

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



**LA SIMULACIÓN DE LOS CONTRATOS DE SERVICIOS PROFESIONALES EN
QUE INCURREN LAS ESCUELAS DE ESPAÑOL DEL MUNICIPIO DE LA ANTIGUA
GUATEMALA DEPARTAMENTO DE SACATEPÉQUEZ**

JOSUÉ JOEL GARCÍA RESENDIZ

Guatemala, julio de 2011

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

**LA SIMULACIÓN DE LOS CONTRATOS DE SERVICIOS PROFESIONALES EN
QUE INCURREN LAS ESCUELAS DE ESPAÑOL DEL MUNICIPIO DE LA ANTIGUA
GUATEMALA DEPARTAMENTO DE SACATEPÉQUEZ**

TESIS

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

Por

JOSUÉ JOEL GARCÍA RESENDIZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, julio 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. Erick Rolando Huítz Enríquez
VOCAL IV: Br. Marco Vinicio Villatoro López
VOCAL V: Br. Gabriela María Santizo Mazariegos
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 la elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).



Lic. Manuel Francisco Ortiz Martinez
7ª. Avenida norte numero 35, la antigua Guatemala, Sac.

Col. 6,574
Tel. 78215628

Guatemala, 20 de julio de 2010.

Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy

Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.

Apreciable Licenciado:

En virtud de nombramiento otorgado en relación al trabajo de investigación de tesis del estudiante Josue Joel Garcia Resendiz, intitulado: **“LA SIMULACION DE LOS CONTRATOS DE SERVICIOS PROFESIONALES EN QUE INCURREN LAS ESCUELAS DE ESPAÑOL DEL MUNICIPIO DE LA ANTIGUA GUATEMALA DEPARTAMENTO DE SACATEPEQUEZ”**. De lo que se informa que el trabajo realizado por el estudiante García Resendiz cumple de forma satisfactoria los objetivos trazados, tanto en el contenido como en los aspectos fundamentales, el que se realizó conforme el plan inicial y se le sugirió al estudiante hacer variantes en algunos temas, los cuales fueron incluidos y otros desechados.

En cuanto al trabajo desarrollado es importante señalar el aporte doctrinario, científico y técnico que proporciona el bachiller García Resendiz, en virtud de la utilización de métodos fraudulentos por parte de las Escuelas de Español en contra de la clase trabajadora al exigírseles a estos la utilización de facturas por servicios profesionales, de la ciudad de La Antigua Guatemala, lo cual queda determinado al



Lic. Manuel Francisco Ortiz Martinez

7^a. Avenida norte numero 35, la antigua Guatemala, Sac.

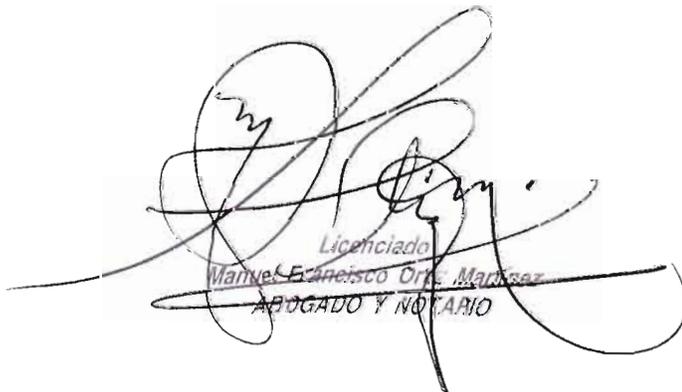
Col. 6,574

Tel. 78215628

momento de utilizar el método deductivo con el que se hace una referencia a las escuelas de Español de la Antigua Guatemala, llegando entonces de lo general a lo particular, habiendo sido utilizado en último caso el método inductivo, ya que se estudiaron los contratos por servicios profesionales los cuales contienen una simulación de la relación laboral. La redacción de la tesis que propone el Bachiller es acorde al tema investigado, la cual es un aporte científico que debe hacerse de los contratos en relación de dependencia y los contratos por servicios profesionales. En cuanto a los conclusiones y recomendaciones considero que estas son el reflejo de la investigación tomando en cuenta que las mismas son una pregunta a la problemática planteada y en consecuencia una respuesta que se hace de la tesis presentada una interesante propuesta de estudio. La bibliografía es el sustento de la investigación ya que se basa en autores académicos de trayectoria reconocida lo cual brinda a esta a esta investigación un sustento doctrinario y científico.

Por lo descrito anteriormente considero que reúne en general los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Publico; por consiguiente se emite DICTAMEN FAVORABLE, a efecto que el mismo pueda continuar con el trámite correspondiente para su posterior evaluación.

Atentamente,


Licenciado
Manuel Francisco Ortiz Martinez
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



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

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) JULIO CÉSAR MORALES CALLEJAS, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante JOSUÉ JOEL GARCÍA RESENDIZ, Intitulado: "LA SIMULACIÓN DE LOS CONTRATOS DE SERVICIOS PROFESIONALES EN QUE INCURREN LAS ESCUELAS DE ESPAÑOL DEL MUNICIPIO DE LA ANTIGUA GUATEMALA DEPARTAMENTO DE SACATEPEQUEZ".

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


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



cc. Unidad de Tesis
MTCL/sllh.



Lic. Julio Cesar Morales Callejas
2ª. Calle poniente No. 42 La Antigua Guatemala
Colegiado Numero: 4384

Guatemala, 20 de octubre de 2010.

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutin
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.

Distinguido Licenciado:

Respetuosamente me dirijo a usted, con el propósito de informarle que procedí a realizar la revisión de la tesis del Bachiller **Josue Joel Garcia Resendiz**, la cual tiene como titulo: **“LA SIMULACION DE LOS CONTRATOS DE SERVICIOS PROFESIONALES EN QUE INCURREN LAS ESCUELAS DE ESPAÑOL DEL MUNICIPIO DE LA ANTIGUA GUATEMALA DEPARTAMENTO DE SACATEPEQUEZ”**. Dicha investigación tiene relación con un sector económico de la población de la Antigua Guatemala, ya que la misma se refiere a un tema de actualidad laboral por lo que se recomendó al estudiante hacer correcciones de tipo gramatical, en virtud de lo actuado dictamino en el sentido siguiente:

- a) En la investigación que hace referencia, el autor hace análisis Jurídico Doctrinario y científico de la actividad que realizan las Escuelas de Español de la ciudad de La Antigua Guatemala.



Lic. Julio Cesar Morales Callejas
2ª. Calle poniente No. 42 La Antigua Guatemala
Colegiado Numero: 4384

- b) La relación laboral que existe entre el patrono y trabajador, es tratada con excelente basamento jurídico y doctrinas que hace de este trabajo de investigación un aporte al Derecho Laboral y por consiguiente un aporte científico y técnico.
- c) En cuanto a la forma en que desarrolló o sea la redacción de la tesis por parte del estudiante pude observar que utilizó el uso de técnicas que permitan su entendimiento, así como la utilización de los métodos deductivo e inductivo, analítico, sintético y la utilización de la técnica de investigación bibliografía que comprueba que se hizo la recolección de bibliografía adecuada. Las conclusiones y recomendaciones en forma clara y sencilla para establecer el fondo de la tesis en congruencia con el tema investigado, y al redacción es la adecuada.

Por lo descrito se establece que la investigación del estudiante reúne los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público; por consiguiente se emite **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto que el mismo pueda continuar con el tramite correspondiente para su posterior evaluación.

Sin otro particular se suscribe de usted,


JULIO CESAR MORALES CALLEJAS
ABOGADO Y NOTARIO

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, veinticuatro 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 JOSUÉ JOEL GARCÍA RESENDIZ, Titulado LA SIMULACION DE LOS CONTRATOS DE SERVICIOS PROFESIONALES EN QUE INCURREN LAS ESCUELAS DE ESPAÑOL DEL MUNICIPIO DE LA ANTIGUA GUATEMALA DEPARTAMENTO DE SACATEPEQUEZ. 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/sllb,





DEDICATORIA

A DIOS: Por haberme permitido llegar hasta este momento y haberme dado salud para lograr mis objetivos, además de su infinita bondad y amor.

A MI PADRES: Francisco Javier García Pineda. (+) Rosa Elvira Resendiz Cisneros. (+) Por el regalo máspreciado, la vida. A sus recuerdos imborrables.

A mi segundo padre, abuelo José Domingo Resendiz Rosales (+) de quien guardo los más preciados recuerdos y quien siempre me motivó a seguir adelante a quien prometí no darme por vencido y ser un hombre de bien. Promesa cumplida.

A MI SUEGRA: Agustina Martínez (+). Mi eterno agradecimiento por sus bondades, por ser un pilar importante en mi hogar, Flores sobre su tumba.

A MI ESPOSA: María Rosario Martínez. Por sus desvelos a mi lado, mi ayuda idónea, por su amor, paciencia, comprensión y motivación, sin lo que hubiese sido imposible lograr terminar estos estudios.

A MIS HIJOS: Alex Fernando, Josué Javier, Adrián Leonardo, Sarai del Rosario, Saira Elizabeth y Johana. La más bella expresión del amor de Dios en mi vida, que mi triunfo sea un ejemplo e impulse a lograr sus propios anhelos. En especial a Edwin y Erick.



A MIS NIETOS:

Joseline, Fernando, Alexia, Alexis, Jahan, Hian, Diego, Josué, Cristorfer.

Y en especial a mi nietecito Josué Antonio por darle alegría a mi vida con sus jugueteos, aunque aún no sabes leer que un día recuerdes que todo se puede lograr.

A MIS HERMANOS:

José Domingo y Alex Enmanuel. Por su apoyo incondicional.

A:

Muchas de las personas anónimas, a las que me gustaría agradecer su amistad, apoyo, ánimo y compañía en las diferentes etapas de mi vida. Algunas están aquí conmigo y otras solamente en mis recuerdos, sin importar donde estén o si algún día leerán estas palabras, quiero darles las gracias por formar parte de mí y por todas sus bendiciones.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala y en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Por el honor de ser egresado de tan digna casa de estudios, lo que para mí es motivo de gran satisfacción.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Conceptos y diferencias entre derecho del trabajo y derecho mercantil.....	01
1.1. Derecho del trabajo.....	02
1.2. Principios generales del derecho de trabajo.....	03
1.3. Fuentes que informan el derecho laboral guatemalteco.....	10
1.4. Clasificación jerárquica del derecho laboral.....	11
1.5. Estudio doctrinario de la naturaleza jurídica del derecho laboral.....	12
1.6. El derecho mercantil en Guatemala.....	14
1.7. Concepción subjetiva y objetiva del derecho mercantil.....	15
1.8. El Derecho mercantil como una disciplina autónoma.....	16
1.9. Concepto del derecho mercantil.....	17
1.10. Fuentes del derecho mercantil.....	21
1.11. Normativa del derecho internacional que protegen a los trabajadores..	22

CAPÍTULO II

2. Estudio doctrinario y jurídico del contrato de servicios profesionales.....	29
2.1. Definiciones de contrato.....	31
2.2. Momento en que surge la utilización de la factura en Guatemala.....	32
2.3. Utilización de la factura en materia laboral.....	33
2.4. Falta de regulación en el Código de Trabajo.....	36
2.5. Necesidad de regular la factura en materia laboral.....	36
2.6. Análisis jurídico de los derechos laborales de los trabajadores guatemaltecos.....	38
2.7. Determinación de los derechos laborales que se vulneran con la facturación por servicios profesionales.....	43
2.8. Relación que existe entre la factura por servicios profesionales y el contrato de trabajo.....	45

CAPÍTULO III

3. El contrato de trabajo.....	47
3.1. Definición de contrato de trabajo.....	48
3.2. Tipos de contratos y modalidades.....	49
3.3. Contrato individual de trabajo.....	68
3.4. El contrato colectivo de trabajo.....	69
3.5. Las prestaciones laborales que regula el Código de Trabajo.....	69
3.6. Facturación en el sector público y privado.....	72

CAPÍTULO IV

4. Diferencias y características entre el contrato de servicios profesionales y el contrato de trabajo.....	77
4.1. Contrato de trabajo.....	80
4.2. Características de contrato individual de trabajo.....	81
4.3. Prestación personal del servicio.....	82
4.4. Características del contrato por servicios profesionales.....	84
4.5. Obligaciones y derechos del trabajador.....	87
4.6. Terminación del contrato.....	88

CAPÍTULO V

5. La simulación de un contrato de servicios profesionales en las escuelas de español de La Antigua Guatemala.....	91
5.1 Simulación de contratos de trabajo.....	91
5.2. El contrato de servicios profesionales como simulación de contrato laboral.....	95
5.3. Obligaciones del profesor o profesionista.....	96
5.4. La utilización de la factura en materia laboral	98

CONCLUSIONES	109
RECOMENDACIONES	111
BIBLIOGRAFÍA	113



INTRODUCCIÓN

Un contrato de naturaleza laboral, y se realiza en el ámbito civil, es lo que actualmente es práctica reiterada la contratación de los servicios profesionales, en entidades estatales y más aún en empresas o instituciones privadas, las cuales la mayoría de veces utilizan la contratación de servicios profesionales, con el único y exclusivo fin, de evitar que se perfeccione la relación laboral, el tema que elegí es importante su estudio ya que en la Antigua Guatemala, las escuelas de español utilizan contratos por servicios profesionales simulando con estos la relación de trabajo.

El objetivo principal es denunciar la practica que se utiliza por parte de los patronos que ocupan trabajadores y los obligan a inscribirse a la Super Intendencia de Administración Tributaria (S.A.T) para luego tener que firmar un contrato por servicios profesionales con esta práctica antilaboralista lo que se busca es no pagar prestaciones laborales, y disfrazar la relación de trabajo. Es por ello que se deberá estudiar la hipótesis de que el patrono con el propósito de no pagar prestaciones a los trabajadores los propietarios de Escuelas de Español generan en si una desprotección a la clase trabajadora y la vulneración de los derechos laborales, no pagando la cuota laboral y patronal que conlleva la negación de la asistencia médica obligatoria (IGSS), al igual que el cumplimiento de las normas de orden publico como lo son el pago de prestaciones laborales.

Esta práctica debe ser estudio de los citados contratos; que por medio de éste se ha podido determinar que el Estado y la mayoría de empresas privadas, utilizan esta modalidad, para evitar el pago de prestaciones laborales y, que el pasivo laboral no se vea acrecentado año con año. No obstante, en el contrato de servicios profesionales se presentan elementos generales y esenciales del contrato de trabajo; en consecuencia se atropella la dignidad humana, existen una clara simulación del contrato laboral por la de un contrato civil, con el consiguiente perjuicio y violación a los derechos laborales del trabajador.



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

La presente investigación se elaboró en cinco capítulos, en el primer capítulo se desarrollaron los temas sobre conceptos y diferencias entre derecho del trabajo y derecho mercantil, los principios, fuentes, clasificación y naturaleza del derecho de trabajo, así como en el derecho mercantil; el capítulo segundo, se hace narración al estudio doctrinario y jurídico del contrato de servicios profesionales, definición de los contratos de trabajo, y de la utilización de la factura en materia laboral así como la falta de regulación en el Código de Trabajo y un análisis jurídico de los derechos laborales de los trabajadores guatemaltecos de la relación que existe entre la factura por servicios profesionales y el contrato de trabajo; el tercer capítulo hace referencia sobre el contrato de trabajo, la definición de contrato de trabajo y de los tipos de contratos y modalidades así también del contrato individual de trabajo y el contrato colectivo de trabajo y de las prestaciones laborales que regula el Código de Trabajo, y de la facturación en el sector público y privado; el cuatro capítulo se hace un análisis de las diferencias y características entre el contrato de servicios profesionales y el contrato de trabajo, y de sus características; por último, en el capítulo quinto narra la simulación de un contrato de servicios profesionales en las escuelas de español de la Antigua Guatemala.

La conclusión general que se hace de la investigación es que si no se denuncia la práctica de la facturación por servicios profesionales como una forma de evadir el pago de prestaciones laborales, se estaría vulnerando los derechos de los trabajadores en relación de dependencia, por lo consiguiente es importante destacar que los patronos deben saber que el derecho del trabajo esta constituido por normas de orden publico y



de observancia obligatoria, y a estas normativas se deben sujetar todas las empresas sea cual fuere su naturaleza, que existan en el presente o en el futuro.

CAPÍTULO I

1. Conceptos y diferencias entre derecho del trabajo y derecho mercantil

El derecho mercantil guatemalteco, es el conjunto de normas jurídicas, codificadas o no, que rigen la actividad profesional de los comerciantes, las cosas o bienes mercantiles y la negociación jurídica mercantil. “Es el conjunto de normas jurídicas que se aplican a los comerciantes en su actividad profesional, a los negocios jurídicos mercantiles y a las cosas mercantiles.”¹

El derecho del trabajo es “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 los profesionales 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.”²

Se puede entender que el derecho mercantil regula a comerciantes en su actividad profesional, a los negocios jurídicos mercantiles y a las cosas mercantiles. Mientras que el derecho de trabajo regula lo relativo al trabajador y patrono de los efectos jurídicos de la actividad laboral.

¹ Villegas Lara, René Arturo, **Derecho mercantil guatemalteco, Tomo I.** Pág. 29.

² Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual.** Pág. 350.

1.1. Derecho del trabajo

Preferentemente llamado por algunos autores derecho laboral, en la minuciosa definición de Cabanellas, “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.”³

Se puede decir que es el conjunto de doctrinas, principios y normas jurídicas de carácter público que tiene por objeto, regular todas aquellas cuestiones económicas, políticas y jurídicas, que nacen a la vida jurídica, como resultante de la prestación del trabajo, emanada de trabajadores y patronos.

El derecho laboral, como creación del hombre, de la comunidad, fue formulada con un fin específico, el cual es mantener la armonía en las relaciones entre trabajadores y empleadores, entre quien da su trabajo y quien se beneficia de él.

Para el logro de ese fin, este medio o instrumento, que es el derecho laboral, precisa nutrirse de ciertos principios que deben dar forma a su estructura intrínseca congruente con su razón de ser y con los cuales debe identificarse plenamente en todas sus manifestaciones.”⁴

³ Manuel Ossorio. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. Pág. 304

⁴ Fernández Molina, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**. Pág. 3

1.2. Principios generales del derecho de trabajo

A continuación se detallan los principios rectores del derecho de trabajo, los cuales son fundamentales para el desarrollo, interpretación, de la ley laboral.

a. Principio tutelar: De conformidad con la literal a) del cuarto considerando del Código de Trabajo el derecho de trabajo, es tutelar de los trabajadores, en virtud que trata de compensar la desigualdad económica de las personas que componen la relación laboral por un lado el patrono y por el otro quien presta el servicio el trabajador, otorgándoles a estas dos partes de una protección jurídica preferente; vale la pena destacar que esta protección jurídica no es solamente para el trabajador como se cree comúnmente ya que en la relación de trabajo tanto patrono como trabajadores, tienen derechos y también obligaciones que cumplir, por lo que considero que importante acotar que la protección jurídica es para ambos.

El principio de tutelaridad se presenta en los caso en los cuales existen suficientes elementos de juicio para considerar que por situaciones materiales del hecho, una de las partes, en este caso el trabajador, esta en desventaja para negociar o establecer formas contractuales o procedimientos equánimes, siendo necesario promulgar disposiciones legales que compensen esa desigualdad.

El tratadista Walker Linares indica lo siguiente: “La definición de tutelaridad no esta asociada a que en todos los casos del derecho del trabajo sea protector, porque entonces no podríamos precisar en que momento esta presente, de esta suerte la

tutelaridad esta presente cuando el factor económico es adverso al trabajador al grado que su uso puede producir una injusticia, por medio de esa protección jurídica preferente, para hacer iguales a los desiguales.”⁵

En consecuencia el principio en estudio trata de compensar la desigualdad económica de estos, otorgándoles una protección jurídica preferente. Esta característica ideológica se encuentra fundamentada en el Artículo 103 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que establece: “Artículo 103: “Tutelaridad de las Leyes de Trabajo: Las leyes que regulan las relaciones entre empleadores y el trabajo son conciliatorias, 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”.

b. Principio de Irrenunciabilidad: El derecho de trabajo constituye un mínimum de garantías sociales protectoras del trabajador, irrenunciables únicamente para éste llamadas a desarrollarse posteriormente en forma dinámica, en estricta conformidad con las posibilidades de cada empresa patronal, mediante la contratación individual o colectiva, y de manera muy especial, por medio de los pactos colectivos de condiciones de trabajo. Esta característica ideológica esta fundamentada en el “Artículo 102 de la Constitución Política de la República de Guatemala, Asamblea Nacional Constituyente.

⁵ Walker Linares, Federico. **Derecho de trabajo**. Pág. 50

El grado de aplicación del proteccionismo esta marcado, que impone aun frente o en contra del mismo trabajador, esto esta también regulado en el “Articulo 106 de la Constitución Política de la República de Guatemala, lo que se enuncia a continuación: Son nulas todas las estipulaciones que impliquen disminución o tergiversación de los derechos de trabajo o en cualquier otro documento”.

En conclusión los derechos del trabajador son irrenunciables, aunque se establezcan en un contrato de trabajo, tomando en cuenta que las normas de trabajo son de derecho publico y de observancia obligatoria así como que la ley de trabajo no regula relaciones civiles entre particulares lo cual deviene del tráfico mercantil, sino más bien relaciones laborales en las que se deben observar mínimos con los cuales debe cumplir el patrono, siendo estos mínimos de observancia obligatoria, como ejemplo de estos mínimos de subsistencia para el trabajador se puede mencionar el pago de salario mínimo, su incumplimiento produce el efecto de reclamo de reajuste salarial por parte del trabajador.

c. El derecho de trabajo, es un derecho necesario e imperativo: La aplicación forzosa en cuanto a las prestaciones mínimas que concede la ley, se deduce que esta rama del derecho limita el principio de la autonomía de la voluntad, propio del derecho común derecho civil, el cual supone erróneamente que las partes de todo contrato tienen un libre arbitrio absoluto para perfeccionar un convenio, sin que su voluntad esté condicionada por diversos factores y desigualdades de orden económico-social, lo que se refleja en el Artículo 14 del Código de Trabajo, Decreto número 1441 del Congreso de la República, y se deduce que son: Normas de orden público, que tratan de

mantener la armonía y estabilidad social y son aplicables a toda la colectividad. En las normas de derecho público, el Estado actúa como ente soberano, y la voluntad de las partes no puede cambiar las normas de orden público.

El principio de imperatividad entonces implica la aplicación forzosa en cuanto a las prestaciones mínimas de conformidad con la ley laboral vigente, ya que es el Estado es quien debe establecer disposiciones legales a favor de la parte mas débil de la relación laboral, erigiéndose sobre la base del principio de la autonomía de la voluntad, caso contrario si se permite a esa parte débil ignorar la existencia de un estatuto que le ha concedido derechos irrenunciables y esta impuesto para protegerle entonces debe aplicarse de forma obligatoria.

d. El derecho de trabajo, es un derecho realista y objetivo: Lo primero, porque estudia al individuo en su realidad social y considera que para resolver un caso determinado a base de una bien entendida equidad, es indispensable enfocar ante todo la posición económica de las partes, y lo segundo, porque su tendencia es la de resolver los diversos problemas que con motivo de su aplicación surjan, con criterio social y a base de hechos concretos y tangibles.

Este principio, cabe indicar que no todas las situaciones están reguladas en los cuerpos normativos y que tanto autoridades administrativas como judiciales en ocasiones deben de resolver situaciones que se les presentan aplicando un criterio social, que ocasionalmente podría alejarse de la formalidad jurídica tradicional, pero que responda a los fines de esta rama jurídica.

En conclusión lo que pretende en última instancia no es contemplar únicamente los intereses de los trabajadores sino armonizar los intereses obrero patronales y de la aplicación de la justicia para beneficio, precisamente, de ese componente mayoritario de la sociedad como lo son los trabajadores en relación de dependencia.

e. El derecho de trabajo, es un derecho hondamente democrático: Porque “orienta a obtener la dignificación económica y moral de los trabajadores que constituyen la mayoría de la población, realizando así mayor armonía social, lo que no perjudica sino que favorece los intereses justos de los patronos, y porque el derecho de trabajo es el antecedente necesario para que impere una efectiva libertad de contratación que muchas veces se ha contemplado en Guatemala.”⁶

De aquí se desprenden los siguientes presupuestos:

Democrático: Porque abarca la totalidad de la población o a la mayoría y al ser democrático, es justo.

Libertad de contratación: Cualquiera puede contratar su trabajo, con quien quiera y como quiera. Limita la libertad de contratar jurídicamente, ya que en la realidad es ficticia la libertad, al estar sujeto el trabajador al aspecto económico, por lo que se trata de proteger al endeble económicamente.

⁶ **Ibíd.** Págs. 55 a 57

f. Principio de realismo: Lo primero, porque estudia al individuo en su realidad social y considera que para resolver un caso determinado a base de una bien entendida equidad, es indispensable enfocar ante todo la posición económica de las partes, y lo segundo, porque su tendencia es la de resolver los diversos problemas que con motivo de su aplicación surjan, con criterio social y a base de hechos concretos y tangibles.

Américo Plá Rodríguez, al abordar el principio de la primacía de la realidad, tomando citas de Mario de la Cueva, distingue las siguientes ideas: "...para pretender la protección del derecho del trabajo no basta el contrato, sino que se requiere la prestación efectiva de la tarea y que ésta determina aquella protección aunque el contrato fuera nulo o no existiera en materia laboral ha de prevalecer siempre la verdad de los hechos por encima de los acuerdos formales. Esta segunda significación queda de manifiesto especialmente en la frase que considera erróneo pretender juzgar la naturaleza de una relación de acuerdo con lo que las partes hubieran pactado, ya que si las estipulaciones consignadas no corresponden a la realidad, carecerán de todo valor."⁷

De conformidad con la literal d) del cuarto considerando del Código de Trabajo, es realista porque estudia al individuo en su realidad social y considera que para resolver un caso determinado a base de una bien entendida equidad, es necesario estudiar la posición económica de las partes. El interés de este enunciado es buscar el equilibrio y la armonía de los intereses opuestos como lo son obrero-patrono, con los de la

⁷ Plá Rodríguez, Américo. **Los principios del derecho del trabajo**. Pág. 89

colectividad dentro del marco de legalidad y aplicación de la justicia social, quienes al final son quienes componen la mayoría o sea la clase trabajadora asalariada.

g. Principio de sencillez: El Considerando V, del Código de Trabajo, Decreto número 1441, del Congreso de la República, para su eficaz aplicación es necesario introducir reformas a la parte adjetiva de dicho cuerpo de leyes, a fin de expeditar la tramitación de los diversos juicios de trabajo, “estableciendo un conjunto de normas procesales claras, sencillas y desprovistas de mayores formalismos, que permitan administrar justicia pronta y cumplida; y que igualmente es necesario regular la organización de las autoridades administrativas de trabajo para que estas puedan resolver con celeridad y acierto los problemas que surjan con motivo de la aplicación de la ley laboral.”⁸

h. Principio conciliatorio: El Considerando VI, supone que las normas del Código de Trabajo deben inspirarse en el principio de ser esencialmente conciliatorias entre el capital y el trabajo, atender a todos los factores económicos y sociales pertinentes.

Este principio adolece “de múltiples inconvenientes para la aplicación del derecho de trabajo, lo más conveniente es que los conflictos surgidos entre patronos y trabajadores puedan solucionarse, si es posible desde su surgimiento, mediante la intervención de las partes interesadas, pero tratándose que en la gran mayoría de las situaciones los intereses de los patronos y trabajadores se encuentran en conflicto, hay mas inclinación por la idea que técnicamente este principio no se aplica en el derecho de trabajo, desde luego con estricto apego a la ley, porque se está consciente que a diario se concilian

⁸ **Ibíd.** Pág. 89

intereses entre patronos y trabajadores, pero lastimosamente en perjuicio de estos últimos.”⁹

Estas características ideológicas han sido adaptadas a la realidad guatemalteca con el objeto de acomodar los conceptos jurídicos a la doctrina y a la técnica jurídica y principalmente para que el Derecho Laboral guatemalteco tenga un marco doctrinario dentro del cual pueda regirse y aplicar sus principios.

1.3. Fuentes que informan el derecho laboral guatemalteco

- a. Fuentes reales: Son elementos de hecho que sirven de base a las fuentes formales, hechos económicos, políticos y culturales. Son las producidas por los factores o elementos que determinan el contenido de tales normas, como las producidas en un gobierno de facto, en que han surgido condiciones y factores que determinan la necesidad de emitir nuevas leyes.

- b. Fuentes formales: Son las producidas por el proceso formal de creación de la norma jurídica, o sea, las que provienen del ámbito parlamentario y que sufren el proceso de iniciativa, presentación, discusión, aprobación, sanción, promulgación y vigencia (Arts. 174 al 181 de la Constitución Política de la República). Según el laboralista Luis Alberto López Sánchez, “en un aspecto más estricto, se considera que las fuentes formales del derecho son: la legislación, la costumbre y la jurisprudencia,

⁹ López Sánchez, Luis Alberto. **Derecho de trabajo para el trabajador**. Pág. 88

esto último que no se aplica a nuestro derecho laboral.”¹⁰

- c. Fuentes históricas: Estas se refieren “a los documentos, inscripciones, papiros, libros, etc. que encierran el texto de una ley o conjunto de leyes, las cuales informan sobre el origen de las leyes.”¹¹

En nuestro medio, la fuente del derecho del trabajo es la ley, de suerte que las fuentes específicas del derecho laboral en Guatemala son:

- a) La Constitución Política de la República;
- b) Los Convenios y Tratados Internacionales o regionales;
- c) Código de Trabajo;
- d) Pactos y Convenios Colectivos de Condiciones de Trabajo;
- e) Demás leyes y reglamentos de Trabajo y Previsión Social.
- f) La costumbre.

1.4. Clasificación jerárquica del derecho laboral

Dentro de la jerarquización de las fuentes del derecho laboral citamos el tratado, la constitución, las leyes internas, reglamentos y circulares. Ahora bien, cuando citamos a las leyes internas cabe anotar que, en la última edición del Código de Trabajo guatemalteco, editada con motivo de la edición conmemorativa del cincuentenario de su

¹⁰ **Ibíd.** Pág. 90

¹¹ **Ibíd.**

promulgación, por parte del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, los prologuistas de la misma, asientan lo siguiente: " Es importante acotar que las disposiciones del Código de Trabajo no entran en pugna con la normativa de los Convenios Internacionales del Trabajo ratificados por Guatemala, porque, con independencia de la ubicación jerárquica privilegiada que la constitución confiere a éstos, hay que tener en consideración que por la naturaleza peculiarísima del derecho del trabajo, siempre prevalecerá la norma que más favorezca al trabajador cuando existan distintos preceptos aplicables."¹²

Al contrario del derecho común, en el derecho del trabajo, entre varias normas sobre la misma materia, la pirámide que entre ellas se construye tendrá en el vértice no la Constitución o la ley federal o las convenciones colectivas o el reglamento de taller de modo invariable y fijo.

El vértice de la pirámide de las normas laborales será ocupado por la norma más favorable al trabajador de entre todas las diferentes normas en vigor.

1.5. Estudio doctrinario de la naturaleza jurídica del derecho laboral

Para hacer un estudio doctrinario de la naturaleza jurídica del derecho laboral, se hace el siguiente enfoque desde la concepción privativa del derecho del trabajo. Esta concepción argumenta que el trabajo, se basa en un contrato, que debe personalizarse como los demás, por la espontaneidad y voluntariedad de las partes, en las normas

¹² Plá Rodríguez, Américo. **Ob. Cit.** Pág. 90

jurídicas civiles o en las equiparables a ella, “son un conjunto de normas que regulan relaciones de tipo privado que la relación de los sujetos es de coordinación y que sus normas tienen carácter dispositivo.”¹³

Concepción publicista del derecho de trabajo. Esta corriente doctrinaria estipula que se trata de una concepción publicista porque sus normas son taxativas o de carácter imperativo, o sea que la autonomía de la voluntad se ve limitada a la aplicación de este derecho, pues sus normas tienden a proteger intereses no particulares sino de carácter general.

La concepción dualista o mixta del derecho del trabajo. Esta tesis afirma que por una parte el derecho del trabajo tutela intereses privados y por otro interés de la generalidad. “Pertenece al derecho público por cuanto organiza una especie de tutela administrativa sobre los trabajadores pero depende por el contrario del derecho privado cuando estatuye sobre los contratos.”¹⁴

Concepción social del derecho del trabajo. Al Derecho del Trabajo le dan una categoría nueva, incorporan a él una serie de instituciones que hace convertir a “todas las relaciones jurídicas en una misma idea o finalidad que es la social pues tiene características propias, peculiaridades especiales, desborda los límites de las grandes ramas del derecho, y es lícito que sus normas sean derogadas cuando lo convenido

¹³ **Ibíd.** Pág. 98

¹⁴ **Ibíd.**

resulte mas beneficioso para la parte más débil.”¹⁵

1.6. El derecho mercantil en Guatemala

El derecho mercantil como rama del derecho en general, es reciente si se toma en cuenta la antigüedad de otras disciplinas jurídicas. Ello obedece a circunstancias históricas precisas en el desarrollo de la civilización. Ciencias como la historia, la sociología o la antropología, enseña que “el hombre iniciales estadios de su vida, satisfacía sus necesidades con los bienes que la naturaleza le proporcionaban de manera espontanea; y si mas tarde puso en práctica sus facultades intelectuales y físicas para transformar lo que el ambiente le brindaba, el producto de sus actos creadores no tenia mas objeto que llenar necesidades de su núcleo familiar o del reducido grupo al que pertenecía. En otras palabras, producía para su consumo y sin ningún propósito de intercambio.”¹⁶

El derecho mercantil guatemalteco esta regulado por el Decreto número 2-70 del Congreso de la Republica, tiene cuatro libros que se dividen en el primero de los comerciantes y sus auxiliares, el segundo, de las obligaciones profesionales de los comerciantes, el tercero de las cosas mercantiles, el cuarto obligaciones y contratos mercantiles, y cuenta con un titulo único, tiene 1039 Artículos, aprobado por el organismo legislativo el 28 de enero de 1970 y promulgado por el ejecutivo el nueve de abril de 1970.

¹⁵ **Ibíd.**

¹⁶ Engels, Federico. **El origen de la familia, la propiedad y el Estado.** Pág.25

El código pretende ser un instrumento moderno, adaptado a las nuevas necesidades de tráfico comercial de Guatemala, tanto en el aspecto nacional como en el internacional. Para su elaboración se tomaron en cuenta otros códigos de Centroamérica, sobre todo el de Honduras, ello con la idea de buscar una unificación que hiciera viable el movimiento comercial que generaría el llamado mercado común Centroamérica.

1.7. Concepción subjetiva y objetiva del derecho mercantil

El concepto del derecho mercantil no tiene unidad en la doctrina, porque para elaborarlo se han tomado en cuenta diferentes elementos que se encuentran en las relaciones del comercio y que caracterizan la forma en que se desarrollan.

Concepción subjetiva: el derecho mercantil es el conjunto de principios doctrinarios y normas de derecho sustantivo que rigen la actividad de los comerciantes en su función profesional. Se le conoce como subjetivo porque el elemento principal a tomar en cuenta es el sujeto que interviene en el movimiento comercial.

Concepción objetiva: el derecho mercantil es el conjunto de principios doctrinarios y normas de derecho sustantivo que rigen los actos objetivos de comercio. La ley mercantil ya no se refería exclusivamente a los sujetos, sino que se refería a una serie de relaciones jurídicas tipificadas por el código mercantil, cualquiera fuera el sujeto que resultara dentro de las mismas. Los actos o negocios que la ley califica como mercantiles venían a ser la materia jurídica mercantil.

1.8. El Derecho mercantil como una disciplina autónoma

El derecho romano no generó el derecho mercantil autónomo, ellos crearon el *Ius Civile*, que era un derecho destinado a normar la actividad privada de los ciudadanos, fuera o no de carácter mercantil. En Roma no existió la división entre derecho civil y derecho mercantil. Es en la edad media donde surge la diferencia de las dos ramas de derecho privado, fue en esa época donde nació la burguesía comerciante. La irrupción de esta clase social en la composición de la sociedad marca una etapa transformadora en todo lo que le rodea y su poder de inducir cambios radica en la riqueza comercial.

La monarquía estimula a los comerciantes en su función y allí es donde nace el derecho mercantil. Algunos de los aportes importantes de esta etapa: letra de cambio, la consolidación de diversos tipos de sociedades mercantiles, fomento del contrato de seguro, inicio del registro mercantil, etcétera. Pero lo más importante es que el derecho mercantil se transformó en un derecho autónomo del derecho civil. Factores que ayudaron a separar el derecho civil del mercantil:

El origen de la codificación varía del derecho civil al mercantil. La ley mercantil siempre deviene de lo empírico, de lo fáctico, de las prácticas comerciales que preceden al concepto teórico. En cambio, el derecho civil postula exigencias de una profunda cohesión en la sistematización de los conceptos más generales.

El derecho mercantil tiende a ser internacional. La existencia de los llamados títulos de crédito sólo puede funcionar dentro de un derecho flexible, rápido y poco formalista

como el derecho mercantil. Los negocios a distancia provocan problemas que el derecho civil no resuelve. La apertura de crédito que los facilita, sí está prevista en lo mercantil. Los negocios mercantiles se desarrollan en masa, a diferencia de los civiles que generalmente son aislados.

1.9. Concepto del derecho mercantil

“El Código de Comercio de Guatemala norma la actividad profesional de los comerciantes (personas), las cosas mercantiles (bienes) y los negocios jurídicos mercantiles (obligaciones y contratos). En razón de ello es que ensayamos un concepto aproximado de lo que puede considerarse como derecho mercantil guatemalteco. El derecho mercantil guatemalteco es el conjunto de normas jurídicas, codificadas o no, que rigen la actividad profesional de los comerciantes, las cosas o bienes mercantiles y la negociación jurídica mercantil.”¹⁷

Caracteres del derecho mercantil: Las características de toda rama del derecho mercantil devienen “de la materia que trata. En el caso de del derecho mercantil, el comercio, que es su materia, tiene la particularidad de darse en masa, cambia constantemente en los modos de operar, exige rapidez en las formas de negociar, se desenvuelve a nivel nacional e internacional.”¹⁸

¹⁷ Villegas Lara, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco. tomo I.** Pág. 21.

¹⁸ **Ibíd.** Pág. 22

Estas particularidades inciden en las características que se le señalan al Derecho Mercantil, encontrándose entre las más específicas, las siguientes:

- a. Es poco formalista: La circulación para que sea fluida, exigen que la formalidad este relegada a la mínima expresión, salvo en los casos en que su ausencia puede sacrificar la seguridad jurídica. Los negocios mercantiles se concretan en simples formalidades solo explicables para un conjunto de relaciones que por su cantidad no podrían darse fácilmente de otra manera. Por ejemplo, la representación en lo civil exige un contrato de mandato, en cambio, representación en materia de títulos de crédito se da por un sencillo endoso en procuración.

Así también, vemos como un simple acto de abordar un autobús, pagar el valor del pasaje y recibir el boleto, configura un contrato de transporte entre el usuario y el propietario del medio de transporte, representado a la vez por el piloto, quien ejerce, una representación sin mandato expreso. Estos dos casos sirven para demostrar como el derecho mercantil tiende a ser poco formalista, para adaptarse a las peculiaridades del tráfico comercial.

- b. Inspira Rapidez y libertad en los medios para traficar: El poco formalismo comentado se relaciona con la agilidad del tráfico comercial. El comerciante debe negociar en cantidad y en el menor tiempo posible. Al mismo tiempo vive imaginando formulas que le permiten resultados empresariales exitosos por medio de novedosas modalidades de contratar. Ello obliga a que el derecho funcione a la par de la realidad que se le presenta. Un juez, por ejemplo, no podría negarse a resolver un conflicto de interés en

el campo comercial pretextando que un negocio no esta regulado por el derecho vigente, ya que sin en algún campo el contrato atípico se da con suma facilidad, es en el mundo del hacer comercial.

c. Adaptabilidad: Esta característica, bien señalada por el profesor Edmundo Vásquez Martínez, se explica, en nuestro criterio, así: el comercio es una función humana que cambia día a día. Por diversos motivos políticos, científicos, culturales, las formas de comerciar se desenvuelven progresivamente. De ello resulta que la legislación siempre va en saga de la práctica. Entonces, una característica de este derecho para tomarse en cuenta es que, en su contexto general, debe irse adaptando a las condiciones reales del mismo fenómeno comercial.

d. Tiende a ser internacional: La producción de bienes y servicios, no es exclusivamente para el comercio local de una sociedad organizada políticamente. Se produce para el mercado interno; para el mercado internacional. Ello obliga a que las instituciones jurídicas tiendan a ser uniformes porque así se permite la facilidad del intercambio a nivel internacional. El mundo moderno ha visto logros importantes en este aspecto y un ejemplo de ello es la uniformidad que se ha dado en materia de títulos de crédito. Todos los países, en menor o mayor escala tienden a abarrotar el mercado extranjero con sus mercancías; y de allí que organismos internacionales, como naciones unidas, fomenten el estudio y sistematización del Derecho Mercantil internacional. Esta característica es más sensible ahora que ha surgido el fenómeno de la globalización de las economías.

e. Posibilita la seguridad del tráfico jurídico: El valor seguridad jurídica lo explica la filosofía del derecho como la observancia de mecanismos consagrados para el surgimiento de la normativa, dentro de los cuales se encuentra la forma de contratar. ¿Cómo se garantiza entonces la seguridad si la formalidad es incipiente en el tráfico mercantil? En la observancia estricta de que la negociación mercantil esta basada en la verdad sabida y la buena fe guardada, de manera que ningún acto posterior puede desvirtuar lo que las partes han querido al momento de obligarse. Ante un conflicto entre la seguridad del tráfico mercantil y la seguridad del derecho, dice Vázquez Martínez: el Derecho Mercantil tiende a garantizar la primera, lo cual se traduce en la subordinación de la realidad a la apariencia jurídica.”¹⁹

Principios generales que fundamentan el Derecho Mercantil: A criterio del Licenciado Villegas Lara, separando las características de lo que en su criterio puede decirse que son principios que inspiran al Derecho Mercantil; no sin antes observar que, características y principios deben funcionar conjuntamente para una correcta interpretación del derecho vigente. Enumerados, pueden considerarse los siguientes:

- a) buena fe;
- b) La verdad sabida;
- c) Toda prestación se presume onerosa;
- d) Intención de lucro;
- e) Y ante la duda deben favorecerse las soluciones que hagan más segura la circulación.”²⁰

¹⁹ **Ibíd.** Págs. 21 23.

²⁰ **Ibíd.** Pág. 24.

1.10. Fuentes del derecho mercantil

Debemos partir forzosamente de la distinción entre fuente material, elemento que contribuye a la creación del derecho: convicción jurídica de los comerciantes, tradición, naturaleza de las cosas y otros factores morales, económicos, políticos, etc. y fuente formal, o sea la forma externa de manifestarse el derecho positivo.

Acotado así el tema, no puede haber en realidad una teoría propia de las fuentes del derecho mercantil, porque este Derecho no ofrece formas especiales de manifestación, distintas de las del derecho civil: tanto uno como otro se exteriorizan en dos fuentes fundamentales: la ley y la costumbre; el derecho se manifiesta o por palabras o por actos; o reflexiva y mediatamente a través del Estado, o espontánea e inmediatamente por la sociedad misma. No hay, pues, una diversidad de fuente. Hay una diversidad de normas, las normas contenidas en la ley o en la costumbre mercantil, la rúbrica fuentes del derecho mercantil, contiene una expresión equívoca impuesta por la doctrina tradicional.

No se trata, en efecto, de las fuentes del derecho mercantil como modos o formas peculiares de manifestarse este derecho, sino de las normas, legales o consuetudinarias, relativas a la materia mercantil. La ley y la costumbre mercantil, en tanto que fuentes del Derecho, en nada se diferencian de la ley mercantil y la costumbre civil. La diferencia está en su respectivo contenido, relaciones sociales que regulan, necesidades que satisfacen.

La palabra fuente del derecho significa origen, fenómeno de donde proviene.

- a. La costumbre: A esta se les conoce como usos mercantiles. La costumbre interpretativa sirve para clarificar o interpretar el sentido de una norma contractual o de derecho vigente, no produce derecho.
- b. La jurisprudencia: La función de la jurisprudencia es adecuar correctamente la norma al caso concreto; es interpretar el derecho vigente y preexistente.
- c. La ley: Es la principal fuente del derecho mercantil.
- d. La doctrina: Es una fuente coadyuvante en la interpretación del contexto legal.
- e. El contrato: El contrato es fuente del derecho mercantil en la medida en que recoge convenciones de los particulares, provenientes de la esfera de la autonomía de la voluntad. El contrato es ley entre las partes.

1.11. Normativa del derecho internacional que protegen a los trabajadores

La labor normativa de la organización Internacional del Trabajo ha dado lugar a una nueva concepción de los objetivos y los medios de acción de la comunidad mundial, incorporando una nueva forma de instrumento internacional colectivo. El consiguiente sistema ha ejercido una influencia considerable en las actividades internacionales en las esferas de derechos humanos, política social y política de desarrollo.

- a. Obligaciones que nacen al momento de ratificar normas de carácter internacional en relación con el derecho laboral: Las normas internacionales del trabajo son tratadas y adoptadas por delegados de todas partes del mundo. Durante la preparación y redacción de las mismas se toman en consideración las diversas prácticas

nacionales que preponderan. Dichas normas recogen objetivos y reglas ampliamente aceptadas que todos los países pueden seguir y aplicar en su acción nacional. El propósito es siempre el mismo: establecer una norma del trabajo que pueda utilizarse a escala internacional.

Compete a cada Estado soberano transformar en obligaciones jurídicas vinculantes esos objetivos y reglas aceptados universalmente; ello se hace mediante la ratificación. Incluso antes de que un Estado proceda a la misma, las normas son un punto de referencia para establecer la política y las medidas relativas al asunto en cuestión.

Los órganos de la Organización Internacional del Trabajo se han opuesto sistemáticamente a la idea de establecer distintas normas para diferentes regiones o determinados grupos de países. Las delegaciones de esta institución internacional del trabajo se niegan categóricamente a aceptar siquiera la idea de que pueda haber infranormas para seres infrahumanos.

a. Flexibilidad: De conformidad con la constitución de la Organización Internacional del Trabajo, durante la preparación de las normas internacionales del trabajo ha de atenderse concretamente a la necesidad de que sean lo suficientemente flexibles para que puedan aplicarse independientemente de las situaciones, condiciones y prácticas nacionales. La flexibilidad que caracteriza a algunas de estas normas garantiza la universalidad de las mismas. Por tanto, las normas se redactan de manera realista y se considera primordial la aplicación efectiva de las mismas. Ejemplos de flexibilidad de las normas internacionales del trabajo, no obstante, esta flexibilidad tiene límites a la hora

de establecer normas suficientemente concretas. Cuando la flexibilidad compromete una norma que se juzga significativa, la Conferencia puede adoptar una recomendación con la esperanza de que la práctica internacional evolucione en el futuro, permitiendo que se considere y adopte un convenio en la materia.

b. Viabilidad: Por lo general, los proyectos de los instrumentos que se someten a aprobación de la conferencia se examinan en dos períodos de secciones consecutivos, en un doble debate. En primera instancia, se incluyen en los puntos del orden del día de la conferencia tras exhaustivas consultas tripartitas en el ámbito del consejo de administración.

En el período de sesiones de la conferencia, los textos son pulidos por comités técnicos, también tripartitos que toman decisiones por mayoría y, en último término, hace falta una mayoría de dos tercios de los votos de la conferencia para que el instrumento propuesto sea adoptado.

c. Adaptabilidad: Desde 1919, las normas internacionales del trabajo han debido adoptarse a un mundo que cambiaba rápidamente, desgarrado por dos guerras mundiales y otros conflictos armados, sujeto a crisis económicas y a rápidos cambios culturales. En este mismo período terminó la época colonial y muchos países que acababan de independizarse pasaron a formar parte de la comunidad internacional, dispuestos a alcanzar su propio desarrollo en cooperación con el resto del mundo.

En un entorno como éste, las normas se adoptan sabiendo que existe la posibilidad de que en el futuro tal vez sea preciso modificarlas. Las características del sistema se han ido desarrollando teniendo presente esta posibilidad y, desde un principio, se han adoptado nuevas normas y se han revisado las existentes cada vez que se juzgó necesario actualizarlas. En estos últimos años, el consejo de administración ha procedido a revisar sistemáticamente las normas, interesándose particularmente por la viabilidad de las mismas. Ello tuvo por objetivo conservar la reputación de la que goza el sistema de normas en virtud de su pertinencia y su capacidad de adaptarse a la situación mundial.

La Organización Internacional del Trabajo: La Organización Internacional del Trabajo fue fundada en 1919, esto es, un año después de terminada la primera guerra mundial. Este no es un hecho fortuito. Al examinarse las causas de la conflagración, se advirtió que el descontento de las grandes masas de población era uno de los motivos principales de los conflictos internos que luego se extendían al roce con otros países. Por ello, en aras de la paz mundial se imponía la creación de un organismo que velaran por el bienestar de los trabajadores.

Esta fue la primera motivación que dio origen a la Organización Internacional del Trabajo, la paz mundial. Que se eliminaron todos los factores que pudieran conducir a que se repitiera una guerra tan horrible como la que acababa de concluir. Si los trabajadores tenían trabajos seguros y dignos no estarían en disposición de promover conflictos y si una nación estaba tranquila aseguraba la armonía de las naciones vecinas. Por ello fue la búsqueda de la paz, tanto interna como internacional, lo que

constituye el primer bastión de la naciente organización. Pero más allá de este elemento político, otros componentes incidieron en la creación de la Organización Internacional del Trabajo. Desde años antes se venía gestando un movimiento humanístico y en ese sentido el Acuerdo de Versalles de 1919 no fue más que el catalizador del sentimiento humanitario que desde décadas atrás se venía gestando.

Roberto Owen fue el prototipo del empresario y al mismo tiempo filántropo, entre otros, que vivieron durante la etapa más cruda de la llamada Revolución Industrial (1830), un momento histórico en el desarrollo de la cultura occidental cuando la humanidad pegó un brinco desde las fábricas, una época en la que la fuerza motriz se aplicó a las labores industriales y los mercados se ensancharon, cuando los empresarios británicos ávidos de vender sus productos a los siete mares exigían al máximo rendimiento de sus factorías y fijaban las condiciones pues la contratación laboral no estaba sujeta a cortapisa alguna (campeaba la libertad absoluta de contratación).

La necesidad obligó a muchos trabajadores a aceptar condiciones difíciles, jornadas de 14 y hasta 16 horas diarias, trabajo en la intemperie en meses de crudo invierno, trabajo de niños de hasta 10 años, etc. Los clamores por un cambio no se hicieron esperar, en un extremo los radicales liderados por Carlos Max y Federico Engels que propugnaba la lucha de clases, los moderados que seguían las pautas de la encíclica Rerum Novarum de la Iglesia Católica y luego los humanistas en cuya frontera se ubican los llamados utópicos entre los que se citan al nombrado Owen y Le Blanc, Sismondi y Legrand. En todo caso el clamor que se escuchaba era el que exigía que el Estado interviniera en la esfera, hasta ese entonces privada, de la relación laboral e impusieran límites más allá

de los cuales no podía pactarse. Fue pues un elemento humanitario, y moral el segundo componente de la formación de la Organización Internacional del Trabajo. Un tercer elemento que acaso no destacó mucho al principio pero después fue cobrando relevancia es el económico. Mas allá de evitar conflictos y guerras, trascendiendo los principios solidarios y humanistas, este tercer aspecto hacía la referencia a la competencia, los diferentes estadistas percibieron que si ellos mejoraban por ley las condiciones de trabajos pero otros países no lo hacían entonces quedaban en desventaja pues su mano de obra, en virtud de esas mejoras impuestas, iba a ser mas cara que la de los países donde se explotaba a los trabajadores.

“Si todos vamos a competir en un comercio abierto no deben existir países que produzcan en base a salarios distintos o circunstancias extremas”. Por lo tanto no deberían igualarse las condiciones mínimas de trabajo entre todos los países y mientras más se “internacionalizara” la normativa, sería mejor. La intención de este tercer elemento es clara, aunque por razones lógicas se le ha tratado de dar un aspecto también humanístico en el sentido de que “la omisión de una nación de adoptar un régimen de trabajo realmente humana”. “constituiría un obstáculo para otras naciones que deseen mejorar la suerte de los trabajadores en sus propios países” según reza el Preámbulo de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo.

CAPÍTULO II

2. Estudio doctrinario y jurídico del contrato de servicios profesionales

Es pertinente resaltar que atendiendo a la naturaleza civil del contrato en mención, se le analizará desde ese punto de vista. En ese sentido cabe señalar que el negocio jurídico como tal, se originó en el derecho romano, como una forma de obligarse; sin embargo, no se le denominaba así, se le llamaba simplemente como pacto o convenio, entendiéndose como pacto o convenio una estipulación hecha por una persona a favor de otra, mediante un simple acuerdo o bien a favor de una ciudad sociedad o varias personas. Marcel Planiol y George Ripert, citados por Montepeque expresan que: “La convención es el acuerdo de dos o más personas sobre un objeto de interés jurídico y el contrato es una especie particular de convención, cuyo carácter propio consiste en ser productor de obligaciones”.²¹

Para algunos autores lo denominan también como contrato de prestación de servicios, expresando al respecto Puig Peña, citado por Cabanellas: “Es aquel contrato mediante el cual una persona se compromete a trabajar durante un lapso, mediante una remuneración proporcional al tiempo, llamado salario.”²²

²¹ Montepeque Castellanos, Rubén. **El contrato de servicios profesionales, un medio patronal de evadir el pago de prestaciones laborales.** Pág. 24.

²² Cabanellas, Guillermo, **Diccionario de derecho usual.** Pág. 64.

Por su parte Cabanellas citando a Pic, manifiesta: “Locación de servicios es un contrato por el cual una persona pone su actividad y sus talentos profesionales al servicio de otra persona por un tiempo determinado o indeterminado”. Los servicios profesionales se caracterizan por la confianza del cliente en la pericia del profesional y la libertad de éste en cuanto a la forma de conseguir el resultado perseguido, aunque no contratado; el profesional, en principio, trabaja bajo su propia dirección y sin someterse al criterio del que encarga los servicios, si quiera éstos se prestan en provecho del cliente. La doctrina y tratadistas se inclinan por denominarlo como un contrato de locación de servicios.”²³

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

- Elementos personales: profesional y cliente
- Elementos reales: El servicio profesional y honorario
- Elemento personal. Dentro de los elementos personales del contrato de servicios profesionales, tenemos:
 - El profesional: “Es quien por profesión o por hábito desempeña una actividad que constituye su principal fuente de ingresos”.²⁴

²³ **Ibíd.** Pág. 27

²⁴ Cabanellas, Guillermo, **Compendio de derecho laboral.** Pág. 91

2.1. Definiciones de contrato

El contrato de servicios profesionales en la administración pública: Se conocen como contratos numerados con tres dígitos comúnmente, tales como el 011, 022 o 029, toda vez que de esa forma aparecen nominados en las partidas presupuestarias que les dan origen. Más bien, reciben estos números identificativos, tomando las últimas tres cifras del número que identifica a la partida. Su principal fundamento legal es la Ley de presupuesto del Estado, no obstante el Artículo uno de la ley de contrataciones del Estado señala: “La compraventa y la contratación de bienes, suministros, obras y servicios que requieran los organismos del Estado, sus entidades descentralizadas y autónomas, unidades ejecutoras, las municipalidades y las empresas públicas estatales o municipales, se sujetan a la presente ley y su reglamento.

Queda a salvo lo dispuesto en convenios y tratados internacionales de los cuales Guatemala sea parte. Las donaciones que a favor del Estado, sus dependencias, instituciones o municipalidades hagan personas, entidades, asociaciones u otros Estados o Gobiernos extranjeros, se registrarán únicamente por lo convenido entre las partes, pero si tales entidades o dependencias tienen que hacer alguna aportación, a excepción de las municipalidades, previamente oirán al Ministerio de Finanzas Públicas.

Es de destacar que estas denominaciones también las reciben en el derecho comparado como la legislación mexicana en las cuales, con diferentes características, también se contempla en el presupuesto estatal, la contratación en reglón 029, 022 o 011.

Los aspectos generales en los contratos estatales, no aplican todas las características de los contratos regulados en la legislación laboral guatemalteca, tal el caso de la denominación de salario por el de honorarios, por el cual se entiende una gran distinción y diferenciación, con ciertas y determinadas implicaciones que se explican más adelante. No obstante, los elementos generales de los contratos de trabajo también son comunes a todos los contratos de servicios profesionales como se puede apreciar en el ejemplo concreto que se contiene más adelante.

2.2. Momento en que surge la utilización de la factura en Guatemala

En materia de servicios profesionales y ahora en Internet, es una práctica normal, la utilización de factura electrónica. La prestación del servicio, al establecerse la relación que el derecho del trabajo denomina relación laboral, es usual que la parte patronal desarrolle determinadas acciones para revestir dicha relación de otra naturaleza con el objeto de omitir así la responsabilidad en el pago de prestaciones.

En este sentido, cuenta sobre manera el hecho de concepción que suele dársele a los contratos. Los contratos denominados cero veintinueve, debido a su ubicación en la ley, constituye una forma común de llevar a cabo la relación laboral en muchas ocasiones, usualmente por parte del Estado de Guatemala. El problema de este tipo de contrato es que siendo un contrato atípico, permite bajo ese argumento no causar las prestaciones laborales que en otro sentido el trabajador sí tendría. Se necesita realizar una investigación, con la cual pueda establecerse las posibles violaciones a las garantías mínimas que constituye el derecho del trabajo, con ocasión de la relación que se

concreta por medio del reglón cero veintinueve de la ley. La principal aseveración de esta investigación la constituiría el hecho de que equivocadamente se ve al contrato cero veintinueve como un contrato atípico, cuando debiera tomarse como específicamente de trabajo y de ninguna otra naturaleza.

Es usual que se utilice la factura en una relación comercial, este es un importante título mercantil, que tiene bien definido su rol en el marco de la legislación mercantil o civil. No obstante cuando la misma es utilizada en la legislación laboral, puede efectivamente presentarse una forma de simulación de relación comercial con el objeto de negar la relación laboral, lo cual tendría efecto para omitir el pago de prestaciones laborales.

Es decir, que cuando se utiliza una factura como forma de obtener un pago por servicios prestados, es muy probable que la relación que se ha convertido por ese acto en un contrato civil o mercantil, original o realmente, se trate de una relación laboral, misma que en dicho sentido debiera generar pasivo laboral en beneficio legal del trabajador. Esta práctica no es poco común en el derecho guatemalteco, sobre todo en las empresas en las que la masificación de puestos es evidente. Cuando la contratación de trabajadores es mucha y constante, suelen presentarse estas degeneraciones en las relaciones laborales.

2.3. Utilización de la factura en materia laboral

De la forma de obtención del salario en un contrato de servicios profesionales. Para que el trabajador pueda obtener el pago por el servicio prestado en un contrato de servicios

profesionales, es preciso que éste presente factura, lo que caracteriza al sujeto que, en sentido común del lenguaje trabaja por contrato y no presupuestado. No obstante, como la principal aseveración de la presente investigación consiste en que muchas de estas relaciones con el Estado han sido concebidas como de servicios profesionales, pero se les da posteriormente el carácter de relación laboral, por presentarse los elementos de subordinación, prestación continua del servicio, propias del derecho del trabajo, no debe creerse que el sujeto ha perdido su derecho a las prestaciones laborales, con el solo hecho de haber presentado uno o más facturas para recibir su salario.

a. Contenido de su utilización: La utilización del título mercantil denominado factura es común en las relaciones comerciales y civiles como medio para la obtención de la remuneración posteriormente a la prestación de un servicio. Puede constituirse en una forma de simulación en el derecho de trabajo y violentar el pago de prestaciones laborales. Con lo contenido en el presente capítulo se establece que la factura, efectivamente es un documento mercantil que contribuye a crear confusión cuando se utilizan en materia laboral, puesto que los trabajadores que deben presentar una como medio de alcanzar su remuneración, puede estar por otro lado, teniendo una relación laboral y no una comercial o civil.

b. Principales derechos laborales vulnerados por la utilización de la factura: En base al artículo 106 de la Constitución Política de la República de Guatemala es claro al manifestar que los derechos de los trabajadores tienen que ser superados para beneficio de los mismos, en cualquier contratación tanto individual como colectiva.

- El principio de tutelaridad de los trabajadores, puesto que trata de compensar la desigualdad económica de estos, otorgándoles una protección jurídica preferente, es decir, que al momento de que el trabajador es contratado de esta forma, es prácticamente obligado a emitir factura con lo cual se deja ver una desigualdad que existe entre el patrono y el trabajador ya que el primero puede de manera arbitraria obligar al trabajador a contratarse de esta manera ya que de lo contrario no será contratado.
- El principio de garantías mínimas sociales protectoras del trabajador, irrenunciables únicamente para este y llamadas a desarrollarse posteriormente en forma dinámica, en estricta conformidad con las posibilidades de cada empresa patronal mediante la contratación individual o colectiva y, de manera especial, por medio de los pactos colectivos de condiciones de trabajo.

Los derechos que confiere el código de trabajo o una ley de trabajo, no son el límite máximo en la relación de capital y trabajo, de manera que al permitirlo las circunstancias, pueden aumentarse en beneficio del trabajador. Lo que no puede hacerse es disminuir esos derechos, por esa razón se les denominan garantías mínimas, por lo que en ningún momento el trabajador podría renunciar a las prestaciones laborales que desde el momento de que es contratado se hace acreedor, en virtud de lo cual el emitir factura por parte del trabajador lo deja indefenso ante los atropellos que realizan los patronos y sus medios evasores de las prestaciones que les correspondan a sus trabajadores.

2.4. Falta de regulación en el Código de Trabajo

El derecho del trabajo, ha de estar constituido por un conjunto de relaciones jurídicas. Al hecho social trabajo el derecho le reconoce consecuencias jurídicas y, por ello, las regula. El derecho del trabajo tiene su razón de ser en la necesidad de protección social de quienes se hallan en una relación de trabajo dependiente o subordinada, a los fines del derecho pertinente, a aquel que se presta bajo esas condiciones, excluyendo así al que se desarrolla en forma independiente, el cual será objeto de otras regulaciones.

Dentro del hecho social trabajo tiene una gran importancia la llamada relación jurídica individual trabajador-empleador. Pero hay una posibilidad de relaciones colectivas entre empresarios y trabajadores, que igualmente vigilan, como grupos sociales, el cumplimiento de las condiciones fijadas, y junto a ellas una relación de empresarios y trabajadores con el Estado. A estas se les pueden sumar las relaciones entre los distintos Estados.

La falta de una norma legal en materia de derecho del trabajo, se debe a que se considera un elemento del derecho mercantil y por tanto su utilización crea la idea de que se trata una relación comercial, o en el último de los casos, de naturaleza civil.

2.5. Necesidad de regular la factura en materia laboral

Debido a la inexistencia de una regulación legal en materia laboral, es preciso establecer una norma que regule la forma de contratación y que utilice la forma de pago

utilizando el sistema de facturación, ya que en esta materia crea problemas por su actual utilización y es necesario crear esta disposición.

Asimismo la naturaleza de la factura es ser un documento tributario de compra y venta que registra la transacción comercial obligatoria y aceptada por ley. Este comprobante tiene para acreditar la venta de mercaderías u otros afectos, porque con ella queda concluida la operación.

La factura tiene por finalidad acreditar la transferencia de bienes, la entrega en uso o la prestación de servicios cuando la operación se realice con sujetos del impuesto general a las ventas que tengan derecho al crédito fiscal. Asimismo cuando el comprador o usuario lo solicite a fin de sustentar gastos y costos para efecto tributario y en el caso de operaciones de exportación.

Asimismo la factura conformada, es diferente con el salario en virtud que la factura tiene características propias:

- a) Se origina en la compra venta de mercaderías, así como en otras modalidades contractuales de transferencia de la propiedad de bienes susceptibles de ser afectados en prenda, en las que se acuerde el pago diferido del precio;
- b) El objeto de la compra venta u otras relaciones contractuales antes referidas debe ser mercaderías o bienes de comercio distintos a dinero, no sujetos a registro;
- c) Los bienes y mercaderías pueden ser fungibles o no, identificables o no. No deben estar sujetos a carga o gravamen alguno, salvo al que el título representa;

- d) La conformidad puesta por el comprador o adquiriente en el texto del título semuestra por sí sola y sin admitirse prueba en contrario, que éste recibió la mercadería o bienes descritos en la factura conformada, a su total satisfacción;
- e) Sólo una vez que cuente con la conformidad, el título puede ser objetivo de transmisión;
- f) Desde su conformidad, representa además del crédito consistente en el saldo del precio señalado en el mismo título, el derecho real de prenda que queda constituida sobre toda la mercadería y bienes descritos en el mismo documento, a favor de tenedor;

2.6. Análisis jurídico de los derechos laborales de los trabajadores guatemaltecos

En el contexto de la Constitución Política de la República de Guatemala, es preciso establecer que el trabajo es un derecho a la vez que una obligación. Ya que forma parte indispensable para el desarrollo del Estado. Es necesario tomar en cuenta que son derechos sociales mínimos, que fundamentan la legislación del trabajo y la actividad de los tribunales y autoridades, como lo indica el Artículo 102 de nuestra carta magna: derechos sociales mínimos de la legislación del trabajo. Son derechos sociales mínimos que fundamentan la legislación del trabajo, y la actividad de los tribunales y autoridades:

- Derecho a la libre elección de trabajo y a condiciones económicas satisfactorias que garanticen al trabajador y a su familia una existencia digna;
- Todo trabajo será equitativamente remunerado, salvo lo que al respecto determine la ley;

- Igualdad de salario para igual trabajo prestado en igualdad de condiciones, eficiencia y antigüedad,
- Obligación de pagar al trabajador en moneda de curso legal. Sin embargo, el trabajador del campo puede recibir, a su voluntad, productos alimenticios hasta en un treinta por ciento de su salario. En este caso el empleador suministrará esos productos a un precio no mayor de su costo;
- Inembargabilidad del salario en los casos determinados por la ley. Los implementos personales de trabajo no podrán ser embargados por ningún motivo. No obstante, para protección de la familia del trabajador y por orden judicial, sí podrá retenerse y entregarse parte del salario a quien corresponda;
- Fijación periódica del salario mínimo de conformidad con la ley;
- La jornada ordinaria de trabajo efectivo diurno no puede exceder de ocho horas diarias de trabajo, ni de cuarenta y cuatro horas a la semana, equivalente a cuarenta y ocho horas para los efectos exclusivos del pago de salario. La jornada ordinaria de trabajo efectivo nocturno no puede exceder de seis horas diarias, ni de treinta y seis a la semana. La jornada ordinaria de trabajo efectivo mixto no puede exceder de siete horas diarias, ni de cuarenta y dos a la semana. Todo trabajo efectivamente realizado fuera de las jornadas ordinarias, constituye jornada extraordinaria y debe ser remunerada como tal.

La ley determinará las situaciones de excepción muy calificadas en las que no son aplicables las disposiciones relativas a las jornadas de trabajo. Quienes por disposición de la ley, por la costumbre o por acuerdo con los empleadores laboren menos de cuarenta y cuatro horas semanales en jornada diurna, treinta y seis en jornada nocturna

o cuarenta y dos en jornada mixta, tendrán derecho a percibir íntegro el salario semanal. Se entiende por trabajo efectivo todo el tiempo que el trabajador permanezca a las órdenes o a disposición del empleador;

- Derecho del trabajador a un día de descanso remunerado por cada semana ordinaria de trabajo o por cada seis días consecutivos de labores. Los días de asueto reconocidos por la ley también serán remunerados;
- Derecho del trabajador a quince días hábiles de vacaciones anuales pagadas después de cada año de servicios continuos, a excepción de los trabajadores de empresas agropecuarias, quienes tendrán derecho de diez días hábiles. Las vacaciones deberán ser efectivas y no podrá el empleador compensar este derecho en forma distinta, salvo cuando se termine la relación del trabajo;
- Obligación del empleador de otorgar cada año un aguinaldo no menor del ciento por ciento del salario mensual, o el que ya estuviere establecido si fuere mayor, a los trabajadores que hubieren laborado durante un año ininterrumpido y anterior a la fecha del otorgamiento. La ley regulará su forma de pago. A los trabajadores que tuvieren menos del año de servicios, tal aguinaldo les será cubierto proporcionalmente al tiempo laborado;
- Protección a la mujer trabajadora y regulación de las condiciones en que debe prestar sus servicios. No deben establecerse diferencias entre casadas y solteras en materia de trabajo. La ley regulará la protección a la maternidad de la mujer trabajadora, a quien no se le debe exigir ningún trabajo que requiera esfuerzo que ponga en peligro su gravidez. La madre trabajadora gozará de un descanso forzoso

retribuido con el ciento por ciento de su salario, durante los treinta días que precedan al parto y los cuarenta y cinco días siguientes. En la época de la lactancia tendrá derecho a dos períodos de descanso extraordinarios, dentro de la jornada. Los descansos pre y postnatal serán ampliados según sus condiciones físicas, por prescripción médica;

- Los menores de catorce años no podrán ser ocupados en ninguna clase de trabajo, salvo las excepciones establecidas en la ley. Es prohibido ocupar a menores en trabajos incompatibles con su capacidad física o que pongan en peligro su formación moral. Los trabajadores mayores de sesenta años serán objeto de trato adecuado de su edad;
- Protección y fomento al trabajo de los ciegos, minusválidos y personas con deficiencias físicas, psíquicas o sensoriales;
- Preferencia a los trabajadores guatemaltecos sobre los extranjeros en igualdad de condiciones y en los porcentajes determinados por la ley. En paridad de circunstancias, ningún trabajador guatemalteco podrá ganar menor salario que un extranjero, estar sujeto a condiciones inferiores de trabajo, ni obtener menores ventajas económicas u otras prestaciones;
- Fijación de las normas de cumplimiento obligatorio para empleadores y trabajadores en los contratos individuales y colectivos de trabajo. Ambos procurarán el desarrollo económico de la empresa para beneficio común.
- Obligación del empleador de indemnizar con un mes de salario por cada año de servicios continuos cuando despida injustificadamente o en forma indirecta a un trabajador, en tanto la ley no establezca otro sistema más conveniente que le

otorgue mejores prestaciones. Para los efectos del cómputo de servicios continuos se tomarán en cuenta la fecha en que se haya iniciado la relación de trabajo, cualquiera que ésta sea;

- Es obligación del empleador otorgar al cónyuge o conviviente, hijos menores o incapacitados de un trabajador que fallezca estando a su servicio, una prestación equivalente a un mes de salario por cada año laborado. Esta prestación se cubrirá por mensualidades vencidas y su monto no será menor del último salario recibido por el trabajador. Si la muerte ocurre por causa cuyo riesgo esté cubierto totalmente por el régimen de seguridad social, cesa esta obligación del empleador. En caso de que este régimen no cubra íntegramente la prestación, el empleador deberá pagar la diferencia;
- Derecho de sindicalización libre de los trabajadores. Este derecho lo podrán ejercer sin discriminación alguna y sin estar sujetos a autorización previa, debiendo únicamente cumplir con llenar los requisitos que establezca la ley. Los trabajadores no podrán ser despedidos por participar en la formación de un sindicato, debiendo gozar de este derecho a partir del momento en que den aviso a la Inspección General de Trabajo. Sólo los guatemaltecos por nacimiento podrán intervenir en la organización, dirección y asesoría de las entidades sindicales. Se exceptúan los casos de asistencia técnica gubernamental y lo dispuesto en tratados internacionales o en convenios intersindicales autorizados por el organismo ejecutivo.

- El establecimiento de instituciones económicas y de previsión social que, en beneficio de los trabajadores, otorguen prestaciones de todo orden, especialmente por invalidez, jubilación y sobrevivencia;
- Si el empleador no probare la justa causa del despido, debe pagar al trabajador a título de daños y perjuicios un mes de salario si el juicio se ventila en una instancia, dos meses de salario en caso de apelación de la sentencia, y si el proceso durare en su trámite más de dos meses, deberá pagar el cincuenta por ciento del salario del trabajador, por cada mes que excediere el trámite de ese plazo, hasta un máximo, en este caso, de seis meses; y
- El Estado participará en convenios y tratados internacionales o regionales que se refieran a asuntos de trabajo y que concedan a los trabajadores mejores protecciones o condiciones. En tales casos, lo establecido en dichos convenios y tratados se considerará como parte de los derechos mínimos de que gozan los trabajadores de la República de Guatemala.

2.7. Determinación de los derechos laborales que se vulneran con la facturación por servicios profesionales

Este tema refleja los derechos laborales que se vulneran con la facturación por servicios profesionales. Pudiendo mencionar el primero de ellos que considero capital el cual se refiere a la Indemnización por tiempo de servicio prestado esto de conformidad con el Artículo 82 del Código de Trabajo que se refiere a una la cesantía: cuantía y reglas de protección Si el contrato de trabajo por tiempo indeterminado concluye una vez

transcurrido el período de prueba, por razón de despido injustificado del trabajador, o por alguna de las causas previstas en el Artículo 79, el patrono debe pagar a éste una indemnización por tiempo servido equivalente a un mes de salario por cada año de servicios continuos y si los servicios no alcanzan a un año, en forma proporcional al plazo trabajado. Para los efectos del cómputo de servicios continuos, se debe tomar en cuenta la fecha en que se haya iniciado la relación de trabajo, cualquiera que ésta sea.

Como se logra establecer se tiene contemplado el pago de la Indemnización en todo servicio laboral que se preste a un patrono con motivo de un contrato de trabajo o de una relación laboral; lo cual no pasa al simular esta relación laboral por medio del trabajo por servicios profesionales.

Los siguientes beneficios que también deja de percibir el trabajador son:

- a) Vacaciones: Derecho de vacaciones remuneradas Artículo 130. Todo trabajador sin excepción, tiene derecho un período de vacaciones remuneradas después e cada año de trabajo continuo al servicio de un mismo patrono, cuya duración mínima es de quince días hábiles. El hecho de la continuidad del trabajo se determina conforme las reglas de los incisos c) y d) del artículo 82.
- b) Aguinaldo. Decreto numero: 76-78 del Congreso de la Republica. Articulo 1. Todo patrono queda obligado a otorgar a sus trabajadores anualmente en concepto de aguinaldo, el equivalente al cien por ciento del sueldo o salario ordinario mensual

que estos devenguen por un año de servicios continuos o la parte proporcional correspondiente.

- c) Bonificación Anual para Trabajadores del Sector Privado y Público. Decreto Numero: 42-92. del Congreso de la Republica. Se establece con carácter de prestación laboral obligatoria para todo patrono, tanto del sector privado como del sector publico, el pago a sus trabajadores de una bonificación anual equivalente a un salario o sueldo ordinario que devengue el trabajador. Esta prestación es adicional e independiente al aguinaldo anual que obligatoriamente se debe pagar al trabajador.

Se considera que de toda relación laboral estas prestaciones que se enunciaron en su oportunidad son de importancia en cuanto al monto que debe percibir el trabajador en concepto de la prestación del servicio de trabajo prestado. Lo que se trata de evadir con el método de hacer facturar al trabajador por servicios profesionales.

2.8. Relación que existe entre la factura por servicios profesionales y el contrato de trabajo

La relación de trabajo o relación laboral es la actividad personal prestada de hecho o mediante un contrato, por cuenta y bajo la dirección ajena, en condiciones de dependencia y subordinación. Para que el contrato individual de trabajo exista, basta que se inicie la relación de trabajo, que es el hecho mismo de la prestación del servicio, lo que determina la inmediata aplicación de la legislación laboral de conformidad con la ley de trabajo del país, es decir el código de trabajo. La circunstancia de que el contrato

o la relación de trabajo coexistan con vínculo o contrato de diferente índole, no le hace perder su naturaleza laboral.

Existe el contrato y la relación de trabajo, entre la persona que presta el servicio y la persona que recibe el mismo de parte de la primera. En lo que respecta a la exclusividad para la prestación de los servicios, se considera que debe adecuarse a las disposiciones de la Constitución Política de la República, regulando la libertad para establecer más de una relación de trabajo. No obstante que podría pensarse que a la larga esta disposición contraviene la tendencia a reducir la jornada de trabajo que constantemente se universaliza. La realidad de la vida laboral aconseja permitir que el trabajador pueda optar por más de una relación o vínculo laboral.

En el derecho del trabajo, al contrario sensu de lo que ocurre en el Derecho civil y mercantil, el contrato esta sometido al mínimo de derechos que la ley le otorga al trabajador, los cuales son irrenunciables para este y por ninguna razón pueden ser disminuidos ni tergiversados en perjuicio del trabajador aun con la aceptación expresa de este, puesto que en ese caso el contrato se considerará nulo de pleno derecho.

CAPÍTULO III

3. El contrato de trabajo

Contrato individual de trabajo es aquel por el cual una persona física denominada el trabajador se obliga a prestar servicios personales para una persona física o jurídica denominada el empleador bajo la dependencia y subordinación de éste quien, a su vez, se obliga a pagar por estos servicios una remuneración determinada.

Por su parte, el Artículo 18 del Código de Trabajo lo define así: Contrato individual de trabajo, sea cual fuere su denominación, es el vínculo económico-jurídico mediante el que una persona trabajador, queda obligada a prestar a otra patrono, sus servicios personales o a ejecutarle una obra, personalmente, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata o delegada de esta última, a cambio de una retribución de cualquier clase o forma.

Es así que se puede establecer que el contrato de trabajo se presumirá existente entre todo el que presta un servicio por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución de aquél. El contrato de trabajo puede ser escrito o de palabra. Pudiendo ser exigida esta última forma por cualquiera de las partes o una disposición legal.

3.1. Definición de contrato de trabajo

El contrato de trabajo es un acuerdo de voluntades entre personas con capacidad suficiente, en virtud del cual una de las partes se compromete a realizar una obra o prestar un servicio por cuenta ajena, a cambio de que la otra le remunere. De esta definición se deducen una serie de aspectos que son características esenciales de todo contrato de trabajo:

- El contrato de trabajo es voluntario, ya que se basa en un acuerdo de voluntades que se supone no viciado.
 - Para que este vínculo jurídico tenga validez, es necesario que las partes contratantes dispongan de capacidad adecuada, es decir, cumplan los requisitos que la ley exige para poder ejercer derechos y obligaciones, en este caso orientados al marco laboral.
 - La obra a realizar o el servicio a prestar pueden ser tanto de carácter intelectual como manual, pero siempre por cuenta ajena y con sometimiento al poder de dirección del empresario.
 - El contrato es bilateral, ya que existen obligaciones recíprocas; así, frente al hacer del trabajador media la obligación empresarial de retribuir.
- a. Objetivo principal: En base al Código de Trabajo constituye la prestación de un servicio a cambio de una remuneración económica.

- Es un contrato dirigido, esto altera la regla contractual por cuanto el Estado en dicho contrato fija los límites mínimos o máximos del contrato (jornada, remuneración, etc.), esto con el objeto de nivelar la desigualdad entre las partes.
- Es un contrato bilateral, ya que produce obligaciones para ambas partes.
- Es un contrato oneroso, porque ambas partes esperan y obtienen una ventaja económica (utilidad) de la prestación de la contraparte.
- Es un contrato conmutativo, debido a que las prestaciones se miran como equivalentes
- Es un contrato de Plazo indefinido, ya que las obligaciones de las partes se cumplen sucesivamente a lo largo de la duración del contrato.
- Es un contrato consensual ya que basta con la voluntad de las partes para que este se realice.
- Es un contrato normado, porque gran parte de su contenido proviene de fuentes externas, es decir, de leyes, convenios colectivos, disposiciones administrativas, etc.
- Es un contrato intuitu persona o contrato personalísimo respecto del trabajador.
- No es un contrato de adhesión, ya que permite que las dos partes incluyan cláusulas.

3.2. Tipos de contratos y modalidades

El contrato individual de trabajo de acuerdo a la modalidad puede ser:

a) Por tiempo indefinido, cuando no se especifica fecha para su terminación. Es todo contrato que concierne la prestación de servicios por un tiempo ilimitado. Puede ser tanto de palabra o como escrito, con la excepción.

b) A plazo fijo, cuando se especifica fecha para su terminación o cuando se ha previsto el acaecimiento de algún hecho o circunstancia, como la conclusión de una obra, que forzosamente ha de poner término a la relación de trabajo. En este segundo caso, se debe tomar en cuenta la actividad del trabajador en sí mismo como objeto del contrato, y no el resultado de la obra; y

c) Para obra determinada, cuando se ajusta globalmente o en forma alzada el precio de los servicios del trabajador desde que se inician las labores hasta que éstas concluyan, tomando en cuenta el resultado del trabajo, o sea, la obra realizada.

Aunque el trabajador reciba anticipos a buena cuenta de los trabajos ejecutados o por ejecutarse, el contrato individual de trabajo debe entenderse para obra determinada, siempre que se reúnan las condiciones que indica el párrafo anterior.

Contrato por tiempo indefinido: regla general Artículo 26. Todo contrato individual de trabajo debe tenerse celebrado por tiempo indefinido, salvo prueba o estipulación lícita y expresa en contrario. Deben tenerse siempre como contratos a plazo indefinido, aunque se hayan ajustado a plazo fijo o para obra determinada, los que se celebren en una empresa cuyas actividades sean de naturaleza permanente o continuada, si al vencimiento de dichos contratos subsiste la causa que les dio origen.

En consecuencia, los contratos a plazo fijo y para obra determinada tienen carácter de excepción y sólo pueden celebrarse en los casos que así lo exija la naturaleza accidental o temporal del servicio que se va a prestar o de la obra que se va a ejecutar.

a. Contrato de trabajo en común y contrato de grupo: Presenta las siguientes posibilidades: Si el empresario diera un trabajo en común a un grupo de sus trabajadores, conservará, respecto de cada uno individualmente, sus derechos y deberes. Si el empresario hubiese celebrado un contrato con un grupo de sus trabajadores, considerados en su totalidad, no tendrá frente a cada uno de sus miembros los derechos y deberes que como tal le competen. El jefe del grupo ostentará la representación de los que lo integren, respondiendo de las obligaciones inherentes a tal representación.

Si el trabajador, conforme a lo pactado por escrito, asociara a su trabajo un auxiliar o ayudante, el empresario de aquél lo será también de éste.

b. Contrato en prácticas: Quienes estuvieran en posesión de título universitario o de formación profesional de grado medio o superior, o títulos oficialmente reconocidos como equivalentes, que habiliten para el ejercicio profesional, podrán concertar contrato de trabajo en prácticas, a fin de perfeccionar sus conocimientos y adecuarlos al nivel de estudios cursado; todo ello dentro de los cuatro años inmediatamente siguientes a la fecha de obtención del título correspondiente.

El contrato de trabajo en prácticas deberá ajustarse a las siguientes especificaciones: La duración del contrato no podrá ser inferior a seis meses ni exceder de dos años, dentro de cuyos límites los convenios colectivos de ámbito sectorial podrán determinar la duración del contrato, tendiendo a las características del sector y de las prácticas a realizar.

Ningún trabajador podrá estar contratado en prácticas en la misma o distinta empresa por tiempo superior a dos años en virtud de la misma titulación.

Salvo lo dispuesto en convenio colectivo, el período de prueba no podrá ser superior a un mes para los contratos en prácticas celebrados con trabajadores que estén en posesión de título de grado superior.

La retribución del trabajador será la fijada en convenio colectivo para los trabajadores en prácticas, sin que, en su defecto, pueda ser inferior a sesenta o al setenta y cinco por ciento durante el primero o el segundo año de vigencia del contrato, respectivamente, del salario fijado en convenio para un trabajador que desempeñe el mismo o equivalente puesto de trabajo.

Si al término del contrato el trabajador se incorporase de forma indefinida a la empresa, no podrá concertarse un nuevo período de prueba, computándose la duración de las prácticas a efectos de antigüedad.

c. Contrato de aprendizaje: El contrato de aprendizaje tendrá por objeto la adquisición de la formación teórica y práctica necesaria para el desempeño adecuado de un oficio o un puesto de trabajo cualificado. Este tipo de contrato deberá ajustarse a las siguientes especificaciones:

Se podrá celebrar con trabajadores mayores de dieciséis años y menores de veinticinco años que no tengan la titulación requerida para formalizar contrato en prácticas, límite

de edad que no será aplicable cuando el contrato se concierte con un trabajador minusválido.

La duración del contrato no podrá ser inferior a seis meses ni exceder de tres años, salvo que por convenio colectivo de ámbito sectorial se fijen duraciones distintas, atendiendo a las peculiaridades del sector y de los puestos de trabajo a desempeñar.

Expirada la duración máxima del contrato de aprendizaje, ningún trabajador podrá ser contratado bajo esta modalidad por la misma o distinta empresa.

Asimismo, no se podrán celebrar contratos de aprendizaje que tengan por objeto la cualificación para un puesto de trabajo que haya sido desempeñado con anterioridad por el trabajador en la misma empresa por tiempo superior a doce meses.

Los tiempos dedicados a formación teórica deberán alternarse con los de trabajo efectivo, o concentrarse en los términos que se establezcan en el correspondiente convenio colectivo o, en su defecto, en el contrato de trabajo, sin que el tiempo global, correspondiente a aquélla pueda ser inferior al quince por ciento de la jornada máxima prevista en convenio colectivo.

Es importante considerar que, cuando el aprendiz no haya finalizado los ciclos educativos comprendidos en la escolaridad obligatoria, la formación teórica tendrá por objeto inmediato completar dicha educación, así como que el trabajo efectivo deberá estar relacionado con las tareas propias del nivel ocupacional u oficio objeto del

aprendizaje. Se entenderá cumplido el requisito de formación teórica cuando el aprendiz acredite, mediante la correspondiente certificación oficial, que ha realizado un curso de formación profesional ocupacional adecuado al oficio o puesto de trabajo objeto del aprendizaje, en cuyo caso la retribución del trabajador se incrementará proporcionalmente al tiempo no dedicado a formación teórica.

Las empresas que incumplan sus obligaciones en relación con la formación teórica deberán abonar al trabajador, en concepto de indemnización, una cantidad igual a la diferencia que exista entre el salario percibido, en virtud del tiempo de formación teórica pactada en el contrato, y el salario mínimo interprofesional o el pactado en convenio colectivo, sin perjuicio de sanción que proceda de acuerdo con la Ley.

La retribución del aprendiz será la fijada en convenio colectivo, sin que, en su defecto, pueda ser inferior al setenta, al ochenta o al noventa por ciento del salario mínimo interprofesional durante, respectivamente, el primero, el segundo o el tercer año de vigencia del contrato, salvo lo que se disponga reglamentariamente en virtud del tiempo dedicado a formación teórica. En cualquier caso, la retribución de los aprendices menores de dieciocho años no podrá ser inferior al ochenta y cinco por ciento del salario mínimo interprofesional correspondiente a su edad. La protección social del aprendiz sólo incluirá las contingencias de accidente de trabajo y enfermedades profesionales, asistencia sanitaria por contingencias comunes, prestación económica correspondiente a los períodos de descanso por maternidad, pensiones y fondo de garantía salarial.

En el supuesto de incorporación del trabajador a la empresa de forma indefinida al término del contrato, no podrá concertarse un nuevo período de prueba, computándose los años de aprendizaje a efectos de antigüedad.

d. Contrato a tiempo parcial: El trabajador se entenderá contratado a tiempo parcial cuando preste servicios durante un número de horas al día, a la semana, al mes o al año, inferior al considerado como habitual, en dichos períodos de tiempo, en la actividad de que se trate. El contrato a tiempo parcial podrá concertarse por tiempo indefinido o por duración determinada en los supuestos en los que legalmente se permita el uso de esta modalidad de contratación, excepto en el contrato de aprendizaje. El contrato a tiempo parcial se entenderá celebrado por tiempo indefinido cuando se concierte para realizar trabajos fijos y periódicos dentro del volumen normal de actividad de la empresa.

Quienes presten servicios en trabajos que tengan el carácter de fijos discontinuos y no se repitan en fechas ciertas serán llamados en el orden y la forma que se determinen en los respectivos convenios colectivos, pudiendo el trabajador, en caso de incumplimiento, reclamar en procedimiento de despido ante la jurisdicción competente, iniciándose el plazo para ello desde el momento en que tuviese conocimiento de la falta de convocatoria. La base de cotización a la Seguridad Social y demás aportaciones que se recauden conjuntamente con aquélla estarán constituidas por las retribuciones efectivamente percibidas en función de las horas trabajadas.

Para determinar los períodos de contratación y de cálculo de la base reguladora de las prestaciones de la seguridad social, incluida la de protección por desempleo, se computarán exclusivamente las horas extraordinarias.

Tendrán la consideración de horas extraordinarias a todos los efectos, incluidos los de la seguridad social, cada hora de trabajo que se realice sobre la jornada pactada en el contrato de trabajo. En el supuesto de trabajadores cuya prestación de servicios sea inferior a doce horas a la semana o cuarenta y ocho al mes, en cuyo cómputo se tendrá en cuenta a todos los empleadores para los que el trabajador preste servicios a tiempo parcial con jornadas inferiores a las citadas, los derechos de protección social sólo incluirán las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, asistencia sanitaria por contingencias comunes, la prestación económica correspondiente a los períodos de descanso por maternidad y fondo de garantía salarial.

e. Contrato de relevo: Como otra medida más para hacer frente al problema del paro, la ley ha establecido una fórmula contractual que presenta la novedad de la existencia de dos contratos complementarios. El primero es a tiempo parcial y afecta a un trabajador en edad próxima a la jubilación, y el segundo es el llamado contrato de relevo, que hace referencia a un trabajador desempleado.

Así, se define como contrato de tiempo parcial el celebrado por el trabajador que concierte con su empresa una reducción del cincuenta por ciento en la jornada de trabajo y en el salario, cuando reúna las condiciones generales para tener derecho a la

pensión de jubilación de la seguridad social, con excepción de la edad, que habrá de ser inferior en tres años, como máximo, a la exigida. Para poder realizar este contrato, la empresa concertará simultáneamente un contrato de trabajo con otro trabajador en situación de desempleo y quedará obligada a mantener cubierta, como mínimo, la jornada de trabajo sustituida hasta la fecha de jubilación prevista. Al contrato de trabajo por el que se sustituye la jornada dejada vacante por el trabajador que reduce su jornada, se le denominará contrato de relevo.

La ejecución del contrato de trabajo a tiempo parcial y su retribución serán compatibles con la pensión que la seguridad social reconozca al trabajador, hasta que cumpla la edad establecida con carácter general por el sistema de la Seguridad Social para tener derecho a la pensión de jubilación, extinguiéndose la relación laboral al alcanzar la referida edad.

f. Contrato a domicilio: Tendrá la consideración de contrato de trabajo a domicilio aquel en el que la prestación de la actividad laboral se realice en el domicilio del trabajador o en el lugar libremente elegido por éste y sin vigilancia del empresario. El contrato se formalizará por escrito y con el visado que legalmente corresponda. La duración de este tipo de contrato será por tiempo indefinido o de duración determinada.

Las obligaciones de las empresas son: entregar a los trabajadores a domicilio un documento de control de la actividad laboral que realice, en el que debe consignarse el nombre del trabajador, la clase y cantidad de trabajo, cantidad de materias primas entregadas, tarifas acordadas para la fijación del salario, entrega y recepción de objetos

elaborados y cuantos otros aspectos de la relación laboral interesen a las partes. Otras características de este tipo de contrato son: el salario ha de ser como mínimo igual al de un trabajador de categoría profesional equivalente en el sector económico de que se trate.

g. Contrato indefinido: Es aquél que se considera sin establecer límites de tiempo en la prestación de los servicios. Su formación puede ser verbal o escrita, salvo los contratos de carácter fijo discontinuo, los acogidos al programa público de fomento de la contratación indefinida, minusválidos, etc., u otros que estipulen la obligación de formalizarse por escrito. En todo caso cualquiera de las partes podrá exigir que el contrato se formalice por escrito incluso durante el transcurso de la relación laboral. No obstante adquirirán la condición de trabajadores fijos, cualquiera que haya sido la modalidad de su contratación: Los trabajadores que no hubieran sido dados de alta en la Seguridad Social, una vez transcurrido un plazo igual al que legalmente se hubiera podido fijar para el período de prueba, salvo que de la propia naturaleza de las actividades o de los servicios contratados se deduzca claramente la duración temporal de los mismos, todo ello sin perjuicio de las demás responsabilidades a que hubiera lugar en derecho.

- Los trabajadores con contratos temporales celebrados en fraude de ley.

h. Contrato de obra o servicio determinado: Contratos tienen por objeto la realización de obras o servicios, con autonomía y sustantividad propias dentro de la actividad de las empresas, aunque limitada en el tiempo y duración incierta.

- Duración: Por tiempo de la obra o servicio, extinguiéndose previa denuncia de las partes. Si fuese superior a un año, a la finalización de la obra o servicio, para proceder a la extinción del contrato, se necesita preaviso con 15 días de antelación. Si se incumpliera por parte del empresario, existe la obligación de indemnizar por el equivalente a los salarios correspondientes al plazo incumplido.

Se transforma en indefinido salvo prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal de la prestación:

- Por falta de forma escrita.
- Por falta de alta en la Seguridad Social si hubiera transcurrido un plazo igual o superior al período de prueba. Si llegado el término no se hubiera producido denuncia de alguna de las partes y se continuará realizando la prestación laboral, el contrato se considerará prorrogado por tiempo indefinido, salvo prueba contraria que acredite la naturaleza temporal de la prestación

- Trámites para la formalización: por escrito

i. Contrato eventual por circunstancias de la producción: Este contrato tiene como finalidad extender las exigencias circunstanciales del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos, aún tratándose de la actividad normal de la empresa.

- Duración del contrato eventual;

- a) Máximo de seis meses dentro de un período de doce meses. Por convenio colectivo sectorial podrá modificarse dicha duración, así como el período en que sea exigible.
- b) Si se considera por menos de seis meses, puede ser prorrogado por acuerdo de las partes, pero sin exceder la suma de los períodos contratados de seis meses.
- c) Se transforma en indefinido, salvo prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal de la prestación:
- d) Por falta de forma escrita.
- e) Por falta de alta en la seguridad social si hubiera transcurrido un plazo igual o superior al período de prueba. Formalización del contrato: por escrito, si su duración es superior a cuatro semanas, explicando las causas que lo justifiquen.

- Contrato de interinidad: Este contrato tiene como objetivo sustituir a trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo.

- Duración del contrato interinidad;

- a) La del tiempo durante el que subsiste el derecho de reserva del puesto del trabajador sustituido.
- b) Se extinguirá por la reincorporación del trabajador sustituido, previa denuncia.
- c) No hay necesidad de preaviso, salvo pacto en contrario. Se transforma en indefinido:

Cuando no se hubiera producido la reincorporación del trabajador sustituido en el plazo indicado. Si una vez producida la reincorporación del trabajador sustituido, el trabajador interino continúa prestando servicios.

- Por falta de forma escrita.
- Por falta de denuncia a su finalización, salvo que se deduzca su naturaleza temporal.
- Por falta de alta en la seguridad social si hubiera transcurrido un plazo igual o superior al período de prueba.

a) Formalización del contrato: Por escrito, especificando el carácter de la contratación, el trabajo a desarrollar, los trabajadores sustituidos y la causa de la sustitución.

b) Contrato por lanzamiento de nueva actividad: Son contratos de duración determinada, a celebrar por empresas de nuevo establecimiento, o por aquellas ya existentes que amplíen sus actividades, como consecuencia del lanzamiento de una nueva línea de producción, un nuevo producto o servicio, o apertura de un nuevo centro de trabajo.

- Duración del contrato

a) Entre seis meses y tres años, dentro del período de lanzamiento de la nueva actividad (tres años).

- b) Puede prorrogarse mediante acuerdo por períodos no inferiores a seis meses, sin que exceda de los tres años. Si al finalizar el plazo inicial o de la prórroga, el trabajador continúa realizando la prestación laboral, los contratos se prorrogarán automáticamente, hasta dicho plazo máximo.
- c) Se transforma en indefinido salvo prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal de la prestación:
- d) Si llegado al término del plazo máximo de duración (3 años), no se hubiera producido denuncia de alguna de las partes y se continuara prestando la relación laboral.
- e) Por falta de forma escrita.
- f) Por falta de alta en la seguridad social si hubiera transcurrido un plazo igual o superior al período de prueba. Formalización del contrato: por escrito en modelo oficial, indicando la nueva actividad y fecha de su lanzamiento; también debe constar el carácter de la contratación, duración y trabajo a desarrollar.

- Los contratos civiles: El contrato es una convención por la cual una o más personas se obligan, hacia otra o varias más, a hacer o a no hacer alguna cosa. Convenio obligatorio entre dos o más partes, relativo a un servicio, materia, proceder o cosa. Evolución histórica: La importancia del contrato en la historia jurídica radica en que el mismo constituía la figura central para explicar o construir todo género de instituciones jurídicas. El contrato lo era todo. Era desmesurada la importancia que se le daba al contrato, al grado que se afirmaba que era la balanza que movía el mundo económico, político y jurídico y que la división del mundo en estados era obra del contrato.

La legislación guatemalteca en el Artículo. 1517 del Código Civil. Indica que hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación.

- Contratos preparatorios.

a) promesa: Artículo. 1674 código civil. Se puede asumir por contrato la obligación de celebrar un contrato futuro. Artículo 1675 del Código Civil. La promesa unilateral es la estipulación que una persona hace a favor de otra, otorgándole la opción de adquirir una cosa o un derecho en las condiciones pactadas y por el tiempo convenido.

b) Opción: Regulado en el Artículo. 1677 del Código Civil. La opción puede ser contrato independiente o celebrarse como pacto accesorio de otro y, en ambos casos debe contener las condiciones en que ha de realizarse en convenio. Artículo. 1678 código civil. La aceptación del optante debe ser expresa y no puede ceder a otro su derecho de opción, sino estuviere expresamente facultado por el promitente.

- Contratos traslativos de dominio.

a) Compraventa: Por el contrato de compraventa el vendedor transfiere la propiedad de una cosa y se compromete a entregarla, y el comprador se obliga a pagar el precio en dinero. Regulado en el Artículo. 1790 del Código Civil.

b) Permuta: Es un contrato por el cual cada uno de los contratantes transmite la propiedad de una cosa a cambio de la propiedad de otra. Cada permutante es vendedor

de la cosa que da y comprador de la cosa que recibe en cambio; y cada una de las cosas es precio de la otra. Este contrato se rige por mismos principios del contrato de compraventa, en lo que fuere aplicable. Regulado en el Artículo. 1852 del Código Civil.

c) Donación: La donación entre vivos es un contrato por el cual una persona transfiere a otra la propiedad de una cosa a título gratuito. Regulado en el Artículo 1855 del Código Civil.

d) Mutuo: Por el contrato de mutuo una persona entrega a otra dinero u otras cosas fungibles con el cargo de que se les devuelva igual cantidad de la misma especie y calidad. Regulado en el Artículo. 1942 del Código Civil.

- Contratos de cesión de uso o goce.

a) Arrendamiento: Es el contrato por el cual una de las partes se obliga a dar el uso o goce de una cosa por cierto tiempo, a otra que se obliga a pagar por ese uso o goce un precio determinado. Todos los bienes no fungibles pueden ser objeto de este contrato, excepto aquel que la ley prohíbe arrendar y los derechos estrictamente personales. La renta o precio del arrendamiento debe consistir en dinero o en cualquier otra cosa equivalente, con tal que sea cierto y determinado. Regulado en el Artículo. 1880 del Código Civil.

b) el comodato: Por el contrato de comodato una persona entregara otra gratuitamente, algún bien mueble no fungible o semoviente, para que se sirva de el por cierto tiempo y para cierto fin y después lo devuelva. Regulado en el Artículo. 1957 código civil.

- Contratos de servicios.

a) del mandato: Por el mandato una persona encomienda a otra la realización de uno o más actos onerosos. El mandato puede otorgarse con representación o sin ella. En el mandato con representación, el mandatario obra en nombre del mandante, en los negocios que realice dentro de las facultades que se le hayan conferido, obligan directamente al representado. En el mandato sin representación, el mandatario obra en nombre propio, sin que los terceros tengan acción directa contra el mandante. Regulado en el Artículo 1686 del Código Civil.

b) Del depósito: Por el contrato de depósito, una persona recibe de otra alguna cosa para su guarda y conservación, con la debida obligación de devolverla cuando la pida el depositante o la persona a cuyo favor se hizo o cuando lo ordene el juez. Regulado en el Artículo 1974 del Código Civil.

c) De los servicios profesionales: Los profesionales que presten sus servicios y los que lo soliciten son libres para contratar sobre sus honorarios y condiciones de pago. Regulado en el Artículo 2027 del Código Civil.

- Obligaciones y derechos del cliente o paciente

- a) Pagar la retribución u honorarios correspondientes así como los gastos que halla hecho el profesional. Regulado en los Artículo. 2027, 2028, 2030 del Código Civil.
- b) Si no está conforme con el servicio, con los actos o conducta del profesional puede rescindir el contrato pagando el trabajo los gastos efectuados. Regulado en el Artículo 35 del Código Civil.

- Obligaciones y derechos profesionales

- a) Ser retribuido cualquiera que sea el éxito o asunto en el cual hubiera intervenido. Regulado en los Artículo. 2029, 2031, 2032 del Código Civil.
- b) El profesional está obligado a prestar sus servicios con dedicación y diligencia y con arreglo a las prestaciones de la ciencia o arte de que se trate siendo responsable de los daños y perjuicios que causa por dolo, culpa e inexcusable o por la divulgación de los secretos de su cliente. Regulado en los Artículo. 2033 del Código Civil.
- c) Cuando el profesional no puede prestar sus servicios, deberá avisar a la persona que le ha contratado con la debida anticipación, quedando responsable de los daños y perjuicios si se separara sin dar aviso y sin dejar persona competente que lo substituya. Regulado en el Artículo. 2034 del Código Civil.

- Contratos que resuelven controversias.

a) De la transacción: Es un contrato por el cual las partes mediante concesiones recíprocas, deciden de común acuerdo algún punto dudoso o litigioso, evitan el pleito que podría promoverse o terminan el que está por principiando. Regulado en el Artículo. 2151 del Código Civil.

- Contratos aleatorios o de suerte.

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

b) Loterías, rifas, apuestas y juegos: La participación o interés en una lotería, rifa solo se acreditará con el billete o documento legalmente expedido. Artículo. 2137 código civil. Los derechos que se deriven del billete al portador corresponden al tenedor de éste, sin que tenga que justificar la forma en que lo adquirió. Regulado en el Artículo. 2138 del Código Civil.

- Contrato de garantía.

a) Hipoteca: Es un derecho que graba un bien inmueble para garantizar el cumplimiento de una obligación. Regulado en el Artículo. 822 del Código Civil.

b) Prenda: Es un derecho real que graba bienes muebles para garantizar el cumplimiento de una obligación. Regulado en el Artículo. 880 del Código Civil.

c) Fianza: Por el contrato de fianza una persona se compromete a responder de las obligaciones de otra. Regulado en el Artículo. 2100 del Código Civil. La fianza debe constar por escrito para su validez.

3.3. Contrato individual de trabajo

Principio de la primacía de la realidad regulado en el Artículo 18. Del Código de Trabajo Decreto 1441, Indica que el contrato individual de trabajo, sea cual fuere su denominación, es el vínculo económico-jurídico mediante el que una persona, trabajador, queda obligada a prestar a otra, patrono, sus servicios personales o a ejecutarle una obra, personalmente, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata o delegada de esta última, a cambio de una retribución de cualquier clase o forma.

Es una institución típicamente contractual y por lo mismo de derecho privado. La admisión de la figura del contrato en el punto mismo de partida de la relación obrero-patronal, realza su aspecto voluntario.

El contrato no “es más que un acuerdo de voluntades, es el producto mismo de plena libertad contractual, de la autonomía de la voluntad. Hay que admitir que esa figura, así perfilada, no encaja dentro del contexto laboral ya que si bien el acuerdo inicial de

voluntades es libre, no lo son la totalidad de sus disposiciones, por cuanto entran en vigor los mínimos que la ley establece.”²⁵

3.4 El contrato colectivo de trabajo

Artículo 38. Contrato colectivo de trabajo es el que se celebra entre uno o varios sindicatos de trabajadores y uno o varios patronos, o uno o varios sindicatos de patronos, por virtud del cual el sindicato o sindicatos de trabajadores se comprometen, bajo su responsabilidad, a que algunos o todos sus miembros ejecuten labores determinadas, mediante una remuneración que debe ser ajustada individualmente para cada uno de éstos y percibida en la misma forma.

3.5. Las prestaciones laborales que regula el Código de Trabajo

De conformidad con el Decreto 1441, asisten al trabajador las prestaciones que en los subsiguientes párrafos analizo.

a. Salario mínimo: El Artículo 88 del Código de Trabajo lo define 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. Por lo cual el salario mínimo es la remuneración mínima que percibe el trabajador por el trabajo realizado, el cual esta fijado en la ley, específicamente regulado en el Acuerdo Gubernativo 640-95 y sus

²⁵ Fernandez Molina, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**. Pág. 85

reformas, que han sido realizadas frecuentemente, a fin de que el mismo sea congruente con la realidad económica que vive la clase obrera del país.

b. Ventajas económicas: El Artículo 90 párrafo quinto del Código de Trabajo, establece: “así mismo, las ventajas económicas, de cualquier naturaleza que sea, que se otorguen a los trabajadores en general por la prestación de sus servicios, salvo pacto en contrario, debe entenderse que constituyen el treinta por ciento del importe total del salario devengado.”²⁶

c. descansos semanales: luego de cada semana de trabajo, el empleado tiene derecho a disfrutar de un día de descanso remunerado de conformidad con el Artículo 126 del Código de Trabajo.

d. Vacaciones: Todo trabajador sin excepción tiene derecho a un periodo de vacaciones remuneradas después de cada año de trabajo continuo al servicio de un mismo patrono, cuya duración mínima es de quince días hábiles, ello de conformidad con el Artículo 130 del Código de Trabajo.

e. Aguinaldo: Para los trabajadores del Estado, se encuentra regulado en el Decreto número 74-78 del Congreso de la República que es la ley reguladora de la prestación del aguinaldo para los trabajadores del Estado, mientras que el aguinaldo para los trabajadores del sector privado se encuentra regulado en el Decreto número 76-78 del Congreso, que es la ley reguladora de la prestación del aguinaldo para los trabajadores

²⁶ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. pág. 384

del sector privado. La primera establece que los funcionarios, empleados y demás personas de los organismos del Estado, así como las personas que disfrutan de pensión, jubilación o montepío, tienen derecho a percibir aguinaldo en la forma siguiente: El cincuenta por ciento en la primera quincena de diciembre de cada año y el cincuenta por ciento restante en el mes de enero siguiente. En el segundo decreto se establece que todo patrono queda obligado a otorgar a sus trabajadores anualmente en concepto de aguinaldo, el equivalente al cien por ciento del sueldo o salario ordinario mensual que estos devenguen por un año de servicios continuos o la parte proporcional correspondiente.

f. Bonificación: La bonificación se encuentra regulada en el Decreto 42-92 del Congreso de la República que contiene la ley de bonificación anual para los trabajadores del sector privado y público, decreto que indica que se establece con carácter de prestación laboral obligatoria para todo patrono, tanto del sector privado como del sector público, el pago a sus trabajadores de una bonificación anual equivalente al cien por ciento del salario o sueldo ordinario devengado por el trabajador en un mes, para los trabajadores que hubieren laborado al servicio del patrono durante un año ininterrumpido y anterior a la fecha de pago. Esta prestación debe hacerse efectiva durante la primera quincena del mes de julio de cada año.

Como se puede observar fácilmente la utilización de facturas degenera la relación laboral, debido a que en un contrato de trabajo, se entiende que este se establece entre un trabajador y un empleador en el que el primero vende su fuerza de trabajo a cambio de una retribución, y al momento de establecer dicha relación le asisten automáticamente al trabajador en su condición de parte más débil, todos los derechos

consagrados en la Constitución y el código de trabajo por lo cual el hecho de incluir facturas insisto degenera la relación laboral ya que se pretende darle a la relación una tónica de contrato civil, con lo cual se pretende lesionar los derechos más fundamentales del trabajador. Sin embargo al tenor de la ley, ese tipo de actos que tergiversan y restringen las estipulaciones legales de carácter laboral, son nulas de pleno derecho.

3.6 Facturación en el sector público y privado

Es en el sector privado en donde con más frecuencia se presenta la práctica de la utilización de la factura en materia laboral; sin embargo el Estado y sus instituciones descentralizadas y autónomas también hacen uso de la factura en las relaciones con sus empleados. La utilización de la factura en materia laboral pretende darle a la relación que se establece entre obrero y patrono el carácter de civil, con el fin de dejar al margen a los empleados del goce de todos los derechos que la ley laboral le otorgan.

Por ello en los siguientes párrafos intento hacer un análisis al respecto. El origen del contrato se encuentra en el derecho civil, el cual lo define como el acto jurídico por virtud del cual dos o más voluntades acuerdan crear, modificar o transferir derechos y obligaciones. Por lo cual debe contar con algunos elementos de existencia o estructurales y además debe reunir ciertos requisitos de validez. La fuente más importante de las obligaciones es la derivada del contrato. Las obligaciones contractuales son las más importantes y numerosas. Existen diferentes formas de contratos, los que pueden ser clasificados de acuerdo a su función económica, al

campo del derecho en el que tienen lugar etc. Para fines del presente estudio se puede decir que una clasificación amplia de los contratos es la que los ubica atendiendo a su naturaleza civil y de derecho público, y precisamente dentro de la clasificación de contrato de derecho público se encuentra el contrato de trabajo.

El negocio jurídico establecido por medio del contrato requiere para su validez: capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito.

Capacidad legal del sujeto que declara su voluntad La voluntad realmente debe existir, es decir el sujeto debe estar consciente de las obligaciones que adquiere, por lo tanto no se cumpliría con este requisito en el caso de personas que tienen incapacidad absoluta ya que no podrían de acuerdo con la ley contratar en esas circunstancias.

Consentimiento que no adolezca de vicio El consentimiento debe ser lícito, la voluntad debe existir sin que haya existido error o se haya ejercido violencia en la persona de quien declara su voluntad, si concurre alguna de esas circunstancias, error o violencia, es entendido que el consentimiento está viciado y no existe voluntad auténtica de contratar.

Objeto lícito: Los artículos, bienes o servicios sobre los que se pretende recaiga la declaración de voluntad deben estar exentos de ilegalidades y amoralidad; además la posibilidad de apropiación privada debe ser real. La naturaleza de los contratos no depende del nombre o denominación que se le otorgue al mismo, más bien esta

determinada por la forma en que este debe ejecutarse, es decir depende del objeto para el que se establece. De esa cuenta, en el campo del derecho civil, existe un tipo de contrato que es innominado, es decir que no tiene nombre, debido a que para el derecho lo más importante es el objeto, no el nombre y por ello es que en la práctica se celebran contratos civiles de prestación de servicios profesionales, aunque en la realidad la forma en que se ejecutó el objeto implica una subordinación del profesional no importa que se le pague por honorarios puesto que realmente existe una relación de carácter laboral con todas las consecuencias jurídicas prevista en la ley laboral guatemalteca y no en el código civil.

El contrato de trabajo a diferencia del contrato civil, es aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal en carácter de subordinación y al que le corresponde el pago de un salario. En el contrato de trabajo patrono y empleado formalizan la relación laboral estipulando por escrito (salvo excepciones) las condiciones generales del trabajo a desarrollar, las prestaciones y salario que recibirá el trabajador. Una diferencia sustancial entre el contrato civil y el de trabajo es que en el derecho civil se dice que quien afirma está obligado a probar, lo cual no ocurre en el campo del derecho laboral, puesto que el trabajador al plantear una demanda laboral no está obligado a probar los hechos y la relación laboral en que fundamenta sus peticiones. En la realización de los contratos individuales de trabajo, se debe cumplir con las condiciones mínimas que establece el código respectivo, como el salario mínimo, jornada laboral, condiciones de la realización del trabajo y el incumplimiento de esas características, da lugar a la denuncia que debe presentarse por parte del ofendido ante el órgano jurisdiccional respectivo.

En lo relativo a la exclusividad para la prestación de servicios laborales, se estima que debe adecuarse a las normas laborales vigentes, especialmente las normas constitucionales en donde se establece la libertad de instituir más de una relación de trabajo. Sin embargo esta disposición puede considerarse como lesiva a la tendencia que pretende reducir la jornada laboral, que se ha universalizado, pero la crisis económica de la mayoría de trabajadores los obliga hoy en día a realizar más de un trabajo para obtener lo necesario a fin de lograr la subsistencia.

Un aspecto de vital importancia es que el contrato laboral está sometida al mínimo de derechos que la ley otorga al trabajador, los cuales son irrenunciables para este y por ninguna razón pueden ser disminuidos ni tergiversados en perjuicio del mismo, aun cuando exista la aceptación expresa de este, en ese caso el contrato será considerado nulo de pleno derecho, “constituye indiscutiblemente la institución matriz en torno a la cual se ha venido construyendo el edificio del derecho laboral.”²⁷

Los elementos del contrato de trabajo son los siguientes: tiene carácter económico, el trabajador se obliga a prestar un servicio o a ejecutar una obra personalmente, existe dependencia o dirección entre quien presta la actividad y quien la disfruta o utiliza, existe una remuneración, correspondiente al hecho de utilizar la actividad ajena o el aprovechamiento de la fuerza de trabajo.

²⁷ López Larrave, Mario. **Introducción al estudio del derecho**. Pág. 89

CAPÍTULO IV

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

Elementos constitutivos de la relación laboral y de la de servicios profesionales, así como las diferencias entre ambas figuras.

	CONTRATO DE TRABAJO	CONTRATO DE SERVICIOS PROFESIONALES
CONCEPTO	Aquél que tiene por objeto la prestación retribuida de servicios de carácter económico, ya sean industriales, mercantiles o agrícolas. 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 servirle, bajo su dependencia o dirección, de la actividad profesional de otra. (Diccionario Jurídico Elemental, Guillermo Cabanellas de Torres).	Es el contrato por el cual una persona se obliga frente a otra a ejecutar un trabajo o una empresa determinada, es un contrato por el cual una persona pone su actividad y sus talentos profesionales al servicio de otra persona por un tiempo determinado o indeterminado. (Diccionario Jurídico Elemental, Guillermo Cabanellas de Torres). Contrato Consensual que se configura cuando una de las partes se obliga a prestar a otra un servicio y ésta a pagarle por el mismo un precio en dinero. (Diccionario de Ciencias Jurídicas, Víctor de Santo).

ELEMENTOS	<p>A) Prestación personal de servicio B) Remuneración o pago C) Subordinación</p>	<p>A) Prestación personal de un servicio profesional B) El profesional trabaja por su cuenta con total independencia C) Responsabilidad por sus acciones, soportando los riesgos D) Posibilidad del profesional de sub-contratar trabajadores E) Pago de honorarios</p>
DERECHO POSITIVO	<p>Artículos 18 y siguientes del Código de Trabajo "Contrato individual de trabajo. Concepto. Contrato individual de trabajo, sea cual fuere su denominación, es todo aquél en que una persona se obliga a prestar a otra sus servicios o a ejecutarle una obra, bajo la dependencia permanente y dirección inmediata o delegada de ésta y por una remuneración de cualquier clase o forma"</p>	<p>El Código Civil, Artículos 1007 y siguientes (disposiciones generales de los contratos) Ley de Contratación Administrativa, artículos 64 y siguientes Código de Comercio, artículos 272 y siguientes (de los Auxiliares del Comercio)</p>
JURISPRUDENCIA	<p>"Estamos en presencia de un contrato individual de trabajo, definido por el artículo 18 del Código de Trabajo, en donde se dispone que dicho contrato se da cuando una persona se obliga a prestar a otra sus servicios, o a ejecutarle una obra, bajo la dependencia permanente y dirección inmediata o delegada de ésta y por una remuneración de cualquier clase o forma. De lo anterior se desprenden elementos importantes constitutivos del contrato de trabajo, siendo estos la prestación de servicios de una persona a favor de otra, la dependencia permanente y dirección inmediata del patrono y la remuneración por dicha labor</p>	<p>"Conforme lo indica la doctrina, muchos de los elementos que sirven para distinguir la naturaleza civil o laboral de la prestación de servicios del médico en estos casos deviene de situaciones sutiles que se desprenden de la ejecución del contrato. Entre otros criterios se ha señalado que caracteriza al trabajador independiente lo siguiente: a) trabaja por su cuenta; b) soporta los riesgos de la cuenta de explotación; c) es responsable ante</p>

	<p>[...] La doctrina y la jurisprudencia han establecido que el mecanismo idóneo consiste en acreditar la concurrencia de los tres elementos que integran la definición de contrato de trabajo: prestación personal de servicio, subordinación y remuneración o pago de salario" (Voto No.709-92 de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia).</p>	<p>la justicia de todas las acciones punibles en que pudiera incurrir; d) paga sus propias cotizaciones sociales, los impuestos de renta [...]; e) contrata a sus trabajadores, si los tiene; f) trabaja como independiente, para otro empleador, como subcontratado, como asesor o como intermediario. En el caso de los servicios médicos se señalan: a) en el caso de vinculación laboral es la entidad patronal la encargada de suplir la ausencia, mientras que para el supuesto de relación civil se concede al médico titular la facultad de designar sustituto; b) también resulta trascendente a fin de presumir la existencia de la relación laboral, la retribución que perciba el médico, la cual ha de consistir en el abono de un sueldo mensual o por cada asegurado, puesto que la retribución por acto se entiende propias de la relación civil de servicios y c) por último, resulta ser un indicio de</p>
--	---	--

		<p>dependencia el hecho de trabajar en un lugar sometido al control patronal que reciba y atienda a los enfermos en consultorios o locales propios de la empresa, o en los particulares del médico en un horario convenido que sea distinto al dedicado para sus restantes actividades" (Voto No.178-98 de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, citando a Montoya Melgar Alfredo y otro "Médicos al servicio de entidades Sanitarias Privadas").</p>
--	--	--

4.1. Contrato de trabajo

Un contrato de trabajo es un acuerdo entre empresario y trabajador por el que éste se obliga a prestar determinados servicios por cuenta del empresario y bajo su dirección, a cambio de una retribución. Pueden firmarlo:

- Los mayores de edad (18 años)
- Los menores de 18 años legalmente emancipados.
- Mayores de 16 y menores de 18 si tienen autorización de los padres o de quien los tenga a su cargo. Si viven de forma independiente, con el consentimiento expreso o tácito de sus padres o tutores.

- Los extranjeros de acuerdo con la legislación que les sea aplicable.

4.2 Características de contrato individual de trabajo

El contrato de trabajo es una convención dirigida a realizar un *do ut facias* en que el deudor (trabajador), asume una obligación de hacer contra una prestación del acreedor (patrono) consistente en un dar. Considerando a la inversa, es decir, visto desde el ángulo del patrono deudor, podría calificarse como un contrato de cambio dirigido a un *facio ut des*. No es un contrato constitutivo de derechos reales de goce, pues el uso de la habitación, reconocido en ciertos casos a los trabajadores, es, propiamente, una obligación de no hacer a cargo del patrono, que se expresa en la tolerancia de ese uso por el trabajador y sus familiares y en una abstención de parte de aquel en el ejercicio de los derechos y acciones connaturales a la propiedad.

- Es consensual, ya que se perfecciona por el simple acuerdo de voluntades, es decir, no requiere solemnidad ni formalidad alguna para su validez. Sin embargo, el artículo 24 de la ley exige que las condiciones de trabajo se hagan constar por escrito, y la falta de esa formalidad es imputable al patrón, conforme al Artículo 26.
- Es personal, esta cualidad atañe únicamente al trabajador, ya que el patrón puede ser una persona moral, y además puede ser substituido sin necesidad de que se modifique el contrato.

- Es oneroso, porque establece obligaciones recíprocas; la prestación del servicio a cambio de una remuneración.
- Es bilateral, ya que establece derechos y obligaciones mutuos entre las partes.
- Es de tracto sucesivo, en virtud de que sus efectos no se agotan en el acto mismo de su celebración, sino que continúan durante la prestación del servicio.
- Es conmutativo, ya que las prestaciones que se deben las partes son inmediatamente ciertas.
- Es un contrato condicionado por la ley, porque no es un contrato libre, regido por la autonomía de la voluntad, sino un contrato dirigido, que lleva implícita la condición de aceptar las modificaciones impuestas por la ley, que favorezcan a los trabajadores.
- Es un contrato dinámico, ya que su estructura se integra y renueva con el conjunto de normas que regulan la prestación del servicio.

4.3. Prestación personal del servicio

Contrato en virtud del cual una parte, a la que se designa con el nombre de profesionalista o profesor, se obliga a realizar un trabajo que requiere preparación técnica, artística y en ocasiones título profesional para llevarlo a cabo, a favor de otra persona, llamado cliente, a cambio de una remuneración que recibe el nombre de honorarios.

Retribución : La que se hubiere convenido, a falta de convenio, los honorarios se regularan a tendiendo juntamente a las costumbres del lugar, a la importancia de los trabajos prestados, a las facultades pecuniarias del que recibe el servicio y a la reputación profesional que tenga adquirida del que lo ha prestado. Si los servicios estuvieren regulados por arancel este servirá de noema para fijar el importe de los honorarios reclamados

¿En qué lugar debe pagarse la retribución? En la residencia del profesor o profesionista pero las partes pueden de común acuerdo, fijar cualquier otro lugar para ello.

¿En que tiempo debe pagarse la retribución? Inmediatamente después que el profesionista preste cada servicio, o al fin de todos, o cuando se separe el profesor o haya concluido el negocio. Otras disposiciones legales con respecto a la retribución. La sanción para quien ofrezca servicios profesionales sin tener título, además de incurrir en las penas respectivas, perderá todo derecho de cobrar retribución por los servicios prestados.

- Cuando hay pluralidad de clientes todas responderán solidariamente de los honorarios del profesor y de los anticipos que hubiere echo. este es un caso de solidaridad legal, resulta de la voluntad de las partes o de la ley.
- Cuando hay pluralidad de profesionistas, podrán cobrar los servicios que individualmente haya prestado cada uno.

- Derecho del profesor al honorario, cualquiera que sea el éxito del negocio, salvo pacto en contrario.
- Prescripción. La acción para cobrar el importe de los honorarios prescribe a los dos años. Dicha prescripción comienza a correr desde la fecha en que se dejaron de prestar los servicios.
- Otra obligación del cliente es pagar las expensas, es decir, los gastos y las costas.

4.4. Características del contrato por servicios profesionales

- Principal: existe por si mismo.
- Bilateral: produce derechos y obligaciones para ambas partes.
- Oneroso: otorga derechos y gravámenes recíprocos.
- Consensual en oposición a formal: no requiere ninguna formalidad para su validez, el consentimiento puede manifestarse de una manera expresa o tácita. Expreso cuando se hace por escrito, verbalmente o por signos inequívocos, y de manera tácita cuando se dan ciertos hechos o actos que suponen o autorizan a presumir el consentimiento.
- Instantáneo: produce todos sus efectos al celebrase el contrato.
- De tracto sucesivo: los efectos del contrato se producen a través del tiempo.

- Intutua personae: porque se toman en cuenta las cualidades de la persona (profesionista) para la celebración del contrato.

a) Elementos personales: El trabajador es una persona física: El sujeto trabajador es una persona física con capacidad para obrar como tal. No puede ser una organización ni ningún ente colectivo. Tampoco una máquina puede ser considerada un trabajador, porque, aunque las máquinas pueden reemplazar la tarea de un hombre, éstas no celebrarían contratos de trabajo, ni estarían amparadas por el derecho laboral.

- Es Insustituible: Cada persona es única, de modo que no es posible delegar, transferir o reemplazar la persona de ningún trabajador. Aunque el trabajador deje su trabajo y sea reemplazado por otro, el reemplazante celebra un contrato nuevo y distinto de trabajo, con el empleador.

- El empleador, en cambio, puede ser indistintamente, una persona física o una persona jurídica: Por ejemplo, una recepcionista de un consultorio médico, puede ser contratada por un médico (persona física), o por una clínica que atiende en el mismo consultorio (varias personas físicas), o por una clínica (persona jurídica).

- El objeto: El objeto de contrato de trabajo consiste en que el trabajador ponga a disposición del empleador su capacidad de trabajo. Esto significa que el trabajador debe estar disponible para recibir instrucciones y cumplir con su tarea durante el horario de trabajo. La forma: El carácter del contrato de trabajo es no formal. Esto se aplica por la relevancia que la ley otorga a la relación laboral, ya que se presume la existencia de un contrato de trabajo.

b) Naturaleza jurídica: Un contrato es el acuerdo de voluntades que se produce entre dos o más partes para crear obligaciones, modificarlas o regular una situación relativa a las mismas.

Existe autonomía de la libertad en las partes para contratar, si bien hay que respetar las leyes. Contrato de trabajo: es un acuerdo de voluntades entre un empresario (empresa) y un trabajador, mediante el cual el trabajador se compromete a prestar personalmente a la empresa sus servicios retribuidos y actuar bajo su dirección, cediéndole cualquier resultado que obtenga con su actividad.

c) Según su naturaleza, los contratos pueden ser:

- Por tiempo indeterminado; tiene por objeto la prestación de servicios del trabajador sin fijación de tiempo.
- Por tiempo determinado; las partes han limitado la duración de los servicios del trabajador. Estos contratos, preferentemente, han de ser escritos; concluyen con el término prefijado, que no puede ser mayor de un año para los obreros, ni de tres para los empleados, pero podrán ser prorrogados por una vez sin perder su condición específica. En caso de dos o más prorrogas, el contrato se considerara por tiempo indeterminado, a no ser que existan razones especiales que justifiquen dichas prorrogas y excluyan la intención presunta de continuar la relación. Según esta misma disposición, se presumirá igualmente que las partes se han vinculado por tiempo indeterminado, cuando entre ellas se celebre un nuevo contrato dentro

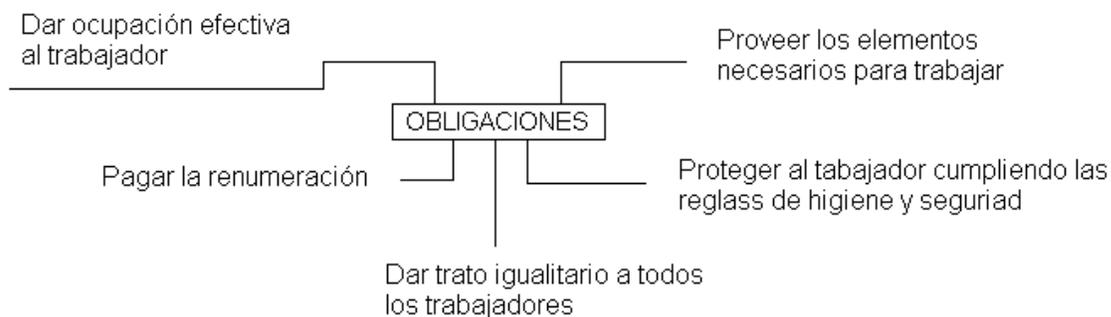
del mes siguiente al vencimiento anterior, salvo que se demuestre la voluntad común de poner fin a la primera relación.

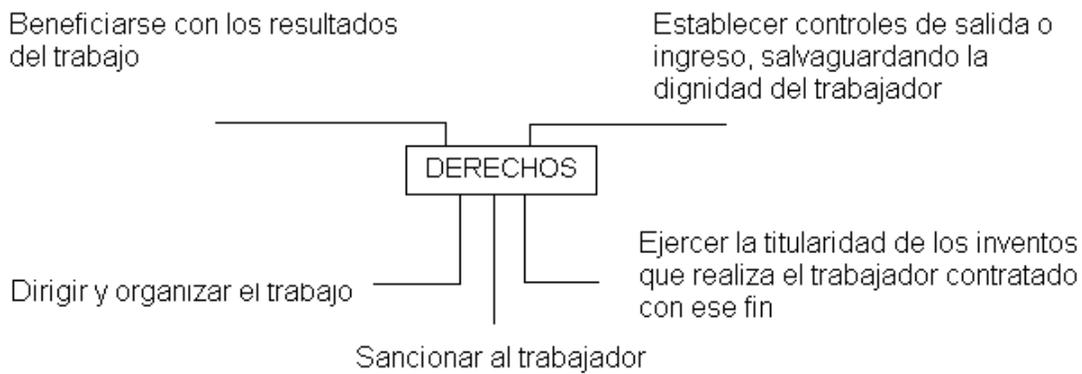
Los contratos por tiempo determinado, igual que los celebrados para una obra determinada, no pueden ser resueltos anticipada e injustificadamente por las partes, sin que ello cause a favor de la perjudicada la acción de daños y perjuicios. Para una obra determinada; la prestación de servicios del trabajador tiene por objeto la realización de una obra o la ejecución de un servicio precisado por las partes. Estos contratos terminan con la conclusión de la obra o del servicio y para su celebración se exige, preferentemente, la forma escrita

4.5. Obligaciones y derechos del trabajador

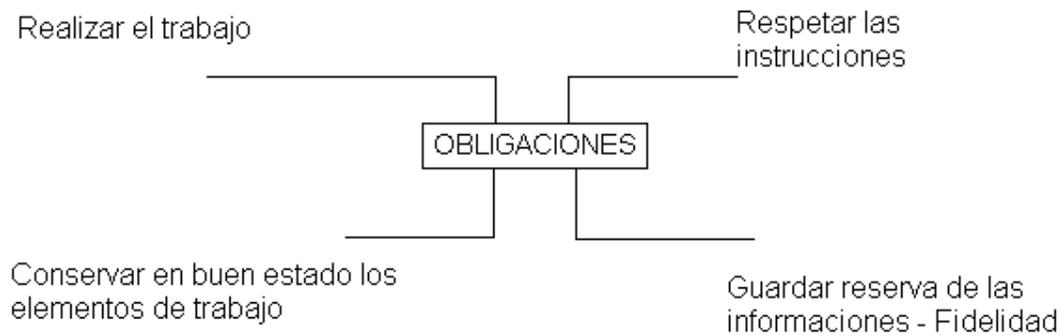
El empleador y el trabajador tienen obligaciones distintas, pero en general, las obligaciones de uno corresponden a los derechos del otro y viceversa.

a) Obligaciones del empleador de acuerdo al cuadro sinóptico





b) Obligaciones del empleado



4.6. Terminación del contrato

Las causas pueden deberse a:

- a) Despido
- b) Mutuo acuerdo entre las partes
- c) Causas señaladas en el contrato
- d) Fin del contrato Obra o Servicio

- e) Muerte
- f) Invalidez
- g) Jubilación
- h) Fuerza mayor temporal
- i) Dimisión del trabajador
- j) Incapacidad temporal del trabajador
- k) Causas económicas, técnicas, organizativas o de producción
- l) Cierre legal de la empresa
- m) Suspensión de sueldo y empleo, por razones disciplinarias

El término de un contrato debe ser comunicado con 15 días de antelación. En el caso de que la empresa no cumpla el preaviso, deberá indemnizar con los días de salario correspondientes a los días de preaviso omitidos. Cuando se terminan contratos por Obra o Servicio y eventuales por circunstancias de la producción, se recibe una indemnización de 8 días de salario por año trabajado. Cuando con un contrato indefinido ordinario, se produce un despido improcedente, se recibe una indemnización de 45 días por año trabajado. Y si se trata de un contrato indefinido de fomento de empleo, la indemnización será de 33 días por año trabajado.

- a) Es obligación de la empresa entregar
 - 1) Comunicación del cese
 - 2) Certificado de la empresa

CAPÍTULO V

5. La simulación de un contrato de servicios profesionales en las escuelas de español de La Antigua Guatemala.

El principio de primacía de la realidad, que es un elemento implícito en nuestro ordenamiento jurídico y, concretamente, impuesto por la propia naturaleza tuitiva de nuestra Constitución, ha precisado que mediante este principio, en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos, esto tomando en seria consideración que el trabajo subordinado, no debe ser sustituido por otras prácticas contrarias a derecho como lo son los contratos que suscriben las Escuelas de Español por servicios profesionales.

5.1 Simulación de contratos de trabajo

Manuel Osorio la define como una alteración aparente de la causa, la índole o el 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. De esa definición se desprende que la simulación puede tener una de dos finalidades: aparentar un acto inexistente u ocultar otro real.

Se puede afirmar entonces que la simulación, es toda operación en virtud de la cual se crea una situación jurídica aparente que difiere de la situación jurídica verdadera, producto de la ocurrencia de determinadas circunstancias adversas a los intereses patrimoniales de las partes contratantes.

Ferarra manifiesta que la simulación es la declaración de un contenido de voluntad no real, emitido conscientemente y de acuerdo entre las partes, para producir con fines de engaño la apariencia de un negocio jurídico que no existe o es distinto de aquél que realmente se ha llevado a cabo; o el acuerdo de partes de dar una declaración de voluntad a designio divergente de sus pensamientos íntimos, con el fin de engañar inocuamente en perjuicio de la ley o de terceros.

En líneas generales luego de afirmar que simular es, como ya se ha dicho, fingir la existencia de un acto totalmente irreal y que simular equivale a crear un acto configurándolo de tal forma que produzca una apariencia de veracidad tanto por su estructura como por su forma de confección, a ello también se debe indicar que mediante la simulación también se encubre la naturaleza de un acto bajo la apariencia de otro. Es entonces necesario analizar la relación de trabajo o relación laboral es la actividad personal prestada de hecho o mediante un contrato, por cuenta y bajo la dirección ajena, en condiciones de dependencia y subordinación.

Para que el contrato individual de trabajo exista, basta que se inicie la relación de trabajo, que es el hecho mismo de la prestación del servicio, lo que determina la inmediata aplicación de la legislación laboral de conformidad con la ley de trabajo del

país, es decir el código de trabajo. La circunstancia de que el contrato o la relación de trabajo coexistan con vínculo o contrato de diferente índole, no le hace perder su naturaleza laboral. Existe el contrato y la relación de trabajo, entre la persona que presta el servicio y la persona que recibe el mismo de parte de la primera.

En lo que respecta a la exclusividad para la prestación de los servicios, se considera que debe adecuarse a las disposiciones de la Constitución Política de la República, regulando la libertad para establecer más de una relación de trabajo. No obstante que podría pensarse que a la larga esta disposición contraviene la tendencia a reducir la jornada de trabajo que constantemente se universaliza.

La realidad de la vida laboral aconseja permitir que el trabajador pueda optar por más de una relación o vínculo laboral. En el derecho del trabajo, al contrario sensu de lo que ocurre en el derecho civil y mercantil, el contrato está sometido al mínimo de derechos que la ley le otorga al trabajador, los cuales son irrenunciables para este y por ninguna razón pueden ser disminuidos ni tergiversados en perjuicio del trabajador aun con la aceptación expresa de este, puesto que en ese caso el contrato se considerará nulo de pleno derecho.

De conformidad con el Código de Trabajo, la relación laboral es el hecho mismo de la prestación de los servicios o de la ejecución de la obra personalmente, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata o delegada del patrono a cambio de una retribución de cualquier clase o forma. “El contrato individual de trabajo constituye

indiscutiblemente la institución matriz en torno a la cual se ha venido construyendo el edificio del derecho laboral”²⁸.

La definición legal que apuntamos en líneas anteriores, permite considerar los siguientes elementos:

- Tiene carácter económico;
- El trabajador se obliga a prestar un servicio o ejecutar una obra personalmente;
- Existe dependencia o dirección entre quien presta la actividad y quien lo utiliza o disfruta;
- Existe una retribución. La retribución corresponde al hecho de utilizar la actividad ajena o el aprovechamiento de la fuerza de trabajo. En cuanto a la definición propiamente del contrato de trabajo, este puede entenderse como el vínculo económico y jurídico por el que una persona individual, se obliga a prestar a otra individual o jurídica sus servicios personales, bajo la subordinación o dependencia inmediata o delegada del empleador, a cambio de una remuneración, sin que el trabajador asuma los riesgos que corresponden al empleador.

Es entonces que la solución brota de la propia Ley laboral al establecer el Artículo: 18 del Código de Trabajo que contiene el principio de primacía de la realidad, que en el último párrafo establece que “La circunstancia de que el contrato de trabajo se ajustare en un mismo documento con otro contrato de índole diferente o en concurrencia con otro u otros, no le hace perder su naturaleza y por lo tanto a la respectiva relación le son

²⁸ López Larrave, Mario. **Introducción al estudio del derecho**. Pág. 80.

aplicables las disposiciones de este Código”. En el presente caso se refiere a los contratos por servicios profesionales, los cuales colisionan con la realidad que se ha descrito prevalece en una relación laboral, o sea, la subordinación, la retribución, la obligación de prestar un servicio personal por parte del trabajo, el horario; lo cual cómo se puede apreciar en la realidad es una figura de trabajo y no así contractual de servicios profesionales, siendo entonces que existe únicamente una simulación de la relación laboral y por lo tanto obliga al patrono a pagar prestaciones laborales.

5.2. El contrato de servicios profesionales como simulación de contrato laboral

Contrato en virtud del cual una parte, a la que se designa con el nombre de profesionista o profesor, se obliga a realizar un trabajo que requiere preparación técnica, artística y en ocasiones título profesional para llevarlo a cabo, a favor de otra persona, llamado cliente, a cambio de una remuneración que recibe el nombre de honorarios. La constitución política según el art. 5 dice que a ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio ó trabajo que le acomode siendo licito. El ejercicio de esta libertad solo podrá vedarse por determinación judicial cuando se ataque los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad.

A) Elementos esenciales: Consentimiento: se representa cuando el profesor o profesionista está conforme en presentar su trabajo que requiere preparación técnica, artística o título profesional, y otra persona el cliente, está conforme en pagar un retribución u honorario.

Objeto: la actividad que el profesor o profesionista se obliga a realizar y la retribución u honorario que el cliente se obliga a pagar: el trabajo de cumplir con los requisitos de ser posible y lícito.

B) Elementos de validez: Capacidad para el profesor o profesionista es la general para contratar y debe además tener la especial, que es la posición de un título que lo habilite para el desempeño de su profesión. Sin tal requisito no obtendrá derecho a cobrar honorarios. La capacidad para el cliente. Es la general, es decir ser mayor de edad y estar en pleno uso de sus facultades se obliga a transmitir la propiedad de una cosa, debe tener la especial de disposición. Los menores o incapacitados, la tendrán por conducto de sus representantes legales.

a) Forma: El contrato de prestación de servicios profesionales no está sujeto a ninguna formalidad para su validez.

5.3. Obligaciones del profesor o profesionista

a) Prestar el servicio en el tiempo, lugar y forma convenidos. En el cumplimiento de ella tiene que poner todo su saber y su ciencia al servicio del cliente pero aunque no obtenga éxito en el negocio trabajo tiene derecho a los honorarios, salvo convenio en contrario

b) Avisar al cliente cuando no pueda continuar prestando sus servicios y quedará obligado a satisfacer los daños y perjuicios que cause, cuando no le dé el aviso con

oportunidad. Con respecto a los abogados, “El procurador o abogado que acepte el mandato de alguna de las partes, no puede admitir el del contrario, en el mismo juicio, aunque renuncie al primero.

- c) Solo debe responder por su negligencia, impericia o dolo, sin perjuicio de las penas que merezca en caso de delito.
- d) Guardar el secreto profesional, esta obligación se encuentra en la ley de colegiación profesional, consiste en no revelar nada de lo que se le hubiere confiado con motivo del negocio. Esta obligación rige solo para ciertas profesiones, por ejemplo respecto a los abogados.

Obligaciones del cliente de quien solicita el servicio. La retribución puede consistir en una cantidad en numerario, ya que se puede convenir que el cliente pague, por ejemplo, con bienes raíces o con bienes muebles.

- ¿Qué retribución debe pagarse? La que se hubiere convenido, a falta de convenio, los honorarios se regularan a tendiendo juntamente a las costumbres del lugar, a la importancia de los trabajos prestados, a las facultades pecuniarias del que recibe el servicio y a la reputación profesional que tenga adquirida del que lo a prestado. si los servicios estuvieren regulados por arancel este servirá de noema para fijar el importe de los honorarios reclamados

- ¿En qué lugar debe pagarse la retribución? En la residencia del profesor o profesionalista pero las partes pueden de común acuerdo, fijar cualquier otro lugar para ello.
- ¿En que tiempo debe pagarse la retribución? Inmediatamente después que el profesionalista preste cada servicio, o al fin de todos, o cuando se separe el profesor o haya concluido el negocio.

5.4. La utilización de la factura en materia laboral

Es en el sector privado en donde con más frecuencia se presenta la práctica de la utilización de la factura en materia laboral; sin embargo el Estado y sus instituciones descentralizadas y autónomas también hacen uso de la factura en las relaciones con sus empleados. La utilización de la factura en materia laboral pretende darle a la relación que se establece entre obrero y patrono el carácter de civil, con el fin de dejar al margen a los empleados del goce de todos los derechos que la ley laboral le otorga.

Por ello en los siguientes párrafos intento hacer un análisis al respecto. El origen del contrato se encuentra en el derecho civil, el cual lo define como el acto jurídico por virtud del cual dos o más voluntades acuerdan crear, modificar o transferir derechos y obligaciones. Por lo cual debe contar con algunos elementos de existencia o estructurales y además debe reunir ciertos requisitos de validez. La fuente más importante de las obligaciones es la derivada del contrato. Las obligaciones contractuales son las más importantes y numerosas. Existen diferentes formas de

contratos, los que pueden ser clasificados de acuerdo a su función económica, al campo del derecho en el que tienen lugar etc. Para fines del presente estudio se puede decir que una clasificación amplia de los contratos es la que los ubica atendiendo a su naturaleza civil y de derecho público, y precisamente dentro de la clasificación de contrato de derecho público se encuentra el contrato de trabajo.

El negocio jurídico establecido por medio del contrato requiere para su validez: capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito.

- Capacidad legal del sujeto que declara su voluntad. La voluntad realmente debe existir, es decir el sujeto debe estar consciente de las obligaciones que adquiere, por lo tanto no se cumpliría con este requisito en el caso de personas que tienen incapacidad absoluta ya que no podrían de acuerdo con la ley contratar en esas circunstancias;
- Consentimiento que no adolezca de vicio. El consentimiento debe ser lícito, la voluntad debe existir sin que haya existido error o se haya ejercido violencia en la persona de quien declara su voluntad, si concurre alguna de esas circunstancias, error o violencia, es entendido que el consentimiento está viciado y no existe voluntad auténtica de contratar;
- Objeto lícito Los artículos, bienes o servicios sobre los que se pretende recaiga la declaración de voluntad deben estar exentos de ilegalidades y amoralidad; además

la posibilidad de apropiación privada debe ser real. La naturaleza de los contratos no depende del nombre o denominación que se le otorgue al mismo, más bien esta determinada por la forma en que este debe ejecutarse, es decir depende del objeto para el que se establece. De esa cuenta, en el campo del derecho civil, existe un tipo de contrato que es innominado, es decir que no tiene nombre, debido a que para el derecho lo más importante es el objeto, no el nombre y por ello es que en la práctica se celebran contratos civiles de prestación de servicios profesionales, aunque en la realidad la forma en que se ejecutó el objeto implica una subordinación del profesional no importa que se le pague por honorarios puesto que realmente existe una relación de carácter laboral con todas las consecuencias jurídicas prevista en la ley laboral guatemalteca y no en el código civil.

El contrato de trabajo a diferencia del contrato civil, es aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal en carácter de subordinación y al que le corresponde el pago de un salario. En el contrato de trabajo patrono y empleado formalizan la relación laboral estipulando por escrito (salvo excepciones) las condiciones generales del trabajo a desarrollar, las prestaciones y salario que recibirá el trabajador. Una diferencia sustancial entre el contrato civil y el de trabajo es que en el derecho civil se dice que quien afirma está obligado a probar, lo cual no ocurre en el campo del derecho laboral, puesto que el trabajador al plantear una demanda laboral no está obligado a probar los hechos y la relación laboral en que fundamenta sus peticiones. En la realización de los contratos individuales de trabajo, se debe cumplir con las condiciones mínimas que establece el código respectivo, como el salario mínimo, jornada laboral, condiciones de la realización del trabajo y el incumplimiento de

esas características, da lugar a la denuncia que debe presentarse por parte del ofendido ante el órgano jurisdiccional respectivo. En lo relativo a la exclusividad para la prestación de servicios laborales, se estima que debe adecuarse a las normas laborales vigentes, especialmente las normas constitucionales en donde se establece la libertad de instituir más de una relación de trabajo.

Sin embargo esta disposición puede considerarse como lesiva a la tendencia que pretende reducir la jornada laboral, que se ha universalizado, pero la crisis económica de la mayoría de trabajadores los obliga hoy en día a realizar más de un trabajo para obtener lo necesario a fin de lograr la subsistencia. Un aspecto de vital importancia es que el contrato laboral está sometida al mínimo de derechos que la ley otorga al trabajador, los cuales son irrenunciables para este y por ninguna razón pueden ser disminuidos ni tergiversados en perjuicio del mismo, aun cuando exista la aceptación expresa de este, en ese caso el contrato será considerado nulo de pleno derecho, “constituye indiscutiblemente la institución matriz en torno a la cual se ha venido construyendo el edificio del derecho laboral.”²⁹

Los elementos del contrato de trabajo son los siguientes: tiene carácter económico, el trabajador se obliga a prestar un servicio o a ejecutar una obra personalmente, existe dependencia o dirección entre quien presta la actividad y quien la disfruta o utiliza, existe una remuneración, correspondiente al hecho de utilizar la actividad ajena o el aprovechamiento de la fuerza de trabajo.

²⁹ López Larrave, Mario. **Introducción al estudio del derecho**. Pág. 89

a) La factura en empresas privadas: En las empresas privadas, la lesión a los derechos laborales mediante la utilización de la factura se establece debido a que algunos empleadores para darle formalidad a la relación de trabajo, se exige al trabajador como requisito para cancelarle su salario mensual, la presentación de la factura. El trabajador en la mayoría de los casos acepta las condiciones en que es contratado con todo lo que ello implica pues de no aceptarlas lógicamente pasarían a formar parte del gran universo de desempleados del país. En esos casos, pese a existir un acuerdo entre empleador y trabajadores, se establece una renuncia al mínimo de garantías que regula el código de trabajo como prestaciones laborales.

Es decir que el trabajador no tiene derecho en esos casos a reclamar al patrono, el pasivo laboral, bonos o salario mínimo instituidos en la ley. El trabajador no obstante establecer una relación de prestación de servicios, y aceptar su pago como honorarios, no varía la relación de carácter laboral puesto que debe cumplir con un horario de trabajo a las órdenes del patrono, es decir, la presentación de la factura como condición para obtener su salario, no hace sino desnaturalizar la relación laboral. Aun cuando se intente darle otra connotación, la prestación de servicios en esas circunstancias, significa una verdadera relación de trabajo, y no un contrato de orden civil como equivocadamente pretenden establecer las empresas privadas.

b) La factura en el sector público: La contratación de empleados públicos incluye los organismos del Estado, sus entidades descentralizadas y autónomas, unidades ejecutoras, municipalidades y las empresas estatales y municipales. Específicamente en relación al organismo judicial, los empleados se organizan

como: auxiliares judiciales (los cuales son los secretarios, los oficiales, los notificadores, y los comisarios), trabajadores administrativos y técnicos. Son quienes, sin estar contemplados en la descripción anterior, desempeñan labores de apoyo técnico o administrativo en la función judicial. La relación laboral tal cual la he analizado en párrafos anteriores, es el hecho de la prestación del servicio.

La diferencia que existe con el contrato de trabajo es que en éste existe un acuerdo de voluntades, en cambio la relación es el hecho mismo de la prestación de los servicios o la realización de la obra. En la clasificación de los contratos de servicios personales por medio de los cuales el Estado contrata a sus empleados, es el renglón presupuestario el que les da su denominación de acuerdo con esta descripción, así: personal en cargos fijos cero once (011), personal permanente y personal temporal cero veintiuno (021), personal supernumerario cero veintidós (022), personal por contrato cero veintitrés (023), interinatos por licencia y becas cero veintinueve (029), otras remuneraciones de personal temporal. Personal por jornal y destajo cero treinta y uno (031) jornales cero treinta y cinco (035), retribuciones a destajo. Aunque la naturaleza de los contratos que el Estado otorga en la contratación de servicios personales, pareciera en algunos casos no ser laboral, puesto que se les maneja como simples partidas presupuestarias, debe tenerse en cuenta que aunque su fuente sean las partidas presupuestarias, los elementos y características que poseen, les dan la categoría de auténticos contratos individuales de trabajo.

Está claro que el Estado a través de sus organismos y entidades pretende disfrazar algunas relaciones de trabajo, como contratos de servicios, sin embargo en esa clase

de relaciones se dan los presupuestos necesarios para ser catalogadas esas relaciones como laborales al margen de la denominación que se les dé y por lo tanto a los trabajadores que son contratados en los diversos rubros que establecen las partidas presupuestarias, les asisten todos los derechos que las leyes laborales establecen a favor de la clase trabajadora del país.

c) Control que debe ejercer la Inspección General de Trabajo ante la utilización de la factura por servicios profesionales: Es el organismo administrativo, dependiente de la autoridad de aplicación, tiene a su cargo la fiscalización del cumplimiento de la legislación laboral y la imposición de sanciones para los casos de infracción de la misma.”³⁰

Llámesese también policía de trabajo. Es válido apuntar que la Inspección General de Trabajo es un servicio oficial y administrativo encargado de velar por el cabal cumplimiento y proponer la mejora de las leyes y reglamentaciones laborales, con la finalidad de prestaciones más seguras, higiénicas, estables, adecuadas a los deberes y derechos recíprocos de las partes y ajustadas al interés público general de la producción y el equilibrio social. Tomando en consideración que la inspección general de trabajo es una dependencia administrativa del Ministerio de trabajo y previsión social, se puede afirmar que la misma es parte del organismo ejecutivo y por lo tanto forma parte de la estructura organizativa del Estado de Guatemala. Gran parte de las funciones que realiza el ministerio de trabajo la canaliza a través de la inspección la que

³⁰ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Pág. 450

tiene la categoría de una dirección general lo cual constituye su naturaleza jurídica. Las teorías para establecer su ubicación en una u otra rama del derecho público o privado, se exponen a continuación.

- Teoría del interés: Los expositores de esta teoría afirman que cada norma regula relaciones jurídicas en las cuales esta en juego determinado tipo de intereses y cuando éstos son de carácter colectivo se está frente al derecho público y cuando son de carácter individual se está frente al derecho privado.
- Teoría de la naturaleza de la relación: Parte de que los criterios diferenciales entre derecho público y derecho privado no deben tener como base los intereses jurídicos protegidos, sino que la naturaleza de las relaciones que se establecen, las cuales pueden ser:

Relaciones de coordinación: Se califican como tales cuando los sujetos que participan en la relación jurídica se encuentran colocados en un plano de igualdad. Solo pueden participar en esta calidad de igualdad los particulares o cuando el Estado participa sin hacer uso de su imperio de institución jurídica.

Relaciones de supra ordenación: Esta clase de relaciones jurídicas se establece cuando el Estado interviene en las mismas, imponiendo su autoridad, es decir no hay igualdad de los sujetos de la relación. Al darse estos presupuestos estamos frente al derecho público. De conformidad con las teorías expuestas, puedo afirmar que la inspección general de trabajo debe ubicarse dentro del derecho público.

El Código de Trabajo de Guatemala, en su título noveno, capítulo primero, crea la inspección general de trabajo como parte de la organización administrativa de trabajo, cuyo órgano principal es el ministerio de trabajo y previsión social. El título noveno del código citado, dedica todo el capítulo segundo a establecer la regulación legal de la inspección general del trabajo iniciando con su función principal que es la de velar porque patronos, trabajadores y organizaciones sindicales cumplan las disposiciones de trabajo y previsión social.

Debido a la importancia que posee la Inspección general de trabajo en la solución de conflictos de carácter laboral, el código de trabajo establece la solución mediante los convenios por la vía ejecutiva que se encuentra regulada en el mismo, para lo cual es requisito indispensable que estos convenios sean aprobados por el inspector general de trabajo o por el subinspector general de trabajo en su caso.

En atención a la característica del derecho laboral de ser poco formalista, esta misma norma regula que en los asuntos que se tramiten ante las autoridades administrativas de trabajo, los interesados no necesitan la intervención de abogados y los dirigentes sindicales podrán actuar en su propio auxilio, estos últimos, sólo podrán asesorar a los miembros de sus respectivos sindicatos a que pertenezcan, circunstancia que deben acreditar debidamente ante la dependencia respectiva y exclusivamente en asuntos cuya cuantía no exceda del monto establecido en el código de trabajo vigente.

El Artículo 279 del Código de Trabajo, otorga a la Inspección General de Trabajo el carácter de asesora del ministerio de trabajo y previsión social, es decir que tiene la

obligación de evacuar todas las consultas que le hagan las demás dependencias de dicho ministerio. Sin embargo, las normas ordinarias citadas encuentran en el Artículo 280, una magnífica base para la legislación atinente a la Inspección General de Trabajo, puesto que el mismo establece:

La inspección general de trabajo debe ser tenida como parte en todo conflicto individual o colectivo de carácter jurídico en que figuren trabajadores menores de edad o trabajadores cuya relación de trabajo haya terminado sin el pago procedente de indemnización, prestaciones y salarios caídos, o cuando se trate de acciones para proteger la maternidad de las trabajadoras, salvo que en cuanto a éstas últimas se apersonen al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

Además, como parte de su función de velar por la estricta observancia de las leyes y reglamentos de trabajo y previsión social, está obligada a promover o realizar la substanciación y finalización de los procedimientos por faltas de trabajo que denuncien los inspectores y trabajadores sociales y, procurar la aplicación de las sanciones correspondientes a los infractores.

Tomando en consideración que de acuerdo con las funciones que el Código de Trabajo establece en el Artículo 278 para la inspección de trabajo, esta debe velar porque patronos y trabajadores y organizaciones sindicales, cumplan y respeten las leyes, creo que es necesario que la inspección ejerza cierto control a fin de que no se vulneren los derechos de la clase obrera a través de la utilización de facturas para optar a una plaza o para hacer efectivo el pago de salario a los trabajadores.

La inspección de trabajo debe ejercer un papel más activo ante el hecho de que algunos pagos a los trabajadores se hacen mediante la factura; debe haber una verdadera voluntad en el cumplimiento que le asignan las leyes laborales a fin de evitar que mediante la utilización de facturas se lesionen los derechos más elementales que asisten a los trabajadores, ya que la lesión a esos derechos contraviene los propios principios que inspiran el derecho de trabajo como una rama del derecho público, en beneficio de la clase mas desposeída.



CONCLUSIONES

1. Las diferencias del derecho de trabajo y derecho mercantil se indica claramente que las regulaciones jurídicas entre relación laboral y relación mercantil, en lo referente al trabajo subordinado y por otro lado el derecho mercantil rigen la actividad profesional de los comerciantes o sea la norma jurídica que se aplica a los nombrados en su actividad profesional. El objeto del derecho del trabajo es la protección del trabajador dependiente y en donde es importante señalar que es de orden público y de observancia obligatoria.
2. Que del estudio doctrinario y jurídico de servicios profesionales un contrato es aquel que mediante una persona trabaja por un tiempo y por un salario. La subordinación es uno de los elementos de toda relación de trabajo no autónomo, en virtud del cual el trabajador presta sus servicios bajo la dirección de su empleador, y señalar la subordinación en el derecho privado, incongruencia que viola las relaciones laborales en el contrato de servicios profesionales.
3. Que se puede concebir que el contrato de trabajo se presumirá existente en todo aquel que presta un servicio voluntario que se basa en acuerdo de voluntades tanto por el trabajador y empleador no violando las normas establecidas por el código de trabajo guatemalteco y que en los contratos establecidos en el código laboral no existe el contrato de servicios profesionales, por lo que se violan normas ordinarias.



4. Que la existencia de la subordinación, remuneración y prestación del servicio dentro del contrato del trabajo determina la prestación del servicio, mientras el contrato de servicios profesionales la persona se obliga frente a otro a ejecutar un trabajo dentro de una empresa por un tiempo determinado o indeterminado. Los elementos antes mencionados contradicen el espíritu de la ley donde manifiesta la protección y la irrenunciabilidad a los mismos.

5. Que los contratos que se realizan en las escuelas de español del municipio de la Antigua Guatemala es claro la simulación de los contratos de trabajo ya que se encubre con la apariencia de un contrato real de trabajo mientras que a lo interno de dichos contratos pactados entre trabajador y empleador contienen cláusulas que son ilegales y que afectan al que presta los servicios.



RECOMENDACIONES

1. Que el Estado de Guatemala tiene la obligación de velar por una remuneración equitativa y suficiente, para el trabajador y su familia, que conlleva a un bienestar espiritual y material. El pago de sus prestaciones tiene prioridad sobre cualquier prestación del trabajador.
2. Que el Ministerio de Trabajo es quien debe cumplir sus funciones enmarcadas en las leyes ordinarias laborales, en virtud que el trabajo es un derecho y un deber de bienestar social y un medio de realización y subsistencia de la persona. Debe velar por sus diversas modalidades y que obviamente incluya a todos los trabajadores, y que se haga cumplir sus obligaciones a la parte empleadora.
3. Como permiten las instituciones encargadas de aplicar las normas laborales, la inclusión de elementos fraudulentos, como la factura, y también no entregando copia del contrato suscrito entre empleador y trabajador en un contrato laboral donde el trabajador como parte esencial del contrato de trabajo es perjudicado en sus derechos.



4. Por que el Organismo Legislativo, con la condición del status de trabajador, proponga una iniciativa de ley en virtud de los antecedentes laborales, y una normativa jurídica de trabajo a los trabajadores que se les solicita factura por parte del patrono para evitar las prestaciones laborales.

5. Para que no se sigan violando los derechos laborales de la clase trabajadora en las escuelas del español en el municipio de antigua Guatemala, es necesario la divulgación del código laboral a los maestros para que no sean sorprendidos y accionen a denunciar ante la Inspección general de Trabajo.



BIBLIOGRAFÍA

- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. 4t.; 4 vols.; 14^a. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S. R. L., 1979.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Tratado de derecho laboral**. 2t.; 2 vols.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S. R. L., 1949.
- ENGELS, Federico. **El origen de la familia, la propiedad y el Estado**. 4^a. Ed. Zürich, Alemania. 1884.
- FERNANDEZ MOLINA, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**. Ed. Óscar De León Palacios. 1^a. Edi. 2002
- LÓPEZ AGUILAR, Santiago. **Introducción al estudio del derecho**. Guatemala: Ed. Universitaria de Guatemala, 1983.
- LÓPEZ LARRAVE, Mario. **Introducción al estudio del derecho procesal de trabajo**. Ed. Universitaria; Guatemala, 2001.
- LÓPEZ LARRAVE, Mario. **Derecho latinoamericano del trabajo**. 1t. y 2t. Ed. Impresos Aldina Rosell y N., UNAM; México.
- LÓPEZ SÁNCHEZ, Luis Alberto. **Derecho de trabajo para el trabajador**. 2^a. ed. México. Ed. Géminis. 1986.
- MARTÍNEZ VIVOT, Julio J. **Elementos del derecho del trabajo y de la seguridad social**, Editorial Astrea, Buenos Aires 1992.
- MONTEPEQUE CASTELLANOS, Ruben. **El Contrato de servicios profesionales, un medio patronal de evadir el pago de prestaciones laborales**. Tesis. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Guatemala: USAC, octubre 2000.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. 27^a. ed.; revisada, corregida y aumentada; Buenos Aires: Ed. Heliasta, 2000.
- PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. **Los principios del derecho del trabajo**. 2^a. ed. Argentina. Edi. Esfuerzo. 1985.
- VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco, tomo I**, sexta Edi. Guatemala.
- WALKER LINARES, Federico. **Derecho de trabajo**. (s.e.) Edi. Impresos D & M, S.A., Guatemala, 2001.



Legislación:

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

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

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

Código de Comercio. Congreso de la República de Guatemala. Decreto Ley No. 2-70 1970.

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