


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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central figure of a seated man in a crown and robes, holding a book. Above him is a cross. To the left is a castle, and to the right is a lion. The Latin motto "CETERA SPERABIS CONSPICUA CAROLINA ACAD" is inscribed along the top inner edge, and "EMALENSIS INTER COACTEM" along the bottom inner edge.

**VIOLACIÓN AL DERECHO DE ESCALAFÓN Y PRESTACIONES  
DE LEY A TRAVÉS DE LA SIMULACIÓN DEL CONTRATO LABORAL  
POR PARTE DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN EN LA CONTRATACIÓN  
DE PERSONAL BAJO EL RENGLÓN 021**

**IRMA YOLANDA MORALES BUCU**

**GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2012**

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

**VIOLACIÓN AL DERECHO DE ESCALAFÓN Y PRESTACIONES  
DE LEY A TRAVÉS DE LA SIMULACIÓN DEL CONTRATO LABORAL  
POR PARTE DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN EN LA CONTRATACIÓN  
DE PERSONAL BAJO EL RENGLÓN 021**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**IRMA YOLANDA MORALES BUCU**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADA Y NOTARIA**

Guatemala, septiembre de 2012

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

DECANO:	Lic.	Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II:	Lic.	Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III:	Lic.	Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br.	Modesto José Eduardo Salazar Dieguez
VOCAL V:	Br.	Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIA:	Licda.	Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente:	Lic.	Omar Rafael Ramírez Corzo
Vocal:	Lic.	Gustavo Adolfo Barreno Quemé
Secretario:	Lic.	Emilio Gutiérrez Cambranes

**Segunda Fase:**

Presidente:	Lic.	Rodrigo Enrique Franco López
Vocal:	Lic.	David Sentés Luna
Secretario:	Licda.	Eloisa Mazariegos Herrera

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



*Lic. Samuel Adolfo Atz Saquil*

*Abogado y Notario*

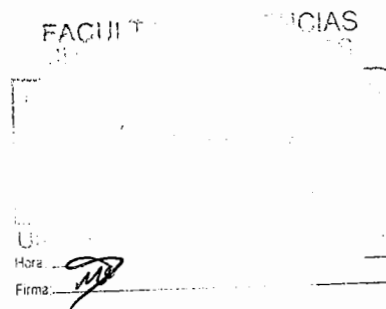
*Oficina Jurídica*

*1ª. Avenida 3-12, zona 2 Chimaltenango*

*Teléfonos: 5696-1146 – 7839-1371*

Chimaltenango, 14 de mayo de 2012

**Licenciado Luis Efraín Guzmán Morales**  
**Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis,**  
**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales,**  
**Universidad de San Carlos de Guatemala.**  
**Su Despacho**



Licenciado Guzmán Morales:

Respetuosamente me dirijo a usted, para hacer de su conocimiento que en cumplimiento de la resolución emanada de la Unidad de Asesoría de Tesis, de esta Facultad en la que se me nombro Asesor de Tesis de la bachiller **IRMA YOLANDA MORALES BUCU**, quien se identifica con el carné número 200411672, y quien elaboró el trabajo de Tesis denominado **“LA SIMULACIÓN DEL CONTRATO LABORAL, CELEBRADO ENTRE EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y LOS MAESTROS CON PUESTOS DE TÉCNICOS AUXILIARES BAJO EL RENGLÓN 021, EN EL MUNICIPIO DE SANTIAGO SACATEPÉQUEZ EN EL AÑO 2010: VIOLACIÓN A SU DERECHO DE ESCALAFÓN Y PRESTACIONES DE LEY”**, por lo que considerando que este tema abarca una problemática nacional, he decidido cambiar el nombre a **“VIOLACIÓN AL DERECHO DE ESCALAFÓN Y PRESTACIONES DE LEY A TRAVÉS DE LA SIMULACIÓN DEL CONTRATO LABORAL POR PARTE DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN EN LA CONTRATACIÓN DE PERSONAL BAJO EL RENGLÓN 021”**

El tema de este trabajo es de gran importancia, en cuanto al contenido técnico y científico del estudio del derecho laboral y las prácticas laborales que surgen entre los trabajadores y el Estado como patrono.



Los métodos y técnicas de investigación aplicados, han sido de carácter documental, bibliográfico, consultas jurídicas y doctrinarias, además se presentan análisis jurídicos que fundamentan las teorías, dando paso así a las conclusiones y las recomendaciones.

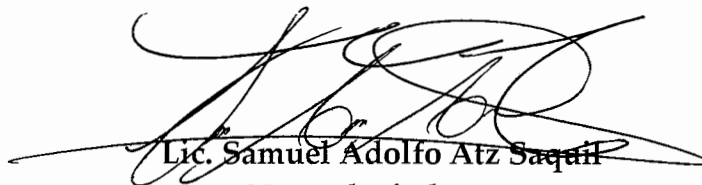
El aporte científico del trabajo de investigación, consiste en describir las arbitrariedades por parte del Ministerio de Educación durante la contratación a través de la simulación de los contratos, con el fin de evadir el pago de las prestaciones y el derecho de escalafón, por lo que se hace un uso adecuado de la bibliografía congruente y actualizada para contribuir de manera objetiva a la investigación y elaboración de la tesis.

En la redacción considero opinar que se apega a lo establecido en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, toda vez que fue de manera clara y concreta dando mayor énfasis e importancia a la legislación y a los contratos que celebra el Ministerio de Educación actualmente.

En las conclusiones y las recomendaciones hace énfasis en la existencia de la simulación y la violación de los derechos de escalafón y prestaciones de ley de los trabajadores, específicamente al personal contratado bajo el renglón 021 del Ministerio de Educación, con lo cual se busca determinar el uso y la existencia de la simulación de contratos, que violentan los derechos que constitucionalmente le corresponden a todo trabajador y proponer los mecanismos para ir disminuyendo estos usos anómalos de los contratos que el Estado ha implementado para desligarse de sus obligaciones ante el personal que le presta sus servicios.

La presente tesis cumple con los requisitos exigidos, principalmente con lo establecido en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis y Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público. En tal virtud y después de haber satisfecho las exigencias del suscrito Asesor, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, Para que el presente trabajo de tesis de la bachiller **IRMA YOLANDA MORALES BUCU**, continúe el trámite respectivo.

Sin otro particular me suscribo de usted, atentamente.



Lic. Samuel Adolfo Atz Saquil

No. Colegiado 9965

Asesor de Tesis

*Licenciado*

*Samuel Adolfo Atz Saquil*

ABOGADO Y NOTARIO



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria  
Guatemala, Guatemala



**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, 3 de junio de 2012.

Atentamente, pase a el LICENCIADO **HÉCTOR OSWALDO SUBUYUC HERNÁNDEZ**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la estudiante: **IRMA YOLANDA MORALES BUCU**, intitulado “**VIOLACIÓN AL DERECHO DE ESCALAFÓN Y PRESTACIONES DE LEY A TRAVÉS DE LA SIMULACIÓN DEL CONTRATO LABORAL POR PARTE DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN EN LA CONTRATACIÓN DE PERSONAL BAJO EL RENGLÓN 021**”

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

**DR. CARLOS EBERTITO HERRERA RECINOS**  
**JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS**

cc.Unidad de Tesis  
CEHR/iycr



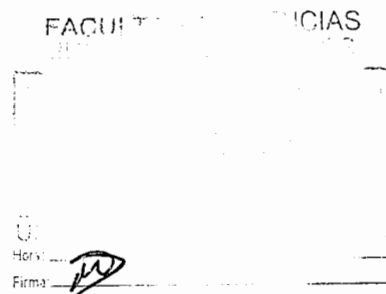


# LIC. HÉCTOR OSWALDO SUBUYUC HERNÁNDEZ

ABOGADO Y NOTARIO  
OFICINA JURÍDICA  
3ra. Calle 4-08 zona 1, Chimaltenango  
Tel. 7839-3030  
Revisor de Tesis

Chimaltenango, 23 de junio de 2012

**Licenciado Carlos Ebertito Herrera Recinos**  
**Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis,**  
**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales,**  
**Universidad de San Carlos de Guatemala.**  
**Su Despacho**



Licenciado Herrera Recinos:

De conformidad con el nombramiento emitido por su despacho, en el que se me nombra Revisor del trabajo de tesis de la Bachiller **IRMA YOLANDA MORALES BUCU** intitulado **“VIOLACIÓN AL DERECHO DE ESCALAFÓN Y PRESTACIONES DE LEY A TRAVÉS DE LA SIMULACIÓN DEL CONTRATO LABORAL POR PARTE DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN EN LA CONTRATACIÓN DE PERSONAL BAJO EL RENGLÓN 021”**, para lo cual presento el siguiente:

Durante la revisión de la investigación y en su oportunidad sugerí algunas correcciones de fondo y de forma que consideré que en su momento eran pertinentes para mejorar la comprensión del tema que se desarrolla.

La estructura del trabajo de tesis fue realizada en una secuencia adecuada para un buen entendimiento de la misma, así como la utilización de los métodos deductivo e inductivo, analítico, sintético y la utilización de la técnica de investigación bibliográfica comprueba que se hizo la recolección de una bibliografía actualizada.

El contenido científico y técnico de la tesis en general es eminentemente científico en virtud de que el trabajo de investigación y técnicas que se deben practicar de conformidad con la normativa respectiva, contiene un aporte importante, con relación a la problemática que existe en diferentes instituciones del Estado, y específicamente en el Ministerio de Educación, ya que en la actualidad el Estado ha creado renglones para la contratación de su personal, sin embargo, para la sustentante, son prácticas anómalas que simulan una contratación laboral, debido a que estas no contienen las garantías mínimas que a todo trabajador le corresponden, tal es el caso del personal contratado bajo el renglón 021.

La metodología y técnicas de investigación utilizadas van con relación al tema desarrollado, por lo que para poder determinar las prácticas anómalas, la sustentante ha realizado una serie de



enfoques y una relación de antecedentes del derecho del trabajo, la teoría de los contratos, analiza los aspectos importantes de la simulación y finalmente hace un análisis de la legislación en materia de educación, y del contrato que celebra el Ministerio de Educación con el personal contratado bajo el renglón 021, lo cual es fundamental para determinar la existencia de la violación al derecho de escalafón y las prestaciones de ley, a través de la simulación de los contratos.

La redacción se apega al normativo, es decir las propiedades esenciales en que el tema desarrolla sus conclusiones y recomendaciones contribuyendo científicamente para las soluciones de las contrataciones en el Ministerio de Educación, aportando la legislación nacional que sustenta cada uno de los temas y así beneficie al personal contratado bajo el renglón 021 en cuanto a sus derechos laborales.


Las conclusiones presentan la realidad de la situación que se da en las contrataciones del Ministerio de Educación, y las recomendaciones dan una solución que busca darle fin al uso constante de los contratos antijurídicos y además, se señalan aspectos importantes que contribuyen a que se respeten los derechos laborales del personal bajo el renglón 021.

La bibliografía utilizada es congruente con los temas desarrollados dentro de la investigación, por lo que considero que el trabajo de tesis es un tema interesante en cuanto a contenido y conocimiento, por lo tanto se apega a las pretensiones de la sustentante.

Habiendo cumplido así con los requisitos establecidos de forma y de fondo que exige el Artículo 32 del Normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y el Examen General Público, resulta procedente dar el presente **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el trabajo de tesis revisado, para que continúe su trámite.

Sin otro particular, me suscribo de usted.

Atentamente,

  
**LIC. HÉCTOR OSWALDO SUBUYUC HERNÁNDEZ**  
**ABOGADO Y NOTARIO**  
Colegiado No. 7197





FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria  
Guatemala, Guatemala






DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

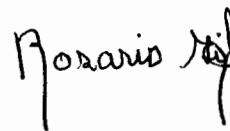
Guatemala, 31 de agosto de 2012.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante IRMA YOLANDA MORALES BUCU, titulado VIOLACIÓN AL DERECHO DE ESCALAFÓN Y PRESTACIONES DE LEY A TRAVÉS DE LA SIMULACIÓN DEL CONTRATO LABORAL POR PARTE DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN EN LA CONTRATACIÓN DE PERSONAL BAJO EL RENGLÓN 021. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/iyrc  







## DEDICATORIA

- A DIOS:** Ser supremo y divino que me dio sabiduría para culminar mis estudios y me permitió darle la satisfacción a mis padres.
- A MIS PADRES:** Miguel Morales Morales y Armenia Bucú Yus, por ser los mejores padres y un gran ejemplo en mi vida, por sus consejos y apoyo incondicional. su esfuerzo y por darme la oportunidad de superarme cada día, ya que sin su apoyo moral y económico este triunfo no hubiera sido posible. Dios los bendiga.
- A MIS HERMANOS:** Giovanni, Ricardo (Q.E.P.D.), Edgar, José Luis (Q.E.P.D.), por el apoyo incondicional de cada día, por ser parte de mi vida y por los mejores momentos convividos. Ana y Ana María, por sus consejos y por compartir con la familia.
- A MIS CUÑADAS:** Debora, Amaida y Estela, por su cariño, sus consejos y un gran apoyo moral cuando más lo he necesitado.
- A MIS SOBRINOS:** Eber, Gabriela, Alessandra, Berly, Sergio, Maribel, Jennifer, Ian, por su cariño y apoyo incondicional; a Beatriz (Q.E.P.D.), Cristian, Debora, Antonio, Cecilia, Edy, Jorge, Juan, aunque no nos vemos a diario, están en mi corazón; y a todos, los insto a que sigan estudiando para que culminen sus estudios y un día estar donde yo estoy, pues con esfuerzo y ayuda de Dios todo es posible.
- A MIS ABUELOS:** Juan (Q.E.P.D.), Lázaro (Q.E.P.D.), Cecilia (Q.E.P.D.) y especialmente a Ana Morales, por inspirarme cada día y por demostrarme que no hay obstáculos que impidan seguir en la lucha de lo que queremos.
- A MI FAMILIA:** Mis tíos y tías, primos y primas, por ser la mejor familia y por creer en mí.
- A:** Lic. Roberto Abaj, por apoyarme incondicionalmente e instarme a seguir adelante y por el tiempo que hemos compartido juntos.
- A:** Mis amigas y amigos por su amistad y por sus palabras de apoyo y ánimo para alcanzar esta meta.
- A:** Los profesionales Lic. Enrique Román, Lic. Gonzalo Abaj, Lic. Samuel Atz, Lic. Héctor Subuyuc, por compartirme sus conocimientos y apoyo para alcanzar este éxito.
- A:** La Tricentenario Universidad de San Carlos de Guatemala y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por permitirme formar parte de los egresados de esta casa de estudios y formarme para ser una profesional de éxito.



## ÍNDICE

Pág.

Introducción .....	i
--------------------	---

### CAPÍTULO I

1. Antecedentes del derecho del trabajo y la contratación laboral .....	1
1.1. El derecho de trabajo y su definición .....	1
1.2. Denominación del derecho de trabajo .....	4
1.3. Principios dogmáticos del derecho del trabajo.....	6
1.4. Fuentes del derecho de trabajo .....	12
1.5. Naturaleza jurídica del derecho de trabajo .....	13

### CAPÍTULO II

2. Teoría de los contratos .....	15
2.1. Antecedentes de la contratación.....	15
2.2. Los contratos de trabajo .....	19
2.3. El contrato y la relación de trabajo.....	20
2.4. Elementos del contrato de trabajo .....	22
2.5. Características del contrato de trabajo .....	24
2.6. Clases de contratos de trabajo .....	24
2.6.1. Contrato por tiempo indefinido .....	24
2.6.2. Contrato a plazo fijo .....	25
2.6.3. Contrato para obra determinada .....	25

### CAPÍTULO III

3. La simulación existente en los contratos .....	27
3.1. Antecedentes de la simulación .....	27
3.2. Definición de simulación .....	28
3.3. Características de la simulación .....	34
3.4. Clases de simulación .....	36
3.4.1. Simulación absoluta .....	36
3.4.2. Simulación relativa .....	37
3.4.3. Simulación lícita .....	41
3.4.2. Simulación ilícita.....	42
3.5. Elementos de la simulación .....	43
3.5.1. Personales .....	44
3.5.1.1. Las partes simulantes.....	44
3.5.1.2. El tercero .....	44
3.5.2. Objetivos de la simulación.....	44
3.5.2.1. El acuerdo simulatorio .....	44
3.5.2.2. Declaración simulatoria .....	45
3.5.2.3. Las contra-declaraciones .....	46

### CAPÍTULO IV

4. Análisis jurídico de la legislación que protege al magisterio nacional.....	47
4.1. Análisis de La Constitución Política de la República de Guatemala .....	47
4.2. Análisis a la Ley de Dignificación y Catalogación del Magisterio Nacional, Decreto Número 1485 del Congreso de la República de Guatemala .....	48
4.3. Análisis a la Ley de Educación Nacional, Decreto 12-91 del Congreso de la República de Guatemala .....	49

4.4. Análisis al Manual de Clasificación y Definición de los Renglones Presupuestarios, Acuerdo Ministerial Número 215-2004 del Ministerio de Finanzas .....	50
4.5. Análisis a la Ley de Salarios de la Administración Pública, Decreto Número 11-73 del Congreso de la República de Guatemala .....	53
4.6. Análisis al Reglamento de Licencias para Funcionarios y Empleados del ramo de Educación, Acuerdo Gubernativo Número 1-72 .....	56
4.7. Pacto Colectivo de Condiciones de Trabajo, suscrito entre el Ministerio de Educación y los sindicatos firmantes y adherentes de trabajadores y trabajadoras de dicho Ministerio .....	57

## CAPÍTULO V

5. Existencia de simulación en la contratación del personal bajo el renglón 021 que conllevan a la violación del derecho de escalafón y prestaciones de ley, por parte del Ministerio de Educación .....	63
5.1. Historia de la lucha magisterial por sus derechos .....	63
5.2. Existencia de simulación en los contratos celebrados por el Ministerio de Educación .....	65
5.2.1. Análisis jurídico del contrato celebrado entre el personal contratado bajo el renglón 021 con el Ministerio de Educación .....	65
5.3. Base legal que utiliza el Ministerio de Educación para la simulación en los contratos .....	69
5.3.1. Manual de Clasificación Presupuestaria para el Sector Público, Acuerdo Ministerial Número 215-2004 .....	69
5.3.2. Acuerdo Gubernativo 287-2004 .....	70
5.3.3. Acuerdo Ministerial 1083-2004 del Ministerio de Educación .....	71
5.3.4. Acuerdo Ministerial 772-2005 del Ministerio de Educación .....	73



5.4. Análisis del aumento en las contrataciones bajo el renglón 021 .....	73
5.5. Procedimientos de oposición para la contratación de personal bajo el renglón 011 y 021 .....	74
5.5.1. Procedimiento de oposición para optar a un puesto de maestro bajo el renglón presupuestario 011 .....	74
5.5.2. Procedimiento de oposición para optar a un cargo de maestro bajo el renglón 021 .....	76
5.6. Violación al derecho de escalafón para el personal contratado bajo el renglón 021 .....	76
5.6.1. Aceptación de violación al derecho de escalafón por parte del Estado a través del Ministerio de Educación.....	76
5.6.2. La causa principal de la celebración de un contrato bajo el renglón 021 .....	77
5.7. Violación a los derechos laborales contenidos en la legislación nacional .....	80
<b>CONCLUSIONES</b> .....	83
<b>RECOMENDACIONES</b> .....	85
<b>ANEXOS</b> .....	87
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	91



## INTRODUCCIÓN

La relación laboral es la que determina la existencia de un contrato de trabajo entre patrono y trabajador, y es así como surge un mandato expreso a través del cual toda persona que presta sus servicios en relación de dependencia tiene derecho a una retribución y a todas las prestaciones que surgen de esa relación, siendo éstas el aguinaldo, el bono 14, las vacaciones y la indemnización.

En Guatemala, existe un factor que a través de los años se ha convertido en una salida que el Estado ha encontrado para desligarse de ciertas obligaciones como patrono, que por derecho le corresponde a todo trabajador, pues constitucionalmente son irrenunciables, y es el caso del Estado que ha venido celebrando contratos que no cumplen con las garantías laborales de todo trabajador y específicamente el Ministerio de Educación, actualmente celebra contratos bajo el renglón presupuestario 0-21, siendo éste un contrato que al nacer a la vida jurídica no contemple las obligaciones del pago de todas las prestaciones de ley .

La hipótesis que da vida a esta investigación, surge a partir de las interrogante de ¿Por qué razón se viola el derecho de escalafón del personal contratado bajo el renglón 021? ¿Existe simulación en los contratos celebrados por parte del Ministerio de Educación? Éstas interrogantes, tienen como objetivo determinar la existencia de simulación en la contratación del personal bajo el renglón 021 que conllevan a la violación del derecho de escalafón y prestaciones de ley por parte del Ministerio de Educación.

El problema con esta práctica antijurídica y anómala del Ministerio de Educación, es que contrata a personal docente bajo el renglón 021, que en sus funciones son las mismas al personal permanente bajo el renglón 011, y con esta práctica ya se está violando el derecho de igualdad, pues la forma de ingreso es la misma para ambos puestos pero con diferentes remuneraciones para ambas.



La presente investigación consta de cinco capítulos: En el primero, se hace referencia a los antecedentes del derecho del trabajo y la contratación laboral; en el segundo, se exponen las teorías de los contratos y sus antecedentes; en el tercero, se hace referencia a la simulación existente en los contratos; en el cuarto, se hace un análisis a la legislación que protege al magisterio nacional; y en el quinto, se busca determinar la existencia de la simulación en la contratación del personal bajo el renglón 021, que conllevan a la violación del derecho de escalafón y prestaciones de ley, por parte del Ministerio de Educación.

Para estructurar el marco teórico de esta investigación, se recurrió a las distintas teorías que plantean los jurisconsultos en el tema de legislación laboral, con relación a la simulación en los contratos laborales. En cuanto a las técnicas utilizadas para obtener un mejor resultado fue necesario consultar libros, diccionarios físicos y electrónicos, legislación vigente y un modelo de contrato; además se hizo un análisis y comparaciones de leyes; y en cuanto a los métodos utilizados fueron los métodos descriptivo, analítico e inductivo con lo cual se pudo ampliar el tema de investigación.

Con esta investigación lo que se busca, es determinar la existencia de que el personal docente que se encuentran contratados bajo el renglón presupuestario 021 no gozan de un salario digno, de prestaciones que le corresponden, y mucho menos al derecho de escalafón y el de jubilarse al pasar de los años, quedando claramente que el Estado oculta a través de la simulación la relación laboral que existe y que realmente se violan sus derechos laborales.





## CAPÍTULO I

### 1. Antecedentes del derecho del trabajo y la contratación laboral

#### 1.1. El derecho de trabajo y su definición

El derecho de trabajo también llamado derecho laboral o derecho social, es una rama importante dentro del derecho para la sociedad, se despliega bajo un criterio amplio y es definido por tratadistas nacionales e internacionales, los cuales se aplican a nuestra legislación.

A continuación se desarrolla una serie de criterios que son el resultado de la investigación de diferentes tratadistas. Definir el derecho de trabajo, implica reducir a unas cuantas palabras la amplitud de toda una rama jurídica, que evoluciona constantemente en su formación. Sin embargo, se cree que la idea más precisa sobre el tema es la que hace algunos años expusiera la doctrina jurídica, que es un estudio magistral no tanto por la definición concebida, sino por las propuestas básicas para la elaboración de tal definición, que siguen vigentes, lo que afirma la calidad del trabajo a través de las siguientes propuestas:

Para el autor Pérez Botija el derecho del trabajo "Es el conjunto de principios y normas que regulan las relaciones entre empresarios y trabajadores, y de ambos con el Estado, a los efectos de la protección y tutela del trabajo. En esta definición se destacan los dos fines del derecho del trabajo: el fin normativo o regulador de las relaciones



interindividuales y el fin tutelar o protector cuando se alude a las relaciones de las partes con el Estado”.<sup>1</sup>

El derecho del trabajo es una rama del derecho a través del cual se estudian los principios y normas jurídicas que regulan las relaciones de patronos y trabajadores con ocasión del trabajo, los derechos y obligaciones de cada uno de ellos, y crea instituciones para resolver sus conflictos.

El derecho del trabajo constituye una rama jurídica que regula las relaciones derivadas de la actividad personal que se presta mediante contrato, por cuenta ajena, en condiciones de dependencia y subordinación.

El Profesor Galli Pujato define el derecho del trabajo como “el conjunto de principios y normas positivas que regulan las relaciones jurídicas derivadas de la prestación subordinada-retribuida de la actividad humana”.<sup>2</sup>

Guillermo Cabanellas aludiendo al derecho del trabajo dice: “Esta nueva rama de las ciencias jurídicas abarca el conjunto de normas positivas y doctrinarias referentes a las relaciones entre el capital y la mano de obra, entre empresarios y trabajadores (intelectuales, técnicos, de dirección, de fiscalización o manuales, en sus aspectos legales, contractuales y consuetudinarios de los dos elementos básicos de la economía;

---

<sup>1</sup> Pozzo, D. Juan, **El derecho de trabajo**, pág. 351

<sup>2</sup> Ibid, pág. 353.



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 de producción”.<sup>3</sup>

Según de la Cueva aludiendo al Derecho del Trabajo dice que “es el conjunto de principios, instituciones y normas que regulan la formación, modificación, suspensión y disolución de las relaciones individuales de trabajo y determinan las condiciones generales de prestación de servicios”.<sup>4</sup>

La definición anterior, dice el maestro López Larrave, resulta plenamente aplicable al Derecho del Trabajo Guatemalteco. Por lo que se comparte la definición que se da en la cátedra del Derecho del Trabajo en nuestra facultad, la cual se considera que contempla las instituciones referentes a esa rama del derecho y en virtud de su importancia, se transcribe a continuación:

“El derecho del trabajo es un conjunto de normas jurídicas, de orden público que regulan las relaciones individuales y colectivas que surgen de la prestación de servicios personales por cuenta y dirección ajenas, así como todas las instituciones derivadas de esa prestación de servicios o vinculadas con esas relaciones, regido aquel conjunto de normas por el principio rector de la justicia social que incluye la tutelaridad de los trabajadores.”<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup> Cabanellas, Guillermo, **Diccionario enciclopédico de derecho usual**, Tomo II, pág. 596

<sup>4</sup> López Larrave, Mario, **Síntesis del derecho del trabajo guatemalteco**, pág 853.

<sup>5</sup> Ibid



Vale la pena mencionar que los derechos laborales, constituyen el conjunto de garantías mínimas, obligatorias de parte de los empleadores, e irrenunciables, de parte de los trabajadores. Dentro de estos derechos se puede mencionar el salario mínimo, el derecho de igualdad, las jornadas de trabajo, el pago de aguinaldo, las bonificaciones, las vacaciones, la indemnización, el derecho a la sindicalización, el derecho de coalición, y el derecho al pago de montepío.

## **1.2. Denominación del derecho de trabajo**

El derecho del trabajo, recibe otras denominaciones tales como derecho social y derecho laboral. Estas denominaciones son las actuales, pues en años pasados existió la denominación de derecho industrial y derecho obrero, mismas que fueron desapareciendo conforme la evolución del derecho del trabajo.

Manifiesta el Autor Guillermo Cabanellas, “junto al derecho del trabajo, se han empleado otras denominaciones tales como: Derecho Social, Derecho Obrero, Derecho Corporativo; según este autor se ha optado, como más genuina y menos equívoca, por la de Derecho Laboral.”<sup>6</sup>

El maestro Mario De La Cueva en su obra de Derecho Mexicano del Trabajo alude al término derecho del trabajo y manifiesta que este término es el más generalizado y cuenta en su favor la breve tradición mexicana. Las denominaciones derecho obrero y

---

<sup>6</sup> Cabanellas, **Ob. Cit.** Pág. 596.



legislación industrial tienen un valor histórico, pero son incompatibles con la evolución actual.

El derecho del trabajo apareció como derecho de excepción; el derecho civil aún en materia de trabajo, constituía el derecho común. Los años posteriores a la guerra mundial de 1914, han invertido el problema: El derecho común en materia de trabajo es el derecho del trabajo y el derecho de excepción es el derecho civil.

Según García Oviedo, “el calificativo de derecho o legislación social tiene mayor interés; nació este estatuto para resolver el llamado problema social del siglo XIX; social en sentido del problema y social debe ser derecho creado para su solución.”<sup>7</sup>

La denominación de derecho social como equivalente de derecho de trabajo, no puede ser aceptada, porque ella se presta a confusiones que llegan a ser perturbadoras, al decir Castán: “Que la figura del derecho social, creación de nuestra época, es todavía una nebulosa doctrinal. Aunque pueda asegurarse que será provechosa para el desenvolvimiento científico del derecho, dada su imprecisión, tiene utilidad muy limitada en orden a los fines prácticos de clasificación y sistematización de la materia jurídica”.<sup>8</sup>

En la actualidad la expresión derecho del trabajo, como denominación de la materia, ha encontrado una casi general aceptación, tanto en la doctrina como en la legislación, especialmente la española y latinoamericana, pues se acepta la expresión derecho

---

<sup>7</sup> De La Cueva, Mario, **Derecho mexicano del trabajo**, pág. 22.

<sup>8</sup> Pozzo, **Ob. Cit**; pág. 337.



laboral introducida por Castán, como equivalente del término trabajo, la cual también ha sido reconocida por autoridades de la lengua española. Aun cuando predomina en la denominación de nuestra disciplina jurídica, la expresión derecho del trabajo, el vocablo laboral es frecuentemente utilizado en la terminología de la materia, especialmente cuando se habla de relaciones laborales.

### **1.3. Principios dogmáticos del derecho del trabajo**

Al hablar de los principios dogmáticos del derecho del trabajo, se entiende que son lineamientos o líneas directrices que orientan a la creación de normas jurídicas, la interpretación o aplicación de esas normas jurídicas que cumplen con las siguientes funciones: informativa, interpretativa y normativa.

Para el tratadista guatemalteco Luis Molina los principios principales son: “principio de tutelaridad, principio evolutivo, principio de obligatoriedad, principio de rendimiento o de buena fe, principio de realismo, principio de sencillez, principio conciliatorio y principio de aplicación decreciente”.<sup>9</sup> Es importante hacer mención que estos principios al momento de su aplicación estarían beneficiando a ambas partes en la relación laboral.

Cuando se habla de los principios en el derecho de trabajo, El Código de Trabajo, en su parte considerativa establece los principios, los cuales marcan la orientación ideológica del derecho laboral. Entre ellos se mencionan los siguientes:

---

<sup>9</sup> Fernández Molina, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**, pág. 3.



## a. Tutelaridad

“El derecho de trabajo es un derecho tutelar de los trabajadores, puesto que trata de compensar la desigualdad económica de éstos, otorgándoles una protección jurídica preferente;” (Considerando IV, inciso a) del Código de Trabajo).

El tratadista Plá Rodríguez aludiendo a este principio dice: “El principio protector se refiere al criterio fundamental que orienta el derecho del trabajo, ya que éste, en lugar de inspirarse en un propósito de igualdad, responde al objetivo de establecer un amparo preferente a una de las partes: el trabajador”.<sup>10</sup>

Sigue expresando que el fundamento de este principio está ligado con la propia razón de ser del derecho del trabajo. Y se da cuando el legislador no pudo mantener más la ficción de una igualdad existente entre las partes del contrato de trabajo y tendió a compensar esa desigualdad económica desfavorable al trabajador con una protección jurídica favorable a éste.

Este principio se encuentra regulado en el Artículo 103 de la Constitución Política de la República de Guatemala, y en el Artículo 30 del Código de Trabajo que si bien no es expreso, deviene de la desigualdad económica que existe entre patrono y trabajador en el que se les otorga una protección jurídica preferente a través del contrato escrito.

---

<sup>10</sup> Plá Rodríguez, Américo, *Los principios del derecho del trabajo*, pág. 40



**b. Mínimo de garantías sociales, protectoras del trabajador:**

“El derecho de trabajo constituye un minimum de garantías sociales, protectoras del trabajador, irrenunciables únicamente para este y llamadas a desarrollarse posteriormente en forma dinámica, en estricta conformidad con las posibilidades de cada empresa patronal, mediante la contratación individual o colectiva, y, de manera muy especial, por medio de los pactos colectivos de condiciones de trabajo;” (Considerando IV, inciso b) del Código de Trabajo).

El principio en mención, sustentado por nuestra Carta Magna en su Artículo 102, inciso t), que se refiere a la superación de Derechos Mínimos que bien pueden complementarse con los Convenios y Tratados Internacionales o regionales. Así mismo, el Artículo 22 del Código de Trabajo, establece “En todo contrato individual de trabajo deben entenderse incluidos por lo menos, las garantías y derechos que otorguen a los trabajadores la Constitución, el presente Código, sus reglamentos y las demás leyes de trabajo o de previsión social”; lo cual pasa a constituir un mínimo de garantías para los trabajadores.

**c. Irrenunciabilidad de los derechos laborales**

Este principio se encuentra regulado dentro del ya citado Considerando IV, inciso b) “...irrenunciables únicamente para éste y llamadas a...”, pero además el Artículo 106 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece “Los derechos consignados en esta sección son irrenunciables para los trabajadores susceptibles de





ser superados a través de la contratación individual o colectiva y en la forma que fija la ley...” También el Código de Trabajo en su Artículo 12, “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...”

En la doctrina manifiesta Plá Rodríguez que la irrenunciabilidad es “La imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el derecho laboral en beneficio propio”.<sup>11</sup>

En esta rama del derecho, nadie puede privarse de las posibilidades o ventajas establecidas en su propio derecho.

**d. Es un derecho necesario e imperativo**

El derecho de trabajo es un derecho necesario e imperativo, o sea de aplicación forzosa en cuanto a las prestaciones mínimas que condena la ley, de donde se deduce que esta rama del derecho limita bastante el principio de la “autonomía de la voluntad”, propio del derecho común, el cual supone erróneamente que las partes de todo contrato tienen un libre arbitrio absoluto para perfeccionar un convenio, sin que su voluntad esté condicionada por diversos factores y desigualdades de orden económico-social”; (Considerando IV, inciso c) del Código de Trabajo, y el Artículo 12 del mismo cuerpo

---

<sup>11</sup> Ibid, pág. 67



legal también lo establece. Además la Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 106, determina el carácter imperativo del derecho laboral.

De Ferrari dice que “Las reglas del derecho del trabajo tienen en general, carácter imperativo irrenunciable. El Estado da ciertas normas de carácter imperativo y concede un poder de vigencia inderogable por las partes, en virtud de distintas razones. En el caso de las leyes del trabajo, la imperatividad se basa en el interés y la necesidad de organizar la economía, de preservar la especie, y, en otros casos, en la necesidad de proteger a los económicamente débiles”.<sup>12</sup>

Dice Horacio Ferro que “esta limitación al poder de disponer de sus derechos, que rige con respecto al trabajador, es de toda lógica para ser coherente con el propósito tutelar que lo inspira”.<sup>13</sup>

#### **e. Es un derecho realista y objetivo**

“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”; (Considerando IV, inciso d) del Código de Trabajo).

---

<sup>12</sup> Ibid, pág. 75

<sup>13</sup> Ibid, pág. 82



Aludiendo a este principio Plá Rodríguez lo denomina primacía de la realidad y dice; “El principio de la primacía de la realidad significa que en caso de discordia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir. a lo que sucede en el terreno de los hechos”.<sup>14</sup>

**f. Es una rama del derecho público**

“El derecho de trabajo es una rama del derecho público, por lo que al ocurrir su aplicación, el interés privado debe ceder ante el interés social o colectivo; (Considerando IV, inciso e) del Código de Trabajo).

El maestro de la Cueva, citado por Plá Rodríguez manifiesta “Que el derecho público sienta la imperatividad de las normas y, consiguientemente, se imponen a la voluntad de las partes. El derecho del trabajo es esencialmente protector de una clase social, pero ni ésta puede renunciar a los beneficios que la ley concede, ya que es un dictado, en atención a intereses generales, y la renuncia que hicieren los trabajadores de dichos beneficios, haría nulo el derecho del trabajo”.<sup>15</sup>

**g. Es un derecho hondamente democrático**

“El derecho de trabajo es un derecho hondamente democrático porque se orienta a obtener la dignificación económica y moral de los trabajadores, que constituyen la

---

<sup>14</sup> Ibid, pág. 243.

<sup>15</sup> Ibid, Pág. 195.

mayoría de la población, realizando así una mayor armonía social, lo que no perjudica, sino que favorece los intereses justos de los patronos; y porque el derecho de trabajo es el antecedente necesario para que impere una efectiva libertad de contratación, que muy pocas veces se ha contemplado en Guatemala, puesto que al limitar la libertad de contratación puramente jurídica que descansa en el falso supuesto de su coincidencia con la libertad económica, impulsa al país fuera de los rumbos legales individuales, que sólo en teoría postulan a la libertad, la igualdad y la fraternidad. Considerando IV, inciso f) del Código de Trabajo.

#### **1.4. Fuentes del derecho de trabajo**

La palabra fuente, etimológicamente proviene del vocablo latino Fot. Fontis, que significa "lugar de donde brota el agua". La doctrina con esta expresión trata de hacer referencia al punto de creación del derecho, es decir, al hecho que lo genera o al proceso formativo de la norma, por tal razón, se dice que las fuentes que originan al Derecho del Trabajo, son todas aquellas leyes, instituciones y principios laborales que lo generan.

Claude Du Pasquier, citado por Eduardo García Maynez, al referirse a las fuentes del Derecho expone: "El término fuente crea una metáfora bastante feliz, pues remontarse a las fuentes de un río es llegar al lugar en que brotan de la tierra; de manera semejante, inquirir la fuente de una disciplina jurídica es buscar el sitio en que ha salido de las profundidades de la vida social a la superficie del Derecho".<sup>16</sup>

---

<sup>16</sup> Chicas Hernández, Raúl Antonio, *Apuntes de derecho procesal del trabajo*, pág. 23.



## 1.5. Naturaleza jurídica del derecho de trabajo

Según el tratadista Juan D. Pozzo dice respecto a la naturaleza jurídica del Derecho del Trabajo: “Que esta disciplina en su nacimiento tuvo como objeto la limitación a ciertos principios y normas del derecho civil, lo cual le dio un carácter privatista, pero persiguiendo la regulación del trabajo subordinado, en sus aspectos inmediatos y mediatos, inició una penetración en la esfera del derecho público, el cual, si no tiene en nuestra materia un absoluto predominio, al menos implica una característica de importancia”.<sup>17</sup>

Aparte de los autores que sostienen que el derecho del trabajo es predominantemente privatista o publicista y de los que acusan un dualismo, mezcla de principios de derecho privado y público, hay otra corriente doctrinaria que no encuentra cabida en la clásica división a este nuevo ordenamiento jurídico que ofrece instituciones típicas, fundadas en la realidad social, y consideran que es necesario crear un tercer tipo de derecho, a un *tertius genus*, que debe colocarse al lado del derecho público y del privado.

Pero el derecho del trabajo es de carácter público, en cuanto los fines de casi todas sus normas toman en cuenta los intereses sociales y son irrenunciables en el *minimum* de garantías que consagran y en cuanto regula situaciones de interés general, como la salud e higiene de los empleados en sus funciones.

---

<sup>17</sup> Pozzo, **Ob. Cit**; págs. 361 y 773



El maestro Mario López Larrave, dice al respecto “La división tradicional del derecho en público y Privado ha consumido muchas páginas en los últimos años, al binomio anterior se ha agregado un tertius genus: el derecho social. Sin embargo sigue siendo discutible la utilidad teórica del problema.”<sup>13</sup>

El legislador guatemalteco resolvió el asunto desde 1947 ubicando al derecho del trabajo sustantivo y procesal como rama del Derecho Público pues literalmente se encuentra establecido que “El derecho de trabajo es una rama del derecho público, por lo que al ocurrir su aplicación, el interés privado debe ceder ante el interés social o colectivo”. inc. E) del Considerando IV del Código de Trabajo.

Esta regla no es absoluta, sino dentro de ciertos límites, y la existencia de un interés público no impide desconocer la naturaleza privada de las relaciones laborales entre los particulares. Por lo que se debe afirmar que la naturaleza jurídica del derecho del trabajo guatemalteco pertenece al derecho público.

---

<sup>13</sup> López Larrave, **Ob Cit**; pág. 845



## CAPÍTULO II

### 2. Teoría de los contratos

#### 2.1. Antecedentes de la contratación

“La contratación se puede definir de forma básica como el acuerdo de voluntades mediante el cual se adquieren derechos y obligaciones como efectos jurídicos inmediatos, los cuales son exigibles entre partes. En roma ya existía un numerus clausus de contractus, pero no una categoría general de contrato, y los demás acuerdos eran nudum pactum, es decir, sin ninguna eficacia jurídica. Más tarde se logró dar cierta eficacia jurídica a los simples acuerdos mediante formas solemnes, como la stipulatio, tipo de promesa sometida reglas muy estrictas. En este mismo sentido apareció la forma literal, por la cual se inscribía en el libro de contabilidad doméstica del deudor la obligación, y la forma real, por la que al entregar un bien surgía la obligación de restituirlo.

Todo lo anterior no es más que ritos y procedimientos usuales, que otorgaban una vinculación jurídica a la obligación que mediante ellas se constituía, pero esa vinculación provenía de la forma, y no del propio acuerdo de voluntades. Con los años se concretaron y especificaron en Roma los contenidos contractuales, que eran los más básicos para una sociedad como la romana: compraventa, arrendamiento de bienes y servicios, mandato y sociedad. Junto a ellos se desarrollaron los contratos innominados, que podían estar dentro de alguna de estas clases; do ut des, Facio ut facias, do ut



acias y Facio ut des. En este momento de la historia seguía sin perfilarse la figura del contrato y sólo podemos hablar de contenidos contractuales, unos típicos y otros innominados, pero en ningún caso la voluntad era suficiente para obligarse”.<sup>19</sup>

“La llegada del derecho de los pueblos germanos implicó un retroceso respecto a la incipiente evolución hacia la categoría de contrato, por cuanto estas comunidades mezclaban un fuerte elemento formal con elementos simbólicos, e incluso el miedo a la venganza privada era una de las razones para que se procediera al cumplimiento de los acuerdos. Una influencia mucho más modernizadora supuso la del derecho canónico, que mantenía la obligación de veracidad y la de respetar la palabra dada.

En la recepción del derecho canónico se pretendía ir vistiendo los nudum pactum romanos, hasta llegar a los pacta vestita. Hay que tener en cuenta que la figura actual del contrato, tal y como la conocemos, no deriva de los contractus romanos, sino de los pactos. Así, en las decretales del Papa Gregorio IX (1234) se sancionaba la obligatoriedad de respetar los pactos cuando se adoptaran mediante juramento. El problema en este caso derivaba de que los pactos se debían cumplir, no por su fuerza obligatoria, sino por subordinarse al juramento del que emanaba el auténtico vínculo jurídico, por lo que no quedaba clara la solución cuando se hiciera un pacto inválido a la luz del derecho, unido a un juramento válido.

---

<sup>19</sup> Microsoft Corporation. **Contrato** enciclopedia microsoft Encarta Online 2007 (Consulta realizada el 06 de agosto de 2011 a las 16:15 horas)





En el ámbito del derecho mercantil existían los tribunales de comercio para juzgar todas las materias que le concernieran a su jurisprudencia fue la primera en reconocer que *solus consensus obligat* (basta el acuerdo para obligar). Por las exigencias del tráfico mercantil, no se podía vincular la eficacia jurídica de los pactos al cumplimiento de ciertas formalidades y por ello es claro que en esta rama del derecho se comenzara a admitir la eficacia de los simples pactos.

En la Edad Moderna, los teóricos del derecho natural, que en cierta medida secularizaron las ideas previas al derecho canónico, admitieron sin reserva la voluntad como fuente de obligaciones. Fue Hugo Grocio quien en su obra *De iure bello a.c. pacis* fundó toda su sistema en la necesidad de cumplir las propias promesas. Aparece por tanto el contrato como categoría donde el pilar básico es la simple voluntad de obligarse. Estas ideas se mostraron en consonancias con el pensamiento individualista y revolucionario de todos los juristas que influyeron en la redacción del Código de Napoleón (1804), como Domat o Pothier. Hemos de recordar que en esta época el contrato era una institución tan valorada, que incluso se situaba en el fundamento consultivo de la sociedad política (el contrato social) o se hablaba del matrimonio como contrato matrimonial. Fruto de todas estas influencias, el Artículo 1334 de dicho Código afirma: “las convenciones formuladas conforme a las exigencias de la legalidad adquieren fuerza de ley entre las partes”. Este Artículo supone una definición de la moderna categoría del contrato, que además gozaba de grandes virtudes para los revolucionarios, pues rompía obstáculos para la contratación del antiguo régimen y favorecía a la clase de ascenso, la burguesía, reforzando la dinámica del desarrollo industrial. De este modo se llegó al concepto de contrato hoy vigente que ha pasado a



todos los códigos modernos y que puede sintetizarse con palabras sencillas en la fórmula antes citada: acuerdo de voluntades destinado a producir efectos jurídicos.

En la actualidad se habla de crisis en la figura del contrato, o más bien, de la crisis de los propuestos que originaron el contrato. De hecho, el acuerdo que representa la base del contrato, se suponía que debía tener lugar entre voluntades libres e iguales, lo cual no es del todo cierto hoy en día. La realidad social muestra la libertad, a la hora de contratar, no existe o está muy limitada en casos. Por ejemplo, en los contratos de suministros de gas, agua, electricidad e internet, en los que es habitual que operen compañías en régimen de monopolio, o en otros, donde solo se alcanza una cierta capacidad para elegir entre unos muy reducidos oferentes (por ejemplo, las compañías aéreas). Por otro lado, la igualdad no existe tampoco entre un empleador y alguien que necesita trabajar para ganar su sustento o entre un banco y una persona que necesita un préstamo. De todo ello se deduce que si bien la figura general del contrato sigue vigente, se ha creado otras modalidades de acuerdo como son los contratos en masa, forzosos, normados o normativos. También los legisladores han acogido esta problemática dictando leyes que en muchos aspectos limitan la antigua autonomía contractual donde sólo la voluntad dictaba el contenido de los pactos y compromisos, como las leyes en defensa de la competencia o las de protección de consumidores.”<sup>20</sup>

---

<sup>20</sup> Ibid.



## 2.2. Los contratos de trabajo

El tratadista argentino de Pozo define el contrato como “aquel por el cual una parte se obliga a trabajar en condiciones de subordinación o dependencia con otra, mediante el pago de una remuneración”.<sup>21</sup> De esta definición se pueden distinguir los elementos importantes de todo contrato de trabajo, es decir los sujetos, la subordinación o dependencia y la remuneración, retribución económica o salario.

Para el jurista guatemalteco Fernández Molina el contrato laboral “es un acuerdo de voluntades, producto mismo de la plena libertad contractual, de la autonomía de la libertad; pero limitado por las disposiciones mínimas que la ley establece”.<sup>22</sup> Lo último hace la diferencia entre un contrato civil con un contrato laboral, ya que el primero es el resultado de la plena voluntad de las partes y el segundo limitado a las disposiciones mínimas de la legislación laboral.

El tratadista Cabanellas define al contrato de trabajo como “una convención por la cual una persona pone su actividad profesional a disposición de otra, de modo que trabaje bajo la dirección de ésta y para su provecho, mediante una remuneración denominada salario”.<sup>23</sup> Esta definición es cuestionada por otros autores, dado que un contrato de trabajo debe establecer el lugar donde se debe ejecutar la actividad profesional, es decir, el lugar de trabajo. Contrario es el contrato de trabajo a domicilio o el contrato de obra, que en estos casos aún se pierde el otro elemento de todo contrato de trabajo que

---

<sup>21</sup> Pozo, **Ob. Cit**; pág. 567

<sup>22</sup> Fernández Molina, **Ob Cit**; pág. 89

<sup>23</sup> Cabanellas, Guillermo. **El contrato de trabajo**, pág. 262



es la dependencia continuada.

### **2.3. El contrato y la relación de trabajo**

Es importante diferenciar el concepto de contrato de trabajo con el de relación de trabajo; ya que aunque ambos tienen elementos comunes, uno difiere del otro. El primero se refiere a la celebración de un acto jurídico haciéndolo constar en un instrumento público y el segundo es el inicio de la prestación del servicio y obra de parte de una persona a una empresa individual o jurídica. El tratadista Deveali al distinguir ambos conceptos se limita a indicar que “contrato de trabajo es una declaración de la voluntad de las partes y relación de trabajo existe cuando una persona realice actos, ejecute obras o preste servicio a favor de otra, bajo la dependencia de esta”.<sup>24</sup> Lo anterior indica que la relación de trabajo no necesariamente nace de un contrato de trabajo, ya que puede haber una relación de trabajo sin la celebración previa de un contrato y puede haber un contrato de trabajo celebrado y sin ejecutarse la relación laboral.

El Artículo 18 del Código de Trabajo 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 esta última, a cambio de una retribución de cualquier clase o forma”.

---

<sup>24</sup> Deveali Mario, L. **El Derecho del trabajo en su aplicación y sus tendencias**, pág. 114.



Según lo regulado por el Código de Trabajo, se entiende que el Contrato de Trabajo, el instrumento legal que establece un acuerdo mutuo de voluntades entre un trabajador y un patrono, a través del cual se pactan o acuerdan las condiciones de trabajo que regirán una relación laboral, originando una serie de derechos y obligaciones jurídicas mutuas, dentro de los cuales se pueden mencionar los servicios que debe prestar el trabajador, el lugar o dependencia de trabajo, el plazo del contrato, el monto del salario que debe pagarle el patrono al trabajador, entre otros.

En cuanto a la relación de trabajo, el mismo Código de Trabajo en su Artículo 19 regula el momento en que se perfecciona la relación, "Para que el contrato individual de trabajo exista y se perfeccione, basta con que se inicie la relación de trabajo, que es el hecho mismo de la prestación de los servicios o de la ejecución de la obra en las condiciones que determina el artículo precedente".

La relación de trabajo para Mario de la Cueva "Es una situación jurídica objetiva que se crea entre un trabajador y un patrono para la prestación de un trabajo subordinado, cualquiera que sea el acto o la causa que le dio origen, en virtud de la cual se aplica al trabajador un estatuto objetivo, integrado por los principios, instituciones y normas de la declaración de derechos sociales, de la ley de trabajo, de los convenios internacionales, de los contratos colectivos y contratos ley y de sus normas supletorias".<sup>25</sup>

---

<sup>25</sup> De la Cueva, **Ob. Cit**; Pág. 104



## 2.4. Elementos del contrato de trabajo

Tradicionalmente los elementos del contrato, según la doctrina, son esenciales, naturales y accidentales. Esenciales son aquellos sin los cuales el contrato no puede existir: consentimiento, objeto material del contrato y la causa del contrato, por su parte son elementos naturales: la prestación de un servicio, el pago del salario y la subordinación; y finalmente, se consideran elementos accidentales el término y la condición del contrato de trabajo. Por su naturaleza, debe reunir ciertos elementos indispensables, dentro de los cuales se puede mencionar: “a) una relación de dependencia entre las partes, b) Uso y disfrute de la actividad ajena, c) La exigencia de una remuneración, entendiéndose por tal la totalidad de los beneficios que el trabajador obtenga por sus servicios, d) la necesidad de que los servicios prestados sean de carácter económico, e) la indeterminación del tiempo de la prestación de los servicios o su fijación por día, semanas o años, por la obra o por tarea, f) la posibilidad de que sean uno o varios los obreros que se contratan o uno o varios los patrones contratantes, g) que los servicios puedan ser industriales, agrícolas o mercantiles, exceptuándose los realizados en familia o por mutuo auxilio por carecer de carácter económico”.<sup>26</sup>

M. A. Augusto Valenzuela Herrera en su participación en el IV Congreso Nacional San Carlista del Derecho de Trabajo y Seguridad Social expone: “Para que exista la relación de trabajo deberán existir estos tres elementos esenciales: la prestación de un trabajo

---

<sup>26</sup> Cabanellas, **Ob. Cit**, pág. 264



personal, la subordinación y el pago de un salario”.<sup>27</sup>

1. “La prestación de un trabajo personal: (físico o intelectual) implica la realización de actos materiales, concretos y objetivos, que ejecuta el trabajador, con su pleno conocimiento, en beneficio del empleador.
2. La Subordinación: Es el principal elemento de la relación de trabajo y su característica esencial, ya que implica un poder jurídico de mando detectado por el empleador, que tiene su correspondencia en un deber de obediencia por parte de quien presta el servicio, es decir, el trabajador. La subordinación, es un elemento esencial en las relaciones laborales, por lo que, a falta de ella, resulta inexistente la relación laboral.
3. El pago del salario: El otro elemento de la relación de trabajo, es la contraprestación por el trabajo prestado, es decir, el pago de un salario. El salario es la retribución que debe pagar el empleador al trabajador por su trabajo es evidente que, para tener acreditada la existencia de la relación de trabajo, deben probarse los siguientes elementos extremos; la obligación del trabajador de prestar un servicio material, intelectual o de ambos géneros (prestación de un trabajo personal); la dirección del empleador y la dependencia del trabajador (subordinación), y el deber del empleador de pagar una retribución (pago de un salario)”.<sup>28</sup>

---

<sup>27</sup> Valenzuela Herrera, Augusto. <http://www.augustovalenzuela.mex.tl/324437contratos-empleados-publicos.html>, 01 de marzo de 2012, 18:56 horas.

<sup>28</sup> Ibid.



## **2.5. Características del contrato de trabajo**

Las principales características del contrato de trabajo, según el jurista guatemalteco Luis Fernández Molina, “es un contrato bilateral porque de él derivan obligaciones principales para las dos partes, la prestación de un servicio y el pago del salario. Es consensual porque para su perfeccionamiento basta con el consentimiento de las partes. Es oneroso porque implica una prestación mutua de contenido económico; principal porque no depende para su validez de ningún otro tipo de Contrato y; es de tracto sucesivo porque el cumplimiento de las obligaciones se da en etapas o acciones sucesivas, es decir, que no se agota en una o determinadas prestaciones”.<sup>29</sup>

## **2.6. Clases de contratos de trabajo**

El Código de Trabajo en su Artículo 26 regula tres clases de Contratos de Trabajo: Por tiempo indefinido, A Plazo Fijo y Para obra determinada.

### **2.6.1. Contrato por tiempo indefinido**

Cuando no se especifica fecha para su terminación (Artículo 25, inciso a del Código de Trabajo. Aunque nuestra legislación protege al trabajador de los posibles abusos o cualquier acto de simulación que el empleador quiera emplear en la celebración de los contratos de trabajo, así lo establece el segundo párrafo del Artículo

---

<sup>29</sup> Fernández Molina, *Ob Cit*; pág. 89





26 del Código de Trabajo en el que establece “Debe tenerse siempre como contratos de 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”.

### **2.6.2. Contrato a plazo fijo**

Este contrato se refiere a la actividad o servicio que se da cuando se especifica fecha para su terminación o se ha previsto la conclusión de una obra, la cual provoca la terminación de la relación laboral, dando paso a la celebración de un contrato de trabajo a plazo fijo, teniendo claro que es una excepción a la regla general de la contratación. El Código de Trabajo en su Artículo 25 inciso b) establece lo siguiente “cuando se especifica fecha para su terminación o cuando se ha previsto el acaecimiento de algún hecho o circunstancia como la conclusión de una obra, que forzosamente ha de poner término a la relación de trabajo”.

### **2.6.3. Contrato para obra determinada**

El Código de Trabajo regula este contrato como un resultado del trabajo, en su Artículo 25 inciso c) “ cuando se ajusta globalmente o en forma alzada el precio de los servicios del trabajador desde que se inician las labores hasta que éstas concluyan, tomando en cuenta el resultado del trabajo, o sea, la obra realizada”. Esta clase de contrato se diferencia con el contrato de obra en materia civil, principalmente por los elementos de



dependencia continuada y dirección inmediata en el trabajo que se tiene en materia laboral y que no existe en materia civil.

Sobre la clasificación anterior, debe advertirse que la presunción legal establece que todo contrato de trabajo se tiene por celebrado por tiempo indefinido, es decir, que este es el supuesto general y las otras dos situaciones son especies de carácter excepcional o accesorio, por lo que cuando no se dice plazo, debe entenderse que es por tiempo indefinido.

Solamente cuando hay estipulación lícita y expresa en contrario, se puede considerar como celebrado a plazo fijo o para obra determinada. En consecuencia, los contratos clasificados anteriormente cobran eficacia jurídica cuando así lo exija la naturaleza continua accidental o temporal del servicio. Sin embargo, cuando las actividades de una empresa sean de naturaleza permanente o continuada, si el vencimiento de dichos contratos excepcionales, la causa que les dio origen subsisten, se debe entender el contrato por tiempo indefinido.



## CAPÍTULO III

### 3. La simulación existente en los contratos

#### 3.1. Antecedentes de la simulación

De acuerdo con Ignacio de Casso y Francisco Cervera Jiménez, “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 utilidad en el sistema jurídico romano era de índole material, la falta de verdad sin entrar a considerar aspectos subjetivos o intencionales del simulador”.<sup>30</sup>

Por su parte Herrera Nieto, anota que “Para los romanos los negocios jurídicos eran formulas rígidas de valor absoluto, de ahí que no pudiera plantearse la simulación en los mismos términos en que modernamente se plantea. 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>31</sup>

Al ocuparse de esta figura jurídica en el renacimiento, De Casso y Cervera Jiménez,

---

<sup>30</sup> De Casso, Ignacio y Cervera Jiménez, Francisco, **Diccionario de derecho privado**, Tomo II, pág. 3627

<sup>31</sup> Herrera Nieto, Bernardino. **La Simulación y el fraude a la ley en el derecho del trabajo**, pág. 24

señalan “que en los siglos XIV y XV, se llegó a estimar que la simulación era pecado y se esforzaron los autores por encontrar diferencia entre, simulación, hipocresía y simulación buena y mala. Añaden 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; e indican que esta situación se mantiene aún en el siglo XVII”.<sup>32</sup>

Pero en el siglo XVIII, los tratadistas alemanes y franceses se preocuparon nuevamente por estudiar el tema, opinando que el negocio simulado carece de existencia jurídica y que no es susceptible de ratificación. De este siglo es también el aporte de los jurisconsultos italianos, quienes 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.

En Guatemala, en el Código Civil de 1977 la simulación solo se podía deducir indirectamente, pues no estaba regulada, salvo el caso específico del contrato de compraventa, para el cual el artículo 1601 regulaba que “Toda venta simulada es nula”. En el Código Civil vigente aparece por primera vez tratado el tema en forma técnica.

### **3.2. Definición de simulación**

“Etimológicamente, simulación deriva del latín simulatio, simulationis; del verbo

---

<sup>32</sup> De Casso, y Cervera Jiménez, **Ob. Cit**; pág. 3627

simulare; y estas palabras, de la raíz sánscrita Sa, de la que se derivó Samo, que significa “lo mismo”, y de aquí, el latín Semol, Semel, Similis, “semejante”, “árecido a otro”; simulare, aspecto y semejanza de verdad”.<sup>33</sup>

“En términos generales, la simulación consiste en producir la apariencia de un negocio jurídico cuando en realidad no se constituye ninguno o bien en darle al negocio jurídico una apariencia diferente a su contenido real. Es una ocultación de la verdad que puede darse sobre la naturaleza del mismo contrato (aparentar una compraventa cuando es una donación) o bien sobre las personas que interviene en el mismo (personas interpuestas para ocultar a las verdaderas interesadas)”.<sup>34</sup>

También se puede decir que la simulación es la acción de representar una cosa fingiendo lo que no es. Es una alteración de la verdad, que puede recaer en las personas, en los actos o en las cosas. Esta alteración puede consistir en simular o disimular, en virtud de lo cual es necesario hacer una diferencia de estos dos conceptos, por cuanto mientras en la simulación se hace aparentar lo que no es en el disimulo se oculta lo que es. Bernardino Herrera Nieto, dice al respecto que: “Para darse exacta cuenta de estas nociones fundamentales es conveniente señalar que, en la primera, lo que se pretende es la creencia falsa de un estado real mientras que, en la segunda, lo que se intenta es ocultar el conocimiento de una cosa”.<sup>35</sup> Estos conceptos aparecen reunidos en derecho en el marco común de una sola idea, la de simulación, de la que se desglosan las figuras de simulación absoluta y simulación relativa.

---

<sup>33</sup> Ibid.

<sup>34</sup> Ibid.

<sup>35</sup> Herrera Nieto, **Ob. Cit**; pág. 14.

Francisco Ferrara, citado por Puig Peña, define la simulación como “la declaración de un contenido de voluntad no real, emitida conscientemente y de acuerdo entre las partes, para producir con fines de engaño la apariencia de un negocio jurídico que no existe o que es distinto de aquel que realmente se ha llevado a cabo.”<sup>36</sup>

El Código Civil, no define la simulación, sino se concreta a regular esta figura jurídica entre los vicios de la declaración de voluntad. En ese sentido el Artículo 1257 establece que es anulable el negocio jurídico cuando la declaración de voluntad emane de error, de dolo, de simulación o de violencia. También el Artículo 1284 determina que la simulación tiene lugar: “1°. Cuando se encubre el carácter jurídico del negocio que se declara, dándose la apariencia de otro de distinta naturaleza; 2°. Cuando las partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o se ha convenido entre ellas; y 3°. Cuando se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas, para mantener desconocidas a las verdaderamente interesadas.” Dicho cuerpo legal distingue la simulación absoluta de la relativa, subraya que la acción de simulación es imprescriptible y hace referencia a la simulación lícita e ilícita.

Es importante señalar que lo apuntado anteriormente se enfoca a la simulación del negocio jurídico, materia eminentemente civil, pues en materia laboral, tiene importancia por el tema objeto de estudio, no se ha regulado nada sobre esa figura jurídica. La Ley de Servicio Civil que tiene como propósito regular las relaciones entre la administración pública y sus servidores, no contempla cuando se incurre en simulación de contrato de trabajo de un servidor público; en virtud de lo cual y con base en el Artículo 5 de la

---

<sup>36</sup> Puig Peña, Federico, **Compendio de derecho civil español**, tomo I, pág. 516



misma Ley, regula que en caso necesario tendría que aplicarse supletoriamente las disposiciones del Código de Trabajo, que aunque tampoco norma esta figura jurídica al menos proporciona la base para solucionar esta laguna legal, pues en su Artículo 15 establece que, “Los casos no previstos por este código, por sus reglamentos o por las demás leyes relativas al trabajo, se deben resolver, en primer término de acuerdo con los principios del derecho de trabajo; en segundo lugar, de acuerdo con la equidad, la costumbre o el uso locales, en armonía con dichos principios; y por último, de acuerdo con los principios y leyes de derecho común.”

De esta cuenta, ante el vacío legal del que adolecen las dos leyes laborales anteriores, se recurre y aplica supletoriamente el derecho civil, específicamente el Código Civil que, como ya se analizó, se establece cuando se da la simulación y las clases de la misma, de donde surge la importancia de estudiar esta figura desde el punto de vista civil.

A pesar del silencio de la legislación laboral, cabe hacer notar que en otros países la simulación se regula como figura propia del derecho laboral; así vemos, por ejemplo, que el autor Sixto Guevara Bravo señala que “en Argentina, la simulación, ha sido abordada en forma más amplia y está contemplada como un fenómeno propio del derecho laboral, así el Artículo 14 de la Ley de Contrato de Trabajo, establece: “Nulidad por fraude laboral. Será nulo todo contrato por el cual las partes hayan procedido con simulación o fraude a la ley laboral, sea aparentando normas contractuales no laborales, interposición de personas o de cualquier otro medio. En tal caso, la relación



quedará regida por esta ley.”<sup>37</sup>

En virtud de lo anterior, se entiende que la simulación en materia laboral, se debe enfatizar en la primacía de la realidad, al determinar que el contrato de trabajo no es el que consta por escrito, sino el que se ejecuta en los hechos, y que es nulo todo contrato por el cual las partes hayan procedido en simulación o fraude a la ley laboral, sea aparentando normas contractuales no laborales, interposición de la persona o cualquier otro medio.

La primacía de la realidad sobre los hechos tiene especial interés en el derecho laboral en vista de que sus normas tienen carácter imperativo. El principio de primacía de la realidad, no solo abarca los hechos en los cuales se presentan las condiciones laborales menos beneficiosas para el trabajador, sino que también cuando se utilizan figuras ajenas del derecho del trabajo para evitar su aplicación, y que en cuanto a la simulación del mundo formal de los documentos, con el mundo real de los hechos efectivos, debe preferirse el mundo de la realidad.

El jurista Santos Recinos en su publicación electrónica indica: “En los últimos años, debido a los aspectos presupuestarios del Estado, entre otras razones, se acostumbra contratar en la Administración Pública, la prestación de servicios, por medio de contratos administrativos, que en el fondo no son más que contratos de trabajo típicos,

---

<sup>37</sup>Guevara Bravo, Sixto. <http://www.monografias.com/trabajos16/simulacion-juridico/simulacion-juridico.shtml>, Morea/Sineri, S.A. Simulación del acto jurídico, (Consultada el 8 de junio de 2011 a las 09:05 horas)





así se contrata a secretarías, contadores, pilotos, personal de servicio y hasta profesionales, utilizando renglones presupuestarios, identificados según el manual de Ejecución Presupuestaria del Ministerio de Finanzas Públicas como renglones 018, 021, 022, 029 y 031”.<sup>38</sup>

En Guatemala, es la realidad, pues se dan todos los contratos antes mencionados, y es el caso específico en la relación a los contratos de Técnicos Auxiliares bajo el renglón presupuestario 021, por medio del cual el Estado contrata los servicios de los maestros, simulando con los contratos descritos, para evadir su responsabilidad del pago de prestaciones laborales que le compete al magisterio nacional.

Por su parte Valenzuela Herrera expone: “Derivado de lo antes expuesto, se puede concluir indicando que las relaciones laborales de los servidores públicos, en especial lo relativo a la contratación, debe mejorarse en nuestra legislación laboral y regularse de una manera apropiada los contratos según su naturaleza y, asimismo, evitar el uso de contratos 029 cuando verdaderamente no encajan en dicha categoría, porque ello conlleva que se presenten contingencias laborales en contra de las instituciones estatales que finalmente son demandadas ante los tribunales de trabajo con las consiguientes condenas que obligan al pago de prestaciones laborales incluyendo la indemnización por tiempo de servicio al interpretarse de que se trata de contratos por tiempo indefinido, contrario a lo que formalmente consta en dichos contratos al regularse que se contrata por tiempo determinado y por concepto de honorarios.

---

<sup>38</sup> Santos Recinos, Fernando Aroldo. [www.buenastareas.com/temas/simulación...guatemala/20](http://www.buenastareas.com/temas/simulación...guatemala/20) Simulación de los contratos una violación constitucional. (Consultada el 8 de junio de 2011 a las 10:15 horas)



Muchos patronos para evadir la responsabilidad que deriva de la relación de trabajo, tales como: el pago de las prestaciones sociales y otros beneficios (vacaciones, utilidades y las indemnizaciones en caso de accidentes laborales), obligan a sus trabajadores a constituir una firma personal. para luego hacer un contrato de servicio, denominado contrato de concesión mercantil, el cual se encuentra regulada en la legislación mercantil y no en la laboral. De esta manera simular contratos de trabajos mediante contratos de servicios de concesiones o a su vez tratar de hacer creer la existencia de una relación netamente mercantil. Recientemente, para poder obtener trabajo, en las compañías que recurren a este sistema, los trabajadores son obligados a constituir una firma personal, que de otro modo no podrían optar al trabajo, luego firman un contrato que lejos de ser un contrato de trabajo, es un contrato de concesión de servicios, sirve de base para demostrar la existencia de una relación mercantil.

Finalmente se puede decir que la simulación, es un vicio del consentimiento que consiste en darle a un negocio jurídico una apariencia distinta a lo que realmente es o con el ánimo de ocultar su verdadera naturaleza jurídica. Lo anterior generalmente con el objeto de evadir responsabilidades que en materia laboral es siempre para evitar el pago de las prestaciones laborales establecidas en la ley.

### **3.3. Características de la simulación**

En cuanto a las características, se puede decir como ya se hizo mención antes, que es un vicio del consentimiento cuya finalidad es hacer aparentar lo que realmente no es, y así se refiere la Licenciada Cabera Paredes "en efecto, existen dos actos: 1. Un acto



secreto que es el verdadero, que se oculta, acto que en doctrina se llama carta de resguardo o Contra-lettre, y 2. Un acto falso que se ejecuta para que sea conocido por terceros. en el que las partes declaran falsamente lo que en realidad no ha pasado o se ha convenido entre ellas, que resulta ser el acto ostensible”.<sup>39</sup>

Con respecto al tema, Rafael Rogina escribe: “En la simulación, pues, los contratantes están de acuerdo sobre la apariencia del acto que no llevan a cabo realmente, o bien en aquella forma visible de que se sirven como instrumento para engañar a terceros”.<sup>40</sup>

Las características del negocio simulado son por tanto, las tres siguientes:

1. Una declaración deliberadamente disconforme con la intención
2. Concertada de acuerdo con las partes
3. Para engañar a terceras personas

Podemos resaltar que lo más característico en el negocio simulado según el jurista Ferrara “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 quieren el negocio, quieren solamente hacerlo aparecer y por eso, emiten una declaración disconforme con su voluntad, que predetermina la nulidad del acto

---

<sup>39</sup> Cabrera Paredes, Ericka Marinela. **El Problema de la simulación del contrato de trabajo y sus consecuencias jurídico sociales**, pág. 28

<sup>40</sup> Rogina Villegas, Rafael, **Compendio de derecho civil III**, pág. 438.



jurídico”.<sup>41</sup> Al mismo tiempo, sirve para provocar una ilusión falsa de su realidad, pero de la cual se quiere mostrar una exterioridad engañadora mediante una declaración que carece de contenido volitivo.

### **3.4. Clases de simulación**

#### **3.4.1. Simulación absoluta**

En el caso de la simulación absoluta, Herrera Nieto, expresa: “En la simulación absoluta, las partes se proponen producir la apariencia exclusiva del acto, su ilusión externa sin contenido real alguno, en este tipo o forma de simulación el contrato o negocio simulado es ficticio e ilusorio, las mismas partes no desean que tenga efecto el acto o negocio simulado aparente. Un claro ejemplo de la simulación se da, cuando una persona con el fin de engañar a sus acreedores simula enajenar sus bienes a otros, a fin de impedir que estos cobren sus créditos; pero en realidad no se transfiere nada y lo único que se busca es aparentar la celebración de tal acto, puesto, que ni la transferencia del bien ni el pago del precio se han concretizado”.<sup>42</sup>

En la simulación absoluta, lo que se busca aparentar es la celebración de un negocio jurídico cuando en realidad no se constituye ninguno. El negocio jurídico no producirá consecuencias jurídicas entre las partes, en la simulación absoluta no hay voluntad de celebrar el acto jurídico y solo en apariencia se celebra. Los simulantes quieren

---

<sup>41</sup> Ferrara, Francisco, *La simulación de los negocios jurídicos*, pág. 62

<sup>42</sup> Herrera Nieto, *Ob. Cit*; pág. 91



solamente la declaración, pero no sus efectos, se crea así una mera apariencia carente de consecuencias jurídicas entre los otorgantes, destinada a engañar a terceros. Hay una declaración exterior vacía de sustancia para los declarantes.

El Código Civil que se declina a las corrientes doctrinarias, pues en su Artículo 1284 establece “Cuando se encubre el carácter jurídico del negocio que se declara, dándose la apariencia de otro de distinta naturaleza” y en el Artículo 1285 “Cuando la declaración de voluntad nada tiene de real...”

La simulación absoluta se produce en un acto o en un contrato que solo tiene existencia aparente, es decir cuando las partes en realidad no han querido celebrar ningún contrato, por lo que la causa es la finalidad concreta de crear una situación aparente y, por tanto, no vinculante, por lo que el negocio jurídico celebrado no producirá consecuencias jurídicas entre las partes.

#### **3.4.2. Simulación relativa**

Por su parte, la simulación relativa tiene como fin principal ocultar la verdad, es decir la celebración de un contrato con el ánimo de ocultar la naturaleza jurídica del mismo. Rafael Rogina al referirse a esta clase de simulación expresa: “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 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>43</sup>

En esta forma de simulación puede afectar a uno de los elementos singulares del contrato: monto de retribución, fecha, o que se deja en blanco, haciendo posible así que se ponga después otra diferente de aquella en la cual el contrato ha sido estipulado efectivamente.

En la simulación relativa, el fin del negocio simulado sí es el de ocultar al disimulado, o a los elementos disimulados, para que los efectos que aparezcan al exterior se crean procedentes de un negocio que no es aquel del que realmente proceden, por ejemplo, ocultar una donación por medio de una compraventa. En esta clase de simulación existen dos negocios jurídicos: a) negocio simulado como aparente y fingido; y b) negocio disimulado como oculto y real.

En cuanto a esta clase de simulación, el Código Civil dispone en su Artículo 1285 que la simulación es relativa, cuando a un negocio jurídico se le da una falsa apariencia que oculta su verdadero carácter.

En vista de que en este trabajo se señala que el Ministerio de Educación contrata a maestros como técnicos auxiliares bajo el renglón presupuestario 021, con la intención de ocultar relaciones laborales propios del magisterio nacional, resulta pertinente invocar por su claridad y pertinencia el principio de la primacía de la realidad. Este principio se

---

<sup>43</sup> Rogina Villegas, **Ob. Cit**; pág. 441.



aplica en derecho laboral para hacer prevalecer la verdad de los hechos, sobre las formalidades o acuerdos aparentes a que han llegado las partes de un contrato y en consecuencia, si era realidad demuestra una relación personal de servicios, subordinada y dependiente. se entiende que existe un contrato de trabajo y se aplican las leyes que regulan las relaciones jurídicas laborales.

La relación de trabajo puede existir aún cuando las partes hayan simulado un contrato distinto dando una denominación diferente al vínculo que las une, pues se deben preferir los datos de la realidad sobre aquellos puramente formales que arrojen los documentos, máxime si éstos últimos implican violación con respecto a varios derechos primordiales e irrenunciables del trabajador. Con la simulación, muchas veces se trata de dar a un trabajador subordinado la apariencia de un trabajador autónomo, esta situación es tan frecuente que obliga a los tribunales a determinar, no que todo sea simulado o que no haya nada real, sino simplemente establecer la verdadera naturaleza de la prestación. La primacía de la realidad sobre los hechos tiene especial interés en el derecho laboral en vista de que sus normas tienen carácter imperativo. El contrato de trabajo existe y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé, ni otras condiciones o modalidades que se le agreguen.

Lo expresado anteriormente es aceptado por la legislación guatemalteca, puesto que la existencia de la relación de trabajo depende primordialmente de la situación real en que se encuentre el contratado y no de la situación formal del acto celebrado entre las partes. Esto se evidencia, por una parte, en la Ley de Servicio Civil, ya que en su Artículo 4 dispone: "Se considera servidor público, la persona individual que ocupe un



puesto en la administración pública en virtud de nombramiento, contrato o cualquier otro vínculo legalmente establecido, mediante el cual queda obligado a prestarle sus servicios o ejecutarle una obra personalmente a cambio de un salario, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata de la propia administración pública.

Por otra parte, en el Código del Trabajo, en su Artículo 18 señala: “Contrato individual de trabajo; sea cual fuere su denominación, es el vínculo económico-jurídico mediante el que una persona (trabajador) queda obligada a prestarle 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”.

Adviértase que los dos Artículos anteriores y específicamente lo preceptuado en el Código del Trabajo, determinan, que “sea cual fuere la denominación” que se emplee para contratar a alguien, por ejemplo: contrato de obra en materia civil o contrato de servicio técnicos o profesionales en materia administrativa, si se dan elementos tales como actividad personal del trabajador, continuidad, dependencia, dirección inmediata y remuneración, nos encontraremos ante una verdadera relación laboral, que no deja de serlo por razón de la denominación que se le dé, ni de otras condiciones o modalidades que se le incorporen.





### 3.4.3. Simulación lícita

Algunos autores destacan como finalidad de la simulación lícita, quedar a salvo de normas legales futuras que se teme afecte al negocio oculto. Lo más importante de la acción meramente declarativa por simulación lícita consiste en que el estado de incertidumbre, sobre la existencia, alcances o modalidades de la relación jurídica, ha sido provocado por el propio actor-simulante, confiado en la buena fe, lealtad de la contraparte.

Lo dicho ayuda a explicar por qué, muchos autores, niegan la acción por simulación lícita entre las partes, entendiendo que el vicio debe condenarse en todos los casos, aún cuando no existiera perjuicio ni violación a las leyes. En todo caso será preferible condicionar la admisión de la acción, a la existencia de un interés serio, justificado y aceptable del simulador.

En el caso del derecho laboral guatemalteco, se admite como causa de la simulación lícita o relativa la intención de ocultar bajo una falsa apariencia el carácter real o verdadero del negocio que se busca ocultar. “Aquí es donde se discute mucho en el ámbito del derecho laboral, cuando se dice que la simulación de contratos distintos al de la naturaleza laboral celebrados para encubrir u ocultar al contrato de trabajo debiera ser lícita o relativa, pues ésta, una vez demostrada, producirá los efectos del negocio jurídico encubierto, es decir, el contrato de trabajo. Sin embargo y por virtud que las condiciones de prestación de los servicios son de naturaleza irrenunciable, la simulación en este ámbito siempre será absoluta, pues además de que la declaración simulada



nada tiene de real, las condiciones simuladas nunca nacerán a la vida jurídica. es decir, no habrán existido nunca y las condiciones de contratación o de prestación de los servicios que se intentaron disimular se entenderán incluidos desde el principio mismo de la contratación”.<sup>44</sup>

#### **3.4.4. Simulación ilícita**

Se dice que en la simulación ilícita, el engaño se realiza con fin de violar las leyes o de perjudicar a un tercero. Si bien es cierto los autores del engaño son ambos simulantes, puede observarse de ordinario, que el beneficiado con el procedimiento es uno de ellos, el simulador principal; el otro es arrastrado como cómplice a participar del acto aparente, o bien como instrumento del acto simulatorio, tal el caso de la simulación en el contrato de trabajo.

En el Código Civil guatemalteco, la simulación ilícita, que recibe el nombre de simulación absoluta, la declaración de voluntad, nada tiene de real y por consiguiente ésta no produce ningún efecto jurídico, pues se asume su finalidad ilícita y el ánimo de defraudar la legalidad.

Para la obtención del beneficio, por la vía de la simulación con su contrapartida, perjuicio a tercero o fraude a la ley será suficiente a veces la celebración del negocio simulado, cuando con él se logra, por ejemplo, sustraer los bienes del patrimonio, en perjuicio de los acreedores. El beneficio para el simulante existe desde ese momento, pues evita el

---

<sup>44</sup> Franco López, Landelino, *El acto simulatorio y el fraude de ley*, pág. 49

embargo y posterior ejecución. En otros ejemplos el beneficiario mayor se obtendrá recién al reanudar el camino recorrido, dejando sin efecto el negocio simulado en cumplimiento del acuerdo simulatorio, cuando por ejemplo siguiendo el mismo ejemplo, superada la posibilidad de sufrir la medida precautoria, los bienes vuelven a mano de su dueño.

En este contexto el Doctor Franco aduce: “La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuanto aparece manifiesta el acto. Puede alegarse por todos los que tengan interés en hacerlo, excepto el que ha ejecutado el acto, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba. O sea posibilita la alegación de la nulidad a la parte que celebró el negocio, antes de su ejecución...”<sup>45</sup>

Por ello como lo acopia la doctrina, la finalidad de la preceptiva que contiene el Código Civil sobre la simulación ilícita, es impedir que cualquier de las partes en su búsqueda por violar la ley, pueda desistir después de haberlo hecho para evitar los efectos de la transgresión y recobrar la plenitud de las facultades que el ordenamiento le reconoce. La ilicitud en este caso sería objetiva y se caracterizaría solo por la violación a las normas de derecho, con omisión de cuál haya sido la voluntad de la gente.

### **3.5. Elementos de la simulación**

En la simulación de contratos, existen elementos personales y elementos objetivos, los cuales se desarrollan a continuación.

---

<sup>45</sup> Ibid, pág. 52



### **3.5.1. Personales**

#### **3.5.1.1. Las partes simulantes**

Se entiende por parte simulante a 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, es decir, aquel que declara enajenar y no enajena; así como el adquirente simulado, aquel que declara adquirir pero no adquiere. También se entiende por parte simulante, “a quien participa en un acto negocio simulado y al inductor del acto falso o al que acepta conscientemente su perpetración”.<sup>46</sup>

#### **3.5.1.2. El tercero**

Son terceros, los interesados en los efectos de la simulación, por ejemplo, el acreedor de uno de los participantes en el contrato simulado, pero también lo son todos los que resulten perjudicados en sus derechos por el contrato.

### **3.5.2. Objetivos de la simulación**

#### **3.5.2.1. El acuerdo simulatorio**

La organización de las partes para orientar y dar vida a sus declaraciones,

---

<sup>46</sup> Herrera Nieto. **Ob. Cit**; pág. 105.

como un medio para ocultar la verdadera naturaleza del negocio que pretenden realizar o que en realidad no realizan, es lo que se denomina acuerdo simulatorio. Tal acuerdo no constituye la simulación sino que la facilita, la prepara, es decir, que el primer paso en la simulación absoluta o relativa está conformado por dicho acuerdo. Este puede redactarse por escrito, pero por regla general es verbal. Según el jurista Iturraspe “es conveniente analizar la naturaleza jurídica del mencionado acuerdo simulatorio es una actividad preparatoria del negocio simulado o momento prenegocial, que se complementa de otro elemento con el cual queda plasmada la apariencia, que es la declaración de voluntad”.<sup>47</sup>

### **3.5.2.2. Declaración simulatoria**

Constituye la proyección externa del acuerdo simulatorio y ya dirigida a surtir efectos ante terceros; es una declaración atestativa, esto es, independiente de lo que las partes hayan podido realizar para medir y fijar sus respectivos intereses. La declaración se resuelve en un acto jurídico. Dicha declaración o acto jurídico aparente, sirve para ocultar la existencia de un negocio o para aparentar otro inexistente. Entre el acuerdo y la declaración simulatoria existe una relación íntima y estrecha; en consecuencia, la declaración simulatoria viene a ser un acto de ejecución del acuerdo simulatorio.

---

<sup>47</sup> Iturraspe, Mosset. **Negocios simulados, fraudulentos y fiduciarios**. Tomo I. pág. 157.



### 3.5.2.3. Las contra-declaraciones

Las contra-declaraciones, más conocidas como declaraciones inter-partes, por no estar orientadas a terceros sino que operan únicamente entre las partes simulantes, constituye un elemento accesorio de la simulación que puede existir o faltar, pero en ningún caso se presenta como elemento constitutivo de la misma. Sobre este aspecto Herrera Nieto acertadamente dice: "La prueba de la simulación no es la prueba de las contradecaraciones, sino la prueba de la simulación misma".<sup>48</sup>

---

<sup>48</sup> Herrera Nieto, **Ob. Cit**; pág. 106.

## CAPÍTULO IV

### 4. Análisis jurídico de la legislación que protege al magisterio nacional

#### 4.1. Análisis de la Constitución Política de la República de Guatemala

La Constitución Política de la República de Guatemala es una norma de carácter supremo, en la cual existe el fundamento legal de los derechos constitucionales que le corresponden a todo trabajador y por lo tanto, son irrenunciables e inviolables, puesto que el hacerlo constituiría una violación de carácter constitucional. En tal sentido, se hace referencia a lo que regula en su Artículo 102 literal c) de esta norma jurídica, en la que establece “Igualdad de salario para igual trabajo prestado en igualdad de condiciones, eficiencia y antigüedad”.

El Artículo 78 de esta misma norma, deja claro que “El Estado promoverá la superación económica, social y cultural del magisterio, incluyendo el derecho a la jubilación que haga posible su dignificación efectiva. Los derechos adquiridos por el magisterio nacional tiene carácter de mínimos e irrenunciables.” Al hacer alusión a este Artículo, se sobreentiende que es obligación del Estado garantizarle las garantías mínimas al personal contratado bajo el renglón 021, pero es evidente que con los contratos que celebra el Ministerio de Educación, se infringen los derechos que constitucionalmente le corresponde al personal del magisterio, ya que se les violenta su derecho de escalafón y el derecho de igualdad que les correspondería al prestar un servicio igual al que presta el personal contratado bajo el renglón 011.

#### **4.2. Análisis a la Ley de Dignificación y Catalogación del Magisterio Nacional, Decreto Número 1485 del Congreso de la República de Guatemala**

Este Decreto fue promulgado en septiembre de 1961 y es uno de los más importantes, ya que el fin de su emisión se basó en el desarrollo de los principios constitucionales para la dignificación económica, social y cultural del magisterio nacional, debido a la falta de normas que regularan las relaciones laborales con el Estado y posterior a que muchos trabajadores hubieran perdido sus prestaciones tales como el derecho de organización, inamovilidad y escalafón.

Debido a la fecha en que dicho decreto fue aprobado, se ve necesaria una actualización para que tenga consonancia y vayan acorde a lo que se pueda aplicar a los derechos de escalafón y prestaciones de la actualidad, ya que a pesar de haber sufrido algunas modificaciones en ciertos artículos, aún existe una desigualdad en el tema salarial y en las diferentes clases escalafonarias, por lo que a continuación se hace un breve análisis de las modificaciones que han surgido.

- a. El Artículo 4, modificó los porcentajes de aumento salarial para cada una de las seis clases de catalogación.
- b. El Artículo 26, modificó a que cada clase escalafonaria le corresponde un máximo de 80 puntos independientes, esto en sustitución de los 100 puntos que establecía el Decreto original.



- c. El Artículo 28, complementa la modificación del anterior, indicando que para cada ascenso de una clase a otra en la catalogación, es indispensable acumular un mínimo de 60 puntos; a diferencia del Decreto original que eran 75 puntos.
  
- d. El Artículo 30, modificó que el cambio de nivel no implica la pérdida escalafonaria, siempre que el maestro la haya conquistado con un mínimo de 60 puntos, esto vino a beneficiar, puesto que en el Decreto original era necesario un total de 80 puntos.
  
- e. El Artículo 51, modificó las acumulaciones de puntos que se computan anualmente y se totalizarán cada cuatro años para cada docente; y con esta reforma se logró acercarse a un año menos, puesto que en el Decreto original debían esperar cinco años.

#### **4.3. Análisis a la Ley de Educación Nacional, Decreto 12-91 del Congreso de la República de Guatemala**

La Ley de Educación Nacional es el cuerpo legal de carácter ordinario que regula lo relativo a los principios, fines, estructuras y características del Sistema Educativo Nacional; pero a su vez establece los derechos y las obligaciones de los elementos que integran un Centro Educativo, entendiéndose de los directores, maestros, padres de familia y alumnos.

El Artículo 41 regula los derechos laborales que tienen los docentes, pues establece  
“Son derechos de los educadores... c) Organizarse libremente en asociaciones de

educadores, sindicatos, cooperativas o en forma conveniente para el pleno ejercicio de sus derechos individuales y colectivos y para el estudio, mejoramiento y protección de sus intereses económicos y sociales. d) Mantenerse en el goce y disfrute de los derechos establecidos en el Decreto Legislativo 1485. Ley de Dignificación y Catalogación del Magisterio Nacional, en las leyes laborales del país, Constitución Política de la República de Guatemala y Convenios Internacionales... m) Gozar de inamovilidad en su cargo de acuerdo a lo establecido en la Ley de Catalogación y Dignificación del Magisterio...”

Lo regulado en la presente ley se refiere a la labor del maestro como tal, entiéndase del proceso de enseñanza aprendizaje en las aulas, nivel de educación preprimaria, primaria y media que realizan todos los maestros, y no solo el grupo de docentes presupuestados bajo el Renglón Presupuestario 011, como sucede en la actualidad.

#### **4.4. Análisis al Manual de Clasificación y Definición de los Renglon Presupuestarios, Acuerdo Ministerial Número 215-2004 del Ministerio de Finanzas**

El Manual de Clasificaciones Presupuestarias para el Sector Público de Guatemala, fue aprobado por el Ministerio de Finanzas, como parte de los instrumentos técnicos que sustentan el sistema presupuestario, mediante el Acuerdo Ministerial número 215-2004 de fecha 30 de diciembre de 2004, con el propósito de que se adecue a la realidad presupuestaria y financiera de las entidades que conforman el sector público de



Guatemala, este instrumento se aprueba a través del Acuerdo Ministerial número 35-2006 en el cual se autorizan las modificaciones del manual en las clasificaciones.

En este manual, se hace una descripción por grupo y renglón de gasto, en el cual se hace un apartado del personal que presta sus servicios en el Ministerio de Educación como maestros.

Lo que interesa para este tema, es la clasificación que se hace en el grupo 0 que son los servicios personales, por lo que se podrán notar las diferencias que se hacen para el personal en cargos fijos y el personal temporal.

#### ➤ **Personal en cargos fijos**

Son las erogaciones que se hacen al personal que ocupa puestos fijos o permanentes en el sector público, en concepto de retribución al cargo, así como complementos y derechos escalafonarios. Dentro de estos renglones se encuentra el renglón 011 que corresponde al personal que obtiene todos los beneficios, prestaciones y derechos que le corresponde a todo trabajador.

#### **Personal permanente, renglón 011**

Comprende las remuneraciones en forma de sueldo a los funcionarios, empleados y trabajadores estatales, cuyos cargos aparecen detallados en los diferentes presupuestos analíticos de sueldos.

## ➤ Personal temporal

Este subgrupo comprende las erogaciones, que por concepto de retribuciones al puesto, se hace al personal que ocupa puestos temporales en el sector público, para trabajos especiales y transitorios. En este rango, se encuentra al personal supernumerario que es donde se encuentran todos los maestros contratados como técnicos y que no gozan de todos los derechos que les corresponden.

### **Personal supernumerario, renglón 021**

Contempla los egresos por concepto de sueldo base a trabajadores públicos, contratados para labores temporales de corta duración, que no pueden realizarse con el personal permanente o de planta. Su propia naturaleza implica que con cargo a este renglón no puede contratarse personal adicional para labores permanentes. Se citan como ejemplo: Personal adicional para los servicios de correos en épocas de pascua; personal de enfermería o paramédico que suple vacaciones de los de planta en diferentes departamentos o secciones, y el personal contable que refuerza las acciones de cierre de los ejercicios fiscales.

Dentro de este renglón se puede observar que acorde a la norma, es aplicable a la contratación temporal y supernumeraria, por lo que según el Ministerio de Educación, se aplica a los contratos que se celebran con el magisterio, sin embargo, es importante



resaltar que los docentes son contratados año con año, lo cual deja en evidencia que la contratación no es temporal y que es aquí donde surge la simulación, pues el Ministerio de Educación celebra un contrato bajo los servicios de técnico auxiliar, pero con las funciones de un maestro de educación, y además con un rango salarial menor y sin los derechos que como docente le corresponden, tal es el caso del derecho de escalafón, al cual no pueden aspirar, a pesar de firmar su contrato cada inicio de año.

#### **4.5. Análisis a la Ley de Salarios de la Administración Pública, Decreto Número 11-73 del Congreso de la República de Guatemala**

La presente ley tiene por objeto establecer un sistema de remuneración justa y decorosa para los servicios públicos, con el fin de propiciar la eficiencia de la administración pública y garantizar el cumplimiento del principio constitucional de igual salario por igual trabajo, prestado en igualdad de condiciones, eficiencia y antigüedad, así como lo establece en su Artículo 1.

Uno de los elementos esenciales de todo contrato de trabajo es el salario, es decir la remuneración económica que recibe el trabajador a cambio de los servicios que presta a su empleador. En este contexto el Artículo 1º. de este cuerpo legal regula el objeto de la ley al indicar: “Esta ley establece un sistema de remuneración justa y decorosa para los servidores públicos, con el fin de propiciar la eficiencia de la administración pública y garantizar el cumplimiento del principio constitucional de igual salario por igual trabajo, prestado en igualdad de condiciones, eficiencia y antigüedad”.

A pesar de ser una ley aplicable a los servidores públicos, esta se aplica supletoriamente, pues para el Magisterio Nacional prevalece la aplicación del Decreto número 1485 del Congreso de la República de Guatemala, por lo que las promociones salariales y ascensos escalafonarios para los docentes serán después de tener cuatro años de servicios prestados. Sin embargo como ya se ha mencionado el personal contratado bajo el renglón 021, no goza del derecho de escalafón, por lo tanto, no existe tal igualdad como pretende esta Ley.

Así mismo, es importante resaltar que el movimiento magisterial ha logrado mejoras en este sentido, pues después de la lucha constante para el año 2011 logró un aumento salarial, que si bien no es algo que vaya de acuerdo a lo que les corresponde, ha sido un logro, pues en el año 2010 mediante el Acuerdo Gubernativo 98-2010 recibió un aumento para toda la clase escalafonaria. Ver anexo número 1

Sobre el aumento que se hace según el Acuerdo Gubernativo 98-2010, para el año 2011, se autoriza otorgar a partir del uno de enero de un incremento del 10.5% a los sueldos básicos y salario inicial según Acuerdo Gubernativo número 167-2011 de fecha 1 de junio de 2011, que en sus Artículos 2, 3 y 4 establece que los sueldos básicos para los maestros del nivel de educación preprimaria y primaria es de dos mil setecientos cuarenta quetzales exactos (Q 2,740.00), para los catedráticos del nivel de educación post-primaria (media), catedrático tiempo completo, de dos mil novecientos diez quetzales exactos (Q 2,910.00).



Por otra parte, en el Artículo 5 de este normativo establece: “ Se fija el salario inicial de los puestos con cargo al renglón presupuestario 021 personal supernumerario, de naturaleza docente, a partir del uno de enero de dos mil once, de la forma siguiente: Técnico Auxiliar (Nivel de Educación Preprimaria y Primaria) dos mil cuatrocientos doce quetzales exactos (Q 2412.00) y los Técnicos Auxiliares II (catedráticos del nivel medio) dos mil quinientos cincuenta y cinco quetzales exactos (Q 2555.00)”.

La diferencia en el nivel de educación preprimaria y primaria es de trescientos veintiocho quetzales exactos (Q 328.00) y en los catedráticos que laboran en el nivel de educación media (básico y diversificado) es de trescientos cincuenta y cinco quetzales exactos (Q 355.00). Aparentemente es poca la diferencia; sin embargo la realidad es otra; ya que el Decreto 1485 Ley de Dignificación y Catalogación del Magisterio Nacional establece “La asignación del veinticinco por ciento (25%) de salario en calidad de ascenso en forma automática a cada cuatro años de servicio prestado de parte del maestro y este derecho ya fue demostrado, que les es violentado a los maestros contratados como técnicos auxiliares. Como se puede notar en este contexto, también existe una clara violación a un principio de igualdad salarial establecida en la literal C Artículo 102 de la Constitución Política de la República “Igualdad de salario para igual trabajo prestado en igualdad de condiciones, eficiencia y antigüedad”.



#### **4.6. Análisis al Reglamento de Licencias para Funcionarios y Empleados del ramo de Educación, Acuerdo Gubernativo Número 1-72**

Este reglamento es aplicable a todo empleado del Ministerio de Educación desde el momento en que toma posesión de su cargo, por lo cual les corresponde el goce de las licencias que en este se regulan.

El Artículo 8 del presente reglamento establece “Podrá concederse licencia a los maestros que realicen estudios regulares, debidamente comprobados, en las universidades del país...” “...Para gozar de las licencias señaladas en los literales anteriores, los interesados deberán prestar comprobantes de horarios de clases y constancia periódica de estar inscritos como alumnos activos, emitidos por la autoridad universitaria correspondiente. Estas licencias podrán concederse a los maestros, empleados administrativos y técnico-administrativos que realicen estudios regulares en las distintas universidades del país, excepto a los docentes que trabajen en escuelas experimentales y que por las condiciones de su trabajo se requiera de su servicio constante.

Lo importante en este reglamento es que dentro de su articulado regula una licencia que benéfica al docente para su superación académica, lo cual es importante, pues esto contribuye a poder optar a un crecimiento en cuanto a sus aspiraciones y beneficios dentro del Ministerio. Sin embargo, el problema que existe aquí, es que a pesar de regular que el personal contratado como técnico auxiliar, goza de esta licencia, es





importante tener en cuenta que éste no tiene derecho de escalafón dentro del mismo.

#### **4.7. Pacto Colectivo de Condiciones de Trabajo, suscrito entre el Ministerio de Educación y los sindicatos firmantes y adherentes de trabajadores y trabajadoras de dicho Ministerio**

El presente instrumento legal fue firmado entre el Ministerio de Educación y los sindicatos en el año de dos mil ocho y por no haberse denunciado en el plazo legal, sigue vigente a la fecha. Su propósito está regulado en el Artículo 7 así: “El propósito general del presente pacto es regular, armonizar y desarrollar las relaciones y los intereses mutuos entre el MINEDUC y sus trabajadores (as) con el objeto de lograr el bienestar de éstos. Por consiguiente sus relaciones deben regularse sobre principios de armonía y de respeto mutuo entre los trabajadores (as) y el MINEDUC, que permita una operación eficiente, así como la solución de los problemas con base en una bien entendida equidad”.

En cuanto a la aplicación de esta ley profesional en lo relativo a las condiciones en que el trabajo debe prestarse y las demás materias relativas a éste, está establecido en el Artículo 8, que indica: “La disposiciones de este pacto son de aplicables a: a) El MINEDUC, b) Los sindicatos firmantes y adherentes del presente pacto y c) Los trabajadores (as) del Ministerio de Educación, que laboran en las dependencias del mismo y en los centros educativos oficiales dependientes del MINEDUC”.



Lo esencial del presente pacto, para el magisterio, se refiere a lo relativo al incremento salarial; sin embargo no se debe pasar desapercibido lo regulado en el Artículo 9 que establece: “Derechos Adquiridos. Todas las disposiciones establecidas para los trabajadores (as) del MINEDUC en el Decreto Legislativo 1485, Ley de Dignificación y Catalogación del Magisterio Nacional; el Decreto 12-91, Ley de Educación Nacional; el Decreto 1748, Ley de Servicio Civil, el Código de Trabajo, la Constitución Política de la República de Guatemala, los Convenios Internacionales relativos al trabajo ratificados por Guatemala, y todos aquellos Acuerdos Gubernativos y Ministeriales de aplicación general o costumbre observada en el MINEDUC, que no se encuentren regulados en este Pacto, se consideran incorporados y parte integral del mismo”.

Dentro de otros aspectos importantes el presente pacto regula lo relativo a las licencias sindicales, jornadas y horarios de trabajo, derechos y obligaciones de los trabajadores, permisos con goce y sin goce de salario, solución de conflictos y régimen disciplinario. En lo relativo al régimen de salarios el Artículo 49 dispone: “Reajuste Salarial. El MINEDUC ha otorgado a sus trabajadores (as) un reajuste salarial equivalente el 8 % del salario ordinario mensual, a partir del primero de Abril de 2007 y un reajuste salarial equivalente al 8 % del salario ordinario mensual a partir del primero de enero del año 2008, el cual se calculará a partir del salario correspondiente al mes de diciembre del año 2007. Estos incrementos han tomado la forma de aumentos salariales o bonos otorgados a los trabajadores y trabajadoras según su clasificación”.

## **Clases de sanciones contenidas en el Pacto Colectivo de Condiciones de Trabajo**

El Artículo 43 del Pacto Colectivo de Condiciones de Trabajo, contiene una serie de sanciones, las cuales es importante hacer mención en el presente trabajo, pues estas son aplicables a todo el magisterio que por estar contenido en un pacto colectivo, el Ministerio de Educación debería cumplir con lo que se establece.

### **a. Amonestación verbal**

Esta amonestación es la que se aplica por la comisión de una falta leve. La cual será formulada en privado, sin lesionar la dignidad y derechos de los trabajadores, incluyendo las objeciones o desacuerdos que haya expresado el amonestado.

### **b. Amonestación escrita**

Se impone al trabajador cuando haya merecido durante el mismo mes dos o más amonestaciones verbales.

### **c. Suspensión sin goce de salario**

Se aplica cuando el trabajador haya cometido alguna falta grave, procediéndose de conformidad con lo preceptuado en el numeral 3 del Artículo 74 de la Ley de Servicio Civil.



#### **d. Destitución**

La remoción del trabajador la cual solo podrá efectuarse de conformidad con lo que establece el Capítulo II, del Título IX, de la Ley de Servicio Civil, y de conformidad con el procedimiento señalado en el numeral 4, del Artículo 80 del reglamento de la Ley del Servicio Civil.

#### **Procedimiento de la destitución**

El Director de la escuela, agotada la vía enumerada en el punto cuatro del presente capítulo, deberá suscribir el acta administrativa respectiva e informar inmediatamente por escrito a la unidad de Recursos Humanos de la Dirección Departamental de Educación que corresponda, adjuntando el acta de despido del maestro, con las respectivas pruebas de cargo.

Posteriormente, Recursos Humanos formulará cargos y procederá a correr audiencia por el término de tres días hábiles, contados a partir del día hábil siguiente, después de la notificación, para que presente sus justificaciones y aporte las pruebas de descargo pertinentes.

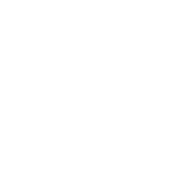
Vencido este plazo, el jefe de la unidad de recursos humanos, con las justificaciones o sin ellas, remitirá el expediente adjuntando un informe resumido de lo actuado, a la autoridad nominadora, para que resuelva si procede o no el despido. Si la autoridad nominadora (Ministro (a) de Educación) considera que las justificaciones y pruebas son



lo suficiente para desvanecer los cargos formulados, se tiene la facultad para despedir al servidor público, por lo que deberá emitir un acuerdo de destitución expresando las causas legales que lo motivan y una relación de los hechos en que se funda el despido, notificando legalmente la destitución al servidor afectado.

Posteriormente se procede con la notificación al servidor público, notificado éste, cesará inmediatamente en sus funciones y la unidad de Recursos Humanos o de personal suscribirá el acta de entrega del puesto y deberá enviar tres copias del acuerdo de destitución y el aviso de entrega del puesto en el formulario oficial del Movimiento de Personal a la Oficina Nacional de Servicio Civil para su análisis, registro y posterior envío a la dirección de contabilidad del Estado para la exclusión en la nomina de pago respectiva y archivo.

Es importante resaltar, que hasta que el maestro tenga a la vista el acuerdo de destitución, deberá dejar de laborar en el establecimiento y se fraccionará el acta de entrega del cargo, que servirá de base para llenar el formulario de aviso de entrega del puesto, que será firmado por el director del establecimiento, el docente destituido y la supervisora educativa competente, del cual se tendrán seis formularios originales que se entregaran cinco en la Oficina de Recursos Humanos de la Dirección Departamental de Educación y uno le servirá al maestro para cambiarse de asociado obligatorio a asociado optativo en la Asociación de Auxilio Póstumo del Magisterio Nacional de Guatemala.



## CAPÍTULO V

### 5. Existencia de simulación en la contratación del personal bajo el renglón 021 que conllevan a la violación del derecho de escalafón y prestaciones de ley, por parte del Ministerio de Educación

#### 5.1. Historia de la lucha magisterial por sus derechos

El movimiento magisterial ha tenido una destacada participación en los últimos periodos, como parte del movimiento popular guatemalteco, ya que el magisterio se convierte en un poderoso grupo de presión cuando de pelear por aumentos de salarios se trata, por esta razón es necesario conocer parte de su historia.

“En 1944 el sueldo de los maestros era vergonzoso ya que oscilaba entre los Q. 9.00 y Q. 33.00 mensuales, lo cual venía a ser uno de los grandes problemas políticos y sociales que vulnera a la población en general, por lo que poco a poco el magisterio fue tomando conciencia de la situación en que se encontraba y así empezar a organizarse y protestar ante la negativa gubernamental de aumento de salarios y cansados de los vejámenes físicos sufridos.”<sup>49</sup>

---

<sup>49</sup> Paz Hernández, Rolando, *El movimiento magisterial guatemalteco*, pag. 7



democrático-burguesa se convierte en el Sindicato de Trabajadores de la Educación de Guatemala (STEG).<sup>50</sup>

El STEG protagoniza "La lucha por la innovación de los programas educativos, la extensión de la infraestructura educacional, la creación de la carrera del magisterio rural y la dignificación salarial".<sup>51</sup>

Al haber realizado este breve resumen, es importante reflexionar sobre qué cambios han surgido desde los inicios de las luchas laborales, ya que constantemente se escucha sobre casos de violación a los derechos laborales y es preocupante aún mas, cuando es el Estado el que se ve involucrado en tales acusaciones, por lo que es importante hacer un análisis y comparaciones de las leyes y los contratos que celebra el Estado a través del Ministerio de Educación con el personal contratado bajo el renglón 021 como técnicos auxiliares, para así determinar si existe o no simulación en los contratos laborales y si se cumple a cabalidad con las leyes de acuerdo a los análisis jurídicos realizados en el capítulo anterior de este trabajo, para cumplir con los derechos que les corresponden como servidores públicos.

---

<sup>50</sup> Ibid, pág. 8.

<sup>51</sup> Ibid, pág. 5.





## **5.2. Existencia de simulación en los contratos celebrados por el Ministerio de Educación**

### **5.2.1. Análisis jurídico del Contrato celebrado entre el personal contratado bajo el renglón 021 con el Ministerio de Educación**

El fin primordial de este análisis, es determinar si existe o no simulación y violación a los derechos laborales en los contratos que se celebran con el personal contratado bajo el renglón 021.

Por lo tanto, es importante hacer mención que durante el estudio que se hizo a un modelo de los contratos que celebra el Ministerio de Educación, desde las primeras líneas se encontró la primera anomalía, pues el contrato se celebra por servicios temporales, lo cual es contradictorio al Artículo 26 del Código de Trabajo en el que 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 contratos a plazo indefinido, aunque se hayan ajustado a plazo fijo o para obra determinada, los que se celebran en una empresa cuyas actividades sean de naturaleza permanente o continuada, si al vencimiento de dichos contratos subsiste la causa que les di origen. En consecuencia los contratos a plazo fijo y para obra determinada tienen carácter de excepción y sólo pueden celebrarse en los casos que así lo exija la naturaleza accidental o temporal del servicio que se va a prestar o de la obra que se va a ejecutar”.



Viendo esto desde un punto de vista objetivo, como se indica anteriormente que “contrato de servicios temporales” es notoria la intención del patrono de no pagar al maestro las vacaciones que tiene derecho por haber completado el ciclo escolar, a las cuales si tiene derecho el maestro presupuestado, que normalmente o por costumbre las goza del 31 de octubre al uno de enero del año siguiente, equivalente a dos meses.

Otra valoración que se hace es que al siguiente año el maestro vuelve a ser contratado, y esto provoca la interrogante del ¿por qué no se contrato por tiempo indefinido? Ante ello, a simple vista resalta el hecho de que la razón es de que a dichos maestros se les tiene coaccionados, en el sentido que para poderseles contratar de esa manera, deben aprobar una evaluación de desempeño que realiza el director de cada escuela a los maestros bajo el renglón 021, y lo contradictorio a todo esto, es que dicha evaluación no se les aplica al personal contratado bajo el renglón 011, esto provoca ciertas dudas en cuanto al paradero de las prestaciones de dicho personal, pues todo indica que el Estado se ha quedado con los pagos que le descuenta al docente para asociación de Auxilio Póstumo del Magisterio Nacional de Guatemala; y que se hace con la cuota que se le descuenta por concepto de Montepío, tutelado en la Ley de Clases Pasivas Civiles del Estado, Decreto No. 63-88 y que tiene cobertura al retirarse del servicio, quedar invalido o en caso extremo por la muerte, y que contempla las pensiones por jubilación, por invalidez, por viudez, por orfandad, a favor de padres, hermanos, nietos, sobrinos menores o incapaces, que a la fecha del fallecimiento del causante, estuvieren bajo su tutela, declarada de conformidad a la ley, salvo terceros con mejor derecho, o las pensiones por jubilaciones, por retiro voluntario o bien por retiro obligatorio.



En virtud a lo anterior se deduce que los contratos por servicios temporales violan expresamente el Artículo, ya que los maestros trabajan en forma continuada, y esto se prueba, pues su contrato es renovado cada año si el Director así lo requiere.

Otro punto dentro del contrato es el encuadramiento que se hace al maestro de educación, pues en el contrato estipulan contratarlo como técnico auxiliar, lo cual contribuye a una ilegalidad más, pues el título profesional lo habilita para la docencia, por lo que se deduce que la intencionalidad de hacerlo de esta forma, es arrebatarle los derechos tutelados que le corresponden de conformidad con las leyes.

Como se puede observar en el punto 4.2. de este trabajo, el Decreto 1485 establece y garantiza que cada cuatro años de servicio, todo docente goza al derecho de escalafón, por lo que le corresponde un 25 por ciento de aumento salarial, así como la jubilación

Con énfasis a lo escrito anteriormente, es notorio que el contrato de carácter temporal como lo denominó el Ministerio de Educación, es un instrumento que viola los derechos laborales de los maestros, el derecho a jubilación, derecho de escalafón y de indemnización. Asimismo, se viola el Artículo 102, literal c, el cual establece: "Derechos sociales mínimos de la legislación del trabajo.. c) Igualdad de salario para igual trabajo prestado en igualdad de condiciones, eficiencia y antigüedad". Habiendo citado dicho Artículo, se prueba que el docente que presta sus servicios bajo el renglón 021, trabaja en el mismo lugar en el que presta sus servicios un docente contratado bajo el renglón 011.



Otro de los aspectos que se deducen con el análisis de este contrato, es que al docente de este renglón, no se le pagan los meses de noviembre y diciembre, con lo que de nuevo se violenta el Código de Trabajo, pues en el considerando número cuatro, literal b establece "b) El derecho de trabajo constituye un minimum de garantías sociales, protectoras del trabajador, irrenunciables únicamente para éste y llamadas a desarrollarse posteriormente en forma dinámica, en estricta conformidad con las posibilidades de cada empresa patronal, mediante la contratación individual o colectiva, y, de manera muy especial, por medio de los pactos colectivos de condiciones de trabajo". Este Artículo es claro, pues se sobreentiende que todo benefició del gremio magisterial son para todos, por lo tanto no debe excluirse a los docentes bajo el renglón 021, ya que la relación laboral es con un mismo patrono, en igualdad de condiciones, eficiencia y algunas veces con la misma antigüedad.

El Ministerio de Educación en su lógica, mantiene que todos los docentes entren al servicio por oposición, como han entrado los docentes del renglón presupuestario cero once, excepto los maestros de PRONADE, que en el año 2008, entraron por oposición, pero de manera dudosa, al realizar una oposición exclusiva para los maestros de PRONADE, vedando el derecho a todo el resto del Magisterio Nacional a participar en esa oposición, lo cual evidencia que dicha oposición fue viciada.

### **5.3. Base legal que utiliza el Ministerio de Educación para la simulación en los contratos**

#### **5.3.1. Manual de Clasificaciones Presupuestarias para el Sector Público, Acuerdo Ministerial Número 215-2004**

En el punto 4.4. de este trabajo, se encuentra la base legal para la celebración de los contratos supernumerarios bajo el renglón 021, sin embargo analizado bien el tema, encontramos que la naturaleza de la creación de este renglón es para las contrataciones de labores temporales de corta duración, y que son las que no pueden realizarse con el personal permanente, por lo tanto es entendible que esta clase de contratos son aplicables a labores temporales.

En virtud a lo anterior, se ha determinado que el Ministerio de Educación durante varios años ha venido celebrando estos contratos que por su naturaleza son temporales, a pesar de que los servicios que se prestan son exactamente los mismos que presta el personal bajo el renglón 011, por lo tanto, habiendo hecho este estudio, se ha determinado que la razón por la cual se celebran los contratos bajo los servicios de técnico auxiliar bajo el renglón 021, es para no pagar las prestaciones laborales y vedárseles así el derecho de escalafón.



### 5.3.2. Acuerdo Gubernativo 287-2004

En septiembre de 2004 el Presidente de la República de Guatemala a través del Acuerdo Gubernativo 287-2004 establece que para ejercer una eficiente y transparente administración del sistema educativo, es necesario establecer un procedimiento idóneo de reclutamiento, selección y contratación temporal de personal con cargo de renglón de gasto 021, que apoye al Ministerio de Educación en las diversas actividades que realiza, por lo que dicho Ministerio debe elaborar el procedimiento correspondiente.

El presente Acuerdo Gubernativo viene a ser la base legal de los contratos que celebra el Ministerio de Educación con los técnicos auxiliares cumpliendo con lo que establece el artículo 2 del presente Acuerdo el cual regula "El procedimiento de reclutamiento estará abierto a todas las personas interesadas que llenen los requisitos que determine el Ministerio de Educación. Este procedimiento deberá incluir la fase de selección y la fase de contratación. La primera fase basada en un sistema objetivo de puntuación que tome en cuenta los aspectos siguientes: nivel académico, experiencia laboral, habilidades cognitivas, residencia del postulante y dominio del idioma local, según el caso.

Como se percibe en esta normativa, las calidades o requisitos que se exige para obtener un contrato de técnico auxiliar con funciones docentes; son los mismos que exigen para el otorgamiento de un puesto de Maestro bajo el renglón presupuestario 011. Lo anterior determina que los contratos de técnicos auxiliares nos son más que



puestos de maestros simulados con otro nombre y apellido. El contrato aparente este caso es el de Técnico Auxiliar y la relación laboral encubierta es la labor de un maestro presupuestado bajo el renglón 011, personal permanente; que viene a ser, de acuerdo a su clasificación, una clara simulación relativa.

### **5.3.3. Acuerdo Ministerial 1083-2004 del Ministerio de Educación**

En forma más específica este Acuerdo Ministerial de fecha 16 de septiembre de 2004, desarrolla cuatro etapas para la asignación de contratos de técnicos auxiliares: a) diagnóstico de necesidades de servicios de enseñanza, b) Reclutamiento, c) Selección, y d) Contratación temporal de personal.

Respecto al diagnóstico de necesidades el Ministerio de Educación delega a cada Dirección Departamental de Educación realizarlo, tomando en cuenta las prioridades y la disponibilidad presupuestaria de cada ejercicio fiscal.

El Reclutamiento inicia con una convocatoria pública a nivel nacional, departamental y municipal. En este proceso es obligación de cada Dirección Departamental de Educación difundir por los medios de comunicación a su alcance, tanto la cantidad y ubicación de los puestos, como los lineamientos que deben observar los interesados.

El proceso de selección se realiza calificando los expedientes de los interesados, tomando en cuenta los siguientes aspectos: nivel académico, experiencia laboral, habilidades cognitivas, residencia y dominio del idioma local donde sí corresponda.

El aspecto académico se refiere a las capacitaciones recibidas y estudios realizados de partes de los maestros con un punteo de hasta 20 puntos. Para la experiencia laboral se tomará en cuenta el tiempo de servicio prestado en la docencia por los postulantes con un punteo máximo de hasta 30 puntos. La calificación de habilidades cognitivas se obtendrá de la prueba que para el efecto practique el Ministerio de Educación con un punteo máximo de hasta 40 puntos. Los maestros que comprueben residir en el área geográfica más cercana al lugar donde se encuentre la necesidad del servicio, obtendrán un punteo máximo de hasta 10 puntos y los que dominen el idioma maya de la localidad tendrán un punteo adicional de 10 puntos. La misma deberá acreditarse mediante constancia emitida por la Dirección General de Educación Bilingüe.

A pesar de cumplir con todas las etapas del proceso, los califican para obtener un puesto de maestro de educación, éste tiene carácter de temporalidad y no de permanencia, así lo establece el Artículo 5º. de este Acuerdo Gubernativo: “Contratación Temporal. Con base a los resultados de la fase de selección, se efectuará el ordenamiento de los postulantes en orden descendente, para cada servicio de enseñanza. Las Direcciones Departamentales de Educación otorgarán los contratos temporales con los postulantes seleccionados en ese orden, hasta cubrir los servicios requeridos”.

Esta normativa contradice lo regulado por el Artículo 41 literal m) del Decreto Legislativo Número 1485 que es un derecho mínimo de los maestros “Gozar de inamovilidad en su cargo de acuerdo a lo establecido en la Ley de Catalogación y Dignificación del Magisterio...” debido a que los docentes contratados bajo este renglón no gozan del





derecho de estabilidad laboral, menos del derecho de inamovilidad. Sin embargo al Ministerio de Educación le conviene los vuelve a contratar y los ubica en algunos casos en forma antojadiza y en caso contrario, quedan fuera del proceso de contratación.

#### **5.3.4. Acuerdo Ministerial 772-2005 del Ministerio de Educación**

El Acuerdo Ministerial No. 772-2005 de fecha 02 de junio de 2005, es una de las modificaciones de las dos últimas normativas desarrolladas. Este cuerpo legal aparentemente le da la oportunidad al docente a ser contratado en forma anual, estableciendo para el efecto una evaluación de desempeño, aplicada técnica y administrativamente por el jefe inmediato superior del docente con contrato de técnico auxiliar; sin embargo las arbitrariedades de los administradores ha provocado inestabilidad en la labor magisterial, producto de este tipo de contrataciones.

El Artículo 2 literalmente dispone: "Evaluación del desempeño. Es el procedimiento para evaluar el recurso humano, donde por medio del cual se aprecia el desenvolvimiento que haya tenido el individuo en el cargo y su potencial de desarrollo, para estimar o juzgar el valor, la excelencia, las cualidades o el status de alguna persona".

#### **5.4. Análisis del aumento en las contrataciones bajo el renglón 021**

En este trabajo, se ha podido determinar que fue en el año de 2004 en que surgen estos contratos, pues como ya se ha analizado y se ha determinado como nacen estos



contratos a la vida jurídica, como son violentados, sus características, incumplimiento y terminación.

Es posible deducir que el magisterio nacional, de acuerdo a la normativa analizada goza de una base legal, lo cual lo protege y lo tutela a pesar de que no existe estabilidad laboral en este renglón, aún así cuando son despedidos o coaccionados en el desarrollo de su labor educativa, debido a lo lento que avanzan las demandas en los tribunales de justicia y la lentitud con que resuelven, no accionan ante las autoridades administrativas y judiciales.

Al analizar esta información es evidente y sumamente preocupante, porque si no se realizan acciones de parte de los involucrados, es decir, Ministerio de Educación, Magisterio y Sindicatos; en un futuro no muy lejano, los maestros estarían laborando únicamente como Técnicos Auxiliares.

## **5.5. Procedimientos de oposición para la contratación de personal bajo el renglón 011 y 021**

### **5.5.1. Procedimiento de oposición para optar a un cargo de maestro bajo el renglón presupuestario 011**

Como es conocimiento de todos que para poder optar a un cargo como empleado público, es importante cumplir con los requisitos de oposición y este es el caso para optar a un puesto de maestro bajo el renglón presupuestario 011 en los niveles de



educación de preprimaria y primaria, según lo regula el Acuerdo Gubernativo 193-96 y el Acuerdo Ministerial 704.

El fin primordial de estos acuerdos, es que regula todos los requisitos, calidades y aspectos a tomar en cuenta para la asignación de los puestos, lo cual llama la atención al hacer un comparativo con los requisitos para la oposición de un cargo como Técnico Auxiliar bajo el renglón 021.

El Acuerdo Gubernativo 193-96 regula básicamente la integración y funcionamiento de los jurados de oposición, a nivel nacional, departamental y municipal. Los jurados de oposición se encuentran integrados por representantes del Ministerio de Educación, maestros y padres de familia y son los encargados de ejecutar el proceso transparente en la asignación de los puestos, desde que se hace pública la convocatoria hasta la evaluación de los expedientes y publicación de los ganadores de los puestos.

Por su parte el Acuerdo Ministerial 704 establece los documentos objetos de calificación para poder optar a un puesto de maestro bajo el renglón presupuestario 011, dentro de los cuales se pueden mencionar: a) antigüedad en el servicio, b) residencia, c) méritos académicos, actualización docente y capacitación, d) méritos de servicio y e) prueba diagnóstica. La ponderación de cada uno de los aspectos, ha sido diferente en cada convocatoria; debido a que cada convocatoria se regula mediante un Acuerdo Ministerial en particular y el Ministerio de Educación actualiza estas ponderaciones de conformidad como se van presentando las necesidades. Un ejemplo de estas actualizaciones es en

relación a la prueba diagnóstica, inicialmente valía 20 puntos, posteriormente 40 y actualmente es ponderado con un máximo de 30 puntos.

#### **5.5.2. Procedimientos de oposición para optar a un cargo de maestro bajo el renglón 021**

Durante el análisis realizado, fue posible comprobar que en la mayoría de períodos de gobierno, los contratos de técnicos auxiliares se han otorgado a los docentes, previo a un proceso de selección o de oposición. Se han exigido las mismas calidades para optar a un puesto de maestro presupuestado bajo el renglón 011. Lo anterior demuestra una clara simulación en la contratación, ya que se contrata a maestros, para funciones docentes, las mismas que realizan los maestros presupuestados, atienden a centros educativos como lo hacen sus colegas; sin embargo, con el fin de evadir el pago de prestaciones laborales, de parte del Estado, los contrata como técnicos auxiliares, personal temporal y son recontratados en forma anual.

#### **5.6. Violación al derecho de escalafón para el personal contratado bajo el renglón 021**

##### **5.6.1. Aceptación de la violación al derecho de escalafón por parte del Estado a través del Ministerio de Educación**

Durante el análisis jurídico, se pudo establecer que el Ministerio de Educación acepta que existe violación a los derechos laborales de los maestros que laboran bajo el



renglón 021, pues en el considerando segundo del Acuerdo Ministerial No. 2544-2009 de noviembre de 2009 establece “Que actualmente existen maestros que prestan sus servicios docentes al Ministerio de Educación a través del renglón presupuestario 021, prolongándose por varios años este tipo de contratación, sin gozar del beneficio de un puesto docente permanente...”

Dentro de esta misma normativa, se está aceptando que año con año se prolongan los contratos, lo cual tiene como consecuencia la violación al derecho de escalafón del docente, pues este beneficio únicamente se puede adquirir por cada cuatro años de servicio prestado y así poder obtener el 25% de aumento salarial.

A pesar de que han existido acuerdos en los cuales el Ministerio se compromete a hacer un cambio y presupuestar al renglón 021 a los docentes que ya han cumplido con los requisitos, que ya tienen más de cuatro años bajo el mismo renglón, no ha sido suficiente, por lo que aún existen muchos docentes laborando como personal temporal y con la misma modalidad de contratación.

#### **5.6.2. La causa principal de la celebración de un contrato bajo el renglón 021**

Con base a los estudios y análisis que se realizaron a cada una de las Leyes, Acuerdos y Decretos, fue factible cumplir con uno de los objetivos principales dentro de esta investigación, lo cual era determinar la causa por la que el Ministerio de Educación celebra los contratos bajo el renglón 021, y cuáles son las consecuencias que conllevan esta contratación para los docentes.



De este estudio se determinó que la causa principal es evadir el pago de ciertas prestaciones y el derecho de escalafón que como docentes les corresponde y el cual es evadido a través de la simulación de un contrato por los servicios temporales como técnico auxiliar.

En cuanto a optar a un puesto por contrato de Técnico Auxiliar de parte de los maestros, es importante mencionar que se debe más a la situación social y económica que vivimos en Guatemala, el alto índice de desempleo y la necesidad económica que tiene toda persona egresada del nivel de Educación Media, ya que a pesar de conocer de sus derechos laborales, al no tener otra opción, aceptan la oportunidad laboral que se les presenta, sumando con esto el poco conocimiento de la legislación que los ampara, pues no todos conocen sus derechos establecidos en la Ley de Dignificación y Catalogación del Magisterio Nacional Decreto 1485, Ley de Educación Nacional Decreto 12-91 y Ley de Servicio Civil Decreto 1748.

Las Autoridades Educativas departamentales y municipales; conocen y tienen conciencia plena de la serie de violaciones de los derechos laborales de los maestros contratados como técnicos auxiliares; sin embargo por el hecho de no ser de su competencia ante los actos administrativos, sino del nivel central del Ministerio de Educación, éstos respaldan que el tipo de contratación se debe básicamente al bajo presupuesto que tiene el Ministerio de Educación.

En una convocatoria realizada específicamente para los docentes que han laborado bajo el renglón 021, fueron trasladados al renglón presupuestario 011, sin embargo no todos

tuvieron acceso a dicha convocatoria, pues debían cumplir con el requisito de haber laborado por más de cuatro años, por lo que quedaban fuera los que no cumplían con ello.

El Ministerio de Educación administrativamente considera que es más fácil cubrir la necesidad del servicio educativo con un maestro bajo el renglón 021, debido a que únicamente se verifica el banco de elegibles y al docente que corresponden se le asigna el contrato, contrario a la asignación de un puesto de maestro presupuestado bajo el renglón presupuestario 011, puesto que el trámite burocrático impide que los servicios sean cubiertos inmediatamente.

Las autoridades educativas departamentales y municipales ratifican que en efecto los técnicos auxiliares realizan las mismas funciones que los docentes presupuestados bajo el renglón 011, son contratados a través de un proceso de oposición o banco de elegibles, se encuentran en diferentes clases escalafonarias; sin embargo no reciben el mismo salario ya que el técnico auxiliar siempre es inferior al docente presupuestado bajo el renglón 011.

A nivel departamental, en la mayoría de establecimientos, recae todo tipo de presión sobre los docentes contratados como técnicos auxiliares, a pesar de que se giran circulares en las que se les da a conocer sus derechos, principalmente los derechos para optar a licencias con goce y sin goce de sueldo que contempla la ley, en caso de accidentes, enfermedad común y en el caso de las maestras; las licencias de pre y post parto. Sin embargo en relación al diagnóstico de necesidades, convocatorias, recepción



y evaluación de expedientes; así como la asignación de los puestos de Técnicos Auxiliares, es entendido que todo ya está establecido en las disposiciones legales.

### **5.7. Violación a los derechos laborales contenidos en la legislación nacional**

La Carta Internacional Americana de Garantías Sociales o Declaración de los Derechos Sociales del Trabajador, fue la primera en introducir los derechos laborales mínimos e irrenunciables a nivel internacional. El contenido de ésta, inicia declarando que los principios fundamentales recogidos en su texto deben gozarse en todos los Estados. Entre estos principios están: a) principio de igualdad entre trabajadores masculinos y femeninos; b) el trabajo es una función social; c) todo trabajador debe tener la posibilidad de una existencia digna y condiciones justas en el desarrollo de su actividad; e) a trabajo igual debe corresponder igual remuneración; f) los derechos consagrados a favor de los trabajadores no son renunciables y las leyes que los reconocen obligan y benefician a todos los habitantes del territorio, sean nacionales o extranjeros.

Después de haberse expuesto lo anterior, es posible darse cuenta que actualmente en Guatemala, si existe una legislación laboral completa, puesto que se regulan las mismas garantías de la Declaración de los Derechos Sociales del Trabajador contenidos en la Constitución Política de la República de Guatemala y el Código de Trabajo.

Ante esto, la violación de los derechos laborales mínimos e irrenunciables del trabajador, se puede hacer más evidente al haber realizado ya un estudio del contrato y así determinar que el Ministerio de Educación acepta que los contratos que se celebran





bajo el renglón cero veintiuno contienen varias características que son contrarias a la base legal de toda relación de trabajo, por lo que dejan a luz la existencia de dichas violaciones. Es importante la elaboración de un cuadro comparativo de las características que resaltan de las violaciones que fueron posibles identificar dentro de los contratos. Ver anexo número 2.

Lo anterior demuestra que los contratos que se celebran con el personal supernumerario bajo el renglón 021, son puestos simulados bajo el nombre de técnicos auxiliares y es más que evidente en la celebración de estos contratos, debido a que como se pudo observar durante el desarrollo del presente capítulo, tanto los maestros que laboran con puestos 011 personal permanente, como los maestros que laboran con puestos de técnicos auxiliares 021 personal temporal, optan por un proceso de oposición, realizan las mismas funciones, laboran en iguales centros educativos, solo que los últimos gracias a un contrato simulado de técnico auxiliar; no reciben todas las prestaciones laborales establecidas en la legislación, como mínimas del magisterio nacional. Esta simulación viene a ser el objeto primordial del Estado para evadir el pago de estas prestaciones, principalmente el derecho a escalafón.



## CONCLUSIONES

1. Durante el análisis que se realizó al contrato que se celebra con el personal bajo el renglón 021, fue posible identificar que si existe simulación en los contratos que celebra el Ministerio de Educación, ya que a los docentes se les contrata como técnicos auxiliares y bajo un contrato temporal, sin embargo se le asignan las mismas funciones que realiza el personal permanente.
2. Sin duda alguna, si existe violación al derecho de escalafón hacia los docentes contratados bajo el renglón 021, pues durante la investigación y análisis, se determinó que los docentes que laboran por más de tres y hasta cuatro años en el Ministerio de Educación, pierden su derecho de escalafón debido a que su contratación es temporal, ya que se les renueva cada año.
3. El Ministerio de Educación, con el uso antijurídico de celebrar las contrataciones bajo el renglón 021, está evadiendo su responsabilidad del pago de las prestaciones que por ley les corresponden a los docentes, y a través del mismo, se vulneran los principios rectores del derecho del trabajo, sus derechos y garantías mínimas que la misma Carta Manga establece.
4. Actualmente no existe legislación que fundamente la simulación de los contratos en materia laboral y además, existe desactualización en las leyes vigentes, específicamente en los Decretos 1485 y 12-91, debido a que su emisión fue en el año 1961, por lo que ha perdido vigencia en muchos de sus aspectos.



5. El Ministerio de Educación, tiene un déficit presupuestario, lo cual contribuye a que el Estado utilice como una salida para la distribución de su presupuesto, la celebración de los contratos bajo el renglón 021, y así desligarse del pago en igualdad de salario para igual trabajo prestado en igualdad de condiciones, eficiencia y antigüedad a un igual salario, por un servicio igual.



## RECOMENDACIONES

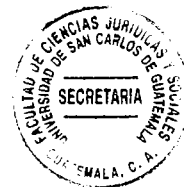
1. Que el Ministerio de Educación, evalúe el uso y la celebración de los contratos bajo el renglón 021, y elaboré los mecanismos para garantizar que se respeten las garantías mínimas de los docentes y de esta forma eliminar el uso de la contratación bajo este renglón.
2. El Ministerio de Educación como órgano del Estado y referente del cumplimiento de la legislación laboral, le corresponde hacer una homologación a todos los contratos de los docentes contratados bajo el renglón 021, y así beneficiarlos para que transitoriamente pasen a formar parte del personal permanente, lo cual contribuiría a respetar su derecho de escalafón.
3. El Ministerio de Educación, tiene la obligación de garantizar las condiciones y respetar lo que establece la Constitución Política de la República de Guatemala, por lo que debe cumplir y respetar el principio de igualdad salarial y así garantizarle el pago de las prestaciones que por ley les corresponden a los docentes.
4. Que el Congreso de la República de Guatemala, tomé participación y desarrolle dentro de la legislación laboral, el tema de la simulación y sus prohibiciones; y además, hacer una actualización específicamente de los Decretos 1485 y 12-91, que fueron aprobados durante otro panorama, debido a que actualmente ya no satisfacen las necesidades y contradicen la dignificación del magisterio nacional.



5. Es necesario que el Congreso de la República de Guatemala como ente rector encargado de la aprobación de la Ley del Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado, incluya un incremento para que el Ministerio de Educación pueda cumplir con el pago de un salario justo y equitativo a los docentes.



## ANEXOS







### ANEXO I

CLASE	SUELDO BASE	AUXILIO PÓSTUMO	IGSS	MONTEPÍO	LÍQUIDO
A	2480	80	74.4	248	2077.6
B	3100	80	93	341	2586
C	3720	80	111.6	409.2	3119.2
D	4340	80	130.2	477.4	3652.4
E	4960	80	148.8	545.6	4185.6
F	5580	80	167.4	669.6	4663
<b>Aumento salarial según Acuerdo Gubernativo 98-2010</b>					

### ANEXO II

**Cuadro comparativo sobre los derechos del personal contratado bajo el renglón 021 y el personal permanente bajo el renglón 011**

No.	Personal contratado bajo el renglón 021	Personal contratado bajo el renglón 011
01	Ingresan a través de un proceso de oposición	Ingresan a través de un proceso de oposición
02	Atienden escuelas de preprimaria, primaria o media	Atienden escuelas de preprimaria, primaria o media
03	Atienden uno o más grados, una o dos etapas o 30 períodos en el nivel medio	Atienden uno o más grados, una o dos etapas o 30 períodos en el nivel medio
04	Celebran contratos anuales, temporales y son removidos de acuerdo a los intereses del Estado	Gozan de estabilidad e inamovilidad en sus puestos
05	Reciben algunas de las prestaciones	Reciben todas las prestaciones laborales de



	laborales	conformidad con las leyes
06	No tienen derecho al escalafón	Tienen ascenso automático cada cuatro años
07	Devenga un salario base, igual o menor durante cuatro años o más, sin diferencia a los de recién ingreso	Devenga un salario que va en aumento según el porcentaje del escalafón que le corresponde
08	Reciben un salario de diez meses únicamente	Reciben un salario de doce meses



## BIBLIOGRAFÍA

BERMÚDEZ CISNEROS, Miguel. **Derecho del trabajo**. México D.F: Ed. Mexicana Registro 723. 2004.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Tomo II, IV Edición. Buenos Aires Argentina: Ed. Helista S.R. L., 1979.

CABANELLAS, Guillermo. **El contrato de trabajo**. 1T. I Buenos Aires, Argentina: (s.e.) 1963.

CABRERA PAREDES, Ericka Marinela. **El problema de la simulación del contrato y sus consecuencias jurídico sociales**. Tesis de Grado. Imprenta Universitaria, Guatemala. 2000.

DE CASO Y ROMERO, Ignacio y Francisco Cervera y Jiménez. **Diccionario de derecho privado**. 2T. 2ª. Reimpresión de la 1ª. edición. Madrid España: Ed. Labor, S.A., 1961.

DE LA CUEVA, Mario. **Derecho mexicano del trabajo**. México: Ed: Librería de Porrúa Hnos. y cía. 1943.

DEVEALI, Mario L. **El derecho del trabajo en su aplicación y sus tendencias**. 2 T. 1 Vol. Montevideo, Uruguay: Ed. ACALI 1978.

FERNÁNDEZ MOLINA, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**. Ciudad de Guatemala: Ed. Inversiones Educativas, 2004.

FERRARA, Francisco. **La simulación de los negocios jurídicos**. Trad. Rafael Atar y Juan A. de la Puente. Madrid, España: Ed. R.D.P., 1926.

FRANCO LÓPEZ, César Landelino. **El acto simulatorio y el fraude de ley**. 1ª. Edición. Universidad de San Carlos de Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix. 2008,



GALLI PUJATO, Juan M. **El derecho laboral (derecho del trabajo o derecho social)**. [http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho\\_laboral](http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_laboral) En caché - consultada el 04 de junio de 2011 a las 8:00 horas.

GUEVARA BRAVO, Sixto. **Simulación del acto jurídico**. <http://www.monografias.com/trabajos16/simulación-jurídico/shtml>. Morea/ Sineri.S.a. Consulta realizada el 8 de junio de 2011 a las 10:00 horas

HERRERA NIETO, Bernardino. **La simulación y el fraude de ley en el derecho del trabajo**. Barcelona, España: Ed. BOSH, 1958.

ITURRASPE, Mosset. **Negocios simulados, fraudulentos y fiduciarios**. 1 t; Buenos Aires, Argentina: Ed. Comercial, Industrial y Financiera ediar, S.A., 1974.

LÓPEZ LARRAVE, Mario. **Síntesis del derecho del trabajo guatemalteco**. Tomado de El derecho latinoamericano del trabajo. Tomo I. UNAM. México. 1974.

Microsoft Corporation. **Contrato enciclopedia microsoft Encarta Online 2007** (Consulta realizada el 06 de agosto de 2011 a las 16:15 horas)

PAZ HERNÁNDEZ, Rolando. **El movimiento magisterial guatemalteco**. <http://la-historiadeldia.wordpress.com/2011/02/24/el-movimiento-magisterial-guatemalteco-notas-para-su-historia-descargar-texto-pdf/> (consultado el 06 de agosto de 2011, 15:35 horas)

PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. Los principios del derecho del trabajo. Buenos Aires: Ed. Depalma. Segunda Edición. 1978.

POZO, Juan D. **Derecho del trabajo**. 3T. Buenos Aires, Argentina: EDIAR Sociedad Anónima: Ed. Comercial Industrial y Financiera, 1948.

ROGINA VILLEGAS, Rafael. **Compendio de derecho civil III. Teoría general de las obligaciones**. 7ª. Edición, México, D.F: Ed. Porrúa, S.A. 1977.

SANTOS RECINOS, Fernando Aroldo. **Simulación de los contratos una violación constitucional**. [www.buenastareas.com/temas/simulación... guatemala/](http://www.buenastareas.com/temas/simulación...guatemala/) 20 (Consulta realizada el 8 de junio de 2011 a las 10:15 horas)



VALENZUELA HERRERA, Augusto. **La nulidad, simulación y disimulación de los contratos de trabajo como forma de desvirtuar su naturaleza jurídica.** [http://www.augustovalenzuela.mex.tl/324437\\_Contratos](http://www.augustovalenzuela.mex.tl/324437_Contratos)(Consultada el 01 de marzo de 2012, 18:56 horas).

#### **Legislación:**

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

**Código Civil.** Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley No. 107, 1964.

**Código de Trabajo.** Congreso de la República de Guatemala, Decreto No. 1441, 1971.

**Ley de Dignificación y Catalogación del Magisterio Nacional.** Congreso de la República de Guatemala. Decreto No. 1485, 1971 Modificado por Dto. 87-2000.

**Ley de Educación Nacional.** Congreso de la República de Guatemala, Decreto 12-91 1991.

**Ley de Servicio Civil.** Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 1748, 1979.

**Ley de Salarios de la Administración Pública.** Congreso de la República Decreto No. 11-73. 1973.

**Pacto colectivo de condiciones de trabajo suscrito entre el MINEDUC y los sindicatos firmantes y adherentes de trabajadoras y trabajadores de dicho Ministerio.** 2008.

**Reglamento de Licencias para funcionarios y empleados del ramo de Educación.** Acuerdo Gubernativo. No. 1-72 Modificado por Acuerdo Gubernativo No. 196-87. 1987.



**Acuerdo Gubernativo No. 193-96.** Presidente de la República de Guatemala. 1996.  
Procedimiento para el nombramiento de personal docente para los casos y supuestos a que se refiere el Artículo 16 del Decreto número 1486 del Congreso de la República de Guatemala.

**Acuerdo Gubernativo No. 287-2004.** Presidente de la República de Guatemala. 2004.  
Procedimiento y reclutamiento, selección y contratación del personal cargado al renglón de gasto 021.

**Acuerdo Gubernativo 98-2010.** Presidente de la República de Guatemala. 2010.  
Acuérdese otorgar a partir del uno de enero de dos mil diez, un incremento del 10% a los sueldos básicos y salario inicial, respectivamente.

**Acuerdo Gubernativo No. 167-2011.** Presidente de la República de Guatemala. 2011.  
Acuérdese otorgar a partir del uno de enero de dos mil once, un incremento del 10.5% a los sueldos básicos y salario inicial, respectivamente.

**Acuerdo Ministerial Número 233-2000.** Ministerio de Finanzas Públicas. 2000. Manual de clasificación y definición de los renglones presupuestarios.

**Acuerdo Ministerial No. 1083.** Ministerio de Educación. 2004. Procedimiento de Reclutamiento, selección en el proceso de oposición para el otorgamiento del nombramiento de personal docente del sector oficial de los niveles de educación preprimaria y primaria.

**Acuerdo Ministerial No. 704.** Ministerio de Educación. 2005. Aprobación de las normas de aplicación en el proceso de oposición para el otorgamiento del nombramiento de personal docente del sector oficial de los niveles de educación preprimaria y primaria.

**Acuerdo Ministerial No. 772-2005.** Ministerio de Educación. 2005. Reformas al Acuerdo Ministerial 704 de fecha 25 de mayo de 2005.

**Acuerdo Ministerial 2544-2009.** Ministerio de Educación. 2009. Normativo para la evaluación de desempeño del personal cargado al renglón de gasto 021.