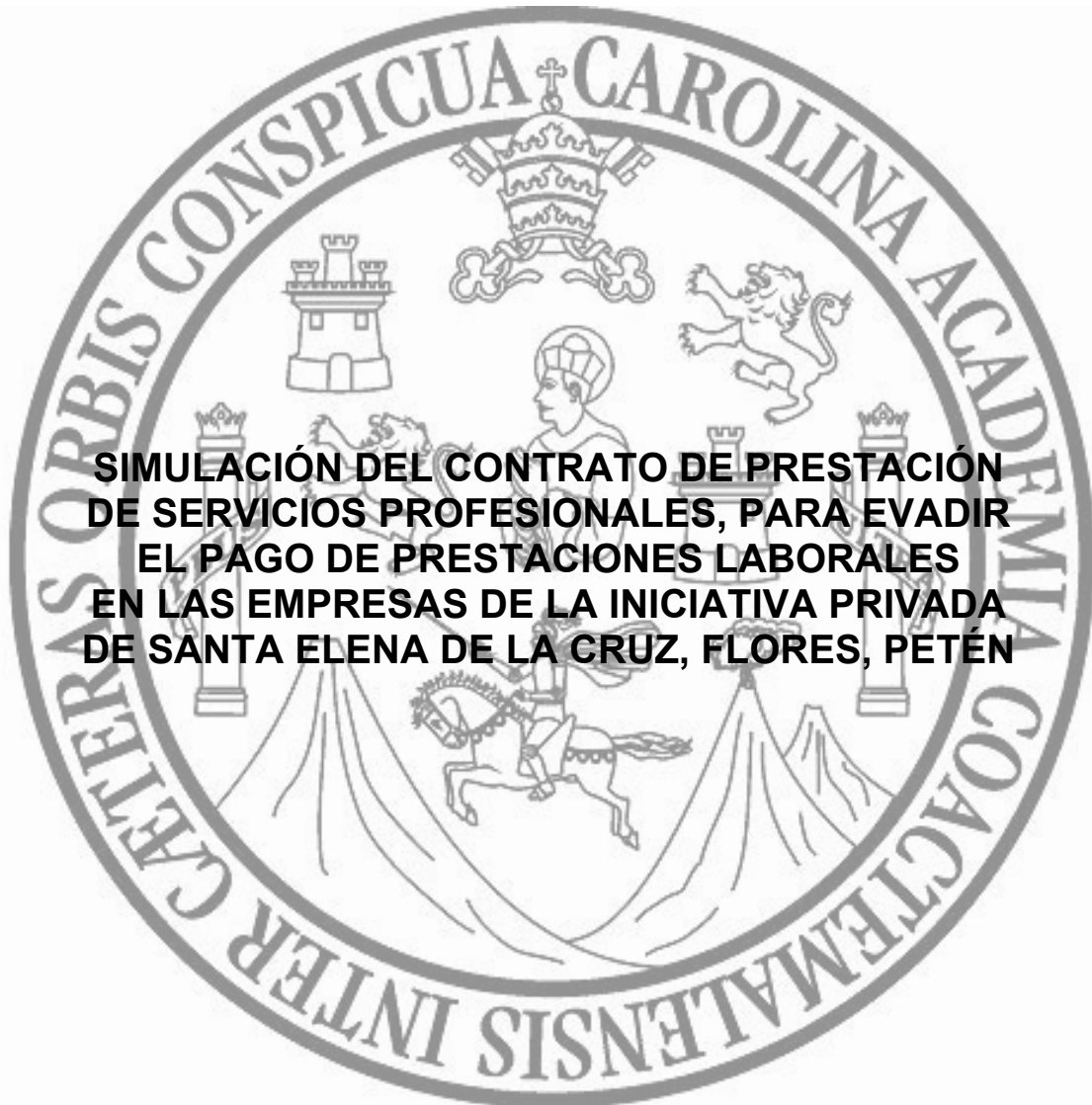


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**SIMULACIÓN DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN
DE SERVICIOS PROFESIONALES, PARA EVADIR
EL PAGO DE PRESTACIONES LABORALES
EN LAS EMPRESAS DE LA INICIATIVA PRIVADA
DE SANTA ELENA DE LA CRUZ, FLORES, PETÉN**

ZOILA ESPERANZA ZAMORA LIMA

GUATEMALA, JUNIO DE 2011

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

**SIMULACIÓN DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN
DE SERVICIOS PROFESIONALES, PARA EVADIR EL PAGO DE PRESTACIONES
LABORALES EN LAS EMPRESAS DE LA INICIATIVA PRIVADA
DE SANTA ELENA DE LA CRUZ, FLORES, PETÉN**



LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, Junio de 2011.

**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

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

LIC. FRANCISCO ROLANDO SOZA ROMERO

ABOGADO Y NOTARIO

COLEGIADO 3858



Santa Elena de la Cruz, Flores, Petén, 08 de mayo de 2008.

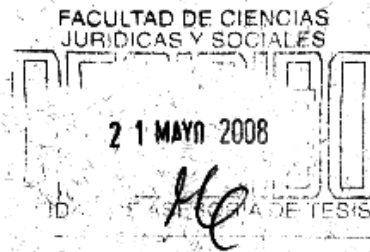
Licenciado

Marco Tulio Castillo Lutin

Jefe de la Unidad de asesoría de Tesis

Facultad de ciencias jurídicas y sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala



Distinguido Licenciado:

De la manera mas atenta me dirijo a usted para comunicarle que en mi calidad de asesor de la Tesis intitulada **"SIMULACIÓN DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES, PARA EVADIR EL PAGO DE PRESTACIONES LABORALES EN LAS EMPRESAS DE LA INICIATIVA PRIVADA DE SANTA ELENA DE LA CRUZ FLORES, PETÉN"** la estudiante ZOILA ESPERANZA ZAMORA LIMA, a mi criterio cumplió con los requisitos y formalidades basados en los normativos establecidos por la facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

- a) Se revisó que la estudiante realizó una investigación, que se acerca a la realidad, siendo objetiva y clara, con carácter científico.
- b) Se puede observar que la estudiante utilizó los métodos: inductivo, deductivo, histórico, sintético, analítico y utiliza la estadística como herramienta de trabajo para alcanzar los fines deseados. Todos estos métodos hacen alcanzar la obtención de los datos basados en realidad y no en suposiciones basadas sin fundamento científico.
- c) Con la redacción utilizada, se demuestra el conocimiento del tema en discusión indicando escolaridad, asimismo utiliza tecnicismo jurídico dejando de mostrar expresiones u opiniones basadas en tradición y cultura, lo cual permite entender con facilidad el presente documento.

**OFICINA JURIDICA PROFESIONAL, 1RA. CALLE CALZADA
RODRIGUEZ MACAL, ZONA 1, SANTA ELENA DE LA CRUZ,
FLORES, PETÉN, GUATEMALA, C.A. TELS. 7926-0428, FAX.
7926-2101.**



LIC. FRANCISCO ROLANDO SOZA ROMERO

ABOGADO Y NOTARIO

COLEGIADO 3858

- d) Los cuadros estadísticos son sencillos de fácil comprensión y expresan de manera numérica y gráfica lo que los resultados y conclusiones muestran de manera literal. Los cuadros calzan con la metodología y la búsqueda de los resultados.
- e) La contribución científica es indiscutiblemente, la demostración de manera científica que los derechos de los trabajadores no son respetados, aportando al ramo laboral una herramienta que permite la aplicación de manera correcta de la ley y de la autoridad que debe de velar por ello.
- f) Las conclusiones alcanzadas, son el producto de una metodología, objetivos, hipótesis y título enlazados entre sí. Las conclusiones son irrefutables, ya que dan a conocer la realidad que conocemos sobre el irrespeto de los patronos hacia los trabajadores. Con respecto a las recomendaciones, son el análisis de las medidas que se pueden tomar para llevar a cabo una justa remuneración a los trabajadores y recomienda a inspección de trabajo mas presencia dentro de las instituciones privadas para evitar atropellos.
- g) La bibliografía utilizada, se basa en las normas establecidas por "EL INSTRUCTIVO GENERAL PARA LA ELABORACIÓN Y PRESENTACIÓN DE TESIS" que le fue solicitado a la estudiante al momento de pactar el compromiso de revisión de su documento de tesis con mi persona. La bibliografía utilizada mostró soporte para la elaboración de la presente tesis por lo cual es tanto suficiente como correcta.

El trabajo de investigación realizado, cumple con lo estipulado en el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público. Finalmente, informo en mi calidad de asesor que la Tesis de la estudiante Zoila Esperanza Zamora Lima, se ajusta a los requisitos legales, éticos, morales y científicos para la realización de este documento, por lo cual resulta procedente dar el presente DICTAMEN FAVORABLE para que continúe su trámite respectivo.

FRANCISCO ROLANDO SOZA ROMERO
ABOGADO Y NOTARIO

**OFICINA JURIDICA PROFESIONAL, 1RA. CALLE CALZADA
RODRIGUEZ MACAL, ZONA 1, SANTA ELENA DE LA CRUZ,
FLORES, PETÉN, GUATEMALA, C.A. TELS. 7926-0428, FAX.
7926-2101.**

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
Calle Universidad, Zona 12
Guatemala, C.A.



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

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) FRANCISCO JAVIER MORALES OZAETA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante ZOILA ESPERANZA ZAMORA LIMA, Intitulado: "SIMULACION DEL CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES, PARA EVADIR EL PAGO DE PRESTACIONES LABORALES EN LAS EMPRESAS DE LA INICIATIVA PRIVADA DE SANTA ELENA DE LA CRUZ, FLORES, PETEN".

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


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc. Unidad de Tesis
MTCL/sllh





BUFETE JURÍDICO
LIC. FRANCISCO JAVIER MORALES OZAETA
ABOGADO Y NOTARIO
COL. 3940

Calle Límite Frente a los Tribunales de Justicia,
Sta. Elena de la Cruz, Flores, Petén
Tel: 7926-1591 Telefax: 7926-1420



Santa Elena de la Cruz, Flores, Petén, 28 de agosto 2008.

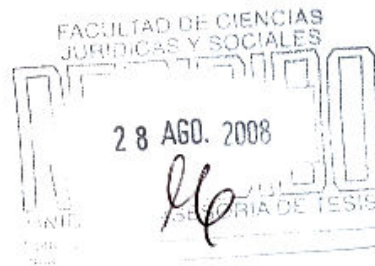
Licenciado:

CARLOS MANUEL CASTRO MONROY

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala



Distinguido Licenciado:

Tengo el honor de dirigirme a usted, en mi calidad de revisor del trabajo de tesis de la estudiante **ZOILA ESPERANZA ZAMORA LIMA** intitulado **"SIMULACIÓN DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES, PARA EVADIR EL PAGO DE PRESTACIONES LABORALES EN LAS EMPRESAS DE LA INICIATIVA PRIVADA DE SANTA ELENA DE LA CRUZ, FLORES, PETÉN"**.

- a) El contenido científico y técnico de la tesis de la estudiante es muy interesante, tomando en cuenta que hace énfasis a un problema Social y Jurídico, en el que existe violación a los derechos laborales de los trabajadores de la iniciativa privada, así como la intervención de la autoridad respectiva para minimizar el problema, sustentando correctamente el contenido del trabajo de investigación.
- b) La metodología y técnicas de investigación que utilizó la sustentante son: métodos inductivo, deductivo, estadístico, histórico, sintético, y analítico, y las técnicas fueron de lectura rápida, fichas bibliográficas, técnica de subrayado, lo cual facilitó la comprensión y recolección de información, para el presente trabajo.
- c) La redacción que utilizó la sustentante en el presente trabajo de investigación, se encuentra ajustada en forma ortográfica, asimismo utilizó un tecnicismo jurídico acorde al contenido;





BUFETE JURÍDICO
LIC. FRANCISCO JAVIER MORALES OZAETA
ABOGADO Y NOTARIO
COL. 3940

Calle Límite Frente a los Tribunales de Justicia,
Sta. Elena de la Cruz, Flores, Petén
Tel: 7926-1591 Telefax: 7926-1420



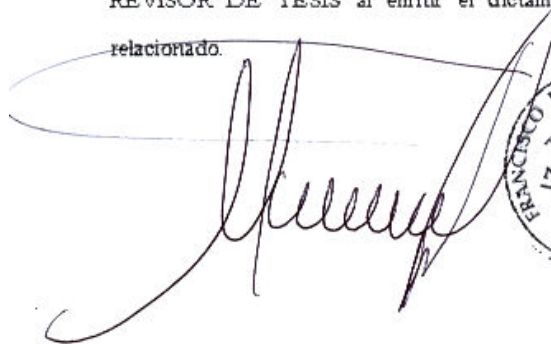


d) Los cuadros estadísticos que la sustentante presenta en el presente trabajo, son de gran importancia en la presente tesis, en virtud de que en los mismos se reflejan las violaciones que sufren los trabajadores de la iniciativa privada, asimismo la postura de los profesionales del derecho en combatir dichas violaciones a los derechos de los trabajadores.

e) La contribución científica del tema presentado, es de gran importancia en virtud de realizar un aporte en el ramo laboral y educativo, específicamente en Santa Elena de la Cruz, Flores, Petén, ya que se impulsa a la Inspección de Trabajo, que es la autoridad que debe velar por el cumplimiento a las leyes laborales, para evitar las violaciones a los derechos de los trabajadores;

f) Opinión acerca de las conclusiones y recomendaciones a las que se han llegado en el trabajo, las conclusiones y las recomendaciones a las que se han llegado en el presente trabajo de tesis, son consecuencia directa del estudio y análisis del problema, planteado por la sustentante.

g) La bibliografía utilizada es bastante completa e idónea para el tipo de investigación realizado, por la sustentante, asimismo es actualizada.

El trabajo referido, cumple con lo estipulado en el artículo 32 del normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público. Por lo expuesto, en mi calidad de REVISOR DE TESIS al emitir el dictamen correspondiente APRUEBO el trabajo de investigación relacionado.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, once de marzo del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante ZOILA ESPERANZA ZAMORA LIMA, Titulado SIMULACIÓN DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES, PARA EVADIR EL PAGO DE PRESTACIONES LABORALES EN LAS EMPRESAS DE LA INICIATIVA PRIVADA DE SANTA ELENA DE LA CRUZ, FLORES PETÉN. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/slh.



DEDICATORIA

A DIOS PADRE, A SU HIJO JESUS Y
A MARÍA:

Por ser la luz en mi camino, esperanza y
fortaleza.

A MIS PADRES:

Miguel Ángel Zamora Góngora y Zoila
Esperanza Lima Quiterio, por su apoyo
incondicional; los quiero mucho.

A MI ESPOSO:

David Salvador Mazá Guerra, con su amor
y cariño, ha coadyuvado con mi superación.

A MI HIJA

Mariana Belén Mazá Zamora, quien es mi
fortaleza para seguir adelante; la quiero
mucho.

A MIS HERMANOS:

Rosy, Betzaida y Miguel Angel Zamora
Lima; que mi triunfo sea el suyo. Los quiero
mucho.

A MIS SOBRINOS:

Marvin Estuardo y Andrea Sofía Segura
Zamora, Ricardo Raúl Burgos Zamora; que
mi esfuerzo sea su ejemplo. Los quiero
mucho.

A MI CUÑADO:

Marvin Segura, con cariño y respeto.

A MI SUEGRA:

Aura Rosa Guerra Velasquez, por su apoyo
Incondicional.



EN ESPECIAL:

Al licenciado Francisco Rolando Soza Romero, quien me ha apoyado incondicionalmente; con mucho cariño, respeto y admiración; a la licenciada Consuelo Ramírez Alegría, por ser la persona que grandemente ha contribuido en este logro, con mucho cariño; al licenciado Edy Cáceres Rodríguez, y al licenciado Marco Tulio Castillo Latín y a señora Gladis Arias; muchas gracias.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, por ser el templo forjador de mi profesión; al Centro Universitario de Petén y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

A MI ASESOR Y REVISOR:

Licenciado Francisco Rolando Soza Romero y licenciado Francisco Javier Morales Ozaeta; gracias por su apoyo y por tanta bondad.

A MIS AMIGAS:

Graciela Del Cid, Cinthia Gómez, Cony Ramírez, Merlin López, Sandra Lickez y Lucia Paredez; gracias por su cariño y apoyo.



ÍNDICE

Pàg.

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

CAPÍTULO I

1. Negocio jurídico.....	1
1.1. Definición, clasificación y requisitos.....	1
1.2. La declaración de voluntad.....	4
1.2.1. Los medios y clases de declaración de voluntad.....	5
1.3. Vicios de la declaración de voluntad.....	8

CAPÍTULO II

2. La simulación.....	15
2.1. Concepto, definición y naturaleza jurídica.....	15
2.1.1. La simulación como un caso de divergencia entre la voluntad y su declaración.....	16
2.1.2. En la simulación hay divergencia entre la declaración y contradecación.....	18
2.1.3. La simulación es un mero disfraz de la voluntad de las partes.....	18
2.1.4. El acto simulado como una divergencia entre la declaración y la causa.....	19
2.1.5. La simulación como un acuerdo complejo único.....	19
2.2. Clases de simulación.....	20



2.3. Efectos de la simulación entre las partes.....	24
2.3.1. Efectos de la simulación absoluta entre las partes.....	24
2.3.2. Efectos de la simulación relativa entre las partes.....	25
2.3.3. Efectos de la simulación parcial entre las partes.....	25

CAPÍTULO III

3. Contrato.....	27
3.1. Clasificación de los contratos.....	28
3.2. Elementos de los contratos.....	29
3.3. Contrato de prestación de servicios profesionales.....	31
3.3.1. Caracteres del contrato de prestación de servicios profesionales.....	33
3.3.2. Elementos esenciales y de validez.....	34
3.3.3. Obligaciones del profesional y el cliente.....	34
3.4. Formas de contratación por la iniciativa privada.....	35
3.5. Derecho del trabajo.....	36
3.5.1. Caracteres del derecho de trabajo.....	37
3.5.2. Principios del derecho de trabajo.....	38
3.6. Contrato de trabajo.....	43
3.6.1. Elementos generales del contrato de trabajo.....	45
3.6.2. Elementos especiales del contrato de trabajo.....	46
3.6.3. Características del contrato de trabajo	48
3.6.4. Obligaciones y prohibiciones del empleador y trabajador.....	49
3.7. El contrato y la relación de trabajo.....	54



CAPÍTULO IV

Pàg.

4. Diferencias entre el contrato de prestación de servicios profesionales y el de trabajo.....	57
4.1. Análisis del contrato laboral y el contrato de prestación de servicios profesionales.....	57
4.2. Nulidad del contrato de prestación de servicios profesionales.....	64
4.3. Definición de nulidad.....	66
4.4. Acción de Nulidad.....	67
4.5. Contrato de trabajo la única forma legal de contratación de servicios.....	68

CAPÍTULO V

5. La actitud del Estado ante la violación de los derechos laborales.....	71
5.1. La Inspección General de Trabajo y la Seguridad Social.....	73
5.1.1. Función de la Inspección General de Trabajo.....	74
5.1.2. Facultades y obligaciones de los Inspectores de Trabajo.....	75
5.1.3. Procedimiento inspectivo.....	77
5.2. Intervención de la Inspección General de Trabajo en las empresas privadas de Santa Elena de la Cruz, Flores, Petèn	78
5.3. Realidad actual en la celebración de contratos de prestación de servicios profesionales con relación a la simulación del contrato de trabajo.....	79
CONCLUSIONES.....	81
RECOMENDACIONES.....	83
ANEXOS.....	85
ANEXO A.....	87
ANEXO B.....	91
ANEXO C.....	97
ANEXO D.....	101



BIBLIOGRAFÍA..... 105



INTRODUCCIÓN

El presente documento de investigación fue elegido, tomando en cuenta los abusos que sufren los trabajadores y trabajadoras en la sociedad guatemalteca por parte de sus patronos, en virtud que para no pagar lo que en derecho corresponde a cada trabajador, los hacen firmar un contrato de prestación de servicios profesionales, cuando en realidad corresponde un contrato individual de trabajo.

El problema con que cuenta Guatemala es que los derechos de los trabajadores y trabajadoras guatemaltecas, se encuentra regulado en el Código Trabajo, pero no se aplica, para eso la presente investigación pretende determinar cuáles son los factores mínimos con los que debe contar el Ministerio de Trabajo, para que se cumplan los derecho de los trabajadores; la hipótesis planteada es que algunas empresas utilizan el contrato de simulación del contrato de prestación de servicios profesionales para evadir el pago de las prestaciones laborales, lo cual se convierte en una violación a las garantías mínimas de los trabajadores.

Por consiguiente se ha dado una serie de violaciones al Código de Trabajo y a la Constitución Política de la República de Guatemala, esto se debe a que muchos patronos simulan actos o contratos para evadir su responsabilidad laboral con sus trabajadores, utilizando para ello el contrato de prestación de servicios profesionales; desvirtuando con ello, el verdadero objeto de dicho contrato, teniendo lugar una explotación laboral desmedida, limitando los derechos irrenunciables; por lo que es necesario establecer porque las empresas de la iniciativa privada de Santa Elena de la Cruz, Flores, Petén, utilizan éste convenio.

Esta investigación consta de cinco capítulos: el primero, consiste en el negocio jurídico, tomando en cuenta que los contratos que se analizan son negocios jurídicos, y puede ser anulables por error, dolo, simulación o violencia; el segundo, contiene lo relativo a la simulación, la cual se da al celebrarse el contrato de prestación de servicios profesionales entre un patrono y un trabajador; en el sector privado muchos empleados



trabajan bajo Contratos simulados, mediante la petición al trabajador para que emita factura por los servicios que presta, cambiando el de concepto salario por el de honorarios; el capítulo tercero, se refiere a los contratos de prestación de servicios profesionales y de trabajo, los cuales se detallan de manera clara y concreta y los puntos de distinción entre los contratos de presentación de servicios profesionales y el de trabajo; en el capítulo cuarto, se analizan los puntos de distinción entre los contratos de servicios profesionales y el del trabajo, así mismo se hace referencia a la nulidad de los contratos; el quinto capítulo, contiene la postura del Estado ante las violaciones a los derechos de los trabajadores, el órgano administrativo encargado de velar por el cumplimiento a las leyes laborales.

Se utilizaron los siguientes métodos: inductivo, deductivo, estadístico, histórico, sintético, y el analítico, a través de la observación surgió el planteamiento de este trabajo; razonando desde lo particular hasta lo general y viceversa; así como la vinculación de elementos históricos; asimismo, las técnicas de lectura rápida, fichas bibliográficas, técnicas de subrayado, las cuales facilitaron la comprensión, y recolección de información; se llevaron a cabo encuestas, de las cuales se extrajeron muestras que comprueban el problema planteado, así como la búsqueda de soluciones; seguidamente, en anexos se expone: El A y B, las encuestas realizadas a trabajadores de la iniciativa privada y a profesionales del derecho de Santa Elena de la Cruz, Flores, Petén, que sustentan esta investigación; y en C y D, se presenta un proyecto de contrato prestación de servicios profesionales e individual de trabajo.

Esta investigación se realizó con la finalidad de dar a conocer los atropellos que sufren los trabajadores guatemaltecos, tomando como muestra la realidad presente de la población de Santa Elena de la Cruz, Flores, Petén; por lo que la sustentante presenta esta tesis a la sociedad guatemalteca, haciendo énfasis en la urgente necesidad de la intervención del Estado, a través del Ministerio de Trabajo y demás entidades directamente responsables en este problema jurídico y social, con el objeto de darle el verdadero cumplimiento a las leyes de trabajo y poder evitar violaciones.



CAPÍTULO I

1. Negocio jurídico

Es importante incluir en este documento al negocio jurídico, el cual se encuentra regulado en el Código Civil, en su Artículo 1251; ya que es la base de un contrato, por existir una o varias declaraciones de voluntad que van inmersas en un contrato; en la presente tesis se analizarán, el contrato de trabajo y el contrato de prestación de servicios profesionales, es necesario partir desde el negocio jurídico, existiendo diversas definiciones, de las que se mencionan dos por considerarse más claras y específicas, así como su clasificación, elementos y requisitos.

1.1. Definición, clasificación, elementos y requisitos

Según el licenciado Ricardo Alvarado Sandoval, citando a José Castan Tobeñas, quien define el negocio jurídico como: “El acto integrado por una o varias declaraciones de voluntad privada, dirigidas a la producción de un objeto jurídico y a lo que el derecho objetivo reconoce como base del mismo, cumplidos los requisitos y dentro de los límites que el propio ordenamiento establece.”¹

“Negocio jurídico, es una acepción bien simple, es una declaración de voluntades que crea efectos jurídicos entre los que intervienen, por ejemplo: el contrato de compraventa o el contrato de mutuo.”²

Esta última definición a juicio de la sustentante es bastante generalizada, por incluir dos elementos que en una relación contractual son indispensables, la declaración de voluntad o declaraciones de voluntad y los efectos jurídicos que se crean a partir de la manifestación de una o varias declaraciones de voluntad, citándose como ejemplo: el

¹ Alvarado Sandoval, Ricardo. **Estudio gráfico de los contratos en particular, en la legislación civil guatemalteca.** Pág. 1.

² Muñoz, Nery Roberto. **La forma notarial en el negocio jurídico.** Pág.1.



contrato de compraventa, en el que se transfiere la propiedad de la cosa, se paga un precio por la cosa.

Continúa manifestando el licenciado Ricardo Alvarado Sandoval que el negocio jurídico es una manifestación de voluntad que tiene por objeto la producción de ciertos y determinados efectos jurídicos.

Existen diversas clasificaciones de los negocios jurídicos, en este caso se mencionan dos, que se consideran relevantes los cuales son: unilaterales, son los negocios jurídicos en donde debe intervenir únicamente una parte, para su perfeccionamiento, como es el caso del testamento el cual es en realidad un acto unipersonal; y bilaterales, son los negocios jurídicos en los que intervienen dos partes para su perfeccionamiento; hay autores que consideran que, si intervienen más de dos partes, se denominan plurilaterales; los negocios jurídicos bilaterales también reciben el nombre de convenciones, estas convenciones pueden crear, modificar o extinguir obligaciones; si la convención genera obligaciones, se le denomina contrato.

Cabe mencionar algunos elementos del negocio jurídico, los cuales tienen que existir en una relación contractual, para que dicho negocio jurídico nazca a la vida jurídica y por lo tanto producir efectos jurídicos.

“Los elementos del negocio jurídico se clasifican en esenciales, naturales y accidentales; los esenciales son aquellos sin los cuales, no hay negocio jurídico, por ejemplo: la inexistencia de la declaración de voluntad, ya que la misma constituye la esencia del negocio, por lo tanto sin este componente no hay tal negocio jurídico; los elementos naturales son los que normalmente llevan consigo cada negocio jurídico, es decir, aquellas formalidades impuestas por la ley y que rigen accesoriamente a la voluntad de los contratantes; los elementos accidentales son los que sin ser de la naturaleza, son incorporados por las partes, por ejemplo: las condiciones y



estipulaciones que las partes necesiten que se encuentren insertas en el negocio, ya que éstos se encuentran facultados para hacerlo por no estar prohibido.”³

Los requisitos del negocio jurídico se dividen en: requisitos de existencia y de validez, los cuales son el eje principal en un negocio jurídico o relación contractual, en virtud de que para que exista y sea válido un negocio jurídico, es necesario que cumpla con ciertos requisitos legales, enumerando a los mismos de la siguiente manera:

a) Requisitos de existencia

Los requisitos de existencia de los negocios jurídicos, son la manifestación de voluntad y el objeto, sin que importe que sea lícito o no, considerándose también que es necesaria para la existencia de los negocios; una causa y las solemnidades esenciales cuando la ley así lo requiera.

b) Requisitos de validez

El negocio jurídico requiere para su validez, capacidad legal del sujeto que declare su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito; tal y como lo regula el Código Civil en su Artículo 1251, con respecto al negocio jurídico; los cuales son los requisitos fundamentales a los que debe sujetarse el negocio jurídico.

La sustentante, define al negocio jurídico como: “La manifestación de voluntad, que para su validez requiere de los elementos establecidos en la ley, con el objeto de crear, conservar, modificar, transferir, o extinguir derechos y obligaciones de las personas, en una relación jurídica”; definición que toma en consideración lo que para el efecto establece la legalización sustantiva guatemalteca y la doctrina, fundamentada sobre la declaración de voluntad, la cual naturalmente debe estar libre de cualquier vicio que la afecte y los sujetos de la relación deben tener capacidad legal para tal efecto y por último, lo que ha de pretenderse constituir con la relación, ha de ser lícito.

³ Chinchilla Barrientos, Ricardo Nery, **Breves apuntes de historia del derecho**. Pág. 63.



1.2. La declaración de voluntad

Como se indicó, la declaración de voluntad o manifestación de voluntad de las partes, es un elemento y requisito esencial en un negocio jurídico; ya que sin su existencia no hay negocio jurídico, siendo ésta un requisito de validez, tal y como lo regula el Artículo 1251, de la ley sustantiva civil, es por ello que Marcel Planiol y Georges Ripert, la definen así:

“El punto de partida del negocio jurídico consiste en la declaración de voluntad, en cuya virtud, una o varias personas quedan obligadas a las condiciones y estipulaciones de su propio sometimiento, a la regla de autonomía privada o de la soberanía contractual; la cual consiste en la libertad y autonomía en la determinación de las estipulaciones de los intereses de las partes, en el extenso campo de las obligaciones, ya que los contratantes tienen una amplitud para crear y regular sus propios intereses que se van a materializar en un negocio jurídico; según la clase de negocio jurídico de que se trate, consiguientemente, la voluntad negocial debe ser exteriorizada, no como una mera decisión personal asumida; mientras esa voluntad permanezca interiorizada no puede producir consecuencias jurídicas.”⁴

El concepto de negocio jurídico se asienta en la autonomía privada, es decir, que la voluntad debe ser libre y conscientemente formada con el propósito de originar precisamente el nacimiento del negocio en cuestión; para que los efectos jurídicos se produzcan en ocasiones, no basta con la declaración o comportamiento negocial, sino que se requiere además de la concurrencia de otros hechos jurídicos como ocurre en el testamento, cuyos efectos jurídicos se originan por el hecho de la muerte de su autor.

La declaración de voluntad, puede ser en forma unilateral como lo es el testamento, en forma bilateral cuando intervienen dos manifestaciones de voluntad, de la misma manera puede existir más de dos declaraciones de voluntad, por ejemplo: cinco

⁴ Planiol, Marcel, Ripert, Georges. **Derecho civil, volumen 8.** Pág. 40.



personas son copropietarias de un bien inmueble, quienes al querer vender dicho bien tienen que estar de acuerdo los cinco propietarios, es decir, cinco declaraciones de voluntad, por lo que Clemente Soto Álvarez, hace mención sobre varias declaraciones de voluntad.

“Puede existir un negocio jurídico que aparezca formado por varias declaraciones de voluntad, así ocurre en todos aquellos casos en los cuales, para la formación del negocio, es necesario el consentimiento y manifestación de voluntad de varios sujetos de derecho, un ejemplo es el contrato, formado por las declaraciones de voluntad de los contratantes.”⁵

Estas consideraciones obligan a desarrollar los medios de declaración de voluntad por un lado y por otro, diferenciar la adecuación entre tales suposiciones y la declaración de voluntad, así como, la posible discrepancia entre la verdadera voluntad y la voluntad declarada, es decir, proceder a la interpretación del negocio jurídico.

1.2.1. Los medios y clases de declaración de voluntad

La voluntad negocial puede manifestarse o exteriorizarse de muy diversas formas, según las propias circunstancias del sujeto y del tipo de negocio de que se trate; resumiendo el sentir doctrinal común, la declaración de voluntad expresada en cualquier forma, es válida y legítima para el ejercicio de los derechos que de la misma se deriven; puede en efecto exteriorizarse la voluntad negocial oralmente, por escrito, mediante carta o por medio de publicidad, en documento público o mediante declaración unilateral, ante cualquier autoridad, mediante gestos o hechos en sí mismos, relevantes de la conciencia de generar cualquier negocio jurídico, entre otros.

Se considera oportuno distinguir algunos tipos básicos o clases de declaración de voluntad interna, las cuales se desarrollan a continuación:

⁵ Soto Álvarez, Clemente. **Prontuario de introducción al estudio del derecho y nociones del derecho civil**. Pág. 240.



a) Declaraciones expresas y tácitas

Las declaraciones expresas, son aquellas exteriorizaciones de voluntad, dirigidas de forma directa e inmediata, a manifestar el propósito negocial, siendo éste el mecanismo o vehículo de la acción de forma: escrita, verbalmente o mediante gestos; la legislación sustantiva, estipula que la manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita y resulta también de la presunción de la ley, en los casos en que ésta lo disponga expresamente.

Las declaraciones tácitas, consisten en la realización de actos u observancia de ciertas conductas que, aunque no estén dirigidos principal y directamente a manifestar el ánimo negocial, permiten deducir su existencia; con respecto a estas declaraciones, el Código Civil, en su Artículo 1253, establece, que el silencio no se considerará como manifestación tácita de voluntad, sino, en los casos en que existe, para la parte a quien afecta la obligación de explicarse, es por ello que Clemente Soto Álvarez, en el siguiente párrafo, explica claramente estas declaraciones con ejemplos sencillos y entendibles al lector.

“Se habla así, de la declaración tácita, no por el hecho de silencio sino por ejemplo: el hecho de continuar el arrendatario, en el disfrute de la cosa arrendada con el consentimiento del arrendante al término del contrato, y de aceptación tácita de la herencia cuando los actos del llamado a la misma, suponen la voluntad de aceptarla; en realidad, las declaraciones tácitas de voluntad, son conductas valoradas por el ordenamiento jurídico como manifestaciones de voluntad, al revelar una toma de posición respecto a algunos intereses que afectan a la esfera jurídica ajena.”⁶

⁶ **Ibid.** Pág. 242.



b) Declaraciones recepticias y no recepticias

Es común atender el valor propio de la declaración, según haya de ser conocida o no por personas diferentes al declarante, es por eso que se hace necesario, distinguir entre declaraciones recepticias de las no recepticias.

Las declaraciones recepticias, son aquellas manifestaciones de voluntad que no producen efecto alguno mientras que no son conocidas o transmitidas a otras personas diferentes al declarante, que a su vez han de manifestar su aceptación.

Hernar Alvarez Alvarez, indica que en las declaraciones no recepticias, son las que sin necesidad de ser plasmadas en el contrato, pueden llegar a producir efectos jurídicos, solo con el simple hecho de manifestar ciertas estipulaciones o condiciones.

“Las declaraciones no recepticias son exteriorizaciones de voluntad, que pueden llegar a producir efectos por el mero hecho de emitirlas, sin necesidad por tanto de que su contenido sea conocido o aceptado por otras personas, por ejemplo el testamento; el requisito de la receptividad constituye la excepción y las manifestaciones no recepticias representan la regla.”⁷

c) El valor jurídico del silencio

Los diversos tipos de declaración de voluntad hasta ahora considerados, se caracterizan por exigir una conducta activa por parte del sujeto del negocio jurídico; sin embargo, es igualmente posible que las omisiones o la conducta omisiva de cualquier persona, tengan relevancia a efectos negociales, ya que el valor jurídico del silencio, no puede ser considerado como una declaración expresa, pero sí como un hecho concluyente en el caso de que quien calle, está obligado a expresar una determinada exteriorización de voluntad, conforme a las reglas de la buena fe en el actuar jurídico.

⁷ Alvarez Alvarez, Hernar. **Derecho civil V.** Pág. 48.



Existen dos teorías en cuanto al valor jurídico del silencio, de las cuales, la doctrina no ha llegado a establecer en esta materia, fórmulas de general aceptación suficientemente seguras y precisas; la primera teoría consiste en que el que calla, no afirma, ni niega nada; la segunda consiste en que, el que calla otorga, es decir, que el que calla acepta u oculta algo; surgiendo otra teoría intermedia que considera, el silencio como declaración de voluntad, cuando dada una determinada relación entre dos personas, el modo corriente y usual de proceder, implica el deber de hablar o comunicarse, ya que si el que puede y debe hablar no lo hace, se ha de reputar que consiente de buena fe.

1.3. Vicios de la declaración de voluntad

En un negocio jurídico, es requisito indispensable que exista una o varias declaraciones de voluntad, para que el mismo exista, éste puede ser anulable, por encontrarse la declaración viciada por: error, dolo, simulación o de violencia, es decir, que la declaración de voluntad que se emite no es real.

“Los vicios de la declaración de voluntad se dan, cuando en el consentimiento se ha otorgado, la voluntad, pero ésta puede encontrarse viciada; para ser plenamente eficaz la voluntad debe ser libre y consciente; deja de ser libre, si el consentimiento de una de las partes se obtuvo por violencia; asimismo cesa de ser consciente si esta voluntad se decidió por error; cuando el error es fortuito, se le deja el nombre de error, pero cuando es resultado de un engaño se dice que hay dolo; el dolo, el error y la violencia, son las tres causas que vician la declaración de voluntad, habitualmente se denominan vicios del consentimiento; esta expresión es sinónimo de vicios de voluntad, ya que estos vicios se encuentran también en los actos unilaterales.”⁸

El Código Civil en su Artículo 1257, indica que es anulable el negocio jurídico, cuando la declaración de voluntad emane de error, de dolo, de simulación o de violencia; la nulidad no puede pedirla o demandarla la parte que hubiere causado el vicio; es decir,

⁸ Planiol, Marcel, Ripert, Georges. **Derecho civil, volumen 8.** Pág. 41.



que un negocio jurídico, puede ser anulable, por error, dolo, simulación y violencia, elementos que hacen ineficaz ya sea total o parcialmente la relación negocial de los contratantes.

El contrato o el acto jurídico, son válidos aunque el consentimiento esté viciado; existe y produce sus efectos; pero la parte que no ha obrado o declarado su voluntad libremente, por haber sido violentada o engañada, tiene derecho a promover la nulidad del acto realizado; con este fin surge una acción judicial, la acción de nulidad, por la cual los tribunales extinguirán el acto, si se demuestra, en las condiciones apropiadas, la existencia de dolo, violencia o error; existen reglas aplicables a los vicios del consentimiento, unas son comunes a todos los actos jurídicos, otras especiales a determinados actos, ya sea el matrimonio, los contratos, los testamentos, u otros actos unilaterales, como la aceptación o repudiación de una herencia; siendo necesario enumerar los vicios de la declaración de voluntad para una mejor comprensión en esta investigación.

a) El error

Es un vicio de la declaración de voluntad, que puede ser causa de nulidad en un negocio jurídico, cuando recae sobre la sustancia de la cosa que sirve de objeto y sobre cualquier causa principal de la declaración de voluntad del sujeto.

Para que el error pueda ser un vicio de la voluntad, es preciso suponer, en primer lugar, que no tiene gravedad suficiente para destruirla por completo, es decir, que no recae sobre la naturaleza del acto, ni sobre la identidad de la cosa; por otra parte, puede acontecer que el error sea tan ligero que parezca insuficiente para motivar una acción de nulidad; por lo que deben distinguirse tres grados de error, clasificados según la naturaleza de sus efectos sobre la validez de la voluntad jurídica: primero: los errores radicales, que impiden la formación del acto; segundo: los errores de gravedad media, que no impiden la formación del acto, pero que conceden una acción de nulidad en su



contra; y tercero: los errores leves que son indiferentes y a pesar de los cuales el acto es válido.

Es imposible determinar, de una manera general, la distinción necesaria entre los errores de la segunda y tercera clase; las reglas varían, según que se trate del matrimonio, de los contratos ordinarios, o de actos unilaterales, como la aceptación o repudiación de herencia.

Con respecto a los errores es importante hacer una observación, ya que la ley no distingue entre el error de hecho y el de derecho; es decir, si una persona aceptó en un acto, determinadas condiciones porque ignoraba la existencia o el verdadero sentido de una ley, su consentimiento se encuentra viciado de error, pudiendo demandarse la nulidad del acto.

El Código Civil en su Artículo 1258 establece lo relativo al error como vicio de la declaración de voluntad; cuando recae sobre la sustancia de la cosa que le sirve de objeto, cuando recae sobre la persona y el error de cuenta; cuando el error recae sobre el objeto o sobre la causa principal, puede ser causa de nulidad; cuando recae en la persona sólo invalidará el negocio jurídico, cuando sea el motivo principal; y en el error de cuenta únicamente se corregirá no se anulará; sin embargo, no ofrece una definición del error como vicio de la declaración de voluntad.

Anteriormente se ha manifestado doctrinal y legalmente cómo funciona el error como vicio de la declaración de voluntad en un negocio jurídico, siendo necesario aportar un concepto de lo que es el error según el tratadista Manuel Ossorio.

“El error es el falso conocimiento, concepción no acorde con la realidad, el error suele equipararse a la ignorancia, que no es el conocimiento falso; uno y otros son vicios de la voluntad, que pueden llegar a causar la nulidad del acto viciado, cuando no mediare negligencia por parte de quien incurrió en ellos.”⁹

⁹ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 289.



b) Dolo

El dolo como vicio de la declaración de voluntad en un negocio jurídico, se manifiesta cuando existe intención de engañar o inducir a error al otro declarante de voluntad o mantenerlo en el engaño, para cumplir determinados fines ilícitos; incluyendo un concepto para el mejor entendimiento del lector.

“Dolo, significa comúnmente, mentira, engaño o simulación, jurídicamente adquiere tres formas: vicio de la voluntad en los actos jurídicos; elemento de imputabilidad en el incumplimiento de obligaciones; o calificación psicológica, exigida como integrante del delito civil o agravante del delito penal.”¹⁰

Según la ley sustantiva civil en su Artículo 1261 regula que el dolo es toda sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguna de las partes. Asimismo, indica que el dolo de una de las partes y el dolo que proviene de un tercero, sabiéndolo aquélla, produce la nulidad, si ha sido la causa determinante del negocio jurídico; es decir, que dolo, es todo engaño cometido en la celebración de un acto jurídico; los resultados del dolo varían, a veces a determinar al autor del acto, el que no habría hecho sin el dolo.

Hay dos clases de dolo: dolo principal, el que determina la realización del acto; dolo incidental, el que modifica únicamente sus condiciones; en el dolo principal es el único que puede originar la acción de nulidad que extinga el acto; y el dolo incidental autoriza simplemente una rectificación de sus condiciones, la cual restablecerá el acto, tal como se hubiera celebrado sin dolo; el mal causado en este caso no justificaría la anulación del acto.

¹⁰ **Ibid.** Pág. 264.



c) Violencia

Es un vicio que se acompaña de la fuerza, en contra de la otra parte declarante, para que este último realice un acto en beneficio del que ejerce la fuerza, o se atiene a las consecuencias, siendo clara la siguiente definición de lo que es la violencia como vicio de la declaración de voluntad.

“La violencia, es la coacción ejercida sobre la voluntad de la persona, ya sea por la fuerza material o por medio de amenazas para determinarla a consentir en un acto jurídico; la palabra violencia designa el medio de coacción empleado, y no el efecto producido en el espíritu de la víctima; la violencia no destruye el consentimiento, simplemente lo priva de su libertad, es decir, quien bajo dominio del temor se decide a celebrar un contrato, que no aceptaría en otras condiciones, escoge el menor de los males que lo amenazan; conciente, puesto que prefiere firmar el contrato y no exponerse a la muerte o a otro peligro.”¹¹

El Código Civil es suficientemente claro en definir las situaciones en que se violenta la voluntad o la manifestación del consentimiento de una de las partes contratantes; 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; es decir, se utiliza la violencia, cuando para arrancar el consentimiento se emplea una fuerza irresistible, tal fuerza, se dará en todos aquellos casos de violencia física, absoluta, en que la voluntad de la persona que realiza la declaración, es sustituida por la del agente violentador, por ejemplo: obligar a quien no sabe firmar, a estampar su huella digital en un contrato escrito.

Cabe también pensar en los casos de hipnosis o sugestión en que, una vez sustituida la voluntad del sujeto por la del hipnotizador, el contratante o testador, hace y dice cuanto

¹¹ Planiol, Marcel, Ripert, Georges. **Derecho civil, volumen 8.** Pág. 45.



le indican; por eso, también prevé específicamente el Código Civil la nulidad del testamento otorgado con violencia.

En estos casos no es que la voluntad del sujeto actuante se encuentra viciada, sencillamente, no hay en rigor, voluntad alguna, ya que la manifestación externa del querer individual se debe en exclusiva a la violencia ejercida sobre quien acaba exteriorizando una declaración de voluntad que, sin embargo, no se asienta en su verdadera voluntad; por ello, realmente, aunque la doctrina clásica considere que la violencia es uno de los casos típicos de vicio de la voluntad, es preferible considerarla como discrepancia entre voluntad y declaración.

d) La intimidación

La intimidación es otro de los vicios de la voluntad, o deficiencia del consentimiento, no regulada en la ley sustantiva; la que puede admitir la invalidez del negocio jurídico, la cual resalta la coacción moral; es decir, que la intimidación supone la amenaza de que sea objeto la persona que emite o va a emitir una declaración de voluntad negocial, ha de ser de tal naturaleza, que inspire un temor racional y fundado, que le lleve a prestar su conformidad o aceptación a una actuación negocial inicialmente no deseada.

Se considera, ante todo, que la intimidación, es como una forma de amenaza y su incidencia sobre la persona presuntamente intimidada o amenazada, en la que es necesario, atender también a la edad, al sexo y a la condición de la persona ya que, evidentemente, no todas las personas tienen idéntico grado de temor, ni son igualmente impresionables; la amenaza ha de estribar en el anuncio de un mal inminente y grave, ya que otro tipo de advertencias no tienen el calificativo de intimidación.

Es necesario que en este vicio, el mal anunciado recaiga, directamente sobre la persona o sobre los bienes del contratante o de sus familiares más cercanos como: cónyuge, descendientes o ascendientes; aunque puede resultar discutible que dicho círculo de personas haya de ser asumido limitadamente; si la capacidad intimidatoria de



la amenaza sobre el contratante se asienta en la cercanía entre él y la persona amenazada, ésta no tiene por qué tener un vínculo familiar tan restringido; es más, ni siquiera debería requerirse un vínculo familiar propiamente dicho.

Aunque el Código Civil no lo explique, la amenaza intimidatoria es injusta al derecho, ya que en el caso de que la amenaza se reduzca al posible ejercicio de un derecho, no se está llevando a cabo intimidación alguna, por ejemplo: en el embargo de un porcentaje del sueldo.

El Código Civil, también contempla el llamado temor reverencial; el temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto no anulará el contrato; el temor reverencial no es importante para el derecho, mientras no tenga naturaleza intimidatoria, es decir, que las personas a quienes se debe sumisión y respeto pueden dar origen a intimidación, pero, mientras no lo hagan, el negocio jurídico celebrado bajo temor reverencial será válido y eficaz.

En el negocio jurídico celebrado bajo la violencia física absoluta, no existe voluntad real; mientras que en caso de intimidación, ésta se encuentra sólo viciada, el Código Civil reglamenta la misma consecuencia para ambos vicios de la voluntad: los contratos celebrados bajo violencia o intimidación serán anulables; dicho mandato normativo suele ser comúnmente criticado, ya que se considera que los contratos celebrados bajo violencia absoluta, deberían ser nulos de pleno derecho por inexistencia absoluta de la voluntad y ser ésta, el elemento esencial por excelencia del negocio jurídico; la violencia y la intimidación, pueden ser causadas tanto por la otra parte contratante como por un tercero que no intervenga en el contrato.

En definitiva, cabe mencionar que el negocio jurídico es en sí una relación contractual, que requiere de ciertos elementos para que sea válido, así también debe estar libre de vicios para que pueda producir efectos jurídicos.



CAPÍTULO II

2. La simulación

Como se indicó en el primer capítulo, los negocios jurídicos pueden adolecer de vicios, en éste se tratará lo concerniente a la simulación en los negocios jurídicos, tomando en cuenta que en las relaciones jurídicas diarias, los seres humanos realizan diversidad de actos simulados.

2.1. Concepto, definición y naturaleza jurídica

“Alteración aparente de la causa, índole u objeto verdadero de un acto o contrato; la simulación de los actos jurídicos tiene lugar cuando se encubre uno con la apariencia de otro, 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 transmiten.”¹²

Hay simulación cuando se celebra una convención aparente, cuyos efectos son modificados o suprimidos por otra contemporánea de la primera, y destinada a permanecer en secreto; esta definición supone, que hay identidad de partes y de objeto, en el acto notable y en el secreto.

El autor Clemente Soto Álvarez, complementa indicando que la simulación se basa en el engaño, el cual puede ser lícito e ilícito, convirtiéndose el engaño y los fines lícitos e ilícitos en un abuso al derecho.

“Debe observarse que, sean lícitos o ilícitos los fines perseguidos por las partes, la simulación conlleva el engaño a terceros, a las personas extrañas al negocio jurídico aparentado o simulado; este argumento de fondo ha llevado a la doctrina y a la jurisprudencia a mirar a los negocios simulados con franca antipatía, en definitiva, la

¹² Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual tomo II.** Pág. 835.



autonomía privada no debe fundamentar ni justificar actividades ni actuaciones que objetivamente pueden ser calificadas como contrarias a la buena fe o al abuso del derecho.”¹³

El Código Civil establece que la simulación tiene lugar: primero, cuando se encubre el carácter jurídico del negocio que se declare, dándose la apariencia de otro de distinta naturaleza; segundo, cuando las partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o se ha convenido entre ellas; y tercero, cuando se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas, para mantener desconocidas a las verdaderamente interesadas.

Doctrinalmente, se ha tratado de ofrecer respuesta teórica a la cuestión planteada, configurando la simulación oral como una anomalía de la voluntad oral y como un vicio de la causa; sin embargo, por ninguna de las dos se puede llegar a una conclusión general acerca de la sanción que merezcan los negocios simulados y; cuál es la eficacia del negocio simulado y disimulado; la razón de ello no sólo descansa en la inexistencia de un conjunto normativo con carácter sistemático y de forma coherente frente a la materia, sino el hecho de que la eficacia de los negocios simulados y disimulados, depende de cuáles sean los intereses en relación con ellos.

Para determinar la naturaleza jurídica de la simulación, es necesario tomar en cuenta ciertas doctrinas, en las cuales descansa dicho origen, siendo éstas las siguientes:

2.1.1. La simulación, como un caso de divergencia entre la voluntad y su declaración

Doctrina que sencillamente indica que las partes declaran algo aparente por estar ya de acuerdo, cuando su querer interno es distinto.

¹³ Soto Álvarez, Clemente. **Prontuario de introducción al estudio del derecho y nociones del derecho civil.** Pág. 260.



“Esta corriente ha sido sostenida por la doctrina tradicional que considera a la simulación como un caso de divergencia entre la voluntad y su declaración, por considerar que los simulantes hacen una declaración de voluntad que no coincide con su real querer interno; existe una diversidad de juristas que hasta la actualidad se inclinan por esta doctrina, y otros juristas al referir a la simulación, expresan que hay simulación de negocio cuando de común acuerdo, las partes entre sí, o si aquél es unilateral, de acuerdo al declarante con el destinatario, emiten una declaración o declaraciones no coincidente con la voluntad interna, con el fin de engañar a terceros.”¹⁴

En nuestro medio lo más característico de la simulación, es la divergencia intencional entre la voluntad interna y la voluntad manifestada y que lo interno, que es lo querido y lo externo que es lo manifestado, está en oposición conciente, pues las partes no quieren el negocio, sino quieren solamente aparentarlo y por eso, emiten una declaración disconforme con su voluntad, que predetermina la nulidad del acto y, al mismo tiempo, sirve para provocar la ilusión falaz de su existencia.

Las críticas que se le hacen a esta teoría, consisten en que no existe divergencia entre la voluntad interna y la voluntad declarada, ya que si las partes han querido el acto aparente, no se puede afirmar que han declarado algo distinto de su querer interno, es decir, que ninguna de las partes manifiestan voluntad incoherente con su interno querer, sino que entre ambas partes están de acuerdo en dar apariencia de veracidad a una voluntad distinta de la real.

Por una parte, aparentan querer algo, y por otra parte, aparentan no querer nada o querer algo diferente; en la simulación no hay diferencia entre la voluntad y la declaración, lo que hay es un querer aparente y un querer real; la declaración del querer aparente es comunicada a los terceros y la declaración del querer real se mantiene en secreto, pero ambas declaraciones corresponden al interno querer de las partes.

¹⁴ **Ibid.** Pág. 263.



Los otorgantes de un acto simulado, no manifiestan una voluntad distinta a su interno querer, sino, por el contrario, expresan su deseo común de realizar un acto ficticio, de mentira, para engañar a terceros, ya porque, con la apariencia no esconden nada que sea real, a esto se le llama simulación absoluta, o porque quieren esconder la verdadera naturaleza, o el objeto, o el fin del acto que ocultan bajo la apariencia; a lo que se le llama simulación relativa.

2.1.2. En la simulación hay divergencia entre la declaración y contradecaración

En la simulación las partes emiten una declaración y una contradecaración dentro del mismo negocio, de manera que ambas se compensen mutuamente; no debe creerse que existan dos negocios que se excluyen sucesivamente; en el elemento de la declaración está contenida también la contradecaración aunque se fije posteriormente por escrito y la una se compensa por la otra; de modo que el negocio en conjunto conduce a un efecto nulo, puesto que va al resultado dinámico que se deriva de la totalidad de las declaraciones que comprende.

Según esta teoría los simulantes hacen dos declaraciones de voluntad: la declaración interna, denominada contradecaración, destinada a permanecer secreta y la declaración externa que aparece frente a terceros.

2.1.3. La simulación es un mero disfraz de la voluntad de las partes

Esta teoría considera que por la simulación, las partes adoptan un lenguaje convencional, atribuyendo a la declaración un significado atípico, pero que entre ellas tiene valor solamente el acto real; la declaración simuladora es querida y no sólo para ocultar o engañar; se quiere crear una apariencia; el dato necesario y suficiente que identifica la simulación es sobre todo la apariencia intencional de un negocio que por acuerdo de las partes, no se corresponde en todo o en parte de su real relación.



2.1.4. El acto simulado como una divergencia entre la declaración y la causa

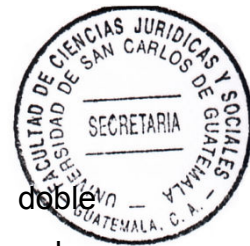
El acuerdo simulatorio priva al contrato simulado desde su origen, en la medida en que manifiesta la voluntad de las partes en dar vida solo a una apariencia; la crítica que se le hace a esta teoría, es que nadie crea una apariencia de acto jurídico así porque sí, sin perseguir alguna finalidad, sino que lo hace con el propósito de obtener algún resultado específico; con el acto simulado, las partes crean una regulación de intereses con la intención de que sea inoperante entre ellas, o sea, utilizando de modo ficticio una figura jurídica que tiene una específica función económica-social, persiguiendo un fin práctico diverso.

El fin negocial que aparece exteriormente, con el cual quieren dar ha entender que desean los efectos típicos de la figura jurídica inexistente que se ha escogido, es designado como simulado, el cual es el fin que se persigue; este fin real que queda sin expresión sensible frente a los terceros, puede consistir en que las partes no quieren ningún resultado específico o desean esconder un resultado diferente.

2.1.5. La simulación como un acuerdo complejo único

Esta teoría considera que en la simulación concurren dos negocios: el uno aparente y el otro real, en oposición, por cuanto es una perspectiva que se coloca en contra de la realidad de las cosas y de la unidad de la compleja determinación negocial de los estipulantes; así, la simulación es un caso de anomalía de la autonomía de la voluntad privada, por el cual los particulares crean un acto complejo que contiene una doble regulación de los intereses en juego; una regulación valedera para los terceros y otra regulación operativa solamente entre las partes.

Un acuerdo unitario, en el cual no existe oposición entre sus diversas disposiciones, las mismas que son ciertas en su correspondiente ámbito de acción; el ámbito relativo a las relaciones entre las partes y los terceros, y lo concerniente a las relaciones internas entre las partes.



Autonomía de la voluntad privada asume la función específica de crear un ~~debe~~ reglamento de relaciones, uno que rige entre los estipulantes y otro respecto a los terceros; función que está reconocida por el ordenamiento jurídico, en cuanto atribuye relevancia al acuerdo simulatorio como tal, con prescindencia de la finalidad que los contratantes persiguen en concreto.

2.2. Clases de simulación

Al ser la simulación un acto meramente aparente, la misma se clasifica de la siguiente manera:

a) Simulación absoluta

En la simulación absoluta, la causa es la finalidad de una situación aparente y, por tanto, no vinculante; en la simulación absoluta se aparenta celebrar un negocio jurídico, cuando en realidad no se constituye ninguno; el negocio jurídico celebrado no producirá consecuencias jurídicas entre las partes; el Código Civil establece que esta simulación no tiene nada de real, es decir, que no hay voluntad de celebrar el acto jurídico y solo en apariencia se celebra; un claro ejemplo de la simulación absoluta, será cuando una persona con el fin de engañar a sus acreedores, simula enajenar sus bienes a otros, a fin de impedir que éstos cobren sus créditos; pero en realidad no se transfiere nada y lo único que se busca es aparentar la celebración de tal acto, puesto que ni la transferencia del bien ni el pago del precio se han concretizado.

Los simulantes quieren solamente la declaración, pero no sus efectos, dicha situación crea una mera apariencia carente de consecuencias jurídicas entre los otorgantes, destinada a engañar a terceros; hay una declaración exterior vacía de sustancia para los declarantes.



b) Simulación relativa

En la simulación relativa, el fin del negocio simulado, es el de ocultar al disimulado, o a los elementos disimulados, para que los efectos que aparezcan al exterior se crean procedentes de un negocio que no es aquél del que realmente proceden, por ejemplo; ocultar una donación a través de una compraventa; en la simulación relativa se realiza aparentemente un negocio jurídico, queriendo y llevando a cabo en realidad otro distinto; los contratantes concluyen un negocio verdadero, que ocultan bajo una forma diversa, de tal modo que su verdadera naturaleza permanece secreta; el Código Civil estipula que la finalidad de esta simulación es dar una falsa apariencia que oculta su verdadero carácter.

En la simulación relativa existen dos tipos de negocios jurídicos, uno es el negocio simulado como aparente y fingido; y el otro es el negocio disimulado como oculto y real.

La simulación relativa no se limita a crear la apariencia, como en la absoluta, sino que produce ésta para encubrir un negocio verdadero; para ello es necesario considerar la única finalidad de la declaración de voluntad de las partes, es sustituir la una aparente por una diversa, uniendo así, la declaración de voluntad de simular y la declaración de voluntad de establecer un reglamento de intereses, distinto de aquel contenido en la declaración; el acto oculto, que es el que contiene la voluntad real y el acto aparente, que es lo que en definitiva se celebran.

c) Simulación total

La simulación es total cuando abarca al acto jurídico en su totalidad, es decir, que la simulación total es inherente a la simulación absoluta, pues en ella tiene esta característica desde que comprende la totalidad del acto, en todos sus aspectos.



d) Simulación parcial

La simulación relativa, puede ser parcial o total; la simulación relativa total afecta la integridad del negocio jurídico, ejemplo: una donación es ocultada mediante un contrato de compraventa; la simulación relativa parcial recae solamente sobre alguna de las estipulaciones del acto; esto sucede cuando el acto contiene unas estipulaciones que son verdaderas y otras que son falsas; tal como en un contrato de compraventa, puede ser simulado el precio con la finalidad de evadir impuestos.

En la simulación parcial, el acto jurídico no será nulo, por el principio de conservación de los actos jurídicos el acto se mantendrá; sólo se anularán las estipulaciones en las cuales se haya cometido la simulación; debe distinguirse la simulación y la falsedad; en la falsedad se trata de un hecho material por el cual se crea, se altera o se suprime algo, con lo que se forja, se modifica o se destruye una prueba testificativa de alguna obligación; se trata ya de un hecho punible, que cae dentro de la esfera del derecho penal; es una declaración que no corresponde a la realidad, esto es, a lo verdaderamente querido; mientras que en la simulación parcial corresponde a datos inexactos y pueden estar referidos a fechas, hechos, cantidades y, en general, declaraciones que no guardan conformidad con la realidad.

e) Simulación lícita

Tal como se ha indicado anteriormente, la simulación en principio no es ilícita; la ilicitud se da cuando se perjudica el derecho a terceros; ya que se considera que el fin de la simulación puede ser lícito y que no hay nada ilícito, por ejemplo cuando alguien pretende conservar sus bienes para ello simula enajenarlos, con el fin de evadir ciertos requerimientos de sus familiares, como por ejemplo: una pareja de esposos se separa, la esposa solicita en el juzgado de familia que se fijen alimentos a favor de sus hijos en contra de su esposo, quien posee varios negocios, el esposo, para que el juez no se entere que posee ciertos bienes y no fije una cantidad alta en concepto de pensiones alimenticias, inscribe a nombre de otra persona dichos bienes; la simulación lícita



denominada también legítima, inocente o incolora, se da cuando, no se trata de perjudicar a terceros con el acto; además no se violentan normas de orden público, imperativas, ni las buenas costumbres; se funda en razones de honestidad.

f) Simulación ilícita

La simulación es ilícita, maliciosa, cuando tiene por fin, perjudicar a terceros u ocultar la trasgresión de normas imperativas, el orden público o las buenas costumbres, por ejemplo: un deudor simula enajenar sus bienes, con el fin de sustraer de la obligación de sus acreedores; por otro lado no se debe confundir el acto jurídico simulado ilícito con el error en la declaración; en el primero, las partes en forma convenida anticipadamente, pretenden celebrar un acto con el fin de que no tenga efectos entre ellos; en el segundo, las partes quieren que el acto tenga plena eficacia, es decir, no existe un acuerdo para perjudicar a terceros.

g) Simulación por interpósita persona

La simulación por interpósita persona, tiene una modalidad de la simulación relativa, que consiste en que una persona aparezca como celebrante del acto y destinatario de sus efectos, cuando en realidad es otra persona, pues el que aparece celebrando el acto es un sustituto, un sujeto interpuesto ficticiamente, ya que el acto realmente se celebra con otra persona, el interponente, y sólo en apariencia se celebra con el interpuesto o testaferro; esta clase de simulación se configura cuando alguien finge estipular un negocio con un determinado sujeto, cuando en realidad, quiere concluirlo y lo concluye con otro que no aparece.

En la simulación por interpósita persona la interposición es ficticia, porque quien celebra el negocio con el interpuesto sabe que es un testaferro y que los efectos del acto celebrado, se proyectan hacia el simulante interponente, porque el acuerdo simulatorio es tripartito, ya que en él participan las dos partes simulantes y la persona interpuesta,



quien deliberadamente, de acuerdo con ambas partes, se presta para la formación del acto jurídico simulado.

2.3. Efectos de la simulación entre las partes

Siendo que la simulación crea una situación jurídica aparente, también lo que es que crea distintos efectos frente a terceros, siendo de vital importancia el análisis de dichos efectos entre las partes.

“Cuando el acto jurídico simulado es lícito puede generar plenos efectos frente a terceros, no siendo así entre las partes; la simulación que tiene como fin engañar a los terceros o es contrario a las normas imperativas al orden público o a las buenas costumbres, es reprobado por el derecho, por lo que es importante analizar las clases de efectos de la simulación.”¹⁵

2.3.1. Efectos de la simulación absoluta entre las partes

Este efecto consiste en que el negocio jurídico, existe sólo en un acto aparente e irreal; que carece de contenido, en virtud de que la voluntad de las partes quedó contenida únicamente en el acuerdo simulatorio, convenido precisamente para no producir un acto verdadero, el acto jurídico así simulado, no produce eficacia alguna; así también, se ha pronunciado la jurisprudencia, al establecer que la simulación absoluta tiene como efecto que el acto sea inválido y no se admite su convalidación o confirmación; la simulación relativa es un acto anulable que puede ser confirmado.

El acto simulado es un negocio ficticio, querido y realizado por las partes para engañar a terceros, pero no para que produzca efectos entre ellas; los otorgantes quieren la declaración pero no su contenido, por lo que no pueden exigir su cumplimiento; es decir, el acto simulado no produce ningún efecto entre las partes, por la razón de que no es efectivo, sino, sólo fingidamente querido; éste es el fundamento de la nulidad inter

¹⁵ **Ibid.** Pág. 270.



partes del acto jurídico que adolece de simulación absoluta; tomando en cuenta que el acto nulo es desde su nacimiento.

La falta de efectos entre las partes, del acto simulado, es independientemente de su licitud o ilicitud, un acto ficticio, desprovisto de contenido, aun cuando sea lícito, no puede producir efectos para los otorgantes, porque tal fue su común intención al otorgarlo; con mayor razón si el acto simulado es ilícito, no produce los efectos entre las partes, ni para nadie; si la simulación es lícita, sólo podrá ser invocada por las partes, los terceros quedan desprovistos de la acción por no tener legitimidad para obra.

2.3.2. Efectos de la simulación relativa entre las partes

Este negocio simulado tendrá efectos entre las partes, siempre que concurren los requisitos de validez y no perjudique el derecho del tercero; así, el negocio jurídico disimulado oculto y real vincula efectivamente a las partes; además, aquí se tutela el interés de los terceros, en hacer prevalecer la realidad como un negocio disimulado sobre la apariencia del negocio simulado; es irrelevante si el negocio simulado aparente y fingido no reúne los requisitos de validez.

Los mencionados efectos de la simulación relativa entre las partes están inspirados en el principio de respeto de la voluntad negocial en su carácter disimulado y eficaz porque las partes lo han deseado efectivamente como un acto que surtirá efectos que le son propios; en cambio, en su carácter simulado es ineficaz, adolece de simulación absoluta porque los efectos le son propios a la figura usada para esconder el carácter real del acto, que no son queridos por las partes.

2.3.3. Efectos de la simulación parcial entre las partes

Cuando la simulación relativa objetiva sea parcial, las partes no esconden el carácter total del negocio que realizan, bajo la apariencia de otro negocio diferente, sino solamente ciertos aspectos mediante estipulaciones o cláusulas que hacen referencia a



datos inexactos, tienen efectos entre ellos los datos exactos, ocultados, por ser los efectivamente queridos, siempre que sean lícitos y no afecten los derechos de terceros; en la simulación relativa subjetiva parcial por interpósita persona ficticia, el testafierro, quien es una persona que no adquiere derechos, sino que sirve de enlace para que el derecho pase directamente del transmitente o al efectivo titular oculto.

El acuerdo simulatorio se da entre la persona que se presta para realizar un acto, un negocio jurídico, como si fuere propio, pero en realidad afecta a otra persona, que es la verdadera persona interesada en el asunto y el adquirente efectivo, de modo que la simulación de persona es siempre parcial; no es aparente todo el acto, sino solamente con relación a uno de los sujetos; el suplantador no adquiere nada, presta una colaboración puramente material; la relación jurídica se constituye desde el primer instante entre el transmitente y el verdadero adquirente; el que transfiere el derecho sólo se obliga aparentemente con el interpuesto, pero en la inteligencia de obligarse hacia el tercero, frente al cual adquiere los derechos y asume las obligaciones resultantes del acto.

La simulación es base fundamental en el desarrollo del tema de investigación realizado, ya que lo que principalmente se da, es un engaño frente a terceros, con relación a los contratos que se analizarán en los siguientes capítulos.



CAPÍTULO III

3. Contrato

Para introducirse en el estudio de los contratos, es necesario aclarar los términos: convención, pacto y contrato; la convención es el acuerdo de voluntades que recae sobre un negocio jurídico que tenga por objeto crear, modificar o extinguir algún derecho destinado a producir efectos; es decir, a reglar los derechos de las partes; un negocio bilateral o multilateral requiere del concurso de dos o más voluntades; constituye el género con respecto a los contratos.

Es también necesario aclarar el verdadero sentido de la convención, establecer su contenido y alcance frente a otras expresiones análogas como pacto y contrato. El pacto, se diferencia de la convención, ya que se refiere a aquellas relaciones que carecen de acción, ya que solamente engendra una excepción; con el paso del tiempo, el pacto era semejante al contrato, al otorgarle acciones para exigir su cumplimiento. El contrato se aplica a todo acuerdo de voluntades, reconocido por el derecho civil, dirigido a crear obligaciones civilmente exigibles; éstos llegaron a constituir una de las fuentes más fecundas de los derechos de crédito; estaba siempre protegido por una acción que le atribuía plena eficacia jurídica, cosa que también ocurría con algunos pactos que no entraban en la categoría de contratos, pero existía también un gran número de convenciones o pactos que, a diferencia de los contratos, no estaban dotados de acción, para exigir su cumplimiento y carecían de nombre.

El hecho de que la voluntad de las partes constituya el elemento fundamental de las convenciones, se considera que la convención forma ley entre las partes, y las obligaciones conforme a las disposiciones que contiene, hace nacer una obligación natural entre las partes contratantes, teniendo la obligación, fuerza ejecutoria en el derecho.



Existen diversas definiciones de lo que es el contrato, indicando para el efecto tres de distintos autores, en las que resalta que el contrato es un acuerdo siendo un elemento fundamental que se encuentra inmerso en el contrato.

“La Convención, es el acuerdo de dos o más personas sobre un objeto de interés jurídico y el contrato es una especie particular de convención, cuyo carácter propio consiste en ser productor de derechos y obligaciones; es importante resaltar que el acuerdo de voluntades, es el elemento esencial de todo contrato.”¹⁶

“Guillermo Cabanellas, define el contrato como el acuerdo de dos o más personas sobre un objeto de interés jurídico; y el contrato constituye una especie particular de convención, cuyo carácter propio consiste en ser productor de obligaciones.”¹⁷

“Néstor De Buen Lozano, considera que el contrato es un acuerdo espontáneo de voluntades, que persigue fines distintos, adecuados a la ley y a las buenas costumbres, generalmente consensual y excepcionalmente formal, para la creación y transmisión inmediata, diferida y condicionada, temporal o permanentemente, de derechos y obligaciones de contenido patrimonial.”¹⁸

3.1. Clasificación de los contratos

Los contratos pueden clasificarse de la siguiente manera: Contratos unilaterales y bilaterales, según el origen de la obligación, para una de las partes, como en el contrato de mutuo; o que engendran obligaciones para ambas partes, como ocurre en la compra venta; los contratos bilaterales son también llamados sinalagmáticos, entre éstos, se distinguen los perfectos o los imperfectos.

Los primeros son los que desde el momento mismo de su finalización, engendran obligaciones para todas las partes contratantes; los segundos, aquellos que al

¹⁶ Osorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, Pág. 167.

¹⁷ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual, tomo I**. Pág. 498.

¹⁸ De Buen Lozano, Néstor. **La decadencia del contrato**. Pág. 205.



concluirse el contrato, solo nacen obligaciones para una de las partes contratantes, pero luego, por circunstancias posteriores y eventuales, pueden concebirse también para la otra parte, por ejemplo: el comodato; en el contrato al concluirse, no nacen obligaciones sino para el comodatario, cuidar la cosa prestada y devolverla al vencimiento del término; pero si se realizan gastos extraordinarios para su conservación, nace a cargo del comodante la obligación de reembolsarlos.

Las partes precisan de una manera suficiente, su objeto y condiciones esenciales; discutir las cláusulas particulares que deseen introducir en él, para modificar o completar sus efectos, terminada esta operación, las partes están de acuerdo sobre el contrato proyectado; existiendo entre ellas uniformidad de opiniones, que es uno de los sentidos de la palabra consentimiento.

3.2. Elementos de los contratos

Son aquellos requisitos o ingredientes jurídicos que lo integran y constituyen a su formación y eficacia, y pueden ser:

- a) Esenciales, aquellos sin los que el contrato no puede existir;
- b) Naturales, aquellos que normalmente acompañan al contrato, pero que las partes pueden excluir mediante pacto; y
- c) Accidentales, solo existen cuando las partes los agregan expresamente al contrato.

A su vez los esenciales pueden ser:

- a) Comunes, son esenciales para todos los contratos;
- b) Especiales, para un grupo determinado de contratos; y



c) Especialísimos, solo para contratos determinados o concretos.

No hay contrato sino cuando concurren los requisitos establecidos en el Código Civil en su Artículo 1251, siendo los siguientes:

a) Capacidad, es la aptitud que las personas tienen para poder ser sujetos de derechos y obligaciones, en una relación contractual, encontrarse en ejercicio de sus derechos civiles; por lo tanto no pueden contratar los que sufren una incapacidad de derecho, como los infantes e interdictos.

b) Consentimiento, se define como el encuentro de dos declaraciones de voluntad, que partiendo de dos sujetos distintos se dirige a un fin común y se unen; el consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y la aceptación sobre la cosa y la causa que ha de construir el contrato.

El consentimiento requiere de dos declaraciones de voluntad, esta figura es la excepción al principio general de que el consentimiento supone al menos dos declaraciones de voluntad; pues en el auto contrato, una sola persona tiene poder de disposición sobre dos patrimonios distintos y pone a éstos en una relación de obligación, mediante su sola declaración de voluntad; por ejemplo: una persona autorizada para vender una finca, y ella misma la compra.

El problema se centra en determinar su admisibilidad; la jurisprudencia negó la validez del auto contrato, por ser necesaria la concurrencia de dos declaraciones de voluntad; pero posteriormente la ha admitido, siempre que no haya conflicto de intereses, cuando el titular afectado da su consentimiento para el auto contrato.

c) La aptitud jurídica de las partes

Existe cuando los contratantes tienen capacidad para prestar consentimiento y no está afectado de ninguna prohibición para celebrar el contrato del que se trate.



3.3. Contrato de prestación de servicios profesionales

El Código Civil guatemalteco, regula la prestación de servicios profesionales, en sus artículos del 2,027 al 2,036, siendo a juicio de la sustentante un contrato meramente civil o naturaleza civil, por el que los profesionales prestan sus servicios profesionales a una persona, individual o jurídica y que por dicho servicio cobran honorarios y no están sujetos a ningún horario con su o sus clientes; contrato que es de suma importancia en el presente trabajo, por ser utilizado en lugar de un contrato laboral.

“Es un convenio por virtud del cual un profesional, se obliga a prestar a una persona individual o jurídica, un servicio profesional a cambio de una retribución; al prestador del servicio le denomina indistintamente el profesor o profesional, mientras al que solicita el servicio se le denomina el cliente; a la retribución se le conoce como honorarios profesionales o simplemente honorarios.”¹⁹

De las normas relativas al contrato, se desprende con toda claridad, que tenga un título profesional reconocido por la ley como ésta lo exige, para el ejercicio de tal profesión que esté debidamente registrado en un colegio o dirección general de profesiones, tal y como lo estipula el Artículo uno de la ley de Colegiación Profesional obligatoria.

La colegiación de los profesionales universitarios es obligatoria, tal como lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 89 y tiene por fines la superación moral, científica, técnica, cultural, económica y material, de las profesiones universitarias y el control de su ejercicio, de conformidad con las normas de esta ley.

Se entiende por colegiación, la asociación de graduados universitarios de profesiones afines, en entidades gremiales, de conformidad con las disposiciones de la ley antes citada; por lo tanto, solamente aquellos profesionales facultados, podrán celebrar un

¹⁹ Buen Lozano, Néstor. **Derecho del trabajo II**. Pág. 126.



contrato de esta naturaleza y la materia sobre la que verse, deberá estar necesariamente relacionada con aquella para la que ha sido autorizado.

Hay relaciones contractuales que incluyen varias entregas o una relación jurídica a tiempo indeterminado, por ejemplo: de asesoría, cuyo pago podría ser mensual, es decir, una obligación de tracto sucesivo; el deber del profesional es llevar a cabo el trabajo encomendado en los términos y tiempos preestablecidos y su derecho es recibir la retribución pactada, en una sola o varias exhibiciones, según convenga, de no convenirse el Código Civil determina que se regularán los honorarios 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 misma ley sustantiva establece, que las personas que sin contar con un título profesional, en aquellas profesiones, que así lo requieren, el cliente no está obligado a pagar la retribución en esos casos; incluso el que se hace pasar como profesional, es responsable de los daños y perjuicios que ocasionare, conforme esa ley; existen profesiones para cuyo ejercicio no se requiere título profesional, comúnmente lo vemos en los artistas y profesiones relacionadas; el Artículo 336 del Código Penal, establece que la persona que se atribuya título académico y ejerza funciones que solo corresponden a los profesionales se sancionará con prisión de cinco a ocho años y multa de cincuenta mil a doscientos mil quetzales.

Hay profesiones que requieren de una preparación, exámenes periódicos, a través de los cuales se acredita la capacidad del profesional, para continuar en el desempeño de la profesión, hallarse en el libre ejercicio de sus derechos para obtener un título facultativo por las autoridades competentes; otorgando al profesional una colegiación, siendo el título profesional, el documento expedido por autoridades universitarias, que tenga reconocimiento de validez oficial de estudios, a favor de la persona que haya concluido los estudios correspondientes o demostrado tener los conocimientos necesarios, de conformidad con la ley y otras disposiciones aplicables; sin embargo, no



todo profesional debe ser un universitario, pudiendo celebrar dicho contrato los peritos contadores y/o técnicos forestales, siempre y cuando para poder celebrar dicho contrato tengan una preparación y su profesión se encuentre debidamente autorizada como se indicó anteriormente.

3.3.1. Caracteres del contrato de prestación de servicios profesionales

“Para comprender bien el concepto del contrato de prestación de servicios profesionales, es necesario enumerar sus caracteres.

- a) Es un contrato principal;
- b) Es un contrato bilateral;
- c) Es un contrato oneroso;
- d) Es un contrato consensual;
- e) Es un contrato instantáneo o de tracto sucesivo. “²⁰

A juicio de la sustentante es un contrato principal porque no depende de otro contrato para surtir efectos, es bilateral, tomando en cuenta que se celebra con la declaración de voluntad del profesional y la del cliente, es oneroso, en el sentido de que en el contrato se pacta una retribución, a la que se le llama honorario o bien honorario profesional, es un contrato consensual, toda vez que existe la plena voluntad del profesional y del cliente, y es instantáneo o de tracto sucesivo, ya que puede celebrarse para tiempo determinado o indeterminado.

²⁰ **Ibid.** Pàg. 327.



3.3.2. Elementos esenciales y de validez

Los elementos esenciales establecen el consentimiento y el objeto del contrato, son hechos relacionados con la actividad del profesor o profesional y los honorarios que el cliente se obliga a pagar.

Los elementos de validez son los mismos de todo contrato, en cuanto a capacidad; en ambos contratantes debe existir la capacidad general y en el profesor o profesional debe existir el título para su ejercicio.

3.3.3. Obligaciones del profesional y el cliente

Los profesionales deben de prestar el servicio y avisar con la debida anticipación, según la naturaleza del servicio, cuando no pueda seguirlo prestando, quedando obligado a satisfacer los daños y perjuicios que se causen.

De la misma manera el que presta servicios profesionales sólo es responsable hacia las personas a quienes sirve, también es responsable por negligencia, impericia y dolo, sin perjuicio de las penas que merezca en caso de delito, guardar el secreto profesional.

El cliente tiene las siguientes obligaciones: pagar los honorarios convenidos; el Código Civil como se indicó anteriormente dedica diez artículos a los servicios profesionales, seis de ellos regulan lo que es honorarios, los siguientes estipulan que la persona que no tenga un título profesional no tiene derecho al cobro de honorarios; si varias personas encomendaran un negocio o solicitaren servicios profesionales en un mismo asunto, serán solidariamente responsables, por el pago de los honorarios y gastos causados con tal motivo.

De conformidad con el Artículo 2,034, del Código Civil; cuando el profesional no pueda continuar prestando sus servicios, deberá avisar con la debida anticipación, según la



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

3.4. Formas de contratación por la iniciativa privada

Las empresas de la iniciativa privada se ven en la necesidad de contratar al personal adecuado y necesario para cumplir con los objetivos de dichas empresas; por la naturaleza de cada prestación de servicio, así será la relación de las personas contratadas con las empresas.

En cuanto a las relaciones que las empresas privadas tienen con las personas contratadas, si se trabaja de manera subordinada, es una relación laboral, en la que el trabajador recibe una remuneración o un salario por el servicio que presta en forma subordinada y el patrono está obligado por las leyes laborales a pagar las prestaciones de ley a sus trabajadores.

“Si se presta un servicio profesional por medio de un contrato de servicios profesionales, contrato de naturaleza puramente civil en el que no existe subordinación, el profesional no se encuentra sujeto a ningún horario, su forma de cumplir con el trabajo es libre y cumple únicamente con el servicio para el que fue contratado y por ello cobra honorarios; por ejemplo: un auditor público y contador, un abogado, quienes son profesionales o cuentan con un título profesional, así también existen técnicos profesionales como por ejemplo: un técnico forestal, que mide cierta porción de un inmueble, cuando termina de medirlo finaliza su servicio, no existe obligación por parte del patrono a pagar prestaciones laborales, únicamente el honorario acordado, siendo dos contrataciones muy distintas, tal y como ha quedado definido en forma general.”²¹

“En el caso del contrato laboral, se debe regir por lo dispuesto en el código sustantivo del trabajo y otras normas; el contrato laboral resulta muy gravoso por las obligaciones legales que se adquieren, como son las prestaciones de servicios profesionales, razón

²¹ Gaceta Universitaria. **Nuevas Formas de Contratación Laboral.** Pág. 9.



por la cual muchas empresas optan por vincular el personal mediante contrato de servicios, ya que este no implica nada más que el valor y las condiciones que se pacten, el cual está regulado por el código civil.”²²

Existen empresas privadas que manejan lo de las contrataciones tal y como lo indican los dos párrafos anteriores, en las que llegan a la conclusión que si se contrata por medio de servicios profesionales, no están obligados al pago de prestaciones laborales; sin embargo, la relación que tienen con sus trabajadores es la de una relación laboral, por que llenan los requisitos de un contrato laboral, pero celebran un contrato distinto a éste, pagándoles simuladamente honorarios, siendo la forma que utilizan las empresas privadas para contratar.

3.5. Derecho del trabajo

Según Rafael Alfonso Guzmán, es el conjunto de preceptos de orden público regulador de las relaciones jurídicas que tienen por causa el trabajo por cuenta y bajo la dependencia ajena, con objeto de garantizar a quien lo ejecuta, su pleno desarrollo como persona humana y a la comunidad la efectiva integración del individuo en el cuerpo social y la regulación de los conflictos entre los sujetos de esas relaciones.

“El que tiene por contenido principal la regulación de las relaciones jurídicas entre empresarios y trabajadores, y de unos y otros con el Estado, en lo referente al trabajo subordinado, y en cuanto atañe a las profesiones y a la forma de prestación de los servicios, y también en lo relativo a las consecuencias jurídicas mediatas e inmediatas de la actividad laboral dependiente.”²³

Conjunto de normas y principios teóricos que regulan las relaciones jurídicas entre empleadores y trabajadores y de ambos con el Estado, originado por una prestación voluntaria, subordinada, retribuida de la actividad humana; para la producción de bienes y servicios, no se presume la gratitud del trabajo.

²² **Ibid.** Pág. 11.

²³ Osorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, Pág. 234.



La terminología más adecuada es el derecho laboral o derecho del trabajo, ya que antes tenía varias denominaciones como: derecho social, legislación social, derecho industrial, legislación industrial y legislación laboral; la determinación de la naturaleza jurídica del derecho laboral es de utilidad teórico-práctico evidente para sistematizar las normas, establecer la jurisdicción competente y determinar las sanciones punitivas en los casos de trasgresión por los destinatarios de aquellas.

A juicio de la sustentante, es el que regula la conducta entre los trabajadores y sus empleadores y de éstos con los otros, asimismo la clase de trabajo, la forma de prestarlo, el salario; es decir, todas las condiciones, obligaciones y derechos, asimismo es el encargado de velar por que se cumplan las leyes de trabajo.

3.5.1. Caracteres del derecho de trabajo

El derecho laboral presenta caracteres sobresalientes que lo distinguen de las ramas tradicionales de la ciencia jurídica, siendo éstos los siguientes:

- a) Constituye una nueva rama no habitual del derecho positivo; su organización como organismo de doctrinas y sistema de normas para dar soluciones justas al asunto social; se propone básicamente; asegurar un mínimo de derechos y garantías para la prestación de la labor, compatibles con la dignidad de la persona humana; luego, compensar la inferioridad económica de los trabajadores en relación de dependencia, frente a los empleadores, confiriéndoles protección jurídica preferente, en equilibrio con las posibilidades económicas de cada país;
- b) Es una rama jurídica diferenciada de las demás, por referirse a las relaciones jurídicas establecidas entre personas determinadas, como los trabajadores, que ponen su actividad física e intelectual, en forma subordinada, al servicio de otras que la remuneran y a las de éstos y aquéllos con el Estado, en su carácter de ente soberano, titular de la coacción social;



- c) Es una rama jurídica independiente, porque contiene principios doctrinarios propios y especialización legislativa, independiente del derecho común;
- d) Consagra la moderna concepción dignificadora del trabajo como función social, para separarlo del ámbito de las relaciones puramente patrimoniales que lo consideraban una simple mercancía;
- e) Está destinado a superar la lucha de clases; el derecho del trabajo ya no constituye un derecho de clases, como lo fue en sus orígenes, obstaculizando el principio de la igualdad jurídica;
- f) Tiende a la unificación internacional y a la codificación; obedece a razones predominantemente económicas, la estructuración de un derecho universal del trabajo; y
- g) Las leyes del trabajo son de orden público; para precisar esta característica, es necesario determinar el concepto jurídico de orden público, a fin de no confundirlo con el derecho público, en éste, entra como sujeto de la relación jurídica del Estado, ente soberano, y el fin propuesto es el interés general, cuyo cumplimiento es forzoso.

3.5.2. Principios del derecho de trabajo

Son las líneas directrices que informan al derecho de trabajo, permiten la aprobación de nuevos derechos para los trabajadores, favorecen la mejoría de los derechos existentes y sirven para resolver casos no previstos en las leyes de trabajo; los enunciados contenidos en los considerandos cuatro, cinco y seis del Código de Trabajo, constituyen los principios del derecho de trabajo siendo éstos los siguientes:



a) Principio de tutelaridad

Este principio, adopta una manera protectora hacia el trabajador y constituye la razón de ser del derecho laboral, ya que trata de compensar la desigualdad económica de los trabajadores con sus patronos, concediéndoles una protección jurídica preferente, por ser la parte más débil económicamente.

“La protección del trabajador constituye la razón de ser del derecho laboral, no solamente es germen en sus orígenes, sino que también es su actual sustentación.”²⁴

b) Principio de irrenunciabilidad

El objeto de este principio es asegurar las garantías sociales mínimas, que establece la legislación y evitar que el trabajador renuncie a esos derechos mínimos, ya sea por presiones, engaños o cualquier otro motivo, siendo éste un principio muy importante para el caso que nos ocupa, en virtud de que el trabajador, debido a la necesidad o presiones por parte del empleador, puede renunciar a garantías mínimas con tal de obtener un trabajo, como el caso de celebrar un contrato de prestación de servicios profesionales, por lo que la Constitución Política de la República de Guatemala, establece, que las estipulaciones que impliquen renuncia, disminución, tergiversación o limitación de los derechos reconocidos a favor de los trabajadores en la Constitución, serán nulas *ipso jure* y no obligarán a los trabajadores, aunque se expresen en un contrato colectivo o individual de trabajo, en un convenio o en otro documento.

“Este principio se implementa con el objeto de asegurar los mínimos que establece la ley y evitar que el trabajador renuncie a esos mínimos, ya sea por presiones, engaños o cualquier otro motivo.”²⁵

²⁴ Fernández Molina, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**. Pág. 4.

²⁵ **Ibid.** Pág. 11.



c) Principio evolutivo

El derecho de trabajo es evolutivo, porque se encuentra en constante movimiento; su dinámica se deriva de la permanente vocación de proteger al trabajador, como una tendencia a otorgar cada vez mayores beneficios a los trabajadores, es decir, que el derecho de trabajo tiende a modificarse cada momento, en la medida que dichos cambios signifiquen mejoras para los trabajadores.

“Al decir que el derecho laboral es evolutivo, estamos señalando que se encuentra en constante movimiento. Toda rama jurídica debe mantenerse viva, esto es, adaptarse a las diferentes circunstancias cambiantes del quehacer humano.”²⁶

d) Principio de los derechos mínimos

Este principio establece que el derecho de trabajo está formado por una serie de derechos mínimos a favor de los trabajadores, denominados así, porque todos los derechos establecidos en la ley para los trabajadores, están llamados a ser superados, es decir, que las condiciones de trabajo nunca podrán ser inferiores a las estipuladas en la ley.

“En otro orden de ideas el principio de garantía mínima ha tomado una dirección opuesta. En efecto en otras legislaciones se ha reconocido y aceptado la aplicación de máximos, ya que la misma protección evoluciona, en ya no de mínimos sino de máximos.”²⁷

²⁶ **Ibid.** Pàg. 17.

²⁷ **Ibid.** Pàg. 20.



e) Principio de imperatividad

“Para que el derecho de trabajo pueda cumplir con su cometido, debe ser aplicado en forma coercitiva; las normas jurídicas laborales deben intervenir en forma imperativa dentro de las relaciones de un empleador con un trabajador.”²⁸

Por ejemplo: cualquier patrón está informado que debe otorgar a sus trabajadores, las prestaciones mínimas establecidas en la ley, en caso contrario, el pago podrá ser exigido judicialmente o de manera forzosa, en cuanto al pago de las prestaciones laborales que conceda la ley.

f) Principio objetivo

El derecho de trabajo debe ser objetivo en el sentido de que debe velar por mejorar las condiciones mínimas que le corresponden a los trabajadores, con criterio social, sin dejar a un lado la realidad socio económica del país, es decir, verificar la posición económica de las partes, y lo segundo, que la solución de los conflictos sea con sentido social; con el objeto de establecer beneficios para los trabajadores, que además de buscar el bienestar de ellos y de sus familias, también atiendan a las diferentes variables económicas, aplicables a la actividad económica del país; las leyes de trabajo deben atender a todos los factores económicos y sociales del país, en estricta conformidad con las posibilidades de cada empresa patronal.

g) Principio de realismo

En el derecho de trabajo se analiza la situación de los trabajadores y los patronos, en la realidad económico-social de cada uno y para resolver los casos concretos, se enfoca principalmente en la situación económica de los trabajadores; no se puede tomar a ambas partes por igual, porque ésto redundaría en una falta de realismo; es claro que los trabajadores están en una posición económica precaria con respecto al patrono, que

²⁸ Fernández Molina, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**. Pág. 22.



por ser el propietario y quien obtiene ganancias de la actividad económica que realiza, está en una mejor situación económica que los trabajadores.

Mientras el trabajador no tiene cómo defenderse por sí mismo, el patrono puede contratar abogados que impidan el pago de las prestaciones que aquél tiene derecho; es por ello que la ley individual, administrativa y procesal de trabajo, otorga a los trabajadores, las herramientas necesarias, para poder librar una batalla con menos desventajas, tomando en cuenta con realismo su situación económica particular.

h) Principio de sencillez

El derecho de trabajo debe estar formulado en términos sencillos, de fácil comprensión, asimilación y aplicación, porque está dirigido a un sector de la población, que en su mayoría, no accede a los niveles de preparación académica; este principio cobra mayor relevancia en el derecho procesal de trabajo, en donde se invoca constantemente su vocación menos formalista, en beneficio de la gran mayoría de los trabajadores.

“Este principio va dirigido a un sector abundantemente mayor de la población, que en términos generales no accede a altos niveles de preparación y educación en general; este derecho debe formularse en términos sencillos, de fácil aplicación y asimilación; ello, sin perjuicio de su sustentación jurídica ni de los requisitos formales básicos.”²⁹

i) Principio conciliatorio

El derecho de trabajo está llamado a cumplir una misión muy importante y delicada, la cual es la armonización de las partes de la producción, trabajadores y patronos; para lograr una mejor armonía entre patronos y trabajadores, las leyes que regulan las relaciones entre ambos, son eminentemente conciliatorias; la dinámica laboral está dirigida a hacer relevantes las coincidencias entre ambas partes de la relación laboral, a

²⁹ **Ibid.** Pàg. 26.



buscar los puntos de convergencia que permiten solucionar mejor los conflictos de naturaleza laboral.

“El término conciliación implica una pugna o lucha permanente, acaso subyacente, que nos regresa a posiciones propias de la época inicial del derecho laboral; no se puede negar que inevitablemente se presentan aspectos del vínculo laboral en que se manifiestan los intereses encontrados entre las partes.”³⁰

j) Principio democrático

El derecho de trabajo, es una rama del derecho, de carácter hondamente democrático, porque se orienta a obtener la dignificación económica y moral de los trabajadores, que constituyen la mayoría de la población; la democracia está orientada en primer lugar a que el pueblo detente del poder del Estado, ejerciéndolo a través de autoridades constituidas bajo el principio de elección por mayoría.

Bajo esa premisa, el objeto primordial del Estado, es el bien común, o sea, el bien de toda la comunidad; los trabajadores son protegidos por el derecho de trabajo, de donde deviene su espíritu democrático, que busca, por medio de sus instituciones, la mejoría de las condiciones de vida de la mayoría de la población.

3.6. Contrato de trabajo

El contenido del contrato de trabajo, comprende el estudio de los derechos y obligaciones del empleador y del trabajador como partes integrantes de dicho contrato; entre derechos de una parte y obligaciones de la otra existe reciprocidad; al derecho de percibir el salario por parte del trabajador, corresponde la obligación del empleador de cancelarlo, frente a la potestad empresarial de dirigir la producción, nace del deber de subordinación para el ejecutor de las labores.

³⁰ **Ibid.** Pág. 27.



En las típicas obligaciones laborales no debe influir ningún género de relaciones, salvo las procedentes del vínculo contractual que une a un trabajador con su empleador; la obligación en que se constituye el trabajador con respecto a su empleador, sino se origina directamente en la prestación de sus servicios laborales, no configura una obligación proveniente del contrato de trabajo y posee distinta naturaleza jurídica.

La determinación de las obligaciones de las partes, cobran importancia más allá de lo teórico, además, ha de tenerse en cuenta que lo característico del contrato de trabajo, consiste en que la relación de dependencia del trabajador, respecto al empleador, sea permanente, en tanto subsista el vínculo contractual; por esa relación de dependencia, a causa del propio contrato, una de las partes está obligada a dar su trabajo a la otra; y esta última se compromete a utilizarlo y a dar por dicho trabajo una retribución; son éstas las dos principales obligaciones que surgen del contrato de trabajo, pero no son las únicas.

Los derechos y obligaciones de las partes laborales, no es más que una reciprocidad entre derechos de una parte y las obligaciones de la otra, consecuencia de la bilateralidad del contrato de trabajo, permite, para evitar las reiteraciones, abordar el contenido por lo activo de los derechos o por lo pasivo de las obligaciones; ante este dilema metodológico, se opta por exponer la materia desde el sector de los deberes jurídicos de cada uno de los contratantes.

El Código de Trabajo guatemalteco, aporta una definición muy completa sobre el contrato de trabajo en su Artículo 18, el cual reza: “Contrato individual de trabajo sea cual fuere su denominación, es el vínculo económico-jurídico mediante el que una persona (trabajador), queda obligada a prestar a otra (patrono), sus servicios personales o a ejecutarle una obra, personalmente, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata o delegada de esta última, a cambio de una retribución de cualquier clase o forma.”



Según Cabanellas: “El que tiene por objeto la prestación continuada de servicios privados y con carácter económico; y por el cual una de las partes, da una remuneración o recompensa, a cambio de disfrutar o de servirse, bajo su dependencia o dirección, de la actividad profesional o de otra.”³¹

Ramírez Gronda: “es una convención por la cual una persona; trabajador, empleado o prestador del servicio, pone su actividad profesional a disposición de otra persona, que es el empleador, patrón o dador de trabajo, sea persona jurídica, individual o colectiva, en forma continuada, a cambio de una remuneración.”³²

3.6.1. Elementos generales del contrato de trabajo

Tomando en cuenta que todo contrato es una especie de negocio jurídico, es necesario explicar los tres elementos del negocio civil, como son: capacidad, consentimiento y objeto.

a) Capacidad

Es una aptitud que se tiene en las relaciones jurídicas determinadas, para ser sujeto activo o sujeto pasivo de las mismas; así también existe la incapacidad, que es lo contrario a la capacidad, a la que no se entrará en detalle en el presente documento; se reconocen dos clases de capacidad: de goce y de ejercicio; la primera se refiere a la cualidad de un ente, de ser sujeto de derechos y deberes jurídicos; y la segunda consiste en: la potestad de cumplir por sí mismo y ejercer de igual manera, los deberes y derechos jurídicos.

³¹ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 170

³² **Ibid.** Pág. 171.



b) Consentimiento

Es una declaración de voluntad en la que libremente un sujeto consciente o acepta determinado acto; en lo laboral, el consentimiento no es más que la libertad de trabajo; toda persona se puede dedicar a la profesión o actividad lícita que le plazca.

c) Objeto

Es el servicio o actividad que proporciona el trabajador en beneficio del patrono, quien en compensación del salario que paga, tiene derecho a los frutos del trabajo.

3.6.2. Elementos especiales del contrato de trabajo

Como todo contrato, el contrato de trabajo también tiene elementos especiales para poder existir como tal, siendo estos los siguientes:

a) Prestación personal del servicio

“El que indica que es una persona individual o natural que ejecuta los trabajos o compromisos laborales a otra, ya sea una persona individual o jurídica, que es el patrono, quien será el beneficiario de dicho servicio; es decir, que si se contrata a una empresa, no habría una relación de tipo laboral, sino, una relación de tipo mercantil.”³³

Muchos patronos, contratan a empresas autorizadas en lugar de una persona, con el afán de recargar en éstas la responsabilidad laboral; ya que de esta forma se evitan problemas en el marco laboral, responsabilizando así a dichas empresas; un ejemplo de este tipo de acciones es: la contratación de un agente de seguridad, ya que se celebra el contrato con la empresa no con el agente de seguridad.

³³ Fernández Molina, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**. Pág. 94.



b) Subordinación

Es uno de los elementos más sobresalientes, en una relación laboral y que lo distingue de cualquier otro contrato; en el sentido de que una persona, voluntariamente sigue las instrucciones de otra, cumplir órdenes, cumplir una jornada de trabajo, prestar el servicio en forma personal, respetar y cumplir reglamentos y condiciones de trabajo; la doctrina divide la subordinación en clases, las que se desarrollan a continuación:

b.a) Subordinación técnica

El trabajador debe saber las maneras cómo se va a ejecutar el trabajo, sobrepasándole siempre su empleador en conocimientos técnicos.

b.b) Subordinación económica

Aquí se hace énfasis, en que todos los trabajadores dependen de un salario para su sobrevivencia y para satisfacer sus necesidades como toda persona.

b.c) Subordinación legal

Es entendido que el trabajador presta sus servicios a su patrono, beneficiándolo de esa manera, siendo ésta su responsabilidad; por otro lado el patrono o empleador se compromete legalmente a retribuir a su empleado por el trabajo prestado, un salario.

c) Salario

Todas las personas trabajan para poder satisfacer sus necesidades básicas, es por ello que un contrato de trabajo, sin que se establezca un salario no surtiría los efectos de un contrato de trabajo; siendo ésta la razón por la que se trabaja, con el objeto de que el patrono pague un salario o una retribución.



El Código de Trabajo en su artículo 88, establece en forma clara y concreta la definición de salario o sueldo, como 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.

Estos elementos, son especiales o bien son los principales, tomando en cuenta que son los que lo diferencian de otros contratos, ya que para que exista una relación laboral tiene que haber prestación personal del servicio, subordinación y el pago de un salario.

3.6.3. Características del contrato de trabajo

Las características de este contrato, son parecidas a las de los demás contratos, casi no existe diferencia, en virtud de que la mayoría de contratos son bilaterales es decir la existencia de dos o más partes, de quienes se derivan derechos y obligaciones, tiene que haber consentimiento para su perfeccionamiento, la prestación económica, no depende de otro contrato para su validez, y es de tracto sucesivo.

Según Fernández Molina, las características principales del contrato de trabajo son:

- a) Bilateral: de esta característica se proceden obligaciones importantes para el trabajador y el empleador, siendo éstas, la prestación del servicio y el pago del salario, es decir, que las obligaciones son recíprocas;
- b) Consensual: señala que el contrato para que se perfeccione basta con la simple anuencia de las partes;
- c) Oneroso: esta característica revela, que la prestación es bilateral y de contenido económico, por el pago del salario y la prestación del servicio;
- d) Principal: es decir, que para que el contrato de trabajo, tenga validez y surta sus efectos, no depende de otro contrato; y



e) De tracto sucesivo: las obligaciones se cumplen con etapas continuadas.

3.6.4. Obligaciones y prohibiciones del empleador y trabajador

Es necesario saber que de todo contrato, se derivan derechos y obligaciones; siendo que en el contrato de trabajo existe un vínculo jurídico entre empleado y empleador, lo cual indica, que tanto el trabajador y el patrono, deben regirse a dicho vínculo jurídico, reconociendo los derechos de los trabajadores y derechos de los patronos, así como las obligaciones de los trabajadores y de sus patronos, enumerando en forma concreta y sencilla las obligaciones y derechos de cada una de las partes contractuales, de una relación laboral, según Guillermo Guerrero Figueroa.

De acuerdo al Código de trabajo basada en sus artículos del 61 al 64, la sustentante hace un extracto de las obligaciones y prohibiciones del empleador y trabajador, y hace la siguiente clasificación:

a) Obligaciones del empleador

Las obligaciones esenciales del empleador son las siguientes:

- a.a) Poner a disposición de los trabajadores, los instrumentos apropiados y las materias primas necesarias para la elaboración de las labores;
- a.b) Proveer a los trabajadores, de locales apropiados y elementos apropiados, de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales, de manera que se garantice, razonablemente la seguridad y la salud, de los empleados;
- a.c) Proporcionar prontamente los primeros auxilios en caso de accidentes o enfermedad;
- a.d) Pagar la remuneración pactada en las condiciones, períodos y lugares



convenidos;

- a.e) Guardar absoluto respeto a la dignidad personal del trabajador, a sus creencias y sentimientos;
 - a.f) Otorgar al trabajador las licencias necesarias para el ejercicio del sufragio; para el desempeño de cargos oficiales temporales de forzosa aceptación; en caso de grave calamidad doméstica debidamente comprobada; para desempeñar comisiones sindicales inherentes a la organización o para asistir al entierro de sus compañeros;
 - a.g) Dar al trabajador que lo solicite, a la finalización del contrato, una certificación en que conste el tiempo de servicio, la índole de la labor y el salario devengado; e igualmente, si el trabajador lo solicita, hacerle practicar examen sanitario y darle certificación sobre el particular, si al ingreso o durante su estancia en el trabajo hubiere sido sometido a examen médico;
 - a.h) Pagar al trabajador los gastos razonables de venida y regreso, si para prestar su servicio lo hizo cambiar de residencia, salvo si la terminación del contrato se origina por culpa o voluntad del trabajador; si el trabajador prefiere radicarse en otro lugar, el patrono le debe costear su traslado hasta la concurrencia de los gastos que demandaría su regreso, al lugar en donde residía anteriormente; en los gastos de traslado de trabajador se entienden comprendidos los de los familiares que con él convivieren; y
 - a.i) Cumplir el reglamento y mantener el orden, la moralidad y el respeto a las leyes.
- b) Prohibiciones del empleador; se prohíbe a los empleadores:
- b.a) Deducir, retener o compensar suma alguna del monto de los salarios y



prestaciones en dinero que corresponda a los trabajadores, sin autorización previa escrita de éstos para cada caso, o sin mandamiento judicial, con las excepciones legales;

- b.b) Obligar en cualquier forma a los trabajadores a comprar mercancías o víveres en almacenes o proveedurías que establezca el empleador;
 - b.c) Exigir o aceptar dinero del trabajador como gratificación, para que se le admita en el trabajo o por otro motivo, cualquiera que se refiera a las condiciones de éste;
 - b.d) Limitar o presionar en cualquier forma a los trabajadores en el ejercicio de su derecho de asociación;
 - b.e) Imponer a los trabajadores, obligaciones de carácter religioso o político, dificultarles o impedirles el ejercicio del derecho de sufragio;
 - b.f) Hacer, autorizar o tolerar propaganda política en los sitios de trabajo;
 - b.g) Hacer o permitir todo género de rifas, colectas o suscripciones en los mismos sitios; y
 - b.h) Ejecutar o autorizar cualquier acto que vulnere o restrinja los derechos de los trabajadores o que ofenda su dignidad.
- c) Obligaciones de los trabajadores;
- son obligaciones de los trabajadores las siguientes:
- c.a) Desempeñar el servicio contratado bajo la dirección del patrono o de su representante, a cuya autoridad quedan sujetos en todo lo concerniente al trabajo;



- c.b) Ejecutar el trabajo con la eficiencia, cuidado y esmero apropiados y en la forma, tiempo y lugar convenidos;
- c.c) Restituir al patrono los materiales no usados y conservar en buen estado los instrumentos y útiles que se les faciliten para el trabajo; es entendido que no son responsables por el deterioro normal ni por el que se ocasione por caso fortuito, fuerza mayor, mala calidad o defectuosa construcción;
- c.d) Observar buenas costumbres durante el trabajo;
- c.e) Prestar los auxilios necesarios en caso de siniestro o riesgo inminente en que las personas o intereses del patrono o de algún compañero de trabajo estén en peligro, sin derecho a remuneración adicional;
- c.f) Someterse a reconocimiento médico, ya sea al solicitar su ingreso al trabajo o durante éste, a solicitud del patrono; para comprobar que no padecen alguna incapacidad permanente o alguna enfermedad profesional, contagiosa o incurable; o a petición del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, por cualquier motivo;
- c.g) Guardar los secretos técnicos, comerciales o de fabricación de los productos a cuya elaboración concurren directa o indirectamente, con tanta más fidelidad cuanto más alto sea el cargo del trabajador o la responsabilidad que tenga de guardarlos por razón de la ocupación que desempeña; así como los asuntos administrativos reservados, cuya divulgación pueda causar perjuicio a la empresa;
- c.h) Observar rigurosamente las medidas preventivas que acuerden las autoridades



competentes y las que indiquen los patronos, para seguridad y protección personal de ellos o de sus compañeros de labores, o de los lugares donde trabajan; y

c.i) Desocupar dentro de un término de treinta días, contados desde la fecha en que se termine el contrato de trabajo, la vivienda que les hayan facilitado los patronos, sin necesidad de los trámites del juicio de desahucio; pasado dicho término, el juez a requerimiento de estos últimos, ordenará el lanzamiento; debiéndose tramitar el asunto en forma de incidente; sin embargo, si el trabajador consigue nuevo trabajo antes del vencimiento del plazo estipulado en este inciso, el juez de trabajo, en la forma indicada, ordenará el lanzamiento.

d) Prohibiciones a los trabajadores; se prohíbe a los trabajadores:

d.a) Abandonar el trabajo en horas de labor sin causa justificada o sin licencia del patrono o de sus jefes inmediatos;

d.b) Hacer durante el trabajo o dentro del establecimiento, propaganda política o contraria a las instituciones democráticas creadas por la Constitución, o ejecutar cualquier acto que signifique coacción de la libertad de conciencia que la misma establece;

d.c) Trabajar en estado de embriaguez o bajo la influencia de drogas estupefacientes o en cualquier otra condición anormal análoga;

d.d) Usar los útiles o herramientas suministrados por el patrono para objeto distinto de aquél a que estén normalmente destinados;

d.e) Portar armas de cualquier clase durante las horas de labor o dentro del



establecimiento, excepto en los casos especiales autorizados debidamente por las leyes, o cuando se trate de instrumentos cortantes o punzocortantes, que formen parte de las herramientas o útiles propios del trabajo; y

- d.f) La ejecución de hechos o la violación de normas de trabajo, que constituyan actos manifiestos de sabotaje contra la producción normal de la empresa.

3.7. El contrato y la relación de trabajo

El contrato de trabajo, tiene una gran significación en nuestro sistema laboral guatemalteco, de esa manera existen muchos cuestionamientos en cuanto a la relación laboral y su inserción en el contrato de trabajo; al punto que es necesario explicar las fuentes de cada concepto; el contrato es un elemento que pertenece a una disciplina jurídica distinta de la relación laboral, ya que el contrato pertenece a la rama civil, que es contractual; en cambio, la relación tiene contenido publicista, de esta discrepancia nace el derecho laboral, que se considera una rama del derecho público.

“Los contractualistas dan mayor énfasis al contrato como tal, al acuerdo de voluntades en que se pactan las condiciones y estipulaciones de la prestación del trabajo y consideran que el derecho laboral se introduce en la esfera particular; los anticontractualistas dan importancia al hecho de que una persona trabaje, siendo la relación laboral, que se da bajo la subordinación de un patrono, en la que las partes no pueden pactar libremente las condiciones de trabajo.”³⁴

La legislación laboral guatemalteca estipula en su artículo 19: para que el contrato individual de trabajo exista y se perfeccione, basta con que se inicie la relación de trabajo, que es hecho mismo de la prestación de los servicios, en la que resalta la relación sobre el contrato.

³⁴ De Buen Lozano, Néstor. **Derecho del trabajo II**. Pág. 156.



Quedando claro que los contratos de prestación de servicios profesionales y el de trabajo, en sus características y elementos, son uno distinto del otro, ya que como se indicó, el primero es de naturaleza civil y el segundo es de naturaleza laboral, la cual es de contenido publicista.





CAPÍTULO IV

4. Diferencias entre el contrato de prestación de servicios profesionales y el de trabajo

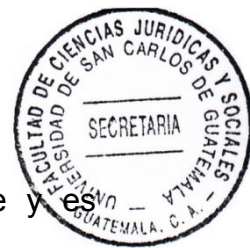
Es importante realizar un análisis comparativo entre los contratos de prestación de servicios profesionales y el de trabajo, que en la práctica tienden a confundirse, por el simple hecho de que en ambos se presta un servicio, ya que los mismos se diferencian, dependiendo las condiciones del contrato y la forma en que dicho servicio se presta.

Las características y elementos de cada contrato son principales en la diferenciación, partiendo desde su naturaleza jurídica, la cual es la pauta para distinguirlos, siendo el de prestación de servicios profesionales de origen civil o de la rama privada; el de trabajo de origen publicista, en base a los resultados de la presente investigación.

4.1. Análisis del contrato laboral y del contrato de prestación de servicios profesionales

En una relación laboral, el trabajo debe ser prestado en forma personal; en el contrato de prestación de servicio profesional, no necesariamente; significa que puede ser desempeñado por varios profesionales; en la relación contractual de prestación de servicios profesionales, los profesionales se pueden apoyar de aprendices o pasantes que realizan el trabajo sencillo, con la supervisión permanente del profesional, o bien, se contrata a un grupo de profesionales, con lo cual intervendría más de una persona, despersonalizándose la relación; por ejemplo: en la profesión de arquitectura en donde los arquitectos cuentan con dibujantes que llevan a cabo ejecuciones, conforme a las indicaciones del profesional, los planos, perspectivas y demás trazos con base en un proyecto central, para apoyo del profesional.

En materia laboral, el trabajo es subordinado, es decir, que el empleado trabaja bajo la dependencia directa de su patrono, siendo el patrono quien dirige el trabajo y es el responsable del funcionamiento del trabajo en el lugar donde se desempeña, así como de sus trabajadores; en la relación contractual profesional no existe subordinación, ya



que el profesional es quien ejecuta el trabajo encomendado por su cliente y es responsable del resultado de su trabajo.

“La subordinación, es el elemento característico de la relación del trabajo, la relación de trabajo es dominada por la dirección, capacidad de indicar al trabajador que debe hacer y cómo hacerlo, y la dependencia, el destino económico del trabajador dependiente del salario, como única fuente de su sustento, pero esa idea fue desplegada por la subordinación.”³⁵

La subordinación implica que el patrono se encuentra en todo momento en posibilidad de disponer del esfuerzo físico, mental o de ambos géneros, del trabajador conforme al desempeño del trabajo previamente convenido; el patrono tiene un poder jurídico de mando correlativo, a un deber de obediencia por parte del trabajador, de manera permanente durante la jornada de trabajo e implica estar bajo la dirección del patrón o su representante.

Según los datos recolectados en las encuestas realizadas a los trabajadores que trabajaban para las empresas de la iniciativa privada de Santa Elena de la Cruz, Flores, Petén, quienes son contratados mediante un contrato de prestación de servicios profesionales; ellos prestan sus servicios en forma personal y bajo la dependencia directa de su patrono, cumpliendo con un horario, es decir, que fueron contratados como profesionales y prestan su servicio como trabajadores.

El trabajo no requiere preparación técnica, lo que significa que el trabajador no necesariamente tiene que tener un título profesional; al contrario del profesional, a quien sí se le requiere de título profesional para poder ejercer determinada profesión.

Concepto de trabajo, toda actividad humana intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnica requerido por cada profesión u oficio; se considera como elemento no determinante de la relación contractual, el grado de preparación

³⁵ Fernández Molina, Luís. **Derecho laboral guatemalteco**. Pág. 94.



técnica requerido por cada profesión u oficio, al contrario del ejercicio profesional, cuya principal característica es precisamente, la realización habitual a título oneroso gratuito de cualquier acto, o la prestación de cualquier servicio propio de cada profesión.

De acuerdo a las encuestas realizadas a los trabajadores de la iniciativa privada, fueron contratados como profesionales, sin tener un título profesional, ni preparación técnica, tal y como lo establece el código civil en su Artículo 2036, es decir, que las empresas contratantes disfrazan una relación laboral por medio de un contrato de prestación de servicios profesionales.

Se entiende que por el servicio prestado, la persona tiene derecho a que se le remunere; en cuanto a los trabajadores, el patrono debe pagarles un salario; y el profesional por el servicio prestado cobra honorarios profesionales.

“El pago de un salario en una relación laboral, y el pago de honorarios al profesional; en la relación laboral se da como contraprestación el pago de un salario, mientras que en el contrato civil de prestación de servicios profesionales, la contraprestación consiste en el pago de una remuneración denominada, honorarios profesionales; se entiende por honorarios profesionales la retribución que se da por un trabajo en una profesión liberal.”³⁶

Conforme los resultados de la presente investigación, el setenta y tres por ciento de las personas que fueron contratadas como profesionales, sin tener título facultativo, tienen que presentar factura para que les paguen su salario, e inscribirse como contribuyente, es decir, que además de que no les pagan las prestaciones de ley, tienen que llevar una contabilidad que también les genera un gasto, extremo al que se llega con la finalidad de contar con un trabajo y poder satisfacer sus necesidades básicas .

El Código Civil en su artículo 2,027, establece que en el contrato de prestación de servicios profesionales, las partes, de común acuerdo determinarán la retribución

³⁶ Seco, Manuel. **Diccionario abreviado del español actual**. Pág. 50.



debida por ellos; esto significa, que en caso de no haberse convenido honorarios, éstos se regularán atendiendo juntamente a la costumbre del lugar, la importancia de los trabajos prestados, la del asunto o caso en que se prestaren, las facultades pecuniarias del que recibe el servicio y reputación profesional que tenga adquirida el que lo ha prestado, si hubiera arancel, serán regulados por éste.

En el presente trabajo; se determinó que los trabajadores no tienen derecho de exigir determinadas condiciones, ya que la mayoría son contratados mediante un contrato civil, donde la empresa contratante indica las condiciones que más le favorece incluso hasta los hacen firmar documentos en blanco, así como recibos para respaldarse en caso de controversias; siendo el contrato de servicios profesionales desde todo punto de vista simulado, ya que lo que realmente existe es un contrato de trabajo, como consecuencia una relación laboral, importando únicamente al trabajador contar con un trabajo, sin importar que les paguen sus prestaciones laborales.

Se determina que pueden incluirse en el contrato de servicios profesionales, los gastos que hayan de hacerse en el negocio, a cargo del cliente; si no se conviene, el cliente la reembolsará las expensas a partir de que el profesional las haya hecho y entregado el trabajo profesional encomendado; por medio del pago de honorarios en el que incluirá las costas.

Los honorarios podrán exigirse, independientemente cualquiera que sea el éxito del negocio o trabajo encomendado, salvo que las partes determinan lo contrario; el salario es, según el Código de Trabajo en su Artículo 88: “Salario o sueldo es la retribución que el patrono debe pagar al trabajador en virtud del cumplimiento del contrato de trabajo o de la relación de trabajo vigente entre ambos.”

Es diversa la naturaleza jurídica del salario de la remuneración profesional por honorarios; en virtud de que la primera, es una retribución simple, la segunda integra diversos conceptos; los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, y cualquiera otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por



su trabajo, siendo un importante punto de distinción entre los contratos de trabajo y de prestación de servicios profesionales; por lo tanto, los patronos que contratan a sus trabajadores simulando una prestación de servicios profesionales, están privando a éstos de recibir pago de prestaciones laborales propias de la relación de trabajo.

La prestación del trabajo se realiza en el domicilio o en el lugar donde el patrono tenga su empresa, quien le proporciona al trabajador los medios para desempeñarlo, los que normalmente son propiedad de la empresa; la prestación del servicio profesional, normalmente se realiza en el domicilio del profesional y con sus propios medios.

El trabajador realiza su trabajo con los medios de su patrono y en su domicilio si ello es posible o en donde le indique, ya que existen trabajos que se desempeñan en diversos lugares a donde el trabajador por órdenes del patrón se traslada; tal es el caso del trabajo de la construcción y el agente de ventas.

Como toda regla, ésta tiene una excepción y es la del trabajo a domicilio, que regula el Código de Trabajo como trabajo especial y al que brevemente no referiremos por ser en todo caso, el tipo de contrato laboral más parecido a la prestación de servicios profesionales.

En el Artículo 28 del Código de Trabajo indica que el trabajo se ejecuta en condiciones distintas de las señaladas anteriormente, ya que no existe la vigilancia o dirección inmediata por parte del patrono, lo que desde luego no implica que no exista la subordinación, en virtud que el trabajo se debe desempeñar de acuerdo a las instrucciones que previamente dio el patrón.

Como se indicó anteriormente el trabajo se presta en el domicilio del patrón o en el lugar que se determine en el contrato de trabajo, pudiendo convenirse la posibilidad de mover al trabajador de domicilio laboral, incluso fuera del país; en cambio, el ejercicio de la actividad profesional comúnmente se realiza en el domicilio o empresa del profesional y con sus propios medios; excepcionalmente se presta en el domicilio del



cliente, tal es el caso de los contadores, que por temporadas deben de trabajar dentro de las oficinas del cliente, pero no hay subordinación, ni deben de ser sometidos a ningún tipo de control de asistencia o similar.

La responsabilidad por actos del trabajador ante terceros es de la empresa y la responsabilidad del profesional es personal. La responsabilidad derivada de actos ejecutados por sus obreros y dependientes, se encuentra regulada en los Artículos 1649 al 1663, del Código Civil, indicando claramente este último que, los patronos y los dueños de talleres, hoteles, establecimientos mercantiles o industriales y, en general, las personas que tienen a otra bajo su dependencia, responden por los daños y perjuicios que causen sus empleados y demás trabajadores en actos del servicio; esta responsabilidad termina si se comprueba que el damnificado hubiere dado lugar al daño o perjuicio resultante o cuando hubiere procedido con manifiesta violación a las leyes y reglamentos.

En el caso de los profesionales, según el Artículo 1668 del Código Civil señala que, el profesional es responsable por los daños o perjuicios que causa por su ignorancia o negligencia inexcusables, o por divulgación de los secretos que conoce con motivo de su profesión, es decir, que el profesional es responsable de manera personal.

Los contratos de trabajo se entienden, como regla general, por tiempo indefinido y, el contrato de prestación de servicios profesionales normalmente tiene un plazo o fecha de vencimiento; al menos que la naturaleza del trabajo amerite que sea por obra o tiempo determinado, los contratos de trabajo se entienden por tiempo indefinido; las partes podrán terminar la relación laboral por causa justificada, en cualquier tiempo, sin incurrir en responsabilidad, por mutuo consentimiento o por causa imputable a la otra, o en que ocurra lo mismo, por disposición de la ley, en cuyas circunstancias se extinguen los derechos y obligaciones que emanan de dichos contratos; si el patrón despide al trabajador y no da aviso o no lo comunica, el trabajador tendrá derecho de emplazarlo ante los tribunales de trabajo y previsión social.



En los contratos de prestación de servicios profesionales la temporalidad depende del trabajo que se encargue; cuando se trata de iguales, éstas por lo regular se revisan anualmente y pueden darse por terminadas por voluntad de cualquiera de las partes; excepcionalmente se exige una causa de terminación.

Las controversias que se susciten entre el profesional y el cliente, deberán de ventilarse ante los juzgados civiles del poder judicial o pueden someterse al arbitraje, mientras que las controversias laborales se ventilan en los juzgados de trabajo.

De las consideraciones anteriormente expuestas, se pone de manifiesto que existen diferencias importantes, entre el contrato de trabajo y el contrato de prestación de servicios profesionales; sin embargo, en la práctica se confunden ambos, aprovechándose ciertas empresas de esa confusión, para cometer ilícitos que afectan a muchos trabajadores.

Las consecuencias son graves para el patrón cuando en lugar de celebrar con sus trabajadores un contrato laboral, celebra un contrato de prestación de servicios profesionales; en este caso, se entenderá que la relación jurídica entre las partes, es de naturaleza laboral, si es subordinada y se presta de manera personal; son imputables al patrono, tanto la falta de contrato laboral como la simulación de la relación laboral a través de un contrato civil, tal circunstancia de modo alguno priva a los trabajadores de los derechos derivados de las normas de trabajo.

En caso de controversia, la carga de la prueba sobre las características de las condiciones laborales es del patrón, por lo que de no tener éste los elementos para acreditar las condiciones en que se prestó el trabajo, se tendrán por ciertas las que el trabajador invoque, con las consecuentes cargas económicas; tomándose en cuenta para acreditar la naturaleza jurídica del servicio prestado los siguientes puntos: a) Si hay subordinación; b) Si se presta el trabajo de manera personal; c) El lugar y medios con los que se ejecuta el trabajo; y d) Si el trabajo desempeñado corresponde a un puesto permanente en la empresa.



Desde el punto de vista civil:

- a) Si el prestador del servicio es un profesional autorizado;
- b) En caso afirmativo, si la materia del trabajo prestado se relaciona con la profesión para la cual está autorizado el profesional; y
- c) Si la actividad realizada requiere ser desempeñada por un profesional.

4.2. Nulidad del contrato de prestación de servicios profesionales

Nuestro ordenamiento jurídico civil regula en su Artículo 1251 que para que un negocio jurídico sea válido, necesita de elementos necesarios de validez, los cuales se detallarán de manera concreta.

- a) Deben ser capaces, la ley ha creado una presunción de hecho en la que todas las personas se consideran capaces legalmente, y excepcionalmente serán incapaces aquellas que la misma norma jurídica establezca como tales;
- b) Que exista consentimiento desligado de cualquier vicio, el legislador ha creado tres clases de vicios del consentimiento a saber, error, fuerza o dolo;
- c) Que el contrato o negocio jurídico recaiga sobre un objeto lícito, hay objeto ilícito en todo lo que contraviene el ordenamiento jurídico, así como el orden público; y
- d) Que provenga de una causa lícita, la causa ha sido un elemento de difícil definición, por lo que se ha discutido copiosamente su verdadera incidencia dentro de los negocios jurídicos modernos y su significado a la hora de comprometer la voluntad de los contratantes; la gran mayoría de los autores han definido, por tanto, a la causa como la finalidad o motivo que lleva a las partes a contratar o realizar el acto, siempre en todo caso, que ésta no sea prohibida por la ley o contraria a las buenas costumbres.



De tal manera, se considera como nulo un acto o contrato que se otorga o se suscribe sin llenar los requisitos de validez, anteriormente enunciadas, o simplemente por el quebrantamiento de alguna de ellas; y naturalmente, se deduce que todo acto posterior desprendido de la celebración de un contrato que nació con vicios de nulidad, será a su vez nulo igualmente; la ley reconoce dos clases de nulidad: la absoluta y la relativa.

Todos los actos negociales desprendidos del negocio jurídico nulo, se consideran nulos *ipso jure*; lo anterior dando aplicación al derecho que indica que, lo accesorio sigue la suerte de lo principal, es decir, que el negocio jurídico que se realice posterior a un contrato nulo, será por tanto nulo, a pesar de que éste último se haya realizado con todas las condiciones de validez.

Los contratos que carezcan de los elementos para su validez, son nulos, en virtud de que no producen efectos jurídicos, y cualquiera de las partes puede redargüirlos de nulidad.

“En este orden de ideas, la nulidad se entiende como la inexistencia e invalidez del acto obligacional; esto quiere decir, que es como si éste nunca hubiere visto la luz de la vida jurídica, y se desprende de ésto que no se puede predicar ninguna eficacia de lo estipulado allí, por lo que cualquiera de las partes puede solicitar la nulidad de lo actuado, inclusive el juez puede declarar la nulidad de oficio cuando ésta resulte manifiesta, según lo estipulado en el Artículo 1302 del Código Civil; de tal manera el efecto general de la nulidad, y en especial el de la absoluta, es la reintegración al estado inicial que tuvieron al tiempo de la celebración del negocio jurídico.”³⁷

La nulidad puede resultar de la falta de las condiciones necesarias y relativas, sea a las cualidades personales de las partes, sea la esencia del acto; lo cual comprende sobre todo la existencia de la voluntad y la observancia de las formas prescritas para el acto.

³⁷ Soto Álvarez, Clemente. **Prontuario de introducción al estudio del derecho y nociones del derecho civil.** Pág. 325.



4.3. Definición de nulidad

Siendo la nulidad, una acción que cualquier persona que se vea afectada en sus derechos, puede iniciar en el órgano jurisdiccional competente, como lo son los trabajadores de las empresas de la iniciativa privada de Santa Elena de la Cruz, Flores, Petén, que se ven afectados por la celebración condicional u obligatoria de contratos de prestación de servicios, en virtud de que no se les pagan prestaciones laborales, aunque la relación sea meramente laboral; aportando la siguiente definición de nulidad la cual a juicio de la sustentante es clara y entendible.

Sanción genérica de ineficacia o falta de valor legal, para los actos jurídicos celebrados con violación o defecto de las formas y solemnidades establecidas por la ley, o con la finalidad reprobada, o con causa ilícita; en el campo procesal no todo acto procesal irregular es nulo; solo habrá nulidad cuando la irregularidad esté referida a una forma procesal esencial, y no a una forma procesal accidental.

En si un negocio jurídico es nulo por carecer de requisitos de fondo y forma, por el que se ven afectados derechos de terceras personas.

“Se entiende por nulidad la ineficacia en un acto jurídico como consecuencia de carácter de las condiciones necesarias para su validez, sean ellas, de fondo o de forma; o, como dicen otros autores, vicio de que adolece un acto jurídico si se ha realizado con violación y omisión de ciertas formas o requisitos indispensables para considerarlo como válido.”³⁸

Existen dos clases de nulidad: absoluta y relativa; la nulidad absoluta se da cuando en un negocio jurídico, su objeto sea contrario al orden público o contrario a leyes prohibitivas expresas, y por la ausencia o no concurrencia de los requisitos esenciales para su existencia; los negocios que adolecen de nulidad absoluta no producen efecto ni son revalidables por confirmación.

³⁸ Muñoz, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**. Pág. 99.



Mientras que la nulidad relativa, es aquella nulidad que en vez de afectar elementos no esenciales para la validez del acto, puede ser válida o subsanada por el transcurso del tiempo; al contrario de la nulidad absoluta, es necesario que sea alegada y probados sus vicios para que se declare su nulidad; las nulidades son esencialmente relativas y sus interpretaciones se deben realizar con criterios limitados, ante la efectiva indefensión, pues frente a la necesidad de obtener actos procesales sólidos y no nulos, se encuentra la de obtener actos firmes sobre los cuales pueda consolidarse el derecho.

4.4. Acción de nulidad

Es la acción que persigue el reconocimiento y la declaración judicial de que quede sin efecto un acto jurídico; con base en lo anteriormente escrito y fundamentado, se llegó a determinar que el contrato de prestación de servicio profesionales, utilizado por empresas de la iniciativa privada de Santa Elena de la Cruz, Flores, Petén, para disfrazar una relación laboral con el objeto ilícito de evadir el pago de prestaciones laborales, es nulo de pleno derecho y el derecho para pedir la nulidad relativa dura dos años contados desde el día en que se contrajo la obligación, salvo los casos en que la ley fije término distinto y la nulidad absoluta puede ser declarada de oficio por el Juez cuando resulte manifiesta.

Como lo indica el Artículo 1301 del Código Civil, existe nulidad absoluta en un negocio jurídico, cuando su objeto sea contrario al orden público o contrario a leyes prohibitivas expresas y por ausencia o no concurrencia de los requisitos esenciales para su existencia.

En caso del contrato de servicios profesionales, existen elementos que no tienen nada que ver con el contrato individual de trabajo; en virtud de que en el contrato de servicios profesionales, el prestador del servicio debe ser un profesional, quien por los servicios profesionales que presta devenga honorarios y no está bajo la dependencia de nadie, es decir, que el profesional es el responsable por los servicios que presta; y en el



contrato individual de trabajo, el que presta el servicio es una persona individual sin importar que sea profesional, y devenga un salario y bajo la dependencia de un superior.

En ese orden de ideas y de conformidad con leyes citadas, la simulación del contrato de servicios profesionales para evadir el pago de prestaciones laborales en las empresas de la iniciativa privada de Santa Elena de la Cruz, Flores, Petén; es nulo *ipso jure*, tal y como lo regula el último párrafo del Artículo 13 del Código de Trabajo, el que establece que, toda simulación de sociedad y en general, cualquier acto o contrato que tienda a violar estas disposiciones, es nulo *ipso jure* y además, da lugar a la aplicación de las sanciones de orden penal que procedan.

4.5. Contrato de trabajo la única formal legal de contratación de servicios

El contrato individual de trabajo, sin duda alguna es la única forma legal de contratar servicios, siempre y cuando cumpla con los elementos con los que se rige el contrato de trabajo y leyes laborales; ya que muchas empresas de la iniciativa privada, hacen uso de un contrato distinto como lo es el contrato de prestación de servicios profesionales, el cual es simulado para no cumplir con sus obligaciones, aprovechándose de los trabajadores y vedándoles sus derechos, existiendo leyes contra dichas violaciones, sin embargo, éstas no son aplicadas por el ente encargado de velar por el estricto cumplimiento de las mismas.

Tomando en cuenta que se ha simulado un contrato para violar los derechos de los trabajadores, es necesario enumerar los elementos del contrato de trabajo o de la relación laboral, los cuales son los siguientes:

- a) El servicio se presta en forma personal;
- b) El servicio es subordinado; y



c) Por el servicio se tiene derecho a un salario.

Es lamentable la modalidad que han adquirido las empresas privadas, en cuanto a la contratación de su personal, en virtud de que en vez de celebrar un contrato de trabajo utilizan uno distinto, situación reflejada en las encuestas realizadas a trabajadores, ya que las personas contratadas por medio de un contrato de prestación de servicios profesiones, no reciben prestaciones laborales por la misma naturaleza del contrato, aunque la relación sea puramente laboral, lo cual afecta la estabilidad laboral y económica de las personas contratadas bajo ese servicio.





CAPÍTULO V

5. La actitud del Estado ante la violación de los derechos laborales

El Estado de Guatemala, tiene el deber de velar por el cumplimiento y aplicación de las leyes laborales, por ser el trabajo un derecho y una obligación social; asimismo actúa como protector de los trabajadores, por existir siempre una desigualdad económica entre el empleador y el empleado, aseveración que se manifiesta en la sección octava de la Constitución Política de la República de Guatemala, dedicando 17 Artículos al trabajo, siendo seis de éstos los que se analizarán por ser aplicables a la iniciativa privada, los cuales son parte en este documento, por darse una violación a los derechos de los trabajadores por parte de sus patronos.

Lo más significativo a juicio de la sustentante en la Carta Magna, con respecto al trabajo es lo siguiente: derecho al trabajo, derechos sociales mínimos de la legislación del trabajo, tutelaridad de las leyes de trabajo, irrenunciabilidad de los derechos laborales, en virtud de que en éstos el Estado resalta la obediencia y ejecución a los derechos de los trabajadores, siendo los derechos violentados actualmente por diversas actuaciones y contratos, que tienden a tergiversar lo normado por el Estado, siendo necesario mencionar algunos artículos, siendo los siguientes:

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

Artículo 103. Tutelaridad de las leyes de trabajo. Las leyes que regulan las relaciones entre empleadores y el trabajo son conciliatorias y tutelares para los trabajadores; y atenderán a todos los factores económicos y sociales pertinentes. Para el trabajo agrícola la ley tomará especialmente en cuenta sus necesidades y las zonas en que se ejecuta. Todos los conflictos relativos al trabajo están sometidos a jurisdicción privativa.

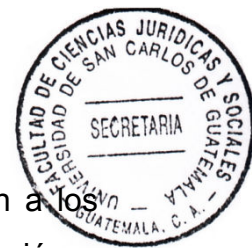


La ley establecerá las normas correspondientes a esa jurisdicción y los órganos encargados de ponerlas en práctica.

Artículo 106. Irrenunciabilidad de los derechos laborales. Los derechos consignados en esta sección son irrenunciables para los trabajadores, susceptibles de ser superados a través de la contratación individual o colectiva, y en la forma que fija la ley. Para este fin el Estado fomentará y protegerá la negociación colectiva. Serán nulas *ipso jure* y no obligarán a los trabajadores, aunque se expresen en un contrato colectivo o individual de trabajo, en un convenio o en otro documentos, las estipulaciones que impliquen renuncia, disminución, tergiversación o limitación de los derechos reconocidos a favor de los trabajadores en la Constitución Política de la República de Guatemala, en la ley, en los tratados internacionales ratificados por Guatemala, en los reglamentos y otras disposiciones relativas al trabajo.

En caso de duda sobre la interpretación o alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, se interpretarán en el sentido más favorable para los trabajadores.

El Artículo que se menciona anteriormente tiene mucha relación en esta investigación, ya que en la contratación de servicios profesionales, con las personas que no tienen un título profesional, simplemente se simula una relación laboral, siendo esta contratación un acto que implica renuncia por parte del trabajador, en virtud de que no se le pagan sus prestaciones conforme a la ley; como consecuencia de ello se disminuyen los derechos de los trabajadores, oponiéndose el Estado frente a estas violaciones por ser protector de los derechos laborales, ya que no es el medio para contratar a las personas que celebran el contrato de prestación de servicios profesionales; prestando un servicio distinto al de un profesional, es decir, que la relación se da bajo la dependencia continuada y dirección inmediata o delegada de su patrono, a cambio de una retribución.



Según el Artículo 12 del Código de Trabajo: “Son nulos *ipso jure* y no obligan a los contratantes, todos los actos o estipulaciones que impliquen renuncia, disminución o tergiversación de los derechos que la Constitución Política de la República de Guatemala, el presente Código, sus reglamentos y las demás leyes y disposiciones de trabajo o de previsión social otorguen a los trabajadores, aunque se expresen en un reglamento interior de trabajo, un contrato de trabajo u otro pacto o convenio cualquiera”.

El Estado de Guatemala se organiza con la finalidad de evitar que se den violaciones a la Constitución Política de la República de Guatemala, al Código de Trabajo y a todos aquellos convenios y tratados internacionales ratificados por Guatemala; existiendo para ello el Ministerio de Trabajo, ente a quien le corresponde velar por su cumplimiento, la formación técnica, profesional, así como la previsión social, a través de políticas laborales, salariales, de salud e higiene del país; quien promueve y armoniza las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, asimismo su labor es la prevención de conflictos laborales e intervenir conforme a la ley, en la solución extrajudicial de éstos.

5.1. La Inspección General de Trabajo y la Seguridad Social

“Es el organismo competente para la protección legal de los trabajadores en el empleo y en general de las condiciones de higiene, seguridad; asimismo el medio ambiente en que se desarrolla toda forma de trabajo.

Esta dependencia se creó en 1907, cobrando efectividad en 1915, cuando se limitó la jornada de trabajo en la industria a ocho horas; a partir de ese momento se designaron inspectores de trabajo, a los que se les confirió determinadas facultades en relación a las visitas inspectivas, además se establecieron multas para el empresario que obstaculice su labor.”³⁹

³⁹ Ministerio de trabajo. **Antecedentes inspección general de trabajo.** Pág.4.



Según el Acuerdo Ministerial número 132-2006, de fecha 27 de junio de 2006, el Ministro de Trabajo y Previsión Social, delega al primer Viceministro de Trabajo y Previsión Social, la coordinación de la Inspección General de Trabajo.

La Inspección General de Trabajo, es el órgano estatal encargado de velar por el cumplimiento, el respeto de las leyes, los convenios colectivos y los reglamentos que normen las condiciones de trabajo y previsión social vigentes, así como las que se emitan en un futuro; éste órgano actúa por medio de inspectores y trabajadores sociales, quienes son autoridades administrativas que intervienen en arreglos directos y conciliatorios, los cuales deben ser aprobados por el inspector general o por el subinspector general de trabajo, estos arreglos tienen carácter de título ejecutivo.

5.1.1. Función de la Inspección General de Trabajo

Entre las funciones de la Inspección General de Trabajo está: realizar auditorías administrativas, revisiones de higiene, así como seguridad ambiental en los centros de trabajo; ente que se encarga de prevenir a patronos y empleados que cumplan con dignidad y respeto las leyes laborales, convenios, pactos colectivos, asimismo otras disposiciones que favorezcan la relación laboral, en cuanto a la equidad, protección a la maternidad y lactancia de la mujer trabajadora; de la misma manera participa como representante del Ministerio de Trabajo en los conflictos laborales, sean éstos individuales o colectivos de carácter jurídico.

Según el Artículo 15 del Reglamento Orgánico Interno del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, de las atribuciones de la Inspección General de Trabajo se mencionan las que interesan a nuestro tema, siendo las siguientes:

- a) Promover el cumplimiento de las leyes y reglamentos en materia de trabajo, higiene y seguridad, especialmente para los sectores de trabajo vulnerable;
- b) Armonizar las relaciones entre trabajadores y empleadores;



- c) Evacuar todas las consultas que le formulen las dependencias del Ministerio, los empleadores o trabajadores, sobre la forma en que deben ser aplicadas las disposiciones legales de su competencia;
- d) Velar por el cumplimiento de los convenios internacionales de trabajo ratificados por Guatemala; y
- e) Examinar libros de salarios, planillas o constancias de pago, para verificar si se está cumpliendo con las disposiciones legales.

Entre otras funciones de esta dependencia, está sancionar a los infractores de las leyes de trabajo, y todos aquellos derechos observados en los convenios y tratados internacionales, lamentablemente las sanciones a estos infractores de las leyes ya ha ido mermando, ya que esta institución no cumple con la función legal que le corresponde, siendo la razón por la que muchas empresas de la iniciativa privada se aprovechan para no pagar a sus trabajadores las prestaciones de ley, así como la contratación indebida de sus empleados.

5.1.2. Facultades y obligaciones de los Inspectores de Trabajo

Los inspectores de trabajo son funcionarios públicos, que deben poseer conocimientos adecuados para el cumplimiento de la función inspectiva en materia laboral y de la seguridad social, haber cursado estudios completos en los ciclos de enseñanza media; a quienes se les prohíbe tener interés directo o indirecto en las empresas que están bajo su vigilancia, asimismo guardar absoluta discreción de las denuncias y quejas que reciba, debiendo acreditar debidamente su identidad como autoridades de trabajo, teniendo las facultades siguientes:

- a) Entrar libremente y sin previa notificación a los lugares de trabajo a cualquier hora del día o de la noche;



- b) Para entrar de día a cualquier lugar, cuando razonablemente se suponga que están ocupados los trabajadores;
- c) Para examinar, controlar, encuestar y realizar cualquier prueba e investigación que considere necesaria, para cerciorarse que las disposiciones legales del trabajo y de seguridad social, se observan estrictamente;
- d) Para interrogar, sólo o ante testigos, al empleador o al personal de la empresa, sobre cualquier asunto relativo a la aplicación de disposiciones legales;
- e) Para exigir la presentación de libros, registros u otros documentos exigidos por la legislación laboral, relativa a las condiciones de trabajo; y
- f) Para tomar o sacar muestras de sustancias y materiales utilizados o manipulados en el establecimiento, con el propósito de analizarlos, sujetos a peritajes técnicos, siempre que se notifique al empleador que las sustancias o materiales han sido sacados con dicho propósito.

Asimismo, los, inspectores están facultados para:

- a) Formular toda clase de observaciones por escrito;
- b) Extender órdenes para hacer cumplir la legislación laboral;
- c) Notificar intimaciones y toda clase de actos emanados de la Inspección General de Trabajo y Seguridad Social;
- d) Levantar actas circunstanciadas respecto a toda situación que pueda configurar una infracción a las normas cuyo cumplimiento debe fiscalizar;
- e) Verificar el cumplimiento de las órdenes o intimaciones practicadas; y



f) Fijar plazos para el cumplimiento de órdenes e intimaciones.

5.1.3. Procedimiento inspectivo

Sencillamente el procedimiento se inicia por denuncia o de oficio, es decir, cuando alguna persona se ve afectada en sus derechos laborales, acude a la Inspección General de Trabajo, con el objeto de que se inicie el procedimiento administrativo en contra del patrono; cuando ésta se realiza de oficio es por motivo de alguna actividad inspectiva, en donde los inspectores observan la existencia de infracciones en contra de la leyes; la cual se da en forma excepcional, ya que los inspectores de trabajo actúan por iniciativa propia, dando cuenta de ello al Inspector General de Trabajo.

Si la orden de servicio trata sobre condiciones generales de trabajo, el inspector requerirá de la empresa la documentación laboral; también interrogará al personal que esté trabajando en el momento de la visita, respecto a la fecha de ingreso, categoría, salario y horario de trabajo; asimismo, se le preguntará sobre condiciones específicas del grupo salarial al que pertenece dicho establecimiento.

Cuando el Inspector de Trabajo realiza una inspección, tiene que identificarse como tal; luego procede a la verificación de documentos laborales a cargo del patrono; de todo lo actuado se levantará acta donde constarán los hechos, cuando sea necesario también se levantará acta de conocimiento; las actas son firmadas por el inspector actuante y por el patrono, representante o encargado del establecimiento.

En el acta se harán constar las intimaciones al presentar la documentación no exhibida o la regularización de la misma, en un plazo que, por lo general es de tres días hábiles, se le hará saber que en ese plazo puede presentar un escrito de descargos; si no cumple con la intimación y no presenta escrito de descargos, se dicta la resolución imponiendo la sanción que corresponda; si se presenta la documentación o el escrito de descargos, el expediente pasa a estudio del Inspector actuante y, posteriormente a la división jurídica a efectos de encuadrar jurídicamente la situación, proyectar la



resolución adecuada, la que deberá ser refrendada por el inspector general de trabajo para tener la condición de acto administrativo.

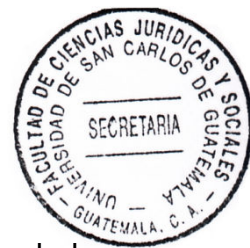
La resolución es notificada a la empresa, quien podrá interponer contra dicha inspección, los recursos administrativos de revocación y jerárquico, dentro del plazo de diez días corridos, a partir del día siguiente al de la notificación.

Las violaciones a cualquier disposición legal laboral, dan lugar a la imposición de una multa la cual puede ser: si éstas se realizan en contra de patronos, la multa será entre dos y nueve salarios mínimos mensuales; si es en contra de los trabajadores dicha sanción se impondrá de diez a veinte salarios mínimos diarios; dichos salarios deben ser vigentes en ambos casos para las actividades no agrícolas, en caso de desobediencia la Inspección General de Trabajo, deberá realizar la acción administrativa correspondiente.

5.2. Intervención de la Inspección General de Trabajo en las empresas privadas de Santa Elena de la Cruz, Flores, Petén.

Es responsabilidad de la Inspección General de Trabajo, minimizar los altos índices a las violaciones de los derechos de las personas trabajadoras; dependencia que actúa por medio de los inspectores de trabajo o trabajadores sociales, quienes tienen el deber de intervenir en todas las dificultades y conflictos de trabajo de que tengan noticia, ya sea en presencia de patronos y trabajadores o solo con cada una de las partes, a fin de prevenir su desarrollo y lograr su conciliación.

Cuando las infracciones, violaciones o incumplimientos a las leyes laborales, son cometidos, animados, o tolerados por funcionarios o trabajadores al servicio del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, de cualquier otro organismo relacionado con las actividades de éste, o Tribunales de Trabajo y Previsión Social, además de una sanción estos funcionarios son destituidos de sus cargos, asimismo se encuentran sujetos a las responsabilidades civiles y penales.



Las encuestas enfocadas en las empresas de la iniciativa privada de Santa Elena de la Cruz, Flores, Petén, dirigidas a los trabajadores y profesionales del derecho reflejan claramente abusos y violaciones a los derechos laborales, por parte de dichas empresas, ya que un alto porcentaje de trabajadores son contratados por medio de contratos de servicios profesionales; situación que se ha dado por la falta de intervención de la dependencia encargada de velar por el estricto cumplimiento de las leyes laborales; estas empresas, con el objeto de no pagar prestaciones laborales a sus empleados, realizan contrataciones indebidas; es decir, que esto muestra la falta de inspecciones por parte de este organismo.

5.3. Realidad actual en la celebración de contratos de prestación de servicios profesionales con relación a la simulación del contrato de trabajo

Para que los derechos laborales sean respetados, existen leyes que establecen la normatividad laboral, creados dichos derechos, con el objeto de velar por la parte más débil económicamente, como lo son los trabajadores.

La contratación indebida a personas, por medio de un contrato de prestación de servicios profesionales, cuando los contratados no reúnen los requisitos para ser contratados como profesionales, se convierte en una situación de impunidad laboral; en virtud de que los trabajadores bajo esa contratación, no gozan de prestaciones laborales, ni de estabilidad económica, afectando de esa manera a la sociedad guatemalteca.

Por la simple y sencilla razón de que los trabajadores con tal de contar con un empleo, no denuncian a sus patronos, quienes no reciben el castigo merecido, por la evasión de pago de prestaciones laborales; asimismo no existe un control, por parte del ente encargado de velar por el cumplimiento a las leyes laborales, ya que según las encuestas realizadas, los trabajadores se encuentran privados de sus derechos, y la



Inspección General de Trabajo, no ha realizado visitas en las empresas patronales para verificar tal situación.

“De tal manera, cuando el Derecho de Trabajo no cumple en su etapa natural, como lo es voluntariamente, y el Estado no hace efectiva la garantía de coercibilidad inherente a la norma que reconoce el derecho violado, mediante la reparación plena de la situación jurídica afectada, evidentemente se está ante un caso de impunidad que no es susceptible de ser variado mediante la mera imposición de una sanción no reparatoria, ya que ella por sí misma no restablece la garantía social violada.”⁴⁰

Conforme lo planteado y analizado, es evidente la falta de protección a los derechos laborales, por parte de las autoridades respectivas, teniendo responsabilidad la Inspección General de Trabajo, en cuanto al cumplimiento de dichos preceptos, por medio de la Inspección respectiva a las empresas privadas exigiendo la documentación respectiva, entre estos se mencionan los contratos, determinando si estos tienen relación con el servicio prestado, pudiendo establecer la existencia de las faltas y violaciones en contra de los trabajadores.

⁴⁰ Unión sindical de trabajadores de Guatemala. **Impunidad o flexibilización laboral**. Pág. 9.



CONCLUSIONES

1. El setenta y cinco por ciento de empresas privadas participantes en el presente estudio, ubicadas en Santa Elena de la Cruz, Flores, Petén, contratan de manera simulada a los trabajadores; vedándoles el disfrute de las prestaciones laborales correspondientes, las cuales son irrenunciables, convirtiéndose en una clara violación a las leyes de protección de los trabajadores.
2. Los contratos de prestación de servicios profesionales, son un medio ilegal, de contratación; el cual es utilizado por las empresas de la iniciativa privada, afectando directamente al trabajador al no gozar de una estabilidad laboral y económica, seguridad que merece por ser la parte más débil en comparación al patrono.
3. Algunos de los trabajadores son contratados mediante un documento de prestación de servicios profesionales, sin contar con un título profesional que los acredite como tal; dándose así un contrato nulo de pleno derecho, en virtud que eso implica renuncia, disminución o tergiversación de los derechos que la Constitución de la República, del Código de Trabajo y demás leyes de trabajo, otorgan a los trabajadores, según su formación académica.
4. Es responsabilidad de la Inspección General de Trabajo, detectar, denunciar y sancionar el abuso por parte de las empresas de la iniciativa privada hacia los trabajadores y dar cumplimiento efectivo a las leyes laborales, en Santa Elena de la Cruz, Flores, Petén.





RECOMENDACIONES

1. Que el Ministerio de Trabajo, por medio de los diferentes órganos que lo conforman, como La Inspección General de Trabajo, informe y concientice a la sociedad guatemalteca acerca de las leyes de protección de los trabajadores, para frenar, la constante contratación simulada de trabajadores por las empresas privadas, y así minimizar la violación de los derechos laborales.
2. Que los trabajadores que no tienen un título de profesional, no deben celebrar contratos de prestación de servicios profesionales ya que, además de ser un medio ilegal, es también una forma de explotación, situación que les afecta directamente en relación a la estabilidad laboral y económica, otorgándole al patrono ventajas, que violan los derechos laborales.
3. Los trabajadores que no tienen un título profesional, que respalde la celebración de contratos de prestación de servicios profesionales, no deben realizarlos, para que no se tergiverse la relación laboral, evitar las contrataciones que violentan sus derechos laborales, los derechos de los otros trabajadores, y con respecto al patrono que no avalen dichos contratos, ya que violentan las leyes laborales que rigen en el país.
4. La Inspección General de Trabajo debe dar pleno cumplimiento a las leyes laborales, investigando, denunciando y sancionando a las empresas tanto en el área administrativa como laboral, para determinar si existe una relación coherente entre éstas, y así velar por que no se dé el abuso de los empresarios, al contratar de manera anómala a los trabajadores.





ANEXOS





ANEXO A

Modelo de encuesta dirigida a profesionales del derecho en Santa Elena de la Cruz,
Flores, Petén:

1. Cree usted, que los derechos de los trabajadores deben ser respetados por sus patronos?

Si _____ No _____

Por qué _____

2. Considera necesario que la Inspección General de Trabajo, inspeccione las empresas de la iniciativa privada, con el objeto de que el patrono respete los derechos de sus trabajadores?

Si _____ No _____

Por qué _____

3. Como profesional, considera que el contrato de servicios profesionales, debe ser celebrado por un profesional debidamente acreditado?

Si _____ No _____

Por qué _____

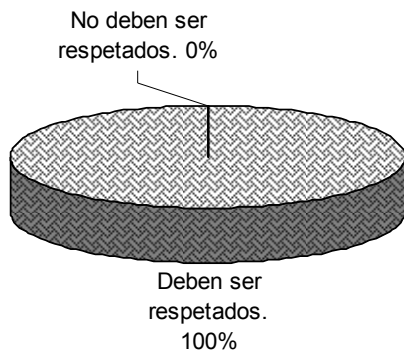
4. Cree usted, que algunas empresas de la iniciativa privada utilizan el contrato de servicios profesionales como una forma de contratación a sus trabajadores?

Si _____ No _____

Por qué _____

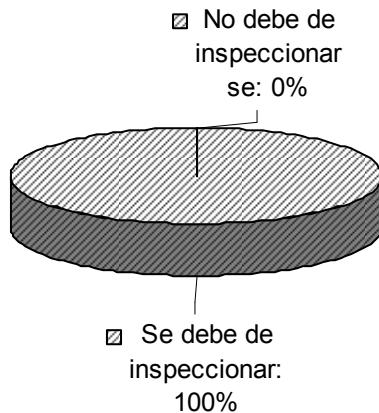
GRÁFICAS

Profesionales del derecho que consideran que los derechos de los trabajadores deben ser respetados por sus patronos.



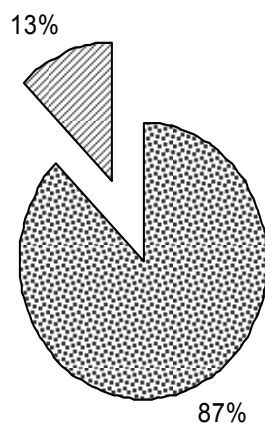
Fuente: Realizado por la sustentante, julio de 2008.

Profesionales del derecho que consideran que la Inspección General de Trabajo debe inspeccionar las empresas de la iniciativa privada



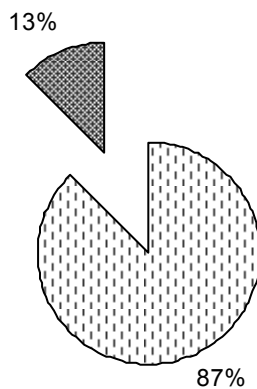
Fuente: Realizado por la sustentante, julio de 2008

Profesionales que consideran que el contrato de servicios profesionales, debe ser celebrado por un profesional debidamente acreditado.



Fuente: Realizado por la sustentante, julio de 2008

Profesionales que consideran que algunas empresas de la iniciativa privada utilizan el contrato de servicios profesionales como una forma de contratación a sus trabajadores



Fuente: realizado por la sustentante, julio de 2008





ANEXO B

Modelo de encuesta dirigida a trabajadores de las empresas de la iniciativa privada, en Santa Elena de la Cruz, Flores, Petén:

1.-Cuál es el último grado académico que tiene?

2. Cuando usted, inició sus labores en la empresa donde actualmente trabaja, celebró con su patrono un contrato individual de trabajo?

Si _____

No _____

Por qué _____

3. La empresa donde usted labora, le paga todas la prestaciones laborales?

Si _____

No _____

Por qué _____

4. Tiene usted que entregar factura para que le paguen su salario?

Si _____

No _____

5. Se encuentra usted bajo la dependencia de su patrono y tiene que cumplir con un horario?

Si _____

No _____



6. Cuando usted busca un empleo no le importa que lo contraten por servicios profesionales, a sabiendas que no le pagarán sus prestaciones laborales, simplemente por contar con un trabajo?

Si _____ No _____

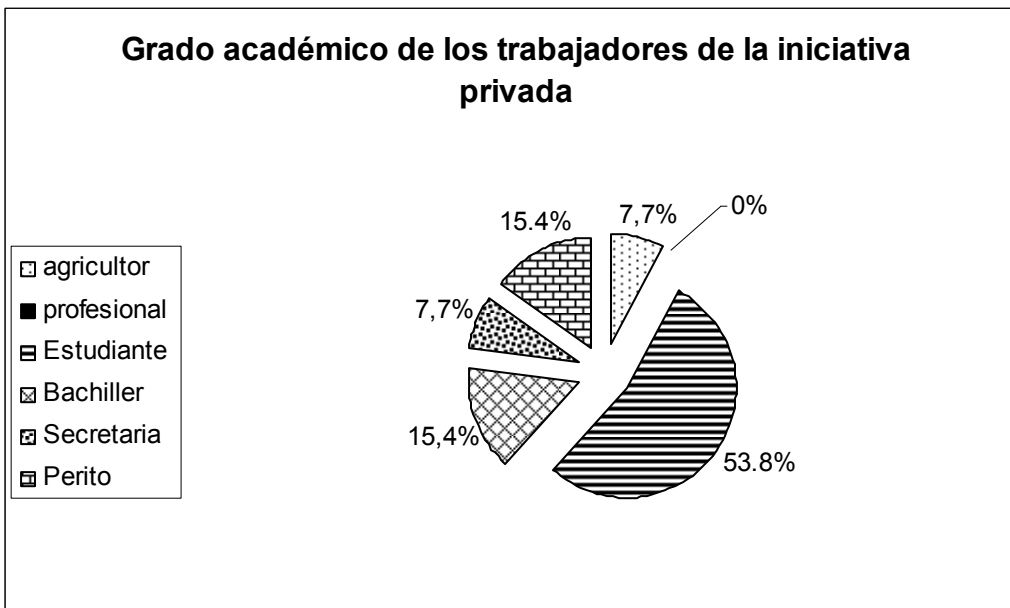
Por qué _____

7. La Inspección de trabajo ha realizado visitas a su patrono?

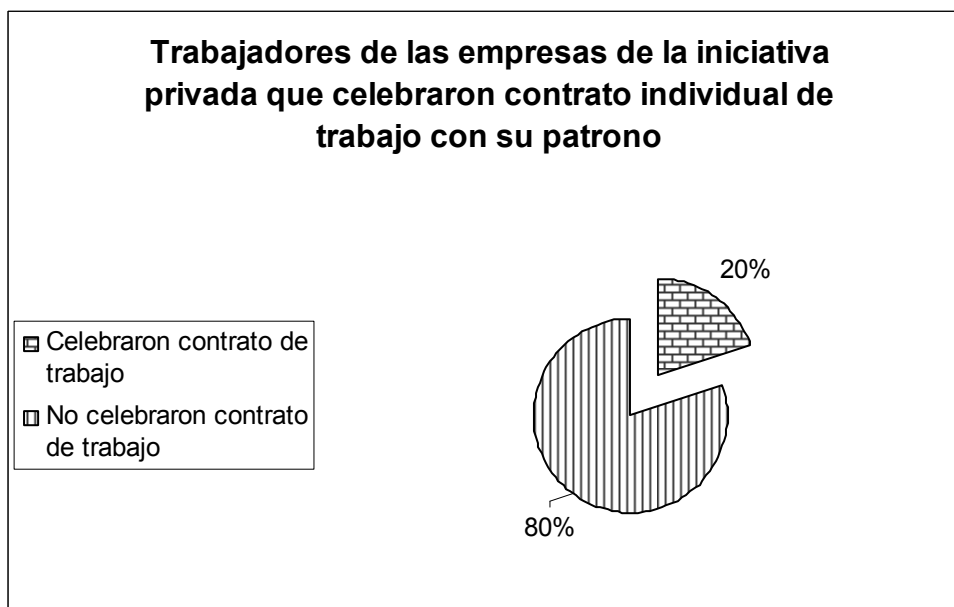
Si _____ No _____

Porqué _____

GRÁFICAS

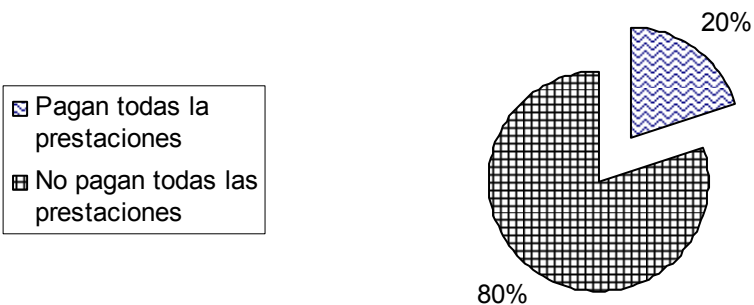


Fuente: realizado por la sustentante, julio de 2008.



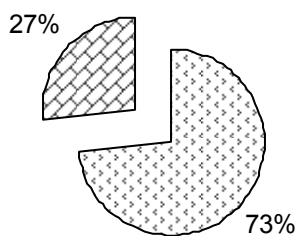
Fuente: realizado por la sustentante, julio de 2008.

Empresas que pagan a sus trabajadores todas sus prestaciones laborales



Fuente: realizado por la sustentante, julio de 2008.

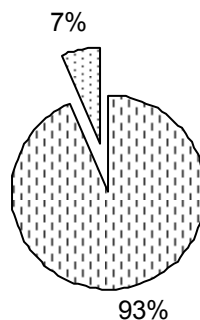
Trabajadores que presentan factura para el pago de su salario



Fuente: realizado por la sustentante, julio de 2008.

Trabajadores que se encuentran bajo la dependencia de su patrono que cumplen un horario

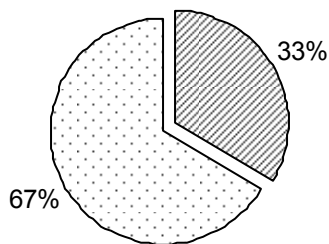
- Si existe dependencia y horario
- No existe dependencia y horario



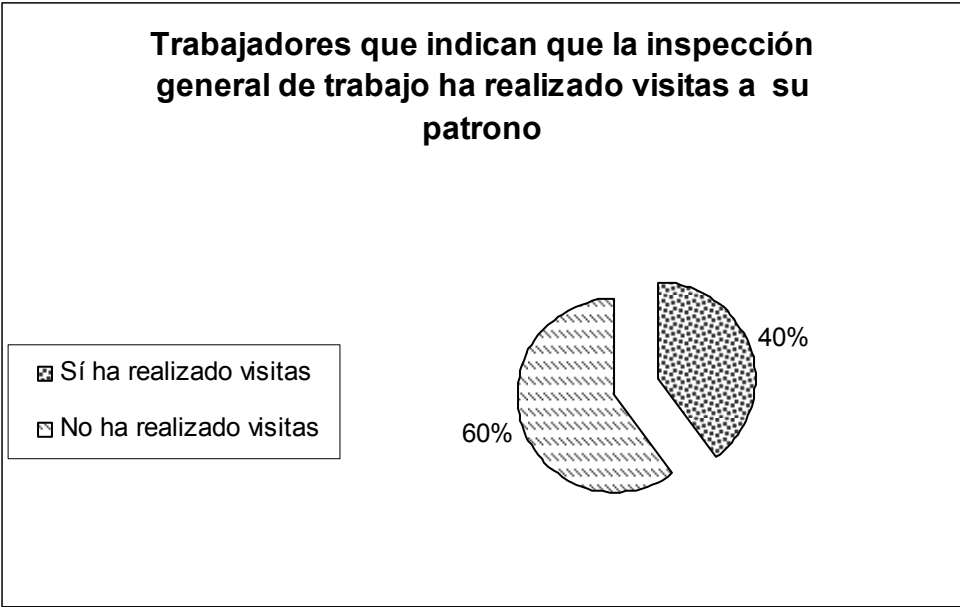
Fuente: realizado por la sustentante, julio de 2008.

Trabajadores a quienes no les interesa que les paguen sus prestaciones laborales con la finalidad de contar con un trabajo

- Sí importa pago de prestaciones
- No importa pago de prestaciones



Fuente: realizado por la sustentante, julio de 2008.



Fuente: realizado por la sustentante, julio de 2008.



ANEXO C

Modelo de un contrato de servicios profesionales

En Ciudad Flores, cabecera del departamento de Petén, el día primero de abril del año dos mil ocho, NOSOTROS: Por una parte el señor **RICARDO RAÚL BURGOS LIMA**, de treinta y seis años de edad, casado, guatemalteco, técnico universitario, de este domicilio, me identifico con la cédula de vecindad número de orden P guión diecisiete y registro doce mil novecientos treinta y siete, extendida por el Alcalde municipal de Flores, Petén, actúo en mi calidad de Alcalde del municipio de Flores, departamento de Petén, calidad que acredito con: a) acuerdo de adjudicación de cargos número cero ocho diagonal dos mil siete, de la Junta Electoral Departamental de Petén y b) acta de toma de posesión de cargos número cero cero siete guión dos mil ocho, de fecha quince de enero de dos mil ocho; y, por la otra parte, el licenciado **Marvin Estuardo Segura Baños**, de cuarenta años de edad, casado, abogado y notario, de este domicilio, me identifico con la cédula de vecindad número de orden P guión diecisiete y registro seis mil cuatrocientos noventa y siete, extendida en Flores, Petén. Ambos otorgantes manifestamos encontrarnos en el libre ejercicio de nuestros derechos civiles y que la representación que se ejercita es suficiente conforme a la ley, para la celebración del presente contrato. Toda la documentación relacionada se tuvo a la vista y en lo sucesivo ambos otorgantes en su orden nos denominaremos “LA MUNICIPALIDAD Y EL PROFESIONAL”, y convenimos en suscribir **Contrato de servicios profesionales**, conforme a las cláusulas siguientes: **PRIMERA:** El presente contrato se suscribe con fundamento en lo que para el efecto determina el artículo 257 de la Constitución Política de la República de Guatemala, artículo 35 inciso u) del decreto 12-2000, Código Municipal y artículo 38 de la ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, artículo 44 1-9, artículo 48 y 126 del decreto 57-92 y su Reglamento. **SEGUNDA:** Objeto del Contrato. El licenciado Marvin Estuardo Segura Baños, se compromete a prestar sus servicios profesionales, como Asesor Jurídico, siendo sus funciones principales: a) prestar asesoría en materia jurídica; b) representar en casos que se amerite al señor Alcalde municipal; y c) todas las funciones afines a su cargo.



TERCERA: Valor del contrato y forma de pago: La Municipalidad, conviene en pagar a El Profesional, por los servicios que preste, la cantidad de sesenta y seis mil quetzales exactos (Q.66,000.00), en once pagos de seis mil quetzales exactos (Q.6,000.00), mensuales, mediante factura presentada, con cargo al renglón ciento ochenta y tres.

CUARTA: Plazo del contrato, el plazo del presente contrato surte sus efectos a partir del uno de febrero al treinta y uno de diciembre de dos mil ocho. **QUINTA:** Fianza de cumplimiento: El Profesional, se obliga a prestar a favor de la municipalidad, previo a la aprobación del presente contrato, una fianza de cumplimiento equivalente al diez por ciento de su valor total, que garantizara el fiel cumplimiento de sus obligaciones contractuales; en tanto dicha fianza no esté aceptada por la municipalidad, no podrá hacerse ningún pago al profesional. Está fianza se hará efectiva por parte de la Municipalidad cuando ocurra incumplimiento y para el efecto la Municipalidad dará audiencia por diez días a la institución afianzadora, para que exprese lo que considere legal y pertinente, vencida la audiencia sin que se preste ninguna oposición, sin más trámite, se ordenara el requerimiento respectivo y la institución afianzadora hará el pago dentro del término de treinta días contados a partir del requerimiento, circunstancia que se hará constar en la póliza. La fianza deberá mantenerse en vigor hasta que la Municipalidad extienda finiquito, a favor de EL PROFESIONAL. **SEXTA:** PROHIBICIONES: EL PROFESIONAL, tiene prohibido ceder los derechos provenientes del presente contrato, así como proporcionar información a terceros sobre los asuntos que son de su conocimiento como resultado de los servicios que preste. **SEPTIMA:** INFORMES. EL PROFESIONAL, queda obligado a presentar informes mensuales de su gestión, a elaborar la memoria de labores de fin de ciclo y los informes que le solicite la MUNICIPALIDAD cuando ésta lo considere necesario. **OCTAVA:** TERMINACIÓN DEL CONTRATO. El presente contrato se dará por terminado por las siguientes causas: 1) Por vencimiento del plazo pactado; 2) Por negligencia en la prestación de los servicios o negativa a cumplir con las obligaciones que por este contrato adquiere; 3) Por decisión unilateral de la Municipalidad, sin necesidad de declaración judicial ni responsabilidad de su parte; y 4) Por rescisión de mutuo acuerdo entre las partes. **NOVENA:** CONTROVERSIAS. Los otorgantes convienen expresamente en que cualquier diferencia o reclamo que surja entre ambos, derivado de la interpretación del presente



contrato, será resuelto directamente entre ellos con carácter conciliatorio, pero si no fuere posible llegar a un acuerdo, la cuestión o cuestiones a dilucidarse, se someterán a la jurisdicción del Tribunal de lo Contencioso Administrativo. **DECIMA:** APROBACIÓN. Para que el presente contrato surta sus efectos legales y obligue a las partes, deberá ser aprobado de conformidad con la ley. **DECIMA PRIMERA:** IMPUESTOS Y RETENCIONES. Queda entendido que cada pago de honorario por servicio prestado que se le haga a EL PROFESIONAL estará afecto a la Ley del Impuesto Sobre la Renta. **DECIMA SEGUNDA:** ACEPTACIÓN DEL CONTRATO. En los términos y condiciones antes estipulados los otorgantes aceptamos el presente contrato, el que leído íntegramente lo escrito y bien enterados de su contenido, validez y efectos legales, lo ratificamos, aceptamos y firmamos en el mismo lugar y fecha de su otorgamiento, en una hoja de papel bond en su anverso y reverso, tamaño oficio debidamente membretada.





ANEXO D

Modelo de un contrato individual de trabajo

MINISTERIO DE TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL
DIRECCIÓN GENERAL DE TRABAJO
CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO

Nombres y apellidos del empleador o Representante Legal

_____, vecino de
_____,
edad sexo estado civil nacionalidad

_____ con cédula de vecindad número de orden _____ y de registro _____

extendida por el alcalde municipal de _____ del departamento de _____

Actuando en representación de _____ y

Nombre de la empresa y dirección completa

_____ de

Nombres y apellidos del trabajador

_____, vecino de _____
_____,
edad sexo estado civil nacionalidad

_____, con cédula de vecindad número de orden _____ y de registro _____,

extendida por el alcalde municipal de _____, del departamento de _____



_____ con residencia en _____
Dirección completa

Quienes en lo sucesivo nos denominaremos EMPLEADOR Y TRABAJADOR, respectivamente, consentimos en celebrar el CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO, contenido en las siguientes cláusulas:

PRIMERA: La relación de trabajo inicia el día _____, del mes de _____, del año _____,

SEGUNDA: El trabajador prestará los servicios siguientes _____

Indicar los servicios que el trabajador se obliga a prestar, o la naturaleza de la obra a ejecutar, especificando en lo posible las características y las condiciones de trabajo

TERCERA: Los servicios serán prestados en _____
Indicar dirección exacta dónde se ejecutará el servicio

CUARTA: La duración del presente contrato es _____
Tiempo indefinido, plazo fijo, o para obra determinada

QUINTA: La jornada ordinaria de trabajo será _____ de _____ horas diarias
Indicar si es diurna, cantidad mixta o nocturna

y de _____ horas a la semana, como sigue:

Total

De las _____ a las _____ horas y de las _____ a las _____ horas, de lunes a viernes con excepción del día _____, que será de las _____ a las _____ horas



SEXTA: El salario será de _____
Indicar el monto, comisión o participación (unidad de tiempo
unidad de obra o de otra manera)

y le será pagado en efectivo cada _____
hora, día, semana, quincena o mes

En _____
Indicar con precisión el lugar en que se efectuará el pago

SÉPTIMA: Las horas extras, descanso semanales descanso mínimo dentro de la jornada ordinaria continua, días de asueto y vacaciones, aguinaldo, bonificación incentivo, bonificación anual, y en su caso, las normas protectoras de la mujer trabajadora, se otorgarán y pagarán como lo establecen las leyes laborales de la República, OTRAS ESTIPULACIONES,

Aquí se puede indicar cualquier otra particularidad como en caso que el salario se pague por unidad de obra, indicar la cantidad y la calidad del material, útiles y herramientas que el empleador proporciona al trabajador, el estado de los mismos y tiempo que puede tenerlos a su disposición

El presente contrato se suscribe en _____
Lugar

El día _____ del mes de _____ del año _____

En tres ejemplares 1 para cada una de las partes y el tercero que debe ser remitido al Departamento de Registro Laboral dentro de los 15 días siguientes a la suscripción.

Firma o impresión digital del trabajador

Firma o impresión digital del empleador





BIBLIOGRAFÍA

BUEN UNNA, Claudia. **“El contrato de prestación de servicios profesionales”, vía de fraude laboral**, 2002, <http://www.bibliojuridica.org/lib> (2 de febrero de 2008).

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario jurídico, enciclopédico de derecho usual**. 2da. ed.; Buenos Aires Argentina: Ed. América, 1989.

FERNÁNDEZ MOLINA, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**. 2da. ed.; Ed. Inversiones Educativas/ IUS, 2007.

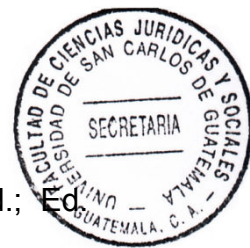
FERNÁNDEZ MOLINA, Luis. **Síntesis del derecho del trabajo guatemalteco**. 2da. ed. Ed. Inversiones Educativas/ IUS- 2007.

HERNÁNDEZ ÁLVAREZ, Oscar. **Gaceta laboral, el derecho mercantil y el derecho de trabajo, fronteras y espacios de concurrencia**. Volumen 11, (s.e.) Ed. Universidad de Zulia Maracaibo, Venezuela: 2005.

LOPEZ LARRAVE, Mario. **“Programa de formación sindical básica centro de capacitación sindical”** (s.f) <http://www.fundacionmariolopezlarrave.org/bu/doc> (15 de marzo de 2008).

MINISTERIO DE TRABAJO. **“Leyes y revistas”** 2004, <http://www.mintrabajo.gob.gt/> (18 de marzo de 2008).

MUNDI, Gabriel. **“Temas legales”, Derecho laboral, breve resumen de contratación laboral en Guatemala**, 1998, <http://www.servicios-legales.com/laboral.html> (17 de enero de 2008).



MUÑOZ, Nery Roberto. **La forma notarial en el negocio jurídico**. 4ta. ed.; Infoconsult, 2005.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. 27^a Ed. Revisada, corregida y aumentada. Ed. Heliasta, 2000.

PLANIOL, Marcel, Georges, Ripert. **Derecho civil**. 1ra. ed., volumen 8 Oxford, México, D.F. Ed. Heliasta, 1999.

SOTO ÁLVAREZ, Clemente. **Prontuario de introducción al estudio del derecho y nociones del derecho civil**, 3^a ed.; Ed. Limusa, Noriega, 1982.

TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. **Acto jurídico, negocio jurídico y contrato**. 1ra. ed. Ed. Grijley, 2002.

Legislación:

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

Código Civil, Decreto 106, del Congreso de la República de Guatemala, 1963.

Código de Trabajo, Decreto 1441, del Congreso de la República de Guatemala, 1994.

Ley de Colegiación Profesional Obligatoria, Decreto 72-2001, del Congreso de la República de Guatemala, 2001.

Acuerdo Gubernativo número 83-2007. Reforma el Reglamento Orgánico Interno del



Ministerio de Trabajo y Previsión Social.

Acuerdo Ministerial número 132-2006. Ministerio de Trabajo y Previsión Social.

Acuerdo Ministerial número 242-2003. Reglamento Orgánico Interno del Ministerio de Trabajo y Previsión Social.