

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

**LA ILEGALIDAD EN LAS REDUCCIONES DE LOS SALARIOS DE LOS  
JUGADORES DE FÚTBOL EN LOS CLUBES DE LA LIGA NACIONAL  
DE GUATEMALA CUANDO TIENEN UNA MALA TEMPORADA**

**WILBER JOEL NAVARRO VÁSQUEZ**

**GUATEMALA, JUNIO DE 2007**

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

**LA ILEGALIDAD EN LAS REDUCCIONES DE LOS SALARIOS DE LOS  
JUGADORES DE FÚTBOL EN LOS CLUBES DE LA LIGA NACIONAL DE  
GUATEMALA CUANDO TIENEN UNA MALA TEMPORADA**

**TESIS**

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

**WILBER JOEL NAVARRO VÁSQUEZ**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, junio 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. José Domingo Rodríguez Marroquín  
Vocal V: Br. Marco Vinicio Villatoro López  
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN  
TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera fase:**

Presidente: Lic. Hugo Haroldo Calderón Morales  
Vocal: Lic. Ileana Magali López Arango  
Secretario: Lic. Helder Ulises Gomes

**Segunda fase:**

Presidente: Lic. Rafael Morales Solares  
Vocal: Lic. Ronaldo Amilcar Sandoval  
Secretario: Lic. Héctor Rene Marroquín

**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).

## DEDICATORIA

### **A DIOS:**

Ser supremo que guía mi camino y que nunca me abandona en la adversidad. Mercedor de toda honra, porque de Él, para Él, y por Él son todas las cosas, a Él sea la gloria, fuente inagotable de conocimiento y sabiduría.

### **A MIS PADRES:**

Oswaldo Navarro y Albertina Vásquez, por su apoyo incondicional a lo largo de mi vida en la realización de mis metas.

### **A MIS HERMANAS:**

Edilma, Lilian, Araceli, Brendy, Yasmín, Sucely, gracias por su cariño y ser un ejemplo a seguir.

### **A MIS AMIGOS:**

Que me acompañaron en las largas horas de preparación académica y que hicieron grato el camino de aprendizaje gracias por compartir sus conocimientos, especialmente a Luis Mogollón, Manuel Suc, Otto Montero, Rodolfo Quiñonez, Yovany Ayala, Bárbara Quiñonez, Ana Bonilla, Rebeca Aldana, Jacqueline de León, Rubén Arriola,

### **A LOS LICENCIADOS:**

César Landelino Franco López, Luis Estuardo Cruz Trujillo, Silvia Lorena Campos Pérez, un agradecimiento muy especial por todo el apoyo recibido a lo largo de mi preparación académica, deseándoles que Dios bendiga su vida y profesión. Por su noble gesto de apoyo intelectual en mi preparación y culminación de mi carrera.

### **A:**

La gloriosa Universidad de San Carlos de Guatemala centro de estudios donde realicé mis sueños y forjadora de mejores profesionales en el país y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales que hoy me honra con tan preciado galardón a quien pondré muy en alto en el noble ejercicio de la profesión.

### **A USTED:**

Por su presencia.

## ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

### CAPÍTULO I

1. El salario.....	1
1.1. Etimología y nomenclatura.....	1
1.2. Antecedentes.....	2
1.3. Naturaleza jurídica.....	3
1.4. Definición.....	5
1.5. Principios del salario.....	5
1.5.1. Principio de igualdad.....	5
1.5.2. Principio de eficiencia.....	6
1.5.3. Principio alimenticio.....	7
1.5.4. Principio de inmutabilidad.....	8
1.5.5. Principio de intangibilidad.....	10
1.5.6. Principio de justicia.....	10
1.6. Formas de pactar el salario.....	11
1.6.1. Pago del salario en moneda de curso legal.....	11
1.6.2. Pago del salario en especie.....	11
1.6.3. Por unidad de tiempo.....	12
1.6.4. Por unidad de obra.....	12
1.6.5. Por participación en las utilidades, ventajas o cobros que haga el patrono.....	12
1.7. Medidas de protección del salario.....	13
1.7.1. El pago del salario, debe hacerse en moneda de curso legal.....	13
1.7.2. El pago del salario mínimo.....	14
1.7.3. El plazo para el pago del salario.....	14
1.7.4. Obligación de pagar el salario completo en cada período.....	14
1.7.5. Obligación de pagar el salario directamente al trabajador.....	15

	<b>Pág.</b>
1.7.6. El lugar del pago del salario.....	15
1.7.7. Inembargabilidad del salario.....	15
1.7.8. Los anticipos del salario.....	16
1.7.9. La protección a los salarios menores a cien quetzales.....	16
1.7.10. La preeminencia de los créditos por pago de salarios.....	17
1.8. Normativa laboral vigente y acuerdos ratificados por Guatemala que Protegen el salario.....	17
1.8.1. Con la Constitución Política de la República de Guatemala.....	17
1.8.2. Con el Código de Trabajo.....	20
1.8.3. Los Convenios ratificados por Guatemala.....	25
1.8.3.1. C-100 Convenio Sobre Igualdad de Remuneración, 1951.....	25
1.8.3.2. C-131 Convenio Sobre la Fijación de Salarios Mínimos, 1970.....	26
1.8.3.3. C-95 Convenio sobre la Protección del Salario, 1949.....	30

## **CAPÍTULO II**

2. Contratos de trabajo.....	41
2.1. Nociones generales.....	41
2.2. Naturaleza jurídica del contrato de trabajo.....	42
2.3. Contrato individual del trabajo.....	44
2.3.1. Concepto.....	44
2.3.2. Definición.....	45
2.4. Clases de contrato de trabajo.....	45
2.4.1. Contrato de trabajo por tiempo indefinido.....	46
2.4.2. Contrato de trabajo a tiempo fijo.....	47
2.4.3. Contrato de trabajo para obra determinada.....	48
2.4.4. Otra clasificación.....	48

	<b>Pág.</b>
2.5. Características.....	49
2.5.1. Consensual.....	49
2.5.2. Bilateral o sinalagmático.....	49
2.5.3. Oneroso.....	50
2.5.4. Personal.....	50
2.5.5. Principal.....	50
2.5.6. De tracto sucesivo.....	50
2.5.7. Conmutativo.....	50
2.5.8. Autónomo.....	50
2.6. Principios sociales en que se fundamenta el derecho de trabajo.....	51
2.7. Elementos del contrato de trabajo.....	55
2.7.1. Elementos generales.....	55
2.7.1.1. Capacidad.....	55
2.7.1.2. Consentimiento.....	57
2.7.1.3. Objeto.....	58
2.7.2. Elementos especiales.....	58
2.7.2.1. Prestación personal del servicio.....	59
2.7.2.2. Subordinación.....	60
2.7.2.3. Salario.....	61
2.7.2.4. Ausencia de riesgo.....	62
2.7.2.5. Estabilidad.....	63
2.8. La simulación de los contratos de trabajo.....	64
2.8.1 La simulación y lo que sucede en el caso del contrato civil de honorarios profesionales y el contrato de trabajo.....	64
2.8.1.1. Aspectos doctrinarios y legales de la simulación.....	64
2.8.1.2. Bosquejo histórico de la teoría de la simulación.....	65
2.8.2. Definición.....	67

	<b>Pág.</b>
2.8.3. Características de la simulación.....	67
2.8.4. Clasificación.....	68
2.8.4.1. Simulación absoluta.....	69
2.8.4.2. Simulación relativa.....	69
2.8.5. Elementos de la simulación.....	70
2.8.5.1. Elementos personales.....	70
2.8.5.2. Elementos objetivos.....	71

### **CAPÍTULO III**

3. El contrato de servicios profesionales constituye un medio del Patrono para evadir el pago de prestaciones laborales.....	75
3.1. El contrato de servicios profesionales.....	75
3.2. Definición.....	76
3.3. Principios que rigen el contrato de servicios profesionales.....	77
3.3.1. Consensualita.....	77
3.3.2. Principio de la autonomía de la voluntad.....	78
3.3.3. Principio del formalismo.....	78
3.4. Elementos.....	78
3.4.1. Elementos personales.....	79
3.4.2. Elementos reales.....	80
3.5. Forma.....	82
3.6. Efectos.....	82
3.6.1. Obligaciones y derechos del profesional.....	82
3.6.2. Derechos y obligaciones del cliente.....	83
3.7. Características del contrato de servicios profesionales.....	84
3.8. Regulación legal.....	84
3.9. Clasificación.....	89
3.9.1. Es bilateral.....	89

	<b>Pág.</b>
3.9.2. Es consensual.....	89
3.9.3. Es oneroso.....	89
3.9.4. Es conmutativo.....	90
3.9.5. Es intuitu personae.....	90
3.9.6. Es de tracto sucesivo.....	90
3.9.7. Es principal.....	90
3.10. Principios del derecho del trabajo.....	91
3.10.1. Definición de principio de estabilidad.....	91
3.10.2. Definición de principio de continuidad.....	92
3.11. Vulneración del principio de estabilidad y continuidad laboral.....	92
3.12. Características del contrato de servicios profesionales.....	93
3.13. Necesidad de legislar la modalidad del contrato de servicios profesionales dentro de la legislación laboral.....	93
3.14. Diferencia entre salario y honorario.....	94
3.14.1. Salario.....	94
3.14.2. Honorarios.....	95
3.15. Diferencia entre contrato laboral y contrato civil.....	96
3.16. Regulación legal del contrato civil de servicios profesionales.....	96
3.17. El contrato de servicios técnicos o profesionales y su relación con las normas tributarias.....	98
3.17.1. Ley del impuesto sobre la renta.....	98
3.17.2. Ley del impuesto al valor agregado.....	100
3.18. Ventajas y desventajas para el patrono contratante, así como ventajas de desventajas para el trabajador común, celebrando un contrato de servicios técnicos o profesionales en una relación de trabajo.....	100
3.18.1. Ventajas para el patrono.....	100
3.18.2. Desventajas para el patrono.....	101
3.18.3. Ventajas para el trabajador.....	101
3.18.4. Desventaja para el trabajador.....	102

	<b>Pág.</b>
3.19. Aspectos doctrinarios y legales de la simulación.....	102
3.19.1. La simulación del contrato en el ámbito laboral.....	102
3.19.2. La simulación en el ámbito laboral respecto del contrato de servicios profesionales.....	102
3.20. Medios legales para resolver los conflictos.....	104
3.20.1. Diferencias y similitudes del contrato de servicios profesionales y el contrato individual del trabajo.....	104
3.20.1.1. Diferencias.....	104
3.20.1.2. Similitudes.....	104

## **CAPÍTULO IV**

4. El deporte, generalidades.....	105
4.1. Definición del deportista.....	108
4.2. Deporte y trabajo.....	109
4.3. Clasificación de los deportistas.....	109
4.3.1. Deportista aficionado o amateur.....	110
4.3.2. Deportista no aficionado.....	112
4.3.3. Deportista profesional.....	112
4.4. Deporte desde el punto de vista jurídico.....	114
4.5. Obligación del patrono (directivos) en el contrato de trabajo.....	116
4.6. Obligación del deportista (trabajador).....	117
4.7. Naturaleza jurídica del contrato del deportista profesional.....	120
4.7.1. Teoría del mandato.....	122
4.7.2. Teoría de la prestación de servicios profesionales.....	126
4.7.3. Teoría del contrato de sociedad.....	128
4.7.4. Teoría del contrato deportivo propiamente tal.....	132
4.7.5. Teoría del contrato de trabajo.....	134
4.8. Derechos laborales del deportistas profesionales.....	140

	<b>Pág.</b>
4.9. Descansos.....	143
4.9.1. Descanso semanal.....	143
4.9.2. Fiestas laborales y permisos.....	144
4.10. Vacaciones.....	145
4.10.1. Generalidades.....	145
4.11. Deportistas profesionales convocados a integrar la selección nacional durante su período de vacaciones.....	148

## **CAPÍTULO V**

5. El contrato de trabajo deportivo.....	151
5.1. Contrato especiales de trabajo.....	151
5.2. Definición del contrato de trabajo deportivo.....	153
5.3. Características del contrato deportivo.....	153
5.3.1. Prestación de servicios.....	153
5.3.2. Actividad de carácter personalística.....	153
5.3.3. Libertad.....	154
5.3.4. Ausencia de riesgo o amenidad.....	154
5.3.5. Profesionalidad.....	154
5.3.6. Subordinación.....	154
5.3.7. Exclusividad.....	154
5.3.8. Estabilidad.....	155
5.4. Elementos del contrato de trabajo y elementos del contrato del deportista profesional en la legislación guatemalteca.....	156
5.5. La suspensión del contrato de trabajo y el traspaso del deportista.....	163
5.5.1. El traspaso del deportista.....	166
5.6. Conflictos laborales surgidos del contrato de trabajo deportivo.....	168
5.6.1. Caracteres de la prestación de servicios profesionales en el deporte.....	168

	<b>Pág.</b>
5.7. El poder disciplinario en el deporte .....	171
5.8. Medios legales para resolver los conflictos laborales .....	175
5.9. Forma de solución de los conflictos de carácter laboral por la autoridad respectiva en Guatemala .....	179
5.10. Investigación de campo .....	183
CONCLUSIONES .....	187
RECOMENDACIONES .....	191
ANEXOS .....	193
BIBLIOGRAFÍA .....	197

## INTRODUCCIÓN

La justificación de esta investigación se funda en demostrar que las autoridades de la Federación Deportiva de Fútbol de Guatemala (FEDEFUT), específicamente el tribunal disciplinario, no velan por los derechos de los jugadores de fútbol de la Liga Nacional cuando tienen una mala temporada (torneo apertura y clausura), toda vez que disminuyen su salario de manera arbitraria violando sus derechos laborales, se evidencia con esto que no existe una normativa que regule todo lo relacionado al pago del salario y la protección del mismo para los jugadores que pertenecen a los clubes de fútbol guatemalteco y que se ven desprotegidos al momento de no satisfacer las expectativas propuestas por los directivos; los que de manera arbitraria disminuyen su salario y de igual forma disminuyen sus derechos laborales sin tomar en cuenta que existe un contrato de trabajo que debe velar por cumplimiento de las leyes laborales vigente y que no debe ser visto como un contrato de servicios profesionales, porque de acuerdo a los parámetros que rigen el contrato laboral los jugadores de fútbol de la Liga Nacional de Guatemala cumplen con las características y los presupuestos de una relación laboral, y basados en el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales podemos; entonces afirmar que el contrato que pactan los directivos con los jugadores es simplemente una simulación de contrato de servicios profesionales y por ende debe tenerse como nulo de pleno derecho ya que lesiona y disminuye las garantías laborales de los jugadores de fútbol de la Liga Nacional de Guatemala, siendo éste el caso los jugadores (trabajadores), deben contar con una normativa que proteja su derechos y que deben ser garantizados para evitar que sean disminuidos como actualmente sucede.

Lo anteriormente aseverado denota la necesidad de crear una normativa que ampare y acoja a los jugadores de fútbol de la Liga Nacional de Guatemala para evitar estas transgresiones a los principios del derecho laboral y, que a la vez desarrolle los mecanismos adecuados para evitar este tipo de incidencias que contrarían y tergiversan los principios fundamentales de la legalidad, los principio del derecho laboral, la irregularidad, la ilegalidad en las reducciones de salarios y los derechos laborales de los jugadores de fútbol de los equipos de la Liga Nacional de

Guatemala, utilizando para el efecto un contrato de servicios profesionales el cual es un mecanismo comúnmente requerido por el patrono para evadir el pago de prestaciones laborales y disminuir los derechos irrenunciables que le asisten a todo trabajador y que además vulnera el principio de la estabilidad y continuidad laboral del trabajador (jugador), a través de una simulación de un contrato de servicios cuando realmente es un contrato laboral, de tal manera que la reducción de los salarios de los jugadores de la Liga Nacional de Guatemala, es ilegal y es mas enfrenta otro problema ya que al no ser regulado y amparado por las leyes laborales al momento de ser despedidos no pueden jugar en una liga de la misma categoría porque el reglamento de la Federación Internacional de Fútbol Asociado (FIFA) lo prohíbe.

La legislación laboral está llamada a proteger a todos los trabajadores por igual, pero sobre todo debe garantizar que pese a surgir una relación laboral a plazo fijo, se cumpla con todos los beneficios económicos a que tiene derecho el trabajador, es decir a todas sus prestaciones laborales, por dicha situación, el derecho del trabajo debe establecer sanciones para todas aquellas formas en las que se puede tergiversar su cumplimiento, de retorcer la aplicación de sus principios garantistas.

Para que el contrato individual de trabajo exista, basta que se inicie la relación de trabajo, que es el hecho mismo de la prestación del servicio, lo que determina la inmediata aplicación de la legislación laboral, la contratación de los servicios profesionales en entidades estatales y más aún en empresas o instituciones privadas, las cuales en la mayoría de veces utilizan la contratación de servicios profesionales, con el único y exclusivo fin según ellos de evitar que se perfeccione la relación laboral, es más, aún se llega a extremos tan evidentes que no obstante, se dan los elementos generales y esenciales del contrato de trabajo, al momento en que la parte patronal, decide dar por concluido el contrato de servicios profesionales, por decidirlo unilateralmente queda eximido de toda responsabilidad, ya que se ha pactado con antelación tal vicisitud.

Por ello se analizan los riesgos que conlleva para el trabajador contratado bajo esta modalidad, la pérdida de sus derechos mínimos e irrenunciables, que si bien son aceptados por el trabajador a sabiendas que al hacerlo significa la pérdida de los mismos, por el simple hecho de que al no aceptar las condiciones impuestas por los patronos, en los respectivos contratos, no obtendrían el trabajo. La simulación constituye uno de los vicios del consentimiento, que nuestra ley ordinaria establece y que afecta en gran manera el contrato de trabajo, la importancia que tiene el hecho que actualmente es práctica reiterada.

En consecuencia se demuestra que en los equipos de fútbol de la Liga Nacional y los directivos simulan un contrato de servicios profesionales para evadir las prestaciones de ley y reducir el salario de los jugadores injustificadamente. Por lo consiguiente la reducción del salario constituye una ilegalidad que afecta los derechos laborales de los jugadores derivada de la falta de una normativa laboral que proteja el salario de los jugadores profesionales del fútbol en la Liga Nacional de Guatemala.

Por lo anterior, el presente trabajo de investigación está contenido en cinco capítulos de los cuales, el primero tiene como propósito el estudio del salario, sus principios, las formas de pactar el salario y las medidas de protección; el segundo capítulo tiene el propósito de estudiar los contratos de trabajo, clases de contrato de trabajo, sus principios, sus características y los elementos que la conforman; el tercer capítulo busca establecer si el contrato de servicios profesionales constituye un medio del patrono para evadir el pago de prestaciones laborales, características del contrato de servicios profesionales, diferencia entre un contrato laboral y un contrato civil; el cuarto capítulo está dirigido a describir qué es el deporte, la clasificación de los deportistas, la naturaleza jurídica del contrato del deportista profesional, los derechos laborales de los deportistas profesionales y el quinto capítulo establece qué es el contrato de trabajo deportivo, los contratos de trabajo deportivo, características del contrato de trabajo deportivo, los elementos del contrato de trabajo y los elementos del contrato del deportista profesional en la legislación guatemalteca, la suspensión del contrato de trabajo y el traspaso del deportista, y el poder disciplinario en el deporte.

## CAPÍTULO I

### 1. El salario.

#### 1.1. Etimología y nomenclatura

La voz salario, denominación tradicional, aunque algo en crisis, por el auge de sueldo, del pago o remuneración que el trabajador recibe por sus servicios proviene del latín “*salarium*” a su vez derivado de sal, porque era costumbre antigua dar a los domésticos en pago una cantidad fija de sal.

Aun cuando habitualmente se utiliza la voz salario para designar la retribución que el trabajador percibe por su trabajo, se usan también, con variable frecuencia, otros varios términos. Las cuales describiremos a continuación, haber, dietas, sobresueldo, sobrepagas, semana, quincena, mensualidad, mesada, aniaga, acostamiento, comisión, situado, situación, anata, quitación, sabido, alafa, vendaje, hachuras, regalía, travasía, obvención, subvención, viático, ayuda de costa, asesoría, corretaje, gajes, percance, provecho, merced y mayoralía.

No obstante mayor o menor sinonimia de los vocablos precedentes con el salario, coinciden más por el contenido estos otros: sueldo, soldada, estipendio, emolumentos, derechos, honorarios, jornal, remuneración, paga, haberes y gratificaciones. La distinción de los principales la hace Ossorio, diciendo que sueldo es la cantidad que el Estado paga a sus empleados y viene del antiguo francés “*soulde*”, hoy sou, de donde se derivan la palabra soldado y soldada”. Esta última voz parece tener su origen en “sueldo, antigua moneda, igual a la vigésima parte de una libra, y que solía pagarse a los “soldados”, hombre de armas que integran la hueste medieval del rey o de un señor. Estipendio es la cantidad estipulada de antemano por un trabajo cualquiera; deriva de stare y de pondus, estar o atenerse al peso o a la cantidad convenida para el pago. Emolumento es lo que aumenta nuestro haber y lo que hace crecer nuestros bienes, y expresa la idea de sobresueldo o gaje, como término opuesto a menoscabo o detrimento. Derechos son pagas especiales determinadas por arancel, por

disposiciones legales en vigencia. Honorarios es como el salario distinguido, honroso, que se da a los profesionales académicos por sus trabajos particulares.

Se ha intentado distinguir entre remuneración y salario. Con el primer vocablo se designa entonces todo cuanto el empleado percibe por el ejercicio de su trabajo, provenga del empresario o de otra persona; como ocurre, por ejemplo, con las propinas recibidas de interceso. El término salario se reserva, dentro de tal criterio, para la retribución que abona directamente el empresario. Tal oposición técnica no se encuentra realmente justificada; ya que la propina, según ha de verse, integra en ciertos casos el salario.

Dentro de la terminología de las retribuciones laborales, barajadas por los distintos autores, quizás el criterio más práctico y lógico sea adoptar la voz de salario para denominar lo que el trabajador percibe por su trabajo; reservar el término de jornal para la remuneración que se conviene por día; y designar como sueldo la retribución abonada por períodos de una semana al menos, y más por meses completos y vencidos.

## **1.2. Antecedentes**

Salvo la cooperación familiar, los servicios de buena voluntad, las prestaciones que integran modalidades de contribución y las formas más o menos directas del trabajo obligatorio, toda actividad laboral es y ha sido remunerada. No equivale esto a decir que siempre e íntegramente se ha pagado en dinero el trabajo. Durante siglos, los esclavos eran remunerados con vivienda y comida.

Los primeros preceptos positivos que se citan sobre el salario se encuentran en el Código de Hammurabí, unos dos mil años anteriores a la era cristiana, en donde aparecen ya fijados salarios mínimos para jornaleros, tejedores, carpinteros, albañiles y otros oficios. Entregado de modo más o menos completo al albedrío de las partes, lo cual equivalía al predominio abrumador del patrono, el sistema del salario consta desde los más antiguos tiempos de Grecia y Roma.

En la edad media y dentro del derecho hispánico, en los Fueros de Aragón, en el título “de mercenarios”, de su libro IV, se establece que “el sirviente mercenario que no compensa el servicio, pida el salario al dueño; si éste niega que le debe tanto o cuanto pide, jurando el criado sobre el libro de la cruz la cantidad que queda del salario, el amo le paga el salario restante que pidió”.

A fines del siglo IV, durante el reinado de Isabel la Católica, se dictó el Estatuto del Artífice, que fue la ley orgánica del trabajo para éstos durante los siglos XVI y XVII; por dicho estatuto se establecía que en cada localidad serían fijados los salarios corrientes por los jueces de paz, anualmente y previa audiencia de los interesados, teniendo en cuenta la necesidad de los trabajadores de las industrias.

En la edad media moderna, la nueva recopilación y disposiciones complementarias contienen numerosas reglas sobre fijación de salarios, con sensible reducción para el de las mujeres, fijando con frecuencia en la mitad; pero con disposición de expedito pago, para el jornalero, que solía ser la noche del mismo día en que trabajaba. Coetáneamente, según el expuesto al tratar del régimen de salarios en América, las leyes de indias incluían diversos preceptos para la regulación equitativa y pronto pago del salario de los indígenas.

La libertad o anarquía en materia salarial constituyó la práctica generalizada que preconizaron los fisiócratas y puso por obra la revolución industrial. La etapa final en la materia se inicia con el intervencionismo estatal y se prolonga a través de las negociaciones más o menos equitativas que resultan de las convenciones colectivas de condiciones de trabajo. Ni aquéllo ni ésto se opone a mayor salario por acuerdo obrero-patronal.

### **1.3. Naturaleza jurídica**

El salario se considera principalmente como el equivalente del trabajo para el trabajador; y compensador de la producción, del servicio recibido o actividad desarrollada en cuanto al patrono o empresario que lo abona. Ahora bien, no cabe

decir que el salario es el precio del trabajo sin equiparar el contrato de trabajo con el de compraventa. El de trabajo es un contrato a título oneroso, y además sinalagmático; ya que ambas partes aspiran a obtener una ventaja, y las dos se encuentran recíprocamente obligadas. El abono del salario es, por añadidura, la obligación fundamental que contrae el patrono: la de retribuirle al trabajador la prestación de servicios que éste realiza en beneficio de aquél. Si, desde cierto punto de vista, el salario es la remuneración que recibe el trabajador, desde otro ángulo jurídico no significa más que la contraprestación del empresario respecto al trabajador por causa del contrato de trabajo.

En la oposición o relación trabajo-salario se descubren los elementos de equivalencia dentro del contrato laboral, causa y efecto respectivos el uno del otro; pues si el salario, desde el punto de vista económico, puede constituir el medio de subsistencia del trabajador, en el aspecto jurídico no es más que la contraprestación que corresponde al empresario, por razón de la actividad puesta a su disposición por el trabajador. El empresario o patrono debe el salario pactado o establecido con el trabajador cuando este haya cumplido con la condición impuesta por el contrato, en el sentido de poner a disposición del empresario, aunque éste no utilice, su actividad laboral; no habiendo prestación de servicios, no poniéndose el trabajador a disposición del empresario para que éste se valga de su actividad laboral, no hay obligación de abonar salario; pues no hay actividad laboral, no hay obligación de abonar salario; pues no hay actividad que retribuir.

Por consiguiente, la causa obligación al del salario está en la contraprestación efectiva o potencial de los servicios del trabajador. Pero el móvil u origen último del salario, como el de la oferta del trabajador, posee un carácter alimentario y vital; dado que se trabaja para subsistir o para mejorar, en el presente o en lo futuro, el nivel de vida.

#### **1.4. Definición.**

Es la retribución que debe percibir el trabajador por su trabajo, a fin de que puede 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.<sup>1</sup>

#### **1.6. Principios del salario.**

Los principios del salario son básicos para su tipicidad y ante todo, para su invulnerabilidad dentro del complejo desarrollo y vivencia de la relación de trabajo. Estos son los siguientes.

##### **1.6.1. Principio de igualdad.**

Este principio ha tenido siempre rango constitucional, de tal cuenta el Artículo 102 literal "C", de la actual constitución política de la república: y el segundo párrafo del Artículo 89 del Código de Trabajo, establece: "A trabajo igual. Desempeñado en puesto y condiciones de eficiencia y antigüedad dentro de la misma empresa, también iguales, corresponderá salario igual, el que debe comprender los pagos que se hagan al trabajador a cambio de su labor ordinaria, como bien señala el licenciado Najarro Ponce, señala, lo que se hizo en la Constitución fue generalizar el trato igual para el pago de cualquier salario, y no solo el devengado en jornada ordinaria, como estipula el Artículo del Código."<sup>2</sup>

Continua señalando el autor que es necesario hacer hincapié que este principio sobrepasa las legislaciones nacionales para tomar un ámbito de validez mundial, al estar calcado como uno de los derechos humanos contemplados en el inciso, 2, del Artículo 23 de la declaración universal de derechos humanos que dice: toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna. A igual salario por trabajo igual.<sup>3</sup>

Según Krotoschin "la fundamentación jurídica de la obligación de igualdad de trato se encuentra en principios generales de igualdad. En el deber de previsión del empleador

---

<sup>1</sup> De la Cueva, Mario. **Nuevo derecho del trabajo**. Pág. 228.

<sup>2</sup> Najarro Ponce, Oscar. **Los principios del derecho del salario**. Pág. 72.

<sup>3</sup> **Ibid.**

o en una cláusula tácita del contrato. Sosteniendo que el carácter comunitario y funcional del contrato de trabajo. Que hace a la vida de la empresa, impone y exige el trato igual.”<sup>4</sup>

### **1.6.2. Principio de eficiencia.**

Este principio significa que el salario sea apto para llenar todas las necesidades del trabajador y de su familia. “Por eso afirma Krotoschin, que: “El concepto tiene raigambre en la doctrina del salario justo y por eso no es posible negarle calidad de jurídica a esa idea. En efecto el autor sostiene que la idea de suficiencia es político social y no jurídica, no cabe invocar un derecho a un salario suficiente, si no a retribución que se corresponde con el servicio que se presta. Por otro lado el criterio de eficiencia es, igualmente un criterio económico-sociológico, cuya relimitación ha de hacerse teniendo en cuenta factores o elementos extraños a la relación de trabajo y a los vínculos que la determinan.”<sup>5</sup>

Cabanellas, Alude al conjunto de problemas que conllevan la determinación de la suficiencia del salario y se pregunta: “que nivel de vida ha de permitir el salario para ser calificado de suficiente” y se responde: una suficiencia mínima nos llevaría casi a la ley del bronce: una consideración mas espiritual ha exigido unos ciertos niveles superiores a la simple subsistencia y en tal consideración se ha evolucionado ampliamente, al menos en el terreno ideológico y en ciertas partes es el real.”<sup>6</sup>

Continúa manifestando el autor y señala que: “el salario suficiente busca su propia existencia y sus propias posibilidades de realización a través del concepto de salario mínimo o mejor del salario mínimo obligatorio, términos por los que entendemos que una voluntad independiente y superior impone. Hasta el punto de que las estipulaciones contrarias que fijarán un salario inferior se tendrán por no puestas y quedan sustituidas por las cifras salariales impuestas obligatoriamente como mínimas.”<sup>7</sup>

---

<sup>4</sup> Krotoschin, Ernesto. **Tendencias actuales del derecho del trabajo**. Pág. 77.

<sup>5</sup> **Ibid.**

<sup>6</sup> Cabanellas, Guillermo. **Tratado de derecho del trabajo**. Pág.456.

<sup>7</sup> **Ibid.**

Cabanellas finaliza diciendo que “una de las causas de dicha intervención para la fijación de salarios mínimos, buscando su mayor poder de disolución de bienes y servicios para el laborante, esta en que el salario es el medio fundamental de existencia de la mayoría de la población en casi todos los países. Por lo que el problema de una breve insuficiencia es un problema nacional, básico para la normalidad económica, para la seguridad y para la paz de la sociedad.”<sup>8</sup>

### **1.6.3. Principio alimenticio.**

Con relación a este principio Krotoschin puntualiza: reconoce una raíz que se pierde en los tiempos, como lo hemos demostrado con las citas de las sagradas escrituras.<sup>9</sup>

Por eso considero que algunos tratadistas han señalado que el carácter alimenticio del salario, es tal vez su más incisivo brazo con base en las demás retribuciones propias de los denominados contratos de actividad. Con base a lo anterior el licenciado Najarro Ponce, señala que “fácilmente explicable por este motivo la protección que la ley le concede frente al patrono y frente a terceros, pues con el salario el dependiente adquiere su propio sustento y el de su familia que generalmente es el único medio para su subsistencia.”<sup>10</sup>

El carácter de obligación alimenticia que le reconoció el maestro Galin, lo indicó al señalar que el salario era “un sustento vital tutelado por el estado.”<sup>11</sup> Doctrina seguida por Cabanellas, quien afirma que “el salario es desde luego, una obligación que el contrato de trabajo pone a cargo del empleador, pero debe entenderse que es una obligación alimenticia por el destino del salario y por el régimen jurídico a que está sometido, semejante en general, al que están sujetas las pensiones alimenticias”.<sup>12</sup>

El Código de Trabajo guatemalteco, preceptúa en su Artículo 101 los créditos por salarios no pagados o las indemnizaciones en dinero a que los trabajadores tengan

---

<sup>8</sup> **Ibid.** Pág. 458.

<sup>9</sup> Krotoschin, **Ob. Cit.** Pág. 81.

<sup>10</sup> Najarro Ponce, **Ob. Cit.** Pág. 78

<sup>11</sup> Galin, Pedro. **El origen del salario.** Pág. 230.

<sup>12</sup> Cabanellas, **Ob. Cit.** Pág. 768.

derecho en concepto de terminación de sus contratos de trabajo, gozan en virtud de su carácter alimenticio de los siguientes privilegios, una vez que unos u otras hayan sido reconocidos por los tribunales de trabajo y prevención social: Pueden ser cobrados por la vía especial.

Que prevé el Artículo 426; literal "b". Tienen carácter de créditos de primera clase en el caso de juicios universales y dentro de estos, gozan de preferencia absoluta sobre cualesquiera otros, excepto los que se originan de acuerdo con los términos y condiciones del Código Civil sobre acreedores de primera clase, en gastos judiciales comunes, gastos de conservación y administración de los bienes cursados, gastos de entierro del deudor y gastos indispensables de reparación o construcción de bienes inmuebles. Los privilegios a que se refiere el presente Artículo solo comprenden un importe de esos créditos o indemnizaciones equivalentes a seis meses de salario o menos. (Artículo. 101 del Código de Trabajo). La norma anteriormente descrita, permite observar con toda precisión la protección que se da al salario. Precisamente por su carácter alimenticio, dicha protección también se recoge en el Artículo 392 del Código Procesal Civil y Mercantil.

#### **1.6.4. Principio de inmutabilidad.**

Según Najarro Ponce "este principio denota que el salario, como elemento esencial del contrato de trabajo, no debe cambiar, tanto en su forma nominal en su forma real."<sup>13</sup> En relación con este principio Najarro Ponce, admite: "que el enfoque jurídico legal de este problema ha llevado a idear mecanismos que permiten mantener inalterable, no solo el salario nominal, lo que resulta obvio por su referencia objetiva al contenido del contrato, sino para evitar que por razones provenientes del sistema económico por principios ajenos a la voluntad de las partes de la relación de trabajo, se produzca una modificación del salario real en perjuicio del trabajador."<sup>14</sup>

---

<sup>13</sup> Najarro Ponce, **Ob. Cit.** Pág. 78.

<sup>14</sup> **Ibid.**

Como bien lo señala Najarro Ponce. “este fundamento del salario tiene su razón en la dependencia económica del trabajador y lógicamente va enlazado directamente con el principio citado anteriormente, el de índole alimenticio, porque ve directamente con el poder adquisitivo del salario, ingreso del trabajador, y además con seguridad.”<sup>15</sup>

Es uno de los principio mas esenciales del derecho salarial y también de los mas complejos, porque mantener la equiparación de los salarios con el índice de precios del mercado, es mas que todo un dilema económico, sin embargo, es necesario un régimen normativo para buscar hasta donde sea posible un equilibrio entre el ingreso salarial y los precios del mercado; Este es el caso de la inflación.

**Para mantener la inmutabilidad del salario se han propuesto tres métodos principales:**

- Automaticidad de la variación;
- Aumentos periódicos obligatorios que busquen mantener al valor real del salario; y,
- Libertad a las partes para que lo ajusten.

Al primer método se le ha llamado de la escala móvil o también indexación. Consiste en una adecuación matemática del monto del salario a las variaciones: se hacen los ajustes salariales en períodos fijos, ya sea mensualmente, trimestralmente, cada seis meses o anualmente: o se descartan estos períodos fijos y se atiende al ajuste cada vez que sea notorio el alza de los precios; varía también el sistema cuando en algunos países se establece el sistema de determinar la adecuación del salario se haga solo en parte del salario, un porcentaje, o en su totalidad. Lo característico de todos los modelos es que el ajuste se hace automáticamente, al darse los hechos previstos o se llegue al término fijado por la ley.

---

<sup>15</sup> **Ibíd.** Pág. 83.

### **1.6.5. Principio de intangibilidad.**

Señala Najarro Ponce, “que es el principio que generaliza la calidad de intocable del salario, salvo expresas expresiones fijadas por la misma ley.”<sup>16</sup> El patrono no puede hacer liquidaciones en la fecha de pago y entregarle al trabajador únicamente parte de lo devengado por la tarea o el periodo de labores realizado. Las legislaciones modernas, como la de argentina, mejicana y la española son cuidadosas en garantizar este principio en forma expresa; la nuestra solo en el Artículo 100 del Código de Trabajo es clara al preceptuar que “los salarios que no excedan de cien quetzales al mes no pueden cederse, venderse, comprarse ni gravarse a favor de personas distintas de la esposa o concubina y familiares del trabajador que vivan y dependan económicamente de el sino en la proporción en que sean embargables.

### **1.6.6. Principio de justicia.**

En relación a este principio, Galin, señala que: “el salario justo es perfectamente configurable como en derecho del hombre, e incluso en países carentes de un pacto constitución específico. Viene casi a tener el valor de un derecho constitucionalmente reconocido, en cierta medida se le configura un rango práctico considerable, tanto por los sindicatos como por los tribunales. En los Estados Unidos, llamados fair wages o reasonable wages, constituyen fiel trasunto de la doctrina que en otros países y desde luego en el derecho constitucional comparado. Implica la noción de salario justo.”<sup>17</sup>

También en relación al principio de justicia de la Cueva, hace una síntesis señalando; sin embargo, que en la doctrina católica los pontífices han declarado que, “dos criterios deben ser claramente dejados de lado por ser insuficientes para asegurar la justicia del salario y son los que expresamente han sido mencionados por León XIII y Juan XXIII en sus respectivas encíclicas. Y esos criterios descalificados son el del libre

---

<sup>16</sup> **Ibid.** Pág. 89.

<sup>17</sup> Galin, **Ob. Cit.** Pág. 235.

consentimiento de trabajador y empleador, o el de la ley del mercado, y la arbitrariedad de los poderosos, sea el Estado, los empresarios, el sector financiero, etc.”<sup>18</sup>

Finalmente Cabanellas, expresa que: “señalar la necesidad de no confundir la idea del justo salario con la idea del salario mínimo. En tanto que el salario justo constituye la expresión de una aspiración basada en razones de justicia, el mínimo salario deriva de la necesidad de fijar o estabilizar una retribución por bajo de la cual no cabe subsistir.”<sup>19</sup>

## **1.7. Formas de pactar el salario.**

**1.7.1. Pago del salario en moneda de curso legal.** Esta forma de pago del salario es que obliga a empleador a tener que hacer efectivo el pago de la retribución exclusivamente en dinero, pues a eso se refiere el término “moneda de curso legal”, entendiéndose que el pago debe hacerse en la moneda cuya circulación sea legal de acuerdo a las leyes monetarias del país. Para el caso de Guatemala, la legislación actual establece que son monedas de curso legal, tanto el quetzal, como unidad monetaria nacional, como el dólar de los Estados Unidos de América, por lo tanto debe inferirse que los patronos están autorizados por la ley para hacer efectivo el pago del salario a sus trabajadores, ya sea en quetzales o en dólares. Adicionalmente, esta forma de pago del salario se constituye en la regla general y es aplicable en todas las actividades laborales de la ciudad y no agrícolas, en donde existe la prohibición de pagar el salario en mercancía, vales, cupones, fichas o cualquier otro signo representativo con el que se pretenda sustituir la moneda.

**1.7.2. Pago del salario en especie.** En esta forma de pago del salario, se permite la sustitución parcial y porcentual del pago en dinero o moneda de curso legal, hasta en un treinta por ciento de su importe total. Especial mención merece el señalar que esta forma de pago del salario constituye la excepción a la regla, y solo se autoriza exclusivamente para el trabajo agrícola y ganadero, que constituyen las únicas actividades laborales, en donde el empleador esta autorizado por ley a hacer efectivo el

---

<sup>18</sup> De la Cueva, **Ob. Cit.** Pág. 89.

<sup>19</sup> Cabanellas, **Ob. Cit.** Pág.456

pago del salario del trabajador hasta en un treinta por ciento en especie, aunque debe entenderse que el que la ley autorice el pago de aquel porcentaje en especie, en ningún caso, faculta al empleador a entregar al trabajador Artículos que no sea de utilidad alguna para el mismo, sino únicamente alimentos y objetos destinado al consumo personal del trabajador o de su familia cuyo costo sea el menor, es decir que también se prohíbe que el patrono obtenga utilidad o lucro del pago del salario en especie.

Finalmente, en esta forma de pago del salario el Código de Trabajo establece la posibilidad de pacto en contrario, en relación al porcentaje con el que se pueda pactar el mismo, debiéndose inferir que el pacto en contrario preceptuado en la ley, no implica que el porcentaje del pago del salario en especie establecido en la ley, pueda ampliarse, sino en consonancia con el principio de irrenunciabilidad y el de garantías mínimas que ilustran al derecho del trabajo, pueda reducirse en un porcentaje menor al previsto en la ley.

**1.7.3. Por unidad de tiempo.** En esta clase de salario, el cálculo de la remuneración para efectos del pago, se hace con base en el tiempo de trabajo efectivo es decir, al tiempo que el trabajador permanece a disposición del empleador, por esa razón esta clase de salario puede pagarse, por mes, por quincena, por día u hora.

**1.7.4. Por unidad de obra.** En esta clase de salario, el cálculo de la remuneración para efectos del pago, se hace en base al rendimiento del trabajador, es decir que mientras el trabajador más produce, más retribución puede obtener, sin importar el tiempo que permanezca a disposición del patrono. Esta clase de salario a su vez se subclasifica en: a) pago del salario a destajo, b) a precio alzado, y c) por pieza o por tarea.

**1.7.5. Por participación en las utilidades, ventajas o cobros que haga el patrono.** En esta clase de salario, el cálculo de la remuneración se hace por encima de la retribución que en concepto de salario mínimo debe pactarse en el contrato individual de trabajo, pues no puede asumirse que la retribución va a depender únicamente de las utilidades que obtenga el empleador, porque podría darse el caso de que se prestaran

periodos de tiempo en donde no hubieran ingresos, y por consiguiente el empleador podría negarse a pagar el salario del trabajador aduciendo que no ha habido utilidades por ventas o cobros. Puede advertirse que en esta clase de salario, la retribución puede fluctuar, pero por arriba del salario mínimo que las partes obligadamente deben pactar.

### **1.8. Medidas de protección del salario.**

Las medidas protectoras del salario son las que tienen como propósito, resguardar la retribución que el trabajador obtiene a cambio de la prestación de sus servicios, de los acreedores del patrono, de sus propios acreedores y de los abusos del patrono.

**Las medidas protectoras del salario, contenidas en la legislación laboral son las siguientes.**

#### **1.8.1. El pago del salario, debe hacerse en moneda de curso legal.**

Esta prohibido pagar el salario, total o parcialmente en mercadería, vales, fichas, cupones o cualquier otro signo representativo con que se pretenda sustituir la moneda. Las sanciones legales se deben aplicar en su maximum cuando las órdenes de pago sólo sean canjeables por mercaderías en determinados establecimientos. Es entendido que la prohibición que precede no comprende la entrega de vales, fichas, u otro medio análogo de cómputo del salario, siempre que al vencimiento de cada periodo de pago el patrono cambie el equivalente exacto de unos u otras en moneda de curso legal.

No obstante las disposiciones anteriores, los trabajadores campesinos que labores en explotaciones agrícolas o ganaderas pueden percibir el pago de su salario, hasta en un treinta por ciento del importe total de éste como maximum, en alimentos y demás Artículos análogos destinados a su consumo personal inmediato o al de sus familiares que vivan y dependan económicamente de él, siempre que el patrono haga el suministro a precio de costo o menos.

Asimismo, las ventajas económicas, de cualquier naturaleza que sean, que se otorguen a los trabajadores en general por la prestación de sus servicios, salvo pacto en contrario, debe entenderse que constituyen el treinta por ciento del importe total del salario devengado.

### **1.8.2. El pago del salario mínimo.**

Todo trabajador tiene derecho a devengar un salario mínimo que cubra sus necesidades normales de orden material, moral y cultural que le permita satisfacer sus deberes como jefe de familia.

Dicho salario se debe fijar periódicamente conforme se determine en este capítulo y atendiendo a las modalidades de cada trabajo, a las particulares condiciones de cada región y a las posibilidades patronales en cada actividad intelectual, industrial, comercial, ganadera o agrícola. Esa fijación debe también tomar en cuenta si los salarios se pagan por unidad de tiempo, por unidad de obra o por participación en las utilidades, ventas o cobros que haga el patrono y ha de hacerse adoptando las medidas necesarias para que no salgan perjudicados los trabajadores que ganan por pieza, por tarea, precio alzado o a destajo.

### **1.8.3. El plazo para el pago del salario.**

Esta medida protectora es la que obliga a los empleadores a tener que pagar el salario de sus trabajadores en forma quincenal, si se trata de trabajos manuales; y en forma mensual si se trata de trabajos intelectuales o de los oficios domésticos. En el caso que se trate de salario pactado por participación en las utilidades, el plazo para el pago puede pactarse en forma quincenal o mensual, en abonos a la participación probable del trabajador, pues, la liquidación total de las participaciones devengadas debe hacerse anualmente.

### **1.8.4. Obligación de pagar el salario completo en cada período.**

Esta medida protectora es la que obliga al empleador a tener que hacer efectivo el pago del salario pactado con el trabajador en forma completa, siendo expresamente prohibido

el hacer pagos parciales del salario, no obstante y haberse cumplido el plazo para el pago del mismo.

#### **1.8.5. Obligación de pagar el salario directamente al trabajador.**

Esta medida se refiere a que el patrono debe pagar el salario del trabajador directamente al mismo o con la autorización respectiva a la persona de la familia de aquel que haya indicado. Esta medida es importante, porque hace imposibles que los acreedores del trabajador puedan reclamar la entrega del salario de éste, si no es con orden de juez competente.

#### **1.8.6. El lugar del pago del salario.**

El Artículo 13 del Convenio 95, establece que cuando el pago del salario se efectúe se deberá hacer únicamente en días laborales, en el lugar del trabajo o en un lugar próximo al mismo, a menos de que las partes hayan establecido una fórmula en relación al lugar de pago, más favorable para el trabajador.

En relación a esto cabe señalar que un gran porcentaje de empleadores paga el salario de sus trabajadores fuera del centro de trabajo y en días inhábiles, lo cual representa una seria contravención a lo preceptuado en el convenio, sin dejar de señalar que también se expone la seguridad del trabajador.

#### **1.8.7. Inembargabilidad del salario.**

El Artículo 10 del Convenio, establece el principio de inembargabilidad del salario, cuando señala que no podrá embargarse ni cederse el salario, sino en la forma y dentro de los límites fijados por la legislación nacional del Estado que ha ratificado el Convenio, debiendo protegerse en la legislación el salario contra su embargo o cesión, en la proporción que se considere necesaria para garantizar el mantenimiento del trabajador y de su familia.

Es precisamente en relación a la inembargabilidad del salario, que el Código de Trabajo guatemalteco regula de manera más acertada y amplia el tema, pues se señala en el

Artículo 96 del mismo, la inembargabilidad del 65% de los salarios mayores a trescientos quetzales, de lo cual se desprende que siendo en este momento, en Guatemala, la totalidad de salarios mayores a esa cantidad, se debe entender que esta regla de inembargabilidad se aplica a todos los salarios, lo cual constituye un verdadero avance en materia de protección de materia de protección del salario, a parte de ser el aspecto en el que más recoge nuestra legislación la finalidad del Convenio 95 de la OIT.

#### **1.8.8. Los anticipos del salario.**

Los anticipos que haga el patrono al trabajador por cuenta de salarios en ningún caso deben devengar intereses. Las deudas que el trabajador contraiga con el patrono por este concepto, por pagos hechos en exceso o por responsabilidades civiles con motivo del trabajo, se deben amortizar hasta su extinción, en un mínimo de cinco períodos de pago, excepto cuando el trabajador, voluntariamente, pague en un plazo más corto. Es entendido que al terminar el contrato, el patrono puede hacer la liquidación definitiva que proceda.

En los demás casos, las deudas que el trabajador contraiga con el patrono o con sus asociados, familiares o dependientes durante la vigencia del contrato o con anterioridad a la celebración de éste, sólo pueden amortizarse o, en su caso, compensarse, en la proporción en que sean embargables los respectivos salarios que aquel devengue.

#### **1.8.9. La protección a los salarios menores a cien quetzales.**

Los salarios que no excedan de cien quetzales al mes no pueden cederse, venderse, compensarse ni gravarse a favor de personas distintas de la esposa o concubina y familiares del trabajador que vivan y dependan económicamente de él sino en la proporción en que sean embargables. Quedan a salvo las operaciones legales que se hagan con las cooperativas o con las instituciones de crédito que operen con autorización otorgada de acuerdo con la ley.

### **1.8.10. La preeminencia de los créditos por pago de salarios.**

Los créditos por salarios no pagados o las indemnizaciones en dinero a que los trabajadores tengan derecho en concepto de terminación de sus contratos de trabajo, gozan en virtud de su carácter alimenticio de los siguientes privilegios una vez que unos u otras hayan sido reconocidos por los Tribunales de Trabajo y Previsión Social:

- a) Pueden ser cobrados por la vía especial que establece el Artículo 426 y;
- b) Tienen carácter de créditos de primera clase en el caso de juicios universales y, dentro de éstos, gozan de preferencia absoluta sobre cualesquiera otros, excepto los que se originen, de acuerdo con los términos y condiciones del Código Civil sobre acreedores de primera clase, en gastos judiciales comunes, gastos de conservación y administración de los bienes concursados, gastos de entierro del deudor y gastos indispensables de reparación o construcción de bienes inmuebles.

Para los efectos de este inciso, el juez del concurso debe poseedor sin pérdida de tiempo a la venta de bienes suficientes para cubrir las respectivas deudas; en caso de que no haya dinero en efectivo que permita hacer su pago inmediato. Los privilegios a que se refiere el presente Artículo sólo comprenden un importe de esos créditos o indemnizaciones equivalentes a seis meses de salarios o menos.

## **1.9. Normativa laboral vigente y acuerdos ratificados por Guatemala que protegen el salario.**

### **1.9.1. Con la Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1985.**

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

“...el derecho de trabajo es un derecho tutelar de los trabajadores y que constituye un mínimun de garantías sociales, protectoras de trabajador, irrenunciabiles únicamente

para éste y llamadas a desarrollarse a través de la legislación ordinaria, la contratación individual colectiva, los pactos de trabajo y otras normas. Fundamentada en estos principios, la Constitución Política de la República regula lo relativo al trabajo, considerando éste como un derecho de la persona y una obligación social...” Gaceta No. 37, expediente No. 291-95, página No. 59, sentencia: 16-08-95.

Véase:

- Gaceta No. 20, expediente No. 376-90, página No. 174, sentencia: 30-05-91.

Se menciona en:

- Gaceta No. 40, expediente No. 837-95, página No. 13 sentencia: 30-05-96.

**Artículo 102.-** Derechos sociales mínimos de la legislación del trabajo. Son derechos sociales mínimos que fundamentan la legislación del trabajo y la actividad de los tribunales y autoridades:

b) Todo trabajo será equitativamente remunerado, salvo lo que al respecto determine la ley;

“...El inciso b) del Artículo 102 Constitucional...deja salvo lo que al respecto determine la Ley, es decir, casos en los que, por tratarse del cumplimiento de una obligación adicional por interés colectivo como en el presente caso, la actividad es ad honores...” Gaceta No. 50, expediente No. 194-98, página No. 39, sentencia: 21-10-98.

Véase:

- Gaceta No. 59, expediente No. 70-00, página No. 274, sentencia: 03-01-01.
- Gaceta No. 46, expediente No. 239-97, página No. 531, sentencia 22-12-97.

Se menciona en:

- Gaceta No. 40, expediente No. 837-95, página No. 13, sentencia: 30-05-96.

- c) Igualdad de salario para igual trabajo prestado en igualdad de condiciones, eficiencia y antigüedad;
- d) Obligación de pagar al trabajador en moneda de curso legal. Sin embargo, el trabajador del campo puede recibir, a su voluntad, productos alimenticios hasta en un treinta por ciento de su salario. En este caso el empleador suministrará esos productos a un precio no mayor de su costo;
- e) Inembargabilidad del salario en los casos determinados por la ley. Los implementos personales de trabajo no podrán ser embargados por ningún motivo. No obstante, para protección de la familia del trabajador y por orden judicial, sí podrá retenerse y entregarse parte del salario a quien corresponda;
- f) Fijación periódica del salario mínimo de conformidad con la ley;

Véase:

- Gaceta No. 59, expediente No. 70-00, página No. 274, sentencia: 03-01-01.
- Gaceta No. 8, expedientes acumulados Nos. 24-88, 26-88 y 29-88, página No. 64, sentencia: 11-04-88.
- Gaceta No. 8, expedientes acumulados Nos. 83-88- y 95- 88, página No. 50, sentencia: 30-05-88.

Se menciona en:

Gaceta No. 58, expediente No. 287-00, página No. 81, sentencia: 23-11-00.

O). Obligación del empleador de otorgar cada año un aguinaldo no menor del ciento por ciento del salario mensual, o el que ya estuviere establecido si fuere mayor, a los trabajadores que hubieren laborado durante un año ininterrumpido y anterior a la fecha del otorgamiento. La ley regulará su forma de pago. A los trabajadores que tuvieran menos del año de servicios, tal aguinaldo les será cubierto proporcionalmente al tiempo laborado.

## **1.9.2. Con el Código de Trabajo.**

### **Salarios y medidas que lo protegen.**

**Artículo 88.** Salario o sueldo es la retribución que el patrono debe pagar al trabajador en virtud del cumplimiento del contrato de trabajo o de la relación de trabajo vigente entre ambos. Salvo las excepciones legales, todo servicio prestado por un trabajador a su respectivo patrono, debe ser remunerado por éste. El cálculo de esta remuneración, para el efecto de su pago, puede pactarse:

- a) Por unidad de tiempo (por mes, quincena, semana, día u hora);
- b) Por unidad de obra (por pieza, tarea, precio alzado o a destajo); y,
- c) Por participación en las utilidades, ventas o cobros que haga el patrono; pero en ningún caso el trabajador deberá asumir los riesgos de pérdidas que tenga el patrono.

**Artículo 89.** Para fijar el importe del salario en cada clase de trabajo, se deben tomar en cuenta la intensidad y calidad del mismo, clima y condiciones de vida.

A trabajo igual, desempeñado en puesto y condiciones de eficiencia y antigüedad dentro de la misma empresa, también iguales, corresponderá salario igual, el que debe comprender los pagos que se hagan al trabajador a cambio de su labor ordinaria. En las demandas que entablen las trabajadoras relativas a la discriminación salarial por razón de sexo, queda el patrono obligado a demostrar que el trabajo que realizaba la demandante de inferior calidad y valor.

### **Artículo 90 El pago del salario, debe hacerse en moneda de curso legal.**

Se prohíbe pagar el salario, total o parcialmente en mercadería, vales, fichas, cupones o cualquier otro signo representativo con que se pretenda sustituir la moneda. Las sanciones legales se deben aplicar en su maximum cuando las órdenes de pago sólo sean canjeables por mercaderías en determinados establecimientos.

Es entendido que la prohibición que precede no comprende la entrega de vales, fichas, u otro medio análogo de cómputo del salario, siempre que al vencimiento de cada periodo de pago el patrono cambie el equivalente exacto de unos u otras en moneda de curso legal.

No obstante las disposiciones anteriores, los trabajadores campesinos que labores en explotaciones agrícolas o ganaderas pueden percibir el pago de su salario, hasta en un treinta por ciento del importe total de éste como maximun, en alimentos y demás Artículos análogos destinados a su consumo personal inmediato o al de sus familiares que vivan y dependan económicamente de él, siempre que el patrono haga el suministro a precio de costo o menos.

Asimismo, las ventajas económicas, de cualquier naturaleza que sean, que se otorguen a los trabajadores en general por la prestación de sus servicios, salvo pacto en contrario, debe entenderse que constituyen el treinta por ciento del importe total del salario devengado la cual hace mención el Artículo 90.

**Artículo 91.** El monto del salario debe ser determinado por patronos y trabajadores, pero no puede ser inferior al que se fije como mínimo de acuerdo con el capítulo siguiente.

**Artículo 92.** Patronos y trabajadores deben fijar el plazo para el pago del salario, sin que dicho plazo pueda ser mayor de una quincena para los trabajadores manuales, ni de un mes para los trabajadores intelectuales y lo servicios domésticos.

Si el salario consiste en participación en las utilidades, ventas o cobros que haga el patrono, se debe señalar una suma quincenal o mensual que ha de recibir el trabajador, la cual debe ser proporcionada a las necesidades de éste y el monto probable de la participación que le llegue a corresponder. La liquidación definitiva se debe hacer por lo menos cada año.

**Artículo 93.** Salvo lo dispuesto por el párrafo segundo del Artículo anterior, el salario debe liquidarse completo en cada período de pago. Para este efecto, así como para el cómputo de todas las indemnizaciones o prestaciones que otorga el presente Código, se entiende por salario completo el devengado durante las jornadas ordinaria y extraordinaria o el equivalente de las mismas en el caso del inciso b) del Artículo 88.

Igualmente, para los mismos efectos que indica el párrafo anterior, siempre que se pueda pactar legalmente salarios en especie y no se haya estipulado la proporción entre éste y el salario en dinero, debe entenderse que se ha convenido pagar en especie de un treinta por ciento del salario total.

**Artículo 94.** El salario debe pagarse directamente al trabajador o a la persona de su familia que él indique por escrito o en acta levantada por una autoridad de trabajo.

**Artículo 95.** Salvo convenio escrito en contrario, el pago del salario debe hacerse en el propio lugar donde los trabajadores presten sus servicios y durante las horas de trabajo o inmediatamente después de que éstas concluyan. Se prohíbe pagar el salario en lugares de recreo, expendios comerciales o de bebidas alcohólicas u otros análogos, salvo que se trate de trabajadores que laboren en esa clase de establecimientos.

**Artículo 96. Se declaran inembargables.**

- Los salarios mínimos y los que sin serlo no excedan de treinta quetzales al mes;
- El noventa por ciento de los salarios mayores de treinta quetzales o más, pero menores de cien quetzales al mes;
- El ochenta y cinco por ciento de los salarios de cien quetzales o más, pero menores de doscientos quetzales al mes;
- El ochenta por ciento de los salarios de doscientos quetzales o más, pero menores de trescientos quetzales al mes; y,
- El sesenta y cinco por ciento de los salarios mensuales de trescientos quetzales o más.

**Artículo 97.** No obstante lo dispuesto en el Artículo anterior, son embargables toda clase de salarios, hasta en un cincuenta por ciento, para satisfacer obligaciones de pagar alimentos presentes o los que se deben desde los seis meses anteriores al embargo.

Tanto en el caso de embargos para satisfacer obligaciones de pago de alimentos a que se refiere el párrafo anterior, como en el caso de embargo por otras obligaciones, el mandamiento, así como las diligencias respectivas, contendrán la prevención, a quien deba cubrir los salarios, de que aún cuando el mismo salario sea objeto de varios embargos, se deje libre en beneficio del ejecutado la parte no embargable, al tenor de lo dispuesto en este Artículo o en el precedente.

Los embargos por alimentos tendrán prioridad sobre los demás embargos y en ningún caso podrán hacerse efectivos dos embargos simultáneamente en la proporción indicada en este Artículo y en la proporción del citado Artículo 96, pues cuando se hubiere cubierto la proporción máxima que indica el Artículo citado últimamente, sólo podrá embargarse hasta el diez por ciento más para satisfacer las demás obligaciones.

**Artículo 98.** Como protección adicional del salario se declaran también inembargables los instrumentos, herramientas o útiles del trabajador que sean indispensables para ejercer su profesión y oficio, salvo que se trate de satisfacer deudas emanadas únicamente de la adquisición a crédito de los mismos.

**Artículo 99.** Los anticipos que haga el patrono al trabajador por cuenta de salarios en ningún caso deben devengar intereses.

Las deudas que el trabajador contraiga con el patrono por este concepto, por pagos hechos en exceso o por responsabilidades civiles con motivo del trabajo, se deben amortizar hasta su extinción, en un mínimo de cinco períodos de pago, excepto cuando el trabajador, voluntariamente, pague en un plazo más corto. Es entendido que al terminar el contrato, el patrono puede hacer la liquidación definitiva que proceda.

En los demás casos, las deudas que el trabajador contraiga con el patrono o con sus asociados, familiares o dependientes durante la vigencia del contrato o con anterioridad a la celebración de éste, sólo pueden amortizarse o, en su caso, compensarse, en la proporción en que sean embargables los respectivos salarios que aquél devengue.

**Artículo 100.** Los salarios que no excedan de cien quetzales al mes no pueden cederse, venderse, compensarse ni gravarse a favor de personas distintas de la esposa o concubina y familiares del trabajador que vivan y dependan económicamente de él sino en la proporción en que sean embargables. Quedan a salvo las operaciones legales que se hagan con las cooperativas o con las instituciones de crédito que operen con autorización otorgada de acuerdo con la ley.

**Artículo 101.** Los créditos por salarios no pagados o las indemnizaciones en dinero a que los trabajadores tengan derecho en concepto de terminación de sus contratos de trabajo, gozan en virtud de su carácter alimenticio de los siguientes privilegios una vez que unos u otras hayan sido reconocidos por los Tribunales de Trabajo y Previsión Social:

- a) Pueden ser cobrados por la vía especial que prevé el Artículo 426; y,
- b) Tienen carácter de créditos de primera clase en el caso de juicios universales y, dentro de éstos, gozan de preferencia absoluta sobre cualesquiera otros, excepto los que se originen, de acuerdo con los términos y condiciones del Código Civil sobre acreedores de primera clase, en gastos judiciales comunes, gastos de conservación y administración de los bienes concursados, gastos de entierro del deudor y gastos indispensables de reparación o construcción de bienes inmuebles.

Para los efectos de este inciso, el juez del concurso debe poseedor sin pérdida de tiempo a la venta de bienes suficientes para cubrir las respectivas deudas; en caso de que no haya dinero en efectivo que permita hacer su pago inmediato. Los privilegios a que se refiere el presente Artículo sólo comprenden un importe de esos créditos o indemnizaciones equivalentes a seis meses de salarios o menos.

### **1.9.3. Los convenios ratificados por Guatemala.**

#### **1.9.3.1. C-100 Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951.**

##### **Artículo 1.**

A los efectos del presente Convenio:

“a) El término **remuneración** comprende el salario o sueldo ordinario, básico o mínimo, y cualquier otro emolumento en dinero o en especie pagados por el empleador, directa o indirectamente, al trabajador, en concepto del empleo de este último.

b) La expresión **igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor** designa las tasas de remuneración fijadas sin discriminación en cuanto al sexo.”

##### **Artículo 2.**

1.”Todo miembro deberá, empleando medios adaptados a los métodos vigentes de fijación de tasas de remuneración, promover y, en la medida en que sea compatible con dichos métodos, garantizar la aplicación a todos los trabajadores del principio de igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor.”

2. Este principio se deberá aplicar sea por medio de:

- a) La legislación nacional;
- b) Cualquier sistema para la fijación de la remuneración, establecido por la legislación;
- c) Contratos colectivos celebrados entre empleadores y trabajadores; o
- d) La acción conjunta de estos diversos medios.

### **Artículo 3.**

“1. Se deberán adoptar medidas para promover la evaluación objetiva del empleo, tomando como base los trabajos que éste entrañe, cuando la índole de dichas medidas facilite la aplicación del presente Convenio.

2. Los métodos que se adopten para esta evaluación podrán ser decididos por las autoridades competentes en lo que concierne a la fijación de las tasas de remuneración, o cuando dichas tasas se fijen por contratos colectivos, por las partes contratantes.

3. Las diferencias entre las tasas de remuneración que correspondan, independientemente del sexo, a diferencias que resulten de dicha evaluación objetiva de los trabajos que han de efectuarse, no deberán considerarse contrarias al principio de igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor.”

### **Artículo 4.**

“Todo miembro deberá colaborar con las organizaciones interesadas de empleadores y de trabajadores, en la forma que estime más conveniente, a fin de aplicar las disposiciones del presente Convenio.”

#### **1.9.3.2. C-131 Convenio sobre la fijación de salarios mínimos, 1970.**

##### **Preámbulo.**

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo:  
Convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 3 junio 1970 en su quincuagésima cuarta reunión; Habida cuenta de los términos del Convenio sobre los métodos para la fijación de salarios mínimos, 1928, y del Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951, que han sido ampliamente ratificados, así como los del Convenio sobre los métodos para la fijación de salarios mínimos (agricultura), 1951.

Considerando que estos Convenios han desempeñado un importante papel en la protección de los grupos asalariados que se hallan en situación desventajosa; considerando que ha llegado el momento de adoptar otro instrumento que complemente los convenios mencionados y asegure protección a los trabajadores contra remuneraciones indebidamente bajas, el cual, siendo de aplicación general, preste especial atención a las necesidades de los países en vías de desarrollo; después de haber decidido adoptar diversas proposiciones relativas a los mecanismos para la fijación de salarios mínimos y problemas conexos, con especial referencia a los países en vías de desarrollo, cuestión que constituye el quinto punto del orden del día de la reunión, y después de haber decidido que dichas proposiciones revistan la forma de un convenio internacional, adopta, con fecha veintidós de junio de mil novecientos setenta, el siguiente Convenio, que podrá ser citado como el Convenio sobre la fijación de salarios mínimos, 1970.

## **TEXTO.**

### **Artículo 1**

1. “Todo Estado Miembro de la Organización Internacional del Trabajo que ratifique este Convenio se obliga a establecer un sistema de salarios mínimos que se aplique a todos los grupos de asalariados cuyas condiciones de empleo hagan apropiada la aplicación del sistema.”

2. La autoridad competente de cada país determinará los grupos de asalariados a los que se deba aplicar el sistema, de acuerdo con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores interesadas o después de haberlas consultado exhaustivamente, siempre que dichas organizaciones existan.

3. “Todo miembro que ratifique el presente Convenio, en la primera memoria anual sobre la aplicación del Convenio que someta en virtud del Artículo 22 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, enumerará los grupos de asalariados que

no hubieran sido incluidos con arreglo al presente Artículo, y explicará los motivos de dicha exclusión.”

#### **Artículo 2.**

1. Los salarios mínimos tendrán fuerza de ley, no podrán reducirse y la persona o personas que no los apliquen estarán sujetas a sanciones apropiadas de carácter penal o de otra naturaleza.

2. A reserva de lo dispuesto en el párrafo 1 del presente Artículo, se respetará plenamente la libertad de negociación colectiva.

**Artículo 3.** Entre los elementos que deben tenerse en cuenta para determinar el nivel de los salarios mínimos deberían incluirse, en la medida en que sea posible y apropiado, de acuerdo con la práctica y las condiciones nacionales, los siguientes:

“a) La necesidad de los trabajadores y de sus familias habida cuenta del nivel general de salarios en el país, del costo de vida, de las prestaciones de seguridad social y del nivel de vida relativo de otros grupos sociales;

b) Los factores económicos, incluidos los requerimientos del desarrollo económico, los niveles de productividad y la conveniencia de alcanzar y mantener un alto nivel de empleo.”

#### **Artículo 4.**

1. “Todo miembro que ratifique el presente Convenio establecerá y mantendrá mecanismos adaptados a sus condiciones y necesidades nacionales, que hagan posible fijar y ajustar de tiempo en tiempo los salarios mínimos de los grupos de asalariados comprendidos en los sistemas protegidos de conformidad con el Artículo 1 del Convenio.”

2. Deberá disponerse que para el establecimiento, aplicación y modificación de dichos mecanismos se consulte exhaustivamente con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores interesadas, o, cuando dichas organizaciones no

existan, con los representantes de los empleadores y de los trabajadores interesados.

3. Si fuere apropiado a la naturaleza de los mecanismos para la fijación de salarios mínimos, se dispondrá también que participen directamente en su aplicación:

a) En pie de igualdad, los representantes de las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas, o, si no existiesen dichas organizaciones, los representantes de los empleadores y de los trabajadores interesados;

b) Las personas de reconocida competencia para representar los intereses generales del país y que hayan sido nombradas previa consulta exhaustiva con las organizaciones representativas de trabajadores y de empleadores interesadas, cuando tales organizaciones existan y cuando tales consultas estén de acuerdo con la legislación o con la práctica nacional.

**Artículo 5.** Deberán adoptarse medidas apropiadas, tales como inspección adecuada, complementada por otras medidas necesarias, para asegurar la aplicación efectiva de todas las disposiciones relativas a salarios mínimos.

**Artículo 6.** No se considerará que el presente Convenio revise ningún otro convenio existente.

**Artículo 7.** Las ratificaciones formales del presente Convenio serán comunicadas, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo.

**Artículo 8.**

1. Este Convenio obligará únicamente a aquellos miembros de la Organización Internacional del Trabajo cuyas ratificaciones haya registrado el Director General.

2. Entrará en vigor doce meses después de la fecha en que las ratificaciones de dos miembros hayan sido registradas por el Director General.

3. Desde dicho momento, este Convenio entrará en vigor, para cada miembro, doce

meses después de la fecha en que haya sido registrada su ratificación.

**Artículo 9.**

1. “Todo miembro que haya ratificado este Convenio podrá denunciarlo a la expiración de un período de diez años, a partir de la fecha en que se haya puesto inicialmente en vigor, mediante un acta comunicada, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo. La denuncia no surtirá efecto hasta un año después de la fecha en que se haya registrado”. (sic)

2. “Todo miembro que haya ratificado este Convenio y que, en el plazo de un año después de la expiración del período de diez años mencionado en el párrafo precedente, no haga uso del derecho de denuncia previsto en este Artículo quedará obligado durante un nuevo período de diez años, y en lo sucesivo podrá denunciar este Convenio a la expiración de cada período de diez años, en las condiciones previstas en este Artículo.”

**Artículo 10.**

1. El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo notificará a todos los Miembros de la Organización Internacional del Trabajo el registro de cuantas ratificaciones, declaraciones y denuncias le comuniquen los miembros de la Organización.

2. Al notificar a los miembros de la Organización el registro de la segunda ratificación que le haya sido comunicada, el Director General llamará la atención de los miembros de la Organización sobre la fecha en que entrará en vigor el presente Convenio.

**1.9.3.3. C-95 Convenio sobre la Protección del Salario, 1949**

**PREÁMBULO.**

Después de haber decidido que dichas proposiciones revistan la forma de un convenio

internacional, adopta, con fecha primero de julio de mil novecientos cuarenta y nueve, el siguiente Convenio, que podrá ser citado como el Convenio sobre la protección del salario, 1949:

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo:

Convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 8 junio 1949 en su trigésima segunda reunión;

Después de haber decidido adoptar diversas proposiciones relativas a la protección del salario, cuestión que constituye el séptimo punto del orden del día de la reunión, y,

#### **Ámbitos de aplicación del convenio.**

- **Ámbito de aplicación personal.**

El ámbito de aplicación personal del convenio va dirigido a todas las personas a quienes se pague un salario como consecuencia de una relación o contrato individual de trabajo.

- **Ámbito de aplicación material.**

El ámbito de aplicación material del convenio lo conforman todas las relaciones o contratos individuales de trabajo que se generen dentro de los territorios de los Estados que hayan ratificado el **Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo.**

#### **Artículo 1. Definición del salario conforme al convenio.**

A los efectos del presente Convenio, el término “salario” significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el

trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar.

## **Artículo 2. Exclusión y aplicación del convenio.**

1. El presente Convenio se aplica a todas las personas a quienes se pague o deba pagarse un salario.

2. La autoridad competente, previa consulta a las organizaciones de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan y estén directamente interesadas, podrá excluir de la aplicación de todas o de cualquiera de las disposiciones del presente Convenio a las categorías de personas que trabajen en circunstancias y condiciones de empleo tales que la aplicación de todas o de algunas de dichas disposiciones sea inapropiada y que no estén empleadas en trabajos manuales o estén empleadas en el servicio doméstico o en trabajos análogos.

3. Todo miembro deberá indicar en la primera memoria anual sobre la aplicación del presente Convenio, que habrá de presentar en virtud del Artículo 22 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, cualquier categoría de personas a la que se proponga excluir de la aplicación de todas o de alguna de las disposiciones de este Convenio, de conformidad con los términos del párrafo precedente. Ningún miembro podrá hacer exclusiones ulteriormente, salvo con respecto a las categorías de personas así indicadas.

4. Todo miembro que indique en su primera memoria anual las categorías de personas que se propone excluir de la aplicación de todas o de algunas de las disposiciones del presente Convenio deberá indicar, en las memorias anuales posteriores, las categorías de personas respecto de las cuales renuncie al derecho a invocar las disposiciones del párrafo 2 del presente Artículo, y cualquier progreso que pueda haberse efectuado con objeto de aplicar el Convenio a dichas categorías de personas.

### **Artículo 3. Forma de pago del salario.**

1. Los salarios que deban pagarse en efectivo se pagarán exclusivamente en moneda de curso legal, y deberá prohibirse el pago con pagarés, vales, cupones o en cualquier otra forma que se considere representativa de la moneda de curso legal.

### **Pago del salario con cheque.**

2. La autoridad competente podrá permitir o prescribir el pago del salario por cheque contra un banco o por giro postal, cuando este modo de pago sea de uso corriente o sea necesario a causa de circunstancias especiales, cuando un contrato colectivo o un laudo arbitral así lo establezca, o cuando, en defecto de dichas disposiciones, el trabajador interesado preste su consentimiento. De lo anterior puede concluirse con toda certeza, que la condición para que se autorice el pago del salario con cheque, es que el trabajador haya dado su consentimiento expreso, lo cual en el caso guatemalteco no se da, pues nunca se ha solicitado del trabajador su consentimiento para pagarle el salario en esa forma, además de precisar que debe justificarse en todo caso el por qué de que se tenga que pagar el salario del trabajador con cheque y no con moneda de curso legal, cosa que tampoco hacen los empleadores.

### **Artículo 4. El pago en especie del salario.**

1. La legislación nacional, los contratos colectivos o los laudos arbitrales podrán permitir el pago parcial del salario con prestaciones en especie en las industrias u ocupaciones en que esta forma de pago sea de uso corriente o conveniente a causa de la naturaleza de la industria u ocupación de que se trate. En ningún caso se deberá permitir el pago del salario con bebidas espirituosas o con drogas nocivas.

2. En los casos en que se autorice el pago parcial del salario con prestaciones en especie, se deberán tomar medidas pertinentes para garantizar que:

- las prestaciones en especie sean apropiadas al uso personal del trabajador y de su familia, y redunden en beneficio de los mismos;

- el valor atribuido a estas prestaciones sea justo y razonable.

**Artículo 5. La obligación de pagar el salario directamente al trabajador.**

El salario se deberá pagar directamente al trabajador interesado, a menos que la legislación nacional, un contrato colectivo o un laudo arbitral establezcan otra forma de pago, o que el trabajador interesado acepte un procedimiento diferente.

De lo anterior, se puede establecer que para pagar el salario del trabajador a persona distinta debe de concurrir la existencia de disposiciones que así lo regulen, pero que resulte ser consentidas por el trabajador y a la vez más favorables para éste. Lo que quiere decir que si cualquier otra forma adopta resulta perjudicial para el trabajador, simplemente esta no tendrá ningún efecto y será nulo de pleno derecho.

**Artículo 6. Libertad de trabajador de disponer de su salario.**

Se deberá prohibir que los empleadores limiten en forma alguna la libertad del trabajador de disponer de su salario.

**Artículo 7. Prohibición de instalar tiendas propiedad del patrono para obligar a comprar al trabajador.**

1. Cuando se creen, dentro de una empresa, economatos para vender mercancías a los trabajadores, o servicios destinados a proporcionarles prestaciones, no se deberá ejercer ninguna coacción sobre los trabajadores interesados para que utilicen estos economatos o servicios.

3. Cuando no sea posible el acceso a otros almacenes o servicios, la autoridad competente deberá tomar medidas apropiadas para lograr que las mercancías se vendan a precios justos y razonables, que los servicios se presten en las mismas condiciones y que los economatos o servicios establecidos por el empleador no se

exploten con el fin de obtener utilidades, sino para que ello redunde en beneficio de los trabajadores interesados.

#### **Artículo 8. Los descuentos del salario del trabajador.**

1. Los descuentos de los salarios solamente se deberán permitir de acuerdo con las condiciones y dentro de los límites fijados por la legislación nacional, un contrato colectivo o un laudo arbitral.

2. Se deberá indicar a los trabajadores, en la forma que la autoridad competente considere más apropiada, las condiciones y los límites que hayan de observarse para poder efectuar dichos descuentos.

#### **Artículo 9. Descuentos de los salarios.**

Se deberá prohibir cualquier descuento de los salarios que se efectúe para garantizar un pago directo o indirecto por un trabajador al empleador, a su representante o a un intermediario cualquiera (tales como los agentes encargados de contratar la mano de obra) con objeto de obtener o conservar un empleo.

En relación a este tema, el Artículo 8 del convenio preceptúa que los descuentos de los salarios solamente se deberán permitir de acuerdo con las condiciones y dentro de los límites fijados por la legislación nacional de Estado que ha ratificado el convenio, un contrato colectivo o bien una sentencia arbitral.

Este tema del descuento del salario, ha sido puntualizado como uno de los casos en el que los empleadores manifiestan su completo irrespeto a la ley, pues a pesar de la prohibición expresa de descontar suma alguna del salario del trabajador, los empleadores descuentan por cualquier causa del salario del trabajador, tal y el caso cuando éste a faltado a sus labores una vez a la semana, y el empleador dispone por esa razón descontarle el día que faltó, más el correspondiente al día de descanso semanal, lo cual es abiertamente ilegal y demás contraviene el espíritu del convenio.

**Artículo 10. Inembargabilidad del salario.**

1. El salario no podrá embargarse o cederse sino en la forma y dentro de los límites fijados por la legislación nacional.
2. El salario deberá estar protegido contra su embargo o cesión en la proporción que se considere necesaria para garantizar el mantenimiento del trabajador y de su familia.

**Artículo 11. El carácter de acreedor preferente del trabajador.**

1. En caso de quiebra o de liquidación judicial de una empresa, los trabajadores empleados en la misma deberán ser considerados como acreedores preferentes en lo que respecta a los salarios que se les deban por los servicios prestados durante un período anterior a la quiebra o a la liquidación judicial, que será determinado por la legislación nacional, o en lo que concierne a los salarios que no excedan de una suma fijada por la legislación nacional.
2. El salario que constituya un crédito preferente se deberá pagar íntegramente antes de que los acreedores ordinarios puedan reclamar la parte del activo que les corresponda.
3. La legislación nacional deberá determinar la relación de prioridad entre el salario que constituya un crédito preferente y los demás créditos preferentes.

**Artículo 12. Plazo para el pago del salario.**

1. El salario se deberá pagar a intervalos regulares. A menos que existan otros arreglos satisfactorios que garanticen el pago del salario a intervalos regulares, los intervalos a los que el salario deba pagarse se establecerán por la legislación nacional o se fijarán por un contrato colectivo o un laudo arbitral.

**La terminación del contrato de trabajo y el ajuste del salario.**

2. Cuando se termine el contrato de trabajo se deberá efectuar un ajuste final de todos

los salarios debidos, de conformidad con la legislación nacional, un contrato colectivo o un laudo arbitral, o, en defecto de dicha legislación, contrato o laudo, dentro de un plazo razonable, habida cuenta de los términos del contrato.

En relación a este tema, el Artículo 12 literal 2... del convenio prevé que cuando termine el contrato de trabajo se deberá efectuar un ajuste final de todos los salarios debidos al trabajador.

Esta disposición es en extremo importante, pues es la que fundamenta la obligación que existe de integrar el salario con todas las retribuciones económicas que el trabajador recibe a cambio de la prestación de sus servicios, en el momento de efectuar el cálculo de la indemnización por tiempo de servicio.

No obstante, hay que señalar que esta disposición a pesar del importante que es, se reconoce y aplica muy poco por los empleadores y por los jueces de trabajo. En algunos casos posiblemente porque no se han frustrado sobre la existencia del convenio, y en algunos otros simplemente no le confiere inoperatividad al mismo.

### **Artículo 13. El lugar de pago del salario.**

1. Cuando el pago del salario se haga en efectivo, se deberá efectuar únicamente los días laborables, en el lugar de trabajo o en un lugar próximo al mismo, a menos que la legislación nacional, un contrato colectivo o un laudo arbitral disponga otra forma o que otros arreglos conocidos por los trabajadores interesados se consideren más adecuados.

2. Se deberá prohibir el pago del salario en tabernas u otros establecimientos similares y, cuando ello fuere necesario para prevenir abusos, en las tiendas de venta al por menor y en los centros de distracción, excepto en el caso de personas empleadas en dichos establecimientos.

**Artículo 14. Se deberán tomar medidas eficaces, cuando ello sea necesario, con objeto de dar a conocer a los trabajadores en forma apropiada y fácilmente comprensible:**

- a) Antes de que ocupen un empleo o cuando se produzca cualquier cambio en el mismo, las condiciones de salario que habrán de aplicárseles;
- b) Al efectuarse cada pago del salario, los elementos que constituyan el salario en el período de pago considerado, siempre que estos elementos puedan sufrir variaciones.

**Artículo 15. La legislación que dé efecto a las disposiciones del presente Convenio deberá:**

- Ponerse en conocimiento de los interesados;
- Precisar las personas encargadas de garantizar su aplicación;
- Establecer sanciones adecuadas para cualquier caso de infracción;
- Proveer, siempre que sea necesario, al mantenimiento de un registro cuyo sistema haya sido aprobado.

**Artículo 18.** Las ratificaciones formales del presente Convenio serán comunicadas, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo.

**Artículo 19.**

1. Este Convenio obligará únicamente a aquellos miembros de la Organización Internacional del Trabajo cuyas ratificaciones haya registrado el Director General.
2. Entrará en vigor doce meses después de la fecha en que las ratificaciones de dos Miembros hayan sido registradas por el Director General.
3. Desde dicho momento, este Convenio entrará en vigor, para cada miembro, doce meses después de la fecha en que haya sido registrada su ratificación.

**Artículo 22. La denuncia del convenio.**

1. “Todo miembro que haya ratificado este Convenio podrá denunciarlo a la expiración de un período de diez años, a partir de la fecha en que se haya puesto inicialmente en vigor, mediante un acta comunicada, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo. La denuncia no surtirá efecto hasta un año después de la fecha en que se haya registrado.”
2. “Todo miembro que haya ratificado este Convenio y que, en el plazo de un año después de la expiración del período de diez años mencionado en el párrafo precedente, no haga uso del derecho de denuncia previsto en este artículo quedará obligado durante un nuevo período de diez años, y en lo sucesivo podrá denunciar este Convenio a la expiración de cada período de diez años, en las condiciones previstas en este Artículo.”

**No. 7-80**

**Guatemala 9 de mayo de 1980.**

**El Presidente de la República**

**ACUERDA:**

Dictar las siguientes: **“Normas Reglamentarias para la aplicación del Convenio Internacional del Trabajo 95, relativo a la Protección del Salario”**.

**Artículo 1o.** “Las presentes disposiciones comprenden normas reglamentarias para la aplicación del Convenio Internacional del Trabajo 95, relativo a la protección del Trabajo.”

**Artículo 2o.** “1. Se prohíbe hacer descuentos o deducciones al salario del trabajador que no estén expresamente autorizadas por la ley. 2. Toda suma que hubiere sido

omitida en el pago del salario, o de prestaciones laborales y las de seguridad social o de cualquier otra naturaleza, por error en el cálculo o por cualquier otro motivo, tan pronto se establezca debe entregarse de inmediato al trabajador o a sus beneficiarios según corresponde. **3.** Cualquier suma descontada o deducida de más, por error o por cualquier otro motivo en el cálculo de cuotas legales que descuenten a favor de las instituciones del Estado tan pronto se establezca, debe ser entregada de inmediato al trabajador.”

**Artículo 3o.** “1. Los descuentos de los salarios que se efectúen a título de reembolso por la pérdida de productos, bienes o instalaciones del empleador, o por daño causado en los mismos, se autorizarán únicamente cuando la pérdida o el daño haya quedado plenamente probado ante tribunal competente. 2. Dichos descuentos no podrán en ningún caso exceder del diez por ciento del salario mensual del trabajador.”

**Artículo 4o.** “Se prohíbe cualquier descuento a los salarios que se efectúe para garantizar el pago directo o indirecto por un trabajador al empleador, a su representante o a un intermediario cualquiera, con el objeto de obtener o mantener un empleo.”

**Artículo 5o.** “Las autoridades de trabajo velarán por el cumplimiento de las presentes normas reglamentarias.”

**Artículo 6o.** “El incumplimiento de las disposiciones de las presentes normas reglamentarias, será sancionado de conformidad con lo dispuesto por las normas aplicables del Código de Trabajo.”

**Artículo 7º.** “El presente acuerdo entrará en vigencia a los ocho días de su publicación en el Diario Oficial.”

Comuníquese.

Publicado en el Diario Oficial el 19 de mayo de 1980.

## CAPÍTULO II

### 2. Contratos de trabajo.

#### 2.1. Nociones generales:

Antes de abordar el tema principal de la presente investigación, es necesario tomar en cuenta conceptos elementales, que serán utilizados en el desarrollo del mismo. El licenciado Fernández Molina, en su obra derecho laboral guatemalteco, señala: “El derecho laboral, como creación del hombre, de la comunidad, fue formulado con un fin específico, cual es mantener la armonía en las relaciones entre trabajadores y empleadores, entre quien da su trabajo y quien se beneficia de el.”<sup>20</sup>

Para Cabanellas, el Derecho de Trabajo “Es una rama de las Ciencias Jurídicas que abarca el conjunto de normas positivas y doctrinas referentes a las relaciones entre el capital y la mano de obra, entre empresarios y trabajadores (intelectuales, técnicos dirección, fiscalización o manuales), en los aspectos legales, contractuales y consuetudinarios de los elementos básicos de la economía; donde el Estado, como poder neutral y superior, ha de marcar las líneas fundamentales de los derechos y deberes de ambas partes en el proceso general de producción.”<sup>21</sup>

Por su parte el tratadista mexicano, el doctor de la Cueva, nos da la siguiente definición, de la disciplina a que nos referimos “Es la norma que se propone realizar la justicia social en el equilibrio de las relaciones entre el trabajo y el capital.”<sup>22</sup> Finalmente el licenciado Najarro Ponce,<sup>23</sup> citando al tratadista Trueba Urbina, nos dice en cuanto a la ubicación del derecho laboral, como un derecho social y no como un derecho público, lo siguiente: “especialmente en lo que respecta a la naturaleza de la disciplina, pues las leyes de trabajo son de derecho social y no de derecho público, y lo cierto es que entre el orden público y la justicia social existe una contradicción ideológica, ya que aquel comprende un status social de la comunidad jurídica que no puede ser alterado por los particulares, pero el cual podría ser incluido en el derecho público como los llamados

---

<sup>20</sup> Fernández Molina, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**. Pág. 86.

<sup>21</sup> Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**.

<sup>22</sup> De la cueva, Mario. **Lineamientos del derecho del trabajo**. Pág. 85.

<sup>23</sup> Najarro Ponce, Oscar. **La interpretación y la integración de la ley en el derecho de trabajo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala**. Pág.21.

derechos públicos subjetivos o garantías individuales.” El *juspublicum* o derecho público esta constituido por normas laborales entrañan principios sociales que tienden a conseguir la justicia social con carácter tuitivo y reivindicatorio en beneficio del trabajador, que menos pueden ser alterados por obreros y patronos en perjuicio de los primeros. De aquí que el derecho público se aplique rigurosamente, en cambio el derecho social es susceptible de interpretarse con el objeto de superar el sentido de las leyes de orden público.

## **2.2. Naturaleza jurídica del contrato de trabajo.**

Para poder determinar la naturaleza jurídica del contrato de trabajo debemos tomar en cuenta que el derecho del trabajo es de naturaleza pública, esto es importante, porque siendo derecho público debe aplicarse forzosamente, sin tomar en cuenta la voluntad de las partes, es decir que existe límite a la autonomía de la voluntad de los contratantes.

En el derecho laboral se habla entonces, de que está limitada la autonomía de la voluntad. Tanto que se aplica aún contra la voluntad del propio beneficiado, que es el trabajador. El Artículo 12 del Código de Trabajo Decreto 1441 del Congreso de la República estipula que son nulos ipso jure y no obligan a los contratotes, a todos los actos y estipulaciones que impliquen renuncia, disminución o tergiversación a los derechos que la constitución de la República y las leyes ordinarias comunes y leyes especiales, sus reglamentos y demás disposiciones de trabajo y previsión social otorguen a los trabajadores, aunque se expresen en un reglamento interior de trabajo, en un contrato de trabajo u otro pacto o convenio cualquiera.

Así el Artículo 106 de la Constitución Política estipula que los derechos laborales contenidos en la Constitución Política, las leyes y los tratados internacionales ratificados por Guatemala, son irrenunciables para los trabajadores y en caso de duda sobre la interpretación o alcance de las disposiciones legales reglamentarias o **contractuales en materia laboral** se interpretará en el sentido más favorable para los trabajadores (in dubio pro operario). Por otro lado, se debe tener presente el capítulo dos sección

octava de la Constitución Política de la República de Guatemala, denominada trabajo, porque en él están contenidos todos los principios fundamentales que informan el derecho del trabajo que son sumamente básicos para poder interpretar y aplicar sus normas desde el punto de vista constitucional. En consecuencia la naturaleza jurídica del contrato de trabajo se puede decir que es un acuerdo de voluntades con carácter normativo único en su género (sui generis). Para el doctor Cabanellas<sup>24</sup> “el criterio más acertado en cuanto a la naturaleza jurídica del contrato de trabajo es la del autor Volder quien dice que el trabajo, como factor humano y como producto genuino de la personalidad del hombre no puede ser dado en locación, no puede adquirirse o enajenarse asimismo agrega que puede arrendarse una cosa, un objeto material pero no puede arrendarse un hecho, una actividad del hombre, algo que pasa y se renueva, algo que constituye la verdadera vida activa de una cantidad de personas; además agrega que la naturaleza jurídica de un contrato debe responder a su contenido.” El maestro Cabanellas<sup>25</sup> “resume en cuatro las opiniones vertidas sobre la naturaleza jurídica de los contratos de trabajo, tomando como base a Garriguet, en el orden siguiente:”

- Es un contrato de arrendamiento, que es decir que es un contrato por el cual una persona (arrendador) mediante un precio se obliga a poner durante cierto tiempo su actividad al servicio de otra persona (arrendatario) que se obliga a pagarle el arriendo, el alquiler, el salario (el Código Civil Francés) en 1945 le llama arrendamiento de servicios al mismo el Código Civil Argentino en esa fecha lo define como locación de servicios).
- Es un contrato de venta, el cual consiste en un convención por la cual uno se obliga a entregar una cosa o transmitir la propiedad de ella a otro que por su parte se compromete a pagarla, (el obrero no puede transmitir a otro la propiedad de su persona ni de su actividad y por lo tanto lo que vende es su trabajo, es

---

<sup>24</sup> Cabanellas, Guillermo. **Contrato de trabajo**. Pág. 456.

<sup>25</sup> **Ibid.** Pág. 460

decir el ejercicio de un esfuerzo físico o intelectual durante un tiempo determinado).

- Es un contrato de los llamados innominados por el derecho romano *do ut facias* con relación al patrono y *facio ut des* con respecto al obrero, todo esto en cuanto a la apreciación de las dos partes del contrato.
- Es un contrato de sociedad en que el patrono y los obreros colocados en condición de igualdad y tratando de cierto modo de potencia a potencia pone de común acuerdo uno sus capitales y su experiencia administrativa y el otro (trabajador) su fuerza de trabajo para producir utilidades económicas, que pasa a ser propiedad de todos cuyo precio deberá distribuirse en partes proporcionales, pero como ya lo he dicho el criterio más aceptado a pesar de lo anterior, para el doctor Cabanellas es el criterio del maestro Volder, en cuanto a la naturaleza jurídica del contrato de trabajo y también congruente con los principios que informan a nuestro derecho del trabajo contenidos en la parte considerativa del Código de Trabajo Decreto 1441.

## **2.3. Contrato individual del trabajo.**

### **2.3.1. Concepto:**

El tratadista guatemalteco López Larrave, en mi particular punto de vista, nos da una importante definición de lo que 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”.<sup>26</sup>

En nuestra legislación, 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 personales o a ejecutarle una obra, personalmente, bajo la dependencia continuada y

---

<sup>26</sup> López Larrave, Mario. **Contrato por tiempo indefinido, a plazo y para obra determinada y de servicios profesionales.** Pág. 78.

dirección inmediata o delegada de esta última, a cambio de una retribución de cualquier clase o forma.

La lectura del Artículo anterior, permite señalar como elementos del contrato en mención los siguientes:

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

### **2.3.2. Definición.**

Es un poco difícil definir lo que es el Contrato de Trabajo, para efectos prácticos, no obstante, hay una definición que a mi juicio satisface los presupuestos necesarios del mismo: “Contrato individual de trabajo es el vínculo económico y jurídico por el que una persona individual, se obliga a prestar a otra individual o jurídica, sus servicios personales, bajo la subordinación o dependencia inmediata o delegada del empleador, a cambio de una remuneración, sin que el trabajador asuma los riesgos que corresponden al empleador.”<sup>27</sup>

### **2.4. Clases de contrato de trabajo.**

De conformidad con nuestra legislación los contratos de trabajo se clasifican de la siguiente manera: atendiendo a su forma: **verbal (oral) y escrito; por la retribución convenida entre las partes es:** por unidad de tiempo y salario, por unidad de obra, por participación en las utilidades, por comisión en las ventas o cobros que haga el patrono; atendiendo a los sujetos de la relación jurídica contractual pueden ser: Individual y Colectivo; por su duración: plazo fijo , por tiempo indefinido y para obra determinada. Por tener relación con el tema que se investiga, únicamente analizaré lo relativo a la

---

<sup>27</sup> Revista del Ministerio de Trabajo y Previsión Social. **Revista de trabajo**. Pág.39.

clasificación en relación a la duración del contrato de trabajo ya que el elemento duración tiene relevancia en el presente trabajo.

#### **2.4.1. Contrato de trabajo por tiempo indefinido.**

A esta clase de contrato no se fija plazo, este se encuentra más beneficiado por las normas legales de carácter laboral que protegen al trabajador, las cuales se basan en la continuidad o permanencia de la relación laboral no se basa en la calificación contractual, sino en la realidad contractual, es decir en caso de que subsista la causa que da origen porque la fijación del plazo puede acarrear el problema de la simulación contractual que en estos tiempos es muy frecuente ver en la administración estatal y en la iniciativa privada, para poder restringir los derechos laborales de sus trabajadores y con la difusión a nivel internacional de la corriente neoliberal cuya aplicación se empezó a sentir en Guatemala a partir de la presente década cuando se contrata personal de planta bajo el renglón presupuestario 029, que es denominado como flexibilización del derecho laboral que consiste en la destitularización del mismo.

El Código de Trabajo guatemalteco regula el contrato de trabajo por tiempo indefinido en el Artículo 25 que estipula específicamente en su literal a) “el contrato individual de trabajo puede ser: A) por tiempo indefinido, cuando no se especifica fecha para su terminación...” aunque nuestro mismo ordenamiento legal en su Artículo 23 establece que todo contrato individual de trabajo debe tenerse por celebrado por tiempo indefinido, salvo prueba o estipulación lícita y expresa en contrario.

Deben tenerse siempre como contrato a plazo indefinido, aunque se haya ajustado a plazo fijo o por obra determinada, los que se celebren en empresas o instituciones que sus actividades sean de naturaleza permanente o continuada si al vencimiento de dichos contratos subsiste la causa que les dio origen.

### **2.4.2. Contrato de trabajo a tiempo fijo.**

Este tipo de contrato constituye la excepción de la regla general, se usa con más frecuencia con trabajadores o técnicos especializados que el patrono requiere por un determinado tiempo.

El contrato de trabajo es por tiempo determinado cuando la relación laboral que se desarrollará tiene un plazo fijo predeterminado y constituye la excepción a la regla, que en este caso es el contrato por tiempo indeterminado. En el mencionado tipo de contrato es donde más frecuentemente se da la simulación y como lo veremos más adelante de aquí es donde se derivan contratos simulados, dentro de ellos el contrato que estudiamos que es el contrato de servicios técnicos o profesionales afectos al renglón presupuestario 029, del Estado, pues el contratante (Estado) inserta dentro de sus cláusulas contractuales que tal contratación no generará relación laboral y en consecuencia no estará sujeto el trabajador a normas de carácter laboral, pero la realidad es que en la práctica éste trabajador contratado tiene que marcar tarjeta de ingreso y egreso de su centro de trabajo o en su defecto un guardia que toma el tiempo; tiene un jefe del cual recibe instrucciones u órdenes y en múltiples casos, este trabajador tiene más de cinco años de trabajo continuo en la institución que labora, cuyo contrato es renovado año con año, pero este trabajo no ha recibido ninguna prestación laboral tal como vacaciones y otras. Cuando la persona ya está cansada enferma o pasada de edad es rescindido su contrato en forma unilateral o sencillamente cuando se vence el plazo para el cual fue contratado y no es renovado el contrato, me pregunto, ¿será tal actitud y humana? Inevitablemente la respuesta surge de mi mente y es que tal actitud no es justa, toda persona merece y necesita un trato justo y humano no es posible que a una persona después de laborar más de un año no se le otorgue vacaciones remuneradas, para que esta persona pueda recuperar sus energías mentales y físicas consumadas por el trabajo. El argumento de la parte contratante es que por el tipo de contrato que es de naturaleza civil no existe la obligación de otorgar las prestaciones laborales de ley. Mas adelante ampliaré el tema en lo que respecta a la relación de dependencia. Soy del criterio que el hombre o persona que vive de su trabajo es trabajador y debe ser tratado jurídicamente como tal, dicho sistema de

contratación predestina al trabajador a que dentro de pocos años ya sea que por su edad o por enfermedad no pueda seguir laborando tenga que recurrir a la caridad pública, pues alguna pensión por invalidez vejez o sobrevivencia.

### **2.4.3. Contrato de trabajo para obra determinada.**

“En primer lugar determinamos las diferencias que existen entre un contrato de obra laboral y un contrato de obra civil las diferencias principales estriban en que en el contrato de obra laboral debe existir subordinación por parte del trabajador y su empleador y la ausencia del riesgo para el trabajador, pues el riesgo de la obra debe de correr por parte del patrono o empleador, en cambio en el contrato de obra de naturaleza civil no existe subordinación y el riesgo es por cuenta de la persona que realiza la obra.”<sup>28</sup> El contrato para obra determinada es tratado por el autor Caldera y establece que “es un contrato a término incierto, que concluye con la terminación de la obra, entendiéndose por tal no la totalidad objetiva proyectada por el patrono, sino por la parte que subjetivamente corresponde al respectivo trabajador dentro de aquella.”<sup>29</sup>

Nuestro Código de Trabajo estipula en su Artículo 25 literal c) que el contrato individual de trabajo puede ser por 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.

### **2.4.4. Otra clasificación.**

- **Por el número de trabajadores a que afecta.**

- Individual y;
- Colectivo.

---

<sup>28</sup> Fuente periódico **Prensa Libre** Pág. 4 de fecha 12 de julio de 2006 y Decreto 108-96 del Congreso de la Republica.

<sup>29</sup> De la Cueva. **Ob. Cit.** Pág.88.

- **Verbal.**

- Trabajo agrícola y ganadera;
- Trabajo doméstico;
- Trabajo accidental o temporal que no exceda de sesenta días;
- Trabajo de obra determinada que no exceda de un valor de 100 quetzales ni 60 días de su ejecución.

- **Escrito.**

- Plazo fijo;
- Para obra determinada;
- Por tiempo indefinido.

## **2.5. Características.**

Dentro de las características principales del Contrato de Trabajo, recogiendo distintos puntos de vista, de varios autores, diremos que son los siguientes:

### **2.5.1. 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 sólo hecho de la prestación de los servicios.

### **2.5.2. 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 estas básicamente, la prestación del servicio y el pago del salario, respectivamente.

### **2.5.3. Oneroso.**

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

### **2.5.4. Personal.**

Porque las prestaciones únicamente pueden realizarlas las partes obligadas. Es lo que se le llama **intuitu personae**.

### **2.5.5. Principal.**

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

### **2.5.6. 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.

### **2.5.7. Conmutativo.**

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

### **2.5.8. Autónomo.**

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

## **2.6. Principios sociales en que se fundamenta el derecho de trabajo.**

Los principios son las líneas directrices o postulados que informan e inspiran directa o indirectamente la doctrina y las normas jurídicas del derecho del trabajo y que sirven de base para promover la promulgación de nuevas normas o para orientar la integración o la interpretación de las existentes para resolver los casos no previstos por estas. El derecho de trabajo tiene como ingredientes naturales la protección a los sectores económicamente débiles, a través de las relaciones sociales de producción, que deben guardar una interrelación justa y ecuánime con las fuerzas productivas. Como estipula Cabanellas “En tal orden es necesario advertir que los principios son concretos en la medida en que concuerdan con la naturaleza y con la historia.”<sup>30</sup>

Cuando nos referimos a los principios que inspiran nuestro derecho nos referimos a los principios que inspiran nuestro derecho laboral, es imperioso citar al insigne maestro López Larrave, quien citando a Podetti, dice: “Son las directivas o líneas matrices, dentro de las cuales han de desarrollarse las instituciones del proceso.”<sup>31</sup>

Estos principios cumplen una triple función:

- **Informadora:** sirven para fundamentar la promulgación de nuevas normas;
- **Normativa:** sirven como fuente supletoria y son medio para la integración de derecho;
- **Interpretativa:** Orientan al Juzgador para una mejor aplicación de las normas.

### **Principios sociales en que se fundamenta el Derecho del trabajo.**

- **Todos los principios de justicia.**
  - El trabajo es un derecho de la persona Artículo 101 de la Constitución.
  - El trabajo es una obligación social Artículo 101 de la Constitución.

---

<sup>30</sup> Cabanellas, **Ob. Cit.** Pág. 546

<sup>31</sup> López Larrave, Mario. **Introducción al estudio del derecho procesal del trabajo.** Pág. 19.

- Libertad de trabajo (Artículo 43 de la Constitución, y Artículo 6 Código de Trabajo).

- Igual salario a igual trabajo en igualdad de condiciones Artículo 102, inciso “c”, de la Constitución.

- Estabilidad laboral, trata de asegurar al trabajador una relación laboral mas o menos estable Artículo 102, inciso “O” de la Constitución y 26 y 78 del Código de Trabajo.

- **Principio protector.**

La Constitución Política de la República en el Artículo 103, caracteriza las leyes laborales como “conciliadoras” y “tutelares para los trabajadores”. Esta función tuitiva tiene en mira el trabajo como objeto de bien común, y al trabajador como producto de valores sociales. El principio de tutelaridad, lo encontramos en el preámbulo de la Constitución de la **Organización Internacional del Trabajo**, en la cual se indica: “**considerando:** Que la paz universal y permanente solo puede basarse en la justicia social...”.

- **Principio de la norma más favorable al trabajador.**

Este principio invierte la jerarquía de las normas en el derecho del trabajo y se utiliza cuando dos o más normas son aplicables al caso concreto, debiendo el juez aplicar la norma más favorable al trabajador Artículo 16 del Código de Trabajo.

- **Principio de la condición más favorable al trabajador.**

(derechos adquiridos), cuando un trabajador tenga una situación concreta y permanente anterior, solo se le podrá variar por una nueva, si esta lo beneficia más. (Artículo 79 inciso “j” y, 80 del Código de Trabajo).

- **Principio de irrenunciabilidad de derechos.**

Solo para el trabajador- El trabajador no puede renunciar a los derechos y beneficios que le otorga la ley Artículo 106 de la Constitución y 12 del Código de Trabajo.

- **Principio de la continuidad de la relación laboral.**

Todo contrato individual de trabajo, se tendrá como celebrado por tiempo indefinido, salvo prueba o estipulación lícita y expresa en contrario Artículo 26 Código de Trabajo.

- **Principio de sustitución patronal.**

(Novación subjetiva). La sustitución del patrono no afecta los contratos de trabajo existentes en perjuicio del trabajador Artículo 23 del Código de Trabajo.

- **Principio de primacía de la realidad.**

El hecho real de la existencia de la relación laboral subordinaría basta para dar por existente y perfecto el contrato de trabajo, aun cuando no se halla suscrito por escrito ninguno o se halla tratado de disfrazar bajo cualquier otra denominación al existente Artículo 19 del Código de Trabajo.

- **Principio de preeminencia.**

Este principio trata de establecer si es el trabajador considerado individualmente o los grupos de trabajadores organizados el fin del derecho del trabajo. Sostiene que el Estado y el derecho son instituciones puestas al servicio de la persona humana. En el derecho del trabajo, este conflicto no existe, desde la división del derecho del trabajo en derecho colectivo del trabajo.

- **Principio de dignidad.**

El derecho del trabajo respeta y hace valer la dignidad humana inherente a la persona del trabajador y no permite que el patrono, basado en su poder económico, la menoscabe. Considera que el trabajo es un vínculo comercio, estableciendo la obligación del patrono de garantizar la vida y la salud del trabajador mediante medida de previsión social y otras internas del centro de trabajo, así como garantizar un trato justo y digno entre ambos.

- **Principio de vitalidad.**

Este principio se plasma en que el trabajo es un derecho y obligación social, todo ser humano tiene derecho al trabajo y la sociedad debe crear condiciones que le permitan acceder a las fuentes de trabajo a cambio de un salario que le permita al trabajador satisfacer sus necesidades vitales propias y las de su familia, tales como: salud, alimentación, vivienda, educación, vestuario, recreación, etc., que les permita un nivel de vida digno y decoroso sin ser sometido a sistemas agobiantes de producción y con medidas que le permitan recuperarse del esfuerzo gastado en el proceso de producción.

- **Principio de dotación.**

Este principio establece la obligación del patrono de proporcionar los medios materiales que permitan al trabajador un mejor desempeño y rendimiento en su labor, tales como: herramientas, vestuario especial, maquinaria, accesorios, materia prima, etc., y además, en el campo o en circunstancias especiales, vivienda digna y decorosa.

- **Principio de igualdad.**

Sobre la base de este principio, el patrón tiene prohibido hacer discriminaciones entre sus trabajadores por motivos de raza, sexo, edad, creencias políticas, religiosas, condiciones sociales.

- **Principio de desigualdad o de capacidad.**

El objeto de este principio es que a determinados grupos de trabajadores, por razones de su sexo, edad y capacidad física, no se le asignan, por prohibición legal, jornadas de trabajo nocturnas o demasiadas extensas, trabajos pesados o peligrosos o especializados no acordes con su edad, condiciones o estado físico y desarrollo intelectual y moral, fundamentalmente a los menores de edad y las mujeres en especial a las estado de embarazo.

- **Principio de nivelación o de libre asociación.**

Este principio consagra el derecho de los trabajadores a sindicalizarse o a coligarse en defensa de sus intereses para que la unión y acción conjunta de los trabajadores nivele y compense su desventaja frente al poderío económico de los patronos.

## **2.7. Elementos del contrato de trabajo.**

### **2.7.1. Elementos generales:**

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

#### **2.7.1.1. Capacidad.**

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

- **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 el hacerlo significaría desconocer la personalidad jurídica. En resumen menciona el jurista Fernández Molina “Es la cualidad de un ente de ser sujeto de derechos y deberes jurídicos; es sinónimo de personalidad jurídica”.<sup>32</sup>

- **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

---

<sup>32</sup> Fernández Molina, **Ob. Cit.** Pág.90.

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, de la Cueva, establece 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.”<sup>33</sup>

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. Cabanellas, menciona que “es la facultad de cumplir por si mismo y ejercer de igual manera deberes y derechos jurídicos.”<sup>34</sup>

La capacidad, de conformidad con nuestro ordenamiento civil, está 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.”

En el derecho del trabajo guatemalteco, tienen capacidad de ejercicio los mayores de edad y los menores de edad que tengan catorce años o más y los insolventes y fallidos 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, exigiendo nuestra legislación que el contrato de trabajo debe celebrarse con sus representantes legales. 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:

- Porque el contrato de trabajo existen las condiciones mínimas establecidas por el Estado;

---

<sup>33</sup> De la Cueva, **Ob. Cit.** Pág. 450.

<sup>34</sup> Cabanellas, **Ob. Cit.** Pág. 468.

- La incapacidad está establecida como protección de la inmadurez, en el contrato de trabajo existen las condiciones mínimas establecidas por el Estado;
- La Inspección General de Trabajo, controla la ejecución del contrato;
- 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;
- 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 trabajar.

#### **2.7.1.2. 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, tiene características muy especiales, pues la autonomía de la voluntad esta 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, pero la regulación de la 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 del 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.

### 2.7.1.3. Objeto.

El doctor Franco López menciona “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.”<sup>35</sup>

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

---

<sup>35</sup> Franco López, César Landelino. **Derecho colectivo sustantivo del trabajo.** Pág. 92.

materia u objeto, la forma o modo de su desempeño, el tiempo de su realización, el lugar de ejecución y las retribuciones a que está obligado el patrono y sobre todo aquellos aspectos en que la voluntad de las partes superen el mínimo de derechos reconocidos por la legislación laboral a favor del trabajador. Se discute en cuanto a que sucede si el objeto del contrato es ilícito, lo anterior lleva implícita responsabilidad penal, civil, administrativa o de carácter laboral, hacia el patrono, porque exclusivamente él es el responsable por la licitud del objeto del contrato.

### **2.7.2. Elementos especiales.**

Llamados también elementos **proprios, determinantes o resolutivos del contrato individual de trabajo**. Dentro de estos elementos están:

- Prestación personal del servicio.
- Subordinación.
- Salario.
- Ausencia de riesgo.
- Estabilidad

#### **2.7.2.1. Prestación personal del servicio.**

- **Elementos personales o subjetivos (las partes).**

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

- **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.

- **Elementos materiales u objetivos.**

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

Conforme nuestra ley estipula el doctor Franco López que “Es el hecho mismo de la prestación de los servicios o de la ejecución de la obra personalmente, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata o delegada del patrono a cambio de una retribución de cualquier clase o forma.”<sup>36</sup>

### **2.7.2.2. 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.

El autor Fernández Molina estipula “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 imparta. Conlleva la facultad del empleador para exigirle al trabajador, ante todo, la prestación personal del servicio y por lo mismo, el cumplimiento, en cualquier momento, de la jornada, de órdenes relacionadas con la ejecución del trabajo, así como de imponerle condiciones y reglamentos.”<sup>37</sup>

López Larrave indica “que es la relación personal que, en virtud del contrato de trabajo, coloca al trabajador bajo la autoridad o mando y dirección inmediata del patrono o delegada en sus representantes para la realización del trabajo.”<sup>38</sup>

Continua manifestando el autor que “La existencia de una relación de subordinación en la ejecución del trabajo, es suficiente para determinar la existencia de la relación laboral

---

<sup>36</sup> **Ibid** Pág. 94.

<sup>37</sup> Fernández Molina, **Ob. Cit.** Pág. 89.

<sup>38</sup> López Larrave. **Contrato por tiempo indefinido, a plazo y para obra determinada y de servicios profesionales.** Pág. 22.

y esta la del Contrato de trabajo.”<sup>39</sup> La doctrina moderna, reconoce y acepta tres clases de subordinación:

- **Subordinación Técnica:**

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

- **Subordinación económica:**

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

- **Subordinación económica:**

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

### **2.7.2.3. Salario.**

El salario, junto con la subordinación, constituye uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo y son básicos para determinar la existencia de la relación laboral, pues si existe subordinación y salario, no importa como se trate de disfrazar la relación jurídica-económica entre dos personas, se estará ante una relación laboral y por ende se tendrá como perfeccionado el contrato de trabajo y dicha relación quedará sometida a lo regulado en la legislación y derecho del trabajo.

Al entrar a analizar la figura laboral del salario, es indispensable que nos enfoquemos, desde el punto de vista del Artículo 1. Del Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo -OIT-, que puede ser llamado también como **Convenio sobre la Protección del Salario**, al referirse al salario, lo define de la siguiente manera: “A los efectos del presente Convenio, el término “salario” significa la remuneración o ganancia,

---

<sup>39</sup>**ibid.** Pág. 23

sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar.”<sup>40</sup>

La revista trabajo, publicada por el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, en el año 2006, se refiere al salario, en sentido plural, **salarios**: “Sea cual fuere su denominación o método de cálculo, es la remuneración debida por un empleador a un trabajador, en virtud del cumplimiento del contrato o relación de trabajo.”<sup>41</sup>

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

La Constitución Política de la República, en el Artículo 102 hace referencia al salario, así: “... b). Todo trabajo será equitativamente remunerado...; c) Igualdad de salario para igual trabajo prestado en igualdad de condiciones, eficiencia y antigüedad; d) Obligación de pagar al trabajador en moneda de curso legal...”. El problema salarial, constituye un tema importante tanto económica como socialmente, siendo una de las reivindicaciones más peleadas por los trabajadores.

#### **2.7.2.4. Ausencia de riesgo.**

Muchos doctrinarios del derecho laboral, no incluyen en este elemento, el cual reviste características importantes. Debemos entender por riesgo: “Contingencia o probabilidad de un daño. Peligro.”<sup>42</sup>

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

---

<sup>40</sup> Este convenio entro en vigencia para Guatemala, el 13 de febrero de 1953.

<sup>41</sup> **Ministros de Trabajo y previsión Social. Revista del trabajo.** Vol. II, Guatemala 2006.

<sup>42</sup> Ossorio, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Pág. 680.

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 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 literal “c” 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... c) Por participación de 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.

#### **2.7.2.5. Estabilidad.**

La estabilidad es considerada como elemento del contrato de trabajo que sirve para fijar la naturaleza de este 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.

De la Cueva, establece que “Estabilidad no en el trabajo es 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 haba imposible su continuación”.<sup>43</sup>

---

<sup>43</sup> De la cueva. **El nuevo derecho del trabajo**. Pág. 239.

Este elemento lo encontramos en nuestra legislación, regulado como presunción legal de que todo contrato individual de trabajo debe tenerse celebrado por tiempo indefinido, así: “Todo contrato individual de trabajo debe tenerse por celebrado por tiempo 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 o 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.”

## **2.8. La simulación de los contratos de trabajo.**

### **2.8.1 La simulación y lo que sucede en el caso del contrato civil de honorarios profesionales y el contrato de trabajo**

#### **2.8.1.1 Aspectos doctrinarios y legales de la simulación**

“Etimológicamente simulación se deriva del latín *simulatio*, *simulationis*, del verbo *simulare*, y estas palabras de la raíz latín *bemol*, *semel*, *similis*, sánscrita de la que se deriva *samo*, que significa lo mismo y de aquí el semejante, parecido a otro, *simulare*, aspecto y semejanza de verdad...”<sup>44</sup>

El diccionario establece “que simulación se deriva de la voz simulación, acción de simular acepción forense, alteración aparente de la causa, la índole o el objeto verdadero de un acto o contrato y simular, representar una cosa, fingiendo o imitándolo que no es...”<sup>45</sup>

Declara la nulidad de toda negociación en que una de las partes o ambas “hayan procedido con simulación o fraude a la ley laboral, cualquiera que sea el sistema utilizado al efecto como hacer aparentar normas contractuales no laborales, interposición de personas o cualquier otro medio. Al quedar sin efecto el acto simulado

---

<sup>44</sup> Espín Cánovas, Diego. **Derecho civil español**. Pág.856.

<sup>45</sup> **Diccionario de la real academia de la lengua española**. Pág. 1202.

o fraudulento, se aplican las normas correspondientes al hecho o acto real que se quiso evadir.”<sup>46</sup>

La simulación forma parte de los cuatro elementos que conforman los vicios del consentimiento, entre los cuales se encuentra el error, el dolo, la violencia y la simulación. Es así como el Artículo 1251 del Código Civil establece “El negocio jurídico requiere para su validez, capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito” y, en el Artículo 1303 del mencionado Código establece que “El negocio jurídico es anulable por la incapacidad relativa de las partes o de una de ellas, y por los vicios del consentimiento.”

Para los autores mexicanos la simulación es rechazada manifestando que el trabajo no es una mercancía que se pueda negociar ante cualquier sujeto, y que todos los actos o condiciones que incluye en relación al trabajo y que favorecen al trabajador deben de respetarse.

#### **2.8.1.2. Bosquejo histórico de la teoría de la simulación**

El jurista Castan Tobeñas describe que La elaboración científica de la teoría de la simulación es reciente, tuvo su origen en la doctrina alemana; pero esto no quiere decir, que dicha institución hubiera pasado inadvertida en el derecho romano; pues en este derecho, la simulación en los negocios jurídicos, acarrea su nulidad, es decir, que el negocio simulado no producía efectos jurídicos, porque el acto no era verdadero, la base de la nulidad en el sistema jurídico romano era de índole material, la falta de verdad sin entrar a considerar aspectos subjetivos o intencionales del simulador.<sup>47</sup>

La razón de la nulidad era concebida en términos estrictamente objetivos, en el sentido de que la verdad debía prevalecer sobre la ficción. El jurista romano no entraba, pues, a analizar el acto simulado en función de los elementos subjetivos del mismo (intención

---

<sup>46</sup> Cabanellas, **contrato de trabajo**. Pág. 886

<sup>47</sup> Castan Tobeñas, José. **Derecho civil**. Pág. 566.

y declaración) sino que, limitando la esencia a un problema de forma, en cierto modo quedaba eliminada la simulación puesto que la forma cerraba la validez del acto.

Entonces pues, para los romanos, la voluntad interna mientras no se manifestaba, carecía de toda significación jurídica. Los negocios jurídicos eran fórmulas rígidas de valor absoluto, de ahí que no pudiera plantearse el problema de la simulación den los mismos términos en que modernamente se plantea.<sup>48</sup>

Sigue comentando el autor que en el derecho de justiniano, aparecen los negocios no solemnes, en los cuales ya se reconocía una importancia relativa a la voluntad y así existe un pasaje de ulpiano en donde no correspondiendo la voluntad a lo manifestado en el negocio éste es declarado nulo y sin efecto.<sup>49</sup>

En cambio, en los siglos XIV y XV, se llegó a estimar que la simulación era un pecado y se esforzaron los autores por encontrar diferencia entre, simulación, hipocresía y simulación buena y mala. Sobresale por sus trabajos al respecto, en esta época, el jurista Bartola.

El jurista Castan Tobeñas explica “que durante el renacimiento, surge de nuevo el derecho con más pureza y nitidez que en épocas anteriores: pero no se realizó ningún estudio ni orientación doctrinaria de importancia, porque los juristas volvieron a los estudios del derecho romano, puro y la aplicación de sus principios y conclusiones; ésta situación se mantiene aún en el siglo XVII.”<sup>50</sup>

Pero en el siglo XVIII, los tratadistas alemanes y franceses se preocupan nuevamente de estudiar el problema, opinando que el negocio simulado carece de existencia jurídica y que no es susceptible de ratificación, si causa perjuicio a tercero o implica trasgresión a las leyes. De este siglo es también el aporte de los jurisconsultos italianos, quienes

---

<sup>48</sup> **Ibid.**

<sup>49</sup> Castan Tobeñas, **Derecho civil**, Pág. 568.

<sup>49</sup> **Ibid.** Pág. 569.

<sup>50</sup> **Ibid.** Pág. 570.

persiguen obtener un concepto completo de simulación y encontrar las diferencias con otras figuras afines, sus clases y sus efectos, así como la manera de probarla en juicio y las acciones y excepciones pertinentes.

Con este material histórico, se ha integrado la teoría de la simulación; en nuestro país, aparece tratado el problema de la simulación, ya en forma técnica en el Código Civil, pero no existe un tratamiento unitario del negocio jurídico, concepto previo, sobre el cual se construye la teoría de la simulación, acudiendo a normas que regulan.

### **2.8.2. Definición.**

El tratadista Herrera Nieto menciona que simulación es “La declaración de un contenido de voluntad no real, emitida conscientemente y de acuerdo entre las partes, para producir con fines de engaño la apariencia de un negocio jurídico que no existe o es distinto de aquel que realmente se ha llevado a cabo.”<sup>51</sup>

### **2.8.3. Características de la simulación.**

Existe un sin fin de características en las que se encuentra la simulación, especialmente cuando se trata de este tema en forma doctrinaria; sin embargo, para efectos del presente estudio, se citará las siguientes características enunciadas por el tratadista Rojina Villegas:

- Es una declaración deliberadamente disconforme con la intención;
- Concertada de acuerdo con las partes;
- Para engañar a terceras personas.”<sup>52</sup>

Características típicas e inherentes a los contratos de trabajo simulados como contrato administrativo de servicios técnicos o profesionales:

- Se paga una fianza por el valor del contrato, de lo contrario no puede asignarse los fondos para el pago de los servicios;
- Se tributa impuestos al Estado por el hecho de devengar honorarios;

---

<sup>51</sup> Herrera Nieto, Bernardino. **La simulación y el fraude a la ley en el derecho del trabajo**, Pág. 86.

<sup>52</sup> Rojina Villegas, Rafael. **Compendio de derecho civil III**. Pág. 438.

- Se extiende factura contable, para poder cobrar el valor de los servicios;
- Se entiende un horario.

Lo más característico en el negocio simulado es la divergencia intencional entre voluntad y declaración. Lo interno, lo querido, y lo externo, lo declarado, están en oposición consciente. En efecto, las partes no requieren el negocio, quieren solamente hacerlo aparecer y por eso, emiten una declaración disconforme con su voluntad, que predetermina la nulidad del acto jurídico, y al mismo tiempo, sirve para promover una ilusión falaz a su existencia. Los que simulan pretenden que a los ojos de los terceros aparezcan formada una relación que en realidad, no debe existir, pero de la cual se quiere mostrar una exterioridad engañadora mediante una declaración efímera, vacía, ficticia, destinada únicamente a deslumbrar al público.

Otras características negativas al celebrarse contrato de servicios profesionales como una simulación de contrato individual de trabajo son:

- No se registra en la oficina que se encarga de llevar el control de contratos de trabajo.
- No genera pasivo laboral para a favor del trabajador (indemnización, y demás prestaciones de ley);
- Existe subordinación, un horario, un lugar de trabajo o sea centro de trabajo;
- Cuando se realizan los contratos entre instituciones del Estado y particulares, no se acoge el particular como trabajador al régimen del seguro social.

#### **2.8.4. Clasificación.**

Existen básicamente dos clases de simulación: **La simulación absoluta** y la **simulación relativa**. Estas dos clases de simulación se encuentran establecidas en el Artículo 1285 del Código Civil que dice: “**La simulación es absoluta** cuando la declaración de voluntad nada tiene de real, y **es relativa**, cuando un negocio jurídico se le da una falsa apariencia que oculta su verdadero carácter.”

También se regula que la simulación tiene lugar:

- Cuando se encubre el carácter jurídico del negocio que se declara, dándose apariencia de otro de distinta naturaleza;
- Cuando las partes confiesan o declaran falsamente lo que en realidad no ha Pasado o no se ha convenido entre ellas; y,
- Cuando se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas para mantener desconocidas a las verdaderamente interesada.

#### **2.8.4.1. Simulación absoluta.**

Es la forma mas simple de la simulación, supone haberse creado la apariencia de un negocio, y, en verdad resulta que no se quiso dar vida a tal negocio, sino tan solo a su apariencia engañosa. Se oculta la apariencia de causa. Alonso Olea, citado por Castan Tobeñas, expresa “que en este proceder se pone de manifiesto una fuerte restricción en la autonomía de la voluntad de las partes, porque no son éstas sin la ley, quien decide, no sólo sobre la nulidad de un contrato o cláusula, sino que también sobre los efectos de la anulación. Agrega, por otro lado, se acredita así también la vigencia del principio de la conservación o continuidad del contrato, como lo hemos denominado. **Si la simulación es absoluta**, nos encontramos ante un contrato sin causa o causa falsa y por lo tanto en nulo.”<sup>53</sup>

#### **2.8.4.2. Simulación relativa.**

Rojina Villegas preceptúa: “La simulación relativa consiste en disfrazar un acto, en ellas se realiza aparentemente un negocio jurídico, queriendo y llevando a cabo en realidad otro distinto. Los contratantes concluyen un negocio verdadero que ocultan bajo una forma diversa, de tal modo que a su verdadera naturaleza, permanezca secreta. La figura aparente del negocio solo sirve para engañar al público, pero, detrás de esa falsa apariencia, se esconde la verdad de lo que las partes han querido realizar y sustraer el conocimiento de los terceros.”<sup>54</sup>

<sup>53</sup> Castan Tobeñas, **Ob. Cit.** Pág. 444.

<sup>54</sup> Rojina Villegas, **Ob. Cit.** Pág. 585.

## 2.8.5. Elementos de la simulación.

Los elementos de la simulación se dividen en:

- Elementos personales.
- Elementos objetivos.

**2.8.5.1. Elementos Personales:** Las partes simulantes.

### ► El concepto de tercero.

Las partes de la simulación integran el primer elemento al analizar los elementos subjetivos de la simulación, de ahí que el concepto de parte o partes, junto con el tercero, sea necesario distinguirlos:

- Se entiende por parte todo aquel sujeto que participa en un acto o negocio jurídico simulado. Ejemplo: respecto al contrato traslativo de dominio, lo serán respectivamente el enajenante simulado o fingido (aquel que declara enajenar y no enajena) así como también el adquirente simulado, (aquel que declara adquirir pero no adquiere en realidad).
- También se entiende por parte, según Herrera Nieto, el representante en caso que exista de cada uno de los contratantes, el heredero de cada contratante, y también, bajo ciertos aspectos, el causahabiente del mismo, se equiparan al que participa en un acto o negocio simulado y el inductor del acto falso o el que acepta concientemente su perpetración también será equiparado al concepto de parte y excluido del concepto de tercero.<sup>55</sup>
- Son terceros, los interesados en los efectos de la simulación:

► **El subadquirente** o causahabiente de uno de los que participan en el contrato simulado es decir, quien adquiere un derecho de uno de los participantes en el contrato simulado (Ej. Un derecho real).

► El acreedor de uno de los participantes en el contrato simulado.

---

<sup>55</sup> Herrera Nieto, **Ob. Cit.** Pág.96.

► Todos los que resulten perjudicados en sus derechos por el contrato simulado.

### **2.8.5.2. Elementos objetivos:**

- El acuerdo simulatorio.
- Declaración simulatoria.
- Las contra-declaraciones.

- **El acuerdo simulatorio**

La organización de las parte, para orientar y dar vida a sus declaraciones, como un medio para ocultar la verdadera naturaleza del negocio que pretenden realizar o en realidad no realizar ninguno, es lo que se denomina acuerdo simulatorio, sigue mencionando el autor “Para esto no basta que una parte haga su declaración en desacuerdo con su íntimo pensamiento sino que es imprescindible también que el otro contratante formule su declaración igualmente fingida y en inteligencia con el primero”.<sup>56</sup>

El acuerdo simulatorio no constituye la simulación, sino que la facilita, la prepara. Es decir, que el primer paso en la simulación (aparentar) o en la disimulación (ocultar), está conformado por el acuerdo simulatorio. Dicho acuerdo, puede redactarse por escrito, pero por regla general es verbal.

Es conveniente analizar la naturaleza jurídica del mencionado acuerdo simulatorio; y dice que no hay uniformidad de pareceres entre los autores sobre este tema; pero hace resaltar que las partes que concurren al acuerdo no solo declaran su voluntad de llevar adelante la simulación, sino que sobre la base del acuerdo limitan la eficacia del negocio simulado, al privarle de su aparente función económico jurídica; y, por último, se obligan entre sí, al celebrar el negocio simulado, y en la simulación relativa a celebrar también el negocio disimulado. De ahí que se diga que el acuerdo simulatorio es una actividad preparatoria del negocio simulado o momento prenegocial.

---

<sup>56</sup> **Ibid.** Pág. 98.

El acuerdo por sí solo no perfecciona la simulación, como ya se anotó anteriormente; la simulación necesita siempre el complemento de otro elemento distinto en el cual quede plasmada la apariencia, este elemento no es otro que la declaración de la voluntad.

- **La declaración simulatoria.**

La declaración es la proyección externa del acuerdo simulatorio, y va dirigida a surtir efectos ante terceros; es una declaración atestativa, es decir, independiente de lo que las partes hayan podido realizar para medir y fijar sus respectivos intereses. La declaración simulatoria menciona el profesor Herrera Nieto que es “La declaración o acto jurídico aparente sirve para ocultar la existencia de un negocio o para aparentar otro inexistente, a través del cual, la parte o partes interesadas manifiestan detentar la titularidad o no titularidad de un derecho que, de una u otra forma, afecta a los intereses de terceros.”<sup>57</sup> Entre el acuerdo y el negocio simulado, existe una relación íntima y estrecha; y en consecuencia el negocio simulado viene a ser un acto de ejecución del acuerdo simulatorio.

- **Las contra-declaraciones.**

La declaración Inter-partes, más conocida como contradecларación, por no estar orientada a terceros, sino tan sólo opera entre las partes simulantes, sin otro fin que el de prevenir los abusos que pudieran surgir entre las mismas y también por no estar ligada a la idea de engaño; constituye un elemento accesorio a la simulación que puede existir o faltar, pero que en ningún caso se presenta como elemento constitutivo de la misma.

Como dice muy acertadamente Herrera Nieto; “La prueba de la simulación no es la prueba de las contradecларaciones, sino la prueba de la simulación misma.”<sup>58</sup>

Las contradecларaciones se consideran como expresión de la voluntad de ejecutar el acuerdo simulatorio, con alcance sólo en las relaciones internas entre las partes

---

<sup>57</sup> **Ibid.** Pág.100.

<sup>58</sup> **Ibid.** Pág.102.

simulantes. Son documentos probatorios que contienen declaraciones atestativas no cualificadas.

En virtud de lo dicho podemos afirmar que la simulación tiene una evolución dialéctica propia y es un fenómeno jurídico esencialmente dinámico que se realiza por grados, en cuya ordenación merecen destacarse los siguientes elementos: el acuerdo simulatorio, el negocio simulado, el acto de consumación de engaño y, las contradecaraciones.



## CAPÍTULO III.

### 3. El contrato de servicios profesionales constituye un medio del patrono para evadir el pago de prestaciones laborales.

Son las líneas, directrices o postulados que informan e inspiran directa o indirectamente la doctrina y las normas jurídicas del derecho del trabajo y que sirven de base para promover la promulgación de nuevas normas o para orientar la integración o la interpretación de las existentes para resolver los casos no previstos por estas. Estos principios, cumplen una triple función:

- **Función informadora:** sirven para fundamentar la promulgación de nuevas normas.
- **Función normativa:** sirven como fuente supletoria y son medio para la integración del derecho.
- **Función interpretativa:** orientan al juzgador para una mejor aplicación de las normas.

#### 3.1 El contrato de servicios profesionales.

Es pertinente resaltar que atendiendo a la naturaleza civil del contrato en mención se le analizará desde ese punto de vista. En ese sentido cabe señalar que el negocio Jurídico como tal, se origina en el derecho romano, como una forma de obligarse, sin embargo no se le denominaba así se le llamaba simplemente como pacto o convenio, entendiéndose como pacto o convenio una estipulación hecha por una persona a favor de otra, mediante un simple acuerdo o bien a favor de ciudad, sociedad o varias personas. De Lítala, Luigi, 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.”<sup>59</sup>

---

<sup>59</sup> De Lítala, Luigi. **Los contratos especiales de trabajo**. Pág. 44.

Cabanellas menciona 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.”<sup>60</sup>

Por su parte el tratadista español Puig Peña, lo define así: “Aquel acuerdo de voluntades anteriormente divergentes por virtud de la cual las partes dan vida, modifican o extinguen una relación jurídica de carácter patrimonial.”<sup>61</sup>

### 3.2. Definición.

Muchos autores lo denominan también como **contrato de prestación de servicios**, como Cabanellas que expresa 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.”<sup>62</sup>

Espín Cánovas menciona 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.”<sup>63</sup>

El profesor Espín Canovas expresa que “Los servicios profesionales se caracterizan por la confianza del cliente en la pericia del profesional y la libertad de éste en cuanto a la forma de conseguir el resultado perseguido (aunque no contratado); el profesional, en principio, trabaja bajo su propia dirección y sin someterse al criterio del que encarga los servicios, siquiera éstos se prestan en provecho del cliente.”<sup>64</sup>

La doctrina y tratadistas, se inclinan por denominarlo como un **contrato de locación de servicios**. Ossorio, lo define así: “contrato consensual que tiene lugar cuando una de

---

<sup>60</sup> Cabanellas, **Ob. Cit.** Pág. 98.

<sup>61</sup> Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil.** Pág. 875.

<sup>62</sup> Cabanellas, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental.** Pág. 93.

<sup>63</sup> Espín Cánovas, **Ob. Cit.** Pág.876.

<sup>64</sup> **Ibid.** Pág. 878.

las partes se obliga a prestar un servicio y la otra a pagarle por el mismo un precio en dinero.”<sup>65</sup>

Por su parte Cabanellas, citando a Puig Peña, preceptúa: “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.”<sup>66</sup>

### **3.3. Principios que rigen el contrato de servicios profesionales.**

#### **3.3.1. Consensualita.**

Este se refiere al fundamento filosófico de las obligaciones como género y aún más de los contratos como especie y básicamente se fundamenta en el acuerdo de voluntades para lograr su perfección.

Como consecuencia de este principio, el contrato de servicios profesionales se perfecciona por el mero acuerdo entre las voluntades de las partes y desde el instante en que el mismo se presta. Son consecuencias ya que para su eficacia no se requieren determinadas formalidades que caracterizan a la especie opuesta o sea a la del contrato real.

Para darse este principio, también es conveniente que se de otro elemento, como es la aceptación, siendo una etapa fundamental en el desarrollo del principio consensual, pues es la manifestación del consentimiento acorde como productor de efectos jurídicos, en resumen, consiste en admitir la proposición hecha o el encargo conferido, y estos elementos son requisitos indispensables para que se pueda dar un contrato civil.

---

<sup>65</sup> Ossorio, Manuel, **Ob. Cit.** Pág. 438.

<sup>66</sup> Puig Peña, **Ob. Cit.** Pág. 885.

### **3.3.2. Principio de la autonomía de la voluntad.**

Este principio también es conocido en la doctrina como dogma de la soberanía contractual, estriba entonces, en la libertad y autonomía en la determinación de las estipulaciones de los intereses de las partes en el vasto campo de las obligaciones, ya que dentro de un contrato civil, los contratantes tienen una amplitud para crear y regular sus propios intereses que se van a manifestar en un negocio jurídico contractual.

El Código Civil, Decreto Ley número 106, establece en su Artículo 1256 que “cuando la ley no declare una forma específica para un negocio jurídico, los interesados pueden utilizar lo que juzguen conveniente”, esta disposición permite con toda libertad que las personas puedan hasta hacer uso de los contratos atípicos o innominados con el objeto de constituir un negocio jurídico, naturalmente con las limitaciones que la misma ley impone, en el sentido de que no sea contrario al orden público, a la ley, la moral y a las buenas costumbres.

### **3.3.3. Principio del formalismo.**

Este principio tiene íntima relación con los dos anteriores, pero fundamentalmente con el principio del consensualismo y, para ello conviene decir que la forma significa la expresión palpable de voluntad de las partes y constituye la constancia de un negocio jurídico. Vale agregar que el formalismo es régimen legal que impone, en determinados actos jurídicos cierta forma inexcusable o formal, de tal suerte que concretamente se refiere al cumplimiento de ciertos requisitos establecidos por la ley para que pueda producir efectos jurídicos un contrato civil o bien un negocio contractual.

### **3.4. Elementos.**

Dentro de los elementos característicos del Contrato de Servicios Profesionales, tenemos los siguientes:

### 3.4.1. Elementos personales.

- **Profesional**

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

Cabanellas, al respecto preceptúa: “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.”<sup>67</sup> 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, nos 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.”

Las sanciones de tipo penal, que configura nuestro ordenamiento penal, tipifican 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 multa de quinientos a tres mil quetzales. Si de las resultas del ilegal ejercicio, se derivare perjuicio a tercero, la sanción señalada en el párrafo que antecede, se elevará en una tercera parte.”

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

---

<sup>67</sup> Cabanellas, **Ob. Cit**, Pág. 420.

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 pericia en determinado trabajo.

- **Cliente:**

El doctor Ossorio preceptúa “Quien requiere con constancia los servicios profesionales de otro”.<sup>68</sup> 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 soliciten, 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.

### **3.4.2. Elementos reales.**

Siendo un contrato bilateral, en donde hay prestaciones a cargo de las dos partes, debemos analizar (I) el servicio profesional y (II) los honorarios.

- **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.

---

<sup>68</sup> Ossorio, **Ob. Cit.** Pág. 128.

- **Honorarios.**

Cabanellas menciona que es “Remuneración, estipendio o sueldo que se concede por ciertos trabajos. Generalmente se aplica a las profesiones liberales, en que no hay relación de dependencia económica entre las parte, y donde fija libremente su retribución el que desempeña la actividad o presta los servicios.”<sup>69</sup>

Ossorio estipula “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.”<sup>70</sup> Los honorarios constituyen la remuneración a que el profesional tiene 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 los soliciten, son libres para contratar sobre honorarios y condiciones de pago”. Regularmente siempre se pactan los honorarios y en el supuesto caso que no se estipulen, se aplica supletoriamente el cobro de honorarios conforme a arancel.

La 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 presten servicios profesionales tendrán derecho a ser retribuidos, 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.

El tratadista Cabanellas, lo define así “Es el convenio que celebra un abogado con su cliente para patrocinarlo o cambio de percibir una cuota parte del objeto del litigio, para

---

<sup>69</sup> Cabanellas, **Ob. Cit**, Pág. 190.

<sup>70</sup> Ossorio, **Ob. Cit**, Pág. 355.

el supuesto de ganar el pleito. Comprende asimismo la análoga convención realizada por un procurador.”<sup>71</sup>

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

### **3.6. Efectos:**

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

#### **3.6.1. 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.”

---

<sup>71</sup> Cabanellas, **Ob. Cit**, Pág. 288.

- 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, si con ello ocasionare o pudiere ocasionar perjuicio será sancionado con prisión de seis meses a dos años y multa de cien a unos 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.

### **3.6.2. 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 éste 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 contrato 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. Características del contrato de servicios profesionales.**

Tomando en cuenta la legislación nacional en el ramo Civil, y lo que la doctrina de la materia nos ha enseñado, se puede afirmar con propiedad que el contrato de servicios profesionales posee las siguientes características:

- Es un contrato fundamentalmente consensual;
- Una de las partes pone las condiciones lo términos de referencia y el profesional establece el valor del servicio;
- Es esencialmente remuneratorio;
- El profesional competente el resultado de su trabajo especializado;
- Los profesionales al ejecutar su profesión liberal gozan de una independencia absoluta, aunque los clientes los busquen constantemente;
- A pesar de trabajar por contrato en una empresa o con el estado, no se ligan permanentemente a ellos y no es necesario que estén sujetos a un horario es decir, no hay relación de subordinación;
- Los horarios se pactan libremente o conforme el arancel y se fijan atendiendo a la calidad profesional de la persona que contratan.

### **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 alguno de esos Artículos ya fue mencionado en párrafos precedentes, sin embargo, para una mayor claridad a continuación se transcribe dicho Artículo, 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 si son definidos.

**Artículo 2027.** “Los profesionales que presten sus servicios y los que los soliciten, son libres para contratar sobre horarios 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 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 contrató, 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, del contrato de obra.**

Dada las diferentes teorías y enfoques que se le dan a este tipo de contrato, a continuación en forma breve se desarrollará, la naturaleza jurídica del mismo, para poder entender en forma clara esta institución.

1) **Como una modalidad de mandato:** Esta teoría compara la actividad profesional a la locación de servicios y, por ende, al ubicar la prestación de servicios profesionales dentro del mandato, pretendía asegurar esa distinción. Se dice sobre todo en esta corriente que mediante el contrato de servicios profesionales, el cliente “encarga” al profesional un asunto o negocio que requiere de los conocimientos y experiencia especializados del contratado. Dentro de las críticas a esta teoría están las siguientes:

- Por medio del contrato de mandato se habilita al mandatario para que entable relaciones futuras con terceros, el resultado regularmente se manifestará en el patrimonio del mandante.
- A través del mandato, el mandatario se encarga de la ejecución de determinados actos jurídicos; en cambio por el contrato de servicios profesionales, regularmente no se requiere del profesional la realización de actos jurídicos propiamente dichos.

- Se señala que esta teoría resulta insatisfactoria, ya que el mandato, se hace énfasis o relevancia en la representación, en cambio en los servicios profesionales lo relevante es el trabajo y la calidad del profesional que ejecuta cierto trabajo.
- El contrato de servicios profesionales nunca es gratuito, en cambio el mandato si lo puede ser.
- **Como locación de servicios.** Se dice que el contrato de servicios profesionales no es más que un contrato de locación de servicios o de trabajo. Por medio de este contrato el profesional se obliga a prestar sus servicios en forma personal a otra persona llamada cliente a cambio de una retribución o remuneración llamada comúnmente salario.

Este enfoque podría ser válido cuando entre el profesional y el cliente existe dependencia continuada y dirección inmediata (Artículo 18 Código de Trabajo) y salario, en vez de honorario. Por ejemplo, el caso del asesor jurídico de una empresa cuyos servicios se sujetan a un horario y a un sueldo, el médico que trabaja como “interno” en un hospital o el ingeniero que presta permanentemente sus servicios a una empresa constructora.

Espín Canovas, señala 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...”<sup>72</sup>

- La crítica que recibe esta teoría es que el profesional realiza sus labores con absoluta independencia de criterio, ello no les obliga a seguir las instrucciones de la persona que los contrata sobre la forma de realizar su trabajo.

---

<sup>72</sup> Espín Canovas, **Ob. Cit.** Pág. 880.

- Otra contradicción al respecto es que 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, ni de sujeción a la dirección del cliente, sino precisamente una relación contractual civil en donde no se establecen garantías mínimas ni mucho menos irrenunciables para el contratado.
- Como contrato autónomo. El contrato de servicios profesionales al tener todos los elementos y características propios de un contrato lo hacen un contrato típico y principalmente nominado, diferenciándolo de los contratos de mandato y el de locación de obra.

Independizado el Contrato de Trabajo y el de empresa del arrendamiento o locación, como lo consideraba el Código de Trabajo del 77, necesario resulta establecer este contrato con disposiciones que lo caracterizan como autónomo de servicios profesionales, separándonos de la antigua denominación de arrendamiento y aun de las opiniones que lo enmarcan entre el mandato, empresa o contrato innominado” pues la naturaleza de tales servicios requieren adecuada legislación”.

De acuerdo con los aspectos doctrinarios mencionados y lo normado en nuestra legislación, se puede afirmar que el contrato de servicios profesionales es un contrato típico, regulado con sustantividad en la legislación positiva, y el cual no incluye cláusulas que lo deformen o combinen con otros también susceptibles de independencia en concepto y régimen.

De lo anterior y agregado a ello lo expuesto por el licenciado Viteri, se afirma que las características del Contrato de Servicios Profesionales, son las siguientes:

- Requiere que una de las partes sea un profesional.

- Esa parte se obliga a prestar sus servicios técnicos a la otra, con independencia y libertad.
- Esa parte asume una obligación de medios y no de resultados, pues no se compromete a entregar una obra concluida a satisfacción de la otra.
- La relación puede ser terminada en cualquier tiempo por el cliente, sin necesidad de expresión o prueba de causa justa; y.
- La contraprestación no es un precio, sino un honorario.

### **3.9. Clasificación.**

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

#### **3.9.1. Es bilateral.**

Ambas partes se obligan recíprocamente.

“... Son bilaterales si ambas se obligan recíprocamente “Art. 1587 del código Civil.

#### **3.9.2. 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.

#### **3.9.3. Es oneroso.**

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

#### **3.9.4. 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.

#### **3.9.5. Es intuitu personae.**

El tratadista Cabanellas estipula que “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 razón, sino al respeto que alguien merece.”<sup>73</sup> El profesional es elegido por el cliente por sus cualidades personales, por lo cual no puede delegar su cargo.

#### **3.9.6. Es de tracto sucesivo.**

El profesor Cabanellas lo define como “El contrato de prestación de servicios profesionales, no agota la finalidad que persiguen las partes con su simple celebración, sino que es un medio para obtener los resultados que en definitiva pretenden las partes y las obligaciones que genera para el profesor deben cumplirse con posterioridad (lapso más o menos largo) a la celebración del contrato...”<sup>74</sup>

#### **3.9.7. 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.

---

<sup>73</sup> Cabanellas. **Ob. Cit**, 212.

<sup>74</sup> **Ibid.** Pág. 214.

### **3.10. Principios del derecho del trabajo.**

#### **3.10.1. Definición de principio de estabilidad.**

Con este principio se trata de asegurar al trabajador una relación laboral más o menos estable. Entendiéndose por estable, lo que conlleva una tranquilidad desde el punto de vista emocional, económico y psicológico, sin tener que estar el trabajador pendiente de la fecha en que concluirá su contrato, y sobre todo la incertidumbre si lo recontrataran o no, y sobre todo en que condiciones se dará la misma.

Es el derecho que todo trabajador tiene de pretender una relación laboral que le garantice la satisfacción de necesidades propias y de su familia por medio de un salario seguro y continuado, derecho derivado de la consideración constitucional de que el trabajo es un derecho y una obligación social.

- “El trabajo es un derecho de la persona y una obligación social.” El régimen laboral del país debe organizarse conforme a principios de justicia social”. Artículo 101 de la constitución política.
- Artículo 102, inciso “O” de la Constitución Política: “Obligación del empleador de indemnizar con un mes de salario por cada año de servicios continuos cuando despida injustificadamente o en forma indirecta a un trabajador, en tanto la ley no establezca otro sistema mas conveniente que le otorgue mejores condiciones”.
- Código de Trabajo, en el Artículo 26: “Todo contrato individual de trabajo debe tenerse por celebrado por tiempo indefinido, salvo prueba o estipulación lícita y expresa en contrato. 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”. La estabilidad laboral, se encuentra protegida por la legislación laboral con las siguientes medidas:

Sólo puede darse la terminación de los contratos de trabajo **responsabilidad para las partes**: por mutuo acuerdo de las partes; por voluntad de una de ellas (renuncia del trabajador, llenando los requisitos de ley) y el patrono únicamente puede despedir un trabajador por causa imputable al trabajador de las contempladas en el Artículo 77 del Código de Trabajo, siempre que este derecho se ejercite en el plazo allí estipulado.

### **3.10.2. Definición de principio continuidad.**

El principio de continuidad, también se le llama de permanencia.

Este principio esta recogido en el Artículo 23 del Código de Trabajo, en lo referente a la **sustitución patronal**: “la sustitución del patrono no afecta los contrato 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 el plazo, la responsabilidad subsistirá únicamente para el nuevo patrono. Por las acciones originadas de hechos u omisiones del nuevo patrono no responde, en ningún caso, el patrono sustituido.”

### **3.11. Vulneración del principio de estabilidad y continuidad laboral.**

Tal como se dejó indicado en nuestro medio es común y práctica constante que muchas empresas o instituciones del estado, utilicen el servicio de contratos profesionales como una modalidad de contratación una típica relación de trabajo con dicha práctica se menoscaban y vulneran los derechos de los trabajadores, pudiendo señalar entre otros, el de la estabilidad y continuidad por varias empresas o instituciones del estado, se use está modalidad de contratación con el objeto de no adquirirlo se le llama **pasivo laboral**, en el que va incluido el derecho a la indemnización, así como una eventual jubilación por estar excluidos del seguro social y del régimen de clases pasivas del Estado. Es usual en dichos contratos incorporar la cláusula, en que el contrato podrá 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 cumple con sus obligaciones en forma satisfactoria, sin perjuicio de hacer efectiva la fianza, o a conveniencia e interés de la **empresa**.

### **3.12. Características del contrato de servicios profesionales.**

Tomando en cuenta la legislación nacional en el ramo Civil, y lo que la doctrina de la materia nos ha enseñado, se puede afirmar con propiedad que el contrato de servicios profesionales posee las siguientes características:

- Es un contrato fundamentalmente consensual;
- Una de las partes pone las condiciones o términos de referencia y el profesional establece el valor del servicio;
- Es esencialmente remuneratorio;
- El profesional compromete el resultado de su trabajo especializado;
- Los profesionales al ejecutar su profesión liberal gozan de una independencia absoluta, aunque los clientes los busquen constantemente;
- A pesar de trabajar por contrato en una empresa o con el estado, no se ligan permanentemente a ellos y no es necesario que estén sujetos a un horario es decir, no hay relación de subordinación;
- Los honorarios se pactan libremente o conforme al arancel y se fijan atendiendo a la calidad profesional de la persona que contrata.

### **3.13. Necesidad de legislar la modalidad del contrato de servicios profesionales dentro de la legislación laboral.**

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 éstas 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. Otros aspectos, que son importantes especificar en cuanto a la necesidad de que se legisle el contrato de servicios dentro de

la legislación laboral, es el hecho que para muchos tratadistas, la diferencia entre uno y otro contrato es la denominación **salario y honorario**, lo cual desde mi particular punto de vista no es determinante, puesto que de conformidad con el Convenio 95 de la Organización Internacional del 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...”. 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.

Asimismo, otra diferenciación que se hace, es por el hecho 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.

Actualmente los juzgados de trabajo, 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. Lamentablemente las salas de trabajo, en reiterados fallos desestiman las prestaciones de los actores, al considerar que las mismas deben ventilarse en una instancia civil.

### **3.14. Diferencia entre salario y honorario.**

#### **314.1. Salario:**

El Artículo 1o. del Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo –OIT-, llamado también como **Convenio sobre la Protección del Salario**, 1949, define al salario de la siguiente manera: “A los efectos del presente Convenio, el término “salario” significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de

un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar.”<sup>75</sup>

El Código de Trabajo, de una breve definición de lo que reentende por salario, denominándolo indistintamente como sueldo: “Salario o sueldo es la retribución que el patrono debe pagar el trabajador en virtud del cumplimiento del contrato de trabajo o la relación de trabajo vigente...”.

Para concluir debemos de indicar lo dicho por Cabanellas: “La palabra salario, etimológicamente viene de la palabra *salarium*, de sal. El salario es la compensación que recibe el obrero o empleado a cambio de ceder al patrono todos sus derechos sobre el trabajo realizado. Comprende la totalidad de los beneficios que el trabajador obtiene por sus servicios u obras, no sólo la parte que recibe en metálico o especies, como retribución inmediata y directa de su labor, sino también las indemnizaciones por espera, por impedimento o interrupción del trabajo, cotizaciones del patrono por los seguros y bienestar, beneficios a los herederos y conceptos semejantes.”<sup>76</sup>

El Convenio ya descrito, utiliza la palabra “remuneración”, el cual es inclusive adoptado y aceptado por la doctrina más reciente. Además las partes integrantes del salario, así: a) las cantidades en efectivo y beneficios en especie que el trabajador obtenga como remuneración directa e inmediata de su labor; b) las cantidades en efectivo que obtenga por espera y por interrupciones del trabajo; y, c) las ventajas económicas obtenidas por el trabajador en cumplimiento del contrato o relación de trabajo.

### **3.14.2. Honorarios.**

“Los honorarios constituyen la remuneración a que el profesional tiene derecho, por la prestación del servicio al cliente”. De las definiciones descritas, se puede concluir

---

<sup>75</sup> Este Convenio entro en vigencia para Guatemala, el13 de febrero de 1953.

<sup>76</sup> Cabanellas. **Ob. Cit.** Pág. 256.

en que la única diferencia, estriba en que el salario es **una retribución y la otra una remuneración.**

### **3.15. Diferencia entre contrato laboral y contrato civil.**

Existen varios criterios en cuanto a las diferencias que existen entre los contratos en materia civil y en materia labora, tomado un criterio intermedio o ecléctico se llega a la conclusión que básicamente las diferencias son: por el elemento personal del contrato de trabajo. El trabajador. Se encuentra subordinado y bajo la dirección inmediata del patrono para la prestación de sus servicios personales o la ejecución de una obra en forma personal. Mientras que en el contrato de naturaleza civil no existe subordinación entre las partes contratantes y en cuanto a la naturaleza jurídica de la materia del derecho civil y el derecho laboral, la primera pertenece al derecho privado y la segunda al derecho público, por lo cual según el Código de Trabajo, el Estado restringe la libertad de contratación para evitar la comisión de exagerados abusos y aprovechamiento en contra de los trabajadores que son el bien jurídico tutelado del estado por ser la parte contractual mas débil debido a la deferencia económica existente por parte de los empleadores que son los contratantes; al referirnos a empleadores nos referimos a los de la iniciativa privada y pública y la primera es la que más nos interesa por ser el centro medular del presente trabajo. El Estado también es el garante o encargado de velar por el fiel cumplimiento de la Constitución Política y las leyes en todas sus categorías.

### **3.16. Regulación legal del contrato civil de servicios profesionales.**

El contrato de servicios profesionales, por su propia naturaleza jurídica está regulado en el título XII de la segunda parte del título V del libro V del Código Civil, Decreto número 106, Artículos del 2027 al 2036.

Dicha norma legal establece que los profesionales que presten sus servicios y los que los soliciten, son libres para contratar sobre honorarios y condiciones de pago, es decir que regula la autonomía de la voluntad como una forma de contratar, fortaleciendo el consensualismo como una de sus características.

No obstante lo anterior, la misma ley ha previsto que cuando no existe convenio en cuanto a la retribución del profesional, ésta 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, situación que en la práctica no se da toda vez que las personas cada vez más utilizan su voluntad para las contrataciones y lo primero que convienen es el pago de los honorarios que se causan, por lo que no hay necesidad de acudir al arancel y mucho menos ante juez competente. Es de mencionar que la ley regula que en estos casos, el profesional tiene derecho, además de sus honorarios pactados, a que se le paguen los gastos que haya hecho con motivo de los servicios prestados, los cuales debe justificar y comprobar debidamente.

Dentro de la regulación legal de estos contratos, también encontramos que en caso de que varias personas sean las contraten o soliciten servicios profesionales en un mismo asunto, son solidariamente responsables por el pago de los honorarios y gastos causados con tal motivo, por lo que en caso de incumplimiento, el profesional puede actuar en contra de cualquiera de ellos. De igual manera, cuando varios profesionales presten 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 debiéndose dejar claro que 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, por lo que el resultado no es el objeto principal del contrato sino los servicios en si; sin embargo, 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, en tal virtud, cuando no pueda continuar prestando sus servicios deberá avisar con la debida anticipación, según la naturaleza del trabajo, a la persona que lo contrató, quedando responsable de daños y perjuicios si se separare sin dar aviso y sin dejar persona competente que lo sustituya.

No obstante lo anterior, si la persona que contrato al profesional no está conforme con su desempeño o con los actos o conducta del mismo, puede rescindir el contrato pagando el trabajo y los gastos efectuados, cantidad que fijara el juez, si hubiere desacuerdo entre las partes.

### **3.17. El contrato de servicios técnicos o profesionales y su relación con las normas tributarias.**

#### **3.17.1. Ley del impuesto sobre la renta.**

El Decreto número 26-92 del Congreso del República de Guatemala, establece un impuesto sobre la renta que obtenga toda persona individual o jurídica, nacional o extranjera, domiciliada o no en el país, así como cualquier ente, que provenga de la inversión de capital, del trabajo o de la combinación de ambos, en tal virtud quedan afectas al impuesto todas las rentas y ganancias de capital obtenidas en el territorio nacional.

Esta ley considera que es renta proveniente de fuente guatemalteca, los sueldos, honorarios, bonificaciones, aguinaldos y dietas y otras remuneraciones que no indique reintegro de gastos, que los sectores públicos y privados paguen a sus representantes o dependencias en el país o en el extranjero.

En atención a lo anterior, las personas que prestan servicios técnicos o profesionales, están afectos al pago del Impuesto Sobre la Renta (I.S.R.) contenida en la ley antes referida, pero debe tenerse en consideración que el mismo cuerpo normativo establece que las personas individuales que realicen actividades lucrativas y las que obtienen sus ingresos del ejercicio de una actividad profesional o técnica determinarán su renta neta, deduciendo de la renta bruta los costos y gastos necesarios para producir o conservar la fuente productora de las rentas gravadas, según los conceptos que establece la misma ley; en tal virtud, considera renta neta para las personas individuales que obtengan ingresos exclusivamente por la prestación de servicios personales en relación de dependencia, los sueldos y salarios, comisiones y gastos de representación cuando

no deban ser comprobados, bonificaciones incluida la creada por el Decreto número 37-2001 del Congreso de la República, y otras remuneraciones similares, siendo renta imponible el equivalente a su renta menos las siguientes deducciones:

- La suma única de treinta y seis mil quetzales (36.000.00) en concepto de deducciones personales sin necesidad de comprobación alguna;
- Las cuotas pagadas a colegios profesionales, las primas de fianza, las cuales por pago de contribuciones al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social (I.G.S.S.) y al Instituto de Previsión Militar (I.P.M.) por jubilaciones, pensiones y montepíos: las primas , contribuciones cuotas o aportes establecidos en planes de previsión social, las de pensiones y jubilaciones para trabajadores, de capitalización individual; las primas de seguros de vida no dotales, de accidentes personales y gastos médicos hospitalarios contratados con empresas autorizadas para operar en el país;
- El monto de las pensiones alimenticias fijadas por tribunal de familia y mientras sus efectos se mantengan;
- Las donaciones que puedan comprobarse, fehacientemente, otorgadas a favor del Estado, las municipalidades y sus entidades: asociaciones y fundaciones no lucrativas de asistencia, servicio social, científicas y culturales: a las universidades, partidos políticos y entidades gremiales debidamente autorizados.
- Los gastos médicos pagados en Guatemala por el sujeto de gravamen, así como los pagados en beneficio de su cónyuge o conviviente o de sus hijos menores de edad o discapacitados, entendiéndose por gastos médicos: los honorarios de profesionales médicos debidamente colegiados, por servicios, consultas, dictámenes, diagnósticos, tratamientos, excepto medicinas y atención medica; pagado por exámenes de laboratorio de índole, tales como: exámenes radiológicos patológicos, radiografías, gastrocopías, exploraciones, monogramas, topografías y cualesquiera otros procedimientos, exámenes o estudios, sean o no invasivos del cuerpo humano; lo pagado por concepto de tratamientos, internamientos o estadías en hospitales o centro de salud en el cual haya sido recluido o tratado el sujeto de gravamen o cualquiera de sus parientes indicados arriba y que dicho hospital o centro de Salud Pública y Asistencia Social o

pagado por concepto de honorarios de cirujanos, anestesiólogos y asistentes; de salas de operaciones y por intervenciones quirúrgicas de toda clase y naturaleza, por uso de quirófanos y otros pagos semejantes; los gastos de traslado, uso de ambulancia y otros medios de transporte por razón médica del sujeto de gravamen o de sus expresados parientes, así como gastos causados en salar y tratamientos de emergencia; y los gastos ocasionados por rehabilitación y tratamientos de fisioterapia, siempre que hayan sido hechos por prescripción o recomendación médica. Para la deducibilidad de los gastos médicos expresados, los mismos deberán ser debidamente justificados con las facturas legales correspondientes.

### **3.17.2. Ley del impuesto al valor agregado**

Impuesto creado mediante Decreto número 27-92 del congreso de la República de Guatemala, que grava la prestación de servicios en el territorio nacional y el contribuyente, en este caso, debe pagar el impuesto en la fecha de la emisión de la factura, si no se emite factura, el impuesto debe pagarse en la fecha en que el contribuyente perciba la remuneración.

En este caso se entiende que en el valor de los servicios prestados se encuentra incluido este impuesto al tenor de lo regulado en el Artículo 10 de la referida ley, y constituye un 12% del valor del servicio deduciéndose de esto que el servidor debe otorgar factura contable al momento de efectuar el cobro de sus honorarios.

### **3.18. Ventajas y desventajas para el patrono contratante, así como ventajas de desventajas para el trabajador común, celebrando un contrato de servicios técnicos o profesionales en una relación de trabajo.**

#### **3.18.1. Ventajas para el patrono.**

Del análisis del presente tema se deduce que el patrono obtiene las siguientes ventajas, al contratar a una persona con la modalidad de contrato de servicios técnicos o profesionales:

- El trabajador estará a su servicio durante un plazo determinado, vencido el cual puede deshacerse del trabajador sin tener la obligación de indemnizarlo;
- Al renovar un contrato puede cambiar ciertas condiciones favorables solo a él y en perjuicio del trabajador contratado;
- Durante el tiempo de vigencia del contrato, el patrono no está obligado a pagar al trabajador ninguna prestación laboral;
- No está obligado a otorgar el período vacacional, lo cual constituye una ganancia personal ;
- No está obligado al pago de las cuotas respectivas del seguro Social.

### **3.18.2. Desventajas para el patrono.**

Asimismo se deduce, que el patrono tiene las siguientes desventajas derivadas de este tipo de contratos:

- Pierde la especialización del trabajador, ya que éste ultimo al adquirir experiencia, no está atado a su patrono y puede buscar otro empleo con mejores condiciones;
- Se somete al pago de honorarios elevados y corre el riesgo de ser demandado por el pago retroactivo de las prestaciones no pagadas, con probabilidades de perder el juicio.

### **3.18.3. Ventajas para el trabajador.**

- No está atado al patrono con la expectativa del pago de una indemnización, por lo que puede utilizar su especialización para buscar un nuevo empleo;
- Puede negociar el pago de un salario más o menos elevado; y, al finalizar el plazo del contrato y no ser renovado, tiene el derecho de emplazar al patrono para probar que su relación fue laboral y exigir el pago de sus prestaciones laborales en forma retroactiva.

Lo indicado en los numerales anteriores también constituye desventajas para los trabajadores ya que la mayor parte de ellos, tal y como se mencionó antes, no son profesionales propiamente dichos, y por lo tanto, de manera muy especial debe

protegerse su estabilidad laboral por sobre cualquier otra cosa. Asimismo, debe mencionarse que en el caso de los profesionales propiamente dichos, por el mismo hecho de ser profesionales llevan consigo el derecho a negociar el pago de una remuneración por sus servicios prestados, pero en todos los casos, mantienen su condición de profesionales independientes pudiendo dedicarse, aparte de las actividades que le confiere el contrato respectivo, a otras que su propia profesión le confiere.

#### **3.18.4. Desventaja para el trabajador.**

- No goza de estabilidad laboral, y sus servicios los presta para un periodo determinado sin tener derecho a indemnización;
- Se somete a que, al renovar un contrato, el patrono cambia ciertas condiciones favorables solo a él y en perjuicio del trabajador;
- No recibirá el pago de ninguna prestación laboral durante la vigencia del contrato;
- No gozará de su periodo vacacional, en perjuicio de su salud;
- No está cubierto por el régimen de seguridad social.

### **3.19. Aspectos doctrinarios y legales de la simulación.**

#### **3.19.1. La simulación del contrato en el ámbito laboral**

El problema central radica en la importancia que tiene la simulación aplicada al ámbito laboral, en cuanto a lo que concierne a un contrato civil de servicios profesionales o bien el contrato civil de obra o empresa.

#### **3.19.2. La simulación en el ámbito laboral respecto del contrato de servicios profesionales**

El Contrato de Servicios Profesionales, tal como lo regula el Código Civil en el Artículo 2027 al 2036 que regula que los contratos de prestación de servicios profesionales, los cuales constituyen su funcionamiento legal básico y cuyo contenido esta fincado en determinar que los profesionales que prestan sus servicios y los particulares son libres de fijar los honorarios y condiciones de pago; asimismo, los honorarios también pueden

fijarse de acuerdo al arancel respectivo, tomando en consideración la importación y duración de los servicios, las circunstancias económicas del que debe de pagarlos.

Por otro lado la ley menciona que “concede el derecho al profesional que presta sus servicios, además de los honorarios, a que se cancelen los pagos que haya efectuado con motivo de los servicios prestados, justificándolos debidamente y probándolos.”

En el caso de las dificultades en que se encuentra el profesional que es contratado por un patrono o empleador en cuanto sí existe simulación en el caso de que lo que percibe no es un salario sino lo que recibe es el pago de honorarios es importante indicar lo siguiente:

- Existe mucha semejanza en el contrato de servicios profesionales y en el contrato de trabajo, sin embargo, la semejanza se refiere con exclusividad en el caso de los profesionales, no así de los que no lo son y que tienen únicamente la calidad de trabajadores en la relación laboral existente cuando subsisten efectivamente por el vínculo que se plasma en el contrato de trabajo;
- Que se diferencia uno de otro, en cuanto a que en el contrato laboral, existe relación de dependencia y subordinación jerárquica, en el contrato de servicios profesionales o técnicos, no existe subordinación en la clientela;
- En el contrato de trabajo se recibe un salario o sueldo y se adquiere el derecho al pago de prestaciones laborales establecidas por la ley, en el caso de los contratos de servicios profesionales o técnicos, se recibe a cambio de los servicios prestados, honorarios, no se crea una relación laboral entre las partes, por lo tanto no adquiere derecho a las prestaciones laborales establecidas por la ley;
- En el contrato de trabajo, es el patrono quien determina el salario o sueldo en el contrato de servicios profesionales o técnicos, estos tienen la libertad para determinar el valor de sus honorarios o cobrarlos conforme a un arancel;
- en el contrato de trabajo se compromete la prestación de un servicio, en el contrato de servicios profesionales o técnicos, se compromete el resultado de dichos servicios.

### **3.20. Medios legales para resolver los conflictos**

#### **3.20.1. Diferencias y similitudes del contrato de servicios profesionales y el contrato individual del trabajo**

##### **3.20.1.1. Diferencias:**

Las diferencias básicas en este contrato de servicios profesionales con el de trabajo estriban en que:

- En el contrato civil de servicios profesionales los honorarios son previamente discutidos por las partes hasta llegar a un acuerdo;
- En el contrato civil si existe relación de dependencia ni subordinación, ya que se prestan en forma liberal;
- En el contrato civil si existe el riesgo que corre a cuenta del profesional contratado;
- En el contrato civil, la prestación de servicios puede ser en forma continua o esporádica;
- En el contrato civil, los servicios son pagados como honorarios, por cada servicio que se preste en forma independiente;
- Los honorarios no se pagan por el tiempo trabajado (jornada de trabajo), sino por el servicio prestado;
- Los servicios se prestan generalmente fuera de las instalaciones de la entidad contratante.

##### **3.20.1.2. Similitudes**

Las similitudes básicas en este contrato de servicios profesionales con el de trabajo estriban en que:

- Existe una retribución económica por el servicio que se presta, llámesele trabajador o no al prestador del mismo.
- El objeto principal de ambos, es la prestación de un servicio a cambio de una retribución.

## CAPÍTULO IV

### 4. El deporte, generalidades.

Al remontar a los albores de la humanidad encontramos el concepto del deporte, ligado con la mitología e inclusive con el culto a los dioses. Al hablar de la Grecia antigua nos trasladamos al lugar sagrado de peloponeso para contemplar los diversos deportes que en este lugar se practicaban; de toda una gama de juegos que desarrollaban los griegos siempre se conjugaban con los mitos religiosos y en especial con la adoración a Zeus. Platón afirmaba que el deporte tiene como finalidad el aumentar la fuerza moral más que el vigor físico estrictu sensu. En la edad media el deporte se encerró más en los torneos y cacerías. En el renacimiento comienza a reglamentarse la actividad deportiva y surgen deportes más especializados. La palabra deporte tiene su significado etimológico y viene de la *provenzal deport* que se traduce “Como pasatiempo o diversión.” Naturalmente este vocablo no expresa en toda su extensión las finalidades que pueden desarrollarse con las actividades deportivas.

Se entiende por deporte “la actividad física sistematizada llevada a cabo por los individuos con el objeto de lograr un mejor desarrollo de su cuerpo y obtener metas de perfeccionamiento y salud, y alcanzar fines educativos que conllevan necesariamente a forjar mejores ciudadanos al servicio de su nación.” Dicha actividad dentro del campo jurídico lleva como finalidad última que la misma, desarrollada por una o más personas encuadren dentro de los cánones de la legalidad. De acuerdo al diccionario de la real academia española el deporte es sinónimo de recreación, diversión o pasatiempo al aire libre.

Según el diccionario enciclopédico Uteha, “deporte se deriva de deportar que significa divertirse y se define así: juego o recreo en el que predomina el ejercicio físico ejecutado generalmente al aire libre con arreglo a normas y para lo cual es necesario el adiestramiento del sistema muscular mediante métodos o procedimientos adecuados o por la propia práctica de la actividad deportiva.” (sic)

Aún cuando etimológicamente el deporte se refiere a un a diversión o placer, el sentido deportivo no se manifiesta solamente por el desarrollo de las actividades físicas si no también por los valores morales que acompañan al verdadero deportista, tales como lealtad, disciplina, decisión, voluntad y constancia. El valor del deporte por lo tanto no debe medirse por el rendimiento obtenido por el atleta, únicamente, porque se escaria reduciendo a otro valor muy inferior al que en verdad el deporte pretende realizar.

Un fenómeno que tiene estrechas relaciones con la vida cotidiana es el deporte, a tal grado que se dice que las preferencias por ciertas actividades deportivas revelan los gustos, tendencias y el grado de cultura de los pueblos.

Para muchos tratadistas es válida la afirmación de que la historia del deporte comienza con la historia misma de la humanidad. De modo que en los comienzos del mundo el juego fue tan solo una forma del instinto de conservación de la especie pues si detenidamente analizamos como deambulaba el hombre primitivo persiguiendo su presa nadie dudará que el era un atleta y además de serio necesitaba de medios para la caza, indiscutiblemente era un atleta, de otra manera no hubiera podido sobrevivir. El hombre pues, desde el inicio del deporte ejerció su fuerza física.

No es posible determinar la fecha exacta en la que el deporte apareció como actividad organizada; al parecer la civilización china fue la primera en hacer uso amplio y razonado de los ejercicios físicos. El método del kung fu, con propósito religioso fue creado allá por el año 2700 antes de Jesucristo. El deportista en la época antigua tuvo su manifestación en los pueblos de Grecia, India, China Egipto, Persia y Atenas, principalmente.

Conforme transcurrió el tiempo el ideal olímpico de belleza y perfección física unida a la virtud ética quedó oscurecido por la corrupción y la intriga hasta convertirse en exhibiciones de atletas profesionales movidos únicamente por el deseo de lucrar. Fue el cristianismo el que se pronuncio en nombre de sus más altos valores religiosos y morales condenando la manifestación del mundo pagano en el deporte de exhibición y

de muerte que en Roma se daba, y que borró la libre actividad deportiva que tuvo su más alta manifestación en los juegos olímpicos de Grecia.

Con la época contemporánea nacen las reglas normativas que rigen la mayoría de los deportes y su mismo incremento obliga a la creación de una organización a nivel nacional e internacional para poder atender adecuadamente el desarrollo y coordinación del mundo deportivo. Los elementos básicos de tal organización son las sociedades federadas que surgen en cada país e internacionalmente a las que se agregan las instituciones deportivas estatales.

De la breve relación que se han hecho del deporte desde el atleta primitivo hasta el flamante campeón olímpico del deporte organizado de nuestros días podemos resumir que el hombre ha estado a lo largo de toda su historia estrechamente unido al deporte y que esto continuará sin duda alguna. El deporte es por lo tanto parte misma de la naturaleza del hombre, constituyendo un medio para lograr la superación física y moral del individuo como miembro de un grupo social.

Para el Papa Pío XII, “el deporte es una escuela de fraternidad, de valor, de sufrimiento, de resolución, virtudes todas naturales, pero que procuran a las virtudes sobrenaturales un fundamento sólido y que predisponen para soportar sin debilidad el peso de las graves responsabilidades.”(sic). Para el tratadista Morales Planelles citado por Cabanellas, afirma: “que el deporte lo integran aquellos ejercicios físicos practicados individualmente o por equipo con ánimo de lucro o sin él, por lo general al aire libre, para lograr un fin de diversión propio o ajeno y un desarrollo corporal armónico.”<sup>77</sup>

Frega Navia, “El deporte es el culto voluntario y habitual del esfuerzo muscular intensivo apoyado en el deseo de progreso que puede llegar hasta el riesgo.”<sup>78</sup>

---

<sup>77</sup> Cabanellas. **Ob. Cit.** Pág. 287.

<sup>78</sup> Frega Navia, Ricardo. **Contrato de trabajo deportivo.** Pág. 38.

Deporte significa: “Recreación, pasatiempo placer, diversión o ejercicio físico por lo común al aire libre. Practicado individualmente o por equipos con el fin de superar una marca establecida o de vencer a un adversario en competición pública, siempre con sujeción a ciertas reglas.”<sup>79</sup> Estas definiciones tienden a excluir el concepto de deporte profesional que se practica con finalidad lucrativa de modo individual e independiente o en relación de dependencia.

#### **4.1. Definición del deportista.**

Deportista es aquel que practica un deporte, cualquiera que sea su denominación, sin embargo es difícil poder dar una definición exacta de dicha actividad pues sería como definir al hombre que practica una actividad deportiva o deporte en especial. Se puede decir pues que el Deportista es toda persona que practica determinada actividad de deporte generalmente en condiciones de competición o por equipo ya sea con fines de obtener una superación física o psíquica o bien la de obtener una retribución honorífica o remuneración de índole económica.

En base a lo mencionado por el profesor Ossorio concluyo que deportista es: “toda persona aficionada al deporte o que entiende de ellos.”

El deporte como una actividad individual practicado sin ningún fin lucrativo, sino por el simple deseo de mantener una buena salud, de adquirir agilidad, fuerza muscular, es decir, realizado como medio de diversión, a veces para distraer la mente del trabajo habitual o para relacionarse con otros deportistas de iguales propósitos y con frecuencia competir con ellos representa una actividad de escasa trascendencia jurídica; pues incluso las lesiones que se produzcan por la acción de su competición no constituirán delito salvo que el causante hubiere procedido con culpa o dolo al infringir las reglas del juego o deporte. Esta clase de deportistas no se encuentran vinculados a nadie en el ejercicio de su deporte favorito y por ello quedan excluidos de toda relación de trabajo como deportista.

---

<sup>79</sup> Primeras jornadas de derecho deportivo (afrontar el desafío). **Revistas del tribunal electoral del deporte federado.** Pág. 3.

## **4.2. Deporte y trabajo.**

Cabanellas expresa que: “El deporte puede ser entretenimiento y puede ser trabajo; y, todas las actividades del hombre tienen este carácter. Así, la agricultura es el duro empeño del labriego en el campo de un terrateniente; y constituye pasatiempo de este cultivar un trozo predilecto de su jardín”.<sup>80</sup> lo que sintetiza al conjunto de actividades humanas: pueden ser entretenimiento y pueden ser trabajo, depende del móvil que impulse a la persona a efectuar determinada actividad.

Por su parte, el tratadista Frega Navia, se refiere que: “Si bien durante algún tiempo se ha dudado si las actividades artísticas, culturales o deportivas, debían incluirse, o no en la noción de trabajo...se llegó a la conclusión de que, en el momento de que se trata de actividades prestadas, no con entera autonomía ni por iniciativa, sino por estar remuneradas y por ser en cumplimiento de un convenio, habrán de encuadrarse dentro del concepto de trabajo.”<sup>81</sup>

Esto es cierto pues si en una parte del deporte, el “amateur”, los jugadores se desenvuelven por “amor al deporte”, no ocurre lo mismo cuando de por medio hay remuneración y existe un convenio que cumplir, ya que en este caso, se sale de los límites autónomos del deporte, para incluirse en la noción de trabajo: la persona cumple una obligación contractual por la que obtiene una retribución económica, lo que aleja de nuestro pensamiento la idea de que lo deportivo es un fin en si mismo.

## **4.3. Clasificación de los deportistas.**

Naturalmente se puede clasificar al deportista atendiendo a diferentes puntos de vista; sin embargo, por la naturaleza de la presente investigación clasificaremos a los deportistas en primer lugar de conformidad con la legislación deportiva y luego doctrinariamente de acuerdo a la finalidad que persiguen en la práctica de dicha actividad.

---

<sup>80</sup> Cabanellas, **Ob. Cit.** Pág. 654.

<sup>81</sup> Frega Navia, **Ob. Cit.** Pág. 45.

**La ley del Deporte, la educación física y la recreación, Decreto 75-89. Del Congreso de la República; en su capítulo XI deportistas federados,** establece en sus Artículos del 44 al 50, sobre el deportista federado definiéndolo así: “Deportistas federados para los efectos de esta ley, es la persona que practica alguna de las modalidades deportivas, en cualquiera de las ramas de aficionados o profesional y que esté incorporado a la organización que esta ley establece”.

En el Artículo 46, se refiere a la rama de deportistas aficionados, indicando que éstos tendrán libertad de escoger el equipo o club que deseen integrar y su permanencia en estos será obligatoria durante toda una temporada oficial de competencias.

En el Artículo 47, del mismo cuerpo legal, establece que en la rama del deportista profesional, las relaciones entre los deportistas y clubes se regirán de acuerdo con las normas que dicten las ligas o federaciones, en su caso la confederación.

#### **4.3.1. Deportista aficionado o amateur.**

La concepción del deportista aficionado viene del amateur que es un giro francés que en idioma castellano significa: Aficionado a un deporte o arte que se practica para satisfacción personal o por su gusto, sin obtener beneficios personales ni estímulo económico”.

El Comité Olímpico Internacional quien es responsable de la organización, coordinación y celebración de los juegos olímpicos, agrupa en su seno a los atletas aficionados, término que ha sido sustituido por el de elegibles.

Este comité en sus estatutos y específicamente en el Artículo 26, establece los requisitos que deben llenar los deportistas para adquirir la calidad de aficionados: “A fin de ser elegible para los juegos olímpicos el competidor debe haber participado siempre en el deporte por diversión, sin obtener ganancias materiales de ninguna naturaleza. Puede ser considerado en esa naturaleza:

- El que tiene ocupación básica que asegure su sustento actual y futuro.

- El que no ha recibido remuneración alguna por su participación en el deporte.
- El que cumple con las reglas de la federación nacional respectiva y con las interpretaciones oficiales de este Artículo 26. La persona que llene estos requisitos se considera aficionado para los efectos y desde el punto de vista olímpico.

No obstante que lo expuesto en el Artículo anterior es muy claro, en la práctica dicha calificación se hace de manera confusa por lo que dicha regla por muchas circunstancias de la vida real de todo país carece de eficacia en su aplicación objetiva y práctica. Pues el Comité Olímpico Internacional pretende señalar que el deportista no obtenga ingresos económicos por su actividad. Como ejemplo tenemos a los países que por medio de becas deportivas o atléticas el estado le da al deportista todo lo necesario para vivir e inclusive le da grados académicos y otro ejemplo son los países socialistas en los cuales el estado tutela al deportista y siguen siendo a pesar de ello, al tenor de dichos países deportistas aficionados.

En realidad considero que la línea que separa al deporte aficionado del profesional es tener, pues se puede deducir que el deportista aficionado según la asociación de fútbol de Argentina, es el que practica el fútbol, sin remuneración alguna, no considerándose como tal el gasto en que se incurre por trasladados vestimenta, etc. Por lo tanto el deportista aficionado es el que practica el deporte para su superación integral sin miras de lucrar.

Existe la clase del deportista del Estado y subsidiado, al cual se le ha llamado "Amateurismo, marrón"; y se trata de personas que por sus cualidades atléticas o competitivas llegan a obtener un medio de vida que es el deporte encubriéndose dicha actividad de distintas formas, ejemplo típico de becados en universidades. También se deben considerar como pseudo-aficionados aquellos deportistas que por el prestigio deportivo en su país, obtienen empleos que los gobiernos les proporcionan.

La Federación Internacional de Fútbol Asociado (FIFA), establece por su parte que son jugadores aficionados los que juegan sin recibir indemnización alguna, con excepción de los importes gastados realmente ocurridos en su viaje, alimentación y alojamiento.

#### **4.3.2. Deportista no aficionado.**

Se les llama así a los deportistas semi-profesionales, los que por el calificativo anterior parecen pertenecer a una categoría intermedia entre los aficionados y profesionales.

Entre las reglas que rigen al deportista no aficionado están: las que permiten recibir ingresos económicos como estímulo a su participación deportiva, muchas entidades deportivas utilizan este término para que sus deportistas participen en las competiciones como aficionados, encubriéndolos bajo esta calidad. En nuestro medio en el fútbol se dice que un deportista es semi-profesional o no aficionado porque lo que perciben al jugar en un club o asociación deportiva no les es suficiente para subsistir y por ello trabaja en otras labores. Por ello la Federación Internacional de Fútbol Asociados (FIFA) ha considerado actualmente sólo dos categorías la de no aficionados y la de profesionales.

#### **4.3.3. Deportista profesional.**

El deporte con el transcurso del tiempo pasó a convertirse en competitivo y en espectáculo y de allí que el deportista profesional recibe grandes cantidades de dinero en retribución por la prestación de sus servicios a un determinado club o asociación, específicamente en el fútbol, creándose así una nueva industria la de espectáculos deportivos públicos.

En el primer Congreso Internacional del derecho del deporte, que tuvo lugar en la ciudad de México del 26 al 30 de junio de 1998, los deportistas y los filósofos, sociólogos, médicos y juristas hablaron de los problemas médicos, éticos, sociológicos y jurídicos de los deportistas profesionales y de los aficionados.

En el curso del debate se afirmó que por su origen en la Antigua Grecia por el sentido estético que le imprimieron los helenos y por el espíritu que anima a los deportistas en los ejercicios y competiciones el deporte debe incluirse entre las bellas artes. Se sostuvo que el deportista no es la persona que se dedica a fortalecer su cuerpo sino aquella que al hacerlo siente la necesidad de aportar gracia, alegría y belleza a sus movimientos. Se explicó que el valor estético del deporte no variaba según fuera practicado por aficionados o por profesionales como tampoco cambia el ballet al convertirse en espectáculo público pagado.

El deportista profesional es la persona que si bien ama el deporte, se da cuenta que sus aptitudes físicas y mentales le inducen a esa actividad pero no puede dedicarse a ella porque tiene que laborar en una empresa para su sostenimiento, teniendo la alternativa de renunciar o entregar su vida al deporte sacrificando su vocación e ingresar a un club o asociación. Deportista profesional es aquel que dedica su capacidad física y mental a la práctica de una especialidad deportiva para el logro de un salario o de compensaciones económicas para su subsistencia y que para subsistir depende exclusivamente del ejercicio de dicha actividad. Una de las distinciones del deportista profesional es que sólo él puede ser considerado como sujeto de derecho en materia laboral, pues en nuestro medio el Decreto 75-89 ley del deporte, indica en el Artículo 49, que debe inscribirse, debemos tener en cuenta y mencionar que el espíritu altamente deportivo que existía en épocas pasadas se ha transformado en un material de carácter económico que generalmente existe entre el atleta y el club o asociación que brinda el espectáculo. La profesionalidad es entonces la condición inherente al trabajador en cuanto presta los servicios propios de sus facultades u oficios a cambio de una determinada remuneración.

De todo lo relacionado anteriormente puedo concluir y definir al deportista profesional: Como “aquel que realiza la práctica de ejercicios o actividades de destreza o habilidad, haciéndolo a título de desempeño de su oficio por cuenta de un club o asociación mediante una retribución de carácter económica, por medio de un contrato

generalmente por temporada y sometido a las directrices y normas de las ligas, federaciones o confederación que fija dicha actividad deportiva.”

El deportista profesional hace del deporte un medio de vida, percibiendo una retribución por sus actuaciones lo que puede revestir dos aspectos **actuación libre** como la de cualquier otro profesional, en cuyo supuesto los únicos problemas jurídicos que se podrían plantear serían los derivados de los derechos y obligaciones estipulados en el contrato celebrado con el club o asociación que los contrata y **actuación dependiente** como sucede cuando el deportista contrata con un club o Asociación por un tiempo determinado percibiendo la retribución convenida y comprometiéndose a seguir las directrices de la entidad deportiva que le ha contratado.

Esta última modalidad envuelve otros problemas de derecho que son muy debatidos, iniciando con la determinación de la naturaleza jurídica del contrato, ya que mientras algunos sostienen que se trata de trabajadores independientes otros afirman que son trabajadores en relación de dependencia del club o asociación que los ha contratado; sin que falten tratadistas que mantengan el criterio de que se trata de un contrato **suigeneris** que debe regularse mediante normas especiales. La doctrina y la jurisprudencia prevalecientes parecen inclinarse a la tesis de relación de dependencia. La importancia que ofrece esta solución es muy clara, porque, establecida la naturaleza de trabajo subordinado, las leyes laborales que protegen a los trabajadores asalariados, resultan de aplicación a esta clase de deportistas profesionales.

#### **4.4. Deporte desde el punto de vista jurídico.**

Se dice que el derecho deportivo está constituido por el conjunto de normas civiles consuetudinarias y laborales que regulan la organización y práctica del deporte y en general toda cuestión jurídica que plantee la existencia del deporte como fenómeno de la vida social. Se considera así el derecho del deporte como una novísima rama del derecho hasta llegar a constituirse en una rama autónoma. Durante la formación de las sociedades humanas aparecen una serie de disposiciones que norman las relaciones entre sus miembros. La Constitución como nuestra carta magna establece en sus

Artículos 91 y 92, en su sección sexta de las garantías sociales, de los derechos humanos, lo relacionado al deporte y lo más importante la asignación a la promoción de la educación física y el deporte y su fomento en todo el país, compartiendo dicha asignación tanto al deporte federado, como a la educación física, recreación y deportes escolares y al deporte no federado. Además reconoce y garantiza la autonomía del deporte federado a través de sus organismos rectores que son la Confederación Deportiva Autónoma de Guatemala (C.D.A.G.) y Comité Olímpico Guatemalteco que tienen personalidad jurídica y patrimonio propio, quedando exonerados de toda clase de impuesto y arbitrios. De lo anterior se deduce que en nuestro país como en la mayoría de los países el Estado garantiza y promueve el deporte regula legalmente el mismo para su fomento hasta en el más lejano lugar de la nación.

Con el derecho común el deporte tiene vinculación pues en la celebración de negocios jurídicos o contratos de trabajo de deportistas se toman figuras jurídicas como las obligaciones y derechos, los daños y perjuicios y el consentimiento de las partes al contratarse. Cuando la existencia del deporte profesional es un hecho en un país nace la contratación del deportista de determinada actividad deportiva desde el punto de vista legal, lo que crea nuevas normas jurídicas tanto a nivel internacional como nacional y a nivel de asociación o club y el deportista.

En la actualidad en nuestro medio el deportista no está protegido por esas normas especiales que urgen para proteger la relación contractual y laboral de éste y por lo tanto al tomar en cuenta que al existir una prestación de servicios y relación de dependencia a cambio de una remuneración económica se dan todas las condiciones para que exista un contrato de trabajo deportivo, y necesaria y consecuentemente dentro de esta rama del derecho (laboral) debe de encuadrarse el contrato del deportista para que se le dé la protección jurídica a sus derechos mínimos laborales y necesarios para que no se le desproteja legalmente.

#### **4.5. Obligación del patrono (directivos) en el contrato de trabajo.**

Al igual que en cualquier contrato de trabajo ordinario la obligación del patrono, es la de abonar el salario o retribución pactada, como contraprestación por actuar o jugar. En lo que respecta al fútbol (que es el deporte más conocido en nuestro medio, por ser más popular) el club-patrono tiene la obligación de abonar al jugador el salario convenido por jugar. En este momento nos hallamos ante el principio de onerosidad elemento esencial del contrato de trabajo. Dentro de las retribuciones o conjunto de prestaciones que el deportista profesional recibe como consecuencia del contrato de trabajo sin duda alguna es salario.

La principal obligación del patrono del deportista, consiste en cancelar al deportista (trabajador) su salario, correspondiente de la forma convenida en el contrato. Además el patrono tiene como consecuencia del contrato de trabajo ciertas obligaciones en relación del trabajador deportista, entre las que puedo mencionar:

- Celebrar contrato de trabajo, por escrito con el deportista profesional y registrarlo en la entidad correspondiente.
- Satisfacer puntualmente la retribución convenida con el deportista; dicha retribución comprende todo lo que encierra el concepto salario, definido en el convenio Internacional de Trabajo número 95, ratificado por el Gobierno de Guatemala.
- Reintegrar al trabajador los gastos que supla; circunstancia que es muy importante resaltar pues en determinados casos el deportista debe hacer gastos que son ocasionales y que luego el patrono le reintegrará.
- La prohibición a los patronos de exigir al deportista un esfuerzo excesivo que pueda poner en peligro su salud y vida.

Entre otras obligaciones por parte del club-patrono también se pueden mencionar el deber de protección por parte de éste para con el trabajador, cuyo objeto es la tutela o

salvaguarda de la persona de éste, dicha protección puede ser personal o a través del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social (I.G.S.S.).

En el proyecto de Código de Trabajo presentado en Agosto de 1979, en el Congreso de la República por el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, se establecen las siguientes obligaciones especiales del patrono:

- Organizar y mantener un servicio médico que practique reconocimientos periódicos;
- Conceder a los deportistas un día de descanso a la semana que puede no coincidir con un día domingo. Por la naturaleza del trabajo de un deportista profesional, el día de descanso semanal, tal como lo estipula el Código de Trabajo no podría ser un día domingo o festivo, como se da con la generalidad de trabajadores, por ser en estos días cuando deben ellos, jugar o actuar, empero se debe compensar en la forma señalada en la ley.
- Otorgar el salario del tiempo de suspensión no cubierto por el régimen del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social o por otro seguro privado.

Cabe mencionar que el proyecto del Código presentado no fue aprobado en su totalidad, y dentro de los capítulos que fueron suprimidos por el Congreso de ese entonces por intereses encontrados que en esa época se daba, está el de: **trabajo en el deporte profesional**, o sea aplicado a todo deportista que preste sus servicios a través de un contrato de trabajo.

#### **4.6. Obligación del deportista (trabajador).**

Del contrato de trabajo deportivo emanan obligaciones y derechos para las dos partes contratantes, esto se debe a que el contrato constituye un convenio bilateral y sinalagmático por lo cual las obligaciones son recíprocas entre ambas partes contratantes. Dentro de los efectos del contrato de trabajo están por una parte, la prestación de los servicios por el trabajador deportista, y de la otra la cancelación de la remuneración convenida.

Como está reconocido por varios doctos en derecho laboral, el deber de la diligencia aplicado a las relaciones laborales no es más que la consecuencia de la aplicación a las mismas de la doctrina de la buena fe, que desde hace tiempo viene inspirando la teoría de los contratos y obligaciones.-

Al afirmarse que dicha diligencia y fidelidad debe evaluarse en relación con la naturaleza de la actividad ejercida, y lo que se trata con estos que los deportistas profesionales se abstengan de toda actividad fraudulenta como lo sería los casos de soborno. También nos podemos referir a todo lo que concierne a los cuidados que está obligado el deportista profesional, en observar un adecuado régimen de vida.

Existen ciertos aspectos de la vida del deportista que se deben tomar en cuenta, ya que muchas veces se exige de él, una actividad o comportamiento precisamente por la naturaleza de la actividad que desarrolla, en determinados días, de ello se deduce que el deportista está obligado a guardar cierta conducta de abstención o recato días antes de una importante contienda, obligación que incluso conlleva a que el deportista respete un patrón de dieta alimenticia impuesto por su patrono para un mejor rendimiento en su actividad.

El deportista en su calidad de un trabajador sujeto a un contrato de trabajo debe observar las obligaciones que la ley señala para todo trabajador, las que nuestro Código de Trabajo vigente detalla en su Artículo 63, entre las que se encuentran:

Que debe desempeñar el servicio bajo la dirección del patrono; ejecutar el trabajo con eficiencia, cuidado y esmero; observar buenas costumbres durante el trabajo; guardar los secretos técnicos; etc. Por tratarse como he reconocido anteriormente en esta investigación de un contrato de trabajo con características típicas y propias, el deportista deberá sujetarse a otras obligaciones especiales que en los contratos se estipulan por el club-patrono, dentro de las condiciones especiales que convienen las partes contratantes, algunas de ellas se aplican fuera de lo que son los derechos del trabajador y del patrono y por ende fuera de toda norma legal y de la justicia, y además de los principios laborales que imperan en todo contrato o relación de trabajo, por ello

es indispensable que se regule dentro del Código de Trabajo el contrato de trabajo del deportista, como un contrato de trabajo Sujeto a régimen especial, con sus notas típicas, empero como un contrato laboral, así no habrá manipulación ni desventaja entre el patrono y el deportista a la hora de celebrar contrato laboral.

Cabe mencionar que la actividad laboral del deportista conlleva cierta libertad en la misma, claro con atención a la dirección del representante del club-patrono, pues no es un trabajo sistematizado o mecanizado que debe hacerse lo mismo todos los días, sino que requiere de un esfuerzo constante, de destreza y creatividad propia de cada uno de los deportistas. Entre otras obligaciones el proyecto del Código de Trabajo presentado al Congreso de la República en 1979, están:

- La de someterse a la disciplina del club-patrono; esta obligación obedece especialmente a la indisciplina que algunas veces presentan los deportistas por su fama y el favor del público que los ensalza, aplicándose esta obligación siempre a favor del patrono.
- Concurrir a las prácticas de preparación y adiestramiento, en el lugar u hora señalada por el club y concentrarse y guardar sus facultades físicas, mentales y ciertas condiciones de habilidad para los eventos torneos.
- Efectuar los viajes con disponibilidad completa, de conformidad con las disposiciones del club-patrono.
- Respetar los reglamentos locales e internacionales que rijan la práctica de los deportes. Además.
- Les queda prohibido el consumo de bebidas alcohólicas o el uso de estupefacientes, siendo la infracción de esta norma causa de despido.

En el contrato de trabajo de prestación de servicios como lo denomina la liga nacional de fútbol, se encuentran las obligaciones para el jugador en la cláusula primera: El jugador se obliga a prestar sus servicios de jugador de fútbol al club, de un modo eficaz, y en la mejor forma que pueda exigirse a su habilidad y condiciones físicas. Para el efecto debe cumplir con lo siguiente: asistir al cuerpo de juego del club o a cualquier otro lugar que este le indique, con el objeto de actuar en partidos o entrenamientos, efectuar todo cuanto sea necesario para encontrarse en las mejores condiciones físicas para jugar fútbol en cualquier momento, atender todo lo que personalmente le corresponda realizar con referencia a su preparación: y cumplir cuentas instrucciones se le comuniquen por el club, sus directores, el entrenador u otra persona autorizada. El jugador se compromete a observar en el campo las reglas internacionales del juego y a cumplir en todo lo que le afecten las disposiciones de la Liga Nacional de fútbol de Guatemala, a cuya disciplina se sujeta como afiliado, aceptando sus reglamentos, normas y disposiciones.

#### **4.7. Naturaleza jurídica del contrato del deportista profesional.**

En el devenir histórico de la humanidad, han aparecido una serie de actividades que el hombre ha tenido que realizar, y que el derecho como disciplina normativa ha tenido que regular, para darles validez jurídica y existencia formal; una de estas actividades es el deporte, el hombre ha practicado el deporte desde tiempos remotos, lo que ha variado es la finalidad de la actividad deportiva que hasta hace poco tiempo se realizaba como un juego, como un pasatiempo, o como un medio de embellecer el cuerpo y ahora ha llegado a convertirse para quienes lo practican en un medio de vida y, para quienes lo explotan, en un negocio que les produce grandes ganancias.

Es así como han surgido las relaciones entre los deportistas profesionales y las instituciones que los contratan como tales a cambio de una retribución económica; pero aún no ha surgido una legislación que regule debidamente, con base en la equidad y justicia social, estas relaciones.

La actividad deportiva ha dado lugar al surgimiento de una polémica sobre la naturaleza jurídica del contrato del deportista profesional con el club, que se ha mantenido y se mantiene viva entre los estudiosos del derecho. En este aspecto encontramos tres campos perfectamente delimitados:

- Los que sostienen que se trata de contratos puramente civiles, que nada tienen que ver con el trabajo, dando lugar así a la teoría del mandato, de la prestación de servicios profesionales y del contrato de sociedad.
- Los que sostienen que se trata de un contrato diferencial, dotado de regulación autónoma e institucional apropiada, dando origen a la teoría del contrato deportivo.
- Los que sostienen que existe una relación de trabajo entre los deportistas y las organizaciones en que actúan, y que por consiguiente deben de estar amparados por la legislación laboral, tipificándolo como un contrato de trabajo.

La determinación de la naturaleza jurídica de este contrato se presenta como un problema actual, aun que ha existido siempre; la regulación de leyes en esta materia ha ido a la zaga de la actividad deportiva, que cada día va abarcando nuevas actividades del hombre y va conquistando mayor número de personas, ya sea que practiquen una actividad deportiva, que la admiren o la dirijan. “No se nos escapa, establece Pérez Paya, las considerables dificultades en que se encuentra la jurisprudencia nacional, argentina, para resolver los problemas que suscitan los nuevos planteos que ofrece la vida moderna, y es lamentable la omisión en que ha incurrido el legislador al no sancionar un estatuto específico que provea las necesidades y soluciones que exigen las relaciones jurídico-deportivas.”<sup>82</sup> Creo que este problema podrá resolverse fácilmente si se llega a determinar con precisión el concepto de trabajador deportivo; situación que analizaremos cuando veamos la teoría del contrato de trabajo.

---

<sup>82</sup> Pérez Paya. **El contrato del futbolista y el derecho de trabajo**. Pág. 85.

#### 4.7.1. Teoría del mandato.

Algunos autores, entre ellos el tratadista Puig Peña, sostienen la tesis de asimilar el contrato del deportista profesional con el club o entidad que contrata sus servicios, a la figura del mandato civil. Analizamos esta tesis a la luz de la doctrina y de nuestro derecho positivo para establecer los puntos de similitud y de divergencia de ambos contratos.

Doctrinariamente el profesor Puig Peña lo define de la siguiente manera: “el mandato es aquel contrato por cuya virtud una persona (mandatario), con retribución o sin ella, se obliga a llevar a cabo por cuenta o encargo de otra (mandante), la gestión de uno o varios negocios de la misma”.<sup>83</sup> Para los efectos de nuestro estudio y por considerarlo de interés, analizaremos los elementos que contiene la presente definición:

- En primer lugar se habla de una obligación contractual en virtud de la cual el mandatario se compromete a realizar uno o varios negocios del mandante, con retribución o sin ella, esta situación no puede darse en el contrato que analizamos, por cuanto en este la prestación es retribuida económicamente, de lo contrario estaríamos frente al contrato del deportista “amateur” y no del profesional.
- Al referirse al elemento “por cuenta o encargo”, sostienen los anotadores de Enneccerus que esta frase denota la verdadera esencia de este contrato, y que puede ir referida al sustantivo negocios, entendida esta palabra en sentido general. Cuenta o encargote otra (mandante), la gestión de uno o varios negocios de la misma.”<sup>84</sup>

Como podemos observar este elemento tampoco puede encuadrar en el contrato deportivo, por cuanto que el deportista no realiza un negocio para el club que lo contrata, en el sentido del mandato sino que realiza un trabajo que es en sí el

---

<sup>83</sup> Puig Peña, **Federico. Tratado de derecho civil español**, Pág. 326.

<sup>84</sup> **Ibid**, Pág. 327.

espectáculo deportivo, por el cual el empresario o club cobra el público que asiste o presenciarlo. Algunos tratadistas sostienen que la base del mandato es la confianza depositada en el mandatario, a este respecto establece Puig Peña: “el derecho no se fija ahora en la causa sino en el contenido; no se habla ahora de contratos de amistad sino de trabajo.” Así vemos que en el trabajo deportivo su contenido es el trabajo mismo, al jugador no se le contrata por amistad sino por el rendimiento que pueda proporcionar al club. El contrato del mandato posee elementos que le son propios y que han sido reconocidos universalmente por la doctrina, por lo que analizaremos los más esenciales:

- El mandato es por naturaleza un contrato de gestión que puede llevar aparejada o no la representación, el mandatario puede realizar actos obrando o no en nombre del mandante, sin descubrir a los terceros que lo hacen en nombre de aquel; no sucede lo mismo con el contrato deportivo en el que el jugador no puede actuar en nombre propio, pues por la especial naturaleza de la actividad deportiva, que es eminentemente competitiva, tiene que vestir los colores del club al que representa.
- La sustituibilidad. según Puig Peña el elemento que caracteriza al mandato es el de recaer solamente en los actos en que quepa la sustitución. Como podemos observar, en el contrato deportivo no puede darse el elemento de sustituibilidad por cuanto que este es un contrato que se celebra “*intuitu personae*.”<sup>85</sup>
- Por la forma de su constitución: El mandato debe constar en escritura pública para que surta efectos jurídicos, según criterio que recogen la mayoría de los Códigos; no sucede lo mismo con el contrato deportivo, que se formaliza según la reglamentación deportiva que trata de ser menos formalista.

---

<sup>85</sup> **Ibid**, Pág. 321.

- El mandato puede ser gratuito u oneroso; el contrato que celebra el jugador profesional con el club, es por naturaleza oneroso, pues el jugador depende de esta retribución para su subsistencia.
- Otro elemento esencial del mandato es la rendición de cuentas por parte del mandatario, “es un principio axiomático, establece el profesor Puig Peña que quien administre intereses ajenos contrae por el puro hecho de la administración el deber de rendir cuentas. Razones de dignidad en el mandatario y de interés en el mandante abonan este deber, ahora bien: la obligación de rendir cuentas comprende en realidad, tres distintas operaciones: la rendición de cuentas en general, la justificación de las mismas y la entrega al mandante de las cantidades que con ocasión del mandato tenga en su poder.”<sup>86</sup> Como podemos observar este elemento esencial del mandato no se da en el contrato deportivo; pues el deportista no administra intereses del club, y por consiguiente no está obligado a rendir cuentas.
- En cuanto a la revocación: “el mandato puede revocarse unilateralmente por el mandante, opinión recogida por casi todos los Códigos, sin embargo, el profesor Cabanellas apoyándose de algunos fallos de la jurisprudencia francesa, sostiene que si la revocación se ha hecho de tal manera que constituye un manifiesto abuso de derecho, el mandatario puede exigir del mandante una indemnización de daños y perjuicios.”<sup>87</sup>

Paralelamente a la facultad que tiene el mandante de revocar el mandato, la tiene también el mandatario, llenando ciertos requisitos; esta situación no puede observarse en el contrato deportivo, por cuanto que los clubes son propietarios de la ficha de los jugadores y aún prescindiendo de los servicios de éstos, ya sea por no convenir a los intereses de los clubes o por medidas disciplinarias, mientras otro club o el mismo jugador no compre la ficha no puede contratar sus

---

<sup>86</sup> **Ibid. Pág. 335.**

<sup>87</sup> Cabanellas, **Ob. Cit.** Pág. 347.

servicios con otro club. A continuación analizaremos las características que contiene nuestro Código Civil en relación a la figura del mandato; para diferenciarlo del contrato deportivo:

-Nuestro Código Civil en el Artículo 1686 define el mandato en la forma siguiente: “por el mandato, una persona encomienda a otra la realización de uno o más actos o negocios.”

-El mandato puede otorgarse con representación o sin ella. En el mandato con representación, el mandatario obra en nombre del mandante y los negocios que realice dentro de las facultades que se le hayan conferido, obligan directamente al representado.

-En el mandato sin representación, el mandatario obra en nombre propio, sin que los terceros tengan acción directa contra el mandante.

De la sola lectura del Artículo citado, resulta un tanto imposible acomodar la institución del contrato que celebra el deportista profesional con su club a la del mandato civil por las siguientes razones:

- El mandato civil es un contrato en el que generalmente se da la representación para realizar actos o negocios jurídicos. Existe también el mandato sin representación; en todo caso, el mandatario realiza actos o negocios en nombre o beneficio del mandante, mientras que el deportista realiza un trabajo y no una gestión, en la cual es fundamental el ejercicio físico, y aunque defiende la divisa del club no lo hace sino por la obtención de los beneficios pactados.
- En el mandato civil no existe subordinación, dependencia ni sometimiento a ninguna disciplina o reglamentación, sino la fijada por las partes, luego la gestión es realizada con cierta autonomía frente al comitente. No sucede igual en el contrato del deportista profesional que debe someterse a las disposiciones del club, y a la reglamentación deportiva.

- El mandato civil no absorbe totalmente la actividad de que es capaz el mandatario, en cambio en el contrato deportivo este es un requisito indispensable, permanecer a la disposición del club por tiempo completo.

Por lo anteriormente considerado podemos concluir en que tanto el contrato de mandato como el contrato del deportista profesional con el club contienen características y elementos propios que hacen imposible su similitud. Para suplir tales divergencias el tratadista Bazán Cabrera se refiere de la existencia de un “mandato deportivo”, que habría la necesidad de reglamentar por el legislador.

#### **4.7.2. Teoría de la prestación de servicios profesionales.**

Un sector de la doctrina, entre ellos el tratadista argentino Martiarena, sostiene que la relación que une a los deportistas profesionales con su equipo, es asimilable a la prestación de los servicios profesionales, y que debe enmarcarse dentro de los cánones del derecho civil.

A este respecto establece Bazán Cabrera que: “haciendo un análisis de las condiciones que se presentan en el club y las disposiciones a que nos hemos referido relativas a los servicios profesionales, entendemos que no puede estarse en el caso de los jugadores a tales disposiciones, porque estas presumen una transitoriedad obligada y además la interpretación normal y genérica del servicio profesional es entendiéndolo como una actividad de tipo liberal, es decir que simultáneamente pueden prestar sus servicios profesionales a diversas personas, sin depender de ninguna de ellas en particular para el sostenimiento personal del profesionista de que se trata y su subsistencia.”<sup>88</sup>

Coincidimos con los argumentos citados, por cuanto que el trabajador deportista no reúne los requisitos de los profesionales liberales, pues aquel presenta las notas de permanencia y exclusividad. Consideramos que el contrato que celebra el deportista

---

<sup>88</sup> Bazán Cabrera, José. **El contrato de trabajo deportivo**. Pág. 84.

profesional con su club, no puede asimilarse a la prestación de servicios profesionales por las siguientes razones:

- Para la prestación de los servicios profesionales, el profesionistas debe poseer un título académico que lo faculte para el ejercicio de tal actividad; con el deportista profesional no sucede lo mismo, el deportista es un trabajador que ha llegado a la categoría de profesional por el perfeccionamiento de la técnica de determinada actividad deportiva.
- El título académico para el ejercicio de una profesión liberal es otorgado por una entidad reconocida y autorizada por el estado para tal fin; la categoría de deportista profesional es otorgada por una entidad deportiva según su libre albedrío, con base en el poder delegado por el máximo organismo deportivo, tal sucede por ejemplo en el fútbol que es la Federación Internacional de Fútbol Asociados (FIFA), la que otorga a cada federación deportiva la facultad de hacer la calificación de sus deportistas.
- El carácter de profesional es un derecho que adquiere la persona a través del estudio, y se mantiene por toda la vida; la profesionalidad del deportista tiene un límite en la edad, debido a que va perdiendo algunas de sus facultades para la actividad deportiva.
- El profesional liberal puede prestar sus servicios indistintamente a cualquier persona o institución siempre que sea compatible con la naturaleza de su trabajo, no se da el elemento de exclusividad salvo raras excepciones, el deportista profesional únicamente puede prestar sus servicios al club o entidad por el cual ha sido contratado y a él debe dedicar su tiempo completo la prestación de servicios profesionales está regulada en nuestro Código Civil, en el libro V primera parte: de las obligaciones en general, título XII: de los servicios profesionales pero únicamente hace referencia a la forma de retribución de los mismos.

- **4.7.3. Teoría del contrato de sociedad.**

El profesor De Buen Néstor hace una referencia que se pretende que entre el deportista profesional y la institución que contrata sus servicios como tal, existe un contrato de sociedad por cuanto que ambos forman parte de un mismo tiempo, actuando el jugador en su carácter de socio de la institución deportiva. Así lo establece el reglamento de jugadores y entrenadores de la real federación española de fútbol en su Artículo 21 inciso 1o. Establece: “Los jugadores serán afiliados de los clubes a cuyo favor se extienda la demanda, y esta calidad de socio jugador se acreditará mediante la propia solicitud de inscripción firmada por el interesado”.<sup>89</sup>

Analizaremos esta tendencia a la luz de la doctrina y de nuestro derecho positivo, para determinar si el contrato que celebra el deportista profesional con el club o entidad que contrata sus servicios, puede enmarcarse o no dentro del contrato de sociedad.

En primer lugar veremos que se entiende por contrato de sociedad, Puig Peña lo define como “Un contrato por virtud del cual dos o más personas convienen en dar vida a una entidad distinta para realizar operaciones de naturaleza exclusivamente civil, con ánimo de repartirse las ganancias.”<sup>90</sup> Por considerarla de importancia para nuestro estudio analizaremos los elementos que contiene esta definición:

Se habla de que por este contrato dos o más personas convienen en dar vida a una entidad distinta. Cuando el deportista profesional realiza un contrato de prestación de su actividad deportiva con el club contratante, éste no está pensando en formar una entidad distinta, el club ya existe; y es éste el que le está contratando sus servicios como deportista.

- El siguiente elemento: “para realizar operaciones de naturaleza exclusivamente civil”. Como podemos observar lo que el club y deportista se proponen no son operaciones de carácter civil, sino que es esencialmente una actividad deportiva;

---

<sup>89</sup> De Buen Néstor. **Derecho procesal del trabajo**. Pág. 56.

<sup>90</sup> Puig Peña, **Ob. Cit**, Pág. 365.

ésta actividad deportiva es el trabajo realizado por el jugador a cambio de una retribución.

- “Con ánimo de repartirse las ganancias”; el deportista no tiene participación en las pérdidas o ganancias del club, el jugador es contratado para jugar y se compromete a realizar su trabajo en la mejor forma posible pero nada tiene que ver con los resultados de la administración financiera del club. Podría argumentarse que de su mejor rendimiento deviene un mejor espectáculo, y como consecuencia mayor ingreso de público asistente y mayores ingresos económicos; pero se da el caso de que, sean cuales fueren las pérdidas o ganancias del club, en el contrato se establece una cuota fija por partido ganado o empatado, como podemos ver este elemento característico del contrato de deportivo.

Nuestro Código Civil define el contrato de sociedad, diciendo que: “la sociedad es un contrato por el que dos o mas personas conviene en poner en común bienes o servicios para ejercer una actividad económica y dividirse las ganancias”. Con la sola lectura del Artículo citado basta par descartar una posible similitud del contrato que celebra el deportista profesional con el club y el contrato de sociedad, por las siguientes razones a saber:

- Se estipula de que “dos o más personas convienen en poner bienes o servicios en común “; como podemos comprender, en el contrato que celebra el deportista profesional con el club, hay un sometimiento a las normas establecidas por éste para los efectos de la contratación, en cambio el contrato de sociedad las voluntades que en él intervienen se mantienen autónomas, hay libre discusión para la realización del contrato. En el contrato deportivo tampoco existe la “*afectio societatis*”, propia del contrato de sociedad.
- “Para ejercer una actividad económica”; en este aspecto comprendemos que es el club o entidad deportiva el que realiza una actividad económica, es decir un

negocio a través del espectáculo deportivo, el deportista es un trabajador contratado para la realización de éste espectáculo por el cual recibe una retribución económica.

- “Y dividirse las ganancias”, a este respecto nos establece Espín Canovas “La comunidad que se forma entre los componentes de una sociedad se encuentra totalmente ligada a las vicisitudes económicas, favorables o adversas, mientras que en el contrato de trabajo, aunque se pudiese tener en cuenta a los efectos de la equiparación, la participación obrera en los beneficios de la empresa, es lo cierto que en ningún caso puede considerarse ésta afectada por las pérdidas que el negocio pudiera suponer”.<sup>91</sup> A nuestro criterio esta argumentación es válida para los efectos del contrato deportivo; el deportista como decíamos anteriormente tiene un sueldo fijo, incluyendo en el concepto de sueldo las primas o premios propios de este contrato, y no puede ser alteradas por la situación económica del club, ya sea favorable o desfavorable, razón por la cual no encontramos la similitud del contrato de sociedad con el contrato deportivo.

El Artículo 1729 de nuestro Código Civil establece: “La sociedad debe celebrarse por escritura pública e inscribirse en el registro respectivo para que pueda actuar como persona jurídica”. El contrato que celebra el deportista con el club no tiene que llenar este requisito para surtir efectos jurídicos; además, los requisitos que debe llenar la escritura de sociedad no tienen ninguna similitud con los que lleva el contrato de trabajo deportivo.

A nuestro modo de ver, se pretenden confundir, dos figuras distintas: el club o entidad contratante y el deportista. Podrán formar una sociedad los miembros de la empresa que realiza el negocio deportivo actuando en calidad de socios, pero no el deportista con el club que lo contrata, por cuanto éste es una persona que realiza un trabajo para el club mediante una retribución determinada.

---

<sup>91</sup> Espín Canovas, **Ob. Cit.** Pág. 669.

Consideramos que con la teoría del contrato de sociedad para explicar la naturaleza del contrato deportivo, sucede lo mismo que con las otras teorías de corte privatista, que por no tener una base para explicar la naturaleza jurídica del mismo, se apoyan en argumentos que no están acordes con la realidad y que no son valederos por su propia inconsistencia.

#### **4.7.4. Teoría del contrato deportivo propiamente tal.**

Una parte de la doctrina, al analizar la naturaleza jurídica del vínculo que existe entre el deportista profesional y la entidad deportiva que contrata sus servicios como tal, ha creado una nueva figura para designarlo tipificándolo simplemente como un contrato deportivo. A este respecto nos refiere Bazán Cabrera: “Nosotros entendemos que las relaciones jurídicas que se crean con motivo de la práctica deportiva, tanto en sus modalidades de profesional como de aficionados, dan lugar a un área especial del derecho que si bien carece todavía de los atributos indispensables y de la sistematización obligada para convertirse en una rama del mismo derecho deportivo, se está en camino de lograrlo.”<sup>92</sup>

No dudamos que dada la importancia que ha tomado el deporte y, por ende, el número de relaciones que engendra, sea necesaria la creación de una legislación adecuada para normar tales relaciones; pero creemos que se peca de demasiado optimismo al hablar de un disciplina jurídica autónoma llamada derecho deportivo, por cuanto muchas de sus instituciones ya están reguladas por otras disciplinas jurídicas. Estamos conscientes de que el derecho como creación del hombre tiende a evolucionar y no descartamos la posibilidad de que en futuro pueda hablarse de un **derecho del deporte**.

Nos sigue manifestando el profesor Bazán Cabrera que “se incurre en un error de método cuando se trata de fijar la naturaleza jurídica del contrato que celebran los deportistas y las asociaciones deportivas a través de semejanzas o contactos con las

---

<sup>92</sup> Bazán Cabrera, **Ob. Cit.** Pág. 89.

figuras del derecho del trabajo, principalmente.”<sup>93</sup> Tanto desde el punto de vista legal como doctrinario, consideramos que la argumentación anterior carece de validez; a este respecto nuestro Código de Trabajo en el Considerando cuarto inciso “d” establece: “El Derecho de Trabajo es un derecho realista y objetivo; lo primero porque estudia al individuo en su realidad social y considera que para resolver un caso determinado a base de una bien entendida equidad, es indispensable enfocar ante todo la posición económica de las partes, y lo segundo, porque su tendencia es la de resolver los diversos problemas que con motivo de su aplicación surjan, con criterio social y a base de hechos concretos y tangibles.”

Es realista nos establece el Código de Trabajo de Guatemala, porque es necesario conocer la situación económica de las partes y que el derecho guarde el justo equilibrio entre las posibilidades de la parte económicamente más fuerte (patrono) y las necesidades y gastos de energías de la persona que labora haciendo de su trabajo su principal medio de vida. Es objetivo, porque resuelve los problemas que se suscitan con una concepción fundamentalmente, asentándose en hechos concretos y tangibles; estos hechos son: la figura de un hombre que trabaja (deportes) mediante una retribución, en condiciones de subordinación y dependencia.

Doctrinariamente sabemos que el derecho del trabajo tiende a regular todas aquellas actividades que se refieren a la prestación de servicios personales mediante una remuneración, siempre que se den las condiciones de subordinación y dependencia en beneficio de quienes reciben tales servicios. Encontrándose estos elementos en las relaciones de los deportistas profesionales con el club que contrata sus servicios, no creemos que exista en la aplicación de las normas de derecho del trabajo a estas relaciones el error de método citado por Bazán Cabrera.

Nos sigue refiriendo Bazán: “Debemos recalcar en la consideración de la relación juego-deporte, como cuestión imprescindible para que desde el comienzo de la investigación

---

<sup>93</sup> **Ibid.**

mantengamos una orientación científica acertada en el terreno de las cuestiones deportivas.”<sup>94</sup> Considero que planteada la cuestión en estos términos, para establecer la naturaleza jurídica de la relación que une al deportista profesional con su club, lo que se trata es de confundir dos situaciones completamente distintas, en una misma figura jurídica: el deporte aficionado y el deporte profesional.

Para diferenciar el deporte como juego del deporte como profesión, Bazán Cabrera nos cita el ejemplo del alpinista que escala la montaña y el guía que lo acompaña; aparece así definida la posición del que realiza la actividad deportiva como un juego y la de aquel otro que practica el deporte como una profesión, pues de él obtiene los medios necesarios para subsistir, siendo este último el que nos interesa para los efectos del presente estudio.

Sigue argumentando el autor citado: “La afirmación que antecede (que el deporte es un juego fija la trayectoria de la teoría del contrato deportivo por formular que podrá recoger tendencias políticas, sociales y jurídicas dentro del marco y forma que el Derecho positivo pueda acordarle, pero que no enseña oficios sino que desarrolla aptitudes.”<sup>95</sup> Creemos que para llegar a tal afirmación prevalecen criterios ajenos a una exacta valoración de las relaciones jurídico-deportivas. Lo que sucede es que se tiene mas en cuenta la conveniencia de los clubes que la persona del deportista profesional, rechazamos la idea de que el deporte no enseña oficios sino que desarrolla aptitudes, la profesionalidad en el deporte se da y algunas legislaciones como la del Brasil y Argentina lo han establecido así; el deportista profesional es un trabajador y este trabajo lo presta en forma personal para el club que lo contrata, claro está que la práctica del deporte desarrolla aptitudes, y con este desarrollo de las aptitudes deportivas se llega a la profesionalidad en determinada rama del deporte.

Refiriéndose a la reglamentación deportiva, el mismo autor nos menciona que las instituciones deportivas han concurrido a llenar las omisiones en que incurrido el

---

<sup>94</sup> **Ibid**, Pág. 89.

<sup>95</sup> **Ibid**, Pág. 96.

legislador al no regular una reglamentación adecuada como lo exigen las relaciones jurídico-deportivas y a proveer los elementos que se utilizan jurisprudencialmente para resolver los problemas que plantea el deporte. En efecto, las instituciones deportivas han elaborado su propia reglamentación, pero lo han hecho con criterio individualista subordinando a los deportistas a los intereses de las entidades deportivas, encontrándose los jugadores en completo estado de indefensión.

Si bien es cierto que el contrato deportivo posee ciertas características que le son propias debido a su especial naturaleza, esto no hace que su calificación deba ser distinta a la de un contrato de trabajo, puesto que el derecho del trabajo tiende a regular tal número de relaciones entre patrones y trabajadores que no encontramos la razón por la cual el contrato del porrista profesional con su club no pueda quedar enmarcado dentro del derecho del trabajo como un contrato sujeto a régimen especial.

#### **4.7.5. Teoría del contrato de trabajo.**

Gran parte de la doctrina y la jurisprudencia, de Argentina y Brasil sostienen la teoría de que el contrafoque celebra el deportista profesional con el club que contrata sus servicios como tal, debe ser considerado como un contrato de trabajo sujeto a régimen especial.

Refiriéndose a la actividad deportiva el doctor Cabanellas expone: “No puede desconocerse que el deporte como espectáculo público constituye una de las más extraordinarias fuentes de recursos que se han originado en los últimos tiempos y, a la par, un medio de vida para numerosísimas personas y entidades que encuentran precisamente en ese género de actividad la fuente principal de sus ingresos.”<sup>96</sup> En los tiempos actuales, los clubes que tienen a las grandes estrellas del deporte, principalmente del fútbol, el basketball, etc., cobran grandes cantidades de dinero por su actuación ante el público; el deporte es una de las mas extraordinarias fuentes de trabajo, tanto para las personas que organizan estos espectáculos (organizaciones deportivas, empresas o clubes) como para las personas que colaboran a fin de que

---

<sup>96</sup> Cabanellas, **Ob. Cit**, Pág. 307.

estos espectáculos se realicen (como son la prensa y radio, la televisión, el cine, etc.);sin embargo, el deportista, que es el centro principal de atracción del espectáculo, que con su actividad deportiva es el espectáculo mismo, es el que menos participa del logro económico con relación a los demás sujetos que participan en la realización de estos eventos.

“El deporte espectáculo, menciona Cabanellas, que ha sido comparado con razón al espectáculo de un circo, no tiene de competición deportiva mas que el nombre; ya que como establece el profesor mencionado anteriormente, “el deporte remunerado no es deporte es negocio”para el síntoma de enriquecimiento por el deporte hay una explicación, pero no una disculpa.”<sup>97</sup>

Aunque el lo explicado anteriormente se refiere únicamente al deporte remunerado, creemos que el deporte como espectáculo público, es un negocio, tanto en la rama aficionado, no-aficionados, como profesional, con la circunstancia agravante de que en el deporte aficionado, el deportista no gana ningún dinero por su actuación: tal es el caso de las Olimpiadas que dejan grandes utilidades para las entidades deportivas al igual que para los países sedes de tales eventos.

La especulación de la actividad deportiva ha variado la finalidad del deporte, convirtiendo al hombre en mercancía; no queremos decir con esto que estemos en contra de la consideración que se hace del espectáculo deportivo como un negocio y la valoración en dinero que se hace de la actividad deportiva; lo que no concebimos es que el hombre sea considerado como “cosa” y vendido como tal. Los principios que informan el derecho del trabajo tienen por objeto dar a las relaciones entre trabajadores y patronos un sentido personal y humano; hacer de la relación entre patronos y trabajadores una relación ético-social, por lo que el deportista como un trabajador más, debe ser tratado como hombre.

---

<sup>97</sup> Cabanellas, **Ob. Cit**, 308.

La finalidad que en principio tuvo la actividad deportiva se mantiene aún por algunas personas que practican el deporte por el deporte mismo, pero al mismo tiempo podemos observar como un fenómeno de nuestro tiempo la existencia de la clase de deportistas que hacen de la actividad deportiva su "*modos vivendi*". A esta última categoría de deportistas es a la que se refieren algunos tratadistas de derecho del trabajo, y que consideran deben ser catalogados como trabajadores y por ende protegidos por la legislación laboral. Para que una prestación de servicios pueda considerarse como laboral, debe reunir ciertos requisitos que establecen la doctrina y la legislación, ente otros que se encuentren presentes los elementos que tipifican el contrato de trabajo.

Si los elementos propios del contrato de trabajo citados por Cabanellas, como son: la subordinación, son comunes a la relación deportiva es lo que analizaremos a continuación:

Subordinación: "...por subordinación se puede considerar un Estado -el del trabajador- en relación con el empresario o patrono-en tanto que la consecuencia de dicho estado sea la dependencia". Es criterio unificado tanto en la doctrina como en la jurisprudencia que la naturaleza de la subordinación que existe en el contrato de trabajo es jurídica; y que se manifiesta en el poder de mando del patrono y el deber de obediencia por parte del trabajador.

No es discutible que el elemento subordinación se da en el contrato deportivo, y aún en forma mas rigurosa que en otros contratos. La relación de subordinación entre el deportista profesional y el club que lo contrata se produce desde el momento que este impone las condiciones no sólo en cuanto al espectáculo que la competición deportiva constituye sino también en lo relativo al entrenamiento y aún en la conducta privada del jugador; es decir que el deportista debe someterse a los lineamientos del club, antes, durante y después de la presentación del espectáculo deportivo; esta subordinación debe entenderse como el deber que tiene el deportista de prestar sus servicios de acuerdo a las indicaciones del patrono, en este caso representado por el director técnico o entrenador.

- **La exclusividad:** De ésta, establece el doctor Bazán Cabrera: “Es nota inseparable del contrato deportivo porque el deportista debe prestar para un solo club o asociación, toda su actividad deportiva.”<sup>98</sup> Dicho en otras palabras, no puede existir al mismo tiempo más que una relación deportiva por la razón de que el deportista actúa en representación del club contratante usando la divisa de éste, por lo que no puede hacerlo en representación de otro, dado el carácter competitivo que tiene el deporte. Tanto la doctrina como la legislación están de acuerdo en que la exclusividad no es nota esencial del contrato de trabajo; sin embargo, admiten la excepción en el caso de prestaciones de trabajo simultáneas, es decir que haya incompatibilidad entre las mismas o cuando así se haya pactado expresamente en la celebración del contrato, criterio que es recogido por nuestra legislación del trabajo; esta nota de excepción es aplicable al contrato deportivo por la característica especial de la prestación y porque así se pacta expresamente.
- **La estabilidad:** Refiriéndose a este elemento del contrato de trabajo, el tratadista de la Cueva expresa: “La estabilidad de los trabajadores en los empleos comprende dos modalidades: la permanencia, persistencia o duración indefinida de las relaciones de trabajo y exigencia de una causa razonable para su disolución. La primera parte de estas modalidades es la esencia misma de la estabilidad de los trabajadores en los empleos y la segunda es su seguridad o garantía .”<sup>99</sup> Es decir que la estabilidad es el derecho que tiene el trabajador de permanecer al servicio del mismo patrono, mientras no exista motivo que justifique su despido; refiriéndose al contrato del futbolista profesional nos dice Cabanellas: “Pero si como hemos visto el futbolista profesional está sometido a un estado de subordinación en la prestación de su actividad y se le exige además exclusividad en tal prestación, concurre otro elemento fundamental; la permanencia del nexo jurídico, ya que el contrato que liga al futbolista con el club

---

<sup>98</sup> Bazán Cabrera, **Ob. Cit.** Pág. 95.

<sup>99</sup> De la Cueva. **Nuevo derecho mexicano del trabajo.** Pág. 755.

tiene una estabilidad en el tiempo que lo prorroga en tanto que las condiciones físicas de este profesional le permitan cumplir satisfactoriamente con la actividad profesional que le exige.

En el trabajo deportivo, el atleta se encuentra expuesto a mayores riesgos que en otros trabajos por la naturaleza especial de la actividad deportiva, razón por la cual no se debe dejar al arbitrio del patrono las causas de terminación de los contratos, sino que deben de estar contempladas específicamente por la ley; es por esta razón que tanto la legislación del trabajo como la doctrina tienden a fortalecer el elemento de estabilidad en el contrato de trabajo como principio fundamental en el que descansa la seguridad social.

El profesor Bazán Cabrera, nos menciona que: “El deportista profesional por regla general es contratado durante su juventud, durante la época de plenitud física y mental, pero es despedido al amparo de la insuficiente legislación civil, al declinar sus facultades por vejez o por prematuro agotamiento, este último, resultado del esfuerzo inmoderado que se le obliga a desempeñar por los entrenadores y empresa club muy frecuente. Si se pretende interpretar fielmente el espíritu de justicia que anima nuestras normas jurídico-laborales no se podrá marginar al gremio deportivo de la protección que ellas otorgan y por lo mismo se precisa extender los beneficios preventivos y reparadores de la mas moderna y justa seguridad social.”<sup>100</sup> si bien es cierto que no se puede obligar a las empresas deportivas a contratar a los deportistas cuando no reúnan los requisitos que la actividad deportiva requiere por la índole del espectáculo, coincidimos con el autor citado en que debe otorgarse les una efectiva protección basada en los principios de seguridad social.

- **La profesionalidad:** La práctica del deporte requiere determinados conocimientos, preparación física, agilidad y destreza que se adquieren a través de una práctica metódica y de constante entrenamiento, debiendo someterse el

---

<sup>100</sup> Bazán Cabrera, .Ob. Cit. Pág. 105.

deportista a un régimen disciplinario que le permita adquirir y conservar las condiciones físicas para adquirir la categoría profesional haciendo del deporte su actividad habitual y percibiendo a través de la misma, una retribución que le permita los medios suficientes par su subsistencia.

Al referirse al contrato deportivo, Cabanellas expresa: “Podrán predominar razones de carácter práctico para considerar que el jugador de fútbol no está amparado por la legislación laboral; pero, en el terreno doctrinario y en el de los fundamentos de orden jurídico, no es posible rechazar la idea de que el futbolista profesional se encuentra unido al club que lo contrata por una relación de carácter laboral”.<sup>101</sup> Porque el deportista realiza una actividad por medio de la cual obtiene los medios económicos que le permiten vivir. Además hemos visto, que se dan en él los requisitos doctrinarios y legales que tipifican el contrato de trabajo: subordinación, dependencia, profesionalidad y exclusividad (este último elemento no es la regla general según el Código de Trabajo de Guatemala, sino en casos de excepción, pero en el plano deportivo si se requiere).

En igual sentido se pronunció la Cámara, de Apelaciones del Trabajo de Buenos Aires, Argentina, publicada por diario “El Gráfico” de Guatemala, con fecha 6 de Octubre de 1969, la nota periodística dice: “El jugador profesional de fútbol, y el club que utiliza sus servicios, se encuentran vinculados por un contrato de trabajo, señala un acuerdo de la Cámara de Apelaciones del Trabajo. Este fallo está llamado a tener gran repercusión mundial en la futura relación de los futbolistas y las entidades, opinaron aquí los observadores. El fallo recayó en un juicio que el juzgador Silvio Ruiz siguió contra el club Platense sobre cobro de peso. Según la resolución de la cámara, los futbolistas son trabajadores con todos los derechos y las obligaciones de los trabajadores comunes. Modifica, así, una anterior doctrina según la cual la relación existente entre las referidas partes no configuraba un contrato laboral por lo cual los jugadores profesionales

---

<sup>101</sup> Cabanellas, **Ob. Cit**, Pág. 312.

no podían invocar la legislación laboral ni demandar a los clubes en razón de los contratos celebrados con esas entidades. Destaca el nuevo fallo que la situación de subordinación o dependencia del futbolista con la entidad que presta sus servicios es innegable. De ahí que dicha relación debe regirse por las normas generales para el contrato laboral. Dice finalmente que el jugador profesional trabaja, no juega, y trabaja para otros.

Señaló el doctor Porto, abogado defensor del jugador Ruiz, con este fallo terminará la esclavitud, que subsiste a través de los contratos entre jugadores y clubes de fútbol. “Ocurría, dice, que un joven de 18 años que se iniciaba y firmaba uno de estos contratos que daba ligado de por vida a la institución; Platense no es una entidad de las mas fuertes. En ese caso su capital podía ser de unos cuatro o cinco millones de pesos. Hay otros clubes poderosos cuyo capital sobre contratos gira entre los 200 y 500 millones de pesos. De ahora en adelante los jugadores argentinos serán dueños de su libertad al terminar su contrato y podrán contratarse por el tiempo que quieran y en las condiciones que lo deseen con cualquier institución. Harán suyo este derecho, del que goza todo trabajador y por ello mismo tendrán derecho a vacaciones, aguinaldos y a jubilarse. Esto es, concluyó diciendo, que ahora los clubes podrán obligarlos a cumplir un horario, si quieren, y a que cumplan sus tareas como cualquier trabajador.”

#### **4.8. Derechos laborales de los deportistas profesionales**

Los derechos y la relación laboral especial del **deportista profesional** se regula en los estatutos de la federación nacional de fútbol de Guatemala, que, a su vez sustituye a la ordenación contenida en los números conflictos de gran notoriedad pública de los deportistas profesionales, singularmente, de los dedicados a la práctica del fútbol, han hecho necesaria la nueva regulación, que recoge la experiencia de aplicación de la normativa anterior contenida en el Decreto 36/81, que se reveló insuficiente.

Se considera **deportista profesional** a aquél que, en virtud de una relación establecida con carácter regular, se dedique voluntariamente a la práctica del deporte por cuenta y

dentro del ámbito de organización de un club o entidad deportiva, a cambio de una retribución.

Se excluyen en cambio, del ámbito de este régimen especial aquellas personas que se dediquen a la práctica del deporte dentro del ámbito de un club, percibiendo de éste solamente la compensación de los gastos derivados de la práctica deportiva; y se incluyen de modo expreso, las relaciones de carácter regular entre deportistas profesionales y empresas o firmas comerciales que organicen espectáculos deportivos.

Se pretende, con carácter general, con este nuevo régimen especial trasladar el mayor número posible de criterios procedentes de la normativa laboral común al ámbito de esta relación especial, sin olvidar las peculiaridades que se derivan de la práctica deportiva; y así la forma, clase y naturaleza de las competiciones, el señalamiento de las reglas del juego y el régimen disciplinario aplicable se rigen por el respectivo régimen jurídico deportivo.

El régimen jurídico contenido en el Decreto 16/1985 de 26 de junio presenta como características más importantes y distintas del régimen laboral común:

- El contrato, que se deberá formalizar por escrito, será **siempre** de duración determinada, bien por tiempo cierto, bien para un número de actuaciones deportivas, que, en conjunto, constituyen una unidad claramente determinable o identificable. Caben prórrogas del contrato, igualmente de duración determinada.
- El deportista tiene derecho, como todos los trabajadores a una ocupación efectiva, y así no puede ser excluido de los entrenamientos y de más actividades instrumentales o preparatorias de la actividad deportiva.
- La jornada del deportista profesional comprende, tanto la prestación efectiva de sus servicios ante el público, como los períodos de entrenamiento o preparación física y técnica para la misma.

- En la duración de la jornada, que está sujeta a los límites legales vigentes, no se computan los tiempos de concentración previa a la actuación deportiva, ni los empleados en desplazamientos.
- El club o entidad deportiva, puede ceder temporalmente a otros los servicios de un deportista profesional, con el consentimiento expreso de éste, pero si la cesión tuviera lugar mediante contraprestación económica, el deportista tendrá derecho a percibir la cantidad que se acuerde en pacto individual o colectivo, que no podrá ser inferior al 15 por ciento bruto de la cantidad estipulada.
- La entidad deportiva deberá consentir la cesión temporal del deportista a otro club, cuando sus servicios no hayan sido utilizados a lo largo de una temporada en competiciones oficiales ante el público.
- El deportista está sometido al poder disciplinario del club o entidad deportiva, que es su empresario. Las posibles sanciones, son revisables por los órganos de la jurisdicción social, salvo las <<infracciones reglamentarias a las reglas de juego>> o infracciones a las <<normas generales deportivas>>, que competen a las autoridades del deporte, revisable, en todo caso por la jurisdicción contencioso-administrativa.
- El despido sin readmisión del deportista profesional, da derecho a una indemnización de al menos dos mensualidades por año de servicio, a diferencia de la regla general estatutaria del Artículo 56, que la cifra <<en cuarenta y cinco días de salario por año de servicio.>>
- La contratación colectiva, entre deportistas y club, es sin duda hoy, el instrumento jurídico ordinario, que regula el contenido de este contrato especial de trabajo. El real Decreto, se limita a establecer el margen legal mínimo, que hay que observar, en todo caso. A falta de acuerdo individual o colectivo, se aplicaran supletoriamente, las normas laborales de general aplicación, en cuanto

no sean incompatibles con la naturaleza especial de la relación del deportista profesional.

## **4.9. Descansos**

### **4.9.1. Descanso semanal**

La regulación del descanso semanal la encontramos en el Artículo 126 del Código de Trabajo guatemalteco. Allí se garantiza un descanso mínimo semanal de día y medio, que será fijado de mutuo acuerdo entre las partes.

Analizando la realidad de los ciclistas profesionales por la cual en las grandes competiciones (Tour, Giro, Vuelta) gozan de, en algún caso, un solo día de descanso en las tres semanas que durante estos eventos, piensa que quizá el reglamento deportivo. Debió haber regulado de forma más abierta esta materia, añadiendo a su redacción actual la posibilidad de acordar a través de convenio colectivo, en forma excepcional y según las circunstancias de la competición, un tratamiento especial de descanso semanal (mediante acumulaciones, compensaciones, etc.).

El Artículo. 37. 1 del Código de Trabajo argentino regula también que todo trabajador tiene derecho a un descanso mínimo semanal de día y medio, pero agrega que debe ser ininterrumpida. Para los deportistas profesionales este último requisito no es imperativo, puesto que si no pudiera disfrutarlo ininterrumpidamente por exigencias deportivas del empresario, la parte no disfrutada será trasladada a otro día de la semana. No obstante, el Artículo, 30.1 del convenio colectivo de baloncestistas de 1994 expresa que ese día y medio será disfrutado en forma ininterrumpida. Por su parte, el convenio colectivo de los futbolistas de 1998 en su Artículo 9 y el de balonmanistas de 1998 en su Artículo 11, fijan que al menos un día será disfrutado de forma continuada (a partir de las cero horas), siendo que el medio día restante no podrá ser fraccionado.

Otra diferencia entre la normativa especial para estos trabajadores y la general, es que en el estatuto trabajo, se fija como regla general que este descanso comprenderá la

tarde del sábado o la mañana del lunes y el día completo del domingo, mientras que el reglamento deportivo, deja su fijación al mutuo acuerdo de las partes. Es normal que el tratamiento dado a los deportistas profesionales sea distinto debido a que las competencias se disputan usualmente en fines de semana, atendiendo que el concepto de deporte profesional va asociado al tiempo de ocio del resto de la población.

En este sentido, parece innecesaria la aclaración del Artículo 10 del reglamento deportivo 1006/85 cuando establece que el descanso semanal no coincidirá con los días en que haya de realizarse ante el público la prestación profesional. Asimismo, y en relación con ello, recordamos que por el Artículo. 9.1 de este reglamento deportivo, un aspecto esencial de la jornada de estos trabajadores es la prestación efectiva de sus servicios ante el público.

Siendo el estatuto de trabajo un derecho supletorio para esta relación especial, tenemos que por el citado Artículo se permite que ese derecho a un descanso mínimo semanal sea acumulable por períodos de hasta catorce días. Respecto de los trabajadores menores de dieciocho años dicho descanso será de dos días.

#### **4.9.2. Fiestas laborales y permisos**

El Artículo, 10. 2 del reglamento deportivo. Estatutos de la Liga Nacional de fútbol de Guatemala, acuerdo número CE-25-90, del comité ejecutivo de la federación nacional de fútbol de Guatemala, regula el tema de las fiestas laborales estableciendo que cuando por exigencias deportivas del empresario no puedan disfrutarse las fiestas incluidas en el calendario oficial, dicho descanso se trasladará a otro día de la semana.

Estas fiestas tienen carácter retribuido y no recuperable, no podrán exceder de catorce al año, de las cuales dos serán de ámbito local, todo ello siguiendo a lo fijado por el Artículo. 37.2 del estatuto de trabajo, que actúa en ese caso como derecho supletorio.

No obstante ello, los distintos convenios colectivos pertenecientes a los deportistas profesionales, expresan taxativamente algunas de las fechas en que se deben considerar como fijas respecto de las fiestas laborales.

El reglamento deportivo, estatutos de la liga nacional de fútbol de Guatemala, acuerdo número CE25-25-90, del comité ejecutivo de la federación nacional de fútbol de Guatemala, nada preceptúa sobre los permisos laborales. Si lo hace el Artículo. 10 del convenio colectivo de ciclistas de 1998, el Artículo, 13 de los balonmanistas de 1998 y el Artículo, 11 del de futbolistas de 1998. En ellos, sólo se efectúa el traslado de la regulación de esta materia a lo dicho en el Artículo, 37.3 del estatuto de trabajo, en cuanto no sean incompatibles con la naturaleza especial de esta relación. Este razonamiento es extensible al resto de los deportistas profesionales en atención al Artículo. 21 del reglamento, deportivo. 1006/85.

Por tanto, el deportista profesional, previo aviso y justificación, podrá ausentarse del trabajo, con derecho a remuneración, durante quince días naturales en caso de matrimonio, durante dos días en los casos de nacimiento de hijo o enfermedad grave o fallecimiento de pariente hasta segundo grado de consanguinidad o afinidad, durante un día por traslado del domicilio habitual, y por el tiempo indispensable para el cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público y personal, comprendido el ejercicio del sufragio activo. Estos permisos se extienden a la realización de funciones sindicales o de representación del personal en los términos establecidos legal y convencionalmente.

#### **4.10. Vacaciones**

##### **4.10.1. Generalidades**

El contenido de este instituto jurídico es definido por Alonso García como la interrupción de la prestación de su trabajo, durante un número determinado de jornadas consecutivas de trabajo, sin dejar por ello, de percibir la remuneración correspondiente a tales jornadas.<sup>102</sup>

---

<sup>102</sup> Alonso García, Manuel. **Curso de derecho de trabajo**. Pág. 65.

Respecto de su finalidad, Cabanellas, La considera como un descanso continuo lo suficientemente prolongado para que el trabajador pueda cambiar de ambiente, realizar una actividad reparadora de sus energías físicas y mentales y romper la monotonía de la diaria labor.<sup>103</sup>

El Artículo, 10.3 del reglamento deportivo 1006/85 establece que “los deportistas profesionales tendrán derecho a unas vacaciones anuales retribuidas de treinta días naturales, cuya época de disfrute, así como su posible fraccionamiento, se acordarán por convenio colectivo o en contrato individual.”

Se puede observar que prácticamente no existen diferencias con lo dispuesto para el resto de los trabajadores. La época de disfrute de las vacaciones suele coincidir con la paralización de las competiciones deportivas oficiales, y su duración va entre el término de una temporada y el inicio de la siguiente, o para mayor precisión, hasta el inicio de la pretemporada de la campaña próxima. Naturalmente que serán los convenios colectivos o el contrato individual los que desarrollen y especifiquen el contenido de este derecho.

Respecto de su duración, el Artículo, 10 del Convenio colectivo de futbolistas profesionales de 1998 indica que serán de treinta días naturales o la parte proporcional según si la antigüedad del trabajador es inferior a un año, de los cuales veintiún días al menos se disfrutarán de forma continuada.

El Artículo. 9.2 del convenio colectivo de ciclistas profesionales de 1998 también establece una duración de treinta días naturales, coincidentes con la época del año en que no haya competición oficial.

El convenio colectivo de baloncestistas profesionales de 1994 es más generoso para con el trabajador en este aspecto. En su Artículo. 31.1 fija su duración en cuarenta y

---

<sup>103</sup> Cabanellas, **Ob. Cit**, Pág. 468.

cinco días, fragmentables hasta en tres períodos, de los cuales uno, al menos, será de treinta días naturales consecutivos. El mismo criterio se sigue en el Artículo, 12 del convenio colectivo de balonmanistas de 1998.

Un tema trascendente que no trata el reglamento deportivo, 16/85 es la posibilidad de reemplazar estas vacaciones anuales por una compensación económica. Para dilucidar la solución a este posible conflicto, habrá que estarse a lo estipulado en el Artículo, 38. 1. del estatuto trabajo (en atención a ser una norma supletoria) que con rotundidad fija que no es posible sustituir este derecho por compensación económica alguna (en los mismos términos se expresan el Artículo, 9. 2 del convenio de ciclistas y el Artículo. 10 del de futbolistas).

La retribución en el período de vacaciones: criterios jurisprudenciales”, AL n 26, 1991, p. 333 y 334.), recuerda que la vacación anual retribuida es un derecho necesario, reconocido por una disposición legal (Artículo 38 estatuto de trabajo.) y por lo tanto, indisponible, tal como lo tiene establecido el Artículo. 3.5 del estatuto trabajo. También recoge esta indisponibilidad el Artículo, 12 del Convenio de la **O.I.T.** Como garantía de esta indisponibilidad, el estatuto de trabajo establece la prohibición de compensar las vacaciones con ventajas económicas. Otra garantía de interés que tiene este derecho, es la comprendida en el Artículo. 58.3 del estatuto de trabajo, que prohíbe imponer sanciones a los trabajadores que consistan en la reducción de la duración de las vacaciones. Este concepto lo define Márquez, de la siguiente manera “que las vacaciones poseen el carácter de derecho inatacable frente a la represalia por las posibles conductas ilícitas del propio trabajador.”<sup>104</sup>

En atención a la gran importancia fáctica que tienen las vacaciones para el trabajador (que al fin y al cabo repercuten también positivamente para el empresario puesto que la persona a la que tiene contratada rendirá mejor si goza de los descansos necesarios) y también a las rígidas garantías que la protegen, es difícil comprender una realidad, que

---

<sup>104</sup> Márquez, Hernain. **Tratado elemental de derecho del trabajo.** Pág. 85

a continuación analizaremos, por la cual algunos de estos trabajadores se ven privados de disfrutar íntegramente de este derecho laboral básico.

#### **4.11. Deportistas profesionales convocados a integrar la selección nacional durante su período de vacaciones**

Este es un tema muy delicado y que tiene una muy difícil respuesta si nos atenemos estrictamente a la normativa vigente. Ellos se debe a que el deportista profesional tiene reglada su actividad por dos disciplinas jurídicas distintas: la laboral y el deportivo (contencioso administrativo). Esta bilegalidad produce incompatibilidades que generan, a veces sin un propósito expreso (como en este caso), un grave perjuicio al trabajador.

El hecho en cuestión e el siguiente: a un deportista profesional le llega el tiempo de disfrutar sus vacaciones anuales. Pero para ese momento es convocado a integrar la selección nacional de su disciplina deportiva para una competencia internacional, cuyos grandes eventos tienen unas fechas que suelen coincidir con el período vacacional.

En la práctica, un deportista seleccionado disfruta en cuatro años, sólo en dos las vacaciones, puesto que en los otros dos los dedica en competir uno a la Eurocopa de naciones (o como se llame en cada disciplina deportiva) y el otro para el respectivo mundial. El Artículo. 14. "f" del reglamento deportivo, 1591/2002 de 23 diciembre sobre disciplina deportiva dice que "a efectos de convocatoria se entiende referida tanto a los entrenamientos como a la celebración efectiva de la prueba o competición".

A todo ello hay que agregar un aspecto trascendental previsto en los Artículos. 47 y 76.1.f) de la Ley de deporte (ya citados en el punto B.2 del capítulo I de este trabajo) por los cuales este deportista está obligado federativamente a la asistencia de esa convocatoria, caso contrario será considerado como una infracción muy grave. Toda esta interrelación de disciplinas jurídicas produce un grave efecto por el cual este deportista profesional se queda, generalmente, sin el disfrute íntegro de un derecho laboral irrenunciable como son las vacaciones.

Lo paradójico del asunto es que ante tal perjuicio, a nadie se le puede cargar con esa responsabilidad. Ello se debe a que el empresario cumple con su deber de conceder vacaciones. La federación por su parte ejerce su derecho a convocar entre sus deportistas federados a los que cree más aptos para que la represente internacionalmente. Pero el único que no ejerce su innegociable derecho es el trabajador.

Es interesante traer a colación el pensamiento de la Cueva, cuando señala que en cuanto al empleador, este contrato presenta la peculiaridad que el trabajador tiene frente a sí dos empleadores. Uno es el club o entidad con que ha contratado. El otro es la asociación a la que el club está afiliado y que, si bien no ha suscrito el contrato ni ha llegado a acuerdo alguno con el club ni con el futbolista, tiene reconocida de antemano por el régimen específico la facultad de requerir sus servicios y sustituir temporalmente al empleador originario en todos sus derechos y obligaciones.<sup>105</sup>

En distinta graduación, esta situación es perjudicial para todas las partes involucradas. El principal damnificado es por supuesto el deportista al no poder disfrutar totalmente sus vacaciones. Pero tan esencialmente también se minoran las expectativas de su empleador al tener que contar para la próxima temporada con los servicios de un trabajador que no sólo no descansó lo suficiente, sino que además estuvo sometido a los rigores emergentes de la más alta competición. También se perjudica la federación deportiva al tener que recurrir a un representante que no gozó de un prolongado descanso y se dirige a la competición o prueba agotado de fuerzas al hallarse al final de una dura temporada.

Lo único que debe quedar claro luego del desarrollo de esta problemática es que el trabajador debe disfrutar la totalidad de ese derecho a las vacaciones anuales retribuidas por encima de cualquier tipo de norma que lo pueda cercenar y vaciarlo parcialmente de su contenido.

---

<sup>105</sup> De la cueva, **Ob. Cit**, Pág. 87

La solución no pasa por no concurrir a la convocatoria, debido a que recibirá una sanción disciplinaria (aunque de ser impugnada judicialmente difícilmente podría prosperar en este caso porque el trabajador ejerció un derecho laboral irrenunciable y ninguna norma federativa se lo puede impedir so pena de ilegalidad), siendo que además el deportista deseará asistir, tanto por una cuestión de sentimiento y orgullo, como por una mayor revalorización económica dentro del mercado de este sector laboral. Para destrabar este nudo de conflicto, habrá que recurrir a la negociación colectiva, en correlación con otro acuerdo paralelo que las partes contratantes hagan con la federación deportiva correspondiente, teniendo siempre como premisa que el trabajador debe disfrutar sí o sí de este derecho en forma completa, sin ningún tipo de recorte. Estos acuerdos deberán sin duda ser impulsados por los sindicatos que representan a estos trabajadores, en atención que si no lo hacen ellos nadie lo hará, puesto que sus representados son los principales perjudicados.

Esa necesidad de acordar una solución razonable para este tema se refleja en el Artículo, 31.2 del convenio colectivo de baloncestistas profesionales de 1994, en donde dice que entre los cuarenta y cinco días de disfrute de vacaciones se deben incluir aquellos en que el jugador se halle incorporado a la selección nacional, siempre que la convocatoria exceda de las cinco semanas de preparación previstas en el Convenio de Coordinación suscrito por la Asociación de Clubes de Baloncesto (A.C.B.) y la Federación Española de Baloncesto. (F.E.B.). No sé si ésta es la respuesta adecuada al problema, pero sí lo es la vía negociadora abierta para hallar una solución.

Otro esfuerzo en el sentido de proteger el ejercicio de este derecho de los deportistas profesionales, lo encontramos en el Artículo. 12 del convenio colectivo de los balonmanistas de 1998, en donde se establece que los clubes procurarán adaptar el sistema de vacaciones para que los jugadores que se incorporen a la selección nacional española puedan disfrutar, al menos, de 21 días de vacaciones consecutivos. Es deseable que para las demás actividades deportivas también se lleven a cabo negociaciones que conduzcan a la defensa del ejercicio de este derecho

## CAPÍTULO V

### 5. El contrato de trabajo deportivo.

#### 5.1. Contrato especiales de trabajo

El objeto del contrato de trabajo deportivo lo constituye el conjunto de prestaciones a que se obligan ambas partes. Al tratarse de un contrato bilateral y sinalagmático e *intuito personae*, los derechos y obligaciones de cada parte son correlativos y recíprocos, lo que hace que las obligaciones de una de ellas vayan implícitas en los derechos de la otra. El trabajo subordinado suele dar lugar a distintas clases de contratos. Existe la posibilidad de establecer diferencias entre las diversas relaciones jurídicas laborales, fijándose de este modo tanto contratos de trabajo como caracteres distintos existan en las variadas actividades laborales.

No todas las prestaciones en cuanto a la realización de un trabajo constituyen un contrato especializado pues entonces se fragmentaría el derecho laboral de tal forma que hasta podría desaparecer el elemento de subordinación como un elemento que distingue y hace un contrato *sui generis* al contrato de trabajo. Contrato especial de trabajo es: "Aquel que es objeto de particular disciplina dirigida a tutelar de un modo más adecuado a los sujetos que intervienen en la contratación y por ende son especiales todos los contratos que no coinciden con el esquema común".

Este contrato laboral especial, es especial según el orden de las condiciones *sui generis* del trabajador que interviene en el mismo y el propio contenido de la relación de trabajo, que obliga a dictar normas específicas y concretas para cada relación laboral por no serle aplicable las que son de carácter general. De lo anterior se trata de partir de una regulación general del contrato de trabajo a uno de carácter particular. Cuando se utiliza la terminología de contrato laboral o contrato de trabajo, nos referimos a una actividad determinada. Obviamente que el contrato laboral se excluye del contrato común debido al carácter particular de los sujetos o la naturaleza específica de la prestación. Al existir un contrato de trabajo subordinado, se da un contrato de trabajo, al tomarse en cuenta la expansión del trabajo y la especialidad del mismo en todas sus

ramas, ha traído como consecuencia determinados estatutos especializados jurídicos que no significa que no constituya un contrato de trabajo.

**El contrato especial de trabajo se puede definir así:** “Es aquel que presenta una peculiaridad en lo relativo a la disciplina jurídica mas que una especialidad en la naturaleza de la prestación del trabajador, ya que de otro modo el tratamiento terminaría por comprender tantas relaciones cuantas son las disciplinas por los innumerables convenio colectivos de trabajo.”

Los contratos especiales han surgido como una duda y con el objeto de establecer si su actividad corresponde o no al área del derecho de trabajo. Si bien es cierto que existe un contrato de trabajo que es lo más frecuente, hay sin embargo actividades que pueden quedar excluidas del contrato tipo laboral, pero por medio del contrato especial ha surgido la posibilidad de un ingreso en la esfera laboral por medio de estatutos particulares que aglutinan a ciertas clase de trabajadores basados en los servicios que se prestan. En los contratos especiales lo que interesa es que el trabajo realizado pueda calificarse de profesional. Debe fijarse como condición que en la actividad profesional se determine la naturaleza del vínculo y sus características. Por lo tanto los contratos especiales o sujetos a regímenes especiales como le llama el Código de Trabajo nuestro, son una necesidad derivada del comercio jurídico que tiene por objeto el trabajo.

Las especies de los trabajos que constituyen algo más que una variante del contrato de trabajo tipo, lo constituyen en verdaderos contratos especiales ya sea por el objeto que se persigue con ellos como el de aprendizaje; por la situación de subordinación más interna en el que el trabajador se encuentra como el marítimo; por el lugar donde se ejecuta el trabajo como el de viajantes de comercio, el de trabajo a domicilio; y por el carácter de las prestaciones como el contrato deportivo.

## **5.2. Definición del contrato de trabajo deportivo.**

El contrato deportivo de trabajo es un contrato intuitu personae, bilateral, sinalagmático y subordinado entre el deportista (trabajador) y el club o asociación (patrono), en el que aquél se obliga a la prestación de sus servicios en la actividad deportiva respectiva a cambio de una remuneración por parte de éste.

El contenido o esencia de la prestación básica del trabajador deportista es la de realizar su actividad validamente para su club o asociación y el objeto del contrato laboral deportivo va a consistir en el conjunto de prestaciones a que se obligan las partes contratantes. Nos vamos a referir en nuestro medio en forma particular al deporte del fútbol, que es el más popular y que se encuentra más organizado y cuenta con jugadores profesionales en algunos clubes.

## **5.3. Características del contrato deportivo.**

### **5.3.1. Prestación de servicios.**

En primer término debemos afirmar que el contrato deportivo de trabajo es un contrato Principal, porque subsiste por sí sólo y es además un contrato intuitu personae, pues se debe celebrar personalmente. El contrato deportivo se celebra teniendo en cuenta la calidad personal del trabajador y su calificación profesional, y condiciones morales. La actividad laboral que estudiamos adopta la forma de prestación de servicios y como en las de este tipo no se promete el resultado y es de tracto sucesivo, sino en este caso el trabajador deportista como deudor del trabajo se obliga a hacer cuanto esté en el para realizarlo y satisfacer a su patrono.

### **5.3.2. Actividad de carácter personalística.**

Es decir, que se obliga a ejecutar las sea la misma persona individual o jurídica celebrante del contrato, no cabe la sustitución. Se trata por lo tanto de un contrato de trabajo particular y personalísimo aunque la prestación adquiera forma grupal.

### **5.3.3. Libertad.**

Es referida a la libertad para contratar, la que se ve en muchos casos limitada por la idiosincrasia que prevalece en nuestro medio por parte de los empresarios o patronos. La prestación una vez nacida deja de ser libre y aún en contra de su voluntad la tendrá que continuar (por parte del trabajador por supuesto).

### **5.3.4. Ausencia de riesgo o amenidad.**

Esta característica se refleja en el hecho de que los riesgos económicos son asumidos por el club o asociación, pues el deportista se limita exclusivamente a percibir su remuneración por la prestación de sus servicios, por lo que es ajeno a todo resultado económico.

### **5.3.5. Profesionalidad.**

El deporte cada día requiere más de deportistas profesionales para que se dediquen directamente a la actividad deportiva en forma habitual y la tomen como un medio de ganarse la vida, en otras palabras, como un trabajo.

### **5.3.6. Subordinación.**

La actividad deportiva realizada como consecuencia de un contrato de trabajo, es una relación laboral subordinada, puesto que la prestación de servicios se realiza bajo la dirección y autoridad del club o asociación o sus representantes. Por ello el deportista se obliga a observar y obedecer cuanta instrucción de carácter técnico o laboral emanen de los encargados de la dirección.

### **5.3.7. Exclusividad.**

Esta característica del contrato deportivo admite relatividad, pues mientras el que no se encuentra subordinado no es trabajador, en la acepción jurídica laboral, el que presta sus servicios sin la nota de exclusividad si puede citarse como sujeto del contrato de trabajo. Este elemento se debe más que todo al origen histórico del trabajo del deportista, sin embargo por el desarrollo de las jornadas de trabajo y formas de laborar

ha originado que muchos asalariados presten varias relaciones de trabajo con diferentes patronos.

Esta circunstancia es muy especial, y merece ser considerada en el ámbito del contrato deportivo de trabajo. En capítulos anteriores nos hemos referido a que una de las causas que han esgrimido quienes pretenden negar el vínculo laboral en los contratos de deportistas, y como señale anteriormente en nuestro medio referido al fútbol; es que los deportistas debido a que en esta prestación no devengan una cantidad suficientemente aceptable, que les permita vivir decorosamente de dicha actividad, realizando otros trabajos remunerables, argumento que no es válido desde ningún punto de vista, ya que se ha llegado a admitir que en cualquier relación de trabajo puede existir una pluralidad de compromisos siempre que las tareas a que se obligan no coexistan en la ocasión, momento u oportunidad. Vale decir que las obligaciones no sean simultáneas pues de serlo desaparecería automáticamente la característica de subordinación, existe, pues en resumidas cuentas en el caso que nos atañe existe sucesividad en las relaciones de trabajo y no simultaneidad. Obviamente tengo que referirme a que si un deportista está ligado por un contrato de trabajo deportivo con un club o asociación en especial, si va existir exclusividad en cuanto a dicha actividad deportiva se refiere. Pero esto no obsta a que pueda contratar con otro patrono laboralmente en actividad distinta a la deportiva.

#### **5.3.8. Estabilidad.**

En el campo del deportista profesional y en nuestro medio la estabilidad como característica del contrato de trabajo deportivo, podría pensarse que no existe puesto que generalmente la mayoría de contratos suscritos por ambas partes (deportista y equipo) se efectúa a plazo fijo o por temporada, careciendo de esta manera del principio general que establece que los contratos laborales salvo excepción legal se acuerdan por tiempo indefinido. Cabe mencionar que también los servicios prestados con carácter de eventualidad deben ser también prestados con base en el principio de estabilidad; consiste este elemento en que las prestaciones sean sucesivas y prolongadas durante el tiempo que dure el contrato.

#### **5.4. Elementos del contrato de trabajo y elementos del contrato del deportista profesional en la legislación guatemalteca.**

Previamente a determinar si el vínculo que une al deportista profesional con el club que contrata sus servicios como tal es de naturaleza laboral, trataremos de analizar si el deportista y el club son sujetos del contrato de trabajo y en consecuencia sujetos del derecho de trabajo, a este respecto nos explica el profesor de la universidad de Salamanca, Magnate: “porqué en la doctrina existe confusión al respecto, es conveniente y aun necesario distinguir entre los sujetos del derecho laboral y los del contrato de trabajo. En tanto los sujetos del contrato de trabajo lo son también del derecho del trabajo no ocurre lo mismo con estos últimos en relación con aquel. Son sujetos del contrato quienes como trabajadores o patronos, con una calidad o con otra, contratan la prestación de sus servicios o los servicios ajenos; esto es contratan trabajo. Los sujetos del derecho laboral son aquellos a quienes se les aplica el derecho mismo, los que tienen la potestad de exigir su cumplimiento y los comprendidos en sus beneficios u obligaciones por él.”<sup>106</sup>

De esta situación surgen los sujetos del contrato de trabajo: el patrono, acreedor del trabajo y el trabajador, deudor del mismo. Doctrinariamente se designa como patrono: a la parte que en la relación laboral recibe la prestación ajena, la que contrata a un trabajador para que le preste servicios. Nuestro Código de Trabajo en el Artículo 2º expresa: “patrono es toda persona individual o jurídica que utiliza los servicios de uno o mas trabajadores, en virtud de un contrato o relación de trabajo.” De la definición anterior podemos deducir los siguientes elementos:

- La existencia de una persona individual o jurídica, es decir que para la parte patronal no existe ninguna limitación como lo existe para los trabajadores, en cuyo caso para celebrar un contrato de trabajo debe ser una persona física; la parte patronal puede contratar en forma individual o en forma colectiva, ya sea como empresa, como sociedad etc.;

---

<sup>106</sup> Magnate, Georges. **Sociología del deporte**. Pág.145

- Utilizar los servicios de uno o más trabajadores: es decir que la razón del contrato de trabajo es la utilización de la prestación de los servicios del trabajador, ya sea con fines de lucro sin el, siempre que sean lícitos;
- En virtud de un contrato o relación de trabajo: es decir que para darle categoría de patrono a una persona que contrata los servicios de otra, el vínculo tiene que ser de naturaleza laboral para diferenciarlo de otro de carácter civil o de otra índole.

El otro sujeto del contrato de trabajo es el trabajador; nuestro Código de Trabajo en el Artículo 3°. Expresa: “Trabajador es toda persona individual que presta a un patrono sus servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros, en virtud de un contrato o relación de trabajo.” Al analizar la presente definición encontramos los siguientes elementos:

- Que trabajador es toda persona individual: nuestro Código de Trabajo determina expresamente que trabajador tiene que ser una persona física, excluyendo toda posibilidad de que pueda serlo una persona jurídica, con el objeto de que el Derecho del trabajo pueda cumplir sus fines; “El derecho del trabajo es una disciplina jurídica que se ha creado para proteger al trabajador considerándolo como ser humano, para protegerlo en cuanto gasta en la prestación del servicio **energía humana**. Y las personas jurídicas o morales, por su misma naturaleza, por que son entes ficticios, seres no-humanos, no podrían ejercitar un trabajo, trabajo en el sentido que nuestra disciplina lo toma como un hacer que demanda consumo de energía humana.”<sup>107</sup>
- La prestación de un servicio personal. Es el trabajador mismo, el que debe realizar el trabajo, ya que es nota característica que los contratos de trabajo se celebren “intuitu personae”, razón por la cual el trabajador asume personalmente la responsabilidad de dicha prestación, y no puede delegar dicha obligación en

---

<sup>107</sup> Morgan Sanabria, Rolando. **Estudio comparativo del derecho individual del trabajote chile y Guatemala**. Pág. 32.

otra persona; salvo casos muy especiales y con la aceptación expresa de las partes contratantes.

- Por cuenta ajena: desde el momento en que el patrono aprovecha el trabajo de otro (trabajador) por el que necesariamente paga; estamos en presencia de un trabajo por cuenta de otro.
- Prestación de trabajo: nuestro Código de Trabajo acorde con los principios que informan el derecho del trabajo, no hace distinción respecto a la naturaleza del trabajo, es así como la prestación a que el trabajador se obliga puede ser de naturaleza material o intelectual o de ambos géneros, en el entendido de que en una clase de trabajo puede predominar el elemento físico o el elemento intelectual, pero tanto uno como otro, en nuestra legislación del trabajo quedan comprendidos en el concepto trabajo.
- En virtud de un contrato o relación de trabajo: Es decir que según nuestro Código de Trabajo, la condición de trabajador no se adquiere únicamente en virtud de la celebración de un contrato de trabajo, sino que basta con que se inicie la relación de trabajo para que el contrato de trabajo se perfeccione; relación de trabajo que consiste en ponerse el trabajador a la disposición del patrono; siendo en esta forma como se da la categoría de trabajador a una persona.

Analizados en forma sucinta los elementos y sujetos del contrato individual de trabajo, analizaremos la definición que del mismo contiene nuestro Código de Trabajo; en efecto nuestro Código en el Artículo 18 establece: “Contrato individual de trabajo, sea cual fuere su denominación es el vínculo económico jurídico mediante el que una persona (trabajador), queda obligada a prestar a otra (patrono), sus servicios personales o a ejecutarle una obra, personalmente, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata o delegada de éste último, a cambio de una retribución de cualquier clase o forma.” De la definición anteriormente citada, podemos deducir los siguientes elementos:

- Existencia de un vínculo económico jurídico: el contenido económico del vínculo se manifiesta en la contraprestación que debe pagar el patrono por la utilización de la energía productiva del trabajador; es decir que el trabajo prestado en forma gratuita ya sea de carácter familiar, de mutuo auxilio o de otra índole no queda comprendido por el derecho del trabajo. Al efectuarse la prestación de trabajo a cambio de una remuneración se crean derechos y obligaciones para las partes contratantes por imperativo de la ley, que es lo que le da su dignificación jurídica.
- Prestación de trabajo: la existencia de un contrato de trabajo previo, es irrelevante para darle naturaleza laboral, es suficiente el hecho de que se inicie la prestación de trabajo en las condiciones que prescribe el presente Artículo, para que el contrato de trabajo se perfeccione; según lo establece el Artículo 19 del mismo texto legal que textualmente establece: “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 de la ejecución de la obra en las condiciones que determinan el Artículo precedente.”
- Carácter personal de la prestación: Este elemento quedó analizado al enunciar el concepto de trabajador.
- En condiciones de dirección y dependencia: respecto de estos dos elementos nos establece Cabanellas: “...dirección y dependencia constituyen términos diferentes pero no antagónicos. Dirigir es conducir a determinado fin, aconsejar, enseñanza con que se encamina uno a lo mejor; depender es sinónimo de subordinación, reconocimiento de mayor poder o autoridad, sujeción a la orden, mando o dominio de otro. De esta forma, el legislador mexicano, a nuestro juicio con acierto, distingue el estado de subordinación de la potestad de dirigir. La dirección, en ese sentido, presenta carácter técnico; en tanto que la dependencia o subordinación ofrece índole jurídica.”<sup>108</sup> La consideración que nace el citado tratadista referente a la ley federal del trabajo de México (Artículo 17), que al

---

<sup>108</sup> Cabanellas, **Ob. Cit.** Pág.556

definir el contrato de trabajo emplea la expresión “bajo su dirección y dependencia” la consideramos asimilable al sentido que le da a estos términos nuestro Código de Trabajo.

- Para el tratadista Krottoschin, la retribución es: “La atribución patrimonial, fijada legal o convencionalmente, o por vía mixta, que como contraprestación nacida de la relación laboral el empresario debe al trabajador en reciprocidad del trabajo realizado por este.”<sup>109</sup> Elemento esencial del contrato de trabajo es la remuneración, abolida la esclavitud, toda prestación de servicios debe ser remunerada en condiciones que le permitan al trabajador realizar su vida con dignidad y decoro de acuerdo a las necesidades de éste y a la naturaleza del trabajo realizado. La remuneración puede ser de cualquier clase o forma siempre que esté comprendida dentro del concepto salario y en las condiciones que establece la legislación laboral.

Consideramos que cada uno de los elementos expuestos, merecen por si solos ser objeto de un tema de investigación; pero por la importancia que tiene para nuestro estudio, la definición que de contrato individual de trabajo contiene nuestro Código, hemos realizado un ligero análisis de sus elementos. En el contrato que celebra el deportista profesional con el club podemos encontrar los siguientes elementos:

- La prestación de un servicio personal: el deportista profesional en la celebración del contrato se compromete a efectuar en forma personal y por cuenta del club un trabajo contractualmente definido según la naturaleza de la actividad deportiva.
- A cambio de una remuneración: el deportista profesional percibe por la realización de su actividad deportiva una remuneración que puede adoptar las más variadas formas, sin que por esta razón pueda salirse del concepto de salario que ha sido aceptado universalmente.

---

<sup>109</sup> Krotoschin, **Ob. Cit**, Pág. 707

- En condiciones de subordinación: el deportista debe estar sometido tanto para su preparación y adiestramiento como en su presentación en el espectáculo deportivo a la dependencia continuada y dirección inmediata o delegada del patrono (club).
- Por tiempo determinado: Es característica esencial del contrato deportivo que la contratación de los deportistas sea por tiempo determinado, pudiendo renovarse siempre y cuando así convenga a los intereses del club.
- No existe libertad de contratación: Uno de los elementos esenciales del contrato deportivo es el derecho **de pase o de transferencia**; basado en una ficción llamada “ficha deportiva” que no es más que el derecho que se auto atribuye el club que registra por primera vez a un jugador reservándose el derecho de utilizar, transferir, arrendar, o ceder al deportista a otro club mediante condiciones establecidas por los clubes contratantes, sin previa manifestación de voluntad del deportista y a veces en contra de la misma.

Al referirse al derecho de pase o de transferencia, el autor Krottoschin, expresa: “El trabajador es reducido a la condición de responsabilidad y como tal sometido al poder arbitrario y despótico de deliberación del patrono, en ese sentido no conocemos institución laboral moderna que guarde con nitidez mas grande las características medievales de la servidumbre.”<sup>110</sup> La transferencia puede ser temporal o definitiva, en el primer caso se trata de un préstamo que hace el club propietario del deportista a otro club, mediante condiciones establecidas por las instituciones contratantes; el segundo caso puede producirse por el canje de jugadores ya sea un deportista por otro o dos por uno, según la calidad del atleta, o puede producirse por la venta del deportista a otro club; en caso de oposición del deportista ya sea por no simpatizar con el club a donde ha sido transferido o por no estar de acuerdo con las condiciones de la nueva

---

<sup>110</sup> **Ibid.** Pág. 707

contratación, se le declara en rebeldía, en este caso el deportista tiene que decidirse por dejar de jugar o comprarse a si mismo, para poder ser dueño de su ficha y disponer así de libertad de contratación,

Nuestra Constitución en el Artículo 43 establece: “En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El Estado garantiza como derechos inherentes a la persona humana: la vida, la integridad corporal, la dignidad, la seguridad personal y la de sus bienes. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad y decoro.” De la lectura del Artículo citado podemos deducir que el derecho de propiedad que se atribuyen los clubes sobre los deportistas es a todas luces inconstitucional.

Nuestro Código de Trabajo en el Artículo 60. Párrafo 3o. establece: “Los patronos no pueden ceder los derechos que tengan en virtud de un contrato o relación de trabajo, ni proporcionar a otros patronos trabajadores que hubieren contratado para sí, sin el consentimiento claro y expreso de dichos trabajadores, en cuyo caso la sustitución temporal o definitiva del patrono, no puede afectar los contratos de trabajo en perjuicios de estos. No queda comprendida en esta prohibición, la enajenación que el patrono haga de la empresa respectiva.”

- Podemos afirmar que la generalidad de las cláusulas que contienen los contratos deportivos son inconstitucionales; además de las anteriormente enumeradas tenemos como otro elemento esencial del contrato deportivo, el sometimiento incondicional del deportista a las normas de las federaciones deportivas, negando en esta forma autoridad a los organismos competentes para conocer en la diversidad de conflictos que se originan con motivo de la práctica del deporte; como consecuencia de lo anterior tanto el deportista como el club debe hacer una renuncia expresa de someter sus divergencias a los tribunales ordinarios; consideramos que tan flagrante violación a los derechos constitucionalmente establecidos debe ser suprimida de los contratos deportivos.

Nuestra Constitución en el Artículo 77 párrafo 2º. Expresa: “Serán nulas ipso jure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que regulen el ejercicio de los derechos que la constitución garantiza, si los disminuyen, restringen o tergiversan.”

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

El Artículo 14 del mismo texto legal expresa: “El presente Código y sus reglamentos son normas legales de orden público y a sus disposiciones se deben sujetar todas las empresas de cualquier naturaleza que sean existentes o que en lo futuro se establezcan en Guatemala, lo mismo que todos los habitantes de la República, sin distinción de sexo ni de nacionalidad, salvo las personas jurídicas de derecho público contempladas en el segundo párrafo del Artículo 2º.

Igualmente debe aplicarse las disposiciones protectoras del trabajador que contiene este Código, al caso de nacionales que sean contratados en el país para prestar sus servicios en el extranjero...”.

Como podemos observar las normas del derecho del trabajo de suyo imperativo, constituyen un mínimo de garantías para el trabajador, por lo tanto tiene el carácter de irrenunciables.

#### **5.5. La suspensión del contrato de trabajo y el traspaso del deportista.**

Los antecedentes de la legislación sobre el instituto de la suspensión, se remontan a la promulgación del Decreto 330 del Congreso de la República, (Primer Código de Trabajo), el cual en su Artículo 65 definía la suspensión de los contratos de trabajos

como el fenómeno jurídico mediante cuyo acaecimiento una o las dos partes que forman la relación de trabajo deja o dejan de cumplir durante un tiempo parcial o totalmente alguna de sus respectivas resoluciones sin que por ello terminen dichos contratos ni se extingan los derechos y deberes que emanen de los mismo. El actual Código de Trabajo reformado es más extenso en cuanto a lo que cubre la suspensión del contrato de trabajo. Es entonces la suspensión de un contrato de trabajo, la detención parcial o temporal de los efectos del contrato, durante cierto tiempo sin que por ello se termine el vínculo laboral. Es pues la suspensión el cese temporal de la obligación del trabajador de ejecutar una obra o prestar un servicio (en el caso del deportista) ante la presencia de ciertas causas fijadas por la ley o estipuladas en el contrato.

La esencia de la relación laboral es que supone la continuidad de las obligaciones esenciales del deportista trabajador y del club-empleador, no obstante ello, la norma laboral prevé la paralización de ciertas obligaciones previstas en la ley o en el contrato suscrito. El hecho de la detención temporal de las anteriores obligaciones consecuencia directa de la suspensión respecto del trabajador lo podemos considerar como una norma objetiva y fundamental de éste, al encuadrarse los supuestos legales este tiene el derecho de cesar en su actividad aún en contra de la voluntad del patrono, manteniéndose con ello la relación laboral.

En el cese temporal de la prestación de servicios o de la actividad del deportista, tiene como característica que acontece en todos y cada uno de los supuestos de cese temporal. Al darse los requisitos de tipo formal establecidos en la ley o en las contrataciones individuales necesariamente el cese temporario de la prestación de servicios; cada suspensión tiene una duración atendiendo a los motivos justificativos de su validez, y por eso cada uno de ellos en lo relativo a su duración analizaremos individualmente. En síntesis la suspensión de labores amparada o como sanción impuesta por la autoridad respectiva, constituye la eximente para la inasistencia a prestar los servicios, y no puede producir en ningún momento falta de inasistencia al trabajo como tampoco terminación del contrato laboral.

En el trabajo deportivo también se da la suspensión del contrato de trabajo, al igual que en todo contrato laboral; pues esta sujeto a distintas vicisitudes, entre las que mencionaré mas adelante, sin que por ello se termine la relación de trabajo pues la única característica es que se interrumpen sus obligaciones al desaparecer las causas que la motivaron y entre ellas están:

- La suspensión del jugador en el caso del deporte de fútbol, por sanción impuesta por la autoridad respectiva a causa de faltas cometidas contra el reglamento disciplinario de la Liga Nacional de fútbol que se impone tanto al club como al jugador o personal técnico. Dichas disposiciones reglamentarias, se encuentran en el estatuto de la Liga Nacional de fútbol y en el reglamento disciplinario de la Liga Nacional, el cual en su Artículo 40, estipula las sanciones específicas a jugadores, dentro de ellas se encuentran la suspensión.
- Además también otra disposición aplicable al deportista es la legal que reza que cuando se encuentra imposibilitado para actuar por causa de enfermedad contraída por negligencia o imprevisión al mismo imputable, o por lesión producida.
- Cuando el jugador se ausente de la localidad donde se haya domiciliado su club sin autorización de éste, trasladándose a otro lugar por voluntad propia.

**Dentro de las causas de suspensión que pueden recaer sobre el club directa indirectamente se pueden mencionar las siguientes:**

- Cuando por decisión de la autoridad competente deportiva las declare suspendida la temporada de juego.
- Cuando por la autoridad respectiva se tome una medida con carácter general o no, para suspender determinados partidos o equipos en su actuación.

Además de estas causas de suspensión se pueden detallar muchas más que en el contrato deportivo las partes contratantes pueden estipular en la cláusula décima, donde el club y jugador convienen en las condiciones especiales del contrato de trabajo o prestación de servicios de carácter laboral, apartado del contrato donde se aprovecha de regular dichas causas a nivel de relación laboral. Es indiscutible que sobrevenida la imposibilidad por cualquier causa, de ejecución transitoria el contrato quedará suspendido y cuando cesen dichas circunstancias que lo interrumpieron saldrá a vivir legalmente de nuevo. Prorrogándose también si eso se pactó o si se le dio en el contrato la facultad al club-patrono para que disponga sobre rescindir el contrato o prorrogarlo por el tiempo que duró la suspensión.

En el contrato tipo que la Liga Nacional de fútbol de Guatemala, extiende a todo deportista en la cláusula **tercera**: indica: Este contrato podrá ser rescindido a petición de cualquiera de las partes por incumplimiento de las obligaciones que recíprocamente adquiere la otra, de acuerdo con las disposiciones reglamentarias establecidas por la Liga Nacional...". Estas obligaciones se traducen en el contrato en causas de suspensión o de extinción de la relación laboral.

#### **5.5.1. El traspaso del deportista.**

La transferencia o traspaso de un jugador de un club a otro, se realiza a través de una suma de transferencia que se reduce en un monto de dinero requerido y pagado con el objeto de garantizar la reparación de un daño o como derecho de indemnización de que debe gozar un deportista al momento de ser trasladado o rescindido su contrato de trabajo con un club. Por lo anterior se puede decir que la transferencia del deportista es un negocio entre los clubes, en el que no interviene la voluntad del deportista como trabajador.

En la época moderna las instituciones tradicionales del deporte han constituido sobre el deportista un derecho de propiedad que lo vincula definitivamente con el club dueño de su ficha de jugador profesional, por lo que la carta de transferencia se convierte así, en un título de crédito que en vez de representar dinero, expresa fuerza de trabajo. Y se

debe dar como en nuestro medio que el propio jugador recupere su propia carta de transferencia o ficha como se le llama para recuperar su libertad para contratarse laboralmente en su actividad deportiva.

La transferencia es pues contratado o acordado por los clubes interesados, uno de los cuales paga al otro por el derecho de contratar los servicios del jugador que se transfiere. Se podría decir, que lo que el club pide como valor, es lo que ha invertido en el deportista.

El hecho de fijar un valor al jugador para que pueda ser transferido a otro club resulta a la vista injusto y denigrante por la calidad humana del deportista, toda vez que elimina en forma flagrante la libertad individual del deportista y lo reduce a ser una cosa, que puede justipreciarse y ser susceptible de transacción mercantil. Además el utilizar este cobro por la transferencia se coacciona la libertad de contratación del deportista pues si esta suma se cobrará pero se invirtiera por el club para la preparación profesional del jugador durante la temporada en que se contrató o que este lo reciba en efectivo antes a su traslado.

El Artículo 12 del reglamento de la Federación Internacional de Fútbol Asociado (FIFA), estipula: Que si un jugador desea cambiar de asociación nacional informará a la suya por carta recomendada. Y la nueva asociación debe solicitar el certificado de transferencia que debe indicar la libertad del jugador de poder ejercer su actividad deportiva en otra asociación. La entrega de dicho certificado de transferencia se reconoce el cumplimiento de la eventual suma de traspaso.

A nivel nacional es la Federación Nacional de Fútbol la que autoriza las transferencias de conformidad con los estatutos de dicha federación. Los que en la practica se hacen tomando en cuenta en la mayoría de los casos el consentimiento del deportista profesional o de no aficionados, utilizando el sistema de que el club propietario de la ficha del jugador fija el precio para trasladarlo o traspasarlo a otro club, el que se le puede denominar prima de transferencia.

En la práctica del deporte más famoso del mundo, el fútbol, en nuestro medio es en el contrato donde se estipula la forma y condiciones especiales de la transferencia del jugador a otro club, y se fijan los términos en que se realizará esta. Sin embargo, creo que la ilicitud no radica en el contrato que lo origina sino en que es injusta por ir contra de los principios éticos, jurídicos y laborales al convertir la relación contractual definitiva constituyendo un abuso del club cedente. Claro esto lo hacen, cuando conviene a sus intereses propios sin tomar en cuenta la voluntad del deportista. Aunque dichos clubes tengan la característica principal para funcionar como tales de no tener ningún fin lucrativo, no se puede negar que el traspaso o transferencia, llamado también fichaje, constituye indudablemente una transacción mercantil, y que en la mayoría de la veces es bastante lucrativa y que vendan la libertad de contratación del deportista objeto de dicha figura formal y no laboral.

## **5.6. Conflictos laborales surgidos del contrato de trabajo deportivo**

### **5.6.1. Caracteres de la prestación de servicios profesionales en el deporte**

En cuanto a la característica del contrato o relación de trabajo entre deportista y club (patrono), que consiste en que la prestación de servicios es una relación de trabajo, existen aún juristas que niegan ese vínculo laboral. Como Eirles Miguez niega el vínculo laboral del deportista profesional diciendo que la relación jurídica que existe entre éste y el club, que lo contrata para un determinado número de prestaciones, no es de carácter laboral, si existe un fin lucrativo del club, aunque legalmente en nuestro país no se puede dar, existe también cierta subordinación, esto según el autor representa una subordinación física y no laboral, argumentación que no comparto personalmente en virtud que si existe dependencia desde el momento en que contrata al deportista y por lo tanto éste estará bajo la dirección y dependencia directa o no del patrono.

Las opiniones de juristas emitidas por destacados doctos que intervinieron en el primer congreso internacional de derecho del deporte que tuvo lugar en México, no fueron coincidentes en cuanto a establecer la naturaleza de la relación entre deportista y el club o empresa que lo contrata. Luis Despontín, profesor de derecho del trabajo en la

Universidad de Córdoba, expuso que la actividad del deportista profesional se deriva de un contrato innominado no incorporado al derecho laboral que se mantiene regido por el derecho común, pero que podría acomodarse a la figura del contrato de trabajo, aunque en perfiles propios.

Como se ve no son pocas ni carentes de peso las razones por las cuales las normas generales de derecho laboral serían inaplicables a la actividad de deportista profesional como algunas interrogantes como: como entender a la luz del derecho laboral la exclusividad imperativa del jugador respecto a su club ¿Cómo se concilia los horarios de trabajo establecidos en el Código de Trabajo con los horarios del deportista? Sin embargo, sean planteado argumentos contundentes en pro de la tesis que ve en la relación deportista-club patrono; la existencia de una relación laboral. El deportista profesional satisface los requisitos para ser considerado como trabajador como: subordinación, prestación de servicios, retribución etc.

Sobre dichos elementos del contrato de trabajo se puede razonar lo siguiente: La subordinación no es lo mismo que sujeción o sumisión, pues significa que el deportista trabaje de acuerdo a las directrices que le ha dado el club. Siempre que exista un empleador y un trabajador existirá un principio de subordinación y la apreciación de ésta en una relación de trabajo.

La Asociación Central de Fútbol de Chile expuso sus puntos de vista en el sentido de que cuando el jugador profesional contrata sus servicios con un club nace una relación laboral. Pues concurren los elementos que caracterizan al contrato individual de trabajo. El legislador mexicano en la exposición de motivos de la ley federal de México expone que: los deportistas que prestan sus servicios en un club, son trabajadores.

Doctrinariamente trabajadores que prestan un servicio o realizan una labor por cuenta de otro, subordinado a él, bajo su dirección. Si analizamos la persona del deportista profesional veremos si llena los requisitos para adjudicarle el calificativo de trabajador.

Es lógico suponer que un deportista es una persona individual con plena capacidad legal. En cuanto a la clase de servicios que el deportista presta son obviamente de carácter material e intelectual. La subordinación del deportista ante el club que lo contrata se materializa al prestar sus servicios bajo la dirección de una persona que el club nombra y competir a favor de su equipo; cumplir con las horas de entrenamiento, sesiones de practicas y en general estar sometido a las directrices que emanan del club y además, estar a disposición del mismo pudiendo ejercer su actividad para el club contratante.

De la relación que nace entre el club y el deportista se desprenden diversos aspectos, como consecuencia de la modalidad en que debe desarrollarse la actividad deportiva como por ejemplo la imposibilidad que puede ser regida por la legislación vigente pues nuestra legislación no previó que el deporte fuese una fuente de trabajo. Existe un principio laboral que algunos autores dicen que no es aplicable al trabajo deportivo, siendo este el de estabilidad en el empleo, pero doctrinariamente se conocen dos clases de estabilidad laboral: **absoluta y relativa**, **la primera** se da cuando el trabajador goza del derecho de inamovilidad en su empleo sin ser perturbado en el, mientras coexista causa justa para su despido. **La segunda** se refiere al derecho del patrono de despedir al trabajador aún sin causa ajusta mediante el pago de la indemnización que la ley señala. Hay que reconocer que el deportista no puede participar del derecho de estabilidad laboral como una manifestación de la justicia social propia del derecho laboral pues, el deporte es una actividad propia de los jóvenes y se debe considerar las facultades físicas del deportista van mermando conforme pasan los años.

En cuanto a la estabilidad como elemento fundamental que determina la duración de la relación laboral tiene su base en la subsistencia de las condiciones que le dieron origen, aunque este concepto puede ser relativo; en algunos contratos especiales de trabajo, como los trabajadores de buques, músicos y actores, y dentro de ellos los deportistas profesionales, el contrato concluye a pesar de que puedan subsistir las condiciones que el dieron origen. De manera que es la norma de estabilidad es inaplicable debido a la

novación que rige en la duración de las relaciones entre club y deportista para una o varias temporadas. El Código de Trabajo en su Artículo 26 en su 2o. párrafo establece, que deben tenerse siempre como contratos a plazo indefinido, aunque se hallan ajustado a plazo fijo o para obra determinada, los que se celebran en una empresa cuyas actividades sean de naturaleza permanente continuada si al vencimiento de dichos contratos subsiste la causa que les dio origen...". Esta norma contiene la prórroga automática del contrato de trabajo no tiene aplicación en el trabajo de los deportistas profesionales por la misma naturaleza de dicha actividad.

El Artículo 102 literal "c" de la Constitución Política de la República, plasma el principio de la igualdad de salarios para igual trabajo prestado en igualdad de condiciones, eficiencia y antigüedad. Norma que es recogida por el Artículo 89 del Código de Trabajo. Esta norma constitucional es quebrantada en el trabajo del deportista y en opinión del profesor de Buen, la categoría de los jugadores que no expresa ni jerarquía, ni obligaciones diferentes es una violación al principio de igualdad.

Las situaciones antijurídicas e iguales que se dan el trabajo deportivo actual, en especial en nuestro medio. Tal como la negación del derecho a acudir a los tribunales competentes para dilucidar la situación laboral de determinado deportista guatemalteco.

### **5.7. El poder disciplinario en el deporte.**

Es definido por el profesor Bazán Cabrera: "Aquella parte del derecho de trabajo que tiene por objeto mantener dentro de la empresa al trabajador en un orden de unidad y fortaleza que llevan a una colaboración necesaria para la consecución de los fines individuales, económicos y sociales."<sup>111</sup>

En cuanto al fundamento del poder disciplinario se distinguen los siguientes criterios:

---

<sup>111</sup> Bazán Cabrera, **Ob. Cit.** Pág. 154.

- Uno de carácter contractual, a la afirmar que este tiene su origen en el derecho individual, y que es este una prerrogativa que uno de los contratantes puede reservarse por consentimiento del otro aunque no sea expreso.
- El segundo criterio sostiene que el poder disciplinario deriva de la misma naturaleza de la empresa y que toda persona necesita un poder que obligue a sus miembros a adoptar cierta conducta, bajo amenaza de una sanción.
- La tendencia moderna tiende a limitar el poder disciplinario; ya que ese poder no puede vulnerar el derecho de los trabajadores concebidos como personas humanas. De tal manera que el fundamento de este poder se origina en la naturaleza misma del contrato, y del vínculo de subordinación que este impone.

Se puede definir el poder disciplinario como la facultad patronal de sancionar aquellos actos de los trabajadores que constituyen faltas intencionales en el desenvolvimiento de su actividad. Una de las fuentes más inmediatas del poder disciplinario es el reglamento interior de trabajo; y en algunos casos como cuando existen uno o dos trabajadores se debe acudir al contrato de trabajo como fuente.

La falta de cumplimiento por parte del trabajador a las obligaciones derivadas del contrato laboral de lugar a las sanciones siguiente:

- Con la responsabilidad civil es muchas veces una sanción, poco eficaz o inoperante o por otra parte el rompimiento del contrato es demasiado drástica.
- El poder del empleador; sin embargo, tiene doble límite: por una parte puede ejercerse durante la vigencia de una relación laboral, por otra parte está estrictamente limitado a las infracciones de los deberes de trabajador con la empresa. La sanción disciplinaria debe tener una causa jurídica, debe ser proporcionada a la gravedad de la falta, tanto a lo concerniente a la naturaleza de la sanción como a su gravedad.

Anteriormente nos referimos al poder disciplinario por parte del empleador, deriva de la misma naturaleza de la empresa, ya que toda colectividad necesita un poder que obligue a sus miembros a adoptar cierta forma, bajo amenaza de una sanción, el poder disciplinario que se ejerce sobre los jugadores de fútbol puede ser analizado bajo dos puntos de vista:

**El primero** se refiere al ejercicio disciplinario desarrollado o impuesto por el empleador o club. **El segundo** se refiere a las facultades disciplinarias o jurisdiccionales que tiene en su seno la Federación Nacional de Fútbol.

Nos referimos primero al poder disciplinario ejercido por el patrono y los definiremos como la facultad de sancionar aquellos actos de los trabajadores que constituyen faltas de intenciones en el desenvolvimiento de su servicio.

En el caso de los jugadores de fútbol guatemalteco las facultades sancionadoras ejercidas por los clubes empleadores, son excesivas y hasta cierto punto ilegal puesto que se extralimitan en sus facultades para imponer sanciones a los deportistas. Una prueba de ello son los contratos tipos que la Liga Nacional de Fútbol redacta para la contratación de servicios de jugadores. No puede imponérsele sanciones arbitrarias a éstos porque son trabajadores que gozan de los derechos mínimos como tales, que establece la Constitución y desarrolla el Código de Trabajo.

La Liga Nacional de Fútbol de Guatemala, establece en su reglamento disciplinario que se aplica a todo afiliado, equipo, dirigentes, personal técnico y administrativo y jugador. En el Capítulo VI establece las sanciones específicas para los jugadores: del Artículo 40 al 48, enumera las faltas con su respectiva sanción: Amonestaciones; expulsión; faltas al orden; faltas a la moral; faltas por juego brusco; por juego violento, faltas de respeto, agresión al arbitro.

La ley del deporte, la educación física y la recreación, en su Artículo 67, regula el régimen disciplinario de la Confederación, Comité Olímpico, Federaciones y Ligas

profesionales. En el Artículo 68 se estipula que según la gravedad y circunstancia del caso se impondrán las sanciones siguientes: amonestación, pérdida de evento, suspensión individual o colectiva, expulsión individual o colectiva, inhabilitación de cancha. Cuando se trate de deportistas se podrá imponer sanciones pecuniarias.

Es menester hacer mención de la pretendida renuncia al fuero jurisdiccional que establecen tanto el Artículo 48 del reglamento de la Federación Internacional de Fútbol Asociados (FIFA), donde en su numeral 1) indica: No se autoriza a las federaciones nacionales, clubes o miembros de clubes, a plantear ante tribunales de justicia los litigios que tengan con la federación o con otras federaciones, clubes o miembros de clubes y se comprometen a someter toda diferencia a un tribunal nombrado por común acuerdo. El Artículo 25 de los estatutos de la Liga Nacional de fútbol de Guatemala, en su inciso "c" establece: **conocer en primera instancia con fines conciliatorios aquellos casos que no** sean competencia del tribunal disciplinario, o bien trasladar esos asuntos al tribunal arbitral que según el Artículo 34 del mismo cuerpo legal indica: que el dicho tribunal tienen por objeto conocer y resolver todos aquellos asuntos o problemas que se susciten entre los clubes o equipos, dirigentes, personal técnico y jugadores afiliados a la Liga, siempre que éstos no sean de la competencia del organismo disciplinario o de otros órganos.

Como se puede observar en nuestra legislación del deporte se impone no sólo por una de las partes el contrato sino por la federación en dicho contrato de servicios, excediendo dicha renuncia a acudir a los tribunales de justicia, en las facultades de las partes. Debemos recordar que la Constitución garantiza la libertad de acción ante los tribunales competentes, por lo que cualquier situación laboral surgida del contrato deportivo debe dirimirse ante los tribunales de trabajo. Circunstancia por la que debe proclamarse ilegal y antijurídica dicha cláusula en el contrato deportivo por estar fundada esta en un pacto ilícito a todas luces dentro del derecho.

### **5.8. Medios legales para resolver los conflictos laborales.**

Los deportistas profesionales están sujetos a las disposiciones de carácter legal como La ley del deporte, educación física y la recreación, Decreto 75-89 del Congreso de la República, la que indica en su Artículo 2o. El Estado a través de las entidades y organismos señalados en la presente ley, coordinará y supervisará el desarrollo y las actividades del deporte, la educación física y la recreación a efecto de que la acción de las instituciones estatales, autónomas y privadas esté encaminada a alcanzar los objetivos señalados expresamente en esta ley. En su Título III, Artículo 11, se considera al deporte federado, aquel que se practica bajo las normas y reglamentos avalados por la federación internacional respectiva y que en el ámbito nacional se practica bajo el control y supervisión de la federación deportiva nacional de su deporte respectivo. En su capítulo XI, Artículo 44 se establece que deportista federado es la persona que practica alguna de las modalidades deportivas en cualquiera de las ramas de aficionados o profesional y que esté incorporado a la organización que esta ley establece. En otro Artículo el 45, regula que las entidades del estado o autónomas y descentralizadas que presten servicios médicos están obligados a proporcionar examen médico a los deportistas que deseen inscribirse en cualquier organización del deporte federado.

En el Artículo 46, norma que: “En la rama de **aficionados**, los deportistas afiliados tendrán libertad de escoger el equipo o club que deseen integrar y su permanencia en éstos será obligatoria durante una **temporada oficial**, de competencias para la cual hayan firmado la inscripción correspondiente. La federación o confederación dictarán las disposiciones referentes a inscripciones y afiliación de **deportistas aficionados**, estableciendo normas que eviten su retención contra su expresa voluntad en los equipos o clubes, pasada la única temporada para lo que se inscribieron.”

En el Artículo 47, estipula: “En la rama **profesional**, **las relaciones entre los deportistas y los clubes, se regirán de acuerdo con las normas que dicten las ligas o federaciones y cuando estas no existan la confederación**”.

En el Artículo 48, se norma sobre los deportistas aficionados que desean llegar a formar parte de las ramas profesionales mediante el aprendizaje y dirección del club, se deben sujetar a las prescripciones reglamentarias del propio club.

En el Artículo 49, se regula: “En los casos contemplados en los Artículos 47 y 48, de esta ley, debe **suscribirse un contrato entre deportistas y club o equipo**, el que debe ser **revisado, aprobado y registrado** en la federación respectiva, y cuando no exista ésta en la confederación, a efecto de que en tal documento **no se incluyan cláusulas injustas o ilegales para el deportista**, de conformidad con esta ley”.

En Título VIII, Artículo 81, establece: Los deportistas o conjunto de deportistas profesionales participarán dentro de entidades separadas del deporte de aficionados las que según las necesidades serán creadas por la federación del deporte de que se trate...”. En el Artículo 82, norma: En su desenvolvimiento interno las entidades que agrupan a deportistas o conjuntos de deportistas profesionales se **regirán por sus propios estatutos y reglamentos que deberán ser aprobados por el comité ejecutivo de la federación del deporte que se trate**.

Como he venido mencionando en el desarrollo del presente trabajo de investigación, el deporte más popular en nuestro país es el fútbol, rama del deporte que se agrupa en una Liga Nacional de Fútbol de Guatemala, tanto a equipos y clubes en la rama profesional y de no aficionados a efecto de lograr la efectiva coordinación y control de sus actividades, y se vele porque su práctica se desarrolle de acuerdo a las reglas internacionales adoptadas por la Federación Nacional de Fútbol.

El Comité Ejecutivo de la Federación Nacional de Fútbol de Guatemala, en su Acuerdo número CE-25-90, **aprueba los estatutos de la Liga Nacional de Fútbol** de Guatemala, y dichos estatutos en su Artículo 7o. establecen: “los equipos afiliados y los integrantes de los mismos, renuncian a plantear ante tribunal de justicia alguno de los litigios que tengan con la liga nacional o con otras ligas, clubes o miembros de clubes y se comprometen a someter toda diferencia a un tribunal disciplinario nombrado por la

asamblea general y en casos especiales al tribunal arbitral”. Esta disposición en el caso del deporte profesional en nuestro medio como lo es el deporte que algunos equipos mayores como Municipal, Comunicaciones y el Deportivo Petapa. Si contratan con deportistas profesionales y claro como lo establece la ley también contrata con no aficionados empero que desean integrar la rama profesional por lo tanto se rige a través de un contrato de trabajo que le llaman de prestación de servicios en el que también se estipula expresamente en la cláusula CUARTA: “las dos partes se someten a la decisión de la Liga Nacional de Fútbol a cuya jurisdicción están sujetas, para resolver cuantos conflictos puedan derivarse del incumplimiento o interpretación de este contrato, aceptando las resoluciones de dicho organismo como firmes y definitivas.”

Ejemplo bien claro de que la resolución de los conflictos de carácter laboral entre deportista y club-empleador, se deben solucionar ante el organismo disciplinario de la liga o ante el tribunal arbitral de la misma institución pero nunca ante los tribunales ordinarios de trabajo, y para dejar bien plasmado dicha disposición **se estipula en la cláusula quinta**: Conforme el Artículo 48 de los reglamentos de la Federación Internacional de Fútbol Asociados (FIFA) no se autoriza a federaciones, nacionales, clubes, o miembros de clubes a plantear ante **tribunales de justicia**, litigios que tengan con la federación o con otras federaciones, clubes o miembros de clubes, y se comprometen a someter toda diferencia a un tribunal arbitral nombrado por común acuerdo. Si las leyes de un país autorizan a la federación nacional respectiva y a sus clubes y miembros a acudir a los tribunales, la federación debe insertar en sus estatutos una disposición por la cual tanto ella como sus clubes y miembros **renuncien libremente** a plantear cualquier litigio ante los tribunales y comprometiéndose a aceptar la decisión que tomen los tribunales y comprometiéndose a aceptar la decisión que tomen los tribunales arbitrales que se designen.

El desamparo legal que en la contratación del deportista profesional o no aficionados, se encuentra éste como trabajador pues sólo puede resolver sus conflictos ante los organismos que se le da antojadizamente pues si se dan la mayoría de las características esenciales del contrato de trabajo y además las típicas y propias del

contrato laboral deportivo, se le debe llamar simplemente contrato de trabajo, pues incluso tiene su propio régimen especial de reglas y estipulaciones que rigen dicha actividad. Las situaciones ilegales ilícitas y antijurídicas que en el trabajo del deportista se dan, al analizar la contratación tipo que se da, con ellos, niega rotundamente el derecho de acción a más aún el de defensa de sus derechos mínimos laborales que se encuentran plasmados en la Constitución Política de la República de tratados internacionales de trabajado y demás leyes laborales, los que según nuestra carta magna son irrenunciables para el trabajador y así de este modo se pueda compensar la desigualdad existente entre el patrono y obrero, desigualdad que sigue existiendo en el contrato deportivo pues la solución será lo que el club proponga de lo contrario no habrá solución para el trabajador, pues siempre en todo campo es el poder económico el preponderante y el que tiene el poder, aunque se desee esconder o enmascarar en instituciones que lo único que hacen es servir al poderoso.

Existe incluso para colmo del deportista guatemalteco un pacto de no muy caballeroso entre los clubes de la liga de fútbol , según el cual se obligan a excluir definitivamente de sus contratos a todo jugador que haya demandado a alguno de ellos ante los tribunales de trabajo y previsión social, de manera que a través de dichos pactos los clubes se protegen mutuamente de la presión legal que sobre alguno de ellos pudiera ejercer uno o varios jugadores al reclamar sus derechos laborales mínimos acudiendo a los tribunales competentes de trabajo, en demanda de justicia. Aunque sobre este pacto no se nos proporcionó nada escrito si existe aún en estos días, como ley de la costumbre y que como cosa rara es observada estrictamente por los clubes, claro porque están protegiendo sus intereses pues aunque en la ley se estipula que dichos clubes serán creados sin finalidad lucrativa, si tienen ingresos de patrocinios y eventos que les dejan buenas utilidades, las que no quieren compartir siempre. Por ello aquellos deportistas que resuelven entablar su conflicto laboral ante los tribunales de trabajo y previsión social, lo hacen a sabiendas que pasarán a formar parte de la lista negra de los clubes, y se exponen a su muerte como deportista profesional pues sus servicios como deportista no volverán a ser contratados.

La sujeción del deportista profesional a los reglamentos internacionales, ley del deporte, estatutos y reglamentos internacionales, ley del deporte, estatutos y reglamentos nacionales y además a las disposiciones tomadas unilateralmente por la entidades estatales del deporte y clubes justifican necesaria y urgentemente la regulación legal de la contratación laboral del deportista como un trabajo especial regido por normas de derecho laboral, claro insisto con sus propias características y normas que lo hacen especial.

Es importante la proclamación legal del contrato de trabajo deportivo, para que más adelante se mejore esa relación laboral entre deportista y club o asociación, para beneficio del deporte en general, de los protagonistas y todos los reclamos justos de los trabajadores deportistas tendrán un asidero jurídico específico dentro del derecho laboral.

#### **5.9. Forma de solución de los conflictos de carácter laboral por la autoridad respectiva en Guatemala.**

Si analizamos algunos preceptos constitucionales nos daremos cuenta que lo regulado en el contrato de prestación de servicios del deportista y en especial el futbolista, contraria derechos inviolables como lo que estipula el Artículo 12, que en su parte conducente regula que es inviolable el derecho de defensa y sus derechos como persona, y que ninguna puede ser juzgada por tribunales especiales que no estén preestablecidos legalmente. El Artículo 203, del mismo cuerpo legal establece que la justicia se ampare de conformidad con la Constitución y las leyes de la república corresponden a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. La función jurisdiccional se ejerce con exclusividad absoluta por la corte suprema de justicia y por los demás tribunales que la ley establezca. Ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de justicia.

Analizando pues las cláusulas del contrato del deportista guatemalteco en el fútbol, en especial la cuarta y la quinta, son nulas ipso jure, pues contraria las garantías individuales y derechos laborales comprendidos en la carta magna. Tomando en

cuenta lo dispuesto por la Constitución en su Artículo 44, último párrafo: "... serán nulas **ipso jure**, las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la constitución garantiza".

Aunque se quiera argumentar que por ser una actividad internacional y que por ende se regula mundialmente por una organización como es la Federación Internacional de Fútbol Asociados (FIFA), en el fútbol, esto no significa que se tenga que observar y normar disposiciones extranjeras de carácter formal que contravienen la norma constitucional pues va contra la constitución y contra los derechos mínimos de todo ciudadano garantizados por nuestra legislación y que vienen a ser violados por una regla internacional; por lo tanto se debe tener por no puesta en todo contrato de trabajo deportivo.

Empero, como lo que nos interesa es saber como solucionan actualmente los problemas laborales las instituciones encargadas de hacerlo en nuestro país y específicamente me referiré al fútbol. Como nos hemos dado cuenta la base del ordenamiento deportivo se encuentra en la ley del deporte, los estatutos de la Federación Nacional de Fútbol y el estatuto de la Liga Nacional de Fútbol de Guatemala, disposición que en su Artículo 7o. estipula que la Liga Nacional los clubes o miembros de los clubes se comprometen a someter toda diferencia (se entiende de toda índole, económica, técnica o **laboral**), a un **tribunal disciplinario** nombrado por Asamblea General y, en casos especiales al tribunal arbitral.

En los Artículos: 30, 31,32, los estatutos de la liga, regulan sobre el Organismo Disciplinario, creado como ente autónomo; y que ejercerá **jurisdicción** sobre directivos, integrantes de cuerpos técnicos y **jugadores**, de los equipos o clubes que los integran, a través del órgano respectivo y de acuerdo con el reglamento disciplinario vigente de la Liga Nacional. El mismo se acordó por el comité ejecutivo de la Liga en 1993, por el Acuerdo número CE-009-93. En el que se estipula que todo afiliado la liga está sujeto a la observancia de estas disposiciones y a plantear ante la misma las diferencias o

litigios que de su actividad surgieran con la liga y entre sus miembros sometiéndose al juzgamiento, fallo y cumplimiento de sus decisiones.

De lo anterior se deduce que de los conflictos laborales los va a conocer el **tribunal arbitral**, que tiene por objeto de conformidad con el Artículo 34 de los estatutos de la liga, conocer y resolver todos aquellos asuntos o problemas que se susciten entre los clubes o equipos, dirigentes, personal técnico y jugadores, afiliados a la Liga Nacional, siempre que estos no sean competencia del organismo disciplinario o de otros órganos constituidos legalmente.

En el Artículo. 35, se establece: “La creación y vigencia de este tribunal (arbitral) tiene su fundamento en lo que para el efecto establece el artículo 48 de los reglamentos de la Federación Internacional de Fútbol Asociados (FIIFA).” Es decir, que todo conflicto entre clubes y miembros estos deben renunciar libremente (esto es dudable y cuestionable si es una decisión unilateral institucional) a plantear cualquier litigio ante los tribunales y comprometiéndose a aceptar la decisión que tomen los tribunales arbitrales que se designen. Y en el Artículo 37, estipula que para cada caso o asunto planteado será nombrado tribunal arbitral diferente.

En su Artículo 41 del mismo cuerpo reglamentario, se regula: procedimiento: La persona o entidad que se considere afectada, podrá presentar su caso en primera instancia y por escrito ante el comité ejecutivo de la Liga Nacional para que éste, en un término no mayor de tres días determine si es de su competencia, en caso contrario, se cursará al tribunal arbitral para que en un término de 48 horas resuelva lo que haya lugar.

El Artículo 42, norma: “Si es competencia del tribunal arbitral dentro del término de tres días a partir de la fecha de presentación solicitará a las entidades correspondientes se sirvan nombrar a su miembro respectivo, para que en un término no mayor de tres días se les discierna el cargo correspondiente en la secretaría del comité ejecutivo de la Liga Nacional.”

El Artículo 43, regula: “El tribunal arbitral establecerá en cada caso concreto el procedimiento a seguir, pero debe quedar claro que no podrá excederse del plazo de treinta días para emitir su fallo final, plazo que deberá empezar a correr a partir en que dicho tribunal quede totalmente integrado. Es de hacer notar que el fallo será con apego a la **buena fe**. En el Artículo 44 establece que el tribunal dentro del plazo de treinta días establecerá un término dentro del cual se garantice la adecuada defensa y el período de prueba.

En el Artículo 46, estipula: “Los clubes o equipos dirigente, personal técnico y jugadores afiliados, expresamente se sujetan al juzgamiento, fallo definitivo y cumplimiento de lo que resuelva el Tribunal Arbitral para cada caso concreto. Contra dichos fallos no cabe recurso alguno, excepto el de ampliación o aclaración ante el mismo tribunal, dentro de las 48 horas siguientes a la última notificación del fallo final.

En los Artículos desarrollados anteriormente desarrollé el procedimiento que normalmente se sujetan los deportistas cuando tienen problemas de índole laboral con sus clubes, y, es pues el Tribunal Arbitral el encargado de resolver dichos conflictos, cabe mencionar que el que preside dicho tribunal debe ser abogado y notario y colegiado activo; nombrado por la Confederación Deportiva Autónoma de Guatemala, (C.D.A.G.).

## **Investigación de campo:**

### **Entrevistas a deportistas y funcionarios de la Confederación Deportiva Autónoma de Guatemala (C.D.A.G.).**

El presente trabajo de campo se realizó con el objetivo principal de establecer el criterio que tienen, tanto los deportistas en su calidad de trabajadores como los funcionarios administrativos del deporte, sobre el problema de la aplicación o no de normas laborales en los contratos de trabajo deportivos; específicamente los derechos enunciados en la Constitución y en el Código de Trabajo respectivamente.

#### **Los objetivos de las entrevistas a los deportistas del medio y a funcionarios de la Confederación Deportiva Autónoma de Guatemala (C.D.A.G.).**

- a. Establecer si las causas por las que no se aplican las normas laborales en los contratos de trabajo y en las soluciones de sus conflictos son por voluntad de los clubes.
- b. Establecer que los clubes toman al contrato de trabajo con el deportista como un contrato de prestación de servicios no laboral.
- c. Demostrar que en la solución de los conflictos laborales surgidos del contrato deportivo no se aplican las normas del código de trabajo.

#### **Análisis de las entrevistas realizadas:**

Al analizar los datos obtenidos de las entrevistas efectuadas encontramos que el tema principal de la siguiente tesis de grado es una urgente realidad en nuestro país, específicamente en el deporte más popular en nuestro medio que es el fútbol, donde se contrata a futbolistas profesionales y de no aficionados, pues es el deporte que se encuentra mejor organizado y que cuenta con clubes a nivel nacional y con la estructura administrativa y jurídica para el desarrollo de dicha actividad deportiva. La mayoría de los entrevistados expresaron que efectivamente no gozan de los derechos

laborales que todo trabajador tiene por ser un contrato laboral con características especiales por lo que es urgente que se regule como un contrato laboral dentro de la legislación laboral guatemalteca tal como lo planteó y sugirió el Ministerio de Trabajo presentado al congreso de la República en agosto de 1979; encuadrándole dentro de los trabajos sujetos a regimenes especiales por tener notas típicas que lo hacen ser especial. Como en esa fecha y en la actualidad existen intereses creados para que el contrato deportivo no se regule legalmente, esta necesidad no se ha concretado en un derecho del deportista.

En cuanto a las causas por las que no se aplican normas laborales en el contrato de trabajo deportivo contestaron tanto los deportistas como los funcionarios: que no son los clubes los que impiden la aplicación del Código de Trabajo sino, por disposiciones internacionales de carácter formal, que se deben de expresar en el contrato de trabajo de deportistas obligando a ambas partes contratantes a no plantear ante tribunales de justicia los litigios que tengan entre si y en cuanto a la suscripción de contrato de trabajo es la institución deportiva en nuestro caso la Liga Nacional de Fútbol de Guatemala es la encargada de proporcionar el contrato tipo que las partes contratantes deben llenar, estipulando así de manera unilateral las obligaciones y derechos del deportista vedándosele el derecho de libertad y contratación.

En cuanto a que los clubes toman el contrato de trabajo deportivo como un contrato de servicios es porque así lo llama la institución encargada de aprobar dichos contratos y por la misma tradición de las actividades deportivas que nunca se han regulado con raras excepciones dentro de la legislación laboral situación que les favorece a los mismos para contratar deportistas sin temor a que estos puedan hacer uso de los derechos laborales de todo trabajador y en el caso que lo haga este jugador no podrá más practicar su actividad deportiva profesionalmente por los pactos poco caballerosos entre los clubes de no permitir entre sus filas a un jugador que haya dado problemas de índole legal a un equipo ante los tribunales de justicia. Un caso concreto se ha planteado ante los tribunales de justicia de carácter laboral, y es el del jugador **Sergio Estuardo Ribera, jugador del Club Social Deportivo Municipal**, que planteó su

conflicto de carácter laboral ante el Juzgado de Trabajo y Previsión Social, y que aunque fue un caso muy peleado en última instancia el propio club reconoce a través de sus directivos que sí tenía derecho a lo que solicitaba y los tribunales resolvieron a favor del jugador, de donde se puede deducir que sí es aplicable las normas del Código de Trabajo y demás leyes laborales al contrato de trabajo deportivo, aunque como dije anteriormente los mismos clubes infunden temor al deportista a que lo haga pues como este caso de Sergio Rivera, él ya no volvió ni volverá a poder jugar en un club o equipo de fútbol, causándole así, el fin de su vida deportiva, coacciones que se deben eliminar en la regulación del contrato dentro de nuestra legislación laboral, información ésta que pude recabar en las entrevistas a jugadores que se muestran temeroso de las consecuencias de reclamar un derecho que por ley les corresponde. Además indicaron los funcionarios que esto es una tradición en la actividad deportiva, de que no se involucre con la regulación legal porque los clubes son con finalidad no lucrativa, y por lo tanto es una actividad de recreación y que al regularse se podrá hacer quebrar a los mismos por la obligación como patronos que tendrán, aunque reconocieron que en casos como el de transferencia de un jugador si existe lucro que claro es justificado a criterio del club, por lo invertido en el jugador, aspecto que no interesa para el presente trabajo pues con los patrocinios y los ingresos en cada evento estos clubes se han enriquecido, y siempre están violando los derechos del deportista y en algunos casos imponiendo normas que las instituciones encargadas de fiscalizar avalan.

En cuanto a los medios que en nuestro país se utilizan y las autoridades encargadas de solucionar los conflictos laborales entre un club y el deportista, todos los entrevistados contestaron que si existe el medio y la autoridad para solucionar el problema que surja, empero no es legal ni garantiza un proceso que responda a los intereses de ambas partes, pues el **tribunal arbitral**, es el encargado de dar solución a toda clase de conflictos surgido entre jugador y club, dentro de treinta días a partir de que se forma dicho tribunal, pues también es un órgano que es estipulado por la Federación Nacional de Fútbol Asociados (FIFA), en su reglamento de fútbol, para que el deportista o club no se someta a los tribunales de justicia para solucionar sus conflictos , regulación y

disposición que contraría preceptos fundamentales de nuestra carta magna, incluso, que ya fueron comentados. Por lo tanto a pesar de ser ilegal y antijurídico la forma de resolver un conflicto laboral en nuestro medio para un deportista, se da esta fórmula y hasta que no se regule legalmente en el Código de Trabajo dicho contrato de trabajo no se podrá evitar que se sigan resolviendo los problemas laborales surgidos, de esta manera inusual jurídicamente y que el trabajador deportista debe superar para gozar libremente de todo derecho laboral como cualquier trabajador.

Además indicaron los entrevistados que el contrato tipo que se proporciona por la Liga Nacional, posee muchas lagunas legales que deben ser superadas, sin dejar a un lado por supuesto indicaron, las disposiciones formales que este lleva implícitas y que violan garantías individuales y derechos del trabajador como persona humana. Disposiciones que son aprovechadas por los clubes para restringir los derechos laborales del deportista amparados claro, en normas de carácter formal, dejando a un lado lo legal y justo.

## CONCLUSIONES

- 1- El derecho del trabajo es el conjunto de principios, doctrinas, instituciones y normas jurídicas que estudian y regulan las relaciones entre patronos y trabajadores surgidas de las relaciones entre patronos y trabajadores surgidas de la relación laboral entre ambos, así como la solución de los conflictos derivados de estas relaciones.
- 2- El salario es la retribución directa e inmediata que recibe el trabajador en virtud del contrato o de la relación de trabajo a cambio del resultado de su labor en beneficio de un patrono. Consiste generalmente en una suma fija, no subordinada a las utilidades o pérdidas de la empresa.
- 3- El contrato laboral de trabajo puede celebrarse por escrito o de forma oral, entendiéndose que habrá contrato de trabajo cuando exista un acuerdo entre trabajador y empresario por el que se presten unos servicios bajo la dirección y organización de éste a cambio de una retribución económica. Si no se celebran por escrito, se entenderán celebrados por tiempo indefinido y a jornada completa, salvo que se acredite que fueron celebrados con carácter temporal o a tiempo parcial.
- 4- El contrato individual de trabajo se diferencia especialmente del contrato civil porque contiene además de los elementos comunes del contrato los especiales de subordinación, ausencia de riesgo, estabilidad, profesionalidad, por la limitación de la autonomía de la voluntad, al intervenir el Estado, para tratar de compensar la desigualdad existente entre ambas partes contratantes, y también por el nombre que se le da a la retribución económica pactada (salario y honorarios en el contrato civil).
- 5- La simulación constituye un vicio del consentimiento, que produce la anulación del negocio, por consiguiente, de acuerdo con las reglas generales de la

nulidad, en el caso de la simulación absoluta, el efecto es la anulación del contrato de trabajo simulado, que casi no se da en el contrato de trabajo; en el caso de la simulación relativa, el efecto es anular el contrato aparente y se producen los efectos de un contrato de trabajo.

- 6- El deporte es uno de los medios que más practican, el cual proporciona al hombre la característica de actuar con optimismo, siempre buscando el triunfo y dando lugar a nuevas formas de vida social, solidaridad, colaboración, integración sin barreras ideológicas, económicas ni sociales.
- 7- Deportista es toda persona que practica determinada actividad deportiva, generalmente en condiciones de competición, individualmente o por equipo, ya sea con fines de recreo, de superación física, de obtener honores o a cambio de una retribución.
- 8- El contrato de trabajo deportivo es el vínculo bilateral, sinalagmático, exclusivo, de carácter económico y legal, suscrito entre un deportista (trabajador) y un club o equipo (empleador), mediante el cual aquél, queda obligado esencialmente a prestar sus servicios físicos e intelectuales profesionalmente en la actividad deportiva respectiva en forma personal a éste, bajo la dependencia y dirección (subordinación) directa o delegada de este último, quien a cambio, está obligado a darles una retribución de cualquier clase o forma.
- 9- El contrato laboral del deportista profesional tiene las siguientes características: es bilateral, porque se celebra entre el deportista y el club-empleador, es personal, porque sólo ellos pueden firmar dicho contrato; es sinalagmático, porque las obligaciones que le corresponden a una parte son derechos de la otra y tales deben ser recíprocos; es oneroso, porque los sujetos del mismo buscan la finalidad lucrativa; es nominado, todo contrato laboral siempre ha sido nominado de acuerdo a la actividad a que se refiera, por las notas típicas que lo constituyen especial; la profesionalidad, porque normalmente una prestación de

trabajo es prestación de naturaleza profesional en virtud que se convierte en el ejercicio habitual para la atención de medios económicos; la estabilidad, por ser un contrato de tracto sucesivo y de continuidad en la prestación del servicio durante la vigencia del mismo; la subordinación el elemento principal para determinar la naturaleza laboral de la prestación del servicio que proporciona el deportista.

- 10- Es obligación de los organismos de la administración del deporte que deben reglamentar, estimular y fomentar la práctica deportiva, como un exponente de nuestra cultura, para las generaciones presentes y futuras.
  
- 11- La causa principal por la que los equipos en su calidad de patronos no aplican las normas del Código de Trabajo al suscribir contrato de trabajo con el deportista es que por disposición de normas formales de las instituciones deportivas internacionales y nacionales la Liga (en el caso especial del fútbol) Nacional de Fútbol, es la encargada de elaborar el contrato tipo de trabajo el cual no llena los requisitos mínimos para ser un contrato laboral pues el deportista tiene que adherirse tácitamente a lo dispuesto por dicha institución y también contiene cláusulas violatorias de derechos laborales mínimos y garantías constitucionales por lo que el mismo debe considerarse nulo e ilegal.
  
- 12- La autoridad encargada de resolver los conflictos laborales surgidos del contrato de trabajo deportivo, en nuestro medio (refiriéndome al fútbol) es el tribunal arbitral, que está adscrito a la Liga Nacional de fútbol y que se conforma diferente en cada caso, por un miembro de la Liga, un miembro nombrado por la Federación Nacional de Fútbol y el que lo preside nombrado por la Confederación Deportiva Autónoma de Guatemala (C.D.A.G.), quien debe ser abogado y notario y el procedimiento es una vez conformado el tribunal dura treinta días y ante cuya resolución no puede interponerse recurso alguno, menos aún someterse a la jurisdicción de los Tribunales de Trabajo y Previsión Social.

13- Se estableció el criterio que tienen, tanto los deportistas en su calidad trabajadores como los funcionarios administrativos del deporte, sobre el problema de la aplicación o no de normas laborales en los contratos de trabajo deportivos, especialmente los derechos enunciados en la constitución y en el código de trabajo respectivamente.

a. Se estableció que las causas por las que no se aplican las normas laborales en los contrato de trabajo y en las solución de sus conflictos son por voluntad de los clubes.

b. Se estableció que los clubes toman al contrato de trabajo con el deportista como un contrato de prestación de servicios y no laboral.

c. Se demostró que en la solución de los conflictos laborales surgidos del contrato deportivo no se aplican las normas del código de trabajo.

## RECOMENDACIONES

- 1- Es preciso que a través de las autoridades correspondientes se incrementen nuevas reglas para la correcta vigencia de los derechos del trabajador, sobre todo en cuanto a los contratos de trabajo.
- 2- Es necesario que el Ministerio de Trabajo aplique la legislación con mayor número y mayor severidad en las sanciones a los patronos que queriendo retorcér el cumplimiento y aplicación del espíritu real de las normas, reglamentos, leyes y circulares del derecho del trabajo, ofrecen contratos a plazo fijo que violan los derechos del trabajador.
- 3- Es necesario que el Congreso de la República de Guatemala, incremente leyes más drásticas, para prevenir la simulación en los contrato de trabajo, sobre todo en cuanto a los trabajadores de organizaciones no lucrativas, y entidades que pese a su servicio netamente social, a plazo fijo, para evitar el pago del pasivo laboral.
- 4- Es necesario que el organismo judicial cree conciencia en los juzgados de trabajo, en el sentido de que se analicen a fondo y con sentido social las demandas que presentan trabajadores para el pago de sus prestaciones laborales, aún cuando exista un documento o contrato que lo pretenda desnaturalizar del contrato de trabajo.
- 5- La simulación como fenómeno jurídico, que se produce con la legislación laboral de nuestro país debe ser tratada, como una figura propia de esta rama del derecho, con sus regulaciones específicas y sanciones especiales.
- 6- El Estado por medio del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, debe acudir a los tribunales laborales a efecto de denunciar como falta laboral la simulación, en el entendido de que dicha acción, solamente tendría por objeto sancionar al

violador de la ley, quedando sujeto a la libre voluntad de los trabajadores, el reclamo de sus intereses económicos particulares.

- 7- Es necesaria y de mucha importancia, la capacitación permanente de los trabajadores, actividad que el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, puede ejercer a través de la Inspección de Trabajo, no sólo en cuanto a los problemas que se derivan de la simulación, sino a muchos otros aspectos que él ignora y que de alguna manera tiene incidencia en su relación laboral, lo cual será la causa de una serie de problemas económicos que afectan su vida familiar.
  
- 8- Para que los clubes deportivos no continúen violando los derechos laborales mínimos y las garantías constitucionales de los deportistas y en especial del futbolista se hace imperativo y necesario que el Congreso de la República de Guatemala regule el contrato deportivo de prestación de servicios como le llaman actualmente, como un contrato de trabajo deportivo especial, encuadrándolo dentro de los trabajos sujetos a regimenes especiales que ya contempla nuestro Código de Trabajo vigente.

## BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO GARCÍA, Manuel. **Curso de derecho de trabajo**. 2da ed. Barcelona, España: Ed. Ediciones Ariel, 1989.
- BAZÁN CABRERA, José. **El contrato de trabajo deportivo**. 4ta ed. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, España: Ed. Península, 1968.
- CABANELLAS, Guillermo. **Contrato de trabajo, parte general**. Vol. 2 6ta ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Bibliográfica Omega, 1963.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. 3ra ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1988.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Vigésima ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1995.
- CABANELLAS, Guillermo. **Tratado de derecho del trabajo**. 6ta ed. Buenos Aires Argentina: Ed. Heliasta, 1964.
- CASTAN TOBEÑAS, José. **Derecho civil, común y foral**. Vol. 3 11ª. Ed. Madrid, España: Ed. Reus S.A. 1974.
- DE BUEN NÉSTOR L. **Derecho procesal del trabajo**. 2da ed. Distrito Federal, México: Ed. Porrúa, 1978.
- DE LA CUEVA, Mario. **Lineamientos del derecho del trabajo**. 4ta ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Omega, 1988.
- DE LA CUEVA, Mario. **Nuevo derecho mexicano del trabajo**. Tomo I; Décima ed. Actualizada por urbano Farias, Distrito Federal, México: Ed. Porrúa, S.A. 1985.
- DE LITALA, LUIGI. **Los contratos especiales de trabajo**. 7ma ed. Buenos Aires Argentina: Ed. Ateneo, 1992.
- Diccionario de la Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española**. Vigésima sexta ed. Madrid, España: Ed. Espasa-Calpe, 2005.
- ESPÍN CÁNOVAS, Diego. **Derecho civil español**. Vol. III, 2da. ed. Revisada y ampliada, Madrid, España: Ed. Revista de derecho privado, 1981.
- FERNÁNDEZ MOLINA, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**. 2da ed. ciudad de Guatemala: Ed. Oscar de León Palacios, 1996.
- FRANCO LÓPEZ, César. **Derecho colectivo sustantivo del trabajo**. Ciudad de Guatemala, Guatemala: Ed. Estudiantil fénix 2004.

FREGA NAVIA, Ricardo. **Contrato de trabajo deportivo**. 2da ed. Buenos Aires Argentina: Ed. De Ciencia y Cultura, 1,999

GALIN, Pedro. **El Origen del Salario**. 2da ed. Caracas, Venezuela: Ed. Ildis, 1990.

HERRERA NIETO, Bernardino. **La simulación y el fraude a la ley en el derecho del trabajo**. (s.e.), Barcelona, España: Ed. Bosch, 1958.

KROTOSCHIN, Ernesto. **Tendencias actuales del derecho del trabajo**. 2da ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Jurídicas Europa-América, 1989.

LÓPEZ LARRAVE, Mario. **Contrato por tiempo indefinido, a plazo y para obra determinada y de servicios profesionales**. 2da ed. ciudad de Guatemala, Guatemala: Ed. Oscar de León Palacios, 1992.

LÓPEZ LARRAVE, Mario. **Introducción al estudio del derecho procesal del trabajo**. Tesis de Grado. Guatemala, 1984.

MAGNATE, Georges. **Sociología del deporte**. Colección histórica/ciencia /sociedad No. 4, Madrid, España: Ed. Península, 1966.

MÁRQUEZ, Hernain. **Tratado elemental de derecho del trabajo**. 2da ed. (s.l.i.), (s.e.), (s.f.).

**Ministerio de Trabajo y Previsión Social de la República de Guatemala**. Revista del trabajo, Guatemala, 2006.

MORGAN SANABRIA, Rolando. **Estudio comparativo del derecho individual del trabajo de Chile y Guatemala**. Memoria de prueba para optar el Grado de Licenciado en Ciencias jurídicas y sociales de la Universidad de Chile, ciudad de Guatemala: Ed. Del ejercito, 1961.

NAJARRO PONCE, Oscar. **Los principios del derecho del salario**. 6ta ed. Montevideo, Uruguay: Ed. Montevideo, 1987.

NAJARRO PONCE, Oscar. **La interpretación y la integración de la ley en el derecho del trabajo**. Revista No 3 de la facultad de ciencias jurídicas y sociales, Universidad San Carlos de Guatemala, Ciudad Universitaria, 1979.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. 6ta ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliaste, S.R. 1990.

PÉREZ PAYA. **El contrato del futbolista y el derecho de trabajo**. (s.e.), Revista de trabajo, (s.l.i.), febrero, 1995.

PUIG PEÑA, Federico. **Tratado de derecho civil español**. T. IV, Vol. II, 2da ed. Madrid, España: Ed. Revista de derecho privado, 1951.

**Primeras jornadas de derecho deportivo (afrentar el desafío)**. Revista del tribunal electoral del deporte federado, Guatemala, enero de 2007.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Compendio de derecho civil III (Teoría general de las obligaciones)**. 7a ed. Distrito Federal, México: Ed. Porrúa, S.A. 1977.

SANDOVAL RUBILAR, Jorge. **Naturaleza jurídica del compromiso deportivo**. 3ra ed. Santiago de Chile: Ed. Universitaria S.A. 1997.

### **Legislación:**

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

**Código de Trabajo**. Decreto Número 1441 del Congreso de la República de Guatemala.

**Código Civil**. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, 1973.

**Código Tributario**. Decreto número 6-91 del Congreso de la República de Guatemala.

**Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo**. (O.I.T.). El convenio sobre la protección del salario, Ginebra Suiza, 1949.

**Convenio 100 Sobre Igualdad de Remuneración**. Ginebra Suiza 1951.

**Convenio 131 Sobre la Fijación de Salarios Mínimos**. Ginebra Suiza 1970.

**Ley de impuesto al valor agregado**. Decreto número 27-92 del Congreso de la República de Guatemala.

**Ley de impuesto sobre la renta**. Decreto número 26-92 del congreso de la República de Guatemala.

**Ley del deporte. La educación física y la recreación**. Decreto 75-89 del Congreso de la República de Guatemala.

**Ley nacional para el desarrollo de la cultura física y el deporte**. Decreto número 76-97 del Congreso de la República de Guatemala.

**Reglamentos de la Federación Internacional de Fútbol Asociados (FIFA)**.