio.

6.3. Impedimentos para ejercicio del notariado

Impedimento viene del latín impedimentum, es el estorbo, obstáculo o embarazo para una cosa.

6.3.1. Impedimentos absolutos

También llamado causas de inhabilitación absoluta. El Artículo 3 del Código de Notariado establece: “Que tienen impedimento para ejercer el notariado:



- a) Los civilmente incapaces;
- b) Los toxicómanos y ebrios habituales;
- c) Los ciegos, sordos o mudos, y los que adolezcan de cualquier otro defecto físico o mental que les impida el correcto desempeño de su cometido; y,
- d) Los que hubieren sido condenados por alguno de los delitos siguientes: falsedad, robo, hurto, estafa, quiebra o insolvencia fraudulenta, cohecho e infidelidad en la custodia de documentos, y en los casos de prevaricato y malversación que señalan los Artículos 240, 241, 242, 243, 244 y 288 del Código Penal”.

Este Artículo versa sobre causas que imposibilitan, de manera absoluta, el ejercicio del notariado para aquellos profesionales que, no obstante cumplir con todos los requisitos habilitantes, se encuentren en alguno de los casos establecidos en el Código de Notariado, por lo que en principio no son subsanables. Es decir, se da una inhabilitación para continuar ejerciendo. Así por ejemplo si un notario, debido a un accidente, perdiera la vista, no podrá continuar ejerciendo la profesión, en tanto persista esta causal de impedimento. No obstante, si es factible que si posteriormente al accidente, la persona recupera la visión, entonces pueda continuar ejerciendo la profesión, pero deberá probar el hecho. En otros casos, como sucede en el supuesto de comisión y posterior condena por un delito de los establecidos en este Artículo, se tiene la posibilidad de volver a ejercer la profesión, pero después de cumplir con determinados requisitos.

Los civilmente incapaces: El Decreto Ley 106 Código Civil en el Artículo 9 regula lo referente a Incapacidad: “Los mayores de edad que adolecen de enfermedad mental que los priva de discernimiento, deben ser declarados en estado de interdicción.



Pueden así mismo ser declarados en estado de interdicción, las personas que por abuso de bebidas alcohólicas o de estupefacientes, se exponen ellas mismas o exponen a sus familias a graves perjuicios económicos”.

La declaratoria de interdicción produce, desde la fecha en que sea establecida en sentencia firme, incapacidad absoluta de la persona para el ejercicio de sus derechos; pero los actos anteriores a tal declaratoria pueden ser anulados si se probare que la incapacidad existía notoriamente en la época en que se verificaron. Es importante tener presente que la incapacidad, o estado de interdicción, debe ser declarada judicialmente.

Aspectos procesales para la declaratoria de estado de interdicción establecidos en el Decreto Ley 107, Código Procesal Civil;

Artículo 406. “Procedencia: La declaratoria de interdicción procede por enfermedad mental, congénita o adquirida, siempre que a juicio de expertos sea crónica e incurable, aunque en tal caso pueda tener remisiones más o menos completas. También procede por abuso de bebidas alcohólicas o de estupefacientes, si la persona se expone ella misma o expone a su familia, a graves perjuicios económicos”.

La sordomudez congénita y grave, da lugar a la declaración de incapacidad civil, siempre que a juicio de expertos sea incorregible o mientras el inválido no se haya rehabilitado para encontrarse en aptitud de entender y darse a entender de manera suficiente y satisfactoria.



La ceguera congénita o adquirida en la infancia, da lugar a la declaratoria de incapacidad civil, mientras el ciego no se rehabilite, hasta estar en condiciones de valerse por sí mismo.

Artículo 407. "Solicitud y trámite: La solicitud respectiva pueden hacerla las personas que tengan interés o el Ministerio Público".

A la solicitud se acompañarán los documentos que contribuyan a justificarla y se ofrecerán las declaraciones pertinentes. El juez hará comparecer, si fuere posible, a la persona cuya incapacitación se solicite o se trasladará a donde ella se encuentre, para examinarla por sí mismo. También ordenará que se practique un examen médico por expertos nombrados uno por el juez y otro por el solicitante y, si hubiere desacuerdo, se recurrirá a un órgano consultivo o se nombrará un tercero. Si el Tribunal encontrare motivos bastantes, nombrará al presunto incapaz un tutor específico que le defienda. Si lo creyere oportuno, dictará medidas de seguridad de los bienes y nombrará un interventor provisional que los reciba por inventario.

Cuando se haya comprobado el estado que motivó la solicitud, el juez dictará las disposiciones necesarias para el cuidado y la seguridad del enfermo.

En todo caso, las disposiciones mencionadas en este Artículo se practicarán dentro del término de ocho días.



Artículo 408. "Examen médico: El examen médico se efectuará dentro del término que sea necesario, no pasando de treinta días. Vencido este término, se pondrá en autos el resultado de las diligencias y se levantará acta que firmaran el juez, los expertos y el secretario".

Durante el término indicado, el juez podrá interrogar o examinar al paciente, cuantas veces lo crea necesario.

Artículo 409. "Declaratoria: El juez, previa audiencia al Ministerio Público, que en todo caso será parte, resolverá si há o no lugar a la declaración solicitada".

Si la resolviere con lugar, designará a quien deba encargarse de la persona del incapaz y de sus bienes, conforme al Código Civil, cesando toda administración provisional, desde que se dé cumplimiento a lo resuelto.

La declaratoria se publicará en el Diario Oficial y se anotará de oficio en los Registros Civil y de la Propiedad.

Artículo 410. "Oposición y rehabilitación: Cualquier oposición que se intente contra la declaratoria solicitada, se tramitará en juicio ordinario, sin perjuicio de las medidas cautelares que procedan".

Para rehabilitar a una persona declarada incapaz, se practicarán las mismas diligencias prescritas en los Artículos anteriores, pero el dictamen médico deberá recaer sobre los



siguientes extremos: 1º. Efectividad de la curación, 2º. Pronóstico en lo relativo a la posibilidad de recaídas, 3º. Si la recuperación ha sido completa o si quedará alguna incapacidad de manera permanente y en qué grado.

“Los toxicómanos y ebrios habituales: Aunque también es causa de incapacidad, el Código de notariado les da un tratamiento especial, por los peligros a que se exponen ellos mismos y a sus familiares”.⁶⁶

Los ciegos, sordos o mudos, y los que adolezcan de cualquier otro defecto físico o mental que les impida el correcto desempeño de su cometido: Siendo esta también una de las causas incapacidad.

Los que hubieren sido condenados por alguno de los delitos siguientes: falsedad, robo, hurto, estafa, quiebra o insolvencia fraudulenta, cohecho e infidelidad en la custodia de documentos, y en los casos de prevaricato y malversación que señalan los Artículos 240, 241, 242, 243, 244 y 288 del Código Penal: Las referencias actuales para los delitos que se indican son las siguientes:

- | | |
|--------------------------------------|--------------|
| 1. Falsedad material | Artículo 321 |
| 2. Falsedad ideológica | Artículo 322 |
| 3. Robo | Artículo 251 |
| 4. Hurto | Artículo 246 |
| 5. Estafa | Artículo 263 |
| 6. Quiebra o insolvencia fraudulenta | Artículo 348 |

⁶⁶ Ibid.



7. Cohecho	Artículo 439
8. Infidelidad en la custodia de documentos	Artículo 434
9. Prevaricato	Artículo 462
10. Malversación	Artículo 447

6.3.2. Impedimentos dirimientes

En el Artículo 4 del Decreto 314, Código de Notariado establece que: “no podrán ejercer el notariado los que se encuentren dentro de los siguientes numerales:

1. Los que tengan auto de prisión motivado por alguno de los delitos a que se refiere el inciso 4o. del Artículo anterior (Artículo 3 Código de Notariado);
2. Los que desempeñen cargo público que lleve aneja jurisdicción;
3. Los funcionarios y empleados de los Organismos Ejecutivo y Judicial y de las municipalidades que devenguen sueldos del Estado o del municipio y el Presidente del Congreso de la República;
4. Los que no hayan cumplido durante un trimestre del año civil, o más, con las obligaciones que impone el Artículo 37 de este Código. Los notarios que se encuentren en este caso podrán expedir los testimonios especiales atrasados con los requisitos que establece este código, a efecto de subsanar dicho impedimento”.

Estas son circunstancias temporales o causas que determinan la incompatibilidad para el ejercicio de la profesión.



Los que tengan auto de prisión motivado por alguno de los delitos a que se refiere el inciso 4o. del Artículo anterior (Artículo 3 Código de Notariado): “En tanto el notario dilucida su situación legal, luego de haber sido acusado, el profesional queda en situación de incompatibilidad para el ejercicio del notariado. Si es condenado, mediante sentencia firme, entonces quedará inhabilitado. Pero si se conforma su inocencia de la imputación del delito, podrá volver a ejercer sin ningún obstáculo.

Los que desempeñen cargo público que lleve aneja jurisdicción: Etimológicamente aneja significa anexo; y jurisdicción: Derecho o facultad legal de ejercer autoridad. Esta prohibición estriba, en que los funcionarios, que además de desempeñar cargo público de tiempo completo, tienen también funciones de dirección o mando en un grupo determinado, están impedidos de ejercer el notariado mientras permanezcan en esos cargos”.⁶⁷

Los funcionarios y empleados de los Organismos Ejecutivo y Judicial y de las municipalidades que devenguen sueldos del Estado o del municipio y el Presidente del Congreso de la República: La ley no hace distinción entre las diferentes instituciones, sean autónomas o no, centralizadas o descentralizadas, etc., prohíbe el ejercicio del notariado a funcionarios y empleados del ejecutivo. Los funcionarios y empleados del organismo judicial, también tienen prohibición para ejercer el notariado. Da la impresión que la idea del legislador fue prohibir el ejercicio del notariado a todos los que devengaran sueldos del Estado y del Municipio. Esta norma ha dado origen a muchas

⁶⁷ Muñoz. **Ob. Cit;** pág. 109.



discrepancias. También tiene impedimento temporal el Presidente del Congreso de la República si fuere notario, los diputados que sean notarios si les permite la ley ejercer. Como se dijo estas prohibiciones son temporales, mientras estas personas permanezcan en sus respectivos cargos.

Esta prohibición se da en especial si se desempeñan los cargos a tiempo completo, es decir, durante la jornada completa de trabajo.

En la práctica existen profesionales que trabajan a medio tiempo y pueden ejercer el notariado, pero en éste caso no son empleados públicos, sino que se utiliza la figura del contrato de servicios profesionales por asesoría o consultoría.

Los que no hayan cumplido durante un trimestre del año civil, o más, con las obligaciones que impone el Artículo 37 de este Código. Los notarios que se encuentren en este caso podrán expedir los testimonios especiales atrasados con los requisitos que establece este Código, a efecto de subsanar dicho impedimento: En el Artículo 37 del Código de Notariado, se establecen las obligaciones para el notario de remitir los testimonios especiales al Director del Archivo General de Protocolos (en el departamento de Guatemala), o al Juez de Primera Instancia (del departamento en cuya circunscripción ejerza), dentro de los veinticinco días hábiles siguientes al otorgamiento de las escrituras. Si se tratare de testamentos o donaciones mortis causa el testimonio debe entregarse en plica firmada. También deberá dar aviso dentro de igual plazo de los instrumentos que hubieren sido cancelados y, al final de cada trimestre del año calendario, dentro de los veinticinco días hábiles siguientes deberá



remitir un aviso denominado trimestral, en el que indique el número y fecha del último instrumento autorizado o cancelado o, en su caso, informar que no autorizó ninguno durante ese lapso. El propósito de establecer todas estas obligaciones de remisión de testimonios y avisos, dentro de los plazos perentorios, es asegurar la perdurabilidad del protocolo del notario. La reposición del protocolo, en caso de que éste se perdiera o dañare, podrá realizarse siempre y cuando se hubieren remitido los correspondientes testimonios especiales al Archivo General de Protocolos. En cuanto al informe trimestral, se constituye una prueba administrativa y legal, fehaciente y de control, sobre los instrumentos que el notario autorice, evitando así que posteriormente pudieran darse alteraciones en cuanto el número de instrumentos autorizados. Todo ello contribuye a darle certeza jurídica y perdurabilidad al registro notarial.

6.4. Definición de abogado

Llámesese abogado a quien, luego de haber obtenido el grado académico universitario de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, prestado el juramento y justificado las demás condiciones prescritas en la ley y los reglamentos, se encarga de asesorar, auxiliar y defender ante los tribunales de justicia, el honor, la vida, la libertad, la fortuna de los ciudadanos.

6.5. Funciones del abogado

Consiste la función principal del abogado, en abogar o intervenir por la parte que requirió sus servicios o por el cliente o por propia iniciativa cuando son afectados



intereses de sus clientes, reclamando ante los tribunales de justicia correspondientes se resuelva el asunto.

6.6. Requisitos para poder ejercer la profesión de abogado

El Decreto número 2-89 del Congreso de la República, Ley del Organismo Judicial, establece en el Artículo 196 que para ejercer la profesión abogado se requieren las siguientes calidades:

1. Se requiere el título correspondiente;
2. Ser colegiado activo;
3. Estar inscrito en el Registro de abogados que se lleva en la Corte Suprema de Justicia;
4. Estar en el goce de derechos ciudadanos; y
5. No tener vigente ninguna clase de suspensión.

Ninguna autoridad judicial, administrativa o de otra índole, puede limitar el ejercicio de la profesión de abogado, salvo que esté fundada en ley.

6.7. Quienes tienen impedimento para actuar como abogado

El Artículo 199 de la Ley del Organismo Judicial establece que: “no podrán actuar como abogados:

- a) Los incapacitados;



- b) Quienes tengan auto de prisión o condena pendiente por el tiempo fijado en la sentencia respectiva. Sin embargo, podrán hacerlo quienes se encontraren en libertad en cualquiera de los casos que determina la Ley.
- c) Quienes no puedan ser mandatarios judiciales, salvo el caso de que actúen en caso propio, de su cónyuge, de su conviviente cuya unión de hecho estuviere inscrita en el Registro Civil respectivo, o de sus hijos menores de edad.
- d) Quienes hubieren sido declarados inhábiles de conformidad con la ley.
- e) Los funcionarios y empleados de los Organismos Ejecutivo y Legislativo; con excepción de los que ejercen docencia o desempeñen cualquier cargo que no sea de tiempo completo. Los Diputados el Congreso de la República, no están comprendidos en esta prohibición.
- f) Los funcionarios y empleados públicos que laboren a tiempo completo que han sido nombrados precisamente para actuar como abogados, sólo podrán hacerlo para la dependencia en la que presten sus servicios”.

6.8. Competencia desleal

El Código de Ética Profesional en el Artículo 27 regula:

“Se consideran como actos de competencia desleal en el ejercicio de la profesión, entre otros, los siguientes:

- a) Cobrar honorarios inferiores de los que fija el arancel; sin que exista motivo que lo justifique;
- b) Valerse de influencias de cualquier clase para obtener o lograr el éxito en los asuntos;



- c) Ejercer la profesión indirectamente, cuando se tiene incompatibilidad legal para ello;
- d) Prestar la firma o el nombre para que un profesional legalmente impedido para intervenir o para el ejercicio de la profesión, la ejerza en esta forma;
- e) Dar opinión desfavorable sobre. La competencia profesional de un colega;
- f) Gestionar directa o indirectamente para obtener la dirección, de un asunto patrocinado por otro colega o para obtener el cargo que desempeña;
- g) Asegurar a los clientes que tiene influencias políticas o de otro género para obtener el éxito en los asuntos”.

Manuel Ossorio, define la competencia desleal como “delito contra la libertad de trabajo, que se configura por el ejemplo de maquinaciones fraudulentas, sospechosas, malévolas, o cualquier otro medio de propaganda aviesa, con el propósito de desviar en provecho propio la clientela de un establecimiento comercial o industrial”.⁶⁸

6.9. Aspectos procesales

6.9.1. Definición de derecho procesal

“Es el conjunto de normas que regulan la actividad jurisdiccional del Estado para la aplicación de las leyes de fondo; su estudio comprende la organización del Poder Judicial, la determinación de la competencia de los funcionarios que lo integran, la actuación del juez y de las partes en la sustanciación del proceso”.⁶⁹

⁶⁸ Ossorio. **Ob. Cit**; pág. 197.

⁶⁹ Ruiz Castillo de Juárez, Crista. **Teoría general del proceso**, pág. 25.



6.9.2. Definición de órganos jurisdiccionales

“Los órganos jurisdiccionales son las instituciones encargadas, por la delegación citada, de administrar justicia y ejecutar lo juzgado conforme la Constitución Política de la República de Guatemala y las leyes de la República, normalmente se les denomina tribunales de justicia y por su función y origen, son de naturaleza pública”.⁷⁰

6.9.3. Principios procesales

“Son las normas que rigen al proceso como al procedimiento; son aplicables tanto por el juez como por las partes”.⁷¹

Para el análisis de la presente tesis mencionaremos algunos de los principios procesales que son aplicables a todo proceso.

- Principio dispositivo

A través es este principio se asigna a las partes la iniciativa del proceso; estas lo inician libremente y lo impulsan en todos sus actos.

⁷⁰ Ibid, pág. 115.

⁷¹ Ibid, pág. 209.



Son las partes quienes hacen realidad los actos procesales y el procedimiento. En algunos casos, sin embargo, pueden las mismas partes, abandonarlo, desistirlo o renunciarlo.

- Principio de lealtad, buena fe y probidad

Los principios de lealtad, buena fe y probidad en el proceso son las reglas éticas y morales que se vierten en el mismo, por medio de ellas se reclaman una conducta de las partes acorde con la moral.

Como parte de la conducta se pueden citar e deber de decir la verdad, lealtad hacia el cliente por el abogado que lo defiende o asesora, honestidad y probidad en las actuaciones, el hecho de que nadie puede estar obligado a presentar pruebas en su contra o declarar contra asimismo, la posibilidad de que el juez deniegue, suspenda o rechace la admisión de incidentes y nulidades dilatorias y la sanción de pagar costas, daños y perjuicios.

Estos principios se encuentran reunidos en las normas jurídicas y representan una serie de sanciones por su incumplimiento en el campo procesal.

- Principio de inmediación

Este principio requiere que el juez tenga mayor contacto con las partes. Supone la participación del juzgador de manera directa y personal en el procedimiento, el juez



tiene la obligación legal de observar y escuchar a los litigantes, sus defensores, testigos y peritos y presidir toda recepción de medios probatorios, es decir, debe presidir personalmente, todos los actos y diligencias que se realicen en el proceso.

- Principio de preclusión procesal

Se define como un estado del procesal que, al darse la clausura de un plazo o acto procesal, no puede retornarse al anterior. Esto es, el proceso se cumple por etapas que van produciéndose una tras otra y, al abrirse la siguiente, hace que la anterior quede cerrada y todas las demás que han sido recurridas.

5.10. La sentencia y sus efectos

El vocablo sentencia se refiere, al mismo tiempo, a un acto jurídico procesal y al documento en que se consigna el acto.

La sentencia, en sí misma, es un juicio que el juez elige entre las tesis del actor y la tesis del demandado, otorgando la solución que le parezca más ajustada al derecho y a la justicia.

El efecto fundamental de la sentencia es la cosa juzgada.

La cosa juzgada "es la autoridad y eficacia que adquiere la sentencia judicial que pone fin a un litigio y que no es susceptible de impugnación, por no darse contra ella ningún



recurso o por no haber sido impugnada a tiempo, lo que la convierte en firme. Es característico en la cosa juzgada que sea inmutable e irreversible en otro procedimiento judicial posterior".⁷²

Otros efectos que produce la sentencia pueden ser particulares o especiales, los cuales se refieren al tiempo, problema que se conoce como retroactividad de la sentencia, y consiste en determinar fundamentalmente si ha de generar efectos al futuro o si, por el contrario, existe la posibilidad de que se retrotraiga hacia el pasado.

Las sentencias declarativas retrotraen sus efectos al pasado; las sentencias de condena producen efectos de retroactividad hasta el día en que se interpuso la demanda y las sentencias constitutivas no tienen efecto retroactivo.

6.11. Efectos jurídicos de la actuación del profesional del derecho contratado dentro del renglón presupuestario 029, mediante contrato de prestación de servicios profesionales.

Actualmente cualquier persona que es contratada por el Estado para la prestación de servicios y específicamente los abogados y notarios, cuando suscriben un contrato de prestación de servicios profesionales, dentro del renglón presupuestario 029 están conscientes que el más beneficiado es el Estado, porque éste se evita el pago de prestaciones laborales que regula la ley, y aunque por diferentes circunstancias acepten los profesionales dicho contrato, tienen conocimiento desde el inicio que el

⁷² Osorio. **Ob. Cit;** pág. 249.



mismo puede ser susceptible de una declaración de simulación de contrato de trabajo, por parte de un órgano jurisdiccional.

A los profesionales del derecho que acepten prestar sus servicios bajo estas condiciones, la ley no les tiene prohibido cartular o litigar. Esto implica tener más beneficios, ya que ejercen la profesión en forma liberal y además obtienen ingresos extras por la prestación de servicios para el Estado, con esto se colocan en ventaja frente a los demás abogados y notarios, porque tienen un doble ingreso económico.

En la mayoría de Organismos del Estado, sus entidades autónomas y descentralizadas, la municipalidades del país, las empresas públicas estatales o municipales, existen profesionales del derecho contratados dentro del renglón presupuestario 029, que cumplen con labores de personal que tienen el carácter de permanente y no son reconocidos como trabajadores.

Es así, como el contrato de prestación de servicios profesionales, nace como una nueva modalidad de ingresar a instituciones de la administración pública, pero sin derecho a reclamar prestaciones de ninguna índole, violando así el Estado los derechos sociales mínimos establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala y además todas aquellas disposiciones que benefician a los trabajadores, reguladas en los tratados y convenios internacionales ratificados por Guatemala.

Sin embargo también es cierto que este tipo de contratación otorga a los profesionales la libertad de prestar sus servicios, por una parte al Estado y al mismo tiempo ejercer la profesión en forma libre, sin limitaciones ni prohibiciones legales.



Asimismo los profesionales del derecho contratados dentro del renglón 029, por imperio legal y en base a la Ley del Servicio Civil y su reglamento, no tienen calidad de funcionarios o empleados públicos por ser considerados personal temporal. Establece el último párrafo del Artículo 1 del Acuerdo Gubernativo 18-98, Reglamento de la Ley del Servicio Civil que: “No se considerarán funcionarios o empleados públicos, aquellos que sean retribuidos con honorarios por prestar servicios técnicos o profesionales conforme la Ley de Contrataciones del Estado”. Esta categoría fue creada para permitir la contratación de personal calificado, profesional y técnico, para productos definidos y temporales sin las limitaciones impuestas por los reglamentos y leyes del servicio civil. De hecho la circular publicada en el Diario Oficial el cinco de marzo de 1997 emitida conjuntamente por el Ministerio de Finanzas Públicas, la Contraloría General de Cuentas y la Oficina Nacional del Servicio Civil indica en el numeral romano II que en cada contrato suscrito deberá indicarse, que los servicios contratados son de carácter técnico o profesional universitario según el caso, haciendo una descripción detallada del objeto del contrato. Además que el acto contractual no crea relación laboral entre las partes, por cuanto la retribución acordada por los servicios no es para ningún puesto, empleo o cargo público, en concordancia con lo previsto en los Artículos 2027 y 2028 del Código Civil, Decreto Ley 106.

La naturaleza jurídica del contrato de servicios profesionales se ha tergiversado y manipulado al sabor y antojo del Estado, en ocasiones se dice que es un contrato eminentemente administrativo, en otras se dice que es de naturaleza civil, es decir, se adecúa su naturaleza jurídica a los intereses que el Estado o los profesionales puedan tener en determinadas circunstancias. Ahora bien el contrato de servicios profesionales



como ya hemos mencionado fue concebido a efecto de contratar personas individuales profesionales para realizar determinados trabajos que requieren una ciencia o arte específico, dándoles el carácter temporal, cuando en realidad estos contratos son para cumplir funciones y puestos de carácter permanente, es decir, que según mi criterio la naturaleza jurídica del contrato de servicios profesionales sería de carácter laboral, ya que reúne características legales y doctrinarias para considerarlo como tal.

Los profesionales del derecho que son contratados dentro del renglón 029, que trabajan en forma temporal para el Estado, desempeñan libremente su profesión, ya sea como notarios o abogados, por lo que están facultados por la ley para autorizar instrumentos a requerimientos de los particulares o litigar en los procesos conocidos por los tribunales del país, y además, nuestro ordenamiento jurídico les permite dicho actuar por tener la calidad de empleados de medio tiempo, de acuerdo con lo que regula para el efecto del Código de Notariado, empero, en la práctica, se les trata como si fuesen empleados a tiempo completo.

“Durante la última década, se ha dado el caso que, al finalizar el plazo para el cual fueron contratados, los abogados y notarios acuden a los órganos jurisdiccionales para hacer valer sus derechos laborales, en virtud de que aducen que efectivamente en la prestación de sus servicios como profesionales tienen o han tenido una relación directa como personal permanente por llenar requisitos esenciales para que exista dicho vínculo, indicando que hay un vínculo económico jurídico, una relación de dependencia, la dirección inmediata, perciben un salario, hay un horario establecido, es decir, los elementos propios de un contrato individual de trabajo y que lo que ha hecho la



administración pública es una simulación de contrato de trabajo dándole apariencia de contrato de prestación de servicios profesionales, cuando en realidad la naturaleza jurídica del contrato es eminentemente laboral.

Al considerar dichos extremos, después de llevar un debido proceso, algunos órganos jurisdiccionales al emitir sentencia dan con lugar la petición, es decir, consideran, que si existió una relación laboral entre el profesional del derecho y la administración pública, por lo tanto ordenan el pago de prestaciones laborales correspondientes, obviamente dicha declaración es objeto de las impugnaciones oportunas, hasta agotarse todos los recursos ordinarios, en ocasiones las sentencias en primera y segunda instancia pueden ser confirmadas o no por la Corte de Constitucionalidad, tal y como lo podemos observar en la sentencia dictada por la Corte de Constitucionalidad en el expediente (300-2004), en apelación y con sus antecedentes se examinó la sentencia de veinticuatro de noviembre de 2003 dictada por la Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio, en el amparo promovido por el Estado de Guatemala contra la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social, en virtud que el Juzgado Primero de Trabajo y Previsión Social de la Primera Zona Económica declaró con lugar la demanda ordinaria laboral promovida por un profesional del Derecho donde demandó el pago de prestaciones laborales argumentando que fue objeto de un despido directo, por parte del Estado de Guatemala, negando así la naturaleza jurídica del contrato de prestación de servicios profesionales”.⁷³

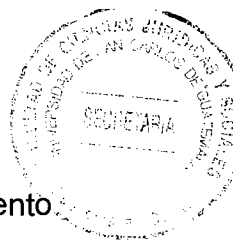
⁷³ Ver anexo 1.



La Sala de la Corte de Apelaciones de la Corte Suprema de Justicia confirmó la sentencia de primera instancia.

Sin embargo, la Corte de Constitucionalidad en relación a la apelación planteada resolvió: “En conclusión, la Sala, al confirmar la sentencia de primera instancia, incurrió en una violación al debido proceso, a la libertad contractual y a la autonomía de la voluntad, al valorar indebidamente la prueba aportada, al sacar conclusiones de premisas y presunciones incorrectas...” criterio que esta Institución comparte ya que, después de realizar el análisis del caso, ha podido establecer que efectivamente, tal y como lo argumentó el amparista, pese a constar en autos la existencia del contrato por servicios profesionales suscrito entre el Registro General de la Propiedad de la Zona Central y el licenciado Marco Tulio Molina Valenzuela, tanto el juzgado de primera como el de segunda instancia, al emitir sentencia condenaron al ahora accionante al pago de diversas prestaciones laborales -basando sus fallos en presunciones- violando con ello el derecho a un debido proceso del amparista puesto que, como se apuntó, este derecho no significa solamente que exista un proceso legal ante un juez competente y preestablecido, sino la obligación que tienen los tribunales de dictar sus fallos con apego a la justicia, a la ley y a las constancias procesales y no con base a presunciones. Por las razones consideradas precedente resulta otorgar la protección constitucional solicitada por lo que debe confirmarse la sentencia venida en grado y emitirse los demás pronunciamientos que en derecho corresponde”.

Lo importante de esta declaración judicial radica en que al ser reconocido legalmente ese derecho de tipo laboral, los abogados y notarios beneficiados en su reconocimiento



como trabajadores permanentes del Estado, tendrían o más bien tuvieron impedimento legal para cartular y para litigar mientras duró su relación laboral con la administración pública. Es decir, estos profesionales ejercieron la profesión libremente, paralelamente a prestar los servicios en la administración pública, lo cual legalmente no es permitido.

Por lo tanto al terminar la relación laboral con el Estado y habiéndose reconocido derechos laborales en sentencia firme de un órgano jurisdiccional, dicho reconocimiento como relación laboral traería consecuencias jurídicas. En primer lugar porque conllevaría el pago de prestaciones, y en segundo y la razón principal de este trabajo de investigación, porque debemos preguntarnos, si a estos abogados y notarios se les reconoce como trabajadores del Estado, ¿Qué validez tendrían los instrumentos públicos autorizados y los procesos judiciales auxiliados, durante el tiempo que estuvieron vinculados como trabajadores permanentes de la administración pública, y en el cual autorizaron instrumentos públicos y auxiliaron judicialmente a personas dentro de procesos conocidos por órganos jurisdiccionales, sin estar legalmente autorizados?.

6.11.1. Efectos jurídicos en el ejercicio del notariado

Haciendo relación a lo visto anteriormente en el caso de los notarios, éstos son incompatibles con el ejercicio profesional cuando son funcionarios o empleados públicos. Es decir, legalmente o se ejerce el notariado como profesión liberal o se ejerce dicha profesión al servicio de la administración pública como empleado de carácter



relación laboral con el Estado crea la característica de exclusividad con sus trabajadores.

Ahora bien debemos recordar que es un funcionario y empleado público. Para los efectos de la Ley de Servicio Civil y el presente Reglamento, se consideran como servidores públicos o trabajadores del Estado los siguientes: a) Funcionario Público: Es la persona individual que ocupa un cargo o puesto, en virtud de elección popular o nombramiento conforme a las leyes correspondientes, por el cual ejerce mando, autoridad, competencia legal y representación de carácter oficial de la dependencia o entidad estatal correspondiente; y b) Empleado público: Es la persona individual que ocupa un puesto al servicio del Estado en las entidades o dependencias regidas por la Ley de Servicio Civil, en virtud de nombramiento o contrato expedidos de conformidad con las disposiciones legales, por el cual queda obligada a prestar sus servicios o a ejecutar una obra personalmente a cambio de un salario, bajo la dirección continuada del representante de la dependencia, entidad o institución donde presta sus servicios y bajo la subordinación inmediata del funcionario o su representante". Puede notarse en dicho reglamento que los servidores públicos, tanto el funcionario como el empleado son considerados trabajadores permanentes del Estado, y por lo tanto están al servicio de la administración pública única y exclusivamente por lo que si se es profesional indistintamente de la especialidad que se trate no puede ejercerse la profesión en forma liberal.

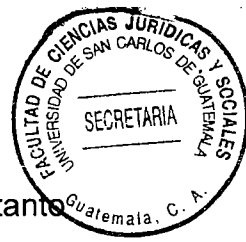
Para reafirmar la exclusividad que los servidores públicos tienen con el Estado, podemos invocar el Artículo 107 de la Constitución Política de la República de



Guatemala que prescribe: "Los trabajadores del Estado están al servicio de la administración pública y nunca de partido político, grupo, organización o persona alguna". Bajo esta premisa puede indicarse que la relación laboral de los profesionales al servicio del Estado es incompatible con otras relaciones laborales, incluyendo el ejercicio de profesión en forma liberal.

Uno de los fines del presente trabajo de investigación es determinar si tienen validez y si están revestidos de seguridad y certeza jurídica los instrumentos públicos autorizados por los notarios que desempeñaron por un período de tiempo, su profesión en forma liberal y al mismo tiempo fueron servidores públicos, al haber sido reconocidos como tales, por un órgano jurisdiccional competente, habiendo sido contratados dentro del reglón 029 por parte del Estado.

Practicándose el notariado latino en Guatemala, es de suma importancia la actuación del notario en la esfera del derecho nacional, ya que es quien hace constar en los documentos que autoriza actos y contratos y hechos que presencie o circunstancias que le constan, que producen efectos jurídicos. El Estado le ha dado al notario guatemalteco fe pública para que pueda contribuir de manera eficaz con el desarrollo del país y en un intento por descentralizar y hacer llegar a toda la población la prestación de un servicio público, ha encomendado al notario la tarea de hacer constar la voluntad de personas interesadas en crear, modificar o extinguir derecho y obligaciones a través de contratos o bien declaraciones unilaterales de voluntad. De ahí la relevancia de que el ejercicio profesional de los notarios esté revestido de la garantía



de seguridad y certeza jurídica, para evitar consecuencias y riesgos innecesarios tanto para las partes como para el mismo profesional.

De acuerdo a la doctrina uno de los fines del los instrumentos públicos es servir de prueba en juicio y fuera de él. Legalmente, los documentos autorizados por notario o por funcionario o empleado público en ejercicio de su cargo, producen fe y hacen plena prueba, salvo el derecho de las partes de redargüirlos de nulidad o falsedad. Es decir, los instrumentos públicos autorizados por notario, donde consta la manifestación de voluntad de miles de personas, sencillamente se tienen por ciertos y pueden presentarse con toda confianza ante los registros públicos, órganos jurisdiccionales y demás entidades del Estado, para que produzcan sus efectos contra terceros, esto porque están investidos de la fe pública, que el Estado a través del notario les confiere.

El notario como empleado de la administración pública, están facultados para el ejercicio de funciones notariales únicamente a favor del Estado, y no podrán ejercer dichas facultades a favor particulares, lo anterior con el fin de que en su calidad de funcionario o empleado público abuse de su cargo para beneficio propio, ordenando o autorizando documentos en perjuicio del propio Estado y de terceros. En ese sentido el Código de Notariado es muy claro al establecer en su artículo 6, numeral tercero que, pueden también ejercer el notariado: 1. Los jueces de primera instancia...; 2 Los cónsules o los agentes diplomáticos de la República...; 3. Los empleados que están instituidos precisamente para el ejercicio de funciones notariales, las que no podrán ejercer con carácter particular. Entonces, si un notario estando al servicio del Estado autoriza un instrumento público, como por ejemplo una escritura matriz que contenga



una compraventa de bien inmueble o autoriza un matrimonio civil, ¿serían válidos dichos instrumentos y por lo tanto producirían los efectos jurídicos dispuestos en la ley?

Esta pregunta no debería hacerse, ya que los notarios saben del impedimento legal que tienen y por lo tanto no ejercen su profesión liberalmente toda vez que siendo concedores de la leyes no tienen excusa para violentar la misma. Pero en el tiempo en que tomó vigencia el Código de Notariado, que fue en el año de 1947 no se contempla lo relativo a la contratación de los profesionales a través del reglón presupuestario 029 y por lo tanto no se reguló, está situación jurídica. Tampoco encontramos una salida jurídica si buscamos en la Ley del Servicio Civil, dónde se estipula únicamente generalidades en cuanto a la forma de ingresar a prestar los servicios con el Estado.

Como toda ciencia el derecho evoluciona con el transcurso del tiempo y de acuerdo a las necesidades de las sociedades. Cuando fue creado el Código de Notariado y todavía en la época cuando entró en vigencia la Ley del Servicio Civil la administración pública no utilizaba la forma de contratación dentro del reglón 029 para la prestación de servicios técnicos o profesionales, sino que simplemente se contrataba a todas las personas como trabajadores permanentes. De acuerdo con lo regulado por las leyes ordinarias antes mencionadas, no encontramos una disposición legal que establezca que no sean válidos los instrumentos públicos autorizados por los notarios que desempeñaron por un período de tiempo, su profesión en forma liberal y al mismo tiempo fueron servidores públicos, siendo reconocidos como tales, por un órgano jurisdiccional competente, habiendo sido contratados dentro del reglón 029 por parte del



Estado, y por lo tanto los documentos autorizados por notario en este caso tienen plena validez y surten todos sus efectos jurídicos.

Tampoco se logra establecer que el notario incurra en alguna responsabilidad de índole administrativa, civil o penal de manera expresa. Pero haciendo un análisis jurídico e integración de las leyes puede decirse que el notario al haber infringido normas del Código de Notariado, puede hacerse acreedor de una sanción ya sea pecuniaria o de otra índole por parte de la Corte Suprema de Justicia o el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, incluso la inhabilitación del ejercicio profesional. Pero no por eso dejarían los instrumentos públicos autorizados por estos notarios de tener plena validez para los interesados que contrataron sus servicios.

Sin embargo, los instrumentos públicos autorizados durante el tiempo de la relación laboral declarada judicialmente, son susceptibles a que las personas interesadas o que intervinieron en el instrumento público puedan plantear la impugnación de éste, siempre y cuando sean afectados en sus derechos, a través de un juicio ordinario de nulidad.

En el entendido que la nulidad es la ineficacia en un acto jurídico como consecuencia de carácter de las condiciones necesarias para su validez, sean ellas de fondo o de forma, todo esto se adecúa ya que el profesional del derecho se encontraría inhabilitado para autorizar instrumentos públicos.



6.11.2. Efectos jurídicos en el ejercicio de la abogacía

En cuanto al ejercicio de la profesión de los abogados en la defensa de sus patrocinados, las consecuencias de haber actuado, estando legalmente impedido para hacerlo, no tiene injerencia en el fondo del asunto toda vez, que sería una cuestión accesoria que si ninguna de las partes invoca, no produciría efectos jurídicos relevantes. Vamos a establecer en materia penal, laboral y civil los efectos de dicho patrocinio durante el tiempo de la relación laboral declarada judicialmente.

Procesalmente la nulidad es un medio de impugnación otorgado a la parte perjudicada por un error de procedimiento para obtener su reparación. Significa también error, acto nulo, acto equivocado y produce los efectos de una sentencia nula o privada de eficacia.⁷⁴

Materia penal: Establece el Artículo 93 del Código Procesal Penal, que solamente los abogados colegiados activos podrán ser defensores.

El Artículo 398 de la misma norma legal regula que las resoluciones judiciales serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos. Pero únicamente podrán recurrir quienes tengan interés directo en el asunto.

Tomando en cuenta estos aspectos, al momento de ser declarada la relación laboral del abogado con el Estado, éste podría ser susceptible de plantear una excusa para seguir

⁷⁴ Ruiz. Ob. Cit; pág. 270.



conociendo el caso de su patrocinado, debido a que estaría inhabilitado legalmente para continuar la defensa, y si el caso ya hubiese concluido con la ejecución de la sentencia esta quedaría igual, produciendo sus mismos efectos, en virtud que la condición laboral del profesional no tendría injerencia sobre el fondo del asunto.

El Artículo 388 del Código Procesal Penal establece que: La sentencia no podrá dar por acreditados otros hechos u otras circunstancias que los descritos en la acusación y en el auto de apertura de juicio o, en su caso, en la ampliación de la acusación, salvo cuando favorezca al reo. En la sentencia, el tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta de aquella de la acusación o de la del auto de apertura del juicio, o imponer penas mayores o menores que la pedida por el Ministerio Público.

Materia laboral: En materia procesal laboral, y como regla general la sentencia debe tener como efecto la producción de cosa juzgada, en relación a esto Couture, señala: “a tal punto el efecto de la cosa juzgada es el más importante y significativo de todos los que produce la sentencia, que más que un efecto de la sentencia corresponde hablar de un efecto del proceso y de la misma función jurisdiccional. La mayor parte de los efectos de la sentencia se desplazan así hacia el tema de la cosa juzgada, estos se refieren a los efectos de la sentencia en el tiempo y se conoce comúnmente con el nombre de irretroactividad de la sentencia. Este consiste en determinar si la sentencia produce efectos jurídicos para el futuro o sí, por el contrario existe la posibilidad de que lo retrotraigan al pasado. En el caso que llegare a admitirse de que los efectos retroceden hacia lo pasado, se plantea todavía la cuestión de si el punto de partida será



el día de la demanda, o el día en que se produjeron los hechos que han dado motivo al juicio”.⁷⁵

En esta materia tampoco sería susceptible de nulidad de la sentencia o de algunas de las actuaciones en el proceso del juicio. Aquí la nulidad procede contra los actos y procedimientos en que se infrinja la ley o se haya infringido el procedimiento.

Materia civil: La nulidad tal como se encuentra instituida en el Código Procesal Civil y Mercantil, puede darse durante todo el curso del proceso a medida que se van cumpliendo los actos procesales, ya sea por defectos de forma en el procedimiento o por defectos de fondo no se aplica debidamente la ley al caso.

Algunos de los efectos que se generan al declararse procedente la nulidad son:

1. Que el acto o resolución impugnada de nulidad, por cualesquiera de las situaciones indicadas es inexistente en el proceso;
2. Que el proceso retorna al estado que legalmente debió tener antes de cometerse el motivo que produjo la nulidad; y
3. Que en algunos casos puede ser conocido por el juez superior si el juez inferior no los conoció, al interponerse el recurso de apelación.

En esta materia al igual que en materia laboral no aplica la nulidad de las sentencias o de algunas de las actuaciones del abogado durante el procedimiento del juicio. Debido

⁷⁵ Franco López, Landelino. **Manual de derecho procesal del trabajo**, pág. 198.



a que como expusimos con anterioridad la calidad de abogado en el transcurso del proceso no tendría injerencia sobre el fondo del asunto.

Por lo antes expuesto en los distintos procesos llevados a cabo, no podría darse la nulidad de las sentencias o de los actos procesales, tomando en cuenta el principio de preclusión ya que cada acto en los procesos se clausura y no puede retornarse al acto anterior y uno de los efectos más importantes de la sentencia como es la cosa juzgada. Debiendo entonces el abogado en el momento de quedar firme la declaratoria de su relación laboral con el Estado, si está patrocinando un caso, debería de inhibirse de seguir conociendo el mismo, por tener ya una inhabilitación para seguir prestando sus servicios profesionales.

Las normas procesales son contestes en proteger la administración de justicia y los actos procesales, en términos de clausura o vedar la posibilidad de impugnar procedimientos ya consentidos pero no asegura la idoneidad del profesional del derecho en cuanto a un desempeño ético para evitar conflictos de interés y procurar una competencia leal entre abogados.

Puede decirse entonces en conclusión que los profesionales del derecho, abogados y notarios, que se desempeñaron por un período de tiempo, su profesión en forma liberal y al mismo tiempo fueron servidores públicos, al haber sido reconocidos como tales, por un órgano jurisdiccional competente, habiendo sido contratados dentro del reglón 029 por parte del Estado, tenían un impedimento legal tanto para autorizar instrumentos públicos como para tomar la dirección y procuración de proceso judiciales conocidos



por órganos jurisdiccionales y por lo tanto deben ser sancionados por la Corte Suprema de Justicia o por el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, previo proceso administrativo y judicial correspondiente, pero su actuación tanto en los juicios como en la autorización de instrumentos públicos tiene plena validez jurídica y por lo tanto surtieron y deben seguir surtiendo los efectos jurídicos dispuestos en la ley.

Ahora bien, para evitar que se continúe con esta mala práctica, tanto en el ámbito laboral dentro de la administración pública, como en el ámbito del ejercicio profesional liberal, debe regularse en el sentido que aquéllos abogado y notarios, que sean contratados para prestar sus servicios profesionales dentro del reglón 029 tengan dentro de su contrato de servicios profesionales la características de exclusividad, con el fin de evitar que si más adelante estos profesionales son reconocidos por un órgano jurisdiccional como trabajadores permanentes del Estado, durante el tiempo que dure esa relación laboral no puedan ejercer sus funciones a favor de particulares, siendo ésta la única forma de prestar los servicios profesionales dentro de la administración pública, teniéndose que encontrar la manera de hacer atractivo el trabajo con el Estado porque de otra manera, no muchos profesionales, estarían dispuesto a dejar de ejercer en forma liberal su profesión, si las condiciones de trabajo no son atractivos. Esta limitación a la profesión de abogados y notarios no sería bien vista por muchos profesionales pero es de interés público que las funciones notariales y de abogacía estén totalmente revestidas de seguridad y certeza jurídica para evitar daños y perjuicios a los interesados en contratar sus servicios, debiendo prevalecer el interés general de la población guatemalteca.

CONCLUSIONES



1. La forma de contratación dentro del renglón 029, "servicios profesionales" se ha extendido en las instituciones públicas, involucrando a un gran número de profesionales abogados y notarios que prestan servicios de asesoría. Esa forma de contratación civil, simula en muchos casos una relación laboral plena.
2. Los contratos de prestación de servicios celebrados con profesionales del derecho dentro del renglón 029, adolecen de cláusulas que estipulen los aspectos relativos a la limitación o prohibición del ejercicio de la profesión liberal de abogado y notario. En ese marco de ambigüedad el profesional actúa, a su mejor conveniencia, libertad de hacer lo que la ley no le prohíbe, ejerciendo una o ambas actividades durante su contratación, siendo incompatibles con la naturaleza real de la prestación de servicios, laboral no civil, causando consecuencias jurídicas que afectan a terceras personas.
3. Una sentencia judicial, en el ámbito laboral, puede declarar la existencia de una relación laboral y modificar el contrato de prestación de servicios profesionales, y como consecuencia modificando las condiciones habilitantes o inhabilitantes del ejercicio profesional abogado y notario a actos celebrados con anterioridad, durante la existencia de la relación laboral declarada judicialmente.
4. El ejercicio de la profesión de abogado y notario es regulado por la ley, incluidas las causas que lo inhabilitan o impiden, normas que pretenden evitar conflictos de



interés del profesional, (familiaridad, amistad o enemistad, tráfico de influencias, etc.), y otras disposiciones pretenden impedir la competencia desleal; la igualdad de los sujetos procesales o incompatibilidad como sucede con los funcionarios públicos permanentes, cuya relación laboral tiene efecto excluyente del ejercicio liberal de la profesión.

5. En el supuesto de abogados y notarios que han sido contratados y han prestado sus servicios profesionales dentro del renglón 029, y a quienes posteriormente un juez declara la existencia de una relación laboral plena con el Estado, y no de una simple presentación de servicios profesionales, éstos se hacen titulares de derechos laborales pero también susceptibles a que terceras personas interesadas, impugnen los instrumentos públicos autorizados durante el tiempo que duró la relación laboral declarada judicialmente.

RECOMENDACIONES

1. Es necesario que dentro de la política laboral del Estado de Guatemala, la Oficina Nacional de Servicio Civil y las autoridades nominadoras establezcan un límite a la contratación de servicios profesionales dentro del reglón 029, a los casos estrictamente necesarios, para que se ponga un alto a la simulación de contratos de trabajo en las entidades públicas mediante esta forma de contratación.
2. En el caso de la contratación de profesionales del derecho, abogados y notarios, autoridades públicas, el Colegio de Abogados y los propios profesionales deben tomar en cuenta los posibles efectos jurídicos para terceras personas que otorgan instrumentos públicos ante notarios mientras éstos están contratados en el reglón 029 y con posterioridad un juez declara la existencia de una relación laboral, para que se eviten daños y perjuicios innecesarios.
3. Debe ser prioritario para el Colegio de Abogados y Notarios, ejercer la defensa de sus agremiados. Por lo tanto debe promover ante el Congreso de la República las reformas legales para procurar que por un lado no se disminuyan los beneficios laborales de sus agremiados con la simulación de un contrato civil; y por el otro lado tutelar la competencia en términos de igualdad en el ejercicio de estas profesiones, evitando que los abogados y notarios contratados por instituciones públicas ejerzan liberalmente en litigios o autorización de instrumentos públicos.



4. Para que pueda asegurarse el cumplimiento los mandatos constitucionales y los aspectos deontológicos que informan el ejercicio de las profesiones de abogado y notario, el Congreso de la República debe revisar las disposiciones legales que regulan aspectos relacionados con la habilitación e inhabilitación de estos profesionales, para agruparlos en un solo cuerpo legal que permita una mejor comprensión y aplicación en la práctica.

5. El Congreso de la República debe establecer claras disposiciones para que los notarios contratados para prestar sus servicios profesionales bajo el reglón 029, tengan prohibición expresa para ejercer dicha función a favor de particulares, y así evitar conflictos de interés y la competencia desleal en el ejercicio de dicha actividad profesional.



ANEXOS





ANEXO I. SENTENCIA DE LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD

APELACIÓN DE SENTENCIA DE AMPARO. EXPEDIENTE 300-2004. CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD: Guatemala, veinte de mayo de dos mil cuatro. En apelación y con sus antecedentes se examina la sentencia de veinticuatro de noviembre de dos mil tres dictada por la Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejudio, en el amparo promovido por el Estado de Guatemala contra la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social. El postulante actuó con el patrocinio de la abogada Ana Lucrecia Pérez Gómez de Méndez. ANTECEDENTES. I. EL AMPARO. A) Interposición y autoridad: presentado en la Corte Suprema de Justicia el cuatro de octubre de dos mil dos. B) Acto reclamado: sentencia dictada por la autoridad recurrida el uno de julio del dos mil dos que modificó, en cuanto al monto, la emitida por el Juzgado Primero de Trabajo y Previsión Social de la Primera Zona Económica que había declarado con lugar la demanda ordinaria laboral promovida por Marco Tulio Molina Valenzuela contra el Estado de Guatemala. C) Violaciones que denuncia: derecho de defensa. D) Hechos que motivan el amparo: lo expuesto por el postulante se resume así: a) que a partir del veintitrés de junio de mil novecientos noventa y nueve, hasta el treinta de abril del dos mil uno, existió entre el Registro General de la Propiedad de la Zona Central y el Licenciado Marco Tulio Molina Valenzuela, una relación contractual de prestación de servicios profesionales; b) por considerar que el licenciado Molina Valenzuela estaba incumpliendo con sus labores, dio por rescindido el contrato relacionado. En virtud de ello, el licenciado Molina Valenzuela acudió ante el Juzgado Primero de Trabajo y Previsión Social en demanda de pago de prestaciones laborales, argumentando que fue objeto de un despido directo, negando la naturaleza jurídica del contrato de prestación de servicios profesionales, que se suscribiera con



base en la Ley de Contrataciones del Estado; c) en dicho proceso se dictó sentencia declarando con lugar la demanda y en consecuencia, condenando al pago de las prestaciones demandadas. Apeló y la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social, al conocer en grado, confirmó la sentencia de primer grado, modificándola en algunos incisos. Con tal proceder, afirma, se violan sus derechos ya que pese a que demostró que entre el demandante y su entidad existía un contrato por servicios profesionales, se le condenó al pago de prestaciones laborales. Solicitó que se le otorgue amparo. E) Uso de recursos: ampliación. F) Casos de Procedencia: invocó las literales a), d) y h) del Artículo 10 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. G) Leyes violadas: citó el Artículo 43 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; 2027 y 2035 del Código Civil, 1, 2, 3, 4, 7, 9, 13 y 36 literal m) de la Ley del Organismo Judicial; 1, 2, 44 numeral 2.2 de la Ley de Contrataciones del Estado; y 22 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. II. TRAMITE DEL AMPARO. A) Amparo provisional: se otorgó. B) Terceros interesados: Marco Tulio Molina Valenzuela y el Registrador General de la Propiedad de la Zona Central. C) Informe circunstanciado: no hubo. D) Remisión de Antecedentes: a) expediente ciento ochenta y cinco - dos mil dos de la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social; b) expediente quinientos tres - dos mil uno del Juzgado Primero de Trabajo y Previsión Social de la Primera Zona Económica. E) Pruebas: a) los antecedentes incorporados al amparo; y, b) Presunciones legales y humanas. F) Sentencia de primer grado: el tribunal consideró: "Al analizarse sobre los motivos de la presente controversia, se puede establecer que el aspecto fundamental sobre el cual gira su solución está en determinar esencialmente cuál es la naturaleza contractual de la relación sostenida entre el abogado Marco Tulio Molina Valenzuela y



el Registro General de la Propiedad de Guatemala, según lo cual se aplicarían las normas de derecho laboral relativas al contrato de trabajo o las normas del derecho civil o administrativo relativas al contrato de prestación de servicios profesionales. En la solución de este asunto debe tenerse el cuidado de no incurrir en el error de juzgar exclusivamente por las consecuencias lo que en realidad se define por las causas. Aquí la clave de la decisión radica en establecer la naturaleza de la relación contractual, la cual, a su vez, se define especialmente establecida la naturaleza de su objeto. Sobre este respecto es necesario señalar lo que el juez laboral de primera instancia ha expresado (y ha sido avalado por la Sala impugnada que no se puede asegurar si la verdadera intención de las partes fue la de celebrar un contrato no laboral, o de evitar una de ellas (sic) las consecuencias de un contrato de trabajo). Este comentario o razonamiento es inconsistente porque la disyunción que plantea no es contradictoria en sí misma. Un contrato puede tener la intención de evitar las consecuencias de un contrato laboral y por lo tanto intencionadamente asumir la forma de un contrato no laboral. Esto no es ni contradictorio ni necesariamente ilegal. Queda claro de la lectura del contrato, y particularmente de su cláusula octava, que la intención fue celebrar un contrato en donde no existiera ninguna relación laboral, un contrato "no laboral", como se dice en la sentencia. Se trata de un contrato de servicios profesionales que obviamente no es laboral, y obvio es también que entre los varios motivos que podría tener el mismo, se encuentre el de evitar las consecuencias de un contrato de trabajo. Pero el juzgado laboral le da a su interpretación la connotación de que se trata de desvirtuar una verdadera relación laboral. Y de esto concluye precipitadamente que entonces debe aplicarse el derecho laboral y no el civil. Humanamente podría presumirse que se está queriendo evitar las consecuencias de un contrato laboral, pero



esto no es una razón suficiente para justificar la conclusión de que en realidad se trata de un contrato de trabajo. Menos aun cuando se adopta una forma contractual que no es ilegal y se emplea otra figura igualmente válida en la ley para la realización de una actividad humana, en este caso, mediante la contratación de servicios profesionales. Tanto el contrato de trabajo como el de servicios profesionales tienen una finalidad común como lo es la realización de un trabajo, pero esto no quiere decir que el contrato de servicios profesionales por ello se convierta en uno de trabajo. Cada uno de estos contratos tienen sus características particulares que los diferencian. El juez laboral expone el principio de que la autonomía de la voluntad no es absoluta y que se encuentra limitada en el derecho laboral, así como que “por sobre lo que pudo haber sido la intención de las partes al celebrar un contrato no laboral debe hacer prevalecer en forma real y objetiva la relación convenida y mantenida por las partes”. Por su parte la Sala de apelaciones (sic), haciendo eco a esta decisión, respecto a la naturaleza de la relación, dice en su resolución que “dado los diversos elementos que intervienen en la configuración de la relación laboral entre el demandante y la entidad estatal demandada, como son: por una parte la celebración de un contrato de servicios profesionales y por la otra, la comunicación de diversas instrucciones -al trabajador-, propias de una relación de subordinación y dependencia económica, nos llevan a la aplicación del principio ‘indubio pro-operario’ y en tal virtud, se aprecia, que los razonamientos del juez para considerar la existencia de un contrato individual de trabajo, son correctas”. Sin embargo, se omite valorar el hecho de que en la cláusula octava del contrato, titulada “OTRAS CONDICIONES”, se declara expresamente que se trata de un contrato de Servicios Profesionales, aceptando el contratista que no existe ninguna relación de carácter laboral, y que por ende no gozará de ninguna de las



prestaciones laborales contempladas en el Código de Trabajo. Para que un contrato sea considerado de naturaleza laboral debe cumplir con tres requisitos especiales que le son propios, y estos son la prestación personal del servicio, la subordinación y el salario. Sin embargo, en el presente caso se puede establecer que el elemento del salario no se da en la relación sostenida por las partes. El contrato celebrado es denominado expresamente como de servicios profesionales, y es por ello que el abogado Marco Tulio Molina Valenzuela percibía su remuneración mediante la presentación de facturas que extendía en concepto de honorarios, no de salario. No es cierto como se afirma que afecte favorablemente al abogado Marco Tulio Molina Valenzuela las circulares del Registro relativas al Pacto de Condiciones de Trabajo, pues él no fue contratado bajo el régimen de contratación laboral, sino bajo el de contratación de profesionales. El juez concluye también que las disposiciones relativas a la reubicación del abogado a la Célula cuatro A, al horario fijado para la prestación de sus servicios y la forma de determinar sus honorarios, se asumen formas de comunicación que no son propias de una relación de servicios profesionales y si de una relación subordinada laboral, y que el horario y forma de pago son propias de un contrato de trabajo, y que, por lo tanto, el abogado está sujeto a determinadas funciones que aún en su calidad de profesional implicaban subordinación, suficiente para concluir que la relación fue de naturaleza laboral, sin embargo, se debe tener en consideración que no existe en realidad para los contratos de servicios profesionales una forma específica que la ley señale para comunicarse con el profesional, para fijarle un lugar en donde prestar sus servicios, un horario o para determinar el monto de su remuneración; y aunque lo hubiera, se trataría sólo de circunstancias accidentales o accesorias que no serían causa suficiente para modificar la naturaleza de la relación



contractual. Finalmente, el argumento más fuerte en la sentencia de primer grado constituye el hecho de que el abogado recibió el pago de un bono especial y único por la suma de cuatrocientos quetzales, retribución que tiene la calidad de salario y no de honorarios. Sin embargo esto, aunque corrobora la existencia de graves defectos en los controles administrativos del Registro, no es tampoco causa suficiente para alterar la naturaleza original del contrato de servicios profesionales. Si acaso lo que se ha dado ha sido un enriquecimiento sin causa o bien una manifestación bondadosa de la gratuidad del empleador, pero no una modificación del contrato de servicios profesionales o su transmutación a uno de naturaleza laboral. En el presente caso, no existe subordinación ni técnica, ni económica, ni legal ni, tampoco existe salario, ya que se trata de un profesional del derecho (un abogado), quien realiza trabajos de su especialidad y quien cobra honorarios y no un salario por realizarlos. Cuando un abogado es contratado para la prestación de sus servicios profesionales no se convierte en un empleado asalariado de su "cliente" por el sólo hecho de que constantemente le esté llamando y enviando notas dándole instrucciones sobre sus asuntos, o porque le pague periódicamente sus honorarios conforme le va llevando testimonios, memoriales y notificaciones, o porque por un error le paga a él un trabajo que le hizo uno de sus empleados. Ninguno de estos hechos se constituirían en causa suficiente para modificar la naturaleza esencial de la relación original de prestación de servicios profesionales y convertirla en una relación laboral. En conclusión, la Sala, al confirmar la sentencia de primera instancia, incurrió en una violación al debido proceso, a la libertad contractual y a la autonomía de la voluntad, al valorar indebidamente la prueba aportada, al sacar conclusiones de premisas y presunciones incorrectas. ...Esta Cámara estima que la autoridad impugnada actuó con la buena fe que se supone en las actuaciones



judiciales, razón por la cual, con base en la facultad que establece el Artículo 45 de la ley de la materia, la exonera del pago de las costas procesales”. Y resolvió: “...I) OTORGA el amparo solicitado por El Estado de Guatemala; en consecuencia: a) deja en suspenso, en cuanto al reclamante, la sentencia de fecha uno de julio del año dos mil dos, dictada por la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social dentro del expediente de apelación ciento ochenta y cinco - dos mil dos; b) restituye al postulante en la situación jurídica anterior a esa resolución; c) ordena a la autoridad impugnada resolver conforme a derecho y a lo aquí considerado, respetando los derechos y garantías del postulante, así como el principio de la supremacía constitucional, bajo apercibimiento de imponer una multa de quinientos quetzales a cada uno de los Magistrados, en caso de no acatar lo resuelto dentro del plazo de tres días siguientes de recibir los antecedentes, sin perjuicio de las responsabilidades legales correspondientes. II) No hay condena en costas”. III. APELACIÓN. Marco Tulio Molina Valenzuela, tercero interesado y El Ministerio Público apelaron. IV. ALEGATOS EN EL DIA DE LA VISTA. A) El postulante presentó su alegato en el día de la vista pero no es congruente con el caso concreto. B) La autoridad impugnada y Marco Tulio Molina Valenzuela, tercero interesado no alegaron. C) El Ministerio Público reiteró los argumentos y peticiones expuestos en primera instancia, en el sentido de que debe denegarse la acción interpuesta contra la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social al dictar la resolución que constituye el acto reclamado, actuó en el correcto ejercicio de las facultades que la ley le confiere, como lo es la de confirmar el fallo que conoció en apelación, de acuerdo con lo que regula el Artículo 372 del Código de Trabajo. CONSIDERANDO.-I- A. El amparo se ha instituido para proteger a las personas contra las violaciones de sus derechos o para restaurar el imperio de los



mismos cuando la violación hubiere ocurrido; procederá siempre que las leyes, resoluciones, disposiciones o actos de autoridad lleven implícito una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan. B. De conformidad con lo establecido en el Artículo 154, primer párrafo, de la Constitución Política de la República de Guatemala, los funcionarios son depositarios de la autoridad, responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella. De manera que cuando un funcionario judicial actúa en contravención a las facultades que la ley le otorga, nos encontramos en una evidente tergiversación al precepto constitucional citado que conlleva violación al debido proceso. Y si la misma persiste aún después de haberse utilizado los recursos que la legislación aplicable al caso establece, será a través del amparo que deberán restaurarse los derechos del afectado. -II- En el caso que se analiza el Estado de Guatemala acude en amparo contra la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social, señalando como acto reclamado la sentencia dictada por dicha autoridad a través de la cual confirmó la emitida por el Juzgado Primero de Trabajo y Previsión Social de la Primera Zona Económica y modificó alguno de sus incisos. Alega el amparista que tal proceder le causa agravio porque tanto el juzgado de primera como el de segunda instancia lo condenaron al pago de prestaciones laborales, pese a que entre el abogado y notario Marco Tulio Molina Valenzuela y el Registro General de la Propiedad de la Zona Central existió un contrato de servicios profesionales. El Tribunal Constitucional de primer grado otorgó la protección solicitada bajo la siguiente consideración: "Al analizarse sobre los motivos de la presente controversia, se puede establecer que el aspecto fundamental sobre el cual gira su solución está en determinar esencialmente cuál es la naturaleza contractual de la relación sostenida entre el abogado Marco Tulio



Molina Valenzuela y el Registro General de la Propiedad de Guatemala, según lo cual se aplicarían las normas de derecho laboral relativas al contrato de trabajo o las normas del derecho civil o administrativo relativas al contrato de prestación de servicios profesionales. En la solución de este asunto debe tenerse el cuidado de no incurrir en el error de juzgar exclusivamente por las consecuencias lo que en realidad se define por las causas. Aquí la clave de la decisión radica en establecer la naturaleza de la relación contractual, la cual, a su vez, se define especialmente establecida la naturaleza de su objeto. Sobre este respecto es necesario señalar lo que el juez laboral de primera instancia ha expresado (y ha sido avalado por la Sala impugnada) que 'no se puede asegurar si la verdadera intención de las partes fue la de celebrar un contrato no laboral, o de evitar una de ellas (sic) las consecuencias de un contrato de trabajo'. Este comentario o razonamiento es inconsistente porque la disyunción que plantea no es contradictoria en sí misma. Un contrato puede tener la intención de evitar las consecuencias de un contrato laboral y por lo tanto intencionadamente asumir la forma de un contrato no laboral. Esto no es ni contradictorio ni necesariamente ilegal. Queda claro de la lectura del contrato, y particularmente de su cláusula octava, que la intención fue celebrar un contrato en donde no 'existiera ninguna relación laboral', un contrato 'no laboral', como se dice en la sentencia. Se trata de un contrato de servicios profesionales que obviamente no es laboral, y obvio es también que entre los varios motivos que podría tener el mismo, se encuentre el de evitar las consecuencias de un contrato de trabajo. Pero el juzgado laboral le da a su interpretación la connotación de que se trata de desvirtuar una verdadera relación laboral. Y de esto concluye precipitadamente que entonces debe aplicarse el derecho laboral y no el civil. Humanamente podría presumirse que se está queriendo evitar las consecuencias de un



contrato laboral, pero esto no es una razón suficiente para justificar la conclusión de que en realidad se trata de un contrato de trabajo. Menos aun cuando se adopta una forma contractual que no es ilegal y se emplea otra figura igualmente válida en la ley para la realización de una actividad humana, en este caso, mediante la contratación de servicios profesionales. Tanto el contrato de trabajo como el de servicios profesionales tienen una finalidad común como lo es la realización de un trabajo, pero esto no quiere decir que el contrato de servicios profesionales por ello se convierta en uno de trabajo. Cada uno de estos contratos tienen sus características particulares que los diferencian. El juez laboral expone el principio de que la autonomía de la voluntad no es absoluta y que se encuentra limitada en el derecho laboral, así como que 'por sobre lo que pudo haber sido la intención de las partes al celebrar un contrato no laboral debe hacer prevalecer en forma real y objetiva la relación convenida y mantenida por las partes'. Por su parte la Sala de apelaciones (sic), haciendo eco a esta decisión, respecto a la naturaleza de la relación, dice en su resolución que 'dado los diversos elementos que intervienen en la configuración de la relación laboral entre el demandante y la entidad estatal demandada, como son: por una parte la celebración de un contrato de servicios profesionales y por la otra, la comunicación de diversas instrucciones -al trabajador-, propias de una relación de subordinación y dependencia económica, nos llevan a la aplicación del principio 'indubio pro-operario' ... y en tal virtud, se aprecia, que los razonamientos del juez para considerar la existencia de un contrato individual de trabajo, son correctas'. Sin embargo, se omite valorar el hecho de que en la cláusula octava del contrato, titulada 'OTRAS CONDICIONES', se declara expresamente que se trata de un contrato de Servicios Profesionales, aceptando el contratista que no existe ninguna relación de carácter laboral, y que por ende no gozará de ninguna de las



prestaciones laborales contempladas en el Código de Trabajo. Para que un contrato sea considerado de naturaleza laboral debe cumplir con tres requisitos especiales que le son propios, y estos son la prestación personal del servicio, la subordinación y el salario. Sin embargo, en el presente caso se puede establecer que el elemento del salario no se da en la relación sostenida por las partes. El contrato celebrado es denominado expresamente como de servicios profesionales, y es por ello que el abogado Marco Tulio Molina Valenzuela percibía su remuneración mediante la presentación de facturas que extendía en concepto de honorarios, no de salario. No es cierto como se afirma que afecte favorablemente al abogado Marco Tulio Molina Valenzuela las circulares del Registro relativas al Pacto de Condiciones de Trabajo, pues él no fue contratado bajo el régimen de contratación laboral, sino bajo el de contratación de profesionales. El juez concluye también que las disposiciones relativas a la reubicación del abogado a la Célula cuatro A, al horario fijado para la prestación de sus servicios y la forma de determinar sus honorarios, se asumen formas de comunicación que no son propias de una relación de servicios profesionales y sí de una relación subordinada laboral, y que el horario y forma de pago son propias de un contrato de trabajo, y que, por lo tanto, el abogado está sujeto a determinadas funciones que aún en su calidad de profesional implicaban subordinación, suficiente para concluir que la relación fue de naturaleza laboral, sin embargo, se debe tener en consideración que no existe en realidad para los contratos de servicios profesionales una forma específica que la ley señale para comunicarse con el profesional, para fijarle un lugar en donde prestar sus servicios, un horario o para determinar el monto de su remuneración; y aunque lo hubiera, se trataría sólo de circunstancias accidentales o accesorias que no serían causa suficiente para modificar la naturaleza de la relación



contractual. Finalmente, el argumento más fuerte en la sentencia de primer grado lo constituye el hecho de que el abogado recibió el pago de un bono especial y único por la suma de cuatrocientos quetzales, retribución que tiene la calidad de salario y no de honorarios. Sin embargo esto, aunque corrobora la existencia de graves defectos en los controles administrativos del Registro, no es tampoco causa suficiente para alterar la naturaleza original del contrato de servicios profesionales. Si acaso lo que se ha dado ha sido un enriquecimiento sin causa o bien una manifestación bondadosa de la gratuidad del empleador, pero no una modificación del contrato de servicios profesionales o su transmutación a uno de naturaleza laboral. En el presente caso, no existe subordinación ni técnica, ni económica, ni legal ni, tampoco existe salario, ya que se trata de un profesional del derecho (un abogado), quien realiza trabajos de su especialidad y quien cobra honorarios y no un salario por realizarlos. Cuando un abogado es contratado para la prestación de sus servicios profesionales no se convierte en un empleado asalariado de su cliente por el sólo hecho de que constantemente le esté llamando y enviando notas dándole instrucciones sobre sus asuntos, o porque le pague periódicamente sus honorarios conforme le va llevando testimonios, memoriales y notificaciones, o porque por un error le paga a él un trabajo que le hizo uno de sus empleados. Ninguno de estos hechos se constituirían en causa suficiente para modificar la naturaleza esencial de la relación original de prestación de servicios profesionales y convertirla en una relación laboral. En conclusión, la Sala, al confirmar la sentencia de primera instancia, incurrió en una violación al debido proceso, a la libertad contractual y a la autonomía de la voluntad, al valorar indebidamente la prueba aportada, al sacar conclusiones de premisas y presunciones incorrectas..." criterio que esta Institución comparte ya que, después de realizar el análisis del caso, ha podido establecer que



efectivamente, tal y como lo argumentó el amparista, pese a constar en autos la existencia del contrato por servicios profesionales suscrito entre el Registro General de la Propiedad de la Zona Central y el licenciado Marco Tulio Molina Valenzuela, tanto el juzgado de primera como el de segunda instancia, al emitir sentencia condenaron al ahora accionante al pago de diversas prestaciones laborales -basando sus fallos en presunciones- violando con ello el derecho a un debido proceso del amparista puesto que, como se apuntó, este derecho no significa solamente que exista un proceso legal ante un juez competente y preestablecido, sino la obligación que tienen los tribunales de dictar sus fallos con apego a la justicia, a la ley y a las constancias procesales y no con base a presunciones. Por las razones consideradas precedente resulta otorgar la protección constitucional solicitada por lo que debe confirmarse la sentencia venida en grado y emitirse los demás pronunciamientos que en derecho corresponde. LEYES APLICABLES. Artículos citados y 12, 29, 265, 268, 272 inciso c) de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1, 2, 4, 5, 7, 8, 9, 19, 20, 42, 44, 49 inciso a), 52, 53, 60, 61, 62, 63, 64, 66, 67, 149, 163 inciso c), 185 y 186 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal de Constitucionalidad; Artículos 66 y 316 del Código Procesal Civil y Mercantil; y 17 del Acuerdo 4-89 de la Corte de Constitucionalidad. POR TANTO. La Corte de Constitucionalidad, con base en lo considerado y las leyes citadas resuelve: I) Confirma la sentencia apelada. II) Notifíquese y con certificación de lo resuelto devuélvase los antecedentes.



BIBLIOGRAFÍA



- ALVARADO SANDOVAL, Ricardo y José Antonio Gracias González. **El notario ante la contratación civil y mercantil**. Guatemala: Ed. Fénix, 2006.
- CABANELLAS, Guillermo. **Tratado de derecho laboral**. 2t., 1vol.; 10ª. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 2005.
- CALDERON MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo I**. México: Ed. Porrúa, 2004.
- DE LA CUEVA, Mario. **El nuevo derecho mexicano del trabajo**. 1t., 4ª. ed.; México: Ed. Porrúa, 1989.
- DE LITALA, Luigui. **El Contrato de trabajo**. 10ª. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1985.
- FERNANDEZ MOLINA, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**. Guatemala: Ed. Oscar De León Palacios, 2004.
- FERRERA, Francisco. **La simulación de los negocios jurídicos**. 2ª. ed.; Madrid, España: Ed. Librería General de Victoriano Suarez, 1931.
- FRANCO LÓPEZ, Cesar Landelino. **Manual de derecho procesal del trabajo**. 1t., Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2005.
- GARCÍA MARTÍNEZ, Francisco. **El contrato de trabajo**. 10ª. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. López, 1980.
- KROTOSCHIN, Ernesto. **Instituciones de derecho del trabajo**. 1t., 2ª. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Desalma, 1968.
- MUÑOZ, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**. 9ª. ed.; Guatemala: Ed. Infoconsult editores, 2003.



OSORIO Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. 22^a. ed. Buenos Aires: Ed. Heliasta, 1995.

PLANIOL, Ripert. **Tratado elemental de derecho civil**. vol4, 5^a. ed.; México: Ed. Haria, 1997.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**. 3t., 1vol.; Barcelona, España: Ed. RIALP, S.A, 1970.

RUIZ CASTILLO DE JUAREZ, Crista. **Teoría general del proceso**. 11^a. ed.; Guatemala: Industria Litográfica, 2005.

VALLADARES CASTILLO, Julio. **La relación del trabajo con el derecho internacional privado**. Guatemala: Publicaciones Septen-partitarum, 1982.

VITERI ECHEVERRIA, Ernesto R. **Los contratos en el derecho civil guatemalteco**. Parte Especial. Guatemala: Ed. Centroamericana de Guatemala, 1992.

www.ermoquisbert.tripod.com/. (12 de enero de 2009).

Legislación:

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

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

Código de Notariado. Congreso de la República, Decreto número 314, 1947.

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, 1963.

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 107, 1963.



Ley del Servicio Civil. Congreso de la República, Decreto número 1748, 1968.

Ley de Colegiación Profesional Obligatoria. Congreso de la República, Decreto número 2001, 2001.

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

Reglamento de la Ley del Servicio Civil. Presidencia de la República, Acuerdo Gubernativo 18-98, 1998.

Manual de Clasificaciones Presupuestarias para el Sector Público de Guatemala. Ministerio de Finanzas Públicas, Acuerdo Ministerial 215-2004, 2004.

Circular del Ministerio de Finanzas Públicas, Contraloría General de Cuentas y Oficina Nacional del Servicio Civil. Ministerio de Finanzas Públicas, Guatemala: Publicado en el Diario Oficial, 05 de marzo de 1997.