

UNIVERSIDAD PANAMERICANA
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Programa de Actualización y Cierre Académico



**Contrato de servicios profesionales simulando
un contrato de trabajo**

-Tesis de Licenciatura-

Luis Fernando Gálvez Llamas

Guatemala, agosto 2013

**Contrato de servicios profesionales simulando
un contrato de trabajo**

-Tesis de Licenciatura-

Luis Fernando Gálvez Llamas

Guatemala, agosto 2013

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Rector	M. Th. Mynor Augusto Herrera Lemus
Vicerrectora Académica y Secretaria General	M. Sc. Alba Aracely Rodríguez de González
Vicerrector Administrativo	M. A. César Augusto Custodio Cóbar

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA

Decano	M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Coordinador de exámenes privados	M. Sc. Mario Jo Chang
Coordinador del Departamento de Tesis	Dr. Erick Alfonso Álvarez Mancilla
Director del Programa de Tesis	Dr. Carlos Interiano
Coordinador de Cátedra	M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán
Asesor de Tesis	M. A. Ana Belber Contreras Montoya de Franco
Revisor de Tesis	M. Sc. Ruth Elisabeth Ávalos Castañeda

TRIBUNAL EXAMINADOR

Primera Fase

Lic. Oscar Leonel Solís Corzo

Licda. Cándida Rosa Ramos Montenegro

Licda. Vilma Corina Bustamante Tunchez

Lic. Gerberr Estuardo Balberth Morales

Segunda Fase

Lic. Javier Aníbal García Constanza

Licda. Vilma Corina Bustamante Tunchez

Lic. Pablo Esteban López Rodríguez

Lic. Fred Manuel Batlle Ríos

Tercera Fase

Lic. Javier Aníbal García Constanza

Licda. María de los Ángeles Monroy Valle

Lic. Oscar Leonel Solís Corzo

Lic. Álvaro de Jesús Reyes García

Lic. Luis Eduardo López Ramos

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, veintitrés de abril de dos mil trece.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **CONTRATO DE SERVICIOS PROFESIONALES SIMULANDO UN CONTRATO DE TRABAJO**, presentado por **LUIS FERNANDO GÁLVEZ LLAMAS**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), reúne los requisitos de esta casa de Estudios, es procedente **APROBAR** dicho punto de tesis y para el efecto se nombra como Tutor a la Licenciada **ANA BELBER CONTRERAS MONTOYA DE FRANCO**, para que realice la tutoría del punto de tesis aprobado.

M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia



DICTAMEN DEL TUTOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **LUIS FERNANDO GÁLVEZ LLAMAS**

Título de la tesis: **CONTRATO DE SERVICIOS PROFESIONALES SIMULANDO UN CONTRATO DE TRABAJO**

El Tutor de Tesis,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó la investigación de rigor, atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

Tercero: Que ha realizado todas las correcciones de contenido que le fueron planteadas en su oportunidad.

Cuarto: Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

En su calidad de Tutor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 04 de junio de 2013

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

M.A. Ana Belber Contreras Montoya de Franco
Tutor de Tesis



UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, cinco de junio de dos mil trece.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **CONTRATO DE SERVICIOS PROFESIONALES SIMULANDO UN CONTRATO DE TRABAJO**, presentado por **LUIS FERNANDO GÁLVEZ LLAMAS**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), ha cumplido con los dictámenes correspondientes del tutor nombrado, se designa como revisor metodológico a la Licenciada **RUTH ELISABETH AVALOS CASTAÑEDA**, para que realice una revisión del trabajo presentado y emita su dictamen en forma pertinente.


M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia



DICTAMEN DEL REVISOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **LUIS FERNANDO GÁLVEZ LLAMAS**

Título de la tesis: **CONTRATO DE SERVICIOS PROFESIONALES SIMULANDO UN CONTRATO DE TRABAJO**

El Revisor de Tesis,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó su trabajo atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

Tercero: Que ha realizado todas las correcciones de redacción y estilo que le fueron planteadas en su oportunidad.

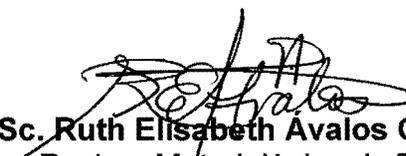
Cuarto: Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

En su calidad de Revisor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 12 de julio de 2013

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"


M. Sc. Ruth Elisabeth Avalos Castañeda
Revisor Metodológico de Tesis



DICTAMEN DEL DIRECTOR DEL PROGRAMA DE TESIS

Nombre del Estudiante: **LUIS FERNANDO GÁLVEZ LLAMAS**

Título de la tesis: **CONTRATO DE SERVICIOS PROFESIONALES SIMULANDO UN CONTRATO DE TRABAJO**

El Director del programa de Tesis de Licenciatura,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que el tutor responsable de dirigir su elaboración ha emitido dictamen favorable respecto al contenido del mismo.

Tercero: Que el revisor ha emitido dictamen favorable respecto a la redacción y estilo.

Cuarto: Que se tienen a la vista los dictámenes favorables del tutor y revisor respectivamente.

Por tanto,

En su calidad de Director del programa de tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 13 de julio de 2013

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"


Dr. Carlos Interiano
Director del programa de tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia



ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **LUIS FERNANDO GÁLVEZ LLAMAS**

Título de la tesis: **CONTRATO DE SERVICIOS PROFESIONALES SIMULANDO UN CONTRATO DE TRABAJO**

El Director del programa de tesis, y el Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

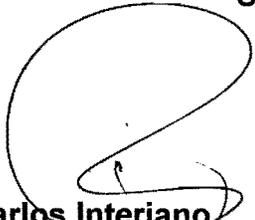
Segundo: Que ha tenido a la vista los dictámenes del Tutor, Revisor, y del director del programa de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención ha llenado los requisitos académicos de su Tesis de Licenciatura, cuyo título obra en el informe de investigación.

Por tanto,

Se autoriza la impresión de dicho documento en el formato y características que están establecidas para este nivel académico.

Guatemala, 16 de julio de 2013

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"


Dr. Carlos Interiano
Director del programa de tesis Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia




Vo. Bo. M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia



Nota: Para efectos legales, únicamente el sustentante es responsable del contenido del presente trabajo.

Índice

Resumen	i
Palabras Clave	i
Introducción	ii
Contrato individual de trabajo	1
Contrato de servicios profesionales y/o servicios técnicos	22
Terminación del contrato de servicios profesionales o técnicos	37
Conclusiones	45
Referencias	46

Resumen

El presente tema constituye un aporte para la interpretación de las circunstancias de la facultad concedida en cuanto la alteración de los contratos de los trabajadores en perjuicio de éstos.

Las leyes laborales impulsan en Guatemala protección, tutelaridad, simpleza, celeridad y otros principios en las relaciones empleador-trabajador e incluyen diversas formas y fórmulas que, subrepticamente, impiden y hacen ineficaz la declaración de derechos laborales y ejecución de una sentencia laboral en la cual se condena al empleador al pago de prestaciones laborales a favor del trabajador, pero este no es el problema en sí, sino la falta de cumplimiento al proceso evadiendo el resultado contenido en la sentencia donde el vencedor debe ser el trabajador.

Palabras clave

Contrato. Trabajo. Derechos laborales. Servicios profesionales. Trabajadores.

Introducción

En Guatemala las primeras regulaciones laborales tenían un marcado enfoque privatista (contractual), pero con el surgimiento de los tratados de libre comercio y la globalización, pareciera que se está retornando a esas épocas de oscuridad laboral. El problema planteado ¿Cuál es la incidencia que tiene en la estabilidad y rendimiento de los trabajadores guatemaltecos, la simulación de contratos laborales o la inexistencia de los mismos, y que son impulsados abiertamente por numerosas empresas y corporaciones en el país, en contra de lo preceptuado por la Constitución Política de la República, el Código de Trabajo y demás leyes laborales de Guatemala?

Sumado a otras inquietudes como: ¿Cuáles son las formas que simulan la existencia de contratos laborales y que están poniendo en riesgo la estabilidad de los trabajadores guatemaltecos? ¿Qué principios y características filosóficas del derecho laboral están siendo vulnerados directamente por la existencia de diversas formas contractuales? ¿Qué debe hacerse para que las autoridades laborales no permitan que los guatemaltecos sigan siendo abusados en sus derechos laborales constitucionales? ¿Qué procede contra la simulación de contratos laborales que se está registrando en el país? ¿Cómo evitar que la

simulación contractual impulsada por el sector económico del país tome auge y ponga fin a la pretendida y anhelada continuidad y justicia social que permite un trabajo fijo y estable?

Permitió definir una respuesta parcial con el desarrollo de la investigación preliminar, hasta plantear el diseño o plan de investigación, fundamentado en los métodos analítico, descriptivo, deductivo y dialéctico, que se obtiene un planteamiento hipotético adecuado. “El incremento de la simulación de los contratos laborales, por parte de los empresarios inescrupulosos, está provocando mayor inestabilidad laboral entre los trabajadores guatemaltecos, quienes renuncian a sus derechos contenidos en la propia Constitución Política de la República”.

Contrato individual de trabajo

La complejidad que ocurre con el concepto del contrato es como lo que sucede con algunas de las ideas más fundamentales del derecho que, no obstante su aparente sencillez, encierran gran complejidad para definir las. Y es que, en realidad, para formarse una idea exacta del contrato, es necesario situarse en las principales fases de su evolución jurídica; pues no es lo mismo el concepto de esta figura en el mundo romano, por ejemplo, que el que se tenía de ella en la época liberal, y el que se supone hoy día.

El artículo 18 del Decreto No. 1441 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Trabajo define al contrato individual de trabajo de la siguiente manera:

Es el vínculo económico-jurídico, mediante el cual una persona (trabajador) queda obligada a prestar a otra (patrono), sus servicios personales, o a ejecutar una obra, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata o delegada de ésta última, a cambio de una retribución de cualquier clase o forma.

Cabanellas lo define el Contrato de Trabajo de la siguiente forma:

Es el que tiene por objeto la prestación continuada de servicios privados con carácter económico por el cual una de las partes da una remuneración o recompensa a cambio de disfrutas o de servirse, bajo su dependencia o dirección de actividad profesional de otros. El contrato de trabajo es una convención por la cual una persona denominada trabajador, pone su actividad profesional a disposición de otra persona denominada patrono, en forma continuada, a cambio de una remuneración. (1981:434)

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. De lo anterior se puede deducir que trabajador es el que realiza un trabajo a otro, es decir, que dependen de un patrono, al cual se le paga una remuneración, aunque también existen trabajadores independientes, o sea, que laboran en su propio negocio.

Elementos que determinan el contrato de trabajo

El derecho laboral es una rama del derecho, porque regula las relaciones que existen entre la gran mayoría de la población mundial y el pequeño grupo que detenta el poder económico. Determinar las soluciones a los problemas cotidianos en esta rama jurídica equivale, sin lugar a dudas, a luchar por el respeto a la dignidad de todos los seres humanos.

Todas las instituciones del derecho necesariamente se nutren de doctrina, leyes y jurisprudencia. En el caso concreto de la primera, los principios son la piedra angular sobre la que cada figura jurídica se desarrolla. La rama laboral del derecho no es la excepción y en el presente título se destacan los principios que rigen el campo de su aplicación, así como las concepciones filosóficas que les dan vida. Debe recordarse lo que

menciona De La Rúa al afirmar que “no hay causas pequeñas en el derecho” (1991:22)

Esta aseveración adquiere especial importancia, sobre todo en el derecho laboral ya que las diferentes instituciones que lo conforman tocan los derechos fundamentales de todo ser humano como la alimentación, la estabilidad económica y la vida misma. Justamente esta importancia capital del derecho laboral en la existencia de la mayoría de seres humanos hace necesario el desarrollo de principios y bases sólidas que lo sustenten.

- a) Actividad Personal: Necesariamente el trabajo no se realiza sin la intervención directa del hombre, y de forma personal aunque éste utilice como herramientas de trabajo diversos instrumentos, como por ejemplo, para el caso de los trabajadores del campo, la materia prima son los insumos y la tierra, para un técnico en computación, su trabajo lo representa la computadora propiamente y la habilidad que demuestra en ella, para un carpintero su herramienta y la destreza que tenga para utilizarlas en las realización de las obras terminadas.

El contrato de trabajo se deriva de una actividad personal, prestada por el trabajador a un patrono que contrató sus servicios por sus cualidades personales, en ese sentido lo que el empleador contrata en sí, es la habilidad personal y profesional que éste tenga para determinadas actividades laborales.

b) Subordinación laboral: La subordinación en el trabajo, obedece a que el trabajador para que pueda realizar su trabajo tiene que hacerlo con la dirección inmediata o delegada del patrono, y que éste es el que le da las instrucciones para su desarrollo; la forma, la eficacia con la que realice su trabajo, es otra cosa; sin embargo, se dirige por lo que el patrono le indica que debe hacer; a ello es que se refiere este principio de subordinación en el trabajo. En ese sentido el trabajador se limita únicamente a recibir órdenes del empleador para la realización del trabajo terminado.

Es el elemento típico del contrato de trabajo, porque existe una relación de dependencia o de subordinación entre el patrono y el trabajador, y que a cambio de esa relación de dependencia, el patrono cancela al trabajador en concepto de salario una cantidad de dinero, y que en algunos casos el pago puede ser en especie, como lo establece la legislación guatemalteca. Esta subordinación constituye por sus características el elemento esencial

de toda relación de trabajo, y que la distingue de otro tipo de relación que se da dentro de la actividad del hombre.

Se entiende, entonces, la subordinación como el estado de limitación de la autonomía del trabajador al cual se encuentra sometido, en sus prestaciones por razón de su contrato y que origina la potestad del patrono o empresario para dirigir la actividad de la otra parte. La posición de igualdad más o menos teórica existente en el acto de la contratación, pero desaparece tal paridad apenas el contrato empieza a ejecutarse. La subordinación tiene su fuente en el contrato y cumple necesidades derivadas de la economía y de la adecuada organización, integra la facultad patronal desde luego delegable de dictar normas, instrucciones y órdenes a los trabajadores dependientes de él, pero en cuanto a la ejecución del trabajo, no en la esfera meramente personal, ni en la ajena a la profesional que une a trabajador y patrono.

- c) Ausencia de riesgo: Los riesgos no sólo se presentan en la actividad laboral, sino también en otras actividades, es por ello, que tal como lo establece el Código Civil, en el caso de los accidentes de trabajo, el patrono es el responsable de los riesgos y las consecuencias que ocurran al trabajador con ocasión de este, ya sea porque deba cubrir los gastos en que incurra en el caso de algún accidente, o bien que el trabajador se encuentre cubierto por el seguro social del Instituto

Guatemalteco de Seguridad Social. El artículo 1649 del Decreto Ley No.106 del Jefe de Gobierno, Código Civil, establece: accidentes de trabajo son responsables los patronos, aunque mediare culpa del trabajador; pero no responderá del accidente cuando el trabajador lo haya voluntariamente producido.

Es por ello, que para que el trabajador pueda realizar el trabajo adecuada y eficazmente, los riesgos son asumidos directamente por el patrono, al momento de realizarse un accidente, este no es imputable al trabajador, si se considera que no se tomaron en cuenta los riesgos y prevenciones para evitar que se produzcan en un centro de trabajo accidentes y que el patrono tiene la obligación de contar con el mobiliario y equipo necesario para realizar efectiva y eficientemente la tarea encomendada como trabajo, a la persona del trabajador.

También conviene hacer relación a la función que ocupa el seguro social del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, en el caso de los trabajadores, y que en caso que no cuenten, es obligación del patrono hacerse cargo de los gastos en que se haya incurrido por causa del accidente de trabajo ocurrido.

El artículo 28 del Decreto No. 295 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, establece:

El régimen de seguridad social comprende protección y beneficios en caso de que ocurran los siguientes riesgos de carácter social: a) Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales; b) Maternidad; c) Enfermedades generales; d) Invalidez; e) Orfandad; f) viudedad; g) vejez; h) Muerte (gastos de entierro) i) los demás que los reglamentos determinen.

d) Estabilidad: La palabra estabilidad proviene de estable, y quiere decir, en términos propiamente laborales, permanencia, que el trabajo se realice con ánimo de permanencia continua, sistemática, lógica, etc. Es por ello, que siendo parte del derecho de trabajo la estabilidad para el trabajador, ésta puede quebrantarse exclusivamente por las razones que la ley establece y que se deben entre otras a decisión voluntaria de las partes, a las disposiciones que la ley regula, o bien a las causales que describe el Código de Trabajo que facultan no sólo al trabajador sino al patrono para dar por concluida la relación de trabajo sin responsabilidad para éstos.

El artículo 76 del Decreto No. 1441 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Trabajo indica al respecto:

Hay terminación de los contratos de trabajo cuando una o las dos partes que forman la relación laboral le ponen fin a esta, cesándola efectivamente, ya sea por voluntad de una de ellas, por mutuo consentimiento o por causa imputable a la otra, o en que ocurra lo mismo, por disposición de la ley, en cuyas circunstancias se extinguen los derechos y obligaciones que emanan de dichos contratos.

Es un derecho y una característica esencial de todo contrato de trabajo, toda vez, que la estabilidad contribuye a que el trabajador conserve su puesto de manera indefinida, salvo alguna eventualidad surgida a causa del trabajador, como por ejemplo, que éste quiera renunciar de su cargo por mejoras salariales, por mejoras en su capacitación personal y profesional, etc.

En cuanto a este rubro también es importante hacer notar que en la ley existen causas justas que facultan al patrono para dar por concluida una relación de trabajo por causas imputables al trabajador, sin que exista responsabilidad alguna al patrono. Esta característica constituye la razón de ser al describir que el contrato de trabajo es de tracto sucesivo, se perfila su normal continuidad. Esta permanencia reviste extraordinaria importancia jurídica y desde el punto de vista económico social, para el patrono representa el mejor medio de conseguir un dependiente singularmente unido a la empresa y particularmente especializado en la labor profesional encomendada; para el trabajador significa la probabilidad de su propia seguridad, una ocupación duradera y cierta garantía para el sostenimiento propio y de su familia.

En la estabilidad del empleo hay un interés social y un interés económico no solamente privativo del patrono y del trabajador, sino que alcanza la propia producción. El trabajador al perder su empleo se encuentra sin rendir el fruto que corresponde a la actividad desplegada en una situación normal, y pesa por tanto, en forma directa sobre la sociedad. Debe distinguirse entre estabilidad en el empleo, que se refiere a la subsistencia del contrato de trabajo mientras la empresa continúe y estabilidad en la función que se relaciona con el mantenimiento de las mismas condiciones en la prestación de los concretos servicios exigidos al obrero o empleado.

e) Profesionalidad: Se encuentra caracterizado el contrato de trabajo de este elemento, toda vez, que el patrono tuvo que haber solicitado del trabajador de cierta capacidad para el desempeño de dicho trabajo, sin el que no hubiera sido posible la contratación. La profesionalidad no existe en todos los contratos de trabajo, sino únicamente en aquellas prestaciones objeto del contrato laboral, sólo se da cuando el trabajador reúna condiciones técnicas exigibles para la prestación de que se trate, por ejemplo, no puede contratarse a un practicante de medicina como médico de un sanatorio.

La profesionalidad consiste además, en cuanto se estime que aquella la reviste el trabajador, y que no es tal sino quien vive prestando para otro su actividad profesional a cambio de un salario, quien se dedica accidentalmente, y para ganar una cierta suma de dinero, a servicios ajenos a su oficio o profesión no es tampoco un trabajador profesional. La profesionalidad ofrece una útil aplicación como elemento particular del contrato de trabajo, pues con su exigencia se elimina la posibilidad de considerar trabajador a quien por causa de amistad presta un trabajo.

Formalidades del contrato de trabajo

El contrato de trabajo escrito es el acuerdo entre trabajador y empleador que se plasma en un documento. Se facilita de esta manera la prueba del contrato, aunque no sobra advertir que para probar dentro de un proceso la existencia de un contrato laboral se admiten los demás medios probatorios, tales como el testimonio, la inspección judicial, reconocimiento de documentos etc.

El contrato de trabajo da origen a la relación laboral. Es un acuerdo de voluntades entre dos personas con un objeto jurídico. Una de éstas tiene que ser física, o un grupo de ellas, que se compromete a cambio de una remuneración, poner su capacidad laboral que puede traducirse en la realización de actos, ejecución de obras o prestación de servicios a

disposición de la otra, que la dirige por un tiempo determinado o no en su extensión.

De esta manera, ambas partes llevan a cabo una relación de intercambio, la cual no es solo una prestación aislada, sino que es de carácter sucesivo y trae aparejadas otras de lealtad, cooperación, solidaridad, que compromete a toda persona.

El contrato de trabajo es bilateral porque ambas partes asumen obligaciones recíprocas, oneroso, conmutativo, no formal, nominado o típico y de ejecución sucesiva. En el libro uno del título 2 del Código de Trabajo en sus artículos 19 al 24 se refiere al trabajo por escrito, y tiene lugar, principalmente en los contratos por ciertos tiempos o para obras o servicios determinados. O en los casos de empleados de alto rango, técnicos o trabajadores altamente calificados en ciertas empresas muy organizadas.

Los contratos de trabajo por escrito deben hacerse en tres ejemplares, uno para cada una de las partes, y la otra que debe ser remitida por el patrono al departamento administrativo de trabajo, esto según lo establece el artículo 28 del Código de Trabajo.

El contrato escrito de trabajo es el acuerdo entre trabajador y empleador que se plasma en un documento. Se facilita de esta manera la prueba del contrato, aunque no sobra advertir que para probar dentro de un proceso la existencia de un contrato laboral se admiten los demás medios probatorios, tales como el testimonio, la inspección judicial, reconocimiento de documentos etc.

Cabanellas indica lo siguiente:

Es lícito recurrir a la forma escrita en todo caso. Cuando la ley exija, los contratos pueden, una vez prestado el consentimiento y cumplidas las demás condiciones para su validez, menos está claro esta obligarse a llenar tal formalidad (1977:514)

De esta manera, ambas partes llevan a cabo una relación de intercambio, la cual no es sólo una prestación aislada, sino que es de carácter sucesivo y trae aparejadas otras de lealtad, cooperación, solidaridad, que compromete a toda persona.

El contrato de trabajo es bilateral porque ambas partes asumen obligaciones recíprocas, oneroso, conmutativo, consensual, no formal, nominado o típico y de ejecución sucesiva. En el libro 1 del título 2 del Código de Trabajo, en sus artículos 19 al 24 se refieren al trabajo por escrito, y tienen lugar, principalmente en los contratos por ciertos tiempos o para obras o servicios determinados. O en los casos de los

altos empleados, técnicos o trabajadores altamente calificados en ciertas empresas muy organizadas.

Los contratos de trabajo por escrito deben hacerse en tres originales, uno para cada una de las partes, para ser remitidos por el patrono al departamento de trabajo o la autoridad local que ejerza sus funciones dentro de los tres días de su fecha. Dicha autoridad local archivará uno de los originales y después de ser registrado en el libro que llevará con tal objeto y enviará el otro original, en los tres días de haberlos recibido, al departamento de trabajo para su registro y archivo en esta oficina según lo establece el Código de Trabajo.

El contrato escrito de trabajo es el acuerdo entre trabajador y empleador que se plasma en un documento. Se facilita de esta manera la prueba del contrato, aunque no sobra advertir que para probar dentro de un proceso la existencia de un contrato laboral se admiten los demás medios probatorios, tales como el testimonio, la inspección judicial, reconocimiento de documentos etc.

Asimismo, el contrato de trabajo ha sido definido de varias formas para el efecto Cabanellas indica lo siguiente:

El contrato de trabajo es aquel que tiene por objeto la prestación continuada de servicios privados y con carácter económico y por el cual una de las partes da una remuneración o recompensa a cambio de disfrutar o de servirse, bajo su dependencia o dirección, de la actividad profesional de otra. (1972: 41)

De la Cueva, al referirse al contrato de trabajo indica lo siguiente: “Aquel por el cual una persona mediante el pago de la retribución correspondiente subordina su fuerza de trabajo al servicio de los fines de la empresa.” (1972: 52)

Se caracteriza por contener información de identificación, domicilio, lugar y fecha de celebración, lugar de trabajo, naturaleza del trabajo, la cuantía de la remuneración, la forma de pago, la duración y terminación del mismo por las partes interesadas. Se exige que el contrato se realice por duplicado, uno para cada parte contratante. La copia básica que ha de realizarse de todo contrato que deba celebrarse por escrito, salvo el del personal de alta dirección, ha de remitirse a la Oficina de Empleo.

Las características que se le atribuyen al contrato en la doctrina jurídica son las siguientes:

Personal: este elemento es “uno de los más importantes, pues constituye el *Intuito persona*, es decir, en forma personal del contrato de trabajo, esto obedeciendo a las características de las partes que intervienen en el contrato.” (De la Cueva, 1972: 65)

Es obvio que los patrones y los trabajadores participantes de un contrato de trabajo son personas individuales y algunas veces jurídicas, por parte del patrono la presente característica se puede determinar en los artículos

2, 3 y 18 del Código de Trabajo, Decreto número 1441, de Congreso de la República.

Consensual: El contrato de trabajo se perfecciona con el “consentimiento de las partes contratantes; sin embargo, en la legislación se establece su perfección, pues el contrato de trabajo surge sus efectos, sólo con iniciar la relación laboral;” (Fernández, 2000: 95) se debe tomar en cuenta la naturaleza pública del derecho del trabajo, sin otras formalidades que las establecidas en la ley. El consentimiento trata el acuerdo deliberado, consiente y libre de voluntad, respecto a un acto externo pudiendo espontáneamente, sin coacciones, anular o destituir la voluntad o sin que existan vicios que lo haga anulable. Prescindir de la voluntad contractual es una excepción en inadmisibles; sin embargo, las limitaciones de la libertad de la voluntad en el contrato de trabajo sufren ciertas restricciones.

Nominado: Se considera nominado al contrato de trabajo, pues se encuentra establecido expresamente en el ordenamiento jurídico guatemalteco. Doctrinariamente se le ha dado diversas denominaciones tales como: Arrendamiento de servicios, locación de servicios, estas acepciones reguladas en la Legislación Civil, por su evolución la creación y encuadramiento de una rama del derecho que observa las relaciones obrero-patronales en determinadas características que son

innatas dentro de su contexto, que le da una forma legal, como producto del mismo resulta para algunos tratadistas una acepción que aunque no goza de aceptación en todas las corrientes doctrinarias, si encierra las ideas actuales del contrato de trabajo.

Bilateral: Se le denomina sinalagmático obedeciendo a que ambas partes de la relación contractual laboral, quedan recíprocamente obligadas al contrato, es decir, que el trabajador queda obligado a ejecutar el trabajo material, intelectual o físico convenido, el patrono está en la obligación de retribuir en una forma económica lo pactado con el contrato de trabajo. Por otra parte, el contrato de trabajo es bilateral, de manera que produce obligaciones contrapropuestas de independencia, en el sentido de que cada una de las partes se compromete a cumplir su prestación a fin de que la otra cumpla con la obligación establecida en el contrato respectivo y en las normas legales, si ocurre el incumplimiento por alguna de las dos partes, da lugar a que se dé por concluido el mismo por causa imputable a algunas de las partes ya sea trabajador o patrono en una forma indistinta.

Conmutativo: El contrato de trabajo posee esta característica, por lo cual el interés y la extensión de los beneficios totales de una u otra parte puede determinarse de antemano, en otro sentido las obligaciones de las partes concurrentes al contrato son correlativas y no simultáneas pues

generalmente procede la presentación del trabajo a la recepción del salario o sueldo, la obligación de hacer antecede a la de dar. La conmutatividad obedece a que las obligaciones importantes que nacen del contrato de trabajos que determinen anticipadamente, es decir que al cumplirse la obligación de una de las partes se debe cumplir por parte de la otra.

Oneroso: Implica una prestación mutua de contenido económico: en un caso el pago del salario y el otro la prestación de sus servicios.

Principal: No depende para su validez de ningún otro tipo de contrato.

De tracto sucesivo: El cumplimiento de las obligaciones se da en etapas o acciones sucesivas, es decir, que no se agota en una o determinadas prestaciones.

Requisitos generales

En este contrato quien presta el servicio debe ser un individuo no una empresa, de lo contrario se estaría frente a una contratación mercantil. Es manifiesta la tendencia de muchas entidades a contratar con empresas en vez de individuos, evitando de esa forma las responsabilidades y problemas del marco laboral. Echeverría al respecto

considera que es el contrato por el cual una persona (trabajador) entra en relación de dependencia con otra (patrono), poniendo a disposición de esta su capacidad de trabajo, y la otra se compromete a cuidar de que el trabajador no sufra daño a causa de su estado de dependencia.(2002:123)

Para que exista la relación laboral, no es necesario que quien presta sus servicios dedique todo su tiempo al patrón ni que dependa económicamente de él. El verdadero criterio que debe servir para dilucidar una cuestión como la presente, es el concepto de subordinación jurídica establecida entre el patrono y el trabajador, a cuya virtud aquél se encuentra en todo momento en posibilidad de disponer del trabajo, según convenga a sus propios fines. Así, pues, no se requiere la utilización efectiva de la energía y de la fuerza de trabajo, sino que basta con la posibilidad de disponer de ella. Correlativo a este poder jurídico es el deber de obediencia del trabajador a las órdenes del patrón, dependencia laboral. La facultad de mando presenta un doble aspecto: Jurídico y real. Por consiguiente, para determinar si existe relación de trabajo, debe atenderse menos a la dirección real que a la posibilidad jurídica de que esa dirección se actualice a través de la imposición de la voluntad patronal.

El artículo 18 del Código de Trabajo lo define como:

El vínculo económico-jurídico mediante el que una persona (trabajador), queda obligada a prestar a otra (patrono), sus servicios personales o a ejecutarle una obra, personalmente, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata o delegada de esta última, a cambio de una retribución de cualquier clase o forma.

El contrato escrito de trabajo debe contener:

Los nombres, apellidos, edad, sexo, estado civil, nacionalidad, y vecindad de los contratantes; La fecha de la iniciación de la relación de trabajo; La indicación de los servicios que el trabajador se obliga a prestar, o la naturaleza de la obra a ejecutar, especificando en lo posible las características y las condiciones del trabajo; El lugar o los lugares donde deben prestarse los servicios o ejecutarse la obra; La designación precisa del lugar donde viva el trabajador cuando se le contrata para prestar sus servicios o ejecutar una obra en lugar distinto de aquel donde viva habitualmente; La duración del contrato o la expresión de ser por tiempo indefinido o para la ejecución de obra determinada; El tiempo de la jornada de trabajo y las horas en que debe prestarse; El salario, beneficio, comisión, o participación que debe recibir el trabajador; si se debe calcular por unidad de tiempo, por unidad de obra o de alguna otra manera y la forma, período y lugar de pago.

En los casos en que se estipule que el salario se ha de pagar por unidad de obra, se debe hacer constar la cantidad y calidad de material, las herramientas y útiles que el patrono convenga en proporcionar y el estado de conservación de los mismos, así como el tiempo que el trabajador pueda tenerlos a su disposición. El patrono no puede exigir del trabajador cantidad alguna por concepto de desgaste normal o destrucción accidental de las herramientas, como consecuencia de su uso en el trabajo; las demás estipulaciones legales en que convengan las partes; el lugar y la fecha de celebración del contrato; y las firmas de los contratantes o la impresión digital de los que no sepan o no puedan firmar, y el número de sus cédulas de vecindad. El Ministerio de Trabajo y Previsión Social debe imprimir modelos de contratos para cada una de las categorías de trabajo a fin de facilitar el cumplimiento de esta disposición. Artículos 28 y 30 del Código de Trabajo Decreto 1441

Es importante indicar que no obstante las obligaciones que las partes se comprometen a cumplir mediante la contratación individual, de conformidad con el artículo 20 del Código de Trabajo decreto 1441, el contrato individual de trabajo obliga, no sólo a lo que se establece en él, sino que debe considerarse lo siguiente:

El contrato de trabajo, es la figura o forma que se da al iniciar la relación laboral, entre patrono y trabajador, pudiendo ser escrito y verbal, de acuerdo a los requisitos establecidos en la ley laboral.

El artículo 27 del Código de Trabajo establece:

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

- a) A las labores agrícolas o ganaderas;
- b) Al servicio doméstico;
- c) A los trabajos accidentales o temporales que no excedan de sesenta días; y
- d) A la prestación de un trabajo para obra determinada, siempre que el valor de ésta no exceda de cien quetzales, y si se hubiere señalado plazo para la entrega siempre que éste no sea mayor de sesenta días.

En todos estos casos el patrono queda obligado a suministrar al trabajador, en el momento en que se celebre el contrato, una tarjeta o constancia que únicamente debe contener la fecha de iniciación de la relación de trabajo y el salario estipulado y, al vencimiento de cada período de pago, el número de días o jornadas trabajadas, o el de tareas u obras realizadas.

El artículo 18 del Código de Trabajo cita textualmente que el contrato individual de trabajo, sea cual fuere su denominación, es el vínculo económico-jurídico mediante el que una persona (trabajador), queda obligada a prestar a otra (patrono), sus servicios personales o a ejecutarle una obra, personalmente, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata o delegada de esta última, a cambio de una retribución de cualquier clase o forma. En el caso de los gerentes, directores, administradores, superintendentes, jefes generales de empresa, técnicos y demás trabajadores de categoría análoga a las enumeradas, dicha delegación puede incluso recaer en el propio trabajador. La exclusividad para la prestación de los servicios o ejecución de una obra no es característica esencial de los contratos de trabajo, salvo el caso de incompatibilidad entre dos o más relaciones laborales, y sólo puede exigirse cuando así se haya convenido expresamente en el acto de la celebración del contrato. La circunstancia de que el contrato de trabajo se ajustare en un mismo documento con otro contrato de índole diferente o en concurrencia con otro u otros, no le hace perder su naturaleza y por lo tanto a la respectiva relación le son aplicables las disposiciones de este Código.

El Código de Trabajo menciona que mediante la contratación individual surge entre trabajador y patrono un vínculo de naturaleza económica y jurídica, debido a que efectivamente mediante la contratación individual surge un vínculo económico ya que el trabajador como consecuencia de la prestación de servicios a un determinado patrono recibe una retribución, misma que le servirá para cubrir sus necesidades

alimenticias, de educación, vivienda así como la de su familia, hay que recordar que el salario en la vida real, es la única fuente o al menos la principal, de ingresos para el trabajador, de cuya circunstancia se desprende que el salario tiene un carácter primario en la vida del trabajador que constantemente han reconocido la doctrina y la jurisprudencia. El patrono como consecuencia de la prestación de servicios personales por parte del trabajador incrementa su patrimonio (capital), debiendo pagar por tal prestación de servicios una retribución pactada entre ambas partes.

Para diferenciar plenamente el contrato individual de trabajo de otros, es necesario conocer la aplicación de la norma legal, por lo que se define así: Aquel en el que el trabajador se compromete a prestar sus servicios personales, en forma subordinada para el empleador, a cambio de una remuneración.

El contrato individual de trabajo obliga, Artículo 20 del Código de Trabajo; no sólo a lo que se establece en él, sino:

- A la observancia de las obligaciones y derechos que este Código o los convenios internacionales ratificados por Guatemala, determinen para las partes de la relación laboral, siempre, respecto a éstos últimos, cuando consignen beneficios superiores para los trabajadores que los que este Código crea; y
- A las consecuencias que del propio contrato se deriven según la buena fe, la equidad, el uso y costumbres locales o la ley.

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

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

Contrato de servicios profesionales y/o servicios técnicos

El contrato de servicios profesionales, es el que se realiza entre un profesional o técnico, con una persona que requiere sus servicios, profesionales o técnicos, para la realización de una obra o labor determinada y pre establecida, en la cual se pactan honorarios. El contrato profesional es asignado a la persona que cumple con los requisitos educativos y que puede sustentar un título profesional; la diferencia con el técnico versa en la preparación académica así como el tiempo de ésta; en comparación es conveniente por salario y por ubicación el personal contratado como profesional.

Espín 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”. (1975:876)

Es importante destacar que la calidad de profesional liberal no priva a quien ostenta la misma de poder emplearse mediante una relación de servicios subordinados o más bien dicho, mediante una relación de trabajo o relación asalariada

Viteri 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 presten en provecho del cliente. 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 las partes se obliga a prestar un servicio y la otra a pagarle por el mismo un precio en dinero. (2002:459)

El ordenamiento jurídico del Código Civil lo regula en el derecho de obligaciones título XII, a partir del artículo 2027 al 2036 mediante los cuales se establecen las bases sobre las que se rige el contrato de servicio profesional en el cual se establece la libertad que hay entre los contratantes para establecer los honorarios y condiciones de pago entre el profesional y quien solicite sus servicios profesionales, así también la facultad que tiene el profesional de la retribución que tiene derecho por ley y a falta de convenio se regulará de conformidad con el arancel respectivo que será fijado por un juez, también se le debe pagar al profesional en los gastos que ha hecho con motivo de los servicios prestados, si varias personas solicitaren los servicios serán

solidariamente responsables por el pago de los honorarios del profesional, pero también cuando sean varios profesionales los que han prestados sus servicios en un mismo asunto cada uno de ellos tendrá derecho a ser retribuido proporcionalmente por los servicios prestados y al reembolso de los gastos.

Salvo pacto en contrario los que prestaren servicios profesionales tendrán derecho a ser retribuidos cualquiera que sea el resultado del negocio o asunto, pero también el profesional está obligado a prestar los servicios con toda dedicación y es responsable de los daños y perjuicios que cause por dolo, culpa o ignorancia inexcusable, también el profesional debe avisar con anticipación cuando no pueda continuar prestando sus servicios y dejar persona competente que los sustituya, pero también si la persona que contrato los servicios no está conforme 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 y las personas que prestaren servicios profesionales sin tener título facultativo o autorización legal no tendrán derecho a retribución.

Puig 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”. (1979:885).

Este elemento es importantísimo dentro de lo que es el contrato de servicios profesionales ya que depende de la profesionalidad de la persona que lo presta, en actividades en las que para su ejecución es necesario el título profesional como tal, es decir el conocimiento específico de una técnica, ciencia o arte; con el objeto de garantizarle al cliente la pericia, técnica y la competitividad del profesional contratado; ya que es categórico que la responsabilidad del profesional está en juego

El empleo que públicamente realiza todo profesional, en el cual casi no hay dependencia con quien lo contrata, en virtud de que el trabajo lo realiza en forma independiente, durante cierto tiempo, a cambio de una retribución o pago, llamada honorario.

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. (2006:420)

Los servicios profesionales se caracterizan por la confianza del cliente en la pericia del profesional y la libertad de éste en cuanto a la forma de conseguir el resultado perseguido (aunque no contratado); el profesional, en principio, trabaja bajo su propia dirección y sin someterse al criterio del que encarga los servicios, si quiera éstos se prestan en provecho del

cliente. La doctrina y tratadistas se inclinan por denominarlo como un Contrato de Locación de Servicios.

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, en el artículo 2036, 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 el 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. Los artículos 256 al 260 del Código Penal, respectivamente, el Artículo 257 contiene la forma agravada de la usurpación

Definición de contrato de servicios profesionales y/o servicios técnicos

Es un contrato por virtud del cual una persona llamada profesional se obliga a prestar un servicio técnico a favor de otra llamada cliente a cambio de una retribución llamada honorarios. En tal virtud, para que exista el contrato de servicios profesionales debe haber un profesional en cualquier rama de la ciencia, es decir, una persona que ha estudiado y conoce el campo para el cual es contratado, quien estará en la disposición de poner su inteligencia y conocimiento al servicio de un cliente llamado contratante, en cuyo caso recibirá una paga por el trabajo realizado.

Este tipo de contratos es que el que presta el servicio sea un profesional en su trabajo. Las personas que intervienen o participan en él, jurídicamente se les conoce como las partes y son: El profesional: Es quien por profesión o por hábito desempeña una actividad que constituye su principal fuente de ingresos. El cliente: Es quién requiere los servicios profesionales de otro, puede contratar la prestación del servicio profesional, puede ser una persona individual quien los contrata, lo puede hacer 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.

Resaltan como aspectos del contrato de servicios los siguientes:

- Personales: El que presta el servicio debe ser profesional o bien técnico en alguna de las ramas de la ciencia, técnica o arte; y el cliente.
- Reales: Prestación de un servicio y los honorarios

Formales: Consentimiento de ambos en el pago y la labor a desarrollar.

Tomando en cuenta la legislación nacional en el ramo civil, y lo que la doctrina de la materia 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, los términos de referencia, y el profesional establece el valor del servicio;
- Es esencialmente remuneratorio;
- El profesional 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.

Diferencias con el contrato de trabajo

No hay relación laboral entre el profesional y la persona a quien le presta sus servicios. En el contrato de trabajo el patrono o propietario del negocio contrata personal para que labore en la empresa, a cambio de recibir un sueldo, salario o pago en forme diaria, semanal, quincenal o mensual, teniendo un pago estipulado de antemano a cambio del trabajo a efectuar. En este sentido el contrato de trabajo es una forma contractual entre patrono y trabajador, imponiendo el pago o salario el patrono por ser la parte fuerte de la relación laboral, y ser económicamente poderoso en el negocio al que presta los servicios el trabajador, sabiéndose de antemano el sueldo que devengará la parte débil de la relación contractual.

En este tipo de trabajo no es el patrono el que impone el pago, es el prestador de servicios profesionales quien propone el cobro, llegando a un acuerdo entre ambos si existen desavenencias con relación al pago.

La forma de pago es convenida por las partes y al terminar la relación contractual, el prestador de servicios profesionales no tiene derecho a las prestaciones que impone el Código de Trabajo.

Contrato de servicios en el área pública y privada

El contrato bajo renglón 029, que se denomina servicios técnicos y/o profesionales, está de moda en la actualidad y es muy utilizado en el sector estatal. Dicho contrato, se suscribe con el interesado y una autoridad del ministerio respectivo, quien lo autoriza mediante un acuerdo ministerial. Dicho contrato se facciona en hojas de papel español. Según su contenido, el contratado no recibe un salario sino “honorarios”, no tiene ninguna prestación, ni vacaciones, tampoco tiene determinada jornada de trabajo, pero por costumbre, el contratado debe cumplir la jornada que el resto de trabajadores presupuestados cumplen.

Tienen un jefe inmediato superior, de quien recibe órdenes y quien da el visto bueno informes mensuales que los contratados deben rendir, ya que de lo contrario, no reciben sus respectivos honorarios. Además, en el primer mes que se inicia el contrato, se hace un descuento del 10% sobre el valor total de éste, que se utiliza para garantía del ministerio respectivo, en caso el contratado no cumpla con las funciones a las que

fue asignado. Estos contratos se celebran en algunos casos por dos o más meses, hasta un máximo de doce, no son prorrogables, lo cual indica, que si el contratista, en este caso el ministerio, desea celebrar nuevamente debe faccionar nuevo contrato y descontar el 10% al que hacía referencia.

Los servicios profesionales se encuentran regulados en los artículos 2027 al 2036 del Código Civil.

En la legislación civil se estipula que los profesionales que presten sus servicios y los que los soliciten, son libres de contratar sobre honorarios y condiciones de pago. A falta de convenio, la retribución del profesional se regulará de conformidad con el arancel respectivo y, si no lo hubiere, será fijada por el juez, tomando en consideración la importancia y duración de los servicios y las circunstancias económicas del que debe pagarlos. 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.

Si varias personas encomendaran un negocio o solicitaren servicios profesionales en un mismo asunto, serán solidariamente responsables por el pago de los honorarios y gastos causados por tal motivo. Asimismo, cuando varios profesionales hubieren prestados 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. 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.

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.

Campo de aplicación y modalidades de uso

El artículo 103 de la Constitución Política de la República de Guatemala reconoce la desigualdad económica existente entre patrono y trabajador, por lo que le otorga una protección jurídica preferente al trabajador, con el objeto de compensar dicha desigualdad. De acuerdo con este principio, no sería justo que el mayor costo para lograr la capacidad competitiva en un esquema de apertura comercial, tenga que ser asumida por esa parte más débil de la relación laboral.

Si existe objetivamente una relación jurídica de trabajo, el hecho de extender facturas para el pago de los supuestos “honorarios” o que se haya firmado un contrato de naturaleza civil o mercantil, no eximen la relación de trabajo subyacente, en consecuencia le asiste el derecho al trabajador de pedir al órgano jurisdiccional competente, que se declare la simulación del contrato de trabajo y se hagan efectivas todas las prestaciones a los cuales tiene derecho.

Como se ha dicho anteriormente existen las calidades de trabajadores independientes (trabajadores autónomos o por cuenta propia) y trabajadores dependientes (subordinados). Es entonces, decisión de los patronos, realizar contrataciones correctas de acuerdo a sus necesidades.

Lo inválido es desnaturalizar una relación jurídica, encubriéndola bajo cualquier denominación.

La tasa de empleo, al disfrazar el contrato de trabajo, no ayuda a los países en vías de desarrollo.

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 los daños y perjuicios si se separare sin dar aviso y dejar persona competente que lo sustituya. Artículo 2034 del Código Civil de Guatemala.

El artículo 2036 del Código Civil de Guatemala cita:

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. Las personas que, sin tener título facultativo o autorización legal, prestaren servicios profesionales para los cuales la ley exige esos requisitos, además de incurrir en las penas respectivas, no tendrán derecho a retribución y serán responsables de los daños y perjuicios ocasionados.

Puig 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”. (1979:328)

El salario es una forma material de remuneración que ha evolucionado con el progreso y hoy constituye uno de los problemas más complejos de la organización económica y social de los países. Los desequilibrios de salarios son capaces de provocar problemas sociales (huelgas,

alzamientos, revoluciones, etc). Más de los dos tercios de la población mundial dependen, para su existencia de los beneficios económicos que el trabajo por cuenta ajena les proporciona.

Ossorio lo define de la siguiente forma: “Contrato consensual que tiene lugar cuando una de las partes se obliga a prestar un servicio y la otra a pagarle por el mismo un precio en dinero”. (2000:169)

El pago es uno de los modos de extinción de las obligaciones. Equivale a la satisfacción de la prestación debida. El pago del salario lo realiza el empleador o su representante en forma directa al trabajador o a la persona que éste autorice por escrito. Debe realizarse donde el trabajador presta sus servicios, salvo que se haya estipulado otro en convenio, se prohíbe el pago en “centros de vicios o en lugares de recreo, en expendios de mercancías o de bebidas alcohólicas“. El salario debe pagarse por períodos iguales y vencidos, el pago del trabajo suplementario (horas extras) por ejemplo, debe cumplirse junto con el salario del período en que se han causado, o a más tardar en el período siguiente.

Cabanellas indica que: “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”. (2006:93)

Regulación legal

En el ordenamiento jurídico civil guatemalteco se trata lo relativo al contrato de servicios profesionales, específicamente en los artículos 2027 al 2036, por lo que el contrato de servicios profesionales es un típico contrato civil.

Ahora bien, por ejemplo, en el caso del profesional como asesor jurídico de una empresa cuyos servicios se sujetan a un horario y a un sueldo, o el caso del médico que trabaja como “interno” en un hospital o el ingeniero que presta permanentemente sus servicios a una empresa constructora, lo que existe es una relación laboral, porque no obstante ser profesionales, están sujetos a la dirección y dependencia de su patrono y lo que se les retribuye no son honorarios, sino salarios.

Espín 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...” (1975:880)

La crítica que recibe 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.

El contrato de servicios profesionales está en oposición al 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.

El contrato de servicios profesionales al tener todos los elementos y características propios de un contrato lo hace 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.

Terminación del contrato de servicios profesionales o técnicos

Al terminar la relación laboral el trabajador tiene derecho a las prestaciones que estipula el Código de Trabajo, mientras tanto en el contrato de servicios profesionales, entre el seudopatrono y el prestador de servicios no existe dicho compromiso.

Los jueces de los tribunales de trabajo y previsión social, en algunos casos erróneamente se basan en el hecho de que el trabajador consintió su contratación, por lo cual se perfeccionó el contrato celebrado, ya sea de naturaleza civil o mercantil. Este razonamiento tampoco es válido, en

base al principio de que todos los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas expresas, son nulos de pleno derecho.

Es necesario que el Estado fortalezca las instituciones administrativas y judiciales de trabajo y previsión social. El artículo 289 del Código de Trabajo contempla la necesidad de que el juez de trabajo sea de preferencia especializado en este tipo de asuntos.

La sociedad reconoce que la superación de los derechos de los trabajadores descansa sobre tres pilares principales: el Estado, los patronos y los trabajadores. En este sentido, **se debe** fortalecer el diálogo entre los tres sectores **y** tener en cuenta que los tres, son iguales en importancia y que se necesitan mutuamente para alcanzar el desarrollo y la competitividad.

Instituciones administrativas y judiciales del orden laboral

En las relaciones laborales individuales pueden llegar a darse puntos de inflexión, por esa razón es que existen mecanismos internos que permiten resolverlos de forma directa entre ambas partes. Generalmente los reglamentos internos de trabajo y la costumbre señalan la forma en la que las desavenencias diarias se resuelven, sin embargo, llegan momentos en los que no se logra que haya consenso o no hay comunicación entre patrono y trabajador y es entonces cuando los conflictos laborales aparecen. En la legislación guatemalteca existen dos formas de solventar estas situaciones: a. por medio de la conciliación ante la autoridad administrativa y b. ante los tribunales privativos de trabajo y previsión social; esto último solamente en el caso de contratos de trabajo no de servicios profesionales o técnicos.

Cabanellas define de forma general el concepto de conflicto en los siguientes términos: “oposición de intereses en que las partes no ceden. El choque o colisión de derechos o pretensiones” (2008:84).

La peor manera de disfraz de la relación de trabajo, consiste en que un empleador contrata a un trabajador en condiciones de subordinación o dependencia pero celebra un contrato civil o mercantil propio del trabajo independiente.

Conceptualmente la contratación de servicios técnicos o profesionales es válida, pero si una empresa la práctica de mala forma, es un conflicto que compete a los tribunales determinar; ya que el problema de la simulación de la relación laboral radica en que se está utilizando la figura de manera fraudulenta”,

Lo anterior según lo expresado por la Unión Guatemalteca de Trabajadores (UGT), quien sostiene que el aumento de este tipo de contratos, sólo han servido para encubrir las malas contrataciones. Lo cierto es que se está frente a un encubrimiento de una obligación legal ya que el artículo 26 del Código de Trabajo, señala que cuando el contrato indica que la relación laboral es temporal o a plazo fijo, en la práctica éste se da en forma indefinida porque el contrato se prorroga una y otra vez, por persistir las actividades de naturaleza permanente o continuada, es decir que el patrono prefiere prorrogar el convenio porque al vencimiento de dichos contratos subsiste la causa que les dio origen.

Otro efecto es el enriquecimiento indebido del pasivo laboral que comete el patrono. Es indudable que cuando se simula una relación laboral, se anula una serie de derechos a los trabajadores y consecuentemente, se evade el pago de la cuota patronal al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, al Instituto Técnico de Capacitación y Productividad al Instituto de Recreación para los Trabajadores de la Empresa Privada, y se defrauda al fisco.

Por lo que la Inspección General de Trabajo debe tener mucho cuidado y debe intervenir consecuentemente en las empresas, a efecto de velar por el bienestar de los empleados, pues es una ilegalidad total la que cometen frecuentemente los patronos, en contra de los derechos de los trabajadores. Las consecuencias que produce la simulación del contrato de servicios profesionales son referentes a la simulación relativa, puesto que la misma norma civil señala que se anula el contrato simulado y nace a la vida jurídica el contrato encubierto con todos sus efectos, es decir que se está frente a una relación eminentemente laboral, por lo que al despedir sin causa o indirectamente al trabajador el patrono, en este caso el cliente, está obligado a pagar las prestaciones laborales a su ex empleado, y dentro de esta la indemnización por tiempo de servicio.

Existe en la Corte de Constitucionalidad resoluciones relacionadas con la simulación de contratos, acción utilizada en la contratación de servicios profesionales o técnicos como la que se expone a continuación:

EXPEDIENTE 1712-2011CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD: Guatemala, nueve de febrero de dos mil doce.

En apelación y con sus antecedentes, se examina la sentencia de dieciséis de diciembre de dos mil diez, dictada por la Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio, en la acción constitucional de amparo promovida por Humberto Santiago Rosario López contra la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social. El postulante actuó con el patrocinio del abogado César Landelino Franco López. Es ponente en el presente caso, la Magistrada Vocal IV, Gloria Patricia Porras Escobar, quien expresa el parecer del Tribunal.

Concluyendo que la Sala reclamada viola los derechos invocados por el postulante, por lo que se debe otorgar la protección constitucional solicitada, restableciendo al afectado en el goce de los derechos conculcados, y para el efecto, es procedente revocar la sentencia de amparo venida en grado y emitir la que en derecho corresponde, sin condenar en costas a la autoridad impugnada, por presumirse buena fe en su actuación.

LEYES APLICABLES

Artículos citados y 265, 268 y 272, inciso c), de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1º., 2º., 3º., 4º., 5º., 6º., 8º., 42, 44, 46, 47, 60, 61, 62, 63, 64, 66, 67, 149, 163, inciso c), 185 y 186 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; 17y 34 bis del Acuerdo 4-89 de la Corte de Constitucionalidad.

POR TANTO

La Corte de Constitucionalidad, con base en lo considerado y leyes citadas, resuelve: I) Con lugar el recurso de apelación interpuesto y como consecuencia, revoca la sentencia venida en grado y, al resolver conforme a Derecho: a) otorga amparo a Humberto Santiago Rosario López, a quien se le restituye en los derechos constitucionales afectados;

b) deja en suspenso en cuanto al amparista, la sentencia de veinte de noviembre de dos mil nueve, dictada dentro del expediente quinientos ochenta y cinco - dos mil nueve (585-2009), de la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social;

c) para los efectos positivos de este fallo, se fija a la Sala mencionada el plazo de tres días, contados a partir de la fecha en que reciba los antecedentes y ejecutoria del presente fallo, para que dicte nueva resolución en la que, tome en cuenta lo aquí considerado, bajo apercibimiento de que, en caso de incumplimiento, se le impondrá una multa de un mil quetzales a cada uno de los Magistrados que integran la misma, sin perjuicio de las demás responsabilidades de ley;

d) no se condena en costas a la autoridad reclamada, por el motivo considerado. II) Notifíquese y, con certificación de lo resuelto, devuélvanse los antecedentes.

Vulneración de los derechos de los trabajadores al aplicar la contratación de servicios profesionales o técnicos

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 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 el 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, está 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 la mayoría de juzgados de trabajo, al hacerse reclamaciones en este sentido, regularmente declaran con lugar la demanda por medio de la cual se persigue el pago de prestaciones de tipo laboral. Lamentablemente algunas de las salas de trabajo, en reiterados fallos desestiman las prestaciones de los actores, al considerar que las mismas deben ventilarse en una instancia civil.

Dentro de la regulación legal el artículo 2030 del Código Civil Guatemalteco sobre este tipo de contratos, señala que en caso de que varias personas sean las que 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.

Conclusiones

Los contratos de prestación de servicios profesionales, son un medio ilegal de contratación laboral; utilizado por las empresas y el sector público afectando directamente al trabajador al no gozar de una estabilidad laboral y económica, que merece por ser la parte más débil en comparación al patrono.

Algunos de los trabajadores son contratados mediante un documento de prestación de servicios profesionales, sin contar con un título profesional que los acredite como tales; dándose así un contrato nulo de pleno derecho, en virtud que eso implica un vicio de simulación.

Es responsabilidad de la Inspección General de Trabajo, y los Juzgados de Trabajo, al conocer de casos de simulación de este tipo de contratos, darles a los mismos el tratamiento y calificativo de contratos de trabajo con todos los efectos legales que esto implica, para frenar, la constante contratación simulada de trabajadores y así minimizar la violación de los derechos laborales.

Referencias

De la Cueva, M. (1968). *Nuevo derecho mexicano del trabajo.*, México. Editorial Porrúa.

De la Rúa, F. (1991) *Teoría General del Proceso.* Buenos Aires. Ediciones Depalma.

Espín, D. (1975). *Manual de derecho civil español.* 4ª. edición. Madrid Editorial Revista de derecho privado.

Echeverría, R. (2002) *Derecho de trabajo i.* tercera edición. Guatemala. (s.e.)

Puig, F. (1979). *Compendio de derecho civil español.* 3ª. edición. Pamplona. Editorial Aranzadi.

Viteri, E. (2002) *Los contratos en el derecho civil guatemalteco.* 2ª. edición. México. Editorial Universidad Nacional Autónoma de México.

Diccionarios

Cabanellas, G. (1981). *Diccionario de derecho usual*. Buenos Aires, Editorial Heliasta.

Cabanellas, G. (2006). *Diccionario jurídico elemental*. 18ª. edición. Buenos Aires, Editorial Heliasta S.R.L.

Escriche, J. (2012) *Diccionario razonado de legislación civil, penal, comercial y forense*. Edición reimpressa. Editor V. Espinal, 1840

Espasa Calpe (1995). *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*. 21ª. Edición, Editorial Espasa Calpe, Madrid, España.

Ossorio, M. (2000). *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Buenos Aires. Editorial Heliasta S.R.L.

Leyes

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

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto ley 106, 1963.

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

Ley de Servicio Civil. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 1748, 1969.

Ley de Sindicalización y Regulación de la Huelga de los Trabajadores del Estado. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 71-86, 1986.

Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 295, 1946.

Ley Reguladora de la Prestación de Aguinaldo para los Trabajadores del Estado. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 74-78, 1978.

Reformas a la Ley de Sindicalización y Regulación de la Huelga de los Trabajadores del Estado. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 35-96, 1996.

Convenio Sobre la Protección del Salario. Convenio 95, Organización Internacional del Trabajo (OIT), 1949.