

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



**LA RELACION LABORAL
ENCUBIERTA POR MEDIO DE LA SIMULACION**

NERY RIVERA LARA

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2011

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

**LA RELACIÓN LABORAL
ENCUBIERTA POR MEDIO DE LA SIMULACIÓN**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

NERY RIVERA LARA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, octubre 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. Avidán Ortíz Orellana |
| VOCAL II: | Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi |
| VOCAL III: | Lic. Luis Fernando López Díaz |
| VOCAL IV: | Br. Modesto José Estuardo Salazar Diéguez |
| VOCAL V: | Br. Pablo José Calderón Gálvez |
| SECRETARIO: | Lic. Marco Vinicio Villatoro López |

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

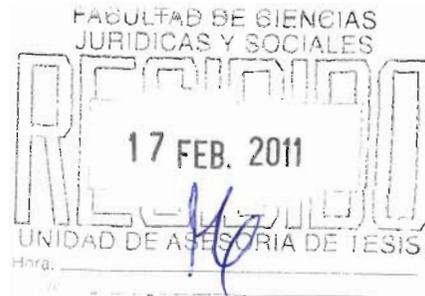
LIC. ERICK ADOLFO CASTELLANOS LARIOS
ABOGADO Y NOTARIO
7ª. AVENIDA 13-57 2DO. NIVEL OFICINA "C" ZONA 1
TELÉFONO 5 268 6270 EMAIL. LIC_ERICK_CASTELLANOS@YAHOO.COM



Guatemala, 8 de febrero de 2011.

Licenciado:

Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis
Universidad de San Carlos de Guatemala



Licenciado Castro Monroy:

Por este medio hago de su conocimiento que he procedido a asesorar la tesis del estudiante NERY RIVERA LARA intitulada **“LA RELACIÓN LABORAL ENCUBIERTA POR MEDIO DE LA SIMULACIÓN”**, en cumplimiento a la resolución de fecha dieciséis de noviembre de dos mil nueve.

En cuanto a la elaboración del trabajo me permito informarle que para un mejor desarrollo del tema se hicieron algunas correcciones y observaciones para mejorar el contenido, los cuales fueron subsanados por el estudiante.

En la investigación se utilizó como técnica de investigación la bibliográfica y el contenido temático fue desarrollado con base al método analítico sintético y deductivo, apoyándose en autores guatemaltecos y extranjeros.

Las conclusiones alcanzadas, fueron formuladas con base a la interpretación de la investigación realizada dando paso a las recomendaciones expuestas.

El tema es interesante, significativo y de gran aporte científico y técnico; para conocimiento de los derechos laborales de la clase trabajadora y estudiantes; pues en la actualidad constantemente se violentan los derechos mínimos de la clase trabajadora encubiertos por la simulación, los cuales están garantizados en la Constitución Política de la República y el Código de Trabajo.

Considero que la tesis llena los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

Por las razones anteriormente expuestas y en mi calidad de asesor emito **dictamen favorable** al bachiller Nery Rivera Lara, quien dignamente optará al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Sin otro particular me suscribo de usted atentamente,




Lic. Erick Adolfo Castelanos Larios

Colegiado 8164

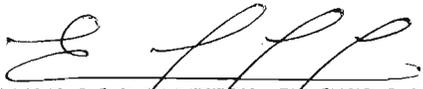
Lic. Erick Adolfo Castelanos Larios
Abogado y Notario



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

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) PEDRO JOSÉ LUIS MARROQUÍN CHINCHILLA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante NERY RIVERA LARA, Intitulado: "LA RELACIÓN LABORAL ENCUBIERTA POR MEDIO DE LA SIMULACIÓN."

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



cc.Unidad de Tesis
CMCM/Cpt

Pedro José Luis Marroquín Chinchilla

Abogado y Notario

7ª. Avenida 6-53 Zona 4

2º. Nivel Of. 48 Edificio El Triangulo

Teléfono 55139918



Guatemala, 14 de marzo de 2011.

Licenciado

Carlos Manuel Castro Monroy

Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis

Universidad de San Carlos de Guatemala



Licenciado Castro Monroy:

En cumplimiento de la resolución emitida por esa Unidad a su cargo con fecha dos de marzo del dos mil once, procedí a revisar el trabajo de tesis del estudiante NERY RIVERA LARA intitulada **“LA RELACIÓN LABORAL ENCUBIERTA POR MEDIO DE LA SIMULACIÓN”**, y para su conocimiento y efectos expongo:

Luego de haber efectuado la revisión para la cual fui facultado, he de informarle que en el contenido y desarrollo del trabajo se hace referencia a la simulación de los contratos laborales por otros denominados contratos de servicios profesionales o técnicos y reflejan la inquietud del autor, pues sabido es que hoy en día se incrementa la violación o menoscaban los derechos individuales de los trabajadores supeditados a este tipo de contratos, derechos que están garantizados en la Carta Magna de nuestro país y se incumplen también los convenios internacionales en materia laboral ratificados por el Estado de Guatemala.

En el presente trabajo se utilizó la técnica de investigación bibliográfica, en base al método analítico, sintético y deductivo.

En cuanto a la bibliografía se consultaron autores guatemaltecos y extranjeros, igualmente la redacción de los temas está hecha de forma clara.

Las conclusiones y recomendaciones tienen relación con el tema desarrollado; contribuyendo a la comprensión científica y técnica para el Derecho Laboral.

Considero que la presente investigación llena los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.



Por lo anteriormente manifestado y en mi calidad de revisor emito el presente **DICTAMEN FAVORABLE**, para que sea discutido en el Examen General Público correspondiente.

Sin otro particular me suscribo de usted deferentemente,

Lic. Pedro José Luis Marroquín Chinchilla
Colegiado 5379

Lic. Pedro José Luis Marroquín Chinchilla
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, veinticinco de agosto del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante NERY RIVERA LARA, Titulado LA RELACIÓN LABORAL ENCUBIERTA POR MEDIO DE LA SIMULACIÓN. 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/sllh.

DEDICATORIA

- A DIOS:** Por ser fuente inagotable de sabiduría y luz.
- A MI PAÍS:** “Porque la patria se lleva en el corazón y la libertad en el alma”.
- A MIS PADRES:** Raymundo Rivera. (Q.E.P.D.). Estimada es a los ojos de Jehová la muerte de sus santos. Herlinda Lara de Rivera, gracias por darme un amor desaforado, que por amarte mucha alma me ha de sobrar.
- A MI ESPOSA:** Llaneth Escobar Rosal. Por su ayuda incondicional, siempre estaré dispuesto a correr hacia la cruz abierta de tus brazos
- A MIS HIJAS:** Gabriela, Nancy Carolina, Brenda y Fabiola, son mis pequeñas diosas reinas idolatradas mías.
- A MIS HERMANOS:** Adolfo, Carlos, Lito, y Ana Amarilis, con cariño.
- A:** La Tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

ÍNDICE

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

CAPÍTULO I

| | |
|--|----|
| 1. Antecedentes del derecho laboral de Guatemala | 1 |
| 1.1. Origen del derecho laboral | 1 |
| 1.2. Historia del derecho laboral en Guatemala | 6 |
| 1.3. Concepto del derecho laboral..... | 10 |
| 1.4. Concepto de relación laboral | 13 |
| 1.5. Definición de trabajo | 15 |
| 1.6. Definición de patrono o empleador | 16 |
| 1.7. Definición de trabajador..... | 19 |
| 1.8. El salario | 20 |

CAPÍTULO II

| | |
|---|----|
| 2. Análisis de los principios que inspiran el Código de Trabajo | 23 |
| 2.1. Definición | 23 |
| 2.2. Principio de tutelaridad | 23 |
| 2.2.1. In dubio pro operario | 24 |
| 2.2.2. Regla de la norma más favorable al trabajador | 25 |
| 2.2.3. Condición más beneficiosa | 27 |
| 2.3. Principio de estabilidad | 28 |
| 2.4. Principio de garantías mínimas | 29 |
| 2.5. Primacía de la realidad | 31 |
| 2.6. El derecho de trabajo es necesario e imperativo | 32 |
| 2.7. El derecho del trabajo es realista y objetivo | 33 |
| 2.8. Principio de irrenunciabilidad | 34 |

| | Pág. |
|---|-------------|
| 2.9. El derecho del trabajo es un derecho esencialmente conciliador entre el capital y el trabajo | 35 |

CAPÍTULO III

| | |
|---|----|
| 3. La contratación civil y laboral..... | 39 |
| 3.1. El contrato civil..... | 39 |
| 3.2. Concepto..... | 39 |
| 3.3. Definiciones..... | 39 |
| 3.4. Principios de la contratación civil..... | 40 |
| 3.4.1. El consensualismo..... | 40 |
| 3.4.2. Formalismo..... | 41 |
| 3.4.3. Autonomía de la voluntad..... | 41 |
| 3.5. Objeto del contrato..... | 45 |
| 3.5.1. Definición..... | 46 |
| 3.5.2. Requisitos del objeto del contrato..... | 47 |
| 3.6. Contrato de servicios profesionales..... | 50 |
| 3.6.1. Concepto..... | 51 |
| 3.6.2. Principios que caracterizan la relación civil de servicios profesionales | 51 |
| 3.6.3. Clasificación del contrato de servicios profesionales..... | 52 |
| 3.7. Elementos del contrato de servicios profesionales..... | 53 |
| 3.7.1. Personales..... | 53 |
| 3.7.2. Reales..... | 54 |
| 3.8. El contrato laboral | 56 |
| 3.8.1. Concepto..... | 56 |
| 3.8.2. Requisitos del contrato de trabajo..... | 58 |
| 3.9. Fuentes del derecho laboral | 60 |
| 3.9.1. Etimología | 60 |
| 3.9.2. Fuentes formales generales del derecho..... | 62 |
| 3.10. Clasificación del contrato de trabajo | 65 |

| | |
|--|-------------|
| | Pág. |
| 3.11. Principios que caracterizan una relación laboral | 66 |

CAPÍTULO IV

| | |
|---|----|
| 4. Simulación | 73 |
| 4.1. Etimología..... | 73 |
| 4.2. Concepto de simulación..... | 74 |
| 4.3. Simulación absoluta..... | 75 |
| 4.4. Simulación relativa..... | 77 |
| 4.5. La simulación según la Organización Internacional del Trabajo..... | 80 |
| 4.6. Efectos jurídicos de la simulación relativa..... | 82 |
| 4.7. Personal contratado bajo el Renglón 029 | 83 |
| 4.7.1. Características de los servicios profesionales del Renglón 029 | 85 |
| 4.7.2. Análisis comparativo que determina la simulación | 86 |
| CONCLUSIONES..... | 89 |
| RECOMENDACIONES..... | 91 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 93 |

INTRODUCCIÓN

Las relaciones laborales de los particulares están regidas por el Código de Trabajo y en relación con el Estado por la Ley del Servicio Civil y en los casos no previstos por las demás leyes relativas al trabajo; pero siempre tomando en cuenta en su interpretación el interés de los trabajadores. No obstante, tanto el sector privado como el Estado han adoptado figuras jurídicas propias del derecho civil, evitando así el pago de prestaciones laborales y como consecuencia vedando el acceso al trabajador a programas de asistencia social.

Derivado de lo anterior se puede decir que a través de la contratación civil se vulnera el derecho de los trabajadores garantizado en la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Código de Trabajo y en tratados internacionales ratificados por el Estado de Guatemala; puesto que se usa como vestimenta de una relación laboral, que niega a los trabajadores la oportunidad de acceso a programas de asistencia social y las garantías mínimas tuteladas por las leyes.

Los objetivos de la investigación son determinar en primer lugar que los contratos utilizados actualmente para los empleados o funcionarios públicos (Renglón 029) son ilegales, pues violentan derechos laborales protegidos por la Constitución Política de la República de Guatemala; y en segundo lugar establecer la necesidad de que se sancione en el Código de Trabajo la simulación de contratos, no importando si el empleador es el sector privado o el Estado de Guatemala, con el fin de que no se sigan violando los derechos de los trabajadores del sector privado y del Estado, puesto

que la relación de trabajo en la que se desempeñan es laboral y no civil como se quiere hacer ver, para no pagarles todas sus prestaciones de ley.

La investigación comprende cuatro capítulos, en el capítulo I se hace una breve historia del surgimiento del derecho laboral y los conceptos de lo que debe entenderse por derecho laboral; el capítulo II trata de los principios laborales que tutelan la relación laboral; en el capítulo III se hace un análisis jurídico doctrinario del contrato civil y de servicios profesionales y del contrato laboral describiendo en ellos su definición, principios y características; el capítulo IV establece el concepto de simulación, las clases de simulación y sus efectos y una breve descripción de los contratos bajo el Reglón 029 como una referencia de que el Estado recurre a estas prácticas.

La investigación fue desarrollada conforme a los métodos analítico sintético y deductivo, partiendo de los conceptos más generales del derecho hasta llegar al análisis e interpretación específica referente a las relaciones laborales encubiertas por la simulación; se utilizó la técnica bibliográfica y documental en el estudio y análisis de textos de autores nacionales y extranjeros.

Finalmente, se puede indicar que la importancia de este informe radica en que se trata de establecer la importancia de la relación laboral entre el Estado y sus trabajadores, quienes al igual que todo trabajador son el engranaje para el desarrollo y economía de Guatemala.

CAPÍTULO I

1. Antecedentes del derecho laboral de Guatemala

1.1. Origen del derecho laboral

Antes de hacer referencia a la historia del derecho laboral de Guatemala es necesario formular un breve relato de la evolución histórica del derecho laboral universal; para saber cuál ha sido la fuente y sus primeras regulaciones de tan importante elemento social que en general es muy extenso; pues cada época de la historia de la humanidad ha conocido una forma de trabajo predominante y que ha servido para clasificar la vida humana en grandes períodos tales como la esclavitud, la servidumbre, el sistema corporativo y el asalariado.

El derecho del trabajo no es muy antiguo, y en realidad no existía legislación sobre la actividad laboral, el hombre se dedicaba a subsistir y no se colocaba en relación de subordinación respecto a alguien, sólo tomaba lo que necesitaba de la naturaleza, pero como el hombre necesitaba asociarse para su sobrevivencia, comenzó a organizar el trabajo de su producción; es decir, el excedente para intercambiarlo por otro, lo que se conoció como trueque, así se interrelacionaba con los demás y a la vez satisfacía sus otras necesidades.

No existe una referencia en la historia que muestre o revele cuál ha sido la evolución del derecho laboral o de trabajo; lo que existe a la fecha son instituciones que quedaron

plasmadas y que son interpretadas en determinadas formas, como el Código Hammurabi y las Leyes de Indias;¹ donde se encuentran algunas muestras basadas en hechos naturales y religiosos que posteriormente pasaron a ser limitaciones del derecho del trabajador, fundamentalmente existen cuatro etapas de la evolución del derecho laboral, de las cuales se hace un análisis breve para tener una generalidad de la forma en que ha evolucionado.

- La edad antigua

La esclavitud como práctica social y económica fue usual en la antigüedad greco-romana, el papel de los esclavos era considerado inferior o inexistente en relación a una persona libre. El origen de los esclavos venía dado de las conquistas y jamás existió una regulación jurídica sobre ellos.

- La edad media

“Prevaleció el sistema económico de clientela y el trabajo era ejecutado por los artesanos. Como resultado del sistema feudal, existía una proliferación de pequeñas ciudades, independientes entre sí, ciudades que eran todo un universo para sus habitantes, cada ciudad tenía sus artesanos y su clientela; aquellos se agruparon en asociaciones que se denominaron guildas, corporaciones o gremios.

Estas corporaciones o gremios estaban formados por jefes de taller y en cada taller

¹ Fernández Molina, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**. Pág. 73.

había tres categorías de trabajadores:

- a. Maestros
- b. Oficiales
- c. Compañeros
- d. Aprendices

Dichas asociaciones tenían un marcado sentido monopolista y mutualista. Eran monopolio en el sentido de que dominaban por imperio de la ley totalmente el arte u oficio de que se tratara; ningún artesano podía ejercer su oficio libremente por bueno que fuera; debía someterse al sistema gremial vigente en su ciudad empezando la escala jerárquica por el puesto de aprendiz. Era a su vez un sistema mutualista en cuanto a la asistencia que mutuamente se brindaban los asociados, sobre todo en caso de enfermedades o accidentes. Este sistema gremial sufrió los primeros ataques en los años previos a que estallara la Revolución Francesa, en 1766 se emitió el Edicto de Turgot que abolía dichos gremios”.² En 1791 es aprobada la Ley Chapelier por la que se establece la libertad de empresa en Francia, aboliendo los gremios existentes.

Se trata del triunfo del liberalismo económico y del individualismo, y no sólo por dicha abolición de uno de los pilares del sistema productivo del antiguo régimen, sino, porque, también prohibía que los empresarios, comerciantes, obreros o artesanos pudieran asociarse y establecer normas comunes. Este aspecto es importante porque se aplicaba contra los intentos de asociación de los trabajadores que pretendían mejorar sus condiciones de vida.

² **Ibid.** Pág. 68.

- La edad moderna

El trabajo servil empieza a decrecer en la edad moderna a pesar de que este hecho no implica que el trabajo en la agricultura fuese más benigno, y las situaciones jurídicas de la servidumbre fueran mejorando a lo largo del siglo XIV.

Son los gremios los que empiezan a entrar en crisis en dos aspectos: uno por su autonomía, al tener que someter sus ordenanzas a la corona, y otro en cuanto a su organización, sólo pretenden defender los intereses de los maestros, por lo que empiezan a sucederse reacciones de los compañeros u oficiales, recurriendo estos a medidas de presión, es aquí donde se encuentra el primer antecedente del sindicalismo.

Asimismo, en la edad moderna nace un nuevo modelo productivo, la manufactura, es aquí donde aparece el proletario y cuando comienzan a surgir los problemas del trabajo industrial; bajos salarios, malas condiciones higiénicas, jornadas agotadoras, empieza a hacerse patente la necesidad de regular el trabajo dependiente.

El contrato de trabajo en el cual el trabajador comprometía su actividad mediante un precio convenido, se convirtió en figura común de ejercicio del trabajo en el campo de la vida económica. Se aplicaron normas romanas referidas al arrendamiento de servicios y operarios libres, quien pagaba el salario imponía las condiciones. La concentración de la población industrial en los suburbios trajo la formación de un proletariado urbano que tenía que ganar el salario para poder vivir, y por ganarlo aceptaba cuanto le fuera impuesto, se olvidó la condición humana de los trabajadores. Así fue como un cúmulo

de circunstancias, económicas y políticas, acompañadas de una crisis de ideas morales, produjeron una evolución que hizo menester la aparición de las primeras leyes del nuevo derecho del trabajo, a mediados del siglo XIX.

- Edad contemporánea

Se inicia con la Revolución Francesa a finales del siglo XVIII hasta nuestros días. La edad contemporánea está marcada en general, por el desarrollo y la consolidación del sistema capitalista occidental, surgiendo el concepto de Estado organizado y en consecuencia por las disputas de las grandes potencias europeas por territorios, materias primas y mercados consumidores.

“El mérito de ser la primera legislación conteniendo derechos laborales, corresponde a la Constitución Mexicana de Querétaro, en 1917, después de su revolución. En Guatemala fue técnicamente hasta 1945”.³ (sic)

Las revoluciones rusa y mexicana de 1917 comenzaron una tendencia mundial a que los trabajadores reivindicaran sus derechos; sin embargo, en el resto del mundo, no es sino hasta después de la segunda guerra mundial que se reconocen los derechos modernos de los trabajadores, a saber: el derecho a la huelga, el derecho al trabajo, el derecho de sindicación y a la negociación colectiva.

El surgimiento de las primeras leyes laborales data desde la segunda mitad del siglo

³ **ibid.** Pág. 72.

XVIII, pero no es sino hasta 1919 donde esta nueva rama del derecho adquiere su acta de nacimiento con el Tratado de Versalles; que pone fin a la primera guerra mundial, y donde nace el derecho del trabajo como una rama autónoma con reglas, instituciones y técnicas propias. Las luchas revolucionarias provocadas en Francia, así como el Decreto del 27 de mayo de 1791 pusieron fin al régimen corporativo.

El fin del régimen corporativo estimula los medios de producción de la industria, a merced del desenvolvimiento del maquinismo que tuvo como consecuencia el concentrar la producción en un pequeño número de manos, sustituyendo a un sinnúmero de talleres corporativos y dando nacimiento a la gran industria. En 1940 surge el manifiesto comunista del derecho del trabajo como programa autónomo y principios propios; surgiendo normas propias que no se podían encuadrar en ninguna de las ramas del derecho, por lo que se hizo necesario crear una rama nueva que es lo que hoy se conoce como el derecho al trabajo.

1.2. Historia del derecho laboral en Guatemala

El surgimiento de los movimientos por mejores condiciones de los trabajadores en otros países principalmente los europeos; contribuyó al despertar de la clase obrera en Guatemala, quienes estaban sometidos en la época colonial a abusos y desmanes cometidos por los conquistadores, pero la bula papal del Papa Paulo III puso fin a esta indigna forma a la cual era sometida la clase trabajadora.

Otro elemento importante dentro de la evolución del derecho laboral guatemalteco lo

conforman las Leyes de Indias, que: “Significan un hito importante y un ejemplo positivo del influjo de las corrientes humanistas y manifiestan un intento de la corona española de limitar los desmanes que sus súbditos cometían en estas latitudes. Entre sus disposiciones sorprende encontrar la regulación de la jornada de ocho horas”.⁴

“Después de la independencia surge un periodo de indiferencia o falta de interés por emitir alguna ley que regule o dé protección a la clase trabajadora, no es sino con la llegada de la Revolución Liberal de 1871 que se emite el Código Civil de 1877, el cual estaba inspirado en el Código Civil español y como consecuencia las primeras normas de carácter laboral, tenían una tendencia civilista propio del derecho privado y como consecuencia de esto todos los vicios y abusos que se manifestaron en la sociedad española también fueron cometidos en Guatemala, al dejar en completa libertad a las partes para contratar sus servicios, desde luego con sus propias características debido al favoritismo de las dictaduras que gobernaban en ese entonces.

Es clara la posición inicial de nuestra legislación, de corte típicamente privatista, y el giro que ha dado al ir absorbiendo los nutrientes que ha abonado esta disciplina desde principios de este siglo: la tutelaridad y la intervención estatal por medio de la regulación laboral”.⁵

A partir de 1871 se dictan una serie de leyes y reglamentos de corte esclavista que aseguran la mano de obra gratuita o precariamente pagada, con una nueva modalidad

⁴ **Ibid.** Pág. 73.

⁵ **Ibid.** Pág. 75

de esclavismo como lo fueron los trabajos forzados en caminos; dentro estas leyes y reglamentos emitidos se pueden mencionar la Ley de los Trabajadores Rurales que normaba el trabajo de los colonos en las fincas y la Ley de Trabajo contenida en el Decreto Legislativo 1434 del 30 de abril de 1926, que en su Artículo 1º. regulaba que: “El contrato de trabajo se regirá por las prescripciones del derecho común y por las disposiciones especiales de esta ley,” la cual fue promulgada durante el gobierno de José María Orellana y puede considerarse como un antecedente al Código de Trabajo y una puerta al sindicalismo; ésta limitaba la libertad de las partes en la contratación, también establecía por primera vez los comités de conciliación y los tribunales de arbitraje. Anterior a ésta aparece la Ley Protectorado de Obreros sobre Accidentes de Trabajo, Decreto 669 de noviembre de 1906, considerada como una anticipación de la futura previsión social.

“En julio de 1954 cae derrocado el segundo gobierno de la revolución de octubre, precedido por el Coronel Jacobo Arbenz Guzmán, y sube al poder el Coronel Carlos Castillo Armas con la intervención del Departamento de Estado, el hecho político interesa por cuanto a partir de julio de 1954, se inicia un proceso de involución en nuestro derecho laboral del cual todavía no se ha podido salir hasta la fecha”.⁶ En la época ubiquista por llamarla de alguna forma, que va de 1931 hasta mediados de 1944, el general Jorge Ubico que gobernó al país por un periodo de catorce años, tiempo durante el cual los sindicatos ven frustrados sus logros, y se establece el trabajo obligatorio en caminos; de la cual Fernández Molina escribe: “Es una vieja y odiosa tradición que se conocía desde los albores del nuevo Estado de Guatemala, tal como lo

⁶ Universidad Autónoma de México. **Derecho latino americano del trabajo**. Pág. 833

testimonia el Decreto de la Asamblea Legislativa del 17 de abril de 1830 el cual fue modificado por el Decreto 126 en 1874 que crea una contribución de caminos de tres días cada año o pagar el jornal de tres reales diarios. Este Decreto fue modificado posteriormente por el Decreto 187 estableciendo el impuesto de vialidad y luego el Decreto 1153, Código Fiscal de mayo de 1921 que aumenta a cuatro días de trabajo la referida contribución”.⁷ (sic).

El régimen de Jorge Ubico termina con la Revolución de Octubre de 1944, la que fue un verdadero clamor popular y con la misma se benefició directamente al pueblo; pues por primera vez en la historia política de Guatemala las masas desposeídas conocen la justicia social a través de una efectiva protección y defensa de los intereses de la clase trabajadora (por medio de la legislación laboral); se instituye la seguridad social para los trabajadores urbanos y sus familias (por medio de la creación del seguro social); y además la tierra y asistencia técnica y crediticia que recibieron los campesinos y trabajadores rurales, para ser cultivada en provecho suyo y sus familias (por medio de la Ley de la Reforma Agraria y su rápida y cumplida aplicación).

Durante esta época se promulga el primer Código de Trabajo, mediante Decreto 330 del Congreso de la República de Guatemala. Posteriormente, en 1939 se emitió el Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala actual Código de Trabajo, el cual contiene superficiales reformas al Decreto 330. Las posteriores modificaciones a las leyes laborales se han decretado en forma separada, pero no se han incorporado formalmente al Código de Trabajo.

⁷ Fernández Molina. **Ob. Cit.** Pág. 75

1.3. Concepto de derecho laboral.

El derecho laboral o derecho del trabajo es el conjunto de principios y normas jurídicas que regulan las relaciones entre empleadores o patronos y los trabajadores, prestadas en relación de dependencia a cambio de un salario. El derecho laboral también llamado derecho del trabajo o social, es una rama del derecho cuyos principios y normas jurídicas tienen por objeto la tutela del trabajo humano, productivo, libre y por cuenta ajena.

Existe cierta tendencia generalizada de concebir como sinónimos los términos contrato de trabajo y relación laboral. Para explicar lo relacionado a este tema, es conveniente indicar al respecto lo siguiente: Dentro del sector mayoritario de la doctrina laboral, de corte publicista, predomina la tendencia a rechazar o aislar al contrato como una institución o elemento que pertenece a otra disciplina jurídica. Según ello, si el derecho laboral ha venido incorporando el término de contrato, ha sido por las deficiencias propias de una nueva rama jurídica que, por sus precarios inicios, tomaba prestadas figuras de su rama matriz.

No obstante la pretensión de querer resaltar la independencia de sus principios y de sus instituciones, las señaladas corrientes concluyen por dar preponderancia a la relación de trabajo sobre el contrato de trabajo. Sobre todo, porque el contrato tiene una innegable raigambre civil, o sea contractual; en cambio, la relación de trabajo tiene marcado contenido publicista. Ello explica el interés de eclipsar la figura del contrato, resaltando por el contrario, lo que es la relación laboral.

Tal discrepancia repite nuevamente la pugna ideológica que nace de las raíces propias del derecho del trabajo; esto es, el encuentro de la corriente que considera al derecho del trabajo como rama del derecho público y por lo mismo debe, en la posibilidad de sus actuaciones, intervenir con fuerza coactiva, limitando en su medida la autonomía de la voluntad; oponiéndose a la corriente privatista que pretende que el derecho laboral debe sólo intervenir en cuestiones periféricas, dando mayor campo a la libertad contractual. Estos últimos son los contractualistas, que dan mayor énfasis al contrato como tal, o sea al acuerdo de voluntades.

Referente a las diferentes corrientes acerca de si ubicar el derecho laboral o derecho de trabajo dentro del derecho público o dentro del derecho privado; se puede hablar de la corriente negativa y de la corriente clásica.

- a. **La corriente negativa:** “Niega que en el derecho exista una marcada división. León Duguit señala que el derecho es indivisible, ya que todas sus normas pretenden un mismo fin, como es la convivencia social. Kelsen indica que toda norma jurídica es estatal y cobra vigencia en la medida que los organismos del Estado la promulguen, de donde no cabe diferenciación alguna y que toda norma jurídica sirve siempre al interés privado y al interés público

- b. **La corriente clásica:** Se remonta hasta los juristas de la antigua Roma: “Fue Ulpiano quien acuñó la clasificación básica entre derecho público y derecho privado. Él estableció que la diferencia se basa en el interés que regulaba cada rama de la cosa pública o de los particulares.

La división básica se mantuvo inalterable hasta mediados del siglo pasado en que la presión de los grupos sociales fue provocando una brecha de lo que se llamó el derecho social como un tercer género del derecho”.⁸ Cuyo objetivo es ordenar las desigualdades entre las clases sociales.

En opinión de Mario de la Cueva citado por el licenciado César Franco: “La voluntad de los particulares no puede eximirse de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados, que no afecten directamente el interés público, cuando la renuncia no perjudique derecho de terceros”.⁹

Se desprende de lo expuesto, que el fundamento para considerar el derecho de trabajo de naturaleza pública radica en la imperatividad que caracteriza a las normas laborales y su forzoso cumplimiento, pues únicamente el patrono puede renunciar al cumplimiento de dichas normas, pero cuando esto implique que la renuncia a estas garantías mínimas traiga como consecuencia un evidente beneficio a los trabajadores superando las condiciones mínimas y sea por eso, congruente con el bienestar general que persigue el derecho de trabajo; entonces se está en presencia de derechos privados.

Esta teoría del derecho público es la que adopta la legislación guatemalteca, que en el Código de Trabajo en el considerando cuarto literal e) regula que: “El derecho de trabajo es una rama del derecho público, por lo que al ocurrir su aplicación, el interés privado debe ceder ante el interés social o colectivo.”

⁸ Fernández Molina. **Ob. Cit.** Pág. 36.

⁹ Franco López, César Landelino. **Derecho sustantivo individual del trabajo.** Pág. 81.

1.3. Concepto de relación laboral

Las relaciones laborales son aquéllas que implican un trabajo personal, voluntario, por cuenta ajena, retribuido, bajo la dependencia o subordinación del empresario o empleador.

“Anteriormente surgió la controversia doctrinaria entre la corriente contractualista que da mayor énfasis al contrato como tal, al acuerdo de voluntades en el que se deben pactar las condiciones generales de la prestación del trabajo (...) y la corriente de los anticontractualistas que relegan a un segundo plano las formalidades del contrato, dando prevalencia al hecho mismo de la prestación del trabajo, a la relación laboral, ya que el aparato legal laboral interviene en forma automática y plena con el solo hecho de que una persona trabaje en relación de subordinación de un patrono, no pudiendo las partes pactar libremente todas las condiciones de trabajo”.¹⁰ (sic).

Actualmente se le denomina con mayor frecuencia relación de trabajo; en concordancia con el Código de Trabajo que regula en el Artículo 19 que: “Para que el contrato individual de trabajo exista y se perfeccione, basta con que se inicie la relación de trabajo, que es el hecho mismo de la prestación de los servicios o de la ejecución de la obra en las condiciones que determina el artículo precedente.”

Esta corriente contractualista le da menor preeminencia al contrato laboral escrito, resaltando o presumiendo que basta que la relación de trabajo se inicie para quedar

¹⁰ Fernández Molina. **Ob. Cit.** Pág. 86.

perfeccionado el contrato; es por lo tanto, una forma tácita de manifestar el consentimiento del inicio de la relación laboral subordinada con la cual se cumple la función tuitiva del trabajador contenida en el Artículo 19 del Código de Trabajo.

La relación de trabajo existe entre el patrono o empleador independientemente de si existe un contrato de trabajo, pero debe contener ciertos elementos constitutivos, tales como:

- a. La prestación del servicio, la cual debe ser personal y muchas veces basada en la experiencia o conocimientos del trabajador para que realice determinadas actividades.
- b. Que exista una contraprestación en dinero que recibe el trabajador por sus servicios, con la salvedad que algunas legislaciones como la guatemalteca da la posibilidad de pagar en especie hasta un treinta por ciento para los trabajadores campesinos que laboren en explotaciones agrícolas o ganaderas.
- c. La subordinación, que no es más que la voluntad del trabajador de someterse a las normas e instrucciones del patrono.

"La relación de trabajo es una situación jurídica objetiva que se crea entre un trabajador y un patrono por la prestación de un trabajo subordinado cualquiera que sea el acto o la causa que le dio origen, en virtud de la cual se le aplica al trabajador un estatuto objetivo, integrado por los principios, instituciones y normas o declaración de derechos

sociales, de la ley del trabajo, de los convenios internacionales de los contratos colectivos y contratos-ley y de sus normas supletorias.”¹¹

1.5. Definición de trabajo

Trabajo es la actividad que el hombre desempeña frente a la naturaleza, poder natural que pone en acción las fuerzas de que está dotado su cuerpo, brazos y piernas, cabeza y manos, a fin de transformar las materias, dándoles una forma útil para su vida. El trabajo sólo comienza cuando una determinada actividad altera los materiales naturales, modificando su forma original. De cualquier manera lo que compete al trabajo humano, en su particularidad, son las diferencias que lo separan de un modo radical de lo que puede considerarse como trabajo puramente animal. Al final de todo proceso de trabajo se da un resultado que ya existía en la imaginación del trabajador en su comienzo.

Dentro de la legislación guatemalteca está contenido como un derecho social la libre elección al trabajo; que no es más que la libertad que tiene el trabajador de elegir el trabajo y la actividad que quiera, siempre que sea lícita, lo cual está fundamentado en las leyes siguientes:

Código de Trabajo, Artículo 6: “Sólo mediante resolución de autoridad competente basada en ley, dictada por motivo de orden público o de interés nacional, podrá limitarse a una persona su derecho de trabajo. Como consecuencia, ninguno podrá impedir a otro que se dedique a la profesión o actividad lícita que le plazca.”

¹¹ De la Cueva, Mario. **El nuevo derecho mexicano del trabajo**. Pág. 457.

Constitución Política de la República de Guatemala, Artículo 43: “Se reconoce la libertad de industria, de comercio y de trabajo, salvo las limitaciones que por motivos sociales o de interés nacional impongan las leyes.” También el Artículo 102, literal a) regula: “Derecho a la libre elección del trabajo.”

1.6. Definición de patrono o empleador

En toda relación laboral intervienen como elementos personales o subjetivos el empleador y el trabajador, relación que siempre estará regulada por el derecho de trabajo.

El empleador es la persona individual o jurídica que provee un puesto de trabajo a una persona física para que preste un servicio personal bajo su dependencia o dirección, a cambio del pago de una remuneración o salario.

Este término tiene diversidad de figuras que surgen espontánea o forzosamente dependiendo de relaciones de trabajo cada vez más cambiantes; para hacer referencia a la diversidad de denominaciones del concepto empleador se citarán algunas definiciones y sinónimos usados para referirse a este término.

Para Manuel Ossorio empleado es: “Toda persona física (aunque el concepto también cabe ampliarlo a las personas jurídicas) que en el contrato laboral, da ocupación retribuida a los trabajadores que quedan en relación subordinada. Es pues, el

propietario de la empresa y quien la dirige personalmente o valiéndose de otras personas.”¹²

“En la terminología de esta ciencia, empleador es sinónimo de patrón o patrono, principal, dador de trabajo, dador de empleo, empresario, locatario, según la expresión tradicional, es decir el que paga el precio o concurre con el capital, por oposición a la otra parte, trabajador, empleado, obrero, operario locador, que concurre con su actividad profesional, intelectual o física. El empleador o patrón es el que dirige, vigila y controla la faena.”¹³

La legislación y doctrina española le denomina: “Empresario o empleador, es otra parte necesaria de la relación laboral. Del mismo modo que el trabajador se configura como deudor del trabajo o actividad laboral y acreedor del salario o retribución, en virtud del contrato de trabajo, el empleador o empresario, es el acreedor de trabajo o actividad y deudor de la retribución o salario”.¹⁴

La legislación guatemalteca define este concepto de empleador en el Artículo 2 del Código de Trabajo y regula: “Patrono es toda persona individual o jurídica que utiliza los servicios de uno o más trabajadores, en virtud de un contrato o relación de trabajo. Sin embargo, no quedan sujetas a las disposiciones de este Código, las personas jurídicas de derecho público a que se refiere el artículo 119 de la Constitución de la República”.

¹² Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 556.

¹³ Ramírez Gronda, Juan D. **El contrato de trabajo**. Pág. 60.

¹⁴ Fernández Marcos, Loedegario. **Derecho individual del trabajo**. Pág. 71.

La figura del representante o intermediario del patrono o empleador surge comúnmente cuando se contrata al trabajador en nombre del patrono, estas actuaciones de quienes se consideran representantes del patrono o empleador obligan o comprometen a éste; esta calidad de representación no requiere mayor formalidad pues se presume por el cargo que desempeñan dentro de la empresa, tal como gerentes, jefes de personal, administradores o directores.

El Código de Trabajo regula esta figura de representantes del patrono en el Artículo 4 que estipula: “Representantes del patrono son las personas individuales que ejercen a nombre de éste funciones de dirección o de administración, tales como gerentes, directores, administradores, reclutadores y todas las que estén legítimamente autorizadas por aquél. Los representantes del patrono en sus relaciones con los trabajadores, obligan directamente al patrono. Dichos representantes en sus relaciones con el patrono, salvo el caso de los mandatarios, están ligados con éste por un contrato o relación de trabajo”.

El Artículo 5 del Código de Trabajo, hace referencia a los intermediarios: “Intermediario es toda persona que contrata en nombre propio los servicios de uno o más trabajadores para que ejecuten algún trabajo en beneficio de un patrono.

Este último queda obligado solidariamente por la gestión de aquél para con él o los trabajadores, en cuanto se refiere a los efectos legales que se deriven de la Constitución del presente Código, de sus reglamentos y demás disposiciones

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

1.7. Definición de trabajador

Este es otro de los elementos personales con que se denomina a una de las partes que intervienen en toda relación jurídica laboral, convirtiéndose como en todo contrato en sujeto de derechos y obligaciones. Sólo la persona física, natural o individual puede ser sujeto del contrato de trabajo, pues es inseparable la prestación trabajo de la persona que lo ejecuta.

El término trabajador es el normalmente utilizado en la actualidad, tanto por los textos positivos como por la doctrina. Así para Bayón Chacón: “Son trabajadores, las personas que libremente, y, en virtud de un contrato, prestan a otras, con carácter profesional, servicios a cambio de un salario. Pérez Botija, considera trabajadores mas simplemente, a quienes presten trabajo dependiente por cuenta ajena.”¹⁵

El Código lo de Trabajo define en el Artículo 3 Así: “Trabajador es toda persona individual que presta a un patrono sus servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros, en virtud de un contrato o relación de trabajo”.

Sea cual fuere la distinción entre un trabajo u otro, lo medular es que esté regulado y tutelado dentro la legislación positiva, pues tal distinción obedece comúnmente al

¹⁵ Fernández Marcos. **Ob. Cit.** Pág.313.

tiempo o plazo de que debe pagarse el salario, sea éste por semana quincena o mensualmente. El Código de Trabajo estipula al respecto: “Artículo 92. Patronos y trabajadores deben fijar el plazo para el pago de salario, sin que dicho plazo pueda ser mayor de una quincena para los trabajadores manuales, ni de un mes para los trabajadores intelectuales y los servicios domésticos”.

“Existen por otra parte circunstancias personales que determinan la capacidad individual para ser sujetos de una relación laboral y, se hace referencia a la capacidad de obrar que deben tener las personas para realizar determinados actos y que la legislación laboral contempla con muy buen acierto, tomando en cuenta la condición socioeconómica de que varios miembros de la familia tienen la necesidad de contribuir al sostenimiento del hogar aunque no hayan alcanzado al mayoría de edad”.¹⁶

La capacidad relativa que se torga a los menores de edad está contemplada en el Código de Trabajo así: “Artículo 150. La Inspección General de Trabajo puede extender, en casos de excepción calificada, autorizaciones escritas para permitir el trabajo ordinario diurno de los menores de catorce años, o, en su caso, para reducir, total o parcialmente, las rebajas de la jornada ordinaria diurna que impone el artículo anterior”.

1.8. El salario

Tal Como se ha mencionado anteriormente es el elemento real del contrato de trabajo, es por lo tanto la contraprestación o retribución que el empleador da al

¹⁶ **Ibid.** Pág. 35.

trabajador en dinero, por el tiempo y esfuerzo dedicado a la producción de bienes o prestación de servicios. La retribución es esencial y determinante, de tal manera que sin salario no hay contrato. El salario tiene una significación económica social, pues constituye la única fuente o medio de subsistencia para cubrir las necesidades básicas del trabajador y su familia.

“La etimología del salario deviene de salariun voz latina que a su vez se deriva de sal, que era antiguamente una forma de reconocer pagos. El término sueldo es una derivación de soldada, que equivalía a decir el pago que recibía la tropa, el soldado”.¹⁷ El Estatuto de los Trabajadores de España citado por Leodegario Fernández, se refiere al salario así: “Se considerará salario la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores, en dinero o en especie, por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena, ya retribuyan el trabajo efectivo, cualquiera que sea la forma de remuneración, o los períodos de descanso computables como de trabajo. En ningún caso el salario en especie podrá superar el 30 por 100 de las percepciones salariales del trabajador”.¹⁸ (sic).

Son varios los términos que en castellano se han empleado al referirse a este concepto; entre ellos: paga, estipendio, mesada, jornal, remuneración, emolumento, dieta, retribución. Cabe excluir, por no ser de contenido laboral, los términos: honorarios, asesoría, corretaje. Los términos más usados son sueldo y salario, prácticamente. El Código de Trabajo regula en el Artículo 88: “Salario o sueldo es la retribución que el

¹⁷ Fernández Molina. **Ob. Cit.** Pág. 188

¹⁸ Fernández Marcos. **Ob. Cit.** Pág. 155.

patrono debe pagar al trabajador en virtud del cumplimiento del contrato de trabajo o de la relación de trabajo vigente entre ambos. Salvo las excepciones legales, todo servicio prestado por un trabajador a su respectivo patrono, debe ser remunerado por éste”.

Existen varias formas de fijación salarial, el cálculo de esta remuneración, para el efecto de su pago, puede pactarse conforme lo regula el segundo párrafo del Artículo 88: “a) Por unidad de tiempo (por mes, quincena, semana, día u hora), b) por unidad de obra (por pieza, tarea, precio alzado o a destajo); y c) por participación en las utilidades, ventas o cobros que haga el patrono, pero en ningún caso el trabajador deberá asumir los riesgos de pérdidas que tenga el patrono”.

La legislación laboral en Guatemala contiene las normas necesarias en cuanto a tutelar los derechos mínimos de la clase trabajadora; pero la realidad cotidiana en el mundo laboral contrasta enormemente con lo que regula la ley. Dichas leyes no se cumplen porque el empleador es irrespetuoso de los derechos de los trabajadores y el Ministerio de Trabajo como órgano del Estado para defender dichos intereses no cumple con su función de vigilancia y cumplimiento de las leyes laborales, de ahí que actualmente se utilicen contratos civiles en vez de laborales; con el objeto de no pagarle a los trabajadores sus prestaciones de ley, lo cual es ilegal.

CAPÍTULO II

2. Análisis de los principios que inspiran el Código de Trabajo

2.1. Definición

Respecto al derecho de trabajo se puede indicar que: “Al definir esta materia, dijimos que estaba constituida por un conjunto de normas y principios. Ellos la informan y componen, ya que importan la esencia misma de este derecho y por su contenido y características, explican su autonomía. En función de algunos de estos principios, que podríamos denominar básicos, como el protectorio, nació y se desarrolló esta disciplina. Luego y sucesivamente, la doctrina fue desplazando la materia y creando otros nuevos, complementarios, para su mejor aplicación e interpretación”.¹⁹

2.2. Principio de tutelaridad

Se sancionan las normas legales precisamente para proteger a los trabajadores, estableciendo limitaciones a la libertad de contratación y desdeñando, por desigualdad notoria, la vigencia del principio liberal de la autonomía de la libertad de las partes en la creación de su derecho.

Como ya se ha indicado, tiene un carácter tuitivo sobre el empleado, a fin de asegurarle una igualdad sustantiva y real, a cuyo efecto debe tenerse en cuenta la desigualdad de

¹⁹ Martínez Vivot, Julio J. **Elementos del derecho del trabajo y de la seguridad social**. Pág. 73.

su capacidad de negociación. En consecuencia, no rige en él plenamente el principio de la autonomía de la voluntad. . Este principio se expresa en tres reglas fundamentales, en cuanto se refiere a la aplicación e interpretación de la norma: a) in dubio pro operario, b) regla de la norma más favorable al trabajador y, c) condición más beneficiosa.

El licenciado César Landelino Franco se refiere a este principio así: “En relación al principio tutelar de los trabajadores, no ha faltado quien afirme que dicho principio viola el principio de igualdad que establece que todos los ciudadanos somos iguales ante la ley, pero esto no es cierto, pues en el derecho laboral, para poder cumplir con la garantía de igualdad, es indispensable tutelar a la parte más débil, es decir que el derecho de trabajo, en este caso, no puede ver únicamente igual a todas las personas como manda el principio de igualdad, sino que tiene que ir más a fondo en las relaciones jurídicas y establecer si estas personas son empleadores o vendedores de fuerza de trabajo, pues esta condición particular de cada uno hace que no puedan actuar en igualdad de condiciones y por lo tanto para igualarlos ante la ley se debe tutelar a una de las partes, y en este caso, a la más débil que es el trabajador”.²⁰

2.2.1. In dubio pro operario

Es de gran importancia reconocer que en la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 106 segundo párrafo, se encuentra regulado este principio doctrinario en una norma constitucional, estableciendo ciertas características para su

²⁰ Franco López. **Ob. Cit.** Pág. 48.

aplicación.

Martínez Vivot señala al respecto sobre este principio: “Es una regla hermenéutica (interpretativa) laboral, según la cual donde existan varias interpretaciones posibles de un precepto, será de aplicación la interpretación que mayor beneficio reporte al trabajador. Pero su aplicación requiere, necesariamente, que la norma en cuestión plantee dudas que motiven su interpretación. Será entonces cuando se pueda utilizar este criterio. Estimamos que es de suma importancia esta referencia, porque, a veces, y, lo apreciamos en algunas sentencias, se olvida que el principio no es sólo pro operario, sino precisamente in dubio –es decir- que opera en casos de duda”.²¹

También han surgido opiniones contradictorias, en cuanto a la aplicación de este principio, en situaciones procesales donde la duda no ocurre con relación a la norma sustantiva aplicable, sino con referencia a la prueba aportada y producida por las partes en el litigio.

2.2.2. Regla de la norma más favorable al trabajador

Entre varias normas, el juez deberá aplicar la más beneficiosa para la parte trabajadora, la cual rompe con la estructura verticalizada kelseniana del ordenamiento jurídico, al aceptar que una norma de menor jerarquía sea aplicada si es más favorable para la parte trabajadora, salvo la excepción de las exigencias de orden público.

²¹ Martínez Vivot. **Ob. Cit.** Pág. 75.

En la doctrina, señala Vásquez Vialard citado por Vivot: “Se ha destacado que a los fines de aplicación de esta regla, hay que tomar en cuenta: a) en la comparación el tenor de las normas, con prescindencia de las consecuencias económicas; b) la situación de la comunidad interesada y no sólo la del empleado; c) lo que es más favorable no debe juzgarse en función de la apreciación subjetiva de los interesados, sino objetivamente de acuerdo con los motivos que han inspirado las normas, d) que la confrontación debe hacerse de tal manera, que se aprecie si la regla inferior es o no más favorable al trabajador”.²²

Se observa en esta interpretación, que el derecho del trabajo se aparta del régimen aplicable al derecho común. En éste, el valor de la norma viene sólo determinado por su rango formal y su escala respectiva. En cambio, en el derecho del trabajo desaparece dicho axioma, para aplicar la norma más favorable, sin que necesariamente ésta sea la que tenga el rango formal más alto precisamente, sino la que contenga mayores beneficios para los trabajadores. Desde luego que debe agregarse siempre que resulte, además, compatible con la naturaleza y modalidades de la actividad, o no contradiga una disposición de orden público general, contenida en una norma que responda a una fuente de grado superior, generalmente sancionada en interés de la comunidad.

Amauri Macari Nascimento, citado por Martínez Vivot ayuda a entender en forma correcta este principio y refiere que: “En relación a la alteración de la jerarquía de las normas que se observa con este principio señala que, al contrario del derecho común, en el derecho del trabajo, entre varias normas sobre la misma materia, la pirámide que

²² **Ibid.** Pág. 76

entre ellas se constituye, tendrá en el vértice no a la Constitución, a la ley, a las convenciones colectivas o al reglamento de taller de modo invariable y fijo. El vértice de la pirámide de la jerarquía de la norma será la más favorable al trabajador de entre todas las diferentes normas en vigor”.²³

2.2.3. Condición más beneficiosa

Este principio se refiere a la conservación de los derechos adquiridos por el trabajador, ante la aparición de una nueva norma que, con carácter general, estableciera condiciones menos favorables que las gozadas a título individual. “Esta condición más beneficiosa se considera un bien incorporado a su contrato individual de trabajo, que puede provenir de la ley, del convenio colectivo o del acuerdo firmado al efecto. Se entiende, en principio que cualquier modificación que se introduzca y altere, debe ser para ampliar, no para reducir sus derechos”.²⁴

Este principio o regla está muy ligada al principio anterior, creando mucha ambigüedad con respecto a su aplicación, el licenciado Landelino Franco explica que para poder invocar la aplicación de esta regla, se deben cumplir los siguientes requisitos:

- a. “Que sean condiciones laborales es decir, no sólo las condiciones de trabajo propiamente dichas, sino también las condiciones laborales que se conceden en el trabajo realizado por cuenta ajena: alojamiento, alimentación, vestido, becas y otros,

²³ Franco López. **Ob. Cit.** Pág. 69.

²⁴ Martínez Vivot. **Ob. Cit.** Pág. 78.

no quedan comprendidas las condiciones de representación, negociación o conflicto.

- b. Que sean más beneficiosas, lo cual importa la comparación entre dos regulaciones distintas. Es decir, que la relación laboral hubiese nacido bajo el imperio de la antigua norma. Los trabajadores ingresados a la empresa tras la sucesión normativa no pueden alegar una situación que no han conocido. Aquí revisado
- c. Que hayan sido reconocidas al trabajador. Como esta regla equivale a una defensa del estatus alcanzado por el trabajador en la empresa, aunque su base de apoyo fuera destruida, se requiere que haya cumplido los requisitos necesarios para el nacimiento del derecho. Se excluyen, pues, las condiciones que no llegan a ejercitarse bajo la norma antigua porque no se cumplieron ni una sola vez los requisitos precisos para ello.²⁵

Este principio tiende a estar entrelazado o ligado con los que se denominan derechos adquiridos, o como prestaciones congeladas de escasa competitividad con las condiciones posteriores.

2.3. Principio de estabilidad

Este principio reviste de mucha importancia, por el grado de inestabilidad que el trabajador tiene de mantener un trabajo continuo o permanente que le asegure un ingreso para el sostenimiento de su familia. Desde luego que toda relación de trabajo es

²⁵ Franco López. **Ob. Cit.** Pág.72.

cambiante en cuanto a sus orígenes, situación que puede cambiar ya sea por decisión del trabajador o del empleador.

“Considerar el contrato a modo concertado por tiempo indefinido, dirigido a extinguirse cuando el trabajador se encuentre en condiciones de jubilarse, salvo que se configuren algunas de las causales de extinción previstas en la ley”.²⁶

Esta forma de concebir el principio de estabilidad no deja de ser muy idealista, sobre todo en momentos como los actuales en que la tecnología está en constante cambio, y la pretensión de los empresarios a reducir sus costos empleando otras formas de contratación; dejan al trabajador sin cobertura de un plan de prestaciones sociales, al terminar su vida productiva.

De la Cueva mencionado por el licenciado Franco, opina al respecto: “La estabilidad de los trabajadores en sus puestos comprende dos modalidades: a) la permanencia, persistencia o duración indefinida de las relaciones de trabajo; y, b) la exigencia de una causa razonable para su disolución. La primera parte de estas modalidades es la esencia misma de la estabilidad de los trabajadores en los empleos y la segunda en su seguridad o garantía; si esta seguridad falta la estabilidad sería una mera ilusión”.²⁷

2.4. Principio de garantías mínimas

El derecho laboral contiene un conjunto de garantías sociales que representan en

²⁶ Martínez Vivot. **Ob. Cit.** Pág. 84.

²⁷ Franco López. **Ob. Cit.** Pág. 61

cuanto a salario, el mínimo que puede ser pagado al trabajador para satisfacer las necesidades básicas de su familia el cual resulta fuera de toda realidad.

Estos parámetros fijados tienen el carácter de irrenunciables, pues tratan de proteger al trabajador de la desigualdad económica en que se encuentra, y que impide un contrato en condiciones inferiores a las estipuladas en la ley, lo que haría el contrato nulo. Se considera como una norma protectora del trabajador en virtud de que es la parte más débil en la relación laboral protegiéndolo contra el poder del capital. Este conjunto de garantías sociales mínimas tienen las siguientes características:

- a. Mínimas
- b. Protectoras del trabajador; e
- c. Irrenunciables para el trabajador

La característica de irrenunciables es únicamente para el trabajador, es decir que el patrono si puede renunciar a ellas, puesto que la renuncia que haga constituye nuevos derechos para el trabajador, en tanto que los trabajadores no pueden renunciar a ellas por tratarse de imperativas o de cumplimiento forzoso.

Cualquier acto que implique la renuncia, disminución o tergiversación de los derechos que la Constitución Política de la República de Guatemala, el Código de Trabajo y sus Reglamentos, el contrato de trabajo o cualquier otra forma; según lo establecido en el Artículo 106 de la Constitución Política de la República de Guatemala y 12 del Código de Trabajo, será nulo de pleno derecho. “Estas garantías por su propia naturaleza de

ser mínimas, son susceptibles de ser superadas a través de tres formas o medios y son las siguientes:

- a. Contratación individual;
- b. Contratación colectiva del trabajo
- c. La celebración de instrumentos de formación colectiva del trabajo, pactos colectivos, reglamentos interiores de trabajo, convenios colectivos de condiciones de trabajo y sentencias arbitrales”.²⁸

Con estas tres formas enunciadas se pueden superar las garantías mínimas, por ejemplo: mejora de salario por encima del mínimo, ampliar los días de vacaciones u otros que se acuerden por los empleadores y trabajadores.

2.5. Primacía de la realidad

Se establece este principio que clarifica la diferencia objetiva existente entre el patrono y el trabajador. En el plano de lo real una relación de trabajo no se conceptualiza por las formas que ésta pueda adquirir. Se tipifica la relación de trabajo a la luz de hechos concretos. Este principio significa que en caso de discordia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos y acuerdos, debe darse preferencia a lo primero; es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos.

Martínez Vivot al referirse a este principio expresa: “Se ha impuesto la teoría de la

²⁸ **Ibid.** Pág. 51

primacía de la realidad (lifting the veil), pero debe destacarse que en este derecho, se presenta con caracteres nítidos. Es que la realidad tiene que prevalecer sobre la apariencia. Lo hemos advertido ya, cuando nos referimos precedentemente a los intentos de presentar como ajenos al derecho de trabajo contratos que, sin duda, le quedaban sometidos a cualquiera fuera de su nombre, por existir en ellos la subordinación que caracteriza en sustancia la relación laboral, como en los casos también de interposición de personas”.²⁹

Por lo tanto, las estipulaciones contractuales no tienen más que un valor de presunción que cae ante la prueba de los hechos, por el derecho del trabajador a redargüirlos, tal como lo regula el Artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil.

2.6. El derecho de trabajo es necesario e imperativo

Se aplica únicamente al derecho laboral y significa que nadie podrá privarse de las posibilidades o ventajas establecidas en su propio provecho, aunque en determinadas circunstancias le es dable al trabajador transar cierto tipo de derechos; siempre y cuando no se trate de los mínimos obligatorios de ley. El derecho de trabajo es un derecho necesario e imperativo; es decir, de aplicación forzosa en cuanto a las aplicaciones mínimas que conceda la ley, de donde se deduce que esta rama del derecho limita bastante el principio de autonomía de la voluntad, propio del derecho común; 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

²⁹ Martínez Vivot. **Ob. Cit.** Pág. 85.

por diversos factores y desigualdades de orden económico social.

La justificación de la imperatividad del derecho del trabajo resulta de la naturaleza misma de las relaciones económicas de producción: las relaciones entre el capital y el trabajo son necesarias, pues no puede concebirse que el capital se negara a utilizar el trabajo, ni éste a aquél, y la más elemental justicia exige que se fijen los derechos mínimos de uno y otro que, fundamentalmente son: Respeto al trabajo, un determinado nivel social para cada trabajador y defensa de su salud y de su vida; y para el capital el respeto a la propiedad privada y el derecho a percibir una utilidad razonable.

2.7. El derecho del trabajo es realista y objetivo

“Se dice que el derecho del trabajo es realista y objetivo 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. La tendencia de este principio 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”.³⁰

Fernández Molina opina al respecto: “Si el derecho laboral procura el bienestar de la clase trabajadora, debe ponderar con objetividad las diferentes variables que se suceden en la actividad cotidiana del trabajo subordinado. Debe recordarse que la tutelaridad no tiene que aislarse de otros elementos que intervienen en el quehacer

³⁰ Franco López. **Ob. Cit.** Pág. 56.

laboral. El hecho de emitir muchas normas tutelares no implica necesariamente una mejora automática de las condiciones de los laborantes. Algunas condiciones que puedan aparecer como muy ventajosas para los trabajadores, podrán rendir frutos a plazo inmediato, pero pueden resultar contraproducentes a mediano y largo plazo, por ejemplo la fijación de un salario mínimo muy por encima del mercado.”³¹

Este principio es de gran trascendencia en el derecho del trabajo, toda vez que significa que esta disciplina recoge los hechos concretos de la vida social para lograr una solución justa de los hechos conflictivos que se presentan. De esto se advierte que el derecho de trabajo no debe perseguir soluciones legales únicamente, sino fundamentalmente justas.

2.8. Principio de irrenunciabilidad

El principio de irrenunciabilidad puede definirse como aquél que establece los parámetros o puntos de partida que constituyen las prestaciones que no pueden disminuirse ni renunciarse, sino únicamente superarse a través de la contratación individual o colectiva del trabajo. “La irrenunciabilidad se describe en función de tres características conceptuales que son:

- a. Es un negocio jurídico en sentido estricto, esto es, una manifestación de voluntad consciente dirigida a la producción de un resultado práctico, previsto y amparado por el ordenamiento jurídico.

³¹ Fernández Molina. **Ob. Cit.** Pág. 29.

- b. Es una actividad voluntaria unilateral, que no precisa el concurso de otra voluntad para producir el resultado buscado.
- c. Es dispositivo, en cuanto que el efecto buscado es justamente la salida del patrimonio de un determinado bien que ya no nos interesa conservar”.³²

Martínez Vivot al referirse a este tema opina: “Su esencia consiste en afirmar que las normas laborales, que integran el orden público laboral, se imponen a las partes de las relaciones laborales, más allá de su propia voluntad, aun, a pesar de ella. Éstas tienen imperium con relación a las mismas, de ahí que la renuncia a su respecto, no es admisible por parte del trabajador, precisamente porque han sido dictadas para protegerlo”.³³

2.9. El derecho del trabajo es un derecho esencialmente conciliador entre el capital y el trabajo

Es un principio bastante idealista, pues llegar a pensar que el derecho laboral pueda ser en su esencia conciliador, en cuanto a la forma de ponerle fin a los problemas surgidos entre trabajador y empleador no deja de ser utópico, que aunque se llega a arreglos en la vía administrativa, siempre el más afectado y quien sufre menoscabo en sus intereses es el trabajador.

El trabajador se ve obligado a aceptar las condiciones de conciliación que le propone el

³² Franco López. **Ob. Cit** Pág. 73.

³³ Martínez Vivot. **Ob. Cit.** Pág. 79

empleador por múltiples motivos; falta de tiempo para atender las citas a las audiencias porque su nuevo patrono le pone limitantes y coacciones como la de perder el trabajo (esto pareciera como un inconsciente acuerdo entre empleadores); falta de recursos económicos para pago de honorarios si en caso perdiera el juicio, no puede estar sin trabajar para atender el proceso, toda vez que tiene la urgente obligación de proveer alimento a su núcleo familiar.

El licenciado Landelino Franco opina sobre este tema de la forma siguiente: “Ciertamente, por razones desconocidas, lo más conveniente es que los conflictos surgidos entre patronos y trabajadores, puedan solucionarse, si es posible desde su surgimiento, mediante la intervención directa de las partes interesadas, pero tratándose de que en la gran mayoría de las situaciones los intereses de patronos y trabajadores son muy distintos, técnicamente este principio no se aplica al derecho del trabajo, desde luego con estricto apego a la ley, porque aunque a diario se concilian intereses entre patronos y trabajadores, los acuerdos producto de la conciliación, son regularmente desventajosos para los trabajadores”.³⁴

Los principios laborales representan el espíritu tutelar de la Ley Laboral de Guatemala, pero es preciso señalar que algunos principios no son posibles de cumplir, tal como el principio de estabilidad, el cual se ha debilitado por las crisis económicas que se viven no sólo a nivel interno sino mundial. El exceso de oferta de trabajadores por el crecimiento poblacional, trae también como consecuencia que el empleador en algunos casos no cumpla con el pago del salario mínimo, lo cual es ilegal e inmoral violando así

³⁴ Franco López. **Ob. Cit.** Pág. 58.

el principio de garantías mínimas.

Y así, se pueden citar infinidad de violaciones a los principios laborales, pero lo importante en este tema es que toda violación a los derechos laborales debe considerarse ilegal e inconstitucional, y el trabajador puede buscar protección y ayuda ante el Ministerio de Trabajo y Previsión Social.

CAPÍTULO III

3. La contratación civil y laboral

3.1. El contrato civil

El contrato existe desde el momento que una o varias personas consienten en obligarse; respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio. Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni a la buena fe.

3.2. Concepto

Es el acuerdo de voluntades anteriormente divergentes, por virtud del cual las partes dan vida jurídica, modifican o extinguen una relación jurídica de carácter patrimonial.

3.3. Definiciones

El contrato civil no es la única manifestación contractual, también existen los contratos laborales o administrativos; por ello es importante definir el contrato desde el punto de vista gramatical: “Es el pacto o convenio entre las partes, que se obligan sobre materia o cosa determinada, y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas”.³⁵

³⁵ Vázquez Ortiz, Carlos. **Derecho civil IV**. Pág. 5.

“El contrato sería el acuerdo de voluntades generador de obligaciones entre las partes, es decir, el contrato aparece por la conjunción de los consentimientos de dos o más personas con la finalidad de ser fuente de obligaciones entre ellas”.³⁶

El contrato está formado por elementos y requisitos propios de un acto jurídico; así, se pueden mencionar: a) Los elementos personales, que pueden ser personas físicas o jurídicas, con la capacidad jurídica necesaria para obligarse, b) elementos reales, que integran la denominada prestación; o sea, la cosa u objeto del contrato, o la contraprestación, y c) elementos formales, que constituyen el conjunto de signos mediante los cuales se manifiesta el consentimiento de las partes en la celebración de un contrato.

3.4. Principios de la contratación civil

3.4.1. El consensualismo

Las obligaciones contractuales nacen desde el momento en que ambas partes han dado su consentimiento. Cuando dos o más personas se ponen de acuerdo sobre una cosa determinada, el contrato se ha formado válidamente; por lo tanto, queda perfeccionado. Este principio está contenido en el Código Civil en el Artículo 1518 que regula: “Los contratos se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes, excepto cuando la ley establece determinada formalidad como requisito esencial para su validez”.

³⁶ Aguilar Guerra, Vladimir. **El negocio jurídico**. Pág. 58.

El consentimiento no es más que la manifestación de voluntad conforme entre la oferta y la aceptación, que es uno de los requisitos esenciales exigidos en los contratos. La definición de Cabanellas citado por el licenciado Carlos Vázquez indica lo siguiente: “La oferta ofrece a su vez mayor interés jurídico, constituye el consentimiento inicial de uno de los contratantes o de quien desea serlo. La aceptación la define como la manifestación del consentimiento concorde como productor de efectos jurídicos, constituye el acto de aceptación, que consiste en admitir la proposición hecha o el encargo conferido”.³⁷

3.4.2. Formalismo

Es la voluntad manifestada mediante formalismos establecidos en la ley, es decir por exigencias muy estrictas en materia de seguridad y publicidad. O sea que, se cumple con lo que la ley ordena para que el consentimiento se manifieste por determinado medio a efecto que el contrato sea válido. En la legislación se acepta un sistema ecléctico o mixto respecto a las formalidades, porque en principio, se considera que el contrato es consensual, y sólo cuando el legislador imponga determinada formalidad debe cumplirse con ella, porque de lo contrario el acto estará afectado de nulidad.

3.4.3. Autonomía de la voluntad

El fundamental principio del derecho civil es la autonomía de la voluntad. No se puede obligar a nadie a consentir un contrato si no se quiere. Aún así, hay atenuaciones a

³⁷ Vázquez Ortiz. **Ob. Cit.** Pág. 7.

este principio, no es totalmente absoluto. La autonomía de la voluntad es una teoría del derecho civil, en virtud de la cual el autor de un acto jurídico tiene la facultad de celebrarlo libremente y determinar las condiciones y efectos del mismo. Las convenciones legalmente formadas tienen fuerza de ley para aquellos que las han hecho. No pueden ser revocadas, sino por mutuo consentimiento, o por las causas que están autorizadas por la ley.

De este principio se deriva la libertad contractual del individuo a obligarse a lo que el quiera, sin que el legislador tenga que intervenir para decirle como debe regir sus relaciones contractuales; que se puede resumir en la frase latina *pacta sunt servanda*, o sea los pactos son para ser respetados, es el compromiso de los caballeros ingleses. En esto se diferencia el derecho civil del penal. Supone que si el legislador no interviene las partes crean su propia ley, el contrato es ley entre las partes. Las partes mismas legislan el contrato entre ellos. Esto hace que todas las reglas del Código Civil sean en principio supletorias en materia contractual.

Según el licenciado Vladimir Aguilar: “La autonomía significa, etimológicamente, darse así mismo la norma, la ley: en una palabra, autonormarse. Por consiguiente, el principio de la autonomía de la voluntad es sencillamente una sintética expresión con la que los juristas tratan de resaltar que el ordenamiento jurídico reconoce a los particulares un amplio poder de autorregulación de sus relaciones patrimoniales”.³⁸ (sic).

La noción jurídica de autonomía de la voluntad es una creación de la doctrina civilista

³⁸ Aguilar Guerra. **Ob. Cit.** Pág. 45.

francesa de los siglos XVIII y XIX. El Código Civil se refiere con respecto a la autonomía de la voluntad en el Artículo 1252: “La manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita y resultar también de la presunción de la ley en los casos en que ésta lo disponga expresamente”.

Existen limitaciones a la autonomía de la voluntad, pues aun siendo un eje cardinal del derecho civil, el valor de la libertad tiende a limitarse tanto por virtud de normas imperativas, de dar un mayor contenido social a las relaciones jurídicas, como a la consagración de principios nuevos, como al abuso del derecho o de la protección de los consumidores y usuarios que se adscriben a la misma inspiración.

Se puede entonces afirmar que la autonomía de la voluntad no es una regla de carácter absoluto; pues otorgar carácter absoluto a la autonomía de la voluntad sería reconocer el imperio sin límite del arbitrio individual; los límites deben ser de tal manera que no sean tan amplios que otorguen al individuo una libertad desmesurada, con la consiguiente perturbación del orden público, ni tan angostos que lleven a suprimir la propia autonomía. Este principio de limitación a la autonomía lo regula el Artículo 1271 del Código Civil: “Se puede estipular cualesquiera condiciones que no sean contrarias a las leyes ni a la moral. No vician el contrato y se tienen por no puestas las condiciones imposibles y las contrarias a las leyes o a las buenas costumbres”.

Respecto a los elementos esenciales del contrato, la distinción que se realiza sobre los elementos que configuran esta noción y contribuyen a la formación y validez de los contratos, se clasifican doctrinariamente en esenciales (*essentials negotii*), naturales

(naturalia negotii) y accidentales (accidentalia negotii); los cuales se explican a continuación:

- a. Elementos esenciales: “En la doctrina más tradicional se denominan elementos esenciales (essentialia negotii) a aquellos que son indispensables para la validez y la eficacia del contrato, que son la capacidad contractual, el consentimiento, el objeto, la causa (propósito pretendido) y la forma, cuando su exigencia es as solemnitaten. Es decir, son aquellos que necesariamente deben concurrir para dar existencia a un acto jurídico en general o a determinado negocio jurídico en particular, de modo que la ausencia de todos o alguno de ellos impide la constitución misma del acto”.³⁹

El Código Civil en el Artículo 1251 hace referencia a los elementos esenciales estipulando que: “El negocio jurídico requiere para su validez: capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito”.

El consentimiento es elemento esencial en todo contrato y el objeto aquello a lo que el deudor se obliga con respecto al acreedor; el objeto es el origen de la obligación y debe ser lícito, posible, determinado y que presente interés para el acreedor; lícito es lo que la ley permite y que no sea contrario a la ley y las buenas costumbres; la capacidad de obrar que se adquiere con la mayoría de edad.

- b. Elementos naturales: Se conocen como elementos naturales (naturalia negotii) aquellos que se integran en cada tipo contractual y que se imponen por el legislador

³⁹ **Ibid.** Pag.162.

a falta de una disposición en contrario de las partes, pues por naturaleza corresponden a ese contrato.

- c. Elementos accidentales: Se consideran accidentales (*accidentalia negotii*); aquellos que por voluntad de las partes pueden acompañar a un determinado contrato, pese a que su presencia no es esencial. “Es de advertir que estos elementos accidentales sólo lo son en el sentido de que pueden introducirse o no en el contenido del contrato a voluntad de las partes, puesto que si se introducen son constitutivos del contrato de que se trata y, en este sentido, esenciales al mismo”.⁴⁰

Para el licenciado Carlos Vázquez: “Son elementos accidentales los que nacen estrictamente de la voluntad de los particulares y que si no se convienen, no afectan al contrato”.⁴¹

3.5. Objeto del contrato

El tema del objeto ha sido poco debatido por la doctrina, toda vez que presenta cierto grado de complejidad, pues tiene una diversidad de aplicaciones, pero con frecuencia no muy afines a la terminología jurídica.

Acercas de esta complejidad el licenciado Vladimir indica que: “Obedece esta complejidad acaso al sentido de la palabra “objeto”, que no sólo es multívoca, sino que

⁴⁰ **Ibid.** Pág. 163.

⁴¹ Vázquez Ortiz. **Ob. Cit.** Pág. 4.

es además un concepto no jurídico aplicado a realidades y esquemas jurídicos. inseguros, pues el término objeto es susceptible de numerosas acepciones: objeto como fin, como prestación, como cosa o servicio, como materia del negocio, como la obligación que por el contrato se sustituye, como sustancia, como resultado del contrato, como elemento de contenido, como equivalente del comportamiento debido”.

42

Planiol expresa: “Un contrato no tiene objeto, por lo que sólo podemos atribuirle uno con ayuda de una elipsis; el contrato es un acto jurídico que tiene efectos, y estos efectos consisten en la producción de diversas obligaciones, las obligaciones son las que tienen un objeto, y por una especie de abreviación se atribuye directamente este objeto al contrato. Así cuando se habla del objeto del contrato, se refiere uno a la cosa o hecho sobre el cual se ponen de acuerdo las partes. Toda obligación tiene por objeto un hecho que una persona puede exigir a otra; pero este hecho puede presentar caracteres muy diferentes según el caso”.⁴³

3.5.1. Definición

Toda especie de prestación puede ser objeto de un contrato, sea que consista en una Obligación de hacer, sea que consista en la obligación de dar alguna cosa, y, en este último caso; sea que se trate de una cosa presente o de una cosa futura, sea que se trate de la propiedad, del uso o de la posesión de la cosa. Con ese carácter más

⁴² Aguilar Guerra. **Ob. Cit.** Pág. 182.

⁴³ Planiol Marcel, Georges Ripert. **Tratado elemental de derecho civil.** Volumen V. Pág. 72.

genérico puede afirmarse que son susceptibles de constituir objeto de los contratos todas las cosas o bienes en el comercio de los hombres y todos los servicios no contrarios a la ley o a la moral.

El Código Civil regula al respecto en el Artículo 1538. “No sólo las cosas que existen pueden ser objeto de los contratos, sino las que se espera que existan; pero es necesario que las unas y las otras estén determinadas, a lo menos, en cuanto a su género. La cantidad puede ser incierta con tal que el contrato fije reglas o contenga datos que sirvan para determinarla. Los hechos han de ser posibles, determinados y en su cumplimiento han de tener interés los contratantes”.

3.5.2. Requisitos del objeto del contrato

Tanto el consentimiento como el objeto son dos elementos de importancia para la validez del contrato. El contrato se perfecciona cuando se haya llegado a un consensus in idem, esto es cuando el consentimiento de ambas partes recaiga sobre el mismo objeto. Atendiendo al sentido original del término consentimiento, que se deriva de sentire cum, que significa sentir juntos, querer la misma cosa, se concluye que el consentimiento se proyecta hacia el objeto y se presume una inmediación del hombre hacia las cosas.

El objeto debe cumplir los requisitos siguientes: a) Que sea posible, b) que no sea contrario a la ley, c) que sea determinado, d) que no sea contrario a las buenas costumbres, y, e) que no sea contrario a la moral.

Posible es que el objeto ha de existir al momento de la celebración del contrato, pudiendo recaer sobre cosas futuras, siempre que su existencia sea posible. Sin embargo, el Código Civil contempla ciertas limitaciones en el Artículo 1539 al regular que: “Se prohíbe todo contrato sobre el derecho de suceder en los bienes de una persona que no ha fallecido, o cuyo fallecimiento se ignora”.

Que no sea contrario a la ley. Se debe entender que no es contrario a la ley el objeto que está conforme con la ley, es reconocido por ella y lo ampara. Se entiende así, por objeto ilícito el que versa sobre cosas intransferibles o sobre hechos o contratos prohibidos por las leyes, o sobre hechos contrarios a las buenas costumbres o al orden público.

También sería contrario a la ley si está fuera del comercio humano, aquí el objeto de la obligación es ilícito, porque de antemano se sabe que cualquier acto que verse sobre ella está prohibido por la ley, no admite una relación jurídica y el objeto es en consecuencia siempre ilícito, pues por texto expreso tiene la sanción de la ilicitud.

El licenciado Vladimir comenta al respecto: “Las cosas como objeto de un contrato no son per se (del latín que significa, por sí mismo, de por sí, por su propia naturaleza) cosas lícitas o ilícitas si no que lo lícito o ilícito será el traficar o comerciar con ellas. Por esto, aplicada a las cosas, la idea de licitud se transforma en la de comercialidad o comerciabilidad. En cambio aplicada a los servicios, la idea de licitud se concreta en la

conformidad o adecuación, el comportamiento o conducta que debe adoptarse con las exigencias impuestas por la ley y las convenciones morales imperantes”.⁴⁴

La ley no regula qué cosas están fuera del comercio, sólo hace referencia a las razones de porqué una cosa puede estar excluida o fuera del comercio, bien sea porque el legislador así lo ha dispuesto, en razón de su naturaleza, en razón de su destino, por consideraciones de distinta índole, como de orden público, buenas costumbres.

Dentro de las disposiciones legales al respecto el Código Civil establece en el Artículo 443: “Pueden ser objeto de apropiación todas las cosas que no estén excluidas del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley”.

Y el Artículo 444 lo complementa al regular: “Están fuera del comercio por su naturaleza, las que no pueden ser poseídas exclusivamente por ninguna persona, y por disposición de la ley, las que ella declara irreductibles a propiedad particular”.

“Determinado. Para que el objeto se entienda determinado ha de estar identificado o que existan elementos suficientes para conocer su identidad propia, para lo cual basta con que exista un elemento diferenciador que sirva para evitar cualquier tipo de confusión con otro objeto”.⁴⁵

El Código Civil en el Artículo 1538 mencionado anteriormente, enumera ciertos

⁴⁴ Aguilar Guerra. **Ob. Cit.** Pág. 189.

⁴⁵ **Ibid.** Pág. 191

requisitos en referencia a la cantidad, la cual puede ser incierta siempre y cuando de acto o declaración de voluntad esa cantidad pueda ser inferida a partir de datos o reglas que contenga el mismo acto para determinar la cantidad.

Al hacer referencia al contrato de las cosas futuras, es requisito que las unas y las otras estén determinadas, a lo menos, en cuanto a su género. De tal forma que sean suficientes para precisar el objeto.

Se puede mencionar en términos generales, que es ilícito el objeto cuando éste consiste en la ejecución de un hecho que atenta contra la ley, el orden público, la moral y las buenas costumbres; ya que el reproche de ilicitud se formula específicamente en consideración al hecho que constituye el objeto del acto, es por ello que los conceptos de orden público y buenas costumbres se encuentran íntimamente relacionados.

3.6. Contrato de servicios profesionales

“La regulación del contrato de servicios profesionales, como un contrato típico y nominado, no es generalmente aceptada en los códigos civiles y en muchos de ellos por ejemplo en el código civil de Colombia, Chile y Francia no encontramos normas específicas relativas al mismo. No obstante ello, el contrato que tiene por objeto la prestación de servicios profesionales, es generalmente estudiado por la doctrina, sea como un contrato de locación de servicios (contrato de trabajo) o del contrato de obra”.⁴⁶

⁴⁶ Viteri Echeverría, Ernesto R. **Los contratos en el derecho civil guatemalteco**. Pág. 487

3.6.1. Concepto

Zamora y Valencia lo definen: “Como aquél en virtud del cual una persona llamada profesional o profesor se obliga a prestar un servicio técnico a favor de otra llamada cliente, a cambio de una retribución llamada honorario.”⁴⁷

El Código Civil no tiene ninguna definición del contrato de servicios profesionales y es muy restringida a diferencia de lo que ocurre con los demás contratos, el Artículo 2027 solamente regula que: “Los profesionales que presten sus servicios y los que los soliciten, son libres para contratar sobre honorarios y condiciones de pago”.

3.6.2. Principios que caracterizan la relación de servicios profesionales

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

⁴⁷ **Ibid.** Pág. 488

3.6.3. Clasificación del contrato de servicios profesionales

- a. Bilateral: Porque ambas partes se obligan recíprocamente. El profesional asume la obligación de prestar sus servicios y el cliente, la de pagar los honorarios correspondientes.
- b. Consensual: Basta el consentimiento de las partes para que el contrato se perfeccione (Artículo 1588 del Código Civil).
- c. Oneroso: Es aquél en que la prestación de una de las partes tiene como contrapartida otra prestación, hay gravámenes y derechos recíprocos (Artículo 1590 del Código Civil). El profesional se obliga a prestar sus servicios al cliente, éste se obliga a pagar al profesional su remuneración llamada honorarios.
- d. Conmutativo: Porque normalmente las prestaciones de las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de modo que ellas puedan apreciar el beneficio o la pérdida derivado del mismo; sin embargo, si la remuneración se sujeta al resultado del asunto, el contrato sería conmutativo aleatorio, pues la prestación (honorarios) debida al profesional, depende de un acontecimiento incierto que determine para él la ganancia o pérdida.
- e. De tracto sucesivo: Cuando se van cumpliendo las obligaciones dentro de un término o plazo que se prolonga después de celebrado el contrato. El contrato de servicios profesionales, no agota la finalidad que persiguen las partes con su simple celebración, sino que es un medio para obtener los resultados que en definitiva pretenden las partes y las obligaciones que genera para el profesional deben cumplirse con posterioridad a la celebración del contrato.

3.7. Elementos del contrato de servicios profesionales

3.7.1. Personales

a. Profesional: Es quien se obliga a prestar el servicio, no existe una definición legal, únicamente el Código Civil, hace referencia generalmente de los siguientes términos: Las personas que, sin tener título facultativo o autorización legal, prestaren servicios profesionales para los cuales la ley exige ese requisito, además de incurrir en las penas respectivas, no tendrán derecho a retribución y serán responsables de los daños y perjuicios que hubieren ocasionado.

La Constitución Política de la República de Guatemala también hace referencia en el Artículo 81 a que: “Los títulos y diplomas cuya expedición corresponda al Estado, tienen plena validez legal. Los derechos adquiridos por el ejercicio de las profesiones acreditadas por dichos títulos, deben ser respetados y no podrán emitirse disposiciones de cualquier clase que los limiten o restrinjan”.

La Ley de Colegiación Profesional Obligatoria en el Artículo 1 reglamenta: “El incumplimiento en el requisito de la colegiación antes del inicio de cualquier actividad que implique el ejercicio de su profesión, hará responsable penalmente al profesional, al ejercer una profesión sin estar legalmente autorizado”. También el Código Penal Artículo 336 tipifica la atribución de calidad así: “Cuando una persona se arrogare título académico o ejerciere actos que competen a profesionales, sin tener título o habilitación especial...”

De lo anteriormente expuesto, se puede deducir que el contrato de servicios profesionales únicamente lo puede celebrar quien tenga dicha calidad y se encuentre debidamente colegiado activo, pues de lo contrario éste resulta ineficaz, con las respectivas consecuencias.

- b. Cliente: Es la persona que requiere los servicios del profesional, éste puede ser una persona individual o jurídica y que tenga capacidad para obligarse, sea en forma directa o por medio de representante legal, especialmente en casos de menor, incapaz o de la sociedad.

3.7.2. Reales

- a. El servicio profesional: Puede estar constituido por la obligación de realizar actos jurídicos (faccionar una escritura, emitir un dictamen de medicina forense, preparar un plano de desmembración); pero en todo caso es necesario que sean propios de una profesión determinada.

El servicio debe consistir en una obligación de hacer y es inconcebible que la prestación del profesional sea una obligación de dar o de no hacer, pues esto riñe con la esencia del contrato.

- b. Honorarios: Se llama honorarios a la retribución que recibe por su trabajo quien ejerce o practica una profesión o arte liberal; estos, normalmente se pactan en

dinero pero nada hay que impida que lo sea en especie, en tanto sean determinados o determinables.

Las partes son libres de contratar y pactar los honorarios, así como la forma de su pago según lo regula el Artículo 2027 del Código Civil: “Los profesionales que presten sus servicios y los que los soliciten, son libres para contratar sobre honorarios y condiciones de pago. Regularmente siempre se pactan los honorarios y en el supuesto caso que no se estipulen, se aplica supletoriamente el cobro de honorarios conforme a arancel”.

La validez jurídica del pacto cuota litis, en cuanto al cobro de honorarios, reconocida en el Artículo 2032 del Código Civil, lo estipula: “Salvo pacto en contrario, los que prestaren servicios profesionales tendrán derecho a ser retribuidos, cualquiera que sea el éxito o resultado del negocio o asunto en el cual hubieren intervenido”.

c. La forma de los contratos de servicios profesionales es principalmente consensual, opuesto a los contratos solemnes o formales y se rige; en consecuencia, por las reglas generales de la contratación.

En ese sentido es aplicable lo dispuesto en los Artículos 1574 al 1578, que se refieren a la forma de los contratos, especialmente lo dispuesto en el Artículo 1574, el cual regula que: “Toda persona puede contratar y obligarse por escritura pública; por documento privado o por acta levantada ante el alcalde del lugar; por correspondencia y verbalmente”.

3.8. El contrato laboral

3.8.1. Concepto

El contrato de trabajo ha sido definido por el autor Cabanellas como: “El que tiene por objeto la prestación continuada de servicios privados y con carácter económico, y por la cual una de las partes da una remuneración o recompensa, a cambio de disfrutar o de servirse, bajo su dependencia o dirección, de la actividad profesional de otra”.⁴⁸

El autor Ramírez Gronda se refiere al contrato de trabajo así: “Es una convención por la cual una persona (trabajador, empleado, obrero) pone su actividad profesional a disposición de otra persona (empleador, patrón, patrono, dador de trabajo, dador de empleo, locatario o principal, sea persona individual jurídica o colectiva) de manera de trabajar bajo la dirección de ésta y en su provecho mediante una remuneración llamada salario”.⁴⁹

La regulación legal de la contratación laboral está contenida en el Código de Trabajo, que norma las relaciones entre patronos y trabajadores, tanto en forma colectiva como individual y define esta última en concordancia con las definiciones doctrinarias así: “Artículo 18. 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,

⁴⁸ Ossorio. **Ob. Cit.** Pág. 170

⁴⁹ Ramírez. **Ob. Cit.** Pág. 197.

personalmente, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata o delegada de esta última, a cambio de una retribución de cualquier clase o forma”.

Conforme lo citado anteriormente puede decirse que trabajador en términos generales es la persona individual que voluntariamente y por carecer de medios de producción presta sus servicios a una persona individual o jurídica denominada empleador o empresario a cambio de un salario y bajo relación de dependencia; sin embargo, la legislación va más allá y lo divide en contrato individual por tiempo definido, a plazo fijo, por tiempo indefinido y para obra determinada, distinguiendo cada uno de la forma siguiente:

“Artículo 25. El contrato individual de trabajo puede ser: a) Por tiempo indefinido, cuando no se especifica fecha para su terminación. 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”.

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

3.8.2. Requisitos del contrato de trabajo

Como todo contrato es una especie de negocio jurídico, el contrato laboral aun con sus propias características se conforma con la reunión de algunos elementos esenciales, propios de los contratos en general como la capacidad de las partes, el objeto lícito, el consentimiento, y, eventualmente la forma, de los cuales se da una explicación para su mejor comprensión:

- a. La capacidad. la capacidad de una persona cualquiera para celebrar un contrato de trabajo presupone su capacidad jurídica; que como bien se sabe, es la aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones, la que a su vez puede ser de derecho o de goce y capacidad de obrar o de ejercicio. La primera puede ser sólo relativa, en cambio la de obrar puede ser absoluta y relativa. La capacidad de ejercicio o de obrar es la de ejercer de igual manera los deberes y derechos jurídicos

En derecho laboral se habla de una capacidad de ejercicio especial para trabajar

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

- b. Objeto lícito: “En el contrato de trabajo, es una actividad idónea, un servicio que presta el trabajador en beneficio del patrono, quien en compensación del salario que paga tiene derecho a los frutos del trabajador”.⁵⁰

Puede decirse entonces que es un acto voluntario recíproco en el que media entre las partes una relación de intercambio, y cumple una función económica social de producir bienes y servicios.

- c. Consentimiento: Este es un elemento esencial del contrato de trabajo, como de cualquier contrato, y se concreta en la voluntad concurrente al tiempo de su celebración, ya sea en forma expresa o tácita.

El consentimiento es la expresión espontánea de una persona que decide, sustentada en la libertad de decidir donde trabajar y en que actividad; siempre que sea lícita, pues así lo regula el Código de Trabajo: “Artículo 6. Solamente mediante resolución de autoridad competente basada en ley, dictada por motivo de orden

⁵⁰ Fernández Molina. **Ob. Cit.** Pág. 93

público o interés nacional, podrá limitarse a una persona su derecho al trabajo.”

Como consecuencia, ninguno podrá impedir a otro que se dedique a la profesión o actividad lícita que le plazca”.

3.9. Fuentes del derecho laboral

3.9.1. Etimología

La palabra fuente proviene del latín fons, fontis, que significa el manantial de agua que brota de la tierra. El término fuente es una metáfora aceptada generalmente por los estudiosos del derecho, desde que inicialmente fue formulada, pues remontarse a la fuente de un río es buscar su nacimiento, el lugar donde sus aguas salen de la tierra.

Según afirma el autor Hans Kelsen: “La expresión fuentes del derecho es utilizada como:

- a. Razón de validez normativa, en ese sentido la norma superior es fuente de la inmediata inferior.
- b. Forma de creación de la norma, así el acto legislativo es fuente de la ley; el acto de sentenciar lo es de la sentencia; la costumbre, de la norma consuetudinaria.
- c. Forma de manifestación de la normas. La Constitución, la ley, los decretos serían en este sentido fuentes del derecho.
- d. Por último se habla de fuentes como el conjunto de pautas compuesto por valoraciones, principios morales, doctrina, que determinan la voluntad del legislador, contribuyendo a dar contenido a la norma jurídica.

e. La expresión de fuentes del derecho adolece de gran ambigüedad, pues se emplea para designar fenómenos diferentes”.⁵¹

A criterio del autor Luis Fernández Molina existen varias clasificaciones de las fuentes del derecho y las ordena de la siguiente manera:

“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. Es la causa primera, la razón primaria que motiva a su posterior formulación de norma positiva.

En el derecho laboral podrá considerarse como fuente real en términos generales, la protección del trabajador, la necesidad de crear un sistema de armonía entre los dos factores de la producción, el temor de que se produzcan enfrentamientos obrero patronales.

Fuentes formales: Son las formas o maneras que deben de adoptar los mandamientos sociales para convertirse en elementos integrantes del orden jurídico positivo, son normas que han pasado por el proceso normal de su creación.

Fuentes escritas: Por antonomasia, la ley, además, los pactos colectivos, los

⁵¹ Ossorio, Manuel. **Ob. Cit.** Pág. 238

reglamentos interiores de trabajo; fuentes no escritas, la costumbre y la equidad; fuentes legislativas, la ley.

Fuentes contractuales: Pacto o convenio colectivo, el cual tiene la característica especial de ser ley profesional y que tiene su base legal en el Artículo 53 del Código de Trabajo”.⁵² Éste hace referencia a los aspectos que deben estipularse en el pacto colectivo de condiciones de trabajo.

3.9.2. Fuentes formales generales del derecho

La ley: es la mayor fuente formal del derecho: “Tomamos esta expresión con referencia a fuente del derecho de trabajo, no sólo en el sentido formal sino también en el sentido informal. Pues para este efecto es ley no sólo la emanada del poder constituyente y legislativo, sino también toda otra que surge de una autoridad competente.”⁵³ Entre éstas se encuentra la Constitución Política de la República, que es sin duda la fuente principal; es la norma fundamental del país en la que se consagran los derechos mínimos que tiene la clase trabajadora, a través de la cual se garantizan una serie de beneficios que constituyen un conjunto de garantías sociales para protección del trabajador, y la inclusión de tratados internacionales y convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), siempre que sean ratificados.

a. La costumbre, es una norma laboral creada e impuesta por el uso social y, como

⁵² Fernández Molina. **Ob. Cit.** Pág.57

⁵³ Martínez Vivot. **Ob. Cit.** Pág. 39.

expone Montoya Melgar mencionado por el licenciado Landelino Franco: Observada muchísimas veces con la convicción de su obligatoriedad. Su esencia es la consulta repetitiva que crea y da lugar a un íntimo convencimiento social acerca de su carácter vincular”.⁵⁴

El licenciado Landelino expone que: “En la rama del derecho que nos ocupa, la costumbre es una fuente importante; así ocurre cuando a los pagos de prestaciones equivalente a la indemnización por despido que se hacen efectivas a los trabajadores que hubieren renunciado, o bien, aquellos casos en los que por costumbre, el patrón indemniza a todo aquél que renuncie, con dicha conducta usual por parte del patrono hace nacer un derecho para el trabajador a su servicio relacionado a que deberá percibir aquella prestación en la forma relacionada cuando éste se encuentre en una situación igual a la expuesta.

La doctrina legal: en nuestro derecho sólo los fallos en materia de justicia constitucional crean derecho y por lo tanto son fuente de éste; el Artículo 43 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, norma que: “La interpretación de la Constitución y otras leyes contenidas en las sentencias de la Corte de Constitucionalidad sientan doctrina legal, que debe respetarse por los tribunales al haber más de tres fallos contestes de la misma Corte”.⁵⁵

Existen también las fuentes formales exclusivas del derecho de trabajo, éstas sólo

⁵⁴ Franco López. **Ob. Cit.** Pág. 44.

⁵⁵ **Ibid.** Pág. 42.

pueden concebirse o existir en derecho de trabajo y son; por lo mismo desconocidas como tales en todas las demás ramas jurídicas, dentro de las que se pueden citar: a) Pacto colectivo de condiciones de trabajo, b) pacto colectivo de industria, de actividad económica o región determinada, c) el contrato colectivo de trabajo, d) la sentencia colectiva o laudo arbitral, e) reglamento interior de trabajo.

El profesor Alonso Olea define el convenio colectivo de condiciones de trabajo como: “El contrato negociado celebrado por representantes de trabajadores y empresarios para la regulación de sus condiciones de trabajo”.⁵⁶

Según la legislación laboral guatemalteca el pacto colectivo debe tener una duración que no debe ser menor de un año ni mayor de tres y que puede ser prorrogado. Su característica es la de ser ley profesional; tal reglamentación tiene carácter obligatorio para los trabajadores y patronos que lo hayan celebrado y éste haya sido ratificado por el Ministerio de Trabajo y Prevision Social, el cual se aplicará a las relaciones individuales de trabajo o colectivas existentes en el momento de su celebración y los que celebren en lo futuro un contrato individual o colectivo.

Lo antes expuesto se encuentra fundamentado en el Código de Trabajo, en el Artículo 53 que regula: “En el pacto colectivo de condiciones de trabajo debe estipularse lo relativo a: a) Las profesiones, oficios, actividades y lugares de trabajo que comprenda. b) La duración del pacto y el día en que debe comenzar a regir. Es entendido que no puede fijarse su vigencia por un plazo menor de un año ni mayor de tres, pero en cada

⁵⁶ Martínez Vivot. **Ob. Cit.** Pág. 546.

ocasión se entiende prorrogado automáticamente durante un período igual al estipulado, si ninguna de las partes lo denuncia por lo menos con un mes de anticipación al respectivo vencimiento”.

b. El pacto colectivo de industria, región o actividad, es un pacto colectivo de mayor amplitud y cobertura. No comprende únicamente un lugar de trabajo sino que toda una serie de empresas que se dediquen a una misma actividad, o que se encuentren en un mismo ámbito territorial. Los interlocutores de este pacto serían los representantes de un amplio sector productivo que aglutine a varias empresas y a varios sindicatos; es decir, cámaras gremiales y federaciones o confederaciones sindicales.

c. El convenio colectivo es una similitud del pacto colectivo, por el cual la parte laboral negociadora no es un sindicato sino un grupo coaligado de trabajadores constituido en un comité ad-hoc.

3.10. Clasificación del contrato de trabajo

a. Bilateral o sinalagmático. Porque implica prestaciones y obligaciones recíprocas. El trabajador sustancialmente pone su capacidad de trabajo a disposición del empleador y éste tiene que pagarle por ello la consiguiente remuneración, sin perjuicio de los demás derechos y obligaciones recíprocas que el contrato exige.

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

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

- d. Consensual: Para su perfeccionamiento basta con el consentimiento de las partes, a diferencia de los contratos reales, que necesitan del consentimiento y además la entrega de la cosa.

- e. De tracto sucesivo: Porque se cumple de momento a momento en el transcurso del plazo del contrato; también se le llama de ejecución duradera porque sus efectos se prolongan en el tiempo y no se terminan en el acto de la celebración del contrato, la obligación o prestación se cumple en varios actos sucesivos y no en un solo acto.

3.11. Principios que caracterizan una relación laboral

Los elementos característicos del contrato de trabajo son:

- a) Prestación personal del servicio,

b) subordinación,

c) salario.

- **Prestación personal del servicio**

Este elemento implica que una parte de la ejecución de los trabajos o compromisos laborales, la lleve a cabo una persona individual (o natural); por la otra parte, el beneficiario del servicio puede ser, indistintamente, una persona individual o jurídica. Si se contrata a una empresa para ejecutar una labor, no se está frente a un contrato laboral sino a uno de tipo mercantil. Actualmente, es manifiesta la tendencia de muchas entidades a contratar con empresas en vez de individuos.

- **Subordinación**

“El trabajador tiene que observar las órdenes e instrucciones que se le impartan sobre el modo de ejecución del trabajo, ya sea por el empleador o sus representantes. Oportunamente éste fue llamado deber de obediencia”.⁵⁷

Fernández Molina lo define como: “El elemento que más destaca en el contrato laboral y que lo distingue de cualquier otro, y consiste en la voluntaria sujeción de una persona a seguir las instrucciones de otra dentro del contexto de los servicios pactados. Implica la disposición del trabajador de actuar, respetar y cumplir con las órdenes que se le impartan. Conlleva la facultad del empleador para exigirle al trabajador, ante todo, la

⁵⁷ Martínez Vivot. **Ob. Cit.** Pág. 156.

prestación personal del servicio y por lo mismo, el cumplimiento en cualquier momento de la jornada, de órdenes relacionadas con la ejecución del trabajo, así como imponerle condiciones y reglamentos. Se determina de esta subordinación, aspectos tales como la sujeción a horario, a las condiciones generales del reglamento interior de trabajo, instrucciones concretas para la ejecución de los trabajos.

Doctrinariamente se divide la subordinación en varias clases que se describen así:

- a. Subordinación técnica: Se refiere a la supeditación que el trabajador debe saber acerca de la forma en que debe ejecutarse el trabajo; presupone, aunque no necesariamente aplicable a todos los casos, la superioridad de conocimientos técnicos como parte del empleador.
- b. Subordinación económica: Hace referencia a un aspecto de contenido sociológico, concepto que toma mayor relieve en gran medida de que la gran mayoría de la población depende de un salario para su sobrevivencia.
- c. Subordinación legal: Es la que más interesa para un estudio jurídico como el presente y que conlleva ese compromiso al trabajador de brindar sus servicios a y en beneficio de un empleador, quien a su vez adquiere el compromiso de pagar puntualmente el salario o precio convenido”.⁵⁸

Aparte de los elementos mencionados del contrato laboral existen otros, propios de un

⁵⁸ Fernández Molina. **Ob. Cit.** Pág. 94.

acto jurídico, los cuales se dividen en personales, materiales, y elementos formales.

- a. Elemento personal, este elemento está comprendido por las partes integrantes del contrato, que naturalmente son el patrono o empleador y el trabajador.
- b. Elemento material, este elemento lo constituyen las prestaciones recíprocas, que son el trabajo hecho por el trabajador y el pago o salario que hace el empleador al trabajador.
- c. Elemento formal, consiste en las formalidades que debe llenar el contrato de trabajo, específicamente cuando el contrato debe ser escrito.

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

El licenciado Landelino Franco refiere que: “La subordinación reconoce que el derecho de trabajo no se basa en el supuesto de poder, sino en el vínculo que existe entre las partes del contrato de trabajo, con reconocimiento de la personalidad y dignidad del trabajador. La importancia de la subordinación es vital para el contrato de trabajo y se

afirma que ha sido determinada en la estructuración del moderno derecho del trabajo y de los seguros sociales”.⁵⁹

La subordinación tiene las siguientes características:

- a. El trabajador pone a disposición del patrono su fuerza y energía de trabajo y por esa razón está sujeto a la organización de la empresa.
- b. El patrono adquiere el derecho de dirigir el trabajo y de dar órdenes, sustituyendo la voluntad del trabajador en la ejecución de las tareas que realiza.
- c. La correlativa obligación del trabajador de acatar órdenes e instrucciones del patrono, con la facultad de éste de establecer tiempo, lugar y métodos empleados en el trabajo.
- d. La fiscalización del empleador, expresada en la supervisión y control de la forma en que el trabajador desempeña sus labores.
- e. La subordinación debe surgir de una relación jurídica continuada de cierta duración o periodicidad; es decir, las labores que se realizan no deben ser accidentales.
- f. El servicio se presta por cuenta ajena en beneficio del empresario para fines económicos de éste; por lo tanto, el trabajador es ajeno a los riesgos y pérdidas de la empresa.

Los contratos deben cumplir con ciertas formalidades generales establecidas en la ley para su validez y los propios de cada contrato, sea; civil, laboral o administrativo, pues cada uno tiene sus propias características. Con respecto al cumplimiento o

⁵⁹ Franco López. **Ob. Cit.** Pág. 229.

incumplimiento de ellos únicamente se hará referencia al contrato laboral que constituye el objetivo de la investigación.

La relación contractual laboral en Guatemala no es cumplida en un buen porcentaje de empleadores, tanto en la economía formal como informal y aunque tiende a asociarse a países en desarrollo, todos los sistemas económicos hacen uso de ella mediante la simulación civil u otra que los empleadores consideren apropiada para reducir sus costos de producción o servicios, evasión de impuestos fiscales y lo más grave negar al trabajador el goce de sus prestaciones laborales.

Lamentablemente, esto se da en muchos sectores laborales, pero en algunos casos se da esta anomalía con trabajadores que se encuentran desprotegidos, tal el caso del servicio doméstico, que no sólo no ganan el salario mínimo sino que no les pagan todas sus prestaciones ley.

CAPÍTULO IV

4. Simulación

4.1. Etimología

“La etimología del término simulación proviene de la voz latina simulare, que significa fingir o hacer parecer lo que no es cierto, comprendiendo de este modo dos ideas diferentes con un tronco común: el engaño, que puede consistir en una mera ficción con la que se pretende burlar a los terceros haciéndoles creer en la existencia de algo que no tiene entidad, o bien un disfraz que oculta la realidad mostrando cosa diferente de la que es.”⁶⁰

Aunque su aplicación es muy amplia según sea el propósito para los que intervienen en la simulación ésta puede recaer en las personas en los actos o cosas y su aplicación se encuentra tanto en el derecho privado como en el derecho público.

Sin embargo, el análisis se hará en lo que atañe al campo laboral, pues la calidad de los sujetos que intervienen se encuentra en una desigualdad económica que le hace imposible al trabajador hacer valer el principio de la autonomía de la voluntad; de tal forma que se puede afirmar que la simulación en materia laboral, es hoy usada con mayor frecuencia por el empleador para evadir una situación o para impedir la aplicación de una figura jurídica que no le favorece o no le conviene; evitando el

⁶⁰ Guerra, Vladimir. **Ob. Cit.** Pág. 227.

cumplimiento de las obligaciones que le impone la norma vulnerada o violentada; es pues, una ocultación a la verdad en perjuicio del trabajador y una forma desleal de competir frente a los demás empleadores o patronos que ven elevados sus costos con el pago de prestaciones laborales que se originan del contrato de trabajo.

4.2. Concepto de simulación

Ferrara citado por el licenciado Aguilar Guerra, define la simulación como: “La declaración de un contenido de voluntad no real, emitida 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”.⁶¹

De lo expuesto y en opinión de este autor; en la simulación existe un solo negocio aunque existen dos declaraciones de voluntad; una externa, dirigida a engañar a los terceros haciéndoles creer en algo que únicamente es una ficción y otra interna; esta vez secreta, en la que las partes expresan su verdadera intención contractual. La simulación viene por el acuerdo de las partes, al que se le denomina acuerdo simulatorio, por medio del cual deciden emitir su consentimiento que no corresponde a lo realmente querido y es precisamente el que se exterioriza y disimula que puede consistir en no celebrar ningún contrato u otro diferente al manifestado con otras condiciones.

De Castro citado por el autor Vladimir Aguilar enumeró los elementos del negocio

⁶¹ **Ibid.** Pág. 228.

simulado Así: “a) El acuerdo simulatorio, b) la finalidad de hacer incurrir en error a los terceros; y c) la discordancia consciente entre lo declarado y lo querido. La alteración de la verdad puede consistir en simular o disimular y es necesario hacer una diferencia de estos conceptos, mientras en la simulación se trata de aparentar lo que no es, en el disimulo se oculta lo que es”.⁶²

El disimulo según el autor Ossorio: “Es el encubrimiento astuto de lo hecho o de la intención. Ocultación, tolerancia del mal; indulgencia con él. Dispensa de un mal leve, con propósito que no trascienda o para enmienda del culpable, disfraz o desfiguramiento de la realidad”.⁶³

El Código Civil regula en el Artículo 1284: “La simulación tiene lugar: 1. Cuando se encubre el carácter jurídico del negocio que se declara, dándose la apariencia de otro de distinta naturaleza; 2. Cuando las partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o se ha convenido entre ellas; y 3. Cuando se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas, para mantener desconocidas a las verdaderamente interesadas. Y el Artículo 1285 estipula que la simulación es absoluta y relativa; denominación aceptada doctrinariamente por varios tratadistas.

4.3. Simulación absoluta

Por medio de la simulación absoluta las partes tratan de dar apariencia de celebrar

⁶² **Ibid.** Pag.230.

⁶³ Ossorio. **Ob. Cit.** Pág. 258.

un negocio jurídico que no tiene nada real; por lo tanto, es ficticio pues las partes no tienen la intención que produzca efectos jurídicos entre ellas, existe pues la ausencia de voluntad de las partes en celebrar el acto jurídico pero sí están interesadas en que sea conocido como tal exteriormente, para que produzca el efecto de apariencia o engaño a terceros.

Ferrara citado por Vladimir Aguilar, explica: “Que al negocio simulado absoluto también se le denomina negocio ilusorio, no negocio o negocio vacío. Asimismo define la simulación absoluta o en sentido propio, cuando no hay ningún negocio, sino sólo la apariencia y se daría en el caso en que, por ejemplo, se acordara una venta, cuando realmente no se quiere vender, sino que se pretende únicamente que el bien objeto de la misma figure como del comprador.

Esta intención puede obedecer a diversas razones: a la simulación absoluta recurre, principalmente quien desea ocultar sus bienes a sus acreedores para sustraerlos de sus pretensiones procesales. Es claro que las partes celebran un contrato y, en un acuerdo distinto y secreto, declaran no querer efecto alguno de aquel contrato. Por lo tanto el contrato sería nulo de raíz”.⁶⁴

Alonso Olea expresa que: “En este proceder se pone de manifiesto una fuerte restricción en la autonomía de la voluntad de las partes, porque no son éstas sino la ley, quien decide, no sólo sobre la nulidad de un contrato o cláusula, sino que también sobre los efectos de la simulación. Por otro lado, se acredita así también la vigencia del

⁶⁴ Aguilar Guerra. **Ob. Cit.** Pág. 232.

principio de la conservación o continuidad del contrato como lo hemos denominado. Si la simulación es absoluta nos encontramos ante un contrato sin causa o causa falsa y por lo tanto es nulo”.⁶⁵

4.4. Simulación relativa

La declaración de voluntad no real, expresada 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.

“La declaración disimulada se denomina simulación relativa: se produce cuando las partes crean la apariencia de un contrato distinto del que efectivamente quieren. Aquí hay dos contratos: el contrato simulado (negocio aparente), que es el destinado a aparecer solo exteriormente; y el contrato disimulado (negocio ocultado), que es el realmente querido por las partes. El primero puede ser distinto del segundo por el tipo contractual: se simula una compraventa, cuando en realidad, se otorga una donación”.⁶⁶

De la misma manera que en el campo del derecho laboral, se puede simular un contrato de servicios profesionales (contrato o negocio simulado), cuando en realidad existe una relación laboral o contrato de trabajo (contrato disimulado).

El Código Civil en el Artículo 1286 regula que la simulación absoluta no produce ningún

⁶⁵ Martínez Vivot. **Ob. Cit.** Pág. 121.

⁶⁶ Aguilar Guerra. **Ob. Cit.** Pág. 232.

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

Es conveniente aclarar la diferencia que existe entre la simulación y el error, pues como se expuso anteriormente en la simulación hay una declaración viciada tendiente a producir engaño y dicha declaración está viciada por los que en ella intervienen; en el error, existe también una diferencia entre lo declarado y lo querido, pero ésta se hace manifiesta de forma inconsciente por ignorancia o tener un falso concepto de la misma. En el error la discrepancia sólo es de uno de los autores del acto, mientras que en la simulación es de ambos.

El autor Vladimir Aguilar escribe al respecto: “Este tipo de error supone una divergencia entre la voluntad interna y la declarada, ya que el sujeto emite una declaración diferente a la querida, como aquél que quiere comprar y dice arrendar, o el que queriendo vender una finca enajena otra diferente. Y la razón de esta disparidad está en el error padecido en la declaración; se diferencia, pues, de la reserva mental, en que tal divergencia no está provocada conscientemente. Constituyen supuestos de error en el negocio y en el objeto”.⁶⁷

“La simulación es relativa cuando se emplea para dar al acto jurídico una apariencia que oculta su verdadero carácter y absoluta cuando el acto jurídico no tiene nada de real”.⁶⁸

Doctrinariamente la simulación se ha cimentado en dos tesis o corrientes cuya vigencia

⁶⁷ Aguilar Guerra. **Ob. Cit.** Pág. 224.

⁶⁸ Ossorio. **Ob. Cit.** Pág. 707.

perdura, ambas son citadas por el licenciado Vladimir Aguilar así:

- a. "Tesis de la inexistencia: Un sector de la doctrina, desarrolla esta tesis que se fundamenta en los siguientes argumentos: Que el acto simulado carece de elementos esenciales, sea que se considere que la simulación obsta a la voluntad de las partes, que se reputa meramente ficticia, sea que se entienda que excluye la causa final, porque las partes no se proponen conferirse los derechos y las obligaciones que resultan del negocio, no produciéndose, por tanto, modificación de la situación jurídica existente al tiempo de la celebración.

Que la invalidez supone la existencia de un acto jurídico con un vicio que pueda restarle eficacia por afectar a alguno de sus elementos, mientras el acto simulado tiene una falla que alcanza al negocio íntegro, en cuanto éste, en su plenitud, no es sincero. Como declaración de inexistencia, que tiende a hacer constar que el acto simulado es efectivamente tal, o sea, que es pura apariencia, que no existe y que carece de toda virtualidad. Por lo tanto la inexistencia es la forma más radical de ineficacia.

El concepto así diseñado, carece seguramente de utilidad y de necesidad. Carece de utilidad porque la inexistencia no produce unas consecuencias jurídicas mayores que aquéllas a que conduce la nulidad radical y absoluta. Y carece de necesidad, porque como ya antes hemos señalado, no es preciso que la nulidad esté taxativamente impuesta por la ley, sino que basta con que venga exigida por el

significado y la finalidad que deba atribuirse a la propia ley o por obra de los principios generales del derecho.

- b. Tesis de la invalidez: Otra tendencia doctrinal, no menos importante que la anterior, sostiene la posición de que el acto simulado es un acto inválido, apoyándose en las siguientes razones: Que la mayoría de códigos civiles se refieren al acto simulado como nulo o anulable, bien que con algunas diferencias terminológicas, de manera que aprehende a la simulación como una causa de invalidez del negocio jurídico. Que existe un acto jurídico, el cual alguien, una de las partes o ambas, pretenden asignar sus efectos propios y privarlos de ellos o si se prefiere, declarar que no los tiene, es la consecuencia propia de la invalidez.

Nos adherimos a esta tesis de invalidez por los siguientes motivos: a) por ser ella la que se adecúa a nuestro ordenamiento jurídico, b) por cuanto explica de modo coherente y satisfactorio la adquisición de derechos por terceros subadquirientes de buena fe y por título oneroso (Artículo 1289 CC), derechos que derivan del acto simulado y que no se generan ministerio legis, sino que reconocen en aquél su antecedente”.⁶⁹

4.5. La simulación según la Organización Internacional de Trabajo

Para la Organización Internacional del Trabajo la simulación es: “Disfrazar una relación de trabajo significa crearle una apariencia distinta de la que en verdad tiene con el fin de

⁶⁹ Aguilar Guerra. **Ob. Cit.** Pág. 235.

anular, impedir o atenuar la protección que brinda la ley. Se trata pues de una acción destinada a ocultar o deformar la relación de trabajo, dándole otro ropaje, mediante una figura jurídica, o una forma distinta, en la cual, el trabajador gozará de menos protección. Una relación de trabajo encubierta puede servir para ocultar la identidad del empleador, cuando la persona designada como tal en realidad es un intermediario que libera al empleador de aparecer como parte en la relación de trabajo y, de esta manera, de la responsabilidad que debería asumir ante su personal".⁷⁰

De lo antes expuesto se puede resumir que existe el concepto simulación como el medio para vulnerar o evadir la aplicación de una norma que le es menos beneficiosa, en este caso será menos beneficioso al empleador tener trabajadores en relación de dependencia, por eso simula una relación contractual civil.

El principio de la autonomía de la voluntad es aplicado en los contratantes, se postula además que el individuo es libre por esencia y sólo puede obligarse por propia voluntad, que es lo que lo lleva precisamente a contratar en igualdad de condiciones. Aquí se puede afirmar que la autonomía de la voluntad es un poder de autorregulación que tienen los sujetos privados, que les permite crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. La autonomía de la voluntad es causa o fuente de relaciones jurídicas. Este espacio de autorregulación existe en toda sociedad, y varía según el poder que cada sociedad le reconoce a los sujetos para autorregular sus relaciones jurídicas.

⁷⁰ www.google.com.gt/search?q=claudia+de+buen+unna&ie (Guatemala, 9 de febrero de 2010).

En otras palabras, la autonomía de la voluntad es el poder que crea relaciones jurídicas y se expresa a través del acto jurídico; el acto jurídico es el instrumento usado por la autonomía de la voluntad para crear relaciones jurídicas y hacer uso de la esfera de autorregulación, y que se materializa principalmente en los contratos. Como el trabajador se encuentra en desigualdad ante el empleador para hacer valer su autonomía; es necesaria la intervención tutelar del Estado para hacer valer sus derechos mínimos.

4.6. Efectos jurídicos de la simulación relativa

En la simulación relativa lo que a primera vista parece un ahorro en los costos laborales, se transforma en un problema sumamente oneroso ante la primera dificultad que se presente en la relación empleado - empleador, y quien lo haya sufrido, sabrá que el tema se agrava mucho más en el momento de hacer efectivo un despido o ante la eventualidad de que el trabajador haga valer su derecho para demostrar su verdadera relación ante los juzgados de trabajo.

Esta es una situación común que se da ante la ruptura de la relación laboral, muy probablemente el trabajador disconforme recurra a la inspección de trabajo o a un profesional del derecho, y que luego de analizada considerará que dicha relación no es más que una relación laboral simulada, iniciando las acciones correspondientes vía denuncia ante el Ministerio de Trabajo y con posibilidades de que posteriormente el tribunal concluya con una sentencia adversa al empleador.

Dentro de los efectos jurídicos se pueden mencionar: pago de honorarios profesionales para su defensa, debe pagar todas las prestaciones laborales que corresponden a la relación simulada (indemnización por cese de relación laboral no justificada, aguinaldo, vacaciones, bonificaciones legales) y las multas que se le impongan y cuotas y contribuciones a las instituciones de prestación social como el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. El Código Civil establece en el Artículo 1286: “La simulación relativa, una vez demostrada, producirá los efectos del negocio jurídico encubierto, siempre que su objeto sea lícito”.

4.7. Personal contratado bajo el Renglón 029

Este tipo de personal es contratado durante períodos hasta de un año con fondos presupuestarios bajo el renglón de otras remuneraciones de personal temporal, sin participación de la Oficina de Servicio Civil como en el caso de los empleados bajo los Renglones 011 y 022. Sin embargo, los contratos pueden ser renovados siempre y cuando exista asignación de fondos. De hecho existen profesionales laborando en forma permanente bajo esta relación contractual.

Es de hacer notar que las contrataciones de personal en el Renglón 029 (por mencionar alguno), se han generalizado en forma considerable en las instituciones del Estado. Estos empleados no tienen los mismos derechos a las prestaciones a que tienen derecho los empleados permanentes, recibiendo una remuneración o prestación bajo el concepto de honorarios. De acuerdo a la Ley del Servicio Civil y la Ley de

Salarios de la Administración Pública, las personas contratadas bajo este renglón no tienen calidad de funcionarios o servidores públicos.

El Decreto del Congreso de la República de Guatemala número 1748, Ley del Servicio Civil estipula al respecto: “Artículo 4º. Servidor Público. Para los efectos de esta ley, se considera servidor público, la persona individual que ocupe un puesto en la Administración Pública en virtud de nombramiento, contrato o cualquier otro vínculo legalmente establecido, mediante el cual queda obligada a prestarle sus servicios o a ejecutarle una obra personalmente a cambio de un salario, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata de la propia Administración Pública”.

La Ley de Contrataciones del Estado, Decreto número 54-92 del Congreso de la República de Guatemala considera que la contratación de servicios profesionales en general, constituye casos de excepción, es decir que no se aplica el régimen de licitaciones ni cotizaciones; asimismo, considera que la contratación de servicios técnicos conforme el procedimiento establecido en el Reglamento de esta ley, no requieren de una licitación. Y en el Artículo 44 de la citada ley se consideran los siguientes casos de excepción. “1. No será obligatoria la licitación en las contrataciones en las dependencias y entidades públicas, conforme el procedimiento que se establezca en el reglamento y en los casos siguientes: ...1.9. La contratación de servicios profesionales individuales en general.” Este punto se menciona únicamente para hacer notar que no solamente se da la simulación en el sector privado, sino también en instituciones del Estado, denominándoles como se dijo, contratos administrativos.

4.7.1. Características de los servicios profesionales del Renglón 029

- a. No existe relación de dependencia laboral con el Estado.
- b. En algunos casos no se les proporciona insumos.
- c. Únicamente se les cubren los gastos que realizan para actividades extraordinarias, comisiones especiales, o lo que se denominan viáticos;
- d. Se paga una fianza, con el objeto de que se dé cumplimiento al contenido del contrato por parte del profesional o técnico, o sea que la institución se protege de acuerdo al valor del contrato.
- e. La persona que se somete a esta regulación por medio del contrato por servicios profesionales, tiene la obligación de tributar ante el fisco.
- f. Para que se aprueben los contratos de servicios técnicos o de servicios profesionales conocidos comúnmente como el Renglón 029, es necesario que se autorice por medio de un Acuerdo Ministerial, el cual tiene carácter especial y legal internamente ante la institución y se publica en el Diario Oficial para que surta sus efectos;
- g. Puede rescindirse en cualquier momento por ambas partes.

Si bien es cierto que constituye una fuente de empleo, también lo es que las contrataciones bajo este Renglón son una simulación; pues son legalmente una relación laboral, que al igual que la contratación civil de carácter privado, niegan derechos a los trabajadores.

4.7.2. Análisis comparativo que determina la simulación

El Código de Trabajo no contempla la simulación en forma clara, tal como sucede en otras legislaciones que estipulan que en caso de contrato realizado en forma fraudulenta o simulada, tratando de eludir la ley laboral, dicho contrato será nulo, por lo cual tiene que recurrirse a relacionar los principios que caracterizan la contratación civil de servicios profesionales con los principios de un contrato laboral.

Como se mencionó en el capítulo III, las características del contrato de servicios profesionales requieren que una de las partes sea un profesional, esa parte asume una obligación de medios y no de resultados, pues no se compromete a entregar una obra concluida a satisfacción de la otra, sino a prestar servicios con pericia, lealtad y honradez, guiados por el propósito de lograr un resultado, pero sin garantizarlo. La relación puede ser terminada en cualquier tiempo por el cliente, sin necesidad de expresión o prueba de causa justa, y; la contraprestación no es un precio sino un honorario. También, se debe tomar en cuenta que los elementos personales son el profesional y el cliente, conceptos que se definen en el presente trabajo.

En contraposición se mencionan las características de un contrato laboral: Prestación personal del servicio, subordinación, salario y los elementos personales son patrono o empleador y trabajador, cada uno de estos ha sido definido con amplitud dentro del presente trabajo.

Al relacionar los elementos característicos de un contrato civil y un contrato laboral, se

determina que el vínculo jurídico que une al trabajador es civil bajo el nombre de prestación de servicios profesionales o técnicos; esta relación jurídica es la que sirve de disfraz y oculta la realidad de la verdadera relación, pues está sujeto a un horario, trabaja en subordinación porque sigue órdenes de un superior y el servicio es prestado en forma personal.

Esta forma de identificar la simulación se entiende mejor si se aplica el principio de primacía de la realidad, que indica que en el plano de lo real una relación de trabajo no se conceptualiza por las formas que ésta pueda adquirir. Se tipifica la relación de trabajo a la luz de hechos concretos. Este principio que se encuentra en el Código de Trabajo, significa que en caso de discordia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos y acuerdos, se debe dar preferencia a lo primero, a lo que sucede en el terreno de los hechos, de esta forma la realidad prevalece sobre la apariencia.

En resumen, el acto de la simulación en la relación laboral se origina en la contratación del trabajador. La relación laboral se presenta encubierta, como una contratación de naturaleza civil, usualmente denominado contrato de servicios profesionales, y en el Estado se presenta como un contrato administrativo tradicionalmente en el Reglón 029.

En realidad la simulación existe o va dirigida a engañar a los terceros, haciéndoles creer en algo que únicamente es una ficción. Es decir, que se refiere al ocultamiento, con la intención de eludir o violentar normas laborales que no le benefician; evadir pago de prestaciones laborales, impuestos, tales como pago de cuotas patronales al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

Por eso es de suma importancia conocer las características de un contrato laboral y un contrato civil. Pues identificado y eliminado el acto simulado, queda la realidad, que son las normas imperativas que se simulaban y que ahora resultan aplicables.

CONCLUSIONES

1. Bajo la figura de un contrato civil o mercantil se simula una relación laboral, y se pretende conferirle al trabajador una calidad que no tiene, como la de profesional y otras veces de prestador de un servicio, cuando resulta evidente que el trabajador no tiene capital, sólo dispone de su conocimiento y su fuerza física.
2. La práctica de simulación laboral es inmoral, contra las buenas costumbres y contra el orden público y las garantías prohibitivas expresas, pues el trabajador ve afectado su ya deteriorado patrimonio al no tener derecho a vacaciones, aguinaldo, bono por productividad y se le niega el acceso a programas de asistencia social.
3. El trabajador muchas veces no se atreve a reclamar sus derechos por la vía contenciosa, por temor a represalias del patrono a que de malas referencias de su trabajo o negarlas, lo que afecta su record de trabajo; incluso hasta perder el trabajo.
4. El trabajador ante la falta de fuentes de empleo no puede poner condiciones o hacer valer el principio de autonomía de la voluntad, pues la necesidad de llevar alimentos a su grupo familiar es apremiante, por lo que acepta estas ilegalidades.
5. La mayoría de patronos en Guatemala no cumplen con la obligación de enviar copia de los contratos de trabajo al Departamento de Trabajo del Ministerio de

Trabajo y Previsión Social; por lo que esta entidad no tiene conocimiento de la simulación de contratos.

RECOMENDACIONES

1. Que se regule en el Código de Trabajo, a propuesta del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, por medio del Organismo Ejecutivo quien tiene la facultad de iniciativa de ley ante el Congreso de la República de Guatemala, para que todo acto simulado, negocio, o combinación de negocios conexos simulatorios, sean nulos y se nombre defensor judicial de oficio al trabajador porque al carecer de medios económicos, no puede hacer valer sus derechos que a través de esta practica le son violentados, dándole una calidad que no tiene, como la de profesional en algunos casos y otros como de prestador de servicios.
2. El Ministerio de Trabajo y Previsión Social proponga una iniciativa de ley por medio del Organismo Ejecutivo para que se tipifique como delito laboral, toda acción de simulación laboral y una sanción pecuniaria de diez salarios mínimos, sin perjuicio de restituir al trabajador en sus derechos, porque al tipificarse como delito se debe conocer por la vía penal, desmotivando de esta forma su práctica.
3. La Inspección General de Trabajo, tiene la obligación de vigilar y supervisar para que en toda relación laboral no se violen los derechos constitucionales de todos los trabajadores de Guatemala, porque de esta forma se garantizan los derechos mínimos de la clase trabajadora.
4. Antes de que se firme cualquier contrato de trabajo, éste deberá ser aprobado por el Ministerio de Trabajo, para que se cumpla con el respeto de la autonomía de la

voluntad del trabajador. Dicho principio no lo hace valer el trabajador porque se ve obligado a aceptar las condiciones impuestas ante la falta de fuentes de trabajo.

5. El Ministerio de Trabajo y Previsión Social, tiene que sancionar a los patronos para que cumplan con sus obligaciones, pues solamente así se tendrá un control estricto sobre las formas de contratación y principalmente para evitar la simulación de contratos, porque dicha practica es antijurídica e inmoral.

BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR GUERRA, Vladimir. **El negocio jurídico**. 4ª. ed. Guatemala: Ed. Serviprensa, S.A., 2004.

CABANELLAS, Guillermo. **Compendio de derecho laboral**. 3ª. ed. Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1971.

DE LA CUEVA, Mario. **El nuevo derecho mexicano del trabajo**. México: Ed. Porrúa, S.A., 1972.

FERNÁNDEZ MARCOS, Leodegario. **Derecho individual del trabajo**. Madrid, España: Ed. Impresos y Revistas, S.A., 1993.

FERNÁNDEZ MOLINA, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**. Guatemala: Ed. Oscar De León Palacios, 1996.

FRANCO LÓPEZ, César Landelino. **Derecho sustantivo individual del trabajo**. Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2007.

MARTÍNEZ VIVOT, Julio J. **Elementos del derecho del trabajo y de la seguridad social**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 1992.

OSSORIO, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1981.

PLANIOL MARCEL, Georges Ripet. **Tratado elemental de derecho civil**. Vol. V. 2ª. ed. México: Ed. Cárdenas, 1991.

RAMÍREZ GRONDA, Juan D. **El contrato de trabajo**. Buenos Aires, Argentina: Ed. La Ley, 1945.

Universidad Autónoma de México. **El derecho latinoamericano del trabajo**. 2t. México: Ed. Universitaria UNAM, 1974.

VÁSQUEZ ORTIZ, Carlos. **Derecho civil IV**. Guatemala: (s.e.), (s.f.).

VITERI ECHEVERRÍA, Ernesto R. **Los contratos en el derecho civil guatemalteco.** 2ª. ed. Guatemala: Ed. Serviprensa, S.A. 2002.

www.google.com.gt/search?q=claudia+de+buen+unna&ie (Guatemala, 9 de febrero de 2010).

Legislación:

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

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

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

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

Ley de Contrataciones del Estado. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 57-92, 1992.

Ley de Salarios de la Administración Pública. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 11-73, 1973.

Convenio 95 de la Organización Internacional de Trabajo, Sobre la Protección del Salario. Ginebra, 1949. Ratificado por Guatemala el 28 de enero de 1952.

Convenio 131 de la Organización Internacional de Trabajo, Sobre la Fijación de Salarios Mínimos. Ginebra, 1970. Ratificado por Guatemala el 3 de mayo de 1988.