

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

**NATURALEZA JURÍDICA DE LA CONTRATACIÓN POR SERVICIOS Y SUS
CONVERGENCIAS CON LA CONTRATACIÓN LABORAL**



MELVY LUCRECIA OROZCO FUENTES

GUATEMALA, DICIEMBRE DE 2007

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

**NATURALEZA JURÍDICA DE LA CONTRATACIÓN POR SERVICIOS Y SUS
CONVERGENCIAS CON LA CONTRATACIÓN LABORAL**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por

MELVY LUCRECIA OROZCO FUENTES

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, diciembre de 2007.

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. Hector Mauricio Ortega Pantoja
VOCAL V: Br. Marco Vinicio Villatoro López
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. David Sentés Lunas
Vocal: Lic. Otto Marroquín Guerra
Secretario: Lic. Vilma Esperanza Perdomo Venegas

Segunda Fase:

Presidente: Lic. María Elisa Sandoval de Aqueche
Vocal: Lic. Ronald Ortíz
Secretario: Lic. Juan Carlos Godínez

RAZÓN: Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis. (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

LIC. EMILIO ENRIQUE PÉREZ MARROQUÍN
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO N° 3637

Teléfono: 5269-2487
E-mail: emilio.enrique58@hotmail.com



Guatemala, 27 de Junio de 2007

Lic. Marco Tulio Castillo Lutín
Coordinador de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Respetable Licenciado:

Atentamente me dirijo a usted con el objeto de informarle que conforme resolución de su Despacho, he procedido a prestar asesoría al trabajo de tesis a la Bachiller MELVY LUCRECIA OROZCO FUENTES, intitulada: "NATURALEZA JURÍDICA DE LA CONTRATACIÓN POR SERVICIOS Y SUS CONVERGENCIAS CON LA CONTRATACIÓN LABORAL".

Para la elaboración de su trabajo la formulante, consultó la doctrina y legislación adecuada, habiendo desarrollado sucesivamente los diversos pasos de la investigación, para así culminar la misma en una forma muy acertada.

El presente trabajo de Tesis de Graduación ha sido enfocado atinadamente por la sustentante, quien al realizar la investigación en mención hace énfasis en que la Naturaleza del Contrato de Servicios Profesionales se encuentra determinada por la concurrencia de todos los elementos constitutivos de un Contrato Individual de Trabajo, indicando que las normativas existentes no son suficientes, así como el hecho de que debe de aplicarse correctamente el Derecho de Trabajo, en cuanto a que toda prestación de servicios que se realice con los elementos de un Contrato de Trabajo, debe de ser objeto de todos lo beneficios que se encuentran regulados por nuestra legislación laboral; trabajo investigativo que concluye con sus recomendaciones y conclusiones, el que por su importancia se presta para consulta y estudio en todos aquellos estudiantes y profesionales del derecho que tengan interés en el mismo.

Por lo expuesto estimo que el trabajo en mención cumple con los requisitos establecidos en los Artículos 32 y 33 del Normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, y que puede servir de base en el Examen Público de su autor, y como tesis de graduación profesional, lo que me permite emitir DICTAMEN FAVORABLE, para que el mismo sea aprobado por esa Casa de Estudios.

Sin otro particular, me es grato suscribirme,

Lic. Emilio Enrique Pérez Marroquín
Colegiado No. 3,637

Lic. Emilio Enrique Pérez Marroquín
ABOGADO Y NOTARIO





UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, diecisiete de julio de dos mil siete.

Atentamente, pase al (a la) **LICENCIADO (A) JUAN ALBERTO DE LA CRUZ SANTOS**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante **MELVY LUCRECIA OROZCO FUENTES**, intitulado: **"NATURALEZA JURÍDICA DE LA CONTRATACIÓN POR SERVICIOS Y SUS CONVERGENCIAS CON LA CONTRATACIÓN LABORAL"**.

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.


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



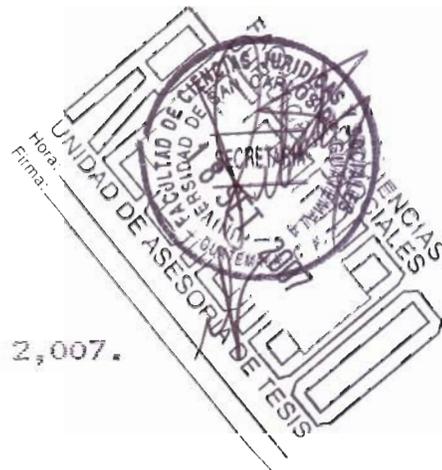
cc. Unidad de Tesis
MTCL/slh



BUFETE JURIDICO PROFESIONAL

LIC. JUAN ALBERTO DE LA CRUZ SANTOS

Abogado y Notario



Guatemala, 04 de Septiembre del 2,007.

Licenciado MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN,
Coordinador de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales,
Universidad de San Carlos de Guatemala.
Ciudad Universitaria.

Señor Coordinador:

En cumplimiento de providencia emanada de esa Coordinación, tengo el agrado de manifestar a Usted, que procedí a prestar asesoría de tesis a la Bachiller MELVY LUCRECIA OROZCO FUENTES en su trabajo que ella denominó "NATURALEZA JURÍDICA DE LA CONTRATACIÓN POR SERVICIOS Y SUS CONVERGENCIAS CON LA CONTRATACIÓN LABORAL".

Al respecto me permito informar que la investigación en mención se realizó bajo mi inmediata dirección y se orientó a la estudiante sobre las técnicas, métodos y fuentes bibliográficas a utilizar, tanto nacionales como internacionales aplicables al tema objeto de estudio; habiéndolo analizado las teorías más contemporáneas sobre lo referente al tema objeto de estudio, y su análisis en las fuentes históricas del Derecho a nivel mundial como nacional.

Centrando el estudio para su desarrollo y formulación de conclusiones en una forma acertada en la Constitución Política de la República de Guatemala, los Códigos: de Trabajo, Civil, y Procesal Civil y Mercantil, que son ampliamente estudiados y analizados en la totalidad de los capítulos de dicho trabajo y que sirven de base a la Bachiller OROZCO FUENTES, para formular las conclusiones y recomendaciones respectivas.

En virtud de lo cual, me permito rendir un dictámen favorable sobre la tesis en mención, para que pueda ser discutida en el exámen público de la sustentante.

Con las muestras de mi consideración, me es grato suscribirme del señor Coordinador, como su Atento Servidor:

Lic. JUAN ALBERTO DE LA CRUZ SANTOS
ABOGADO Y NOTARIO.
COLEGIADO 4250.





DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, siete de noviembre del año dos mil siete.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante MELVY LUCRECIA OROZCO FUENTES, Titulado "NATURALEZA JURÍDICA DE LA CONTRATACIÓN POR SERVICIOS Y SUS CONVERGENCIAS CON LA CONTRATACIÓN LABORAL" Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

MTCL/sllh



ACTO QUE DEDICO:

A DIOS: Por ser eterna fuente de vida y luz en mi camino y concederme la sabiduría necesaria para obtener este triunfo.

A MIS PADRES: Jaime Amilcar Orozco López; y
Cecilia Eufemia Fuentes y Fuentes
Con amor y agradecimiento por la educación y principios que me inculcaron, pues constituye el mejor legado.

A MIS HERMANOS: Marisol, Ismar, Byron y Saúl
Por su auténtico cariño y apoyo constante.

A MIS ABUELOS: Justo Fernando Orozco
Toribia Catalina López
Pedro Alberto Fuentes
Basilia Juliana Fuentes
A quienes espero ver en la resurrección por encontrarse en el sueño profundo de la muerte.

A MI FAMILIA EN GENERAL: Con mucho cariño.

A MI SOBRINO: Juan Pablo Orozco Ramos
Gracias por existir.

A MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS: En especial a Servanda, Lily, Lucy y Julio.
Con especial cariño y agradecimiento por su amistad brindada.

A MI ASESOR Y

REVISOR:

Licenciados Emilio Enrique Pérez Marroquín y Juan Alberto De la Cruz Santos.

A:

La gloriosa y tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Templo forjador de mi profesión.

A:

Usted.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1.	La relación laboral.....	1
1.1	Definición	1
1.2	Antecedentes	3
1.3	Clasificación	4
1.4	Características	5
1.5	Elementos	6
1.6	Naturaleza jurídica.....	14
1.7	Regulación legal	16

CAPÍTULO II

2.	El contrato de trabajo	19
2.1	Definición	19
2.2	Antecedentes	19
2.3	Clasificación	20
2.4	Características del contrato de trabajo.....	24
2.5	Elementos	27
2.6	Naturaleza jurídica del contrato de trabajo.....	43
2.7	Regulación legal	45
2.8	Diferencias y similitudes con la relación de trabajo	59

CAPÍTULO III

3.	El contrato de servicios profesionales	61
3.1	Definición	61
3.2	Antecedentes	62
3.3	Clasificación	63
3.4	Características	66

	Pág.
3.5 Elementos	67
3.6 Efectos del contrato	73
3.7 Naturaleza jurídica.....	75
3.8 Regulación legal	76
3.9 Su contexto en Guatemala, y su forma de aplicación actual	79

CAPÍTULO IV

4. Necesidad de determinar la existencia de una relación laboral en los contratos de servicios profesionales con características de contrato de trabajo	81
4.1 Análisis	81
4.2 Concepciones erróneas	84
4.3 Propuesta de concepción	85
4.4 Ventajas de su regulación y reforma	87
4.5 Encuestas	87
4.5.1 Resultados de la encuesta	87
4.5.2 Valuación gráfica	89
CONCLUSIONES	91
RECOMENDACIONES	93
ANEXOS	95
BIBLIOGRAFÍA	99

INTRODUCCIÓN

Actualmente existe dentro del marco de las relaciones laborales una significativa confusión con relación a la naturaleza jurídica del vínculo existente entre una persona que presta un servicio personal y aquella que lo contrata.

Esta confusión consiste básicamente en que las relaciones jurídicas de prestación de servicios personales bajo condiciones de subordinación (relaciones laborales) son simuladas bajo otras modalidades jurídicas como la prestación de servicios profesionales de naturaleza civil.

Al momento de definir el problema del presente trabajo de tesis, se formuló la siguiente pregunta: ¿En qué forma la parte patronal recurre a elementos de diferente índole para revertir la relación de trabajo de otra naturaleza con el objeto de omitir la responsabilidad en el pago de prestaciones?.

A este problema corresponde la hipótesis siguiente: “El contrato de servicios profesionales constituye un medio del patrono para evadir su responsabilidad en el pago de prestaciones, desvirtuando todos los elementos de un contrato de trabajo”.

Entre los objetivos generales de la investigación, se establece que es necesario conocer y explicar la importancia de la relación laboral, tanto en los contrato de trabajo

como en los contratos de servicios profesionales; identificar la naturaleza jurídica de los contratos de trabajo y de los contratos de servicios profesionales y saber cuál es la aplicación actual de los contratos de servicios profesionales.

Con los objetivos específicos de esta investigación se persigue determinar con claridad que los contratos de servicios profesionales tienen todos los elementos del contrato de trabajo; y, que se pueda identificar la necesidad de determinar la existencia de una relación laboral en los contratos de servicios profesionales con características de un contrato de trabajo.

Entre los supuestos de la investigación, se puede indicar que el estado es un ente obligado a garantizar la igualdad entre todos los trabajadores con respecto a las prestaciones de trabajo y también es deber del estado garantizar a los trabajadores todos los derechos sociales mínimos regulados en la Constitución Política de la República de Guatemala.

Esta tesis para su investigación se estructuró en cuatro capítulos siendo éstos los siguientes: El primero: La relación laboral; el segundo: El contrato de trabajo; el tercer capítulo: El contrato de servicios profesionales; y por último: La necesidad de determinar la existencia de una relación laboral en los contratos de servicios profesionales con características de un contrato de trabajo.

En cuanto a las teorías que sirvieron de fundamento a la investigación, entre ellas está la teoría planteada por el autor Ernesto Viteri y sostiene que: “Aunque el profesional preste sus servicios como trabajador, la labor de los profesionales es siempre la misma, sea que trabajen a sueldo o por cuenta propia, también son iguales sus responsabilidades morales, profesionales, civiles y penales”.

Otra teoría que sirvió de base a esta investigación, es la planteada por Marcel Planiol quien sostiene: “El contrato de servicios profesionales está en oposición con el contrato de trabajo precisamente en la independencia que en todo sentido, caracteriza la prestación del profesional. En el contrato de servicios profesionales no se da una relación de dependencia, sino precisamente una relación contractual civil en donde no se establecen garantías mínimas ni mucho menos irrenunciables para el contratado”.

Entre los métodos de investigación científica aplicada al presente trabajo están: El método analítico, con el que estudié los elementos de las diferentes teorías que versan sobre los contratos de servicios profesionales; y el método deductivo que apliqué para establecer los elementos que componen el contrato de trabajo y para determinar que dentro de los contratos de servicios profesionales concurren todos los elementos de un contrato típico de trabajo.

Entre las técnicas empleadas están las bibliográficas y documentales, con las que se logró recopilar y seleccionar adecuadamente el material de referencia. Además se

emplearon técnicas de investigación de campo como la entrevista dirigida a jueces; oficiales de los tribunales de trabajo y previsión social; y, a docentes universitarios.

CAPÍTULO I

1. La relación laboral

1.1. Definición

Este es un tema de los más importantes dentro del derecho laboral, puesto que de su origen y características se desprende toda la problemática del mismo y, se encuentran también en la relación laboral los aspectos más importantes de dicho derecho, puesto que las normas que la rigen adquieren automáticamente el carácter de garantía mínima por la tutelaridad de la misma hacia los trabajadores.

Mario de la Cueva citado por Ángel Horacio Ramírez Ojeda la define así: "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 aplica al trabajador un estatuto objetivo, integrado por los principios, instituciones y normas de la 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."¹

¹ El derecho de trabajo, la relación laboral y sus elementos en Guatemala, pág. 25.

Erich Molitor citado por Ángel Horacio Ramírez Ojeda, analiza magistralmente el momento en que comienza a aplicarse el derecho laboral y así hace una diferenciación entre lo que es el contrato de trabajo y lo que es la relación laboral, indicándonos que: “El primero es un acuerdo de voluntades para la prestación del trabajo futuro, mientras que la segunda es la prestación efectiva de un trabajo”.²

Como vemos, es desde el momento en que el trabajador realiza determinado trabajo para beneficio de un patrono, el instante en que las normas del derecho laboral tienen carácter de aplicación imperativa que regulará la relación jurídica que nace, siendo la hipótesis necesaria que traerá consecuencias jurídicas de diverso orden para las partes.

Esto se encuentra regulado en nuestra legislación en el Artículo 19 del Código de Trabajo que regula: “Para que el contrato individual de trabajo exista y se perfeccione, basta con que se inicie la relación de trabajo, que es el hecho mismo de la prestación de los servicios o de la ejecución de la obra en las condiciones que determina el Artículo precedente”. El Artículo 18 del Código de Trabajo hace referencia a la definición que del contrato individual de trabajo se tiene, regulando: “sea cual fuere su denominación, es el vínculo económico-jurídico mediante el que una persona (trabajador), queda obligada a prestar a otra (patrono), sus servicios personales o a ejecutarle una obra personalmente, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata o delegada de esta última, a cambio de una retribución de cualquier clase o forma.”

² Ibid.

Me parece que el Artículo 19 del Código de Trabajo recoge la presunción legal de la existencia de un contrato de trabajo entre dos sujetos cuando entre ellos existe la prestación de un servicio o la ejecución de una obra aunque se le quiera dar otra denominación a dicha relación jurídica, lo cual debe complementarse con lo establecido en el Artículo 30 de dicho cuerpo legal.

En nuestro país, a través de la organización sindical, el contenido de la relación laboral se va pactando en forma colectiva, lo cual trae beneficios para cada trabajador, pues siendo su organización obrera la que lo representa, en lo individual los derechos y beneficios de cada trabajador son mejor tutelados, tratándose en consecuencia de mejorar la realidad concreta de éstos considerados en lo individual y de todos en general.

1.2. Antecedentes

Con respecto a los antecedentes de la relación laboral, se puede decir que ésta aparece gobernada por normas imperativas determinadas por la ley o el convenio colectivo, que dejan muy poco margen de libertad, a tal punto que parece que lo único que queda librado a la iniciativa de las partes es el acto de contratar. Y si a ello se agrega que en la práctica el empleador impone las condiciones de trabajo no previstas por las normas imperativas, a través de contratos tipos o reglamentos de empresas, en

los hechos el trabajador, más que contratar, se limitaría a adherirse a una regulación heterónoma que no puede modificar.

1.3. Clasificación

La relación de trabajo admite ser clasificada desde diversos enfoques:

1.3.1. En cuanto a su forma de constitución: Dichas relaciones pueden ser expresas o tácitas, subdividiéndose aquellas en escritas o verbales.

1.3.2. Por lo que atañe al local en donde el trabajo es realizado: Las relaciones laborales pueden ser internas, cuando los servicios son prestados dentro de la propia empresa contratante; llamándose externas, las que se realizan fuera, como en el caso de los vendedores o de los repartidores; ha de agregarse también dentro del mismo criterio, el trabajo realizado en la residencia del trabajador y que se conoce como relación de trabajo a domicilio.

Si se atiende a los fines que el patrón persigue por medio de la empresa, en la dogmática se habla de relaciones de trabajo con propósitos urbanos, rurales o domésticos.

1.3.3. Con relación al número de trabajadores que intervienen en la contratación de trabajo: Las relaciones laborales pueden ser individuales o colectivas, también conocidas en la praxis como los contratos por equipo.

Se incluyen también, dentro de las relaciones de trabajo, las de aprendizaje y las llamadas de experiencia.

1.3.4. De acuerdo con su duración: Las relaciones de trabajo pueden ser por tiempo indeterminado, por tiempo determinado o para obra determinada, hablándose con frecuencia de relaciones de temporada en las que el trabajo tiene una duración intermitente.

1.4. Características

1.4.1. Tiene marcado origen publicista: Con ello se explica el interés de eclipsar la figura del contrato.

1.4.2. Es anticontractualista: Con ello se relegan a un segundo plano las formalidades del contrato, dando prevalencia al hecho mismo de la prestación del trabajo, a la relación laboral.

1.4.3. Es automática: La relación laboral se da 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.

1.4.4. Es consensual: Para que exista la relación laboral basta con el consentimiento de las partes.

1.4.5. Es oneroso: Implica una prestación mutua de contenido económico; por parte del patrono el pago del salario y por el lado del trabajador la prestación de sus servicios.

1.5. Elementos

A continuación trataré de realizar un análisis jurídico-doctrinario y económico social de los elementos de la relación laboral.

1.5.1. El patrono

Nuestra legislación define al patrono como: "Toda persona individual o jurídica que utiliza los servicios de uno o más trabajadores, en virtud de un contrato o relación de trabajo". (Art. 2 del Código de Trabajo).

Etimológicamente este concepto viene del derecho romano, del vocablo PATER ONUS, con el que se hacía referencia a las personas que protegían a otras (padres de familia) o bien la relación que existía entre patricios y plebeyos.

En nuestro país se le conoce también con el nombre de propietario, capitalista o empresario; en otros países y legislaciones se hace referencia al patrono con las denominaciones de empleador, principal, dador de trabajo o de empleo, acreedor de trabajo, amo, dueño, jefe, responsable, casero, director y encargado.

A continuación presento algunas definiciones de patrono citadas por varios autores: Garriguet, citado por Ángel Horacio Ramírez Ojeda, entiende por patrono: "La persona que dirige un negocio agrícola, comercial o industrial, corre con los riesgos y aprovecha los beneficios, unas veces trabajando ella misma, y con su propio capital, otras con capital prestado, del cual responde; en ocasiones se contenta con dirigir el negocio haciendo ejecutar todos los trabajos materiales por obreros a quienes paga; e incluso se limita a ejercer, en oportunidades, una vigilancia general, y encomienda a empleados la dirección efectiva de la empresa".³

Por su parte Pozzo, citado por Ángel Horacio Ramírez Ojeda, estima como empleador a: "aquel que tiene directa o indirectamente el poder de disposición de las actividades

³ **Ibid**, pág. 27.

de los empleados que trabajan a su servicio y que, en definitiva, resulta de beneficiario de la prestación laboral".⁴

Guide, citado por Ángel Horacio Ramírez Ojeda, expresa que "se designa con el nombre de patrono, o mejor dicho de empresario a quien disponiendo de un instrumento de producción (tierra o capital) personal, lo hace productivo mediante el obrero asalariado".⁵

1.5.2. El trabajador

Al respecto, nuestro Código de Trabajo en el Artículo 3 lo define como: "Toda persona individual que presta a un patrono sus servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros, en virtud de un contrato o relación de trabajo."

Se conoce en nuestro medio también con el nombre de obrero, asalariado, proletario o empleado. En otros países también recibe el nombre de deudor de trabajo ó acreedor de salario.

Cabanellas, citado por Ángel Horacio Ramírez Ojeda, manifiesta que: "Para que una persona pueda ser considerada como sujeto de la prestación laboral en el contrato de trabajo deben concurrir estos elementos:

⁴ **Ibid.**

⁵ **Ibid.**

- a. Tratarse de una persona física.
- b. Realización de un trabajo, (ceder su fuerza de trabajo por determinado tiempo) de una actividad manual, intelectual o mixta.
- c. Que el trabajo se realice por cuenta ajena.
- d. Relación de dependencia entre quien da el trabajo y quien lo recibe.
- e. Una remuneración, aún cuando no se hubiere fijado de antemano su cuantía.

De acuerdo con tales premisas, trabajador es la persona física que por contrato se obliga con la otra parte –patrono o empresario- a prestar subordinadamente y con cierta continuidad un servicio remunerado”.⁶

En Guatemala, en la actualidad contamos con un derecho laboral que trata de regular las relaciones obrero-patronales, pero para el objeto de nuestro trabajo es necesario que precisemos el porqué de la existencia de patronos y trabajadores; y cuáles son sus características principales en lo económico, social y político.

1.5.3. La fuerza de trabajo

Como hemos dejado apuntado, la relación de trabajo se concretiza desde el momento en que una persona realiza un trabajo, un servicio o una obra, en forma personal, en beneficio de otra (individual o colectiva, esta última) a cambio de un

⁶ **Ibid**, pág. 29.

salario. No obstante lo anterior se estima que es el momento de plantear como elemento de la relación laboral, la fuerza de trabajo en vez de la prestación de un trabajo, un servicio o la ejecución de una obra como es lo tradicional, en base a lo que a continuación se expone.

La mayoría de tratadistas y todas las legislaciones laborales de los países capitalistas cuando definen el salario, lo equiparan como la contraprestación (equivalente) del trabajo, los servicios o la obra que el trabajador ha ejecutado en una o varias jornadas de trabajo.

Sin embargo, estimo necesario que los trabajadores y estudiantes, capten realmente la maniobra ideológica que esto conlleva y cual es la finalidad que persigue.

Planteado así, el salario es igual al trabajo realizado y siendo a nuestro parecer esto falso, creo que el verdadero elemento de la relación laboral que equivale al salario, lo es la fuerza de trabajo.

1.5.4. El salario

Para que se dé el proceso productivo es necesario que la fuerza de trabajo ponga en marcha los instrumentos de trabajo, dándose la relación de trabajadores y patronos, en donde los primeros venderán lo único que poseen a cambio de una retribución en

dinero, en especie, o bien en ambas formas, que conforma el salario, al cual dedicaré algunos renglones como un elemento más de la relación de trabajo.

La mayoría de autores coinciden en planteamientos a través de los cuales, aparentemente, debe darse una protección preferente al salario, ya que es según manifiestan, lo único que tiene el asalariado para subsistir y defienden teóricamente que la existencia del trabajador en general, debe ser decorosa y digna; que el salario debe satisfacer todas sus necesidades y que en tal sentido, éste debe elevar al hombre hacia una vida auténticamente humana.

Dentro de las definiciones de salario se tienen las siguientes:

El tratadista Mario de la Cueva citado por Ángel Horacio Ramírez Ojeda, nos dice que el salario “Es la retribución que debe percibir el trabajador por su trabajo, a fin de que pueda conducir una existencia que corresponda a la dignidad de la persona humana, o bien una retribución que asegure al trabajador y a su familia una existencia decorosa”.⁷

Cabanellas, citado por Ángel Horacio Ramírez Ojeda, lo define así: “El salario es el conjunto de ventajas materiales que el trabajador obtiene como remuneración del trabajo que presta en una relación subordinada laboral”.⁸

⁷ **Ibid**, pág. 40.

⁸ **Ibid**.

Nuestra legislación define al salario como: “La retribución que el patrono debe pagar al trabajador en virtud del cumplimiento del contrato de trabajo o de la relación de trabajo vigente entre ambos”. (Artículo 88 del Código de Trabajo).

Se puede decir, que en suma tanto la legislación nuestra como los autores citados coinciden en definir el salario como una contraprestación por el trabajo efectuado por el trabajador, de donde podría inferir la siguiente definición: Salario es la retribución en dinero y/o en especie que el trabajador o asalariado recibe a cambio de su trabajo subordinado.

1.5.5. El vínculo de subordinación

En torno a este elemento de la relación laboral se entiende que existe suficiente claridad, pues tanto en nuestro medio como en la doctrina el tema ha sido estudiado reiteradamente.

1.5.5.1. Como dependencia económica

En la doctrina muchos autores rechazan la idea de que el vínculo de subordinación apareje una dependencia económica, partiendo de la base de que en nuestra sociedad existe igualdad, a partir de la declaración de los derechos sociales y humanos.

Al respecto, manifiesto mi punto de vista en el sentido de que realmente sí existe una dependencia económica entre trabajador y patrono, pues salvo excepciones muy escasas por cierto en nuestro medio, la mayoría de los trabajadores viven de un salario, el cual devengan con un solo patrono.

No es un secreto que por la desigualdad social y por la carencia de fuentes de trabajo, el contrato de trabajo es un típico contrato de adhesión en el que el trabajador acepta todas las condiciones que el patrono le impone. Por lo antes considerado, sostengo que negar la dependencia económica, en tanto como afirmar que el trabajador no vive de un salario.

1.5.5.2. Como una relación jurídica

Ramírez Gronda y Guillermo Cabanellas citados por Ángel Horacio Ramírez Ojeda, indican que: "La subordinación jurídica consiste, cabalmente, en el derecho patronal de dar instrucciones y en la correlativa obligación del trabajador de acatarlas; el patrono dispone y fiscaliza, entonces, como creador de una prestación contractual. Esta subordinación, además, no está encajada en un ámbito físico o temporal determinado de validez. Ella consiste para el dador del empleo, en algunos casos, en dar órdenes, en otros, en la sola posibilidad de darlas o de hacerlas cesar, y siempre en la posibilidad de que su voluntad sustituya a la del trabajador, cuando lo creyere conveniente."⁹

⁹ **Ibid**, pág. 45.

1.5.5.3. Como dependencia técnica

Aquí se hace referencia a que el trabajador debe seguir las órdenes que emanan del patrono o de sus representantes en cuanto a los procedimientos, métodos, sistemas, etc. que debe practicar de acuerdo a la naturaleza, actividades y necesidades de la empresa.

En conclusión, el vínculo de subordinación hace referencia a una dependencia económica, técnica y jurídica, derivando esta última de la relación contractual. La legislación Guatemalteca regula lo relativo al trabajo subordinado en el Artículo 18 del Código de Trabajo.

1.6. Naturaleza jurídica

Para encontrar la naturaleza jurídica de la relación laboral, se parte de la naturaleza jurídica del derecho de trabajo o sea ubicarlo dentro del campo del derecho en general, la inquietud por clasificar el derecho, ha existido siempre, ya que de esa forma se facilita su estudio como su comprensión.

La primera clasificación para determinar su naturaleza jurídica, arranca de la discusión doctrinaria alrededor de que si pertenece al derecho público o al derecho privado, se ha publicado mucho al respecto, pero tomando en cuenta que el derecho

público es el que regula las relaciones de interés del estado, mientras que el derecho privado regula lo relativo al interés de los particulares, tiene necesariamente que considerarse al derecho del trabajo dentro del derecho público, puesto que sus normas tienen la calidad de protectoras de una clase social débil y desposeída, y una de las cualidades del derecho público es la de ser un derecho de mando y jerarquía.

Más recientemente los laboristas crearon una tercera posición en la que no consideran al derecho laboral ni público ni privado, sino que social, o sea que terminan con la clásica tesis bipartita para dar origen a una mejor clasificación del derecho laboral, al considerarlo como eminentemente social, pero ha encontrado oponentes como Pascual Marín quien citado por Fernando Cruz Martínez dice: "Hablar del fenómeno de la socialización del derecho en sentido analítico, constituye una gran redundancia; el derecho no se puede concebir más que como fenómeno y ciencia eminentemente social".¹⁰

El derecho del trabajo surgió ciertamente como una presión social para darle forma legal a ciertos hechos que solo venían teniendo un carácter de costumbre u obligatoriedad moral; por lo que puede considerarse su naturaleza como eminentemente social, pero la verdad es que todo el derecho es de carácter social y abarca no sólo al que es económicamente débil, sino que a toda la población.

¹⁰ **La empresa y su función en la relación laboral guatemalteca**, pág. 1-2.

De todo lo anterior se desprende que el derecho de trabajo es un derecho social, pero también que, históricamente, las regulaciones laborales han pertenecido al derecho civil, y por ende al derecho privado, y aún actualmente su estructura presenta normas de derecho público y de derecho privado, pero su mejor ubicación es aquella que considera que las instituciones del derecho laboral encajan perfectamente dentro de lo que sería el derecho social.

1.7. Regulación legal

Independientemente de que ya aporté la definición, es importante mencionar lo que el Código de Trabajo regula con respecto a la relación laboral:

Artículo 19: "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.

Siempre que se celebre un contrato individual de trabajo y alguna de las partes incumpla sus términos antes que se inicie la relación de trabajo, el caso se debe resolver de acuerdo con los principios civiles que obligan al que ha incumplido a pagar los daños y perjuicios que haya causado a la otra parte, pero el juicio respectivo es de

competencia de los Tribunales de Trabajo y Previsión Social, los que deben aplicar sus propios procedimientos.

Toda prestación de servicios o ejecución de obra que se realice conforme a las características que especifica el Artículo precedente, debe regirse necesariamente en sus diversas fases y consecuencias por las leyes y principios jurídicos relativos al trabajo.

Es entendido que el patrono puede consentir que las leyes y principios de trabajo se apliquen desde la celebración del contrato individual de trabajo, aunque no se haya iniciado la relación de trabajo”.

CAPÍTULO II

2. El contrato de trabajo

2.1. Definición

El tratadista guatemalteco, Mario López Larrave, da una importante definición de lo que es esta institución, definiéndolo así: “El contrato individual de trabajo constituye indiscutiblemente la institución matriz en torno a la cual se ha venido construyendo el edificio del derecho laboral”.¹¹

En el Código de Trabajo, encontramos la siguiente definición: “contrato individual de trabajo, sea cual fuere su denominación, es el vínculo económico jurídico mediante el cual una persona (trabajador), queda obligada a prestar a otra (patrono), sus servicios profesionales o a ejecutarle una obra, personalmente, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata o delegada de esta última, a cambio de una retribución de cualquier clase o forma...”. (Artículo 18 del Código de Trabajo).

2.2. Antecedentes

El sistema liberal, coincidente con los postulados de la Revolución Francesa, habría de consagrar como un dogma el principio de la libertad de trabajo e industria, que

¹¹ Contrato de trabajo por tiempo indefinido a plazo fijo y para obra determinada, pág. 8.

implica, entre otros aspectos, la libertad de contratación, lo cual significaba reconocer a trabajadores y empleadores la más amplia libertad para crear un vínculo jurídico así como para regular su contenido y efectos (principio de autonomía de la voluntad). A las partes de la relación se les coloca así en un pie de igualdad, y el contrato que suscriben –normalmente arrendamiento de servicios- quedará regido únicamente por las normas generales previstas por los códigos civiles en el derecho de las obligaciones.

Desde el momento en que el trabajo se rige por la ley de la oferta y la demanda, y se le considera como un medio más de producción y de lucro, prescindiendo del aspecto personal y humano, era perfectamente natural que se concibiera también al arrendamiento de servicios como un simple contrato de cambio de bienes económicos, precisamente trabajo por remuneración o precio. Conocidas son las consecuencias que en la práctica se siguen de esta libertad jurídica irrestricta y los abusos que se cometieron en perjuicio del contratante económicamente más débil; sólo interesa destacar –hecho, por otra parte, por demás sabido- que la llamada “cuestión social” determinó la intervención del Estado y en definitiva la aparición y posterior desarrollo de esta nueva rama jurídica que es el derecho de trabajo.

2.3. Clasificación

La figura jurídica del contrato individual de trabajo deviene de la teoría contractualista propia del derecho común, por ello el Doctor Mario de la Cueva citado

por el Licenciado Rolando Echeverría Morataya, considera que: "Dicha orientación obligó a la doctrina laboral, a considerar la formación, la vida y los efectos de las relaciones de trabajo en aplicación a las normas de derecho civil que marcan los requisitos de existencia y validez de los contratos y la teoría de las nulidades del contrato".¹²

En cuanto a la legislación laboral se refiere, en Guatemala, la condición obligacional de faccionar el contrato subsiste únicamente para el patrono, que realmente es la persona con mayor posibilidad de dejar constancia escrita de las condiciones de una relación de trabajo, yendo un poco mas allá de la simple obligación dispone que la falta del contrato o la omisión de alguno de sus requisitos, se debe imputar siempre al patrono y si a requerimiento de las autoridades de trabajo no lo exhibe, deben presumirse, salvo prueba en contrario, ciertas las estipulaciones de trabajo afirmadas por el trabajador.

En cuanto a la clasificación de los contratos, atendiendo a las condiciones y duración de la relación de trabajo, existen dos enfoques bien definidos y determinados, que orientan la clasificación tradicional en contratos cuya duración no está prevista y que pueden considerarse por un tiempo indeterminado, y aquellos cuya duración esta prevista porque se ha previsto el acaecimiento de un hecho o circunstancia que necesariamente habrá de ponerle fin, o porque se concluya la labor que ha de

¹² **Derecho del trabajo**, pág. 95.

realizarse, caso en el que estaremos hablando de un contrato para plazo fijo o plazo determinado, y contrato para obra determinada.

De las condiciones anteriormente expuestas y criterios doctrinarios generalmente aceptados, el Artículo 25 del Código de Trabajo, deriva la clasificación en:

- Contratos por tiempo indefinido
- Contratos a plazo fijo y
- Contratos para obra determinada

2.3.1. Contrato por tiempo indefinido: Tomando en cuenta que la estabilidad en el trabajo sería una mentira si los patronos pudieran establecer libremente periodos de duración de las relaciones de trabajo más o menos cortos, transcurridos los cuales, quedaría disuelta la relación laboral, y cesante el trabajador; las leyes guatemaltecas al igual que las de otros países recogen de la doctrina el principio que el contrato individual de trabajo por tiempo indefinido, es la figura genérica, y que otras formas de duración del contrato individual de trabajo constituyen casos de excepción.

2.3.2. Contrato a plazo fijo: También denominado contrato por tiempo determinado; es aquel en el cual 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.

De lo anterior pueden inferirse que se puede dar un contrato de trabajo a plazo fijo cuando: a) se fija una fecha para su terminación teniendo un conocimiento cierto de la duración de eventualidad que lo hizo necesario; y b) 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 el segundo caso se debe tomar en cuenta la actividad del trabajador en si como objeto del contrato, y no el resultado de la obra.

2.3.3. Contrato para obra determinada: Puede celebrarse este tipo de contratos en los casos que así lo exija la naturaleza de la obra que se va a ejecutar, en cuyo caso las partes (patrono y trabajador) ajustan globalmente o en forma alzada el precio de los servicios del trabajador, desde que se inician las labores hasta que éstas concluyen. En este caso se toma como base el resultado del trabajo.

Para dar efectividad al principio doctrinario que el contrato individual de trabajo debe ser por tiempo indefinido y solo en casos de excepción puede ser a plazo fijo o para obra determinada, la legislación guatemalteca contiene los principios siguientes:

a) Cuando no se especifica fecha para la terminación del contrato individual de trabajo, este es por tiempo indefinido.

b) Todo contrato individual de trabajo debe tenerse por celebrado por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario.

c) Se deben tener siempre como contratos por tiempo indefinido aunque se hayan ajustado a plazo fijo o para obra determinada, siempre que: a) se celebren en empresas cuyas actividades sean de naturaleza permanente o continuada y b) si al vencimiento de dichos contratos subsiste la causa que les dio origen.

En consecuencia el contrato individual de trabajo por tiempo indefinido, es el contrato genérico y tanto el contrato individual de trabajo a plazo fijo, como el contrato individual de trabajo para obra determinada, son especies que tienen carácter de excepción.

2.4. Características del contrato de trabajo

Dentro de las características principales del contrato de trabajo, recogiendo distintos puntos de vista, de varios autores, son los siguientes:

2.4.1. Consensual

Porque se perfecciona con el mero consentimiento expreso contenido en el contrato o tácito contenido por el hecho de la iniciación de la relación de trabajo. Basta con el consentimiento de las partes, a diferencia de los contratos reales, que necesitan del consentimiento y además de la entrega de la cosa. La solemnidad no es inherente a esta clase de contrato, en los casos en que el convenio se exige por escrito, tal circunstancia

no constituye solemnidad sino que se manifiesta como una pura aprobación, y se perfecciona por el solo hecho de la prestación de los servicios.

2.4.2. Bilateral o sinalagmático

Porque ambas partes quedan mutua y recíprocamente obligadas y lo celebran trabajadores y patronos individualmente considerados, es decir derivan obligaciones para las dos partes, siendo éstas básicamente, la prestación del servicio y el pago del salario, respectivamente.

2.4.3. Oneroso

Se establecen contraprestaciones recíprocas, el trabajador está obligado a poner a la disposición de su patrono su fuerza de trabajo y éste queda obligado a pagarle un salario o remuneración. Implica una prestación mutua de contenido económico.

2.4.4. Personal

Porque las prestaciones únicamente pueden realizarlas las partes obligadas. Es lo que se le llama INTUITO PERSONAE.

2.4.5. Principal

No depende para su validez, subsistencia y perfeccionamiento de ningún otro tipo de contrato, y cumple por sí mismo un fin contractual.

2.4.6. De tracto sucesivo

Sus efectos no terminan en el acto de su celebración sino que se prolongan en el tiempo como regla general, pues los contratos de trabajo a plazo fijo y para obra determinada tienen carácter de excepción. El cumplimiento de las obligaciones se da en etapas o acciones sucesivas, es decir, que no se agota en una o determinadas prestaciones.

2.4.7. Conmutativo

Porque el interés y la extensión de los beneficios totales de ambas partes pueden determinarse de antemano.

2.4.8. Autónomo

Porque tiene sus propios elementos y características que lo configuran y determinan como contrato único y distinto a toda otra clase de contratos, el salario, etc.

2.5. Elementos

2.5.1. Elementos comunes a todos los contratos

En el contrato individual de trabajo, como relación jurídica, encontramos aunque con algunas características especiales los elementos comunes a todos los contratos.

- La capacidad
- El consentimiento
- El objeto

2.5.1.1. La capacidad

Es la facultad que posee toda persona para ser sujeto de derechos y obligaciones; técnicamente se denomina capacidad jurídica. En términos generales se conocen dos clases de capacidad la de goce y la de ejercicio.

2.5.1.1.1. Capacidad de goce

Es llamada también de derecho, es inherente a todo ser humano y es necesaria para ser titular de derechos y para contraer obligaciones, de ella no se puede privar a ninguna persona en virtud de que al hacerlo significaría desconocer la personalidad jurídica.

En resumen: "es la cualidad de un ente de ser sujeto de derechos y deberes jurídicos; es sinónimo de personalidad jurídica".¹³

2.5.1.1.2. Capacidad de ejercicio

Llamada también de obrar. Es la facultad que tiene toda persona de ejercitar los derechos que cree tener, pero puede negarse a determinadas personas, se basa en el pleno disfrute de la conciencia y la voluntad y estas facultades hermanas no se encuentran en la totalidad de las personas. Privar o limitar la capacidad de ejercicio no significa que se afecte el goce de los derechos de la persona, en virtud de que la ley le proporciona al incapaz un representante para que pueda ejercitar sus derechos.

El tratadista Guatemalteco, Julio Valladares Castillo, dice que capacidad: "Es la posibilidad legal de las personas de ejercitar los actos referentes al trabajo; así que una persona es capaz o incapaz para ejecutar legalmente determinada labor, etc."¹⁴

Es inherente a toda persona humana por ser un atributo derivado de la personalidad jurídica de la persona humana y consiste en la facultad que posee toda persona para ejercer sus derechos y adquirir obligaciones. La capacidad de obrar o de ejercicio es la facultad que posee toda persona civilmente capaz para ejercitar sus derechos y contraer obligaciones por si misma.

¹³ Fernández Molina, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**, pág. 90.

¹⁴ **La relación de trabajo en el derecho internacional privado**, pág. 13.

“Es la facultad de cumplir por si mismo y ejercer de igual manera deberes y derechos jurídicos”.¹⁵

La capacidad, de conformidad con nuestro ordenamiento civil, esta definida así: “La capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad. Son mayores de edad los que han cumplido dieciocho años. Los menores que han cumplido catorce años son capaces para algunos actos determinados por la ley”. (Artículo 8 del Código Civil).

En el derecho del trabajo guatemalteco, “tienen capacidad de ejercicio los mayores de edad y los menores de edad, de uno u otro sexo, que tengan catorce años o más y los insolventes y fallidos...”. (Artículo 31 del Código de Trabajo); y, “en casos de excepción calificada y previa autorización escrita de la Inspección General de Trabajo, los menores de catorce años pueden trabajar en jornada ordinaria diurna...”. (Artículo 150 del Código de Trabajo); exigiendo nuestra legislación que “los contratos relativos al trabajo de los jóvenes que tengan menos de catorce años deben celebrarse con sus representantes legales...”. (Artículo 32 del Código de Trabajo).

Se discute en doctrina sobre las razones por las cuales se ha establecido en materia laboral una edad menor para la capacidad contractual, resumiéndose en las siguientes:

¹⁵ Fernández Molina, **Ob. Cit**; pág. 90.

- a. Porque en el contrato de trabajo es fácil de rescindir, lo que no implica que no exista un mayor compromiso o sometimiento del menor trabajador.
- b. La incapacidad esta establecida como protección de la inmadurez, en el contrato de trabajo existen las condiciones mínimas establecidas por el Estado.
- c. La Inspección General de Trabajo, controla la ejecución del contrato.
- d. Por el carácter personal del contrato en la realización del mismo, el que lo ejecuta tiene derecho a obtener los ingresos para su subsistencia o sostén.
- e. Por constituir el trabajo el único medio de vida para la mayor parte de la población y por los altos índices de desempleo, desintegración familiar, etc. el menor de edad se ve obligado a trabajar.

2.5.1.2. El consentimiento

Este elemento común de los contratos se deriva de la autonomía de la voluntad de las partes y es la potestad que poseen los individuos para regular sus derechos y obligaciones mediante su voluntad manifestada en un contrato que obliga legalmente a las partes, siempre que lo pactado no sea contrario a la ley, el orden público, la moral o las buenas costumbres.

En el derecho del trabajo, se considera que el consentimiento del trabajador en la contratación de sus servicios no surge espontáneo ni libre, sino forzado por las circunstancias económicas que padezca y por la necesidad que tenga de laborar. El consentimiento manifestado, en el contrato de trabajo, por el trabajador, tienen características muy especiales, pues la autonomía de la voluntad está restringida por las leyes laborales y es nula ipso jure, cualquier estipulación en contrario. Al contrario, toda manifestación de voluntad de las partes manifestada en un contrato de trabajo, que represente para el trabajador mejores derechos y condiciones que el mínimo garantizado por la legislación, tiene plena validez y obliga a las partes.

Congruente con lo expuesto, el Artículo 49 del Código de Trabajo, somete los contratos de trabajo (individuales o colectivos) existentes o futuros, a adaptarse a las condiciones de trabajo estipuladas en un pacto colectivo de condiciones de trabajo en las empresas, industrias o regiones que afecte, por ser ley profesional entre las partes.

En el contrato de trabajo, el consentimiento, se da más que todo en la manifestación de voluntad de las partes de entablar una relación de trabajo, corresponde obligadamente a un mínimo de condiciones y derechos fijados por la ley a favor del trabajador para nivelar la desigualdad económica existente en este, respecto a su patrono.

También como cualquier contrato, en el contrato de trabajo, existen vicios, los cuales son:

- Error en la persona: Siempre y cuando la contratación de dicha persona fuese la razón principal del contrato.

- Dolo: Es el artificio que se usa para llevar a otro a error, como aparentar otra edad o cualidad que no se tienen para poder contratar.

- Violencia o intimidación: En el derecho laboral, se puede presentar en casos en que el patrono para garantizar la permanencia y la subordinación de trabajador recurre a actos o hechos que lleven aparejada una Intimidación: El ejemplo clásico se da cuando se intimida al trabajador a aseverar que recibe prestaciones mayores a las que en efecto percibe tal como sucede en las maquilas con mayor frecuencia en nuestro medio.

2.5.1.3. El objeto

“El objeto, en el contrato de trabajo, es una actividad idónea, un servicio que presta el trabajador en beneficio del patrono, quien en compensación del salario que paga tiene derecho a los frutos del trabajo”.¹⁶

¹⁶ **Ibid**, pág. 92.

Es la causa que origina el contrato de trabajo. El objeto del contrato de trabajo es regular la relación laboral que del mismo se deriva, bajo los términos y condiciones lícitas y posibles manifestadas y aceptadas por las partes, fijar las condiciones o elementos de la prestación de los servicios o ejecución de una obra, tales como: "...la materia u objeto, la forma o modo de su desempeño, el tiempo de su realización, el lugar de ejecución y las retribuciones a que esta obligado el patrono y sobretodo aquellos aspectos en que la voluntad de las partes superen el mínimo de derechos reconocidos por la legislación laboral a favor del trabajador". (Artículo 20 del Código de Trabajo).

Se discute en cuanto a que sucede si el objeto de contrato es ilícito, lo anterior lleva implícita responsabilidad penal, civil, administrativa o de carácter laboral, hacia el patrono, porque exclusivamente es el responsable por la licitud del objeto del contrato.

2.5.2. Elementos generales del contrato individual de trabajo

- Vínculo económico jurídico
- Prestación personal del servicio
- Dependencia continuada
- Dirección inmediata o delegada
- Salario o retribución

2.5.2.1. Vínculo económico jurídico

El contenido económico de la relación queda determinado en cuanto que el objeto de las obligaciones recíprocas entre los titulares de dicha relación (patrono y trabajador) comprende una ventaja o beneficio económico de cada uno de los sujetos, al aumentar de alguna forma económica su patrimonio.

El contenido jurídico determina la definición de poderes y deberes regulados por el derecho y que ambas partes pueden ejercer y deben cumplir. En concreto se trata de una relación que sirve de fundamento para el nacimiento de derechos subjetivos y obligaciones de carácter personal.

2.5.2.2. Prestación personal del servicio

Consiste en que la persona (individual, física o natural) se compromete a prestar el servicio o ejecutar la obra en forma personal, sin que exista posibilidad alguna de su novación o sustitución.

2.5.2.2.1. Elementos personales o subjetivos

2.5.2.2.1.1. El trabajador: Es la persona individual o física que se obliga a prestar un servicio intelectual, material o de ambas clases o la ejecución de una obra a favor de una persona individual o jurídica a cambio de una remuneración.

2.5.2.2.1.2. El patrono o empleador: Es la persona individual o jurídica a cuyo favor y bajo su dependencia continuada y dirección inmediata delegada desarrolla su actividad laboral el trabajador, y la cual tiene la obligación de remunerar económicamente.

2.5.2.2.2. Elementos materiales u objetivos

2.5.2.2.2.1. La relación de trabajo o laboral: Se entiende a la relación de trabajo o laboral como la actividad personal prestada de hecho mediante contrato por cuenta y bajo dirección ajena, en condiciones de dependencia y subordinación.

Conforme nuestra ley: "...es el hecho mismo de la prestación de los servicios o de la ejecución de la obra personalmente, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata o delegada del patrono a cambio de una redistribución de cualquier clase o forma". (Artículo 19 del Código de Trabajo).

2.5.2.3. Dependencia continuada

Consiste en el sometimiento del trabajador a la estructura organizativa del patrono, esto significa que el trabajador no podría prestar el servicio al cual se compromete, sin que el patrono le proporcione todo lo necesario para la ejecución del trabajo. En conclusión esta característica no se refiere a la dependencia económica del trabajador con respecto al patrono, sino a una dependencia material en la ejecución del trabajo objeto de la relación o contrato.

2.5.2.4. Dirección inmediata o delegada

Consiste en el sometimiento del trabajador a la dirección del empleador sobre la ejecución de las labores y en general fundamenta la sujeción del trabajador al poder disciplinario del patrono en consecuencia de la autoridad que éste ejerce sobre aquel.

2.5.2.5. Salario o retribución

Esta característica se refiere a que la prestación del servicio personal al que se obliga el trabajador no puede ser gratuita, en otras palabras se define que el contrato de trabajo siempre es oneroso, no gratuito, ya que si fuera gratuito no estaría dentro del ámbito del derecho del trabajo.

2.5.3. Elementos propios del contrato individual de trabajo

Llamados también elementos especiales, determinantes o resolutiveos del contrato individual de trabajo.

Dentro de estos elementos están:

- Subordinación
- Ausencia de riesgo
- Estabilidad
- Profesionalidad

2.5.3.1. La subordinación

Es el elemento esencial y más destacado del contrato laboral y determina la naturaleza jurídica de la prestación del servicio, es el eje central del contrato de trabajo.

“Consiste en la voluntaria sujeción de una persona a seguir las instrucciones de otra persona dentro del contexto de los servicios pactados. Implica la disposición del trabajador de actuar, respetar y cumplir con las órdenes que se le imparte. Conlleva la facultad del empleador para exigirle al trabajador, ante todo, la prestación personal del servicio por lo mismo, el cumplimiento, en cualquier momento, de la jornada de ordenes

relacionadas con la ejecución del trabajo, así como de ponerle condiciones y reglamentos".¹⁷

El Código de Trabajo indica que es la relación personal que, en virtud del contrato de trabajo, coloca el trabajador bajo la autoridad o mando y dirección inmediata del patrono o delegada o sus representantes para la realización del trabajo. (Artículo 18 del Código de Trabajo).

La existencia de una relación de subordinación en la ejecución del trabajo, es suficiente para determinar la existencia de la relación laboral y ésta la del contrato de trabajo.

La doctrina moderna reconoce y acepta tres clases de subordinación:

2.5.3.1.1. Subordinación técnica

Es supeditación que el trabajador debe saber acerca de la forma en que se debe ejecutar el trabajo, presupone como elementos los conocimientos superiores por parte del empleador.

¹⁷ **Ibid**, pág. 9.

2.5.3.1.2. Subordinación Legal

Conlleva intrínsecamente el compromiso del trabajador de dar sus servicios en beneficio del empleador.

2.5.3.1.3. Subordinación Económica

Hace referencia a un aspecto de contenido sociológico, concepto que cobra mayor relieve en la medida que la mayor parte de la población depende de un salario para subsistir.

2.5.3.2. Ausencia de riesgo

Muchos doctrinarios del derecho laboral, no incluyen este elemento, el cual reviste características importantes. Debemos entender por riesgo: "Contingencia o probabilidad de un daño. Peligro"¹⁸. El riesgo como probabilidad de sufrir un daño en el campo jurídico, está vinculado con las responsabilidades provocadas con su acaecimiento. La doctrina acepta la ausencia del riesgo a favor del empleador por circunstancias especiales de la prestación del servicio, pretende con ello configurar más la razón de ser de esta figura, el trabajador actúa atendiendo las directrices del patrono, o sea el resultado de su actividad, ha sido previamente fijada lógicamente, si sucede cualquier

¹⁸ Ossorio, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, pág. 680.

daño queda relevado, por actuar conforme se le ha fiscalizado en sus labores, o por haber actuado conforme a lo estipulado en el contrato y en ausencia de este, de acuerdo a las directrices dadas en forma verbal.

El Artículo 88 del Código de Trabajo, menciona en el primer párrafo lo siguiente: "Salario o sueldo es la retribución que el patrono debe pagar al trabajador en virtud del cumplimiento del contrato de trabajo o de la relación de trabajo vigente entre ambos. Salvo las excepciones legales, todo servicio prestado por un trabajador a su respectivo patrono, debe ser remunerado por éste..." y en el literal 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". De lo anterior deducimos que la ausencia de riesgo del empleador con relación al patrono en lo relativo a los estados económicos de la empresa.

2.5.3.3. Estabilidad

La estabilidad es considerada como elemento del contrato de trabajo que sirve para fijar la naturaleza de éste por el hecho de que por los servicios exigibles tengan cierta permanencia. La estabilidad se entiende que es para el trabajador la seguridad, la confianza de una ocupación duradera, lo cual viene a ser una garantía, dada la naturaleza y carácter alimenticio del salario para el sostenimiento de la familia.

El autor mexicano, Mario de la Cueva, nos dice que: “Estabilidad es en el trabajo un principio que otorga carácter permanente a las relaciones de trabajo y hace depender su disolución únicamente de la voluntad del trabajador y sólo excepcionalmente de la del patrono y del incumplimiento grave de las obligaciones del trabajador ajenas a la voluntad de la relación que haga imposible su continuación”.¹⁹

Este elemento se encuentra en nuestra legislación, regulado en el Artículo 26 del Código de Trabajo como presunción legal de que todo contrato individual de trabajo debe tenderse celebrado por tiempo indefinido, así: “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.

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

¹⁹ **El nuevo derecho de trabajo mexicano**, pág. 219.

Así también el Artículo 18 del Código de Trabajo, permite señalar como elementos del contrato de trabajo los siguientes:

1. Tiene carácter económico.
2. El trabajador se obliga a prestar un servicio o ejecutar una obra personalmente (intuito personae).
3. Existe dependencia o dirección entre quien presta la actividad y quien la disfruta o utiliza.
4. Existe una retribución.
5. La retribución corresponde al hecho de utilizar la actividad ajena o el aprovechamiento de la fuerza de trabajo.

2.5.3.4. Profesionalidad

Por si solo, este elemento no configura al contrato de trabajo, pero es típico de este y junto a los otros elementos específicos, le da la individualidad. La profesionalidad, como actividad para la que fue contratado el trabajador surge de la reiteración de las tareas de esa actividad. La profesionalidad determina la condición de que el sujeto del

contrato de trabajo haga de la actividad que desempeña su medio de vida, o que el trabajo que presta constituya una fuente de recurso o de beneficio.

El trabajador ingresa en la empresa con un título profesional, por modesto que este sea; y se incorpora para realizar una determinada función, que es retribuida de tal forma que la profesión pasa a ser un medio económico de que se sirve el trabajador para obtener los necesarios recursos.

El trabajador al incorporarse a la empresa se inviste de una categoría especial, de profesionalidad, no necesariamente es una especialización, pero requiere la reiteración de tareas en la actividad contratada, debe ser un medio económico de subsistencia, lucro o beneficio.

2.6. Naturaleza jurídica del contrato de trabajo

En doctrina se discute la naturaleza jurídica, existiendo varias teorías, siendo las principales las siguientes:

2.6.1. Es un contrato de arrendamiento: Este es una posición civilista clásica. El trabajador arrenda su fuerza de trabajo y recibe el salario como precio retributorio. Esta teoría despersonaliza la figura propia del trabajador. Actualmente esta teoría no tiene aceptación.

2.6.2. Es un contrato de sociedad: Es una posición eminentemente mercantilista y considera al contrato de trabajo como un contrato mercantil, donde trabajadores y patronos están asociados en el fenómeno producción. Es una teoría sin aceptación actualmente.

2.6.3. Es un contrato de mandato: esta teoría no ha gozado de aceptación puesto que en el contrato de trabajo no se reúnen los presupuestos para que sea un contrato de mandato.

2.6.4. Es un contrato autónomo: Esta teoría le da al contrato de trabajo su propia individualidad debido al gran desarrollo y evolución. Esta teoría es la más aceptada, porque dentro de la doctrina y la legislación tienen sus propias instituciones que lo particularizan, teniendo como fin el objeto y estudio del trabajo subordinado, el asalariado, la prestación de servicios y la subordinación dentro de otros.

En nuestro medio es la corriente aceptada en cuanto a la naturaleza jurídica del contrato de trabajo, toda vez goza de autonomía y especialización frente a otros contratos.

2.7. Regulación legal

El Código de Trabajo regula el contrato de trabajo en los artículos del 18 al 37. Inicia con la definición legal regulando:

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

Es el caso de los gerentes, directores, administradores, superintendentes, jefes generales de empresas, técnicos y demás trabajadores de categoría análoga a las enumeradas, dicha delegación puede incluso recaer en el propio trabajador.

La exclusividad para la presentación de los servicios o ejecución de una obra, no es característica esencial de los contratos de trabajo, salvo el caso de compatibilidad entre dos o más relaciones laborales, y solo puede exigirse cuando así se haya convenido expresamente en el acto de la celebración del contrato.

La circunstancia de que el contrato de trabajo se ajustare a un mismo documento con otro contrato de índole diferente o en concurrencia con otro u otros, no le hace

perder su naturaleza y por lo tanto a la respectiva relación le son aplicables las disposiciones de este código”.

Artículo 19: “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.

Siempre que se celebre un contrato individual de trabajo y alguna de las partes incumpla sus términos antes que se inicie la relación de trabajo, el caso se debe resolver de acuerdo con los principios civiles que obligan al que ha incumplido a pagar los daños y perjuicios que haya causado a la otra parte, pero el juicio respectivo es de competencia de los Tribunales de Trabajo y Previsión Social, los que deben aplicar sus propios procedimientos.

Toda prestación de servicios o ejecución de obra que se realice conforme a las características que especifica el artículo precedente, debe regirse necesariamente en sus diversas fases y consecuencias por las leyes y principios jurídicos relativos al trabajo.

Es entendido que el patrono puede consentir que las leyes y principios de trabajo se apliquen desde la celebración del contrato individual de trabajo, aunque no se haya iniciado la relación de trabajo”.

Artículo 20: "El contrato individual de trabajo obliga, no solo a lo que se establece en él, sino los puntos:

a) A la observancia de las obligaciones y derechos que este código o los convenios internacionales ratificados por Guatemala, determinen para las partes de la relación laboral, siempre, respecto a estos últimos, cuando se consiguen beneficios superiores para los trabajadores que los que este código crea; y

b) A las consecuencias que del propio contrato se deriven según la buena fe, la equidad, el uso y costumbre locales o la ley.

Las condiciones de trabajo que rijan un contrato o relación laboral no pueden alternarse fundamental o permanentemente, salvo que haya acuerdo expreso entre las partes o que así lo autorice el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, cuando lo justifique plenamente la situación económica de la empresa; dicha prohibición debe entenderse únicamente en cuanto a las relaciones de trabajo que, en todo o en parte, tengan condiciones superiores al minimum de protección que este código otorga a los trabajadores.

Son condiciones o elementos de la prestación de servicios o ejecución de una obra: la materia u objeto; la forma o modo de su desempeño; el tiempo de su realización; el lugar de ejecución y las retribuciones a que este obligado el patrono".

Artículo 21: "Sin el contrato individual de trabajo no se determina expresamente el servicio que deba prestarse, el trabajador queda obligado a desempeñarlo solamente el que sea compatibles con sus fuerzas, aptitudes, estado o condición física, y que sea el mismo género que formen el objeto del negocio, actividad o industria a que se dedique el patrono".

Artículo 22: "En todo contrato individual de trabajo deben entenderse incluidos por lo menos, las garantías y derechos que otorguen a los trabajadores la Constitución, el presente código, los reglamentos y las demás leyes de trabajo y previsión social".

Artículo 23: "La sustitución del patrono no afecta los contratos de trabajo existentes, en perjuicio del trabajador. El patrono sustituido queda solidariamente obligado con el nuevo patrono por las obligaciones derivadas de los contratos o de las disposiciones legales, nacidas antes de la fecha de la sustitución y hasta por el término de seis meses. Concluido este plazo, la responsabilidad subsiste únicamente para el nuevo patrono. Por las acciones originadas de hechos u omisiones del nuevo patrono no responden, en ningún caso, el patrono sustituido".

Artículo 24: "La falta de cumplimiento del contrato individual de trabajo o de la relación de trabajo solo obliga a los que en ella incurran a la responsabilidad económica respectiva, o sea a las prestaciones que determine este código, sus reglamentos y

demás medios de trabajo o previsión social, sin que en ningún caso pueda hacerse coacción contra las personas”.

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 terminación 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 si mismo como objeto del contrato, y no en 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 estas 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”.

Artículo 26: “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 al plazo fijo o para obra determinada los que se celebren en una empresa cuyas actividades sean de naturaleza permanente o continuada, si al vencimiento de dichos contratos subsiste la causa que les dio origen.

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

Artículo 27: “El contrato individual de trabajo puede ser verbal cuando se refiera:

a) A las labores agrícolas o ganaderas.

b) Al servicio doméstico.

c) A los trabajos accidentales o temporales que no excedan de setenta días; y

d) A la prestación de un trabajo para obra determinada, siempre que el valor de ésta no exceda de cien quetzales; y si se hubiera señalado plazo para la entrega siempre que este no sea mayor de sesenta días.

En todos estos casos el patrono queda obligado a suministrar al trabajador, en el momento que se celebre el contrato, una tarjeta o constancia que únicamente debe

contener, la fecha de iniciación de la relación de trabajo y el salario estipulado, y vencimiento de cada período de pago, el número de días o jornadas trabajadas, o el de tareas u obras realizadas”.

Artículo 28: “El contrato individual de trabajo debe extenderse por escrito, en tres ejemplares: Uno que debe recoger cada parte en el acto de celebrarse y otro que el patrono queda obligado a hacer llegar al Departamento Administrativo de Trabajo, directamente o por medio de la autoridad de trabajo mas cercana, dentro de los quince días posteriores a su celebración, modificación o novación”.

Artículo 29: “El contrato escrito de trabajo debe contener:

a) Los nombres, apellidos, edad, sexo, estado civil, nacionalidad y vecindad de los contratantes.

b) la fecha de la iniciación de la relación de trabajo.

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

d) El lugar o los lugares donde deben prestarse los servicios o ejecutarse la obra.

e) La designación precisa donde viva el trabajador cuando se le contrata para prestar sus servicios o ejecutar una obra en lugar distinto de aquel donde viva habitualmente.

f) La duración del contrato o la expresión de ser por tiempo indefinido o para la ejecución de obra determinada.

g) El tiempo de jornada de trabajo y las horas en que debe prestarse.

h) El salario, beneficio, comisión o participación que deba recibir el trabajador; si se debe calcular por unidad de tiempo, por unidad de obra o de alguna otra manera, y la forma, período y lugar de pago.

En los casos en que se estipule que el salario se ha de pagar por unidad de obra, se debe hacer constar la cantidad y calidad del material, las herramientas y útiles que el patrono convenga en proporcionar y el estado de conservación de los mismo, así como el tiempo que el trabajador pueda tenerlos a su disposición. El patrono no puede exigir del trabajador cantidad alguna por concepto de desgaste normal o destrucción normal de las herramientas, como consecuencia de su uso de trabajo.

i) Las demás estipulaciones legales en que convengan las partes.

j) El lugar y la fecha del contrato; y

k) Las firmas de los contratantes o la impresión digital de los que no sepan o no puedan firmar y el número de sus cédulas de vecindad.

El Ministerio de Trabajo y Previsión Social deben imprimir modelos de contratos para cada una de las categorías de trabajo a fin de solicitar el cumplimiento de esta disposición”.

Artículo 30: “La prueba plena del contrato escrito solo puede hacerse con el documento respectivo. La falta de este o la omisión de algunos de sus requisitos se debe imputar siempre al patrono y si a requerimiento de las autoridades de trabajo no lo exhibe, deben presumirse, salvo prueba en contrario, ciertas las estipulaciones de trabajo afirmadas por el trabajador. El contrato verbal se puede probar por los medios generales de prueba y, al efecto, pueden ser testigos los trabajadores al servicio de un mismo patrono”.

Artículo 31: “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 mas y los insolventes y fallidos.

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

La interdicción judicial declarada del patrono no invalida los actos o contratos que haya celebrado el ejecutado con sus trabajadores anteriormente a dicha declaratoria”.

Artículo 32: “Los contratos relativos al trabajo de los jóvenes que tengan menos de catorce años, deben celebrarse con los representantes legales de éstos y, en su defecto, se necesita la autorización de la Inspección General de Trabajo.

El producto del trabajo de los menores a que se refiere el párrafo anterior lo deben percibir sus representantes legales o la persona que tenga a su cargo el cuidado de ellos, según la determinación que debe hacer la Inspección General de Trabajo en las autorizaciones a que alude este Artículo”.

Artículo 33: “Si se contrata al trabajador para prestar sus servicios o ejecutar una obra dentro del territorio de la república, pero en lugar distinto al de aquel en que viva habitualmente dicho trabajador en el momento de celebrarse el contrato, se deben observar estas reglas, siempre que la separación entre ambos sitios sea mayor de quince kilómetros:

- a) Cuando el trabajador se vea compelido a hacer viajes diarios de ida y de regreso, el patrono debe pagarle a aquél los pasajes o los gastos razonables que eso le demanda; y
- b) Cuando el trabajador se vea compelido a vivir en el sitio donde van a realizarse los trabajos, el patrono únicamente debe pagarle los gastos razonables de ida y de regreso antes y después de la vigencia del contrato.

Si el trabajo dura sesenta días o menos, los expresados gastos se pagarán sólo al trabajador, pero si el contrato es de mayor duración y la esposa o concubina y familiares que vivan y dependan económicamente de él se ven compelidos a vivir en el lugar donde van a realizarse los trabajos o en las inmediaciones de éste, el trabajador tiene derecho a que se le paguen también los gastos razonables de transporte de dichas personas, incluyendo alimentación y hospedaje para todos durante el viaje.

En los casos que contempla este inciso, la relación de trabajo debe entenderse iniciada desde que comienza el viaje de ida”.

Artículo 34: “Se prohíbe celebrar contratos con trabajadores guatemaltecos para la prestación de servicios o ejecución de obras fuera del territorio de la república, sin permiso previo del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, el cual no debe autorizar el reclutamiento, ni el embarque o salida de los mismos, mientras no se llenen a su entera satisfacción los siguientes requisitos:

a) El agente reclutador o la empresa por cuya cuenta proceda, debe obligarse a tener permanentemente domiciliado en la capital de la república y por todo el tiempo que estén en vigencia el o los contratos, un apoderado con poder bastante para arreglar cualquier reclamación que se presente por parte de los trabajadores o de sus familiares en cuanto a ejecución de lo convenido.

b) El agente reclutador o la empresa para cuya cuenta proceda, debe pagar los gastos de transporte al exterior, desde el lugar en que viva habitualmente el trabajador hasta el lugar del trabajo, incluso los que se originen por el paso de las fronteras y en cumplimiento de las disposiciones sobre migración o por cualquier otro concepto semejante. Dichos gastos comprenden también los de las personas o familiares del trabajador que vayan con él, si la compañía de éstos se ha permitido;

c) El agente reclutador o la empresa por cuya cuenta proceda, debe depositar en una institución bancaria nacional, a la orden del Ministerio de Trabajo y Previsión social, la suma prudencial que éste fije o, en su defecto, debe prestar fianza suficiente para garantizar los gastos de repatriación de los trabajadores o, en su caso, de los familiares o personas que se haya convenido que los acompañen y también para garantizar el pago de los reclamos que se formulen y justifiquen ante las autoridades de trabajo nacionales, quienes han de ser las únicas competentes para ordenar el pago de las indemnizaciones o prestaciones que por tales conceptos procedan.

La repatriación procede a la terminación de los respectivos contratos, por cualquier causa que ésta ocurra, salvo que dichos trabajadores, familiares o personas que los acompañen manifiesten ante un representante diplomático o consular de Guatemala o en su defecto por medio de documento auténtico o público, remitido al Ministerio de Trabajo y Previsión Social, su formal negativa a volver al país, y alcanza hasta el lugar de la residencia de origen de los mismos.

El referido depósito o fianza se debe cancelar parcial o totalmente, conforme vaya probando el agente reclutador, la empresa por cuya cuenta proceda o el respectivo apoderado, que se han cumplido en uno, varios o todos los contratos las mencionadas obligaciones y las demás a que alude este Artículo; y

d) El agente reclutador o la empresa por cuya cuenta proceda debe celebrar por escrito los contratos de los trabajadores de que se trate, en cuatro ejemplares, uno para cada parte y dos que dicho agente o empresa debe presentar al Ministerio de Trabajo y Previsión Social, con cinco días por lo menos de anticipación al embarque o salida de los interesados.

El Organismo Ejecutivo debe enviar una de esas copias al representante diplomático de Guatemala en el lugar en donde vayan a tener ejecución los contratos o, en su defecto, al respectivo representante consular, y encargar a uno u otro funcionario la mayor vigilancia posible respecto del modo como se cumplen los mismos, dicho

representante debe enviar al Ministerio de Trabajo y Previsión Social informes concretos cada mes y, extraordinariamente, siempre que sea del caso.

En los expresados contratos debe entenderse incluida la cláusula de que todos los gastos a que aluden los incisos a), b) y c), de este Artículo, corren a cargo exclusivo del agente reclutador o de la empresa por cuya cuenta proceda, así como las otras disposiciones protectoras del trabajador que contiene este Código.

En dichos contratos debe especificarse la manera como van a ser alojados y transportados los trabajadores y la forma y condiciones en que se les va a repatriar”.

Artículo 35: “El Ministerio de Trabajo y Previsión Social no debe autorizar los contratos a que se refiere el Artículo anterior, en los siguientes casos:

a) Si los trabajadores son menores de edad.

b) Si los trabajadores no garantizan en forma satisfactoria la prestación de alimentos a quienes dependan económicamente de ellos.

c) Si juzga que los trabajadores emigrantes son necesarios para la economía nacional; y

d) Si juzga que en los contratos se lesiona la dignidad de los trabajadores guatemaltecos o que éstos han sido contratados en inferioridad de condiciones respecto

a los derechos que corresponden a los trabajadores nacionales del país en donde han de prestar sus servicios, siempre que la legislación de dicho país contenga garantías superiores a las establecidas en el presente Código, o que en alguna forma éstos puedan salir perjudicados”.

Artículo 36: “Las restricciones contempladas en los dos Artículos anteriores no rigen para los profesionales titulados ni para aquellos técnicos cuyo trabajo requieran conocimientos muy calificados”.

Artículo 37: “Todas las disposiciones de este capítulo se deben aplicar a las modalidades que se regulan en los siguientes, salvo que en éstos haya manifestación en contrario”.

2.8. Diferencias y similitudes con la relación de trabajo

La circunstancia de que el contrato o la relación de trabajo coexistan con vínculo o contrato de diferente índole, no le hace perder su naturaleza laboral. Existe el contrato y la relación de trabajo, entre el que presta un servicio personal y el que lo recibe.

Se indica como elemento natural del contrato en el concepto legal, la ausencia de riesgo de la doctrina jurídica y la experiencia considera importante, especialmente para distinguirlo de otras vinculaciones no laborales. Consigna la posibilidad de coexistencia

del contrato de trabajo con otro u otros de naturaleza distinta, manteniendo aquel su naturaleza.

En lo relativo a exclusividad para la prestación de los servicios, se estima que debe adecuarse las normas a las disposiciones de la Constitución Política de la República de Guatemala, regulando la libertad para establecer más de una relación de trabajo. No obstante que podría pensarse que a la larga esta disposición entra en confrontación con la tendencia a reducir la jornada laboral, que constantemente se universaliza, la realidad de la vida laboral aconseja permitir que el trabajador pueda optar por mas de una relación o vínculo laboral.

Queda previsto la licitud del pacto por el que se conviene la prestación exclusiva del trabajo para un solo empleador, dejando en esencia la regulación vigente, dándole la claridad necesaria.

Otro aspecto importante de resaltar, es que en el derecho del trabajo, al contrario del derecho civil y mercantil, el contrato está sometido al mínimo de derechos que la ley otorga al trabajador, los cuales son irrenunciables para este y por ninguna razón pueden ser disminuidos ni tergiversados en perjuicio del trabajador aun con la aceptación expresa de este, pues en ese caso el contrato de trabajo deviene NULO IPSO JURE.

CAPÍTULO III

3. El contrato de servicios profesionales

3.1. Definición

Muchos autores lo denominan también como contrato de prestación de servicios, expresando al respecto que: “Es aquel contrato mediante el cual una persona se compromete a trabajar durante un lapso, mediante una remuneración proporcional al tiempo, llamado salario”.²⁰

Zamora y Valencia citados por licenciado Ernesto R. Viteri, dicen que: “El contrato de servicios profesionales es aquel en virtud del cual una persona llamada profesional o profesor se obliga a prestar un servicio técnico a favor de otra llamada cliente, a cambio de una retribución llamada honorario”.²¹

“Los servicios profesionales se caracterizan por la confianza del cliente en la pericia del profesional y la libertad de este en cuanto a la forma de conseguir el resultado perseguido (aunque no contratado); el profesional, en principio, trabaja bajo su propia

²⁰ Puig Peña, Federico, **Compendio del derecho civil**, pág. 328.

²¹ **Los contratos en el derecho civil guatemalteco**, pág. 459.

dirección y sin someterse al criterio del que encarga los servicios, siquiera éstos se prestan en provecho del cliente”.²²

La doctrina y tratadistas, se inclinan por denominarlo como un contrato de locación de servicios, lo cual es definido como: “Contrato consensual que tiene lugar cuando una de las partes se obliga a prestar un servicio y la otra a pagarle por el mismo un precio en dinero”.²³

Por su parte Guillermo Cabanellas, citando a Pic, dice: “Locación de servicios es un contrato por el cual una persona pone su actividad y sus talentos profesionales al servicio de otra persona por un tiempo determinado o indeterminado”.²⁴

3.2. Antecedentes

Es pertinente resaltar que atendiendo a la naturaleza civil del contrato en mención, se le analizará desde ese punto de vista. En ese sentido cabe señalar que el negocio jurídico como tal, se originó en el derecho romano, como una forma de obligarse, sin embargo no se le denominaba así, se le llamaba simplemente como pacto o convenio, entendiéndose como pacto o convenio una estipulación hecha por una persona a favor

²² **Ibid**, pág. 460.

²³ Ossorio, **Ob. Cit**; pág. 169.

²⁴ **Diccionario jurídico elemental**, pág. 93.

de otra, mediante un simple acuerdo o bien a favor de una ciudad, sociedad o varias personas.

Algunos, expresan que: "La convención es el acuerdo de dos o más personas sobre un objeto de interés jurídico y el contrato es una especie particular de convención, cuyo carácter propio consiste en ser productor de obligaciones".²⁵

Otros, dicen que contrato es: "El acuerdo de dos o más personas sobre un objeto de interés jurídico; y el contrato constituye una especie particular de convención, cuyo carácter propio consiste en ser productor de obligaciones."²⁶

Por último se define como: "Aquel acuerdo de voluntades anteriormente divergentes por virtud de la cual las partes dan vida, modifican o extinguen una relación jurídica de carácter patrimonial".²⁷

3.3. Clasificación

Para un mayor entendimiento trataremos de explicar brevemente la clasificación que se le da a este contrato.

²⁵ Planiol Marcel, George Ripert, **Derecho civil**, Volumen 4, pág. 815.

²⁶ Cabanellas, **Ob. Cit**; pág. 93.

²⁷ Puig Peña, **Ob. Cit**; pág. 328.

3.3.1. Es bilateral

Ambas parte se obligan recíprocamente.

“...Son bilaterales si ambas se obligan recíprocamente”. (Artículo 1587 del Código Civil).

3.3.2. Es consensual

Es suficiente y basta con el simple consentimiento de las partes para que el contrato se perfeccione.

“Son consensuales cuando basta el consentimiento de las partes para que sean perfectos...” (Artículo 1588 del Código Civil).

3.3.3. Es oneroso

Se entiende que es oneroso cuando las partes estipulan provechos y gravámenes recíprocos.

3.3.4. Es conmutativo

Las prestaciones de las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de modo que ellas pueden apreciar el beneficio o la pérdida derivada del mismo.

“El contrato oneroso es conmutativo cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause éste...” (Artículo 1591 del Código Civil).

3.3.5. Es intuitu personae

“Por razón de la persona o en consideración a ella. Se refiere a las disposiciones o actitudes que se adoptan sin atenerse estrictamente a derecho o a razón, sino al respeto que alguien merece”.²⁸

El profesional es elegido por el cliente por sus cualidades personales, por lo cual no puede delegar su cargo.

3.3.6. Es de tracto sucesivo

“El contrato de prestación de servicios profesionales, no agota la finalidad que persiguen las partes con su simple celebración, sino que es un medio para obtener los resultados que en definitiva pretenden las partes y las obligaciones que genera para el

²⁸ Cabanellas, **Ob. Cit**; pág. 212.

profesor deben cumplirse con posterioridad (lapso mas o menos largo) a la celebración del contrato...”²⁹

3.3.7. Es principal

Para su existencia y validez del contrato no depende de la existencia o validez de otro contrato.

“Son principales cuando subsisten por sí solos...” (Artículo 1589 del Código Civil).

3.4. Características

3.4.1. Es bilateral: Porque es celebrado por las dos partes que son trabajador y patrono o representante.

3.4.2. Es oneroso: Porque se procura una ventaja a cambio de una compensación cualquiera que esta sea, aunque por regla general es moneda de curso legal.

3.4.3. Es principal: Porque subsiste por si solo y no necesita de otro documento para que tenga existencia y validez jurídica.

²⁹ **Ibid**, pág. 217.

3.4.4. Es conmutativo: Porque las prestaciones que se deben las partes de la relación son ciertas y determinadas al momento de la celebración del contrato.

3.4.5. Es formal: Porque requiere determinada formalidad; debe constar en papel membretado de la institución con firmas legalizadas.

3.4.6. De tracto sucesivo: El cumplimiento de las prestaciones se realiza en el transcurso de plazo determinado.

3.5. Elementos

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

3.5.1. Elemento personal: Dentro de los elementos personales del contrato de servicios profesionales, están:

3.5.1.1. El profesional

“Es quien por profesión o por hábito desempeña una actividad que constituye su principal fuente de ingresos”³⁰

³⁰ **Ibid**, pág. 94.

Guillermo Cabanellas, dice: "Es el empleo, facultad u oficio que cada uno tiene y ejerce públicamente. Ese concepto omite dos fundamentos: la de permanencia, casi coincidente con la vida útil de la persona; y la de retribución, o los ingresos, como la compensación del esfuerzo y por la necesidad, en los más, de hacer frente a los gastos personales y familiares con el ejercicio profesional".³¹

Este elemento es quien se obliga a prestar el servicio; tampoco hay en la legislación una definición de lo que se debe entender por profesional.

El Código Civil, hace referencia generalmente en 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". (Artículo 2036 del Código Civil).

Las sanciones de tipo penal, que configura nuestro ordenamiento penal, tipifica como usurpación de calidad: "Quien se arrogare título académico o ejerciere actos que competen a profesionales, sin tener título o habilitación especial, será sancionado con prisión de cinco a ocho años y multa de cincuenta mil a doscientos mil quetzales. Si del resultado del ilegal ejercicio, se derivare perjuicio a tercero, la sanción señalada en el párrafo que antecede, se elevará en una tercera parte". (Artículo 336 del Código Penal).

³¹ **Ibid**, pág. 323.

Es pertinente puntualizar que el contrato de servicios profesionales, únicamente puede ser celebrado por personas capacitadas en determinada rama y que posean el título facultativo o en su defecto la incorporación necesaria, consecuentemente al hacerse con personas que no posean dichas cualidades, dicho contrato deviene nulo y le hace además responsable del pago de daños y perjuicios.

La persona que se obliga a prestar el servicio profesional lo debe realizar en forma personal, pues lo que se busca son sus conocimientos y pericia en determinado trabajo.

3.5.1.2. El cliente

“Quien requiere con constancia los servicios profesionales de otro”.³²

Como se dijo anteriormente el Código Civil, al referirse a esta modalidad o sea al contrato de servicios profesionales, no hace mención a esta palabra, solo dice “a quienes lo solicitan” “si varias personas encomendaren”.

A diferencia del profesional, que es requerido por sus cualidades específicas, el cliente puede contratar la prestación del servicio profesional por medio de su representante, como en la mayoría de veces que es una sociedad o una institución que delega estas funciones en el representante legal.

³² Ossorio, **Ob. Cit**; pág. 128.

3.5.2. Elementos reales

Siendo un contrato bilateral, en donde hay prestaciones a cargo de las dos partes, debemos analizar: El servicio profesional y los honorarios.

3.5.2.1. El servicio profesional

Se debe entender por este elemento el hecho o la justificación por la cual se busca a determinado profesional, pues tiene relación con la preparación académica e intelectual que ostenta la persona que es contratada.

Puede estar constituido por la obligación de realizar actos jurídicos, como también por actos materiales. 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.

3.5.2.2. Los honorarios

“Remuneración, estipendio o sueldo se concede por ciertos trabajos. Generalmente se aplica a las profesiones liberales, en que no hay relación de dependencia económica entra las partes, y donde fija libremente su retribución el que desempeña la actividad o presta los servicios”.³³

³³ Cabanellas, **Ob. Cit**; pág. 190.

“Se llama honorarios a la retribución que recibe por su trabajo quien ejerce o practica una profesión o arte liberal. Lleva implícito el concepto de una retribución que se da y recibe como honor, dada la jerarquía de quien realiza la tarea específica que debe ser remunerada”.³⁴

Los honorarios constituyen la remuneración a que el profesional tienen derecho, por la prestación del servicio al cliente. Los honorarios normalmente se pactan en dinero, pero nada hay que impida que lo sean en especie, en tanto sean determinados o determinables.

De conformidad al Artículo 2027 del Código Civil, “Los profesionales que presten sus servicios y los que 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 arancel.

La doctrina y nuestra legislación reconocen la validez jurídica del -pacto cuota litis- en cuanto al cobro de honorarios, así el Artículo 2032 del Código Civil, lo estipula: “Salvo pacto en contrario, los que prestaren servicios profesionales tendrán derecho a ser

³⁴ Ossorio, **Ob. Cit**; pág. 355.

retribuídos, cualquiera que sea el éxito o resultado del negocio o asunto en el cual hubieren intervenido”.

Este modo de pactar y aceptado por nuestra legislación permite a los profesionales convenir en que su retribución dependa del éxito o resultado del negocio o asunto en el que hubieren intervenido.

Algunos autores lo definen así: “Es el convenio que celebra un abogado con su cliente para patrocinarlo a cambio de percibir una cuota parte del objeto del litigio, para el supuesto de ganar el pleito. Comprende asimismo la análoga convención realizada por un procurador”.³⁵

3.5.3. Forma

La forma de los contratos de servicios profesionales es primordial y fundamentalmente consensual, se opone a los contratos solemnes o formales y se rige, en consecuencia, por las reglas generales de la contratación.

En ese sentido es aplicable lo dispuesto en el capítulo III del libro V del Código Civil, que se refiere a la forma de los contratos, especialmente lo previsto por el Artículo 1574, el cual prevé que: “Toda persona puede contratar y obligarse: 1º. Por escritura

³⁵ Cabanellas, **Ob. Cit**; pág. 268.

pública; 2º. Por documento privado o por acta levantada ante el alcalde del lugar; 3º. Por correspondencia; y 4º. Verbalmente”.

3.6. Efectos del contrato

En cuanto a los efectos del contrato de servicios profesionales, es necesario tomarse en cuenta desde los derechos y obligaciones derivados del mismo.

A. Obligaciones y Derechos del Profesional

Prestar el servicio en la forma, en el tiempo y en el lugar convenido, o en la forma, tiempo y lugar que se requieran técnicamente conforme a la naturaleza del negocio.

El Artículo 2033 del Código Civil, estipula: “El profesional está obligado a prestar sus servicios con toda dedicación y diligencia y con arreglo a las prescripciones de la ciencia o arte de que se trate y siendo responsable de los daños y perjuicios que cause por dolo, culpa o ignorancia inexcusable, o por la divulgación de los secretos de su cliente”.

- El profesional no puede separarse de la prestación del servicio contratado, sino dar aviso con la debida anticipación a su cliente...” (Artículo 2034 del Código Civil).

- Debe guardar con toda reserva, los secretos que el cliente le confíe, con motivo de la prestación de los servicios. La inobservancia de la anterior obligación es de tal magnitud que el código Penal, lo tipifica como delito, así el Artículo 223 dispone: Revelación de secreto profesional. "Quien, sin justa causa revelare o empleare en provecho propio o ajeno un secreto del que se ha enterado por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o arte, sin que con ello ocasionare o pudiere ocasionar perjuicio será sancionado con prisión de seis meses a dos años y multa de quinientos a cinco mil quetzales".

- Guardar lealtad con su cliente.

- El servicio del profesional debe ser prestado con toda diligencia y dedicación, con arreglo a las prescripciones de la ciencia o arte de que se trate.

3.6.1. Derechos y obligaciones del cliente

Generalmente entre los derechos y obligaciones del cliente, están los siguientes:

- Pagar los honorarios convenidos. La obligación en mención, se regula en los Artículos 2027, 2028 y 2029 del Código Civil, específicamente esta última disposición, al establecer el derecho del profesional a la retribución lo que correlativamente impone a la persona que lo contrato la obligación de pagarles sus honorarios.

- Reembolsar el cliente al profesional los gastos en que este haya incurrido en la prestación del servicio, previa justificación y comprobación por parte de este último.
- Derecho de rescindir el contrato en caso de inconformidad en los términos señalados por el Artículo 2035 del Código Civil, el cual contempla que: "Si la persona que contrató los servicios no está conforme con su desarrollo o con los actos o conducta del profesional, puede rescindir el contrato pagando el trabajo y los gastos efectuados...".

3.7 Naturaleza jurídica

Al igual que el contrato de trabajo, se discute la naturaleza jurídica de este contrato, para los efectos del presente estudio resumiré las siguientes:

3.7.1. Es una modalidad del mandato: Se dice que mediante este contrato el cliente encarga a un profesional un asunto o servicio que requiere conocimientos específicos y sobre todo dominio de una materia conjugándose también la experiencia misma del mandante. Esta teoría nace del derecho romano. Actualmente esta teoría no es aceptada.

3.7.2. Es un contrato de locación de servicios: Se sostiene que este contrato no es más que una locación de servicios o de trabajo, porque el profesional, mediante un pago de honorarios, se obliga con el cliente a la prestación personal de sus servicios. Esta teoría

actualmente no es aceptada por la naturaleza propia del profesional, que siempre actuará bajo su propio criterio.

3.7.3. Es un contrato de locación de obra: Esta teoría parte de que el profesional se obliga, mediante un precio (llamado honorario), a ejecutar una actividad que le encarga otra persona. Se descarta esta teoría porque por medio del contrato de obra, el profesional asegura o garantiza un resultado, lo que en el contrato de servicios profesionales, dada la diversidad de formas o manifestaciones que adopta es éticamente inadecuado asegurar resultados.

3.7.4. Es un contrato Típico: Es la teoría aceptada por nuestra legislación, porque el contrato de servicios profesionales, tiene todos los elementos y características que lo hacen un contrato típico, el cual en nuestra legislación se encuentra debidamente regulado en los Artículos 2027 al 2036 del Código Civil. Consecuentemente esta teoría es la que acepta y sigue nuestra legislación.

3.8. Regulación legal

Nuestro ordenamiento jurídico civil trata, lo relativo al contrato de servicios profesionales, en el título XII de la segunda parte del Libro V, específicamente en los Artículos 2027 al 2036. El contenido de algunos de esos Artículos ya fue mencionado en párrafos precedentes, sin embargo, para una mayor claridad a continuación se

transcriben, resaltando como una nota peculiar el hecho de que no se define el contrato objeto de estudio, con lo cual el Código Civil se aparta de la técnica contemplada de otros contratos que sí son definidos.

Artículo 2027. "Los profesionales que presten sus servicios y los que los soliciten, son libres para contratar sobre honorarios y condiciones de pago".

Artículo 2028. "A falta de convenio, la retribución del profesional se regulará de conformidad con el arancel respectivo y, si no hubiere, será fijada por el juez, tomando en consideración la importancia y duración de los servicios y las circunstancias económicas del que debe pagarlos".

Artículo 2029. "El profesional tiene derecho, además de la retribución, a que se le paguen los gastos que haya hecho con motivo de los servicios prestados, justificándolos y comprobándolos debidamente".

Artículo 2030. "Si varias personas encomendaren un negocio o solicitaren servicios profesionales en un mismo asunto, serán solidariamente responsables por el pago de los honorarios y gastos causados con tal motivo".

Artículo 2031. "Cuando varios profesionales hubieren prestado sus servicios en un mismo asunto, cada uno de ellos tendrá derecho a ser retribuido proporcionalmente a los servicios prestados y al reembolso de los gastos".

Artículo 2032. "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".

Artículo 2033. "El profesional está obligado a prestar sus servicios con toda dedicación y diligencia y con arreglo a las prescripciones de la ciencia o arte de que se trate, siendo responsable de los daños y perjuicios que cause por dolo, culpa o ignorancia inexcusable, o por la divulgación de los secretos de su cliente".

Artículo 2034. "cuando un profesional no pueda continuar prestando sus servicios, deberá avisar con la debida anticipación, según la naturaleza del trabajo, a la persona que lo contrato, quedando responsable de daños y perjuicios si se separare sin dar aviso y sin dejar persona competente que lo sustituya".

Artículo 2035. "Si la persona que contrató los servicios no está conforme con su desarrollo o con los actos o conducta del profesional, puede rescindir el contrato pagando el trabajo y los gastos efectuados, cantidad que fijará el juez, si hubiere desacuerdo entre las partes".

Artículo 2036. "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".

El contrato de servicios profesionales, es de los llamados típicos y nominados. Así mismo, dicho contrato, tiene por objeto la prestación de servicios profesionales. La doctrina, lo clasifica como un contrato especial, y sobre todo se le atribuye una modalidad del contrato de mandato, de locación de servicios o del contrato de obra.

3.9. Su contexto en Guatemala, y su forma de aplicación actual

En nuestro medio el contrato de servicios profesionales se encuentra regulado en el Código Civil, sin embargo este no lo define; es común y práctica constante que muchas empresas privadas o instituciones del Estado, utilicen este tipo de contratación; sin embargo en dicha práctica se menoscaban y vulneran los derechos de los trabajadores; pudiendo señalar entre otros el de la estabilidad y continuidad, los utilizan con el objeto de no adquirir lo que se llama -pasivo laboral- en el que va incluido el derecho a la indemnización, así como una eventual jubilación por estar excluidas del Seguro Social.

Es usual en dichos contratos incorporar la cláusula en que el contrato podría rescindirse por mutuo consentimiento o darse por terminado por la empresa sin

responsabilidad alguna de su parte, en la fecha que decida el Presidente Ejecutivo del Consejo de Administración, si a su juicio el profesional no cumpliera con sus obligaciones en forma satisfactoria sin perjuicio de hacer efectiva la fianza o a conveniencia e interés de la empresa.

CAPÍTULO IV

4. Necesidad de determinar la existencia de una relación laboral en los contratos de servicios profesionales con características de contrato de trabajo

4.1. Análisis

La práctica ha demostrado que existe mucha oferta y poca demanda, en sentido de trabajo, situación que apareja lógicamente que los dueños de los medios de producción tergiversen o se aprovechen de esta situación.

Al contratar a una persona, prácticamente estas lo hacen, desconociendo el sentido o espíritu del mismo, porque como repito al no existir fuentes de trabajo, la persona que es contratada bajo la denominación de servicios profesionales, acepta.

Este desconocimiento acerca de las diferencias marcadas que existen entre los contratos de trabajo con respecto a los contratos de servicios profesionales, así como las características y los beneficios que conllevan la suscripción de dichos contratos esto por parte de los trabajadores, hace que los empleadores obtengan los mayores beneficios puesto que al suscribir los contratos de servicios profesionales omiten los pagos de las diferentes prestaciones legales que obtendrían los trabajadores si los contratos llevaran consigo una relación laboral.

Por eso es importante precisar que la naturaleza jurídica de la relación de trabajo se encuentra determinada por la concurrencia de los cinco elementos constitutivos de un contrato individual de trabajo, esto quiere decir que la realización de un contrato civil, aunque se realice en un documento de cualquier clase o naturaleza, no quiere decir que necesariamente la relación jurídica que produce el acuerdo de voluntades sea de naturaleza civil.

Esto significa que a pesar de existir un documento en donde se pacto un contrato civil, si la relación presenta las condiciones de subordinación, entonces el contrato por mandato de ley es de naturaleza laboral.

Esta situación tiene un alcance muy particular, la extensión de facturas contables para acreditar la naturaleza civil de la relación entre el que contrata y el que trabaja.

Por lo anteriormente expuesto el trabajador contratado por el mencionado sistema ve con tristeza la disminución de su salario, porque por cada factura que presenta en forma mensual, debe pagar el doce por ciento (12%) del Impuesto al Valor Agregado; además tampoco puede producir el efecto jurídico de declarar la naturaleza civil de la relación jurídica, ya que la factura es un documento contable que solo demuestra la relación de un contribuyente al Impuesto del Valor Agregado con el fisco de Guatemala, en ningún momento una factura demuestra la naturaleza jurídica del negocio por el cual se extiende.

Es lamentable que se ha llegado al extremo de considerar que la suscripción de documentos determina el carácter de la relación jurídica civil aunque concurren todos los elementos de una relación laboral; este es el caso de la contratación por parte del Estado de Guatemala, de supuestos “servicios profesionales” bajo el reglón 029, en donde se trata de simular una relación laboral de carácter permanente por una relación civil temporal, todo esto con el objeto de evadir el pago de las prestaciones laborales.

Todas estas situaciones deben ser aclaradas al momento de iniciar una acción judicial en donde se solicite la declaratoria de la relación laboral, y si dentro del respectivo juicio ordinario se logra tal declaratoria, se perfecciona el derecho de la persona que prestó los servicios personales a recibir el pago de todas sus prestaciones laborales.

Situación contraria es aquella en donde se celebra un contrato individual de trabajo y la relación no se inicia, causando daños y perjuicios a la persona que no ha provocado el incumplimiento del inicio de la relación, entonces la solución al conflicto es determinada según el Artículo 19 del Código de Trabajo. En este caso el conflicto es conocido por tribunales de trabajo y previsión social pero bajo la aplicación de los principios laborales.

4.2. Concepciones erróneas

Salario y honorario: Lo cual desde mi particular punto de vista no es determinante, puesto que de conformidad con Artículo uno del Convenio 95 de la Organización Internacional de Trabajo, se entiende: "...el término "salario" significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar".

Hecho por el cual en ningún momento o aspecto se debe diferenciar o ubicar un contrato como de servicios profesionales por el simple hecho de mencionarse como honorarios. Por ello no es lógico ni comprensible que la diferencia entre un contrato de trabajo y un contrato de naturaleza civil, sea la denominación o la diferenciación de salario y honorario.

Laura Cambra, dice: "honorarios: Dinero que alguien recibe por un trabajo"³⁶. Así mismo el término "salario" además del significado ya antes mencionado, doctrinariamente es aceptado que el mismo puede ser pagado en dinero en efectivo como en especie con lo cual se trata de justificar una diferencia entre los

³⁶ **Diccionario elemental santillana**, pág. 266.

contratos mencionados en esta tesis, pero como ya lo describí los términos “salario y honorario” son sinónimos de remuneración o retribución, que es lo que se obtiene por prestar la fuerza de trabajo, sea cual sea el contrato que se haya suscrito por el trabajador y empleador.

También la subordinación es, otra concepción errónea que se hace, es el hecho de que en el contrato de servicios profesionales, no existe subordinación, hecho que nuevamente es falso, toda vez que el profesional que se contrata, esta ligado bajo la dependencia directa de otra persona, la cual vela por el desempeño de sus funciones, y al cual está obligado a rendir informes sobre su desempeño.

Para concluir podemos mencionar la última concepción errónea, la cual es con respecto al “horario” laborado, ya que el mismo lleva consigo el aumento o disminución del mismo, pues los empleadores al momento de suscribir un contrato de servicios profesionales hacen que los trabajadores laboren horas extras sin que las mismas sean remuneradas.

4.3. Propuesta de concepción

Si la diferencia primordial entre ambos contratos radica en la denominación de salario y honorario es necesario hacer una individualización estricta y restringida sobre quienes pueden ser contratados de conformidad con las normas de orden común

privado y público, y en su caso la erradicación del problema a través de una ley que emita el Congreso de la República de Guatemala, la cual regule y ponga límites a la libertad contractual laboral.

Es necesario concebir al contrato de servicios profesionales como un contrato de trabajo; en virtud del aumento progresivo en la cantidad de personal contratado para trabajar por tiempo completo en las oficinas o lugares de trabajo, siendo éstos graduados universitarios, estudiantes y graduados de educación media, a quienes se les priva de los derechos garantizados por la Constitución Política de la República de Guatemala y las leyes, que básicamente son: los descansos después de un año continuo de trabajo (vacaciones) seguro social y las otras prestaciones que las leyes regulan para los trabajadores regulares presupuestados.

Cuando utilizo el término trabajadores regulares me refiero a trabajadores que prestan sus servicios por tiempo indeterminado o hacen una individualización estricta y restringida sobre quienes pueden ser contratados de conformidad con las normas de orden común privado o público con el objeto de establecer la justicia social entre los seres humanos.

De esta manera se protege a los trabajadores contra todo acto de abuso por parte del empleador que pretenda simular la relación laboral bajo cualquier otra forma de contratación regida por un estatuto diferente.

4.4. Ventajas de su regulación y reforma

Dentro de las ventajas se puede decir que:

1. Los Juzgados de Trabajo y Previsión Social, al hacerse reclamaciones en este sentido, siempre declaran con lugar la demanda por medio de la cual se persigue el pago de prestaciones de tipo laboral.

2. Establecer límites a la oferta y la demanda que se da actualmente en los centros de trabajo, pues existiendo mayor demanda que oferta de trabajo, los patronos se aprovechan de esta situación para nominar lo que realmente es un contrato de trabajo con uno de carácter civilista.

4.5. Encuestas

La encuestas fueron realizadas a jueces y oficiales de los tribunales de trabajo y previsión social y docentes universitarios.

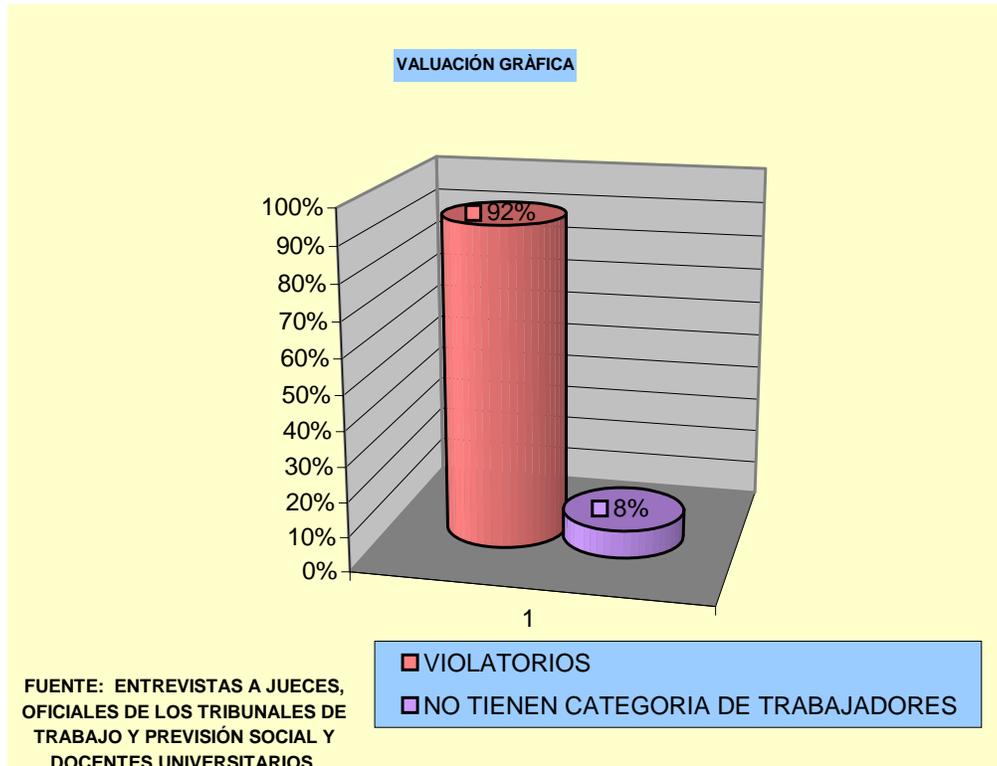
4.5.1. Resultados de la encuesta

El noventa y dos por ciento (92%) de los entrevistados, coinciden que las contrataciones de personal para laborar en las distintas entidades estatales y en

empresas o instituciones privadas por el sistema de contratos de servicios técnicos o profesionales afectos al renglón presupuestario 029, son violatorios, pues a través de estos se aplica la simulación contractual afectando a los trabajadores, porque las leyes no se aplican en forma igual para todos y al analizar estos contratos resultan ser inconstitucionales en relación al Artículo 106 de la Constitución Política de la República de Guatemala, existiendo también tergiversación de los principios que informan al derecho del trabajo y el restante de entrevistados coincide que las personas que son contratadas por el sistema de servicios técnicos o profesionales no tienen la categoría de trabajadores, razón por la cual no existe relación laboral entre contratante y contratado.

En la investigación de campo efectuada nos encontramos con que son muy pocos los casos de demandas entabladas por parte de los contratados en contra de los contratantes en lo que concierne a prestaciones laborales, pero a pesar de todo ya existen precedentes en los tribunales de justicia.

4.5.2. Valuación gráfica:



CONCLUSIONES

1. Las relaciones jurídicas de prestación de servicios personales bajo condiciones de subordinación (relaciones laborales) son simuladas bajo otras modalidades jurídicas como la prestación de servicios profesionales de naturaleza civil.
2. La naturaleza del contrato de servicios profesionales se encuentra determinada por la concurrencia de todos los elementos constitutivos de un contrato individual de trabajo.
3. El contrato de servicios profesionales constituye un medio del patrono para evadir su responsabilidad en el pago de prestaciones desvirtuando todos los elementos de un contrato de trabajo.

RECOMENDACIONES

1. Se recomienda a la Universidad de San Carlos de Guatemala que haga uso de la iniciativa de ley, presentando al Congreso de la República de Guatemala un proyecto de ley que regule y ponga límites a la libertad contractual laboral ya que es necesario hacer una individualización estricta y restringida sobre quienes pueden ser contratados por servicios profesionales y quienes pueden ser contratados por contrato de trabajo.
2. Se recomienda al Congreso de la República de Guatemala que establezca sanciones para aquellas empresas e instituciones privadas que utilizan la contratación de servicios profesionales con el único y exclusivo fin de evadir el pago de prestaciones, con el objeto de proteger a los trabajadores contra cualquier acto de abuso por parte del empleador.
3. Se recomienda a los tribunales de trabajo y previsión social que analicen a fondo y con sentido social las demandas presentadas por los trabajadores de servicios profesionales reclamando el pago de prestaciones, para que con ello, fortalezcan su razonamiento jurídico y puedan emitir una resolución favorable siempre y cuando que en dicha prestación concurren los elementos de un contrato de trabajo.

ANEXOS

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

ENTREVISTA

Responsable: Melvy Lucrecia Orozco

Fecha: _____.

1. ¿Sabe usted, cual es la diferencia entre los contratos de servicios profesionales y los contratos de trabajo?

Si. _____ No. _____

2. ¿Sabe usted, que el contrato de servicios profesionales constituye un medio del patrono para evadir el pago de las prestaciones?

Si. _____ No. _____

3. ¿Sabe usted, que en la prestación del servicio en los contratos de servicios profesionales se dan elementos como la subordinación y la dependencia de un patrono que son elementos típicos de un contrato de trabajo?

Si. _____ No. _____

4. ¿Sabe usted, que en la contratación por servicios profesionales se vulneran los principios del derecho laboral (estabilidad, continuidad)?

Si. _____ No. _____

5. ¿Cree usted, que es lógico y comprensible que la diferencia entre un contrato de trabajo y un contrato de naturaleza civil, sea la denominación de salario y honorario, cuando el objeto principal de ambos, es la prestación de un servicio a cambio de una retribución?

Si. _____ No. _____

6. ¿Considera usted, que es necesario crear conciencia en las Salas de Trabajo en el sentido, de que se analice a fondo y con sentido social las demandas que presentaren trabajadores para el pago de prestaciones laborales, aún cuando hayan sido contratado por servicios profesionales?

Si. _____ No. _____

7. Comentario:

BIBLIOGRAFÍA

Alberto. **Nuevo derecho del trabajo**. 4ª. ed.; Madrid, España: Ed. Tecnos, 1977.

CABANELLAS, Guillermo. **Compendio de derecho laboral**. Buenos Aires, Argentina:
(s.e.), 1949.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Buenos Aires, Argentina:
Ed. Heliasta S.R.L., 1995.

CABANELLAS, Guillermo. **Tratado de derecho laboral**. 1 y 2t.; Buenos Aires, Argentina:
Ed. El Gráfico, 1971.

CAMBRA, Laura. **Diccionario elemental santillana**. México, México: Ed. Ultra S.A. de
C.V., 2001.

Convenio 95 de la Organización Internacional de Trabajo, 1953.

CRUZ MARTINEZ, Fernando. **La empresa y su función en la relación laboral**.
Guatemala, Guatemala: (s.e.), 1986.

DE LA CUEVA, Mario. **Nuevo derecho mexicano del trabajo**. actualizada por
Urbano Farias, 1t.; 10^a. ed., México, México: Ed. Porrúa S.A., 1975.

ECHEVERRÍA MORATAYA, Rolando. **Derecho del trabajo**. Guatemala, Guatemala:
(s.e.), 1998.

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

LOPEZ LARRAVE, Mario. **El contrato de trabajo por tiempo indefinido, a plazo
fijo, para obra determinada y de servicios profesionales**.(s.l.i.), (s.e.), (s.f.).

LOPEZ LARRAVE, Mario. **Los principios del derecho procesal del trabajo.
Ponencia al congreso latinoamericano del derecho del trabajo y la
seguridad social**. Sao Pablo, Brasil: (s.e.), 1975.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos
Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1985.

PLANIOL MARCEL, George Ripert. **Derecho civil**. 4 vols., México, México: Ed. Haria,
1997.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio del derecho civil**. 3t., Madrid, España: Ed. Pirámide, 1976.

RAMIREZ GRONDA, Juan D. **Diccionario jurídico**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta. S.R.L. , 1982.

RAMIREZ OJEDA, Ángel Horacio. **El derecho de trabajo, la relación laboral y sus elementos en Guatemala**. Guatemala, Guatemala: (s.e.), 1980.

RODRÍGUEZ CAC, Dora María. **El contrato civil de honorarios profesionales como simulación de un contrato de trabajo y sus incidencias jurídico-laborales y tributarias**. Guatemala, Guatemala: (s.e.), 2004.

SANTOS AZUELA, Héctor. **Derecho del trabajo**. (s.l.i.), Ed. Mc Graw-Hill, (s.f.).

TRUEBA URBINA, Alberto. **Nuevo derecho del trabajo**. 4ª. ed., Madrid, España: Ed. Tecnos, 1977.

VALLADARES CASTILLO, Julio. **La relación del trabajo en el derecho internacional Privado**. (s.l.i.), (s.e.), Año VI No. 41.

VILLATORO MONZÓN, Hernán Filemon. **Existe relación Laboral en los contratos denominados de servicios profesionales ó técnicas bajo el renglón presupuestario 029 del Estado.** Guatemala, Guatemala: (s.e.), 1999.

VITERI, Ernesto R. **Los contratos en el derecho civil guatemalteco.** Guatemala, Guatemala: (s.e.), 1992.

LEGISLACIÓN:

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

Código de Trabajo. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 1441, 1971.

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

Código Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 17-73, 1973.