

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

**ANÁLISIS JURÍDICO Y CRÍTICO DE LOS RENGLONES PRESUPUESTARIOS 022
PERSONAL TEMPORAL Y 029 SERVICIOS TÉCNICOS Y PROFESIONALES
DENTRO DEL ESTADO DE GUATEMALA**

CIRO IGOR JUÁREZ RECINOS

GUATEMALA, ABRIL DE 2013

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

**ANÁLISIS JURÍDICO Y CRÍTICO DE LOS RENGLONES PRESUPUESTARIOS 022
PERSONAL TEMPORAL Y 029 SERVICIOS TÉCNICOS Y PROFESIONALES
DENTRO DEL ESTADO DE GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

CIRO IGOR JUÁREZ RECINOS

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, abril de 2013

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

DECANO: Lic. Avidán Ortíz Orellana
VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Víctor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V: Br. Rocael López González
SECRETARIA: Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Pedro José Luis Marroquín Chinchilla
Vocal: Lic. Mirza Eugenia Irungaray López
Secretario: Lic. Héctor David España Pinetta

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Otto René Vicente Revolorio
Vocal: Lic. Gamaliel Sentés Luna
Secretaria: Lic. Edna Mariflor Irungaray

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).



Licda. Florida Luch Car
Abogada y Notaria
Colegiado 6023

Guatemala 19 de octubre del año 2010

Licenciado Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Estimado Licenciado:

De conformidad con el nombramiento recaído en mi persona de fecha dieciocho de septiembre del año dos mil siete, asesoré la tesis del bachiller **Ciro Igor Juárez Recinos**, quien desarrolló el trabajo de tesis que se denomina: **“ANÁLISIS JURÍDICO Y CRÍTICO DE LOS RENGLONES PRESUPUESTARIOS 022 PERSONAL TEMPORAL Y 029 SERVICIOS TÉCNICOS Y PROFESIONALES DENTRO DEL ESTADO DE GUATEMALA”**; le doy a conocer:

- a) En cuanto al desarrollo de la tesis, la misma abarca un contenido científico que señala con bastante claridad los renglones presupuestarios en el derecho laboral de la sociedad guatemalteca.
- b) El bachiller desarrolló ampliamente los capítulos de su tesis, empleando distintos métodos y técnicas de investigación, y para el efecto se basó en bibliografía de actualidad y en la normativa vigente en la sociedad guatemalteca, habiendo sido utilizada la siguiente metodología: método inductivo, el cual es determinante en indicar los renglones presupuestarios; método deductivo, con el cual se indicaron sus características; y el analítico, señaló los servicios técnicos y profesionales.
- c) Se emplearon diversas técnicas de investigación durante el desarrollo de la tesis y fueron la documental y de fichas bibliográficas, las cuales han sido de utilidad para la recolección de documentos bibliográficos de actualidad que se relacionan con el tema que se investigó.
- d) Las correcciones indicadas se realizaron durante la asesoría de la tesis y permitieron determinar los objetivos generales y específicos de la misma. También, la hipótesis que se formuló fue comprobada al dar a conocer la importancia de los elementos jurídicos que informan los renglones presupuestarios y servicios técnicos y profesionales dentro del Estado guatemalteco.



Licda. Floridalma Luch Car
Abogada y Notaria
Colegiado 6023

La tesis reúne los requisitos legales del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite correspondiente, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Muy atentamente.

Licda. Floridalma Luch Car
Abogada y Notaria

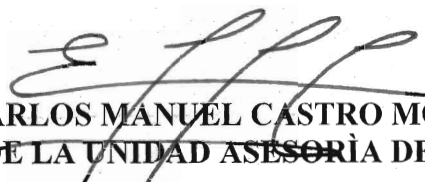
Lida. Floridalma Luch Car
Asesora de Tesis
Col. 6023



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

Atentamente, pase al (a la) **LICENCIADO (A) VÍCTOR HUGO LAZO FLORES,** para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante **CIRO IGOR JUÁREZ RECINOS,** Intitulado: **“ANÁLISIS JURÍDICO Y CRÍTICO DE LOS RENGLONES PRESUPUESTARIOS 022 PERSONAL TEMPORAL Y 029 SERVICIOS TÉCNICOS Y PROFESIONALES DENTRO DEL ESTADO DE GUATEMALA”.**

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: “Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y 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”.


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



cc.Unidad de Tesis
CMCM/ brsp.

Lic. Victor Hugo Lazo Flores
Abogado y Notario



Guatemala 03 de marzo del año 2011

Licenciado

Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Universidad de San Carlos de Guatemala
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Su Despacho.



De manera atenta hago de su conocimiento que en cumplimiento al nombramiento emitido de fecha dos de febrero del año dos mil once, he procedido a revisar la tesis del bachiller **Ciro Igor Juárez Recinos**, el cual versa sobre el tema intitulado: **“ANÁLISIS JURÍDICO Y CRÍTICO DE LOS RENGLONES PRESUPUESTARIOS 022 PERSONAL TEMPORAL Y 029 SERVICIOS TÉCNICOS Y PROFESIONALES DENTRO DEL ESTADO DE GUATEMALA”**, concluyendo de la siguiente forma:

- a. Después de leer y revisar cuidadosamente el trabajo de tesis, puedo determinar que la misma se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos requeridos por la normativa respectiva, ya que el bachiller llevó la investigación con esmero y dedicación, empleando los métodos y técnicas de investigación apropiados, abarcando una serie de puntos teóricos y técnico científicos fundamentales, veraces y actualizados para su elaboración.
- b. La redacción, conclusiones, recomendaciones y bibliografía utilizada, son congruentes a los temas desarrollados dentro de la investigación, contribuyendo de forma evidente y necesaria con la modernización del sistema laboral del país.
- c. Durante la revisión, se tomaron en cuenta los cambios y se llevaron a cabo las correcciones de forma y de fondo realizadas al trabajo de investigación, que durante el período de revisión se formularon para el cumplimiento de los objetivos indicados.
- d. En el desarrollo de la tesis se analizan los renglones presupuestarios 022 personal temporal y 029 de servicios técnicos y profesionales, siendo el tema de relevante interés en el esquema del marco jurídico laboral guatemalteco.
- e. La misma, es un aporte de importancia para las ciencias laborales y el trabajo consta de cinco capítulos que abarcan los aspectos más importantes del tema, desarrollando técnicamente la bibliografía consultada.

0 avenida 30-19 zona 6 La Esperanza Mixco
Tel: 24348543



Lic. Victor Hugo Lazo Flores
Abogado y Notario

- f. El sustentante utilizó los métodos de investigación y las técnicas necesarias para garantizar una investigación adecuada para el estudio del derecho laboral guatemalteco.
- g. Se procedió a realizar las conclusiones, recomendaciones y citas bibliográficas que se estimaron necesarias. La hipótesis propuesta, se comprobó al determinar lo esencial de analizar jurídicamente los renglones presupuestarios.

En virtud de lo expuesto, me permito opinar que el trabajo de tesis del bachiller, satisface y reúne los requisitos necesarios para su aprobación, tal y como lo establece el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por ende emito **DICTAMEN FAVORABLE** al presente trabajo de tesis, el cual a mi juicio llena los requisitos exigidos previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Muy atentamente.

Lic. Victor Hugo Lazo Flores
Abogado y Notario
Revisor de Tesis
Col. 6524

LIC. VICTOR HUGO LAZO FLORES
ABOGADO Y NOTARIO

0 avenida 30-19 zona 6 La Esperanza Mixco
Tel: 24348543



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
GUATEMALA, C.A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 08 de marzo de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante CIRO IGOR JUÁREZ RECINOS, titulado ANÁLISIS JURÍDICO Y CRÍTICO DE LOS RENGLONES PRESUPUESTARIOS 022 PERSONAL TEMPORAL Y 029 SERVICIOS TÉCNICOS Y PROFESIONALES DENTRO DEL ESTADO DE GUATEMALA. 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/iyf.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'BAMO/iyf.', written over a horizontal line.

Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO

A large, stylized handwritten signature in black ink, written over a horizontal line.



Rosario



DEDICATORIA

- A DIOS: Gracias por darme la vida y la oportunidad de estudiar.
- A MIS PADRES: Rubén Raúl Juárez Rodríguez y Vilma Yolanda Recinos Orellana de Juárez, con profundo amor y gratitud por ayudarme a lograr tan anhelado triunfo.
- A MIS HERMANOS: Silvia Jeanneth, Rosa Linda, Ludwin Francisco, Marvin Rubén y Manuel Antonio; con amor fraternal.
- A MI ESPOSA: Marta Elisa Dardón Flores; con mucho amor, gracias por el apoyo incondicional.
- A MIS HIJAS: María Elisa, Dayana Estefanía y Marcela Beatriz; con mucho amor.
- A MIS SUEGROS: Jorge Adalberto Dardón Ramos y Marta Flores Barrera, mucho cariño; gracias por su apoyo.
- A MIS CUÑADOS Y SOBRINOS: Con mucho cariño; que Dios los bendiga.
- A MI FAMILIA: Con mucho cariño; gracias por su apoyo.
- A MIS AMIGOS: Gracias por amistad.
- A MIS CATEDRÁTICOS: Gracias por su apoyo; que Dios los bendiga.
- A MI ASESOR Y REVISOR DE TESIS: Licda. Floridalma Luch Car y Lic. Victor Hugo Lazo Flores, con respeto y agradecimiento.



A MI PATRIA:

Que Dios la bendiga siempre.

A:

La gloriosa y tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala; por haberme brindado sus aulas para mi preparación profesional, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. Generalidades sobre el contrato de trabajo.....	1
1.1. El contrato de trabajo.....	1
1.2. Naturaleza jurídica y características del contrato de trabajo.....	3
1.3. Antecedentes históricos del contrato de trabajo.....	13
1.4. Clasificación jurídica de los contratos 022 personal temporal y 029 servicios técnicos profesionales.....	21
CAPÍTULO II	
2. La relación de trabajo.....	23
2.1. Definición.....	23
2.2. Fuentes de la relación de trabajo individual.....	25
2.3. Evolución de la relación de trabajo.....	29
2.4. Naturaleza jurídica y clasificación.....	35
2.5. Formas de las relaciones de trabajo.....	37
2.6. Objeto y causa de la relación de trabajo.....	42
2.7. Extensión y límites de la relación laboral individual.....	43
CAPÍTULO III	
3. La norma jurídica que regula los renglones presupuestarios según acuerdo gubernativo.....	45
3.1. El presupuesto general del Estado.....	45
3.2. Definición legal de los contratos de trabajo bajo los renglones presupuestarios 011,022 personal temporal y 029 servicios técnicos profesionales.....	48

3.3.	Naturaleza de los contratos de trabajo en los renglones 022 personal temporal y 029 servicios técnicos y profesionales.....	49
3.4.	Diferencias en la contratación de los renglones 011 y 022.....	50
3.4.1.	Diferencia del renglón cero once(011).....	51
3.4.2.	Diferencia del renglón cero veintidós (022).....	52
3.4.3.	Características de este tipo de contratos.....	53
3.4.4.	Elementos de los contratos cero once (011) y cero veintidós (022)	53
3.5.	Los principios generales del derecho de trabajo y las formas de contratación en el Estado.....	67
3.6.	La Constitución Política de la República de Guatemala y la forma en que se regula la contratación laboral dentro del Estado.....	69

CAPÍTULO IV

4.	El servicio civil.....	73
4.1.	Definición.....	73
4.2.	La Ley del Servicio Civil y otras formas legales de regular los contratos de los trabajadores con el Estado.....	82
4.3.	Integración del servicio civil en Guatemala.....	86
4.4.	Junta Nacional del Servicio Civil.....	88
4.5.	Oficina Nacional del Servicio Civil.....	88

CAPÍTULO V

5.	Contrataciones del Estado de acuerdo a la circular conjunta de la Oficina Nacional del Servicio Civil en los renglones presupuestarios 022 personal temporal y 029 servicios técnicos profesionales.....	91
5.1.	Relación de trabajo en un contrato cero veintinueve (029).....	91
5.2.	Controversia legal con los contratos cero veintinueve (029).....	99
5.3.	Los principios del derecho de trabajo y los contratos cero veintinueve.....	105
5.4.	La realidad de los contratos 029 y las garantías mínimas laborales.....	112
5.5.	Reordenamiento legislativo y administrativo como soluciones.....	127

	Pág.
CONCLUSIONES	131
RECOMENDACIONES	133
BIBLIOGRAFÍA	135

INTRODUCCIÓN

El tema de la tesis aborda la problemática que existe en torno al personal contratado bajo el renglón presupuestario 029, toda vez que hace algunos años, se creó en ésta categoría para permitir la contratación de personal calificado, profesional y técnico, para productos definidos y temporales sin las limitaciones impuestas por los reglamentos del Servicio Civil y sin tener categoría de empleados públicos, dicha categoría se rige por la Ley de Contrataciones del Estado.

El tipo de personal anotado se contrata durante periodos hasta de un año con fondos presupuestarios de una partida global, Cada autoridad nominadora procesa los contratos y solicita los pagos correspondientes sin intervención de la oficina de Servicio Civil, como sucede con el personal contratado bajo los renglones 011 y 022. Sin embargo, los contratos pueden ser renovados siempre y cuando exista asignación de fondos. En cuanto al personal contratado bajo el renglón presupuestario 029, se le cancela por la prestación de sus servicios, exclusivamente honorarios, no tiene derecho al pago de prestaciones laborales, como si lo perciben los servidores públicos permanentes, pero últimamente ha habido abusos en su contratación.

De acuerdo a la Ley del Servicio Civil y la Ley de Salarios de la Administración Pública las personas contratadas bajo el renglón 029 no tienen calidad de servidores públicos. Un problema serio con este tipo de contrato, es que siendo un contrato atípico, permite bajo ese argumento no causar las prestaciones laborales que en otro sentido el trabajador si lo tendría. Claro es, el renglón 029 regulado en la Ley de Contrataciones del Estado, tiene otro objeto, pero la administración pública, hace mal uso de dicha figura, y le veda sus garantías mínimas laborales a los servidores públicos, no obstante estos son irrenunciables, como estipula el Artículo 1 de la Ley de Servicio Civil.

Los objetivos de la tesis desarrollaron un análisis jurídico con elementos teóricos y científicos, como se realiza la contratación de un trabajador bajo los renglones presupuestarios 022 y 029; así como establecer cuáles son las consecuencias

jurídicas de simular una relación laboral. La investigación ameritó formular la siguiente hipótesis: Los renglones presupuestarios 022 personal temporal y 029 servicios técnicos y profesionales no dan todos los derechos y garantías a los trabajadores que son contratados de esa manera, debido a que los deja al margen de todas las prestaciones que les corresponde laboralmente.

El trabajo de la tesis se desarrolló en cinco capítulos: en el primero, se indican las generalidades sobre el contrato de trabajo; el segundo, precisa lo relativo a la relación de trabajo; en el tercero, se precisa respecto la norma judicial que regula los renglones presupuestarios según acuerdo gubernativo; en el cuarto, se determina los aspectos relevantes de el Servicio Civil; y, por último, en el quinto, se desarrolla lo concerniente a las contrataciones del Estado de acuerdo a la circular conjunta de la Oficina Nacional de Servicio Civil en los renglones presupuestarios 022, personal temporal y 029 servicios técnicos profesionales.

Las teorías que fundamentan la investigación se encuentran contenidas en el derecho laboral y administrativo, así lo expresan los tratadistas citados. Se usaron dos métodos para el desarrollo de la tesis, siendo el jurídico, el que permitió analizar la legislación existente; y el inductivo, con el cual se analizaron las propiedades particulares para obtener el conocimiento total del tema. Se utilizaron las técnicas de investigación documental y la observación, que permitieron efectuar una investigación profunda.

Por último, se enfatiza que es preciso que Organismo Ejecutivo, analice la situación del personal contratado bajo el renglón 029, ya que se les perjudica, al simular una relación funcional, bajo otra figura distinta a la que realmente le corresponde aplicar.

Es preciso señalar que los métodos y técnicas de la presente investigación son enfocados desde un punto de vista jurídico-social, utilizando el método deductivo e inductivo, analítico y sintético. Además de las técnicas de investigación científica como lo es la observación. Así pues, se pretende con la investigación de mérito, dar un aporte al trabajador y al lector en general que enriquezca el análisis que sobre esta forma de contratación pueda darse.

CAPÍTULO I

1. Generalidades sobre el contrato de trabajo

Dentro de estas se encuentran la naturaleza jurídica, sus características, antecedentes históricos y la clasificación jurídica de los contratos 022 personal temporal y 029 servicios técnicos y profesionales, los cuales se desarrollan a continuación.

1.1. El contrato de trabajo

Es una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicio personal bajo la dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada. Pero, también se afirma que es una declaración de voluntad mediante la cual dos o más personas físicas o jurídicas establecen las condiciones a cumplir por cada una de ellas durante el período de vigencia del mismo.

Se caracteriza por ser la figura central del derecho del trabajo. El contrato de trabajo es aquella relación jurídica por la que una persona (trabajador) presta sus servicios retribuidos por cuenta ajena de forma voluntaria, bajo la dirección y control de otra persona física, jurídica o comunidad de bienes (empresario). Por lo tanto, tiene por finalidad la creación de una relación jurídico-laboral, constituida por el cambio continuado entre una prestación de trabajo por cuenta ajena y una prestación salarial.

Ajustándose al derecho positivo, el tratadista De la Cueva considera que el contrato de trabajo es: "Aquél por el cual una persona - el trabajador - se obliga respecto de otra - el patrono- a trabajar durante un tiempo determinado o a ejecutar alguna obra mediante un precio donde se observa que en la parte final no se diferencia con precisión del contrato de empresa".¹

Los autores Capitant y Cucho lo consideran como: "Un contrato por el cual una persona, empleado, obrero, doméstico, se compromete a trabajar para otra, durante tiempo determinado, o lo que es más común, sin fijar plazo, mediante una remuneración en dinero fijada ya sean por día, por semana o por mes, ya sea según el trabajo realizado".²

Los juristas Rouast y Durand afirman que ése contrato es: "Una convención por la cual una persona, llamada empleado o asalariado se compromete a realizar actos materiales, generalmente de naturaleza profesional, en provecho de otro, llamada empleador o patrono, trabajando bajo la subordinación de éste mediante una remuneración en dinero llamada salario".³

El tratadista Krotoschin estima que: "Es el contrato por el cual una persona (trabajador) entra en relación de dependencia con otra (patrono), poniendo a disposición de ésta su capacidad de trabajo, y la otra se compromete a pagar una remuneración y a cuidar de

¹ De la Cueva, Mario. **Derecho mexicano del trabajo**, pág. 415.

² **Ibid.**

³ **Ibid.**

que el trabajador no sufra daños a causa de su estado de dependencia".⁴

Al respecto se considera que, el contrato de trabajo es aquél que tiene por objeto la prestación continuada de servicios privados y con carácter económico y por el cual una de las partes da una remuneración a cambio de disfrutar o de servirse, bajo su dependencia o dirección, de la actividad profesional de otra. Se reúne en ésta definición la tesis del contrato de trabajo con la de relación de trabajo, en el sentido de prestaciones de servicio supuestamente sin vínculo contractual y se exige: a) que los servicios sean privados, con lo cual se excluyen las prestaciones de los funcionarios públicos como tales; b) que tengan carácter económico, esto es, que no sean prestados con carácter familiar o de mutuo auxilio; c) que exista una remuneración, sin determinar su naturaleza, ya sean en dinero, en especie o mixta; d) que la retribución corresponda al hecho de utilizar la actividad ajena o al de disfrutarla; e) que dicha actividad revista carácter profesional; f) que existe dependencia o dirección (que se corresponde con la subordinación en el enfoque pasivo o desde el ángulo del que cumple la función laboral) entre quien presta la actividad y quien la disfruta o utiliza.

1.2. Naturaleza jurídica del contrato de trabajo

Se suscita inicialmente, con motivo del contrato de trabajo, la cuestión planteada con relación a todo el derecho laboral o de trabajo: si sus instituciones pertenecen al derecho público o si encuadran en el derecho privado. Conviene situarse en la

⁴ Krotoschin, Ernesto. **Manual de derecho del trabajo**, pág. 53.

posición de que el contrato de trabajo, como tal, posee los lineamientos generales privatistas; pero que su singularidad, al abarcar a la mayoría de la población de todo el país y por la magnitud de los intereses económicos sociales sobre los cuales se centra, origina la constante intervención y regulación por parte de los poderes públicos. Dentro del derecho privado, se plantea la duda sobre la afectación del contrato de trabajo al derecho civil o al derecho mercantil; ya que, antes de generalizarse los códigos y las leyes laborales específicos sobre el contrato de trabajo, éste se regía por artículos aislados de los Códigos Civiles o de Comercio. A pesar de reconocer que si el dador de trabajo es comerciante y la prestación de trabajo pertenece al ejercicio del comercio, el contrato consecuente tendrá naturaleza mercantil, la tendencia moderna de la doctrina y de la legislación consiste en atribuirle siempre carácter laboral –por ello ni civil ni mercantil típicos- a toda prestación subordinada de servicios.

Los autores se preguntan si el de trabajo constituye realmente un contrato de arrendamiento de servicios o lo es de sociedad o configura un contrato innominado *facio ut des*, mirado en relación con el trabajador o *do ut facias*, si se le considera con respecto al patrono.

Todas estas posiciones fueron tratadas por juristas y sociólogos sin lograr un acuerdo sobre la materia. Las dos tendencias principales que se han venido manifestando son la de considerar al contrato cual institución nueva, sin contacto con antiguas reglas; o por el contrario, mantener sin modificación el sistema del derecho civil, salvo completarlo y corregirlo mediante leyes apropiadas.

a) Como arrendamiento genérico

La asimilación del contrato de trabajo con el arrendamiento se remonta al derecho romano, en las dos variedades del arrendamiento de obra y del arrendamiento de servicios. Para aquellos tiempos, la posición no era desacertada, por los escasos contratos individuales de trabajo, debido a que los esclavos realizaban casi todas las prestaciones materiales, y gratuitamente, salvo la comida y una mísera vivienda; y también por el ejercicio independiente de los oficios y la ausencia de grandes establecimientos.

Con mayor entusiasmo jurídico, aunque no adecuadamente, el tratadista De la Cueva a comienzos del siglo XX: “Impugnó la denominación de contrato de trabajo y sostuvo que el único tecnicismo adecuado para esa idea y relación jurídica es el de arrendamiento de trabajo. Sin miramientos personales el autor declara que la cosa arrendada consiste en la fuerza de trabajo de cada individuo, energía tan utilizable por otros como la de una máquina o la de un caballo”.⁵

Por contraria a la técnica, esta tesis arrendaticia es rechazada por el tratadista De la Cueva, ya que: “El contrato de trabajo versa sobre la persona misma del contratante, y fácilmente se percibe todo lo que hay de artificial en un análisis que pretende, al asimilar el trabajo humano a una cosa, separar la fuerza de trabajo de la persona del trabajador. Con mucho más motivo, si se comparan los efectos jurídicos del arrendamiento y del contrato de trabajo, se ve que ninguno de esos efectos es común

⁵ De la Cueva, **Ob.Cit:** pág. 125.

a ambos. Ninguna de las reglas establecidas por el código para el arrendamiento de cosas se aplica al contrato de trabajo. No hay, consiguientemente, ninguna razón plausible para continuar diciendo que el asalariado arrienda su fuerza de trabajo al que lo emplea, ni para ver en el primero un arrendamiento y en el segundo un arrendatario”.⁶

b) Como arrendamiento de servicios o locación de obra

Particularizando la teoría precedente, ciertos autores asimilan el contrato de trabajo a la locación o arrendamiento de obra, posición débil o al arrendamiento o locación de servicios, equiparación más sutil.

Pasando de la diferenciación entre la locación material y la personal al nexo de una y otra con el contrato de trabajo, resulta exacto lo manifestado por Krotoschin quien afirma que: “Aparentemente, el contrato de trabajo se ajusta a dos distintos tipos de contrato regulados por el derecho civil: la locación de servicios y la locación de obra, según el trabajador prometa la prestación de servicios sin más o bien prometa un resultado determinado como finalidad de aquella prestación. Pero, una vez más, la distinción se infiere de la calidad del trabajador, en el sentido específico del derecho laboral; esto es, de la dependencia personal y de la ejecución del trabajo por cuenta ajena. Quiere decir que el contrato de trabajo no puede tener por objeto la promesa de un resultado determinado en que el ejecutor del trabajo correría con el riesgo, sino sólo la prestación de servicios, un obrar, no una obra. Resulta, por el contrario, que todo

⁶ Krotoschin, **Ob. Cit**; pág. 416.

contrato de trabajo es una locación de servicios en el sentido del derecho civil, cuyas disposiciones, por consiguiente, le son aplicables en tanto no existan normas especiales para el primero. Sin embargo, los conceptos locación de servicios y contrato de trabajo no son, por eso, idénticos; ya que no toda locación de servicios es un contrato de trabajo. La locación de servicios bien puede convenirse entre dos personas sin que una de ellas tenga que abandonar su independencia personal, al someterse al derecho de dirección de la otra. El contrato de trabajo, en cambio, no se concibe sin la existencia de una dependencia jerárquica”.⁷

c) Como compra-venta

La inclusión del contrato de trabajo en el de compraventa ha sido sostenida por Bureau en estos términos: “Desde cualquier punto de vista en que uno se coloque, el trabajo del obrero aparece como una mercancía; y esta palabra, que ofende castos oídos, evidentemente es la única que responde a la realidad de los hechos. Como todas las demás cosas, el trabajo es susceptible de venta y compra; y el contrato de trabajo puede definirse, con reserva de una adición ulterior, como un contrato por el cual una persona, llamada patrono, compra a otra, empleado u obrero, mediante un precio determinado, el esfuerzo intelectual o muscular necesario para el cumplimiento de una tarea precisa y claramente determinada”.⁸

Este enfoque del contrato de trabajo falsea los elementos esenciales de la

⁷ *Ibid*; pág. 61.

⁸ Bureau, Paul. *Tratado del derecho del trabajo chileno*, pág. 58.

compraventa. Existe un precio, o algo parecido a él, en el contrato de trabajo, que consiste en el salario; pero no se descubre cuál sea la cosa del trabajador –excluido ahora el producto- que pasa al patrimonio del empresario. Por supuesto, tal cosa no es la persona del trabajador, porque representaría una suerte de esclavitud.

Tampoco consiste en la energía del obrero, como expresa el autor García: “Pues ni la energía laboral es mensurable, ni se desarrolla a veces, de manera materializable, en la práctica. El trabajador que cumple la tarea de vigilar la entrada de una fábrica o un depósito, para alertar sobre posible incendio, puede permanecer sentado y quieto, y sólo pone en actividad algo tan invisible e intransmisible como su atención, al menos mientras no se producen novedades, que es lo habitual”.⁹

d) Como sociedad

Se entiende que entre el trabajador y el patrono surge una relación obligacional y de derechos análoga a la existente entre los componentes de una sociedad; sobre todo de una sociedad de aportaciones mixtas, donde el socio capitalista sería el patrono y el socio industrial el trabajador, por poner aquél el capital y éste su trabajo. Característica al respecto es la definición de Ortega Torres, para el cual: “El contrato de trabajo es la sociedad que tiene por objeto la producción de la riqueza y en la que el socio empresario abona al socio trabajador una suma, pagadera en época determinada, a cambio del abandono por el trabajador del producto de su trabajo”.¹⁰

⁹ García, Manuel Alonso. **Curso de derecho del trabajo**, pág. 47.

¹⁰ Ortega Torres, Jorge. **Código sustantivo del trabajo y código procesal del trabajo**, pág. 39.

Es suficiente con repasar las definiciones que los Códigos Civiles y los de Comercio dan acerca de sus respectivos contratos de sociedad, para comprender que no resulta posible la equiparación técnica con el contrato de trabajo. Evidentemente, como en todo contrato, entre el de sociedad y el de trabajo se advierte coincidencia de voluntades, armonía en los fines, conveniencia recíproca por la prosperidad de la empresa y bilateralidad entre las prestaciones; pero insistir en una igualdad constituiría negarse a reconocer esenciales diferencias. En efecto, en la sociedad se persigue una ganancia ilimitada, mientras que el trabajador está sujeto casi siempre a una remuneración fija. En parte, compensa esto porque no comparte los riesgos económicos, con lo cual se libera de las eventuales pérdidas que han de soportar forzosamente los socios. Entre éstos rige, en mayor o menor medida, la igualdad o la proporcionalidad en cuanto a derechos y obligaciones; por el contrario, los trabajadores están sometidos a una subordinación ineludible. Como consecuencia de la *affectio societatis*, existe innegable cooperación entre los socios, en tanto que es indudable la oposición de intereses entre trabajadores y empresarios, por aspirar los primeros a mayor salario con menor esfuerzo, y los segundos, a mayor producción o mejor servicio contra retribución menor.

e) Como mandato

Para diferenciar uno y otro contrato, puede considerarse el criterio distintivo resultante del objeto a que se refieren. El mandato es esencialmente un contrato de representación, destinado a permitir a una persona a realizar un acto jurídico o una serie de actos por cuenta de otra; mientras que el contrato de trabajo tiene por objeto

la realización de un trabajo con independencia de toda idea de representación.

Puede indicarse que, para el mandato la idea de representación es esencial; mientras resulta accidental en el contrato de trabajo. El primero es revocable en todo momento por voluntad del mandante; por el contrario, el contrato laboral no puede resolverse arbitrariamente sin una indemnización onerosa. El trabajador desempeña sus servicios por cuenta del patrono; el mandatario desempeña sus funciones también por cuenta del principal, pero además en su nombre, como su alter ego ante terceros. El mandato se presume gratuito; el contrato de orden laboral tiene que ser oneroso. En el contrato de mandato se pagan los servicios, cuando así se conviene; en el de trabajo, el salario constituye la compensación de la actividad puesta en práctica. En el mandato no hay jornada laboral establecida; en el contrato de trabajo hay que ajustarse a la reglamentación legal. Uno y otro se separa además por el salario, razón principal de la dependencia del trabajador; mientras el mandatario obra con independencia, realiza actos jurídicos por cuenta del mandante, y no prestaciones de orden material.

En síntesis y en relación al contexto guatemalteco, es pertinente afirmar que la naturaleza jurídica de este contrato está determinada por la subordinación y dependencia que se da en relación a quien realiza la obra o presta el servicio y aquel que lo recibe. El elemento subordinación sirve para diferenciar la relación de trabajo de otras prestaciones de servicios; ese término es la consecuencia de una larga y fuerte controversia doctrinal y jurisprudencial.

El concepto de relación individual de trabajo incluye el término subordinación para

distinguir las relaciones regidas por el derecho del trabajo, de las que se encuentran reguladas por otros ordenamientos jurídicos. Por subordinación se entiende, de una manera general, la relación jurídica que se crea entre el trabajador y el patrono, en virtud de la cual está obligado el primero, en la prestación de sus servicios, a cumplir sus obligaciones y las instrucciones dadas por el segundo para el mejor desarrollo de las actividades de la empresa. Con el objeto de penetrar ahora en el problema de la relación de subordinación, se enfatiza que es una naturaleza jurídica que se descompone en dos elementos: una facultad jurídica del patrono en virtud de la cual puede dictar los lineamientos, instrucciones u órdenes que juzgue conveniente para la obtención de los fines de la empresa; y una obligación igualmente jurídica del trabajador de cumplir esas disposiciones en la prestación de su trabajo.

No se trata de una subordinación y dependencia por la cual el trabajador quede a merced del arbitrio de cualquier actitud patronal, sino únicamente a aquellas que se deriven de la ley y la técnica para la mejor consecución de los resultados productivos, por cuanto el trabajador en todo caso está protegido.

Por otra parte, con arreglo al concepto formulado y de conformidad con los puntos predominantes en otras definiciones doctrinales, el contrato laboral tiene las siguientes características:

- *Consensual*, por perfeccionarse por el simple consentimiento.
- *Bilateral o sinalagmático*, por la reciprocidad de derechos y obligaciones entre las partes.

- *Título oneroso*, por la finalidad lucrativa, por la utilidad que ambas partes persiguen el patrono con la producción o el servicio que se le presta y el trabajador con la retribución que por ello percibe.
- *Nominado*, por su notoria designación, legal ya, cual contrato de trabajo.
- *Principal*, por cuanto no depende de otro para su perfección y subsistencia.
- *No es solemne*, al menos en el concierto individual, ya que los pactos colectivos de condiciones de trabajo (contratos laborales, aunque no estrictamente de trabajo) ofrecen otra fisonomía en la mayoría de los ordenamientos positivos.
- *Tracto o cumplimiento sucesivo*, dado que la relación laboral se caracteriza precisamente por su reiteración, contra la instantaneidad o tarea única que da fisonomía a prestaciones similares materiales, aunque no en cuanto al vínculo, como el arrendamiento de obra y el contrato de empresa.

Sin esa exclusividad de caracteres, el contrato de trabajo puede presentar, alternativamente, estos otros: *conmutativo*, modalidad predominante cuando el trabajador percibe su retribución sea cual sea el resultado de su actividad, siempre que ponga la diligencia debida o *aleatorio*, si su remuneración fluctúa totalmente de acuerdo con la producción por pieza. Puede ser, y es, además, *verbal o escrito*, según el procedimiento meramente personal que haya originado el nexo laboral o si ha intervenido una constancia escrita acerca de los servicios que deban prestarse y retribución al menos. Finalmente, es *individual*, si el ingreso del trabajador al servicio del empresario sea limitado a él; o *colectivo*, cuando la estipulación se ha hecho para un conjunto de agentes.

Para completar la caracterización del contrato laboral debe destacarse que, en principio, se concierta *intuitu personae*; pero no considerando que se trate de determinado individuo, sino que el mismo sea el agente adecuado para la prestación que deba realizar; para el empresario suele ser indiferente que el trabajador sea uno u otro, pero si pone interés especial en que conozca el oficio o la actividad en que ha de desempeñarse, y según una actitud que se revelará en alguna prueba o en los primeros días de su incorporación. Los antecedentes profesionales constituyen así mismo a personalizar la prestación laboral.

Finalmente, la *onerosidad* expresada no se quebranta por la apariencia de prestaciones sin correlación; tales como el pago de los días de enfermedad, de las jornadas de descanso y de las temporadas de vacaciones, sin que el trabajador desarrolle durante esos lapsos actividad útil para el empresario; porque los inconvenientes de salud integran un riesgo más de la explotación, la avería de la máquina humana y por cuanto el reposo significa necesidad orgánica en la dosificación diaria, en la semanal y en la anual.

1.3. Antecedentes históricos del contrato de trabajo

A lo largo de la historia, el hombre se ha visto unido al trabajo y con esto, como en todo ámbito de la actividad humana, han aparecido también conflictos. Usualmente, debido a la confrontación entre intereses sociales y económicos, por lo que ha sido necesario buscar mecanismos para arbitrar dichos intereses.

El derecho del trabajo, regula todos aquellos aspectos que componen las relaciones laborales, tales como el derecho del trabajo individual, seguridad social, sindicatos. Este conjunto normativo para regular las relaciones laborales ha tenido un largo y pausado proceso evolutivo. Como se ha mencionado, el trabajo está unido a lo largo de la vida de las personas, forma parte del desarrollo personal, muestra las aptitudes, capacidades de esa persona, así como sus preocupaciones, necesidades, etcétera. Sin embargo, en el campo jurídico, estas aceptaciones no son características del trabajo. Se entiende que se está hablando de trabajo cuando existe una serie de presupuestos, tales como ajenidad, dependencia, retribución y voluntad del trabajador. En esta disciplina, existe un elemento básico que confiere todo lo que se entiende como derecho individual del trabajo, el contrato de trabajo.

El autor Muñoz Lujan manifiesta que: "Haciendo un breve resumen histórico, se tiene que en la época greco-romana se contraponen dos puntos de vista del trabajo artesanal o manual. En una primera etapa, tanto en Grecia como en Roma, honran y elogian el trabajo artesanal realizado por los hombres. Numerosos autores de aquella época escriben elogiando esta actividad. A medida que Grecia y Roma expanden su imperio e introducen la esclavitud, empieza a cambiar el pensamiento de los autores y dan lugar al rechazo por parte de las clases pudientes del trabajo manual. Por el contrario el ocio se revaloriza y se toma como elemento significativo de una vida moral, digna. Así pues, se radicalizan dos clases, los libres y esclavos o patriarcas y plebeyos.

La esclavitud es permanente en toda la época antigua y juega un papel importante,

pues con ella se inician las primeras concepciones de dominante y dominado. El *dominus* pertenecerá a las clases pudientes, sometiendo al esclavo a realizar cualquier trabajo sin ser recompensado y obteniendo el *dominus* todo el beneficio de este. El *dominus* era dueño del esclavo y de su desempeño, tratando al esclavo como un mero objeto. Este dominio llega incluso a que el propio esclavo fuera arrendado a otros sujetos, por medio de una contraprestación económica, recaudada por el *dominus*. Existían los libertos, los cuales a pesar de no ser esclavos puros, ya que obtenían la libertad, realizaban una serie de deberes al patrono en muestra de gratitud por la libertad concebida. De igual forma el patrono podía prestar al liberto y su deuda personal a otro sujeto a cambio de una contraprestación”.¹¹ Precisa este historiador, el contrato de trabajo tiene sus raíces en la época greco-romana, pasando luego a la época de la esclavitud, donde no existía el contrato de trabajo como tal, pero si sirvió de antecedente del mismo.

Como determina el tratadista, Luján Muñoz: “En la Edad Antigua, la unidad de trabajo era la familia, donde los hijos trabajaban bajo las ordenes del padre sin compensación alguna, por lo que no existía ningún tipo de relación laboral al no haber ajeneidad, remuneración. Con el surgimiento de los esclavos libres y el aumento de la población, la familia como núcleo de trabajo queda insuficiente para la demanda de trabajo, sobre todo por parte de libertos, y así buscaron otras alternativas laborales regidas por otro tipo de relación contractual; principalmente por medio de contrato de arrendamiento de servicios. El trabajador se obligaba a realizar una prestación de servicios por cuenta de

¹¹ Luján Muñoz, Jorge. **Del derecho colonial al derecho nacional: el caso de Guatemala**, pág. 4.

un patrono a cambio de una remuneración. Esta labor no estaba fijada con antelación por lo que este podía realizar multitud de labores. Aquí se puede señalar que aunque existe similitud con el actual contrato de trabajo, no engloba todos los criterios de éste. También existían otras situaciones contractuales, en las cuales una persona contrataba la realización de una obra o el resultado de un trabajo realizado por un tercero, a cambio de una remuneración. Este tipo de contrato de trabajo tenía como característica que la obra se realizaba con los materiales suministrados por el contratista. Lo contratado era la operación terminada, no el desarrollo de la misma. Normalmente en este tipo de relaciones contractuales era el empleo frecuente de mercenarios, es decir, de asalariados.

En el caso de arrendamiento de servicios se encontraba la figura del mandato: una persona se comprometía a realizar un encargo a favor de otra. Otra figura importante en aquella época eran los llamados *collegio officium*, en donde trabajadores, libertos y pequeños empresarios se reunían por perfiles y especialidades profesionales con fines asistenciales. Se dividen en tres grandes grupos: colegios de artesanos, colegios de artistas y colegios de comerciantes. Más tarde estas asociaciones colectivas se desvían de la finalidad primaria y desarrollan una actividad política, así como un desarrollo reglamentario para su actividad laboral".¹² En esta época, ya se encuentran algunos antecedentes del contrato de trabajo pero en forma incipiente, los que sirvieron de base para dar paso a la Edad Media.

¹² **Ibid**, pág. 7.

Por otra parte, establece el tratadista Luján Muñoz que: “En la Edad Media, se rompen los esquemas de la Edad Antigua y aparecen nuevas formas laborales: el trabajo forzoso y la servidumbre. Aunque en este período desaparece la esclavitud, aparece otra figura similar a la ya conocida: la servidumbre. Sigue teniendo los rasgos de dependencia, sublimación del patrono etcétera. El trabajo libre, la organización gremial y las organizaciones gremiales son el contrapunto del trabajo-forzoso existente en la Edad Media. Los gremios eran asociaciones de artesanos pertenecientes a un mismo oficio, cuya finalidad era reglamentar sus actividades en régimen de monopolio para hacer frente a terceros. El gremio tenía varias ocupaciones reglamentarias, desde desarrollar y reglamentar aquellos aspectos técnicos (técnicas de fabricación) como jurídicos (salarios, jornadas). Se estructuraba en tres categorías profesionales: aprendiz, oficial y maestro. El aprendiz era el escalón más bajo y el cual iba adquiriendo prestigio con el paso de los años. En la cúspide se encontraba el maestro, el cual supervisaba todo el trabajo realizado por las demás subcategorías. A esta categoría se accedía solo por medio de un examen teórico-práctico, el cual cada año iba siendo más complejo, y poco democrático. Estos y otros acontecimientos, como la falta de adaptación a los cambios, hicieron que las organizaciones gremiales fueran desapareciendo paulatinamente.

En la Edad Moderna, el acontecimiento principal es que desaparece el trabajo forzoso en Europa, pero con la colonización americana, este exceso aparece escondido bajo otras denominaciones como resguardo, que no hacían otra cosa que subordinar a los indígenas como años atrás lo habían sufrido los europeos. Con la llegada de la Revolución Industrial, nace un nuevo concepto de relación laboral con factores

dominantes y desencadenantes. Se da una concentración de todos los trabajadores en un mismo lugar, las fábricas, donde se empieza a manifestar el control por parte del empresario. Debido al surgimiento de la fábrica, aparece un proceso de división y especialización del trabajo. Así, sucede una suerte de éxodo rural, en el que artesanos y campesinos huyen hacia la ciudad buscando una nueva salida ocupacional. Debido a esto, hay un desequilibrio entre oferta y demanda en la cual solo el empresario es el beneficiario, pues aprovecha esta situación para ofrecer degradantes condiciones laborales a los que venían suplicando un puesto de trabajo.

Este nuevo acontecimiento, de proletarización, dio lugar al derecho del trabajo. Otro factor también decisivo y de índole ideológica es el surgimiento del liberalismo, donde el Estado se establece como órgano de garantía para la igualdad de los ciudadanos ante la ley. El mercado se rige por la oferta y la demanda, en donde el Estado no debe intervenir. Los contratos son establecidos en virtud de las propias partes, trabajador y empresario, estableciendo las condiciones del trabajo, conforme a su propia igualdad y libertad. La industria generaba beneficios, pero estos no eran usados para mejorar el bienestar de los trabajadores. Las condiciones eran cada vez más paupérrimas y las clases sociales no quedaron paradas ante esta situación y dieron lugar a las primeras reacciones contra las máquinas, consideradas como las culpables de su situación. Se plantea en estos acontecimientos la cuestión social que pasó de un plano individual a uno colectivo. Ahora las reacciones y manifestaciones van en contra de los privilegios ostentados por los patronos, son los llamados movimiento obrero y movimiento sindical, que nace para defender los intereses colectivos de los trabajadores. Puntos clave del movimiento sindical son las huelgas y la negociación como medios de

solución del conflicto. Un papel no menos importante lo realiza el Estado, que aunque en sus inicios se muestra reticente ante estos movimientos, acaba introduciendo normas destinadas a limitar el abuso de los empresarios sobre las condiciones laborales, sobre todo el abuso de mujeres y niños. Más tarde el campo de las leyes de contenido social se expande e introducen las bases de todos aquellos aspectos que abarcan las relaciones laborales, tales como seguridad social, entre otras".¹³ El autor citado, precisa que en la Edad Media, prevalece la servidumbre y el trabajo forzoso, posteriormente con la Revolución Industrial, se moderniza la relación laboral, dando paso a nuevas formas de trabajo, donde el trabajador alcanza algunas conquistas laborales

Afirma el autor Luján Muñoz que: "En el caso de Guatemala, la formalidad del derecho laboral comienza a forjarse desde la época de la independencia. Guatemala, lo mismo que el resto de Hispanoamérica, inició su vida independiente dividida en dos bandos o partidos: los conservadores y los liberales. Los primeros deseaban cambiar lentamente, pero manteniendo los elementos fundamentales de la sociedad; eran devotos católicos, y consideraban que dicha Iglesia, según había sido durante la colonia, debía de estar vinculada al gobierno, como religión oficial. Los segundos, en cambio, aspiraban a que la sociedad se transformara profundamente, querían una sociedad moderna, nueva, diferente; con libertad de cultos, sin religión oficial, laica y tolerante. En cuanto al sistema jurídico, los conservadores no veían obstáculo a que continuara vigente el derecho colonial, sólo incorporando la nueva legislación que fuera necesaria. Los liberales, al contrario, consideraban que era indispensable

¹³ **Ibid**, pág. 5.

abandonar la vieja legislación colonial, y redactar un nuevo sistema legal que cumpliera un propósito regenerador en la sociedad.

En la primera oportunidad que tuvieron, tras su triunfo en 1829, los liberales centroamericanos trataron insistentemente de abandonar el derecho colonial. Con ese propósito, buscaron modelos en el exterior y decidieron adoptar, para la reforma penal, los llamados Códigos de Livingston, preparados por Edward Livingston para el Estado de Louisiana. Su aprobación y la posterior aplicación se convirtieron en una de las cuestiones esenciales de polémica. Los conservadores supieron atraer en su apoyo a la mayoría de la población, y ante la grave situación creada, los liberales se vieron obligados a dar marcha atrás. Poco tiempo después cayó el gobierno liberal, primero en el Estado de Guatemala y luego en la República de Centro América, por lo que el sistema legal siguió sin mayores cambios, y continuaron las leyes coloniales, que eran un complejo conjunto de difícil aplicación y hasta contradictorio”.¹⁴

Tuvieron que pasar más de tres décadas para que volviera a intentarse la reforma legal que permitiera el abandono del extenso cuerpo de leyes colonial, y que se adoptara la nueva codificación del derecho sustantivo y procesal. Si bien fue un esfuerzo que tuvo en cuenta las experiencias de la década de 1830, también hay que reconocer que los modelos fueron diferentes. Como era de esperar, se aprovecharon los adelantos ocurridos en este campo en otros países hispanoamericanos y en España, y se abandonó la incorporación de los juicios por jurados, que probablemente había sido el aspecto más criticado de la anterior reforma.

¹⁴ **Ibid.** pág. 7.

1.4 Clasificación jurídica de los contratos 022 personal temporal y 029 servicios técnicos y profesionales

En Guatemala, la condición de los empleados queda definida por la categoría presupuestaria a la que se encuentran asignados. De esta cuenta, los empleados permanentes están asignados a la categoría presupuestaria 011. La segunda categoría incluye a los empleados por contrato. Usualmente, estas son personas que son contratadas para desarrollar proyectos con un plazo de existencia definido, por ejemplo, proyectos de infraestructura o proyectos con financiamiento externo. Este tipo de empleados están asignados en la categoría presupuestaria 022. De esta cuenta, las dos categorías, 011 y 022, representan la mayor parte de los empleos gubernamentales y son las categorías para las cuales existe la mayor cantidad de información confiable, ya que el pago de los salarios de estas categorías se procesa en el Ministerio de Finanzas, donde se centraliza la emisión de la nómina del Organismo Ejecutivo.

Por otra parte, existe una tercera categoría de empleados temporales, contratados por hora, incluidos dentro del renglón 041 (planillas de jornales). La mayoría de estos trabajadores se dedican a tareas manuales y que laboran en obras públicas y en hospitales. No obstante, aparentemente son empleados temporales, muchos han ocupado sus plazas en forma continua durante varios años, por lo que se pierde el esquema de la temporalidad. Pero, tienen como limitante que no tienen derecho a devengar todas las prestaciones concedidas a los empleados permanentes. Actualmente, es difícil poder determinar la cantidad de esta clase de empleados, en

parte porque la cantidad puede fluctuar considerablemente de acuerdo con la temporada y también porque no existe una fuente centralizada de información sobre esta clase de empleados.

La cuarta categoría, se ubica en el renglón 029. Esta categoría fue creada para permitir la contratación de personal calificado, profesional y técnico, para productos definidos y temporales, sin las limitaciones impuestas por los reglamentos de la Oficina de Servicio Civil y sin tener categoría de empleados públicos. En la práctica suelen haber profesionales bajo esta categoría ejerciendo labores permanentes. Esta clase de empleados son contratados durante períodos hasta de un año con fondos presupuestarios de una partida global. Cada ministerio procesa los contratos y solicita los pagos correspondientes sin intervención de la Oficina de Servicio Civil como en el caso de los empleados bajo los renglones 011 y 022. Sin embargo, los contratos pueden ser renovados siempre y cuando exista asignación de fondos. En tanto que los empleados incluidos en el renglón 029 representan una fracción reducida de la cantidad total.

CAPÍTULO II

2. La relación de trabajo

Es un hecho que dentro de las relaciones existentes entre patronos y trabajadores, se encuentra la relación de trabajo, que es el hecho mismo de la prestación del servicio.

2.1. Definición

Es oportuno recordar que, en todo contrato laboral surge una relación de trabajo entre el trabajador que lo ejecuta y el empresario que de modo directo o a través de alguno de sus gestores se beneficia de las tareas realizadas, en las que también interviene, al menos en fase de dirección. Más aún, esos nexos personales y materiales originan, como los resultantes actos jurídicos, relaciones jurídicas entre las partes.

Ahora bien, cuando en la doctrina laboral se habla de relación de trabajo, se trata de algo distinto a lo antes referido. Constituye el lema o tesis de los que niegan o subestiman el aspecto contractual del trabajo entre empresarios y trabajadores. Se parte para ello de que en ciertos casos el trabajador inicia sus tareas sin haber manifestado su consentimiento laboral y que hasta trabaja a veces sin saber quién es su empresario. Se argumenta también con el cúmulo de disposiciones legales, reglamentaciones, convenciones colectivas laborales y reglamentos internos de trabajo, que asfixian la voluntad de las partes o la redución a cuestiones mínimas. El primero en formular la teoría de la relación de trabajo fue el suizo Philipp Lotmar,

aunque dentro del marco contractual. Posteriormente evolucionó la doctrina desde lo subjetivo a un estatuto de derecho objetivo, referido a la prestación de los servicios y no a la contratación del trabajador: Basta entonces, un simple acto de adhesión para crear el vínculo laboral, con la incorporación del trabajador a la empresa y su conversión consiguiente en miembro de la misma.

Con esta teoría se pretende justificar jurídicamente situaciones laborales carentes de acuerdo contractual, como las del trabajo impuesto y el Estado de hecho que deriva de los contratos nulos, cuando ha habido prestación de servicios, que siempre da lugar al resarcimiento del trabajador, salvo el supuesto de flagrante ilicitud. Con alcance más general, esta teoría tiende a eliminar la necesidad del consentimiento, al menos del expreso, sea verbal o escrito. Es suficiente para los sostenedores de esa tesis, con que un trabajador ingrese en la empresa, con que pise dentro de ésta, para que las relaciones que emanan de tal hecho tengan una determinación total por leyes y reglamentos, al margen de toda voluntad; por cuanto las consecuencias de aquel hecho –el ingreso en la empresa- como sus posteriores efectos son regulados por la ley o convenios normativos de carácter colectivo.

Posteriormente, Hueck llega a enumerar cuatro acepciones sobre relación de trabajo: “a) vínculo de obligación derivado de un contrato de trabajo, que sirve de fundamento a esa relación y sustenta sus efectos; b) toda relación obligatoria laboral, proceda de un contrato de trabajo o de otra fuente jurídica, como la ley o un reglamento; c) el vínculo de ocupación o empleo que surge del trabajo como hecho, exista o no exista obligación de prestar trabajo; d) como totalidad de nexos entre el empresario y los

trabajadores”.¹⁵

Ciertas definiciones de la relación de trabajo se proponen superar el antagonismo entre contractualistas y anticontractualistas en torno al trabajo. Así, para el tratadista Pérez Botija es: “La relación que se produce entre la empresa y los trabajadores; y está constituida por un conjunto de vínculos personales y patrimoniales que ligan entre sí a aquellos, reconociéndoles derechos e imponiéndoles deberes de carácter moral y económico”.¹⁶

Entonces, se puede afirmar a modo de conclusión, que la relación de trabajo es el hecho de la prestación de servicio. La diferencia que existe con el contrato de trabajo es que en este existe un acuerdo de voluntades, en cambio la relación es el hecho mismo de la prestación.

2.2. Fuentes de la relación de trabajo individual

Antes de empezar con el estudio de la obligación laboral y la relación de trabajo, tal y como se presenta al análisis jurídico con los matices especiales que la definen y delimitan, debe quedar clara la forma por la cual viene a la vida, su dinámica, efectividad y las causas que motivan su extinción.

El nacimiento de una obligación se determina por su fuente, por aquellos elementos

¹⁵ Hueck, Alfred. **Teoría del contrato y teoría de la incorporación**, págs. 250.

¹⁶ Pérez Botija, Eugenio. **Teoría del contrato de trabajo en el derecho vigente**, pág. 17.

debido a los cuales una persona aparece constreñida a realizar determinada prestación. Al tratar el tema de las fuentes de la obligación laboral, en principio puede mencionarse que el Código de Trabajo recoge, en parte, la clasificación que se ha dado en llamar tradicional de las fuentes.

Así, la clasificación se encuentra, en esta parte, la primera particularidad de la obligación laboral, pues en este ámbito, las fuentes de las obligaciones toman el esquema siguiente: contrato y ley. Es importante que nunca se pierda de vista que en el esquema tradicional mencionado y para efectos del derecho de trabajo, la primera normativa legal que debe observarse se encuentra en nivel de categoría constitucional (Artículos 101 al 106 de la Constitución Política de la República de Guatemala). Para efectos de fijar fuentes legales, deberá entenderse, a lo largo del desarrollo de los siguientes párrafos, que se toma en cuenta la normativa constitucional mencionada.

Luego, es oportuno explicar cómo se ha arribado a tal esquema. En primer lugar, en el ámbito del derecho laboral, la primera razón y causa de responsabilidad y obligación que se encuentra es la libertad del ser humano a impelerse voluntariamente por medio de la contratación. En esta rama jurídica se desarrolla, antes que en otras disciplinas, el espíritu de negociación generadora de obligaciones y que como tal supone el consentimiento mutuo. Este tipo de consentimiento es amplio, para el caso del derecho de trabajo y envuelve en su concepto, no solamente el contrato propiamente dicho, sino también todas aquellas estipulaciones que toman la idea de acuerdo a su consentimiento.

El contrato de trabajo es una figura jurídica fundamental en el derecho laboral, ya que constituye la raíz de su origen y la razón de su existencia como disciplina jurídica autónoma. Es nada menos sobre el contrato de trabajo que se ha construido todo el ordenamiento jurídico laboral y es por esto que resulta válido afirmar que sin su conocimiento no se puede estudiar aspecto alguno del derecho de trabajo. Apoyando la afirmación mencionada, el Código de Trabajo evoca su importancia al señalar en el Artículo 1 que: “El presente Código regula los derechos y obligaciones de patronos y trabajadores, con ocasión del trabajo y crea instituciones para resolver sus conflictos”.

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

El contrato de trabajo es, aunque resulte redundante, un contrato, y respecto de éste, vale en principio, el concepto de contrato que brinda el Artículo 1517 del Código Civil: “Hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación”. Se trata de un contrato singular que no puede solamente asimilarse a alguna de las muchas variedades de contratos que se contemplan en el derecho civil. Una de sus singularidades radica en la prestación de la actividad, inseparable de la persona que la presta. Además, existe otra característica que lo hace inconfundible con las obligaciones y contratos puramente civiles o de derecho común: la no posibilidad de la transmisibilidad.

En el contrato de trabajo se presenta una íntima relación entre los sujetos del contrato y su objeto: en cuanto a las prestaciones derivadas de la obligación surgida por causa del contrato, son inseparables de las personas del patrono y del trabajador.

Este carácter personalísimo de las prestaciones derivadas de la relación laboral, justifica la especialidad y singularidad del contrato de trabajo y, por tanto, de toda la ordenación y regulación particular de la cual es objeto. No es que en el contrato de trabajo se dejen de valorar los aspectos patrimoniales que obviamente encierra, sino que se estiman en mayor medida los aspectos jurídicos personales.

Por otro lado, también resulta importante mantener presente sobre el contrato de trabajo, como en todo contrato, que se debe distinguir dos aspectos: la función constitutiva de la relación obligatoria y la función normativa de la relación obligatoria. En su primera función, la autonomía de la voluntad de las partes es fundamental para

la constitución de la relación obligatoria en todo ámbito. Sin embargo, en su matiz normativo, la regulación heterónoma supera a la regulación autónoma.

Es precisamente por la ambivalencia autonomía-heteronomía que se mantiene firme el esquema bimembre mencionado anteriormente. En efecto, pesa sobre la relación laboral una serie de obligaciones impuestas imperativamente por el legislador y que atienden a motivos diversos. De aquí que la ley sea otra la fuente de la obligación laboral.

Las obligaciones legales laborales son numerosas y nacen de los más diversos supuestos de hecho en las relaciones de trabajo (edad, género, jornada, oficio, etcétera). Los principios de obligación que deben regir a las obligaciones laborales y al contrato generador serán tratados al estudiar punto por punto sus elementos fundamentales en los apartados siguientes.

2.3. Evolución de la relación de trabajo

De acuerdo al tratadista De la Cueva: “Con la aparición del Edicto de Turgot, en febrero de 1776, se puso fin en Francia a la existencia de las corporaciones de oficios que habían sido base de la organización y desarrollo del trabajo durante más de siete siglos, dando paso a la corriente individualista que tuvo su máximo esplendor en el siglo XIX; posteriormente, la “Ley Le Chapelier” de junio de 1791, prohibió la reorganización de las corporaciones y la formación de nuevas asociaciones.

La suspensión de las corporaciones de oficios trajo como consecuencia, el que los trabajadores supuestamente fijaran libremente las condiciones generales de la prestación del servicio, tales como jornada, salarios, etcétera, lo que significó dejar en manos de los empresarios, fijar tales condiciones, que se traducían en la explotación del débil por el fuerte.

No cabe duda que la supresión de las corporaciones de oficios fue el reflejo de las condiciones mercantiles y económicas de la época, que ahogaban el desarrollo industrial, frenaban el crecimiento de la industria, misma que pregonaba a voz en cuello las ventajas del liberalismo económico enseñado por los fisiócratas, de que existe un orden natural justo, regido por sus propias leyes, y que debe dejarse al libre juego de los hombres su regulación a través de la oferta y la demanda, la ley vigente, positiva sólo tendrá como finalidad el que se respete el orden natural, siendo su fórmula expresiva dejar hacer, dejar pasa".¹⁷

A esto debe agregarse el individualismo producto de la Revolución Francesa de 1789 que pregona la libertad y la igualdad como las bases fundamentales que regían la conducta de los hombres; se pensaba que la solución para romper con las cadenas de la esclavitud, lo era el respeto a una voluntad libre y espontánea, que le permitiría contraer sus obligaciones en los términos que lo deseara. Según explica el tratadista De la Cueva: "A la libertad individual, principio básico que dominó las instituciones del derecho del trabajo, se agregó otra idea, la igualdad, principio que acompañó siempre a aquel en las teorías del derecho natural: todos los hombres son iguales, o como se

¹⁷ De la Cueva, **Ob.Cit**, pág. 126.

enunció en los preceptos jurídicos, la ley civil es igual para todos; de aquí que no pudiera existir una legislación profesional ni una legislación de clase y que las relaciones de trabajo hubieran de regirse por la ley civil".¹⁸

El Código de Napoleón reglamentó el contrato de la prestación de servicios, donde las partes se suponía estaban en un plano de igualdad al estar en posibilidad de discutir libremente las bases y condiciones del trabajo, es decir, se partía de una base falsa al pretender la existencia de una igualdad jurídica, ante una marcada diferencia de carecer económico, lo que traía como consecuencia el dejar la elaboración y celebración del contrato de trabajo al gusto y ventajas del patrono.

El Artículo 1782 decía: "La afirmación del patrono, es aceptada: respecto al monto del salario, pago de los salarios del último año y por los adelantos hechos al trabajador en el año que corra". Otra particularidad de este ordenamiento, lo fue el excluir el contrato por tiempo indefinido, por suponer falsamente una semejanza entre el individuo trabajador y un estado de esclavitud para con la empresa y el patrono; en dicho Código de Napoleón se mencionaba en la exposición de motivos: "Sería verdaderamente extraño que un doméstico, un obrero o un artesano, pudieran obligar sus servicios, sus obras o su industria por toda su vida, pues la condición del hombre libre rechaza toda especie de esclavitud".

Al estar incluida en la reglamentación civil la prestación de servicios, era lógico entender que fuera regulada por las normas y disposiciones de tipo patrimonial,

¹⁸ **Ibid.** pág. 421.

considerando la actividad del hombre que prestaba sus servicios como una cosa más que estaba en el comercio, el trabajo era considerado como una mercancía y así debía regularse.

Poco a poco, las constantes luchas obreras dirigidas contra los patronos o empresarios en primer término, y después contra los gobiernos de los Estados, buscaron una reglamentación específica que recogiera los derechos elementales a las justas aspiraciones de los trabajadores; así son conocidos los importantes movimientos cartistas en Inglaterra, la existencia de asociaciones de hecho y los talleres nacionales en Francia y en Alemania, las presiones que motivaron las primeras leyes sobre seguridad social, acontecimientos que en su conjunto, aunados a documentos tan importantes como el Manifiesto Comunista de Carlos Marx y Federico Engels, lograron darle una fisonomía propia al derecho del trabajo y como consecuencia, implantar el principio de la humanización del contrato de trabajo.

En el momento en que se reconoce por los diversos gobiernos de los Estados la existencia de la asociación profesional, del contrato colectivo y el derecho de huelga, es cuando se inicia una nueva etapa del contrato de trabajo, en la que se esboza en forma incipiente un equilibrio de las fuerzas de los trabajadores representada por el sindicato y el derecho de huelga, con respecto de los patronos. Es aquí donde existe ya un freno a la voluntad del patrón, en cuanto a la celebración del contrato de trabajo, puesto que ya no queda al arbitrio de éste, la fijación unilateral de las condiciones sobre la prestación del servicio y sus consecuencias.

En cuanto este aspecto, es importante citar nuevamente al tratadista De la Cueva, quien, hablando sobre la importancia de los juristas franceses Georges Scelle y Erich Molitor en la teoría de la relación del trabajo, dice: "Scelle en el derecho obrero de 1922 escribe un párrafo inolvidable, en el que manifiesta que se puede dar en arrendamiento una cosa o un animal, pero no se puede alquilar un trabajador, porque se opone a la dignidad humana, y tampoco puede alquilarse una facultad del hombre, porque no se le puede separar de la persona física. El magnífico jurista de Francia tuvo conciencia de que la liberación del trabajo no se lograría en tanto estuviese aherrojado en la ideal del contrato. De ahí su anuncio de que en el mundo de la libertad habrá un tránsito del subjetivismo contractualista que hace depender los derechos de un acuerdo de voluntades, al objetivismo de los hechos reales, que fundará los derechos del trabajo en su voluntad libre, ya que a nadie se puede obligar a prestar un trabajo personal sin su pleno consentimiento, y en el hecho real de la prestación de su energía de trabajo. El nuevo derecho romperá el hechizo dos veces milenario del derecho civil, y en lugar de proteger un acuerdo de voluntades, que nunca tuvo en realidad, porque fue siempre la voluntad del empresario la que se impuso, protegerá al trabajo. En consecuencia, la relación de trabajo dejará de ser una relación inter-subjetiva y se convertirá en una objetiva, que tendrá como base la voluntad libre del trabajador y como meta la protección plena del trabajo mediante las declaraciones de derechos sociales, de las leyes y de los contratos colectivos".¹⁹

Agrega el tratadista De la Cueva que: "En el origen de la relación de trabajo de la organización industrial de nuestros días, ya no se encuentra en contrato, sino en acto

¹⁹ **Ibid.** pág. 399.

condición, ya que por el simple hecho del ingreso del trabajador a la empresa, se le aplica un estatuto objetivo, integrado por las leyes y los contratos colectivos; un estatuto, ahí donde existen contratos colectivos en cuya formación no participa cada trabajador y que se modela, no en atención al interés de uno o varios trabajadores, sino en atención al interés de todos los actuales y de los futuros, en suma, en contemplación del interés de la clase trabajadora”.²⁰

En palabras de Erich Molitor: “La escuela alemana de aquellos años se interesó particularmente por la determinación del momento en que principia a aplicarse el derecho del trabajo, un estatuto imperativo que por proponerse preservar la salud y la vida del trabajador y asegura condiciones decorosas para la prestación del trabajo, no puede dejar de aplicarse”.²¹ Para determinar ese momento, decía Molitor, es preciso distinguir el contrato, de la relación de trabajo: el primero es un acuerdo de voluntades para la prestación de un trabajo futuro, mientras la segunda es la prestación efectiva de un trabajo. La aplicación del derecho del trabajo principia en el momento en que el trabajador ingresa a la empresa, quiere decir, la iniciación del trabajo es el presupuesto indispensable y el hecho que impone imperativamente la aplicación del estatuto laboral.

De esta forma se puede resumir las ideas de Scelle y Molitor, que ponen de manifiesto la importancia de la relación de trabajo traducida en la prestación efectiva de un servicio, protegiéndose el trabajo mismo con sus consecuencias y formándose

²⁰ **Ibid.**

²¹ Molitor, Erich, **Manual de derecho del trabajo**, pág. 39.

una relación objetiva.

2.4. Naturaleza jurídica y clasificación

Actualmente se ha hablado de la pérdida de la soberanía del contrato, lo que conduce a negarle un carácter contractual al vínculo laboral, regido por la ley y otras fuentes normativas, también porque el acto de adhesión a un reglamento preestablecido priva de sus elementos esenciales al consentimiento requerido en la concepción tradicional del contrato. Con estricta objetividad se sostiene que la relación de contrato se determina por una situación de hecho y dura mientras subsista la misma. Una de las partes, el empresario, limitado a su vez por el derecho positivo, fija las condiciones en que deberá cumplirse la prestación laboral y el trabajador se limita a asentir, incluso sin palabras, a la regulación existente.

Un sector de la doctrina francesa reproduce en esta materia la teoría de la institución. Para la misma, el establecimiento laboral integra una sociedad profesional, a la cual quedan sometidos los trabajadores con carácter legal, al igual que los súbditos a las leyes del Estado. En este análisis se recoge más bien el carácter del nexo que une al trabajador con la empresa; pero por sí sólo no excluye que pueda originarse mediante un contrato de trabajo. Las teorías de índole administrativa ven en el contrato de trabajo un acto de adhesión, similar al acto-condición del derecho administrativo; se afirma que el llamado contrato de trabajo no hace sino individualizar los presupuestos de un estatuto legal o reglamentario de trabajo en una relación concreta laboral; de tal manera que el trabajador, al entrar a formar parte de una empresa, se adhiere a las

condiciones laborales prefijadas por el Estado a esa entidad.

En otra perspectiva anti-contractualista, la relación de trabajo se basa en la teoría de la incorporación al empleo o asunción del trabajador por la empresa, hechos que ponen en marcha una serie de efectos jurídicos y un vínculo de igual índole. La incorporación o la asunción, pese a situar la iniciativa en una u otra de las partes laborales, no ofrece diversidad esencial. Ahora bien, el acto de ingreso del trabajador en el establecimiento no puede exagerarse hasta identificarlo con el comienzo de una relación jurídica de trabajo, por cuanto una simple visita o una gestión previa del que busca trabajo significaría sin más actos jurídicos trascendentes; cuando la realidad demuestra que entre la entrada en un local con el propósito de trabajar y la permanencia más o menos pasajera en él con ánimos distintos media evidente la obra de la voluntad, creadora del nexo bilateral que, en técnica jurídica milenaria, se reconoce como convención o contrato.

Culminado el proceso se llega a la negación total de los aspectos contractuales para que surja la relación laboral. Se caracteriza ésta como mera relación de hecho, mientras que para otros constituye una relación jurídica. Hay quienes estiman que se trata de una relación de hecho con consecuencias jurídicas; y se oponen quienes descubren una relación jurídica de la que surgen relaciones de hecho; pues en la discusión se señala unas veces que el consentimiento es el hecho generador de las obligaciones, a lo cual se arguye que son las obligaciones las que engendran un consentimiento forzado.

Por otra parte, en lo concerniente a la clasificación de las relaciones de trabajo, se afirma que en el país, están determinadas por las clases de contratos de trabajo que existen. En términos generales, las relaciones de trabajo en Guatemala, están establecidas en el Código de Trabajo, como individuales o colectivas. Sin embargo, el Código de Trabajo está limitado a la regulación de la relación laboral privada, es decir, del trabajador con el patrono no estatal. Las relaciones de trabajo con el Estado son reguladas por varios cuerpos legales ordinarios y reglamentarios. Así, la Ley del Servicio Civil y su reglamento regulan las relaciones del Estado con sus trabajadores. Esta ley y su reglamento están especialmente dirigidos a las relaciones entre el organismo Ejecutivo y sus trabajadores.

2.5. Forma de las relaciones de trabajo

Para que el contrato 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 18 del Código de Trabajo, Decreto número 1441 del Congreso de la República de Guatemala. La ley guatemalteca no recoge totalmente la doctrina de la relación laboral, sino que guarda una posición conciliatoria, se inclina fundamentalmente por la doctrina de la relación y del contrato realidad, porque para que exista y se perfecciona basta con la iniciación del trabajo, que es el hecho mismo de la prestación de los servicios, en lo cual coincide con la definición del profesor de la Cueva sobre la relación laboral como: "El conjunto de derechos y obligaciones que derivan, para trabajadores y patronos, del simple hecho de la prestación del servicio. Sin embargo, aún cuando a lo largo del

articulado le conceda mayor importancia a la relación laboral que al contrato, no desconoce que la fuente normal de las relaciones laborales en nuestro medio es a través del contrato escrito o verbal, y que solamente a título de excepción se descarta o atenúa mucho la voluntad del empresario en el nacimiento del vínculo laboral”.²²

La relación de trabajo es una vinculación fáctica entre patrono y trabajador y tiene vigencia aún cuando no se haya concretado la contraprestación, siendo independiente de la formalidad de un contrato de trabajo. Puede existir un contrato de trabajo sin que haya relación de trabajo, situación que se puede observar en el Artículo 19 del Código de Trabajo, Decreto número 1441 del Congreso de la República de Guatemala, pero no puede suceder que exista relación de trabajo, sin que exista simultáneamente un contrato de trabajo o en el peor de los casos, que esa relación produzca o derive un contrato de trabajo. Se enfatiza, que cuando se habla de relación y de contrato de trabajo, se habla de lo mismo; por cuanto, son esferas concéntricas en que los puntos de divergencia son menores y de poco efecto práctico. En la relación de trabajo existen varios aspectos sumamente importantes entre los cuales se encuentran:

- a) Comunidad de empresa y jerarquización.
- b) Tránsito del trabajo de un orden puramente material y económico, al terreno personal y humano.
- c) Se supera la lucha de clases, sustituyéndola por una franca colaboración entre los elementos personales de la producción.
- d) La relación laboral, sin desconocer su contenido secundariamente patrimonial, se

²² **Ibid.**

basa en la recíproca lealtad y en la protección al trabajador.

Para que exista relación de trabajo es indispensable que confluyan tres elementos:

a) Prestación personal del servicio

Esto implica la realización de una labor por parte de una persona natural a otra que puede ser natural o jurídica. Significa que el trabajador debe realizarlo por sí mismo. Lo anterior se denomina prestación personal del servicio, sin ayuda de ninguna otra persona y sin que el trabajador contratado pueda ser sustituido por otro. La excepción a esta regla se presenta en el trabajo a domicilio, en el cual la labor se realiza fuera de los talleres o empresas y lejos de la vigilancia directa del empleador, cuando no existe prestación personal del servicio, no se puede hablar de contrato de trabajo.

b) Continuada dependencia o subordinación

Es el elemento que tipifica el contrato de trabajo o la relación laboral. Se traduce en la facultad que tiene el empleador para exigirle al trabajador el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, de acuerdo con el modo, el tiempo o la cantidad de trabajo, y a imponerle reglamentos. Esta facultad debe mantenerse en todo el término de duración del contrato, todo lo anterior sin que afecte los derechos mínimos fundamentales de los trabajadores, consagrados en la Constitución Política de la República de Guatemala y en los tratados y convenios internacionales que sobre derechos humanos obligan a Guatemala.

c) Remuneración o salario

Es el tercer elemento necesario para determinar la existencia de un contrato de trabajo y consiste en la retribución por el servicio prestado. La ley no concibe un contrato de trabajo gratuito para el trabajador. El salario es la remuneración o pago por la labor desarrollada por el trabajador.

Se debe insistir también en que la adecuada comprensión de la relación laboral individual, como rige formalmente en Guatemala, obliga a analizar cada una de sus características:

- a) En primer lugar, hay que decir que es una relación bilateral, en el sentido que produce obligaciones para ambas partes.
- b) Asimismo, es una relación obligatoria onerosa, que supone que cada una de sus partes padezca una carga o peso causada por las prestaciones a las que se obliga.
- c) Tiene, además, un carácter sinalagmático, debido a la reciprocidad de las prestaciones, que se manifiesta en que cada prestación se constituye en presupuesto necesario de su recíproca.
- d) Es conmutativa, pues las partes, desde el inicio pueden establecer los beneficios y perjuicios que habrá de causarles.
- e) Debe considerarse como una relación obligatoria de ejecución continuada, pues los efectos no se agotan en el caso mismo del contrato, sino que se prolongan y dilatan en el tiempo.
- f) Finalmente, una nota característica de suma importancia: su consensualidad. El

contrato de trabajo se perfecciona por el mero consentimiento de las partes. A este respecto, es preciso recordar el texto del primer párrafo del Artículo 19 del Código de Trabajo que regula: "Para que el contrato individual de trabajo exista y se perfeccione, basta con que se inicie la relación de trabajo, que es el hecho mismo de la prestación de los servicios o de la ejecución de la obra en las condiciones que determina el artículo precedente".

Las características mencionadas surgen de la teoría general de las obligaciones; sin embargo, del mismo precepto contenido en el Artículo 18 del Código de Trabajo pueden desprenderse otras notas típicas del contrato de trabajo que son las siguientes:

- a) En el contrato de trabajo rige la voluntariedad, pues los servicios a los que el trabajador se obliga han de realizarse voluntariamente en plena concordancia con el carácter voluntario de la prestación inherente a toda relación contractual.
- b) Las obligaciones básicas se constituyen por la prestación de servicios y la retribución.
- c) Los servicios se trabajan por ajenidad o lo que es lo mismo, por el trabajador para otro ajeno que adquiere los frutos o resultados del trabajo.
- d) Los servicios que realiza el trabajador deben ejecutarse bajo dependencia continuada y dirección inmediata o delegada del patrono.

Para obtener la configuración perfecta de la relación laboral en la forma de contrato individual de trabajo, todas las características deben estar presentes y unidas en forma

coherente con las demás que han sido expuestas. La aspiración de su validez implicará, además, la observancia de las formalidades legales correspondientes.

2.6. Objeto y causa de la relación de trabajo

La relación laboral enmarcada en el contrato o relación de trabajo da vida a una multiplicidad de derechos y obligaciones recíprocas para los sujetos y estas obligaciones se traducen en prestaciones de dar, hacer o no hacer. En el derecho de trabajo, la relación laboral genera también prestaciones del empresario y trabajador. De esta forma, el objeto mediato del contrato de trabajo son las obligaciones recíprocas que genera y las prestaciones que se traducen en obligaciones de ambos constituyen, por su valoración patrimonial o económica, en la que reside el interés de las partes, el objeto último o inmediato de la relación laboral individual.

Es por lo anterior que se aplican al contrato de trabajo los mismos requisitos que la doctrina y el derecho positivo reconocen al objeto del contrato en general. En tal sentido, el objeto del contrato ha de ser posible, lícito y determinado o determinable.

- La prestación de la relación laboral ha de ser posible y la imposibilidad anula el contrato (*ad impossibilia nemo tenetur*). El caso de la imposibilidad sobrevenida no anulará el contrato, sino dará lugar a su resolución.

- En el caso de la licitud, para efectos del derecho de trabajo, esa debe entenderse como aquellos servicios que no sean contrarios a las leyes, al orden público o a las

buenas costumbres.

- La determinación del objeto no da mayor problema en el ámbito laboral, principalmente por dos razones particulares: a) El tercer párrafo del Artículo 20 del Código de Trabajo establece claramente que las condiciones o elementos de la prestación de los servicios o ejecución de una obra son la materia, la forma o modo, el tiempo, el lugar y las retribuciones a las que se obliga el patrono y deben establecerse por las partes; y, b) porque salvo que los acuerdos rebasen los mínimos legales, la determinación de las condiciones de prestación de los servicios y remuneración ser rigen por las disposiciones que sean de aplicación y éstas han sido incluso elevadas a categoría constitucional.

2.7. Extensión y límites de la relación laboral individual

Ya ha quedado establecido que la relación laboral individual que se configura en el contrato de trabajo es un libre acuerdo de voluntades entre patrono y trabajador. Esta relación obligatoria genera derechos y obligaciones recíprocas. Estas obligaciones son el objeto del contrato y se traducen en prestaciones diversas de dar, hacer o no hacer para ambas partes. El contenido o extensión del contrato de trabajo debe entenderse, entonces, como aquellas prestaciones que se cumplen a lo largo del desarrollo de la relación laboral individual.

De forma casi natural puede entenderse que la obligación básica y fundamental del trabajador es la de prestar sus servicios: es decir, una prestación de hacer. La

obligación principal del patrono se constituye en cumplir con efectuar la remuneración pactada: una prestación de dar. Sin embargo, al lado de estas prestaciones básicas, la continuada ejecución de labores conlleva muchas otras obligaciones que podrían considerarse accesorias, aunque inseparables y que adquieren la calidad de deberes genéricos. El trabajador, de acuerdo con la ley, presta sus servicios intelectuales o materiales en virtud de un contrato o relación de trabajo, lo cual hace suponer que lo ejecuta de una forma coincidente con algo que ha sido convenido antes (determinada manera y especificaciones, determinado tiempo, lugar, salario, jornada, etcétera). Lo que se busca hacer notar en esta parte es lo siguiente: las particulares especificaciones de la prestación básica de trabajar y de la prestación básica de remunerar no quedan exclusivamente abandonadas a la libre voluntad de las partes, pues también pesa sobre ella una determinación legal que se impone a la voluntad como norma de derecho ineludible. La ley de la materia regula las condiciones de trabajo que tienen el carácter de mínimas y que solamente pueden ser mejoradas por el libre acuerdo de las partes.

En conclusión, es más propio hablar de la extensión de la regulación de la relación laboral individual, que del contenido de la misma, debido a que como ya se ha explicado, es la legislación de trabajo y previsión social la que, conjuntamente, fija las condiciones bajo las que se ha de desarrollar la ejecución de la relación obligatoria, fijando el esquema de las prestaciones laborales a manera de plataforma.

CAPÍTULO III

3. La norma jurídica que regula los renglones presupuestarios según acuerdo gubernativo

Es oportuno recordar que el Estado, administra sus ingresos y egresos por medio de un presupuesto, y que cada erogación se realiza por medio de renglones presupuestarios. Por otra parte, el presupuesto general de la Nación, es un tema de suma importancia que amerita desarrollarse, lo cual se realiza a continuación.

3.1.El presupuesto general del Estado

El presupuesto público como instrumento de planificación y de política económica, así como de gestión de la administración fiscal del Estado, requiere de una legislación adecuada que armonice en forma integrada con los sistemas de contabilidad gubernamental, tesorería y crédito público, los procesos de producción de bienes y servicios del sector público. Es un medio para decidir la producción prevista en un determinado período, así como asignar formalmente los recursos reales y financieros requeridos para esa producción.

Como sistema, el presupuesto público se materializa por etapas que deben observarse para su elaboración, siendo las siguientes: a) Formulación, b) Discusión, c) Aprobación, d) Ejecución, e) Control, f) Evaluación y g) Liquidación.

Se afirma que, el presupuesto como reflejo de un sistema de producción y como mecanismo de asignación de recursos debe tener coherencia interna, donde cada centro de gestión productiva requiere de insumos físicos y financieros suficientemente precisos, en función de una determinada tecnología de producción y a la vez los productos guardan entre sí relaciones de condicionamiento cuantitativos y cualitativos.

Las ventajas de elaborar un presupuesto estatal son:

- Muestra los resultados a obtenerse,
- Permite vincular el presupuesto con el plan,
- Permite establecer estándares o coeficientes de medición básicos para evaluación de eficiencia.
- Permite establecer sistemas de control por resultados.
- Permite determinar los costos directos
- Posibilita ajustes más racionales ante situaciones coyunturales.

Con base en indicadores de gestión, permite proyecciones a futuro. El proceso presupuestario tiende a reflejar de una forma cuantitativa, a través de los presupuestos, los objetivos fijados por el Estado a corto plazo, es decir por período de un año, mediante el establecimiento de los oportunos programas sin perder la perspectiva del largo plazo, puesto que ésta condicionará los planes que permitirán la consecución del fin último al que va orientada la gestión de la empresa. Los presupuestos sirven de medio de comunicación de los planes de toda la organización estatal, proporcionando las bases que permitirán evaluar la actuación de los distintos

segmentos, o áreas de actividad. El proceso culmina con el control presupuestario, mediante el cual se evalúa el resultado de las acciones emprendidas permitiendo a su vez, establecer un proceso de ajuste que posibilite la fijación de nuevos objetivos. Un proceso presupuestario eficaz depende de muchos factores, sin embargo cabe destacar que pueden tener la consideración de requisitos imprescindibles. Es necesario que la organización administrativa del Estado tenga configurada una estructura organizativa clara y coherente, a través de la que se dividirá todo el proceso de asignación y delimitación de responsabilidades y recursos para desarrollar las políticas de Estado a favor de los administrados. Un programa de presupuestación será más eficaz cuando se puedan asignar adecuadamente las responsabilidades, para lo cual, necesariamente, tendrá que contar con una estructura organizativa perfectamente definida.

Por medio de la Ley Orgánica del Presupuesto, se busca normar los sistemas presupuestarios, es decir que debe llevar una contabilidad integrada gubernamental, de tesorería y de crédito público, a efecto de realizar la programación, organización, coordinación, ejecución y control de la captación y uso de los recursos públicos bajo los principios de legalidad, economía, eficiencia, eficacia y equidad, para el cumplimiento de los programas y los proyectos de conformidad con las políticas establecidas. Además debe sistematizar los procesos de programación, gestión y evaluación de los resultados del sector público. Todo, con el fin de desarrollar y mantener sistemas integrados que proporcionen información oportuna y confiable sobre el comportamiento de la ejecución física y financiera del sector público.

3.2. Definición legal de los contratos de trabajo bajo los renglones presupuestarios 011, 022 personal temporal y 029 servicios técnicos y profesionales

A este tipo de convenios se les conoce como contratos 011, 022 ó 029, toda vez que de esa forma aparecen nominados en las partidas presupuestarias que les dan origen. Así, reciben estos números que les identifican, tomando las últimas tres cifras del número que identifica a la partida. Su principal fundamento legal se puede encontrar, tanto en el Manual de Clasificaciones Presupuestarias para el sector público de Guatemala - Acuerdo Ministerial número 215-2004 -, en el Acuerdo Ministerial 35-2006 - que define los renglones presupuestarios del Estado -, como en la Ley de Presupuesto del Estado; no obstante, el Artículo 1 de la Ley de Contrataciones del Estado señala: “La compra, venta y la contratación de bienes, suministros, obras y servicios que requieran los organismos del Estado, sus entidades descentralizadas y autónomas, unidades ejecutoras, las municipalidades y las empresas públicas estatales o municipales, se sujetan a la presente ley y su reglamento. Queda a salvo lo dispuesto en convenios y tratados internacionales de los cuales Guatemala sea parte.

Las donaciones que a favor del Estado, sus dependencias, instituciones o municipalidades hagan personas, entidades, asociaciones u otros Estados o Gobiernos extranjeros, se registrarán únicamente por lo convenido entre las partes, pero si tales entidades o dependencias tienen que hacer alguna aportación, a excepción de las municipalidades, previamente oirán al Ministerio de Finanzas Públicas”. Se subraya que, estas denominaciones también las reciben en el derecho comparado, como en el

caso de la legislación mexicana en las que, con diferentes características, también se contempla en el presupuesto estatal, la contratación en renglones similares.

**NÚMERO DE PUESTOS DE LOS RENGLONES 011 Y 022
POR MINISTERIO, SECRETARÍAS Y OTRAS DEPENDENCIAS DEL EJECUTIVO**

CONTROL DE PUESTOS AL 04 DE JUNIO DE 2010

MINISTERIO	TOTAL	RENGLÓN	
		011	022
TOTAL	220,623	211,426	9,197
Presidencia	1	1	0
Vicepresidencia	73	71	2
Relaciones Exteriores	369	369	0
Gobernación	31,302	30,099	1,203
Finanzas Públicas	1,403	1,032	371
Educación	154,173	149,044	5,129
Salud Pública	20,810	20,409	401
Trabajo y Previsión Social	760	709	51
Economía	467	363	104
Agricultura	889	809	80
Comunicaciones	3,611	3,603	8
Energía y Minas	349	335	14
Cultura y Deportes	1,137	967	170
Ambiente	407	399	8
Secretarías y otras dependencias	4,124	3,287	837
Procuraduría General de la Nación	205	171	34

Nota: Fuente: presupuesto Sujejo al Renglón 021 - Personal Supernumerario - 01-040

011 Personal Permanente

022 Personal por Contrato

Incluye puestos de tiempo completo y parcial

FUENTE: Presupuesto Analítico de Sueldos de la Dirección Técnica del Presupuesto y archivos del Departamento de Administración de Puestos, Remuneraciones y Auditorías Administrativas de ONSEC

3.3. Naturaleza de los contratos de trabajo en los renglones 022 personal temporal y 029 servicios técnicos y profesionales

La naturaleza de los contratos contenidos en los renglones del presupuesto del Estado, es ser una partida presupuestaria. No obstante, se afirma que un contrato por servicios profesionales tiene una naturaleza civil, toda vez que no genera pasivo laboral, por lo que se analizan algunos caracteres del mismo a continuación.

a) En cuanto a las prestaciones laborales

Tratándose de un contrato de naturaleza civil y un contrato de naturaleza laboral, el primero no genera pasivo laboral, porque se funda en una relación funcional. En el caso del segundo, como es fundado en una relación laboral, siendo la formalización y esta última la mera prestación del servicio, está protegido por la tutelaridad y protección de las leyes laborales del país, el trabajador goce de todas las garantías económico-sociales propias de una relación de trabajo.

b) De la forma de obtención del salario en un contrato de servicios profesionales

Para que el trabajador pueda obtener el pago por el servicio prestado en un contrato de servicios profesionales, es preciso que éste presente una factura fiscal a su nombre, lo que caracteriza al sujeto que trabaja por contrato y no presupuestado. No obstante, debido a que muchas de estas relaciones con el Estado han sido concebidas como aquellas de servicios profesionales, se les da posteriormente el carácter de relación laboral, por presentarse los elementos de subordinación, prestación continua del servicio, propias del derecho del trabajo, no debe creerse que el sujeto ha perdido su derecho a las prestaciones laborales, con el solo hecho de haber presentado uno o más facturas para recibir su salario.

3.4. Diferencias en la contratación de los renglones 011 y 022

Indudablemente cada renglón presupuestario es distinto de otro, por lo que es preciso

determinar sus diferencias, mismas que se desarrollan a continuación.

3.4.1. Definición del renglón cero once (011)

Los rubros que se operan bajo este renglón presupuestario y que es conveniente definirlos son los siguientes:

- *Personal en cargos fijos o permanentes*

Bajo el término renglón presupuestario se denomina: “A la partida de ingresos o egresos de las obligaciones que la administración pública debe satisfacer cada año con relación a los servicios que hayan de mantenerse en la misma; y el cálculo de los recursos o medios que se consideran realizables para cubrir aquellas atenciones. El renglón presupuestario que comprende este tipo de remuneraciones es el que se encuentra en el grupo 01 personal en cargos fijos, renglón 011. De acuerdo al manual de clasificaciones presupuestarias para el sector público de Guatemala, el personal en puestos fijos o permanentes, reciben erogaciones de los siguientes renglones presupuestarios”.²³

- *Personal permanente*

Comprende las remuneraciones en forma de sueldos a los funcionarios, empleados y

²³ Ministerio de Finanzas Públicas. **Manual de clasificaciones presupuestarias para el sector público de Guatemala, 2004.**

trabajadores estatales, cuyos cargos aparecen detallados en los diferentes presupuestos analíticos de sueldos.

3.4.2. Definición del renglón cero veintidós (022)

- *Personal temporal*

Comprende las erogaciones, que por concepto de retribuciones al puesto, se haga al personal que ocupa puestos temporales en el sector público, para trabajos especiales y transitorios, que no aparecen en partida específica o individual. El licenciado Calderón establece que: “Son las erogaciones que por concepto de retribuciones al puesto, se hace a personal que ocupa puestos temporales en el sector público, para trabajos especiales y transitorios que no tienen partida específica o individual se divide en los siguientes renglones presupuestarios”.²⁴

- *Personal por contrato*

Contempla los egresos que por concepto de sueldo base a trabajadores públicos, contratados para servicios, obras y construcciones de carácter temporal, en los cuales, en ningún caso los contratos sobrepasan el período que dura el servicio y cuando estos abarquen más de un período fiscal, los contratos deberán renovarse para el nuevo período.

3.4.3. Características de este tipo de contratos

²⁴ Calderón Morales, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo II**, pág. 69.

Son características importantes de estos contratos las siguientes:

a) Del renglón cero once (011)

- Es una erogación para el personal permanente.
- Es una remuneración en forma de sueldos a los funcionarios, empleados y trabajadores estatales.
- El cargo que ocupan están detallados en los diferentes presupuestos analíticos de sueldos.

b) Del renglón cero veintidós (022)

- Son erogaciones por concepto de retribuciones al puesto.
- Se hace a personal que ocupa puestos temporales en el sector público.
- Se da para trabajos especiales y transitorios.
- No tienen partida específica o individual.
- Son servicios para obra y construcciones de carácter temporal.
- En ningún caso los contratos sobrepasaran el período fiscal.

3.4.4. Elementos de los contratos cero once (011) y cero veintidós (022)

Son elementos de estos contratos los siguientes:

a) Elementos generales:

En el contrato individual de trabajo, como relación jurídica, se encuentra aunque con algunas carencias especiales los elementos generales a todos los contratos que son:

- *Capacidad*

Es la facultad que posee toda persona para ser sujeto titular de derechos y obligaciones, técnicamente se denominan capacidad jurídica. En términos generales se reconocen dos clases de capacidad, de goce y de ejercicio.

- *Capacidad de goce*

El laboralista Fernández Molina establece que: “Es llamada también de derechos, es inherente a todo ser humano y es necesario para ser titular de derechos y para contraer obligaciones, de esta capacidad no se puede privar a ninguna persona en virtud de que al hacerlo significaría desconocer la personalidad jurídica, en resumen la capacidad de goce es la cualidad de un ente de ser sujeto de derechos y deberes jurídicos, es sinónimo de personalidad jurídica”.²⁵

- *Capacidad de ejercicio*

Es la facultad que tiene toda persona de ejercitar los derechos que cree tener, pero

²⁵ Fernández Molina, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**, pág. 90.

puede negarse a determinadas personas, se basa en el pleno disfrute de la conciencia y la voluntad y estas facultades humanas no se encuentran en la totalidad de las personas, privar o limitar la capacidad de ejercicio no significa que se afecte el goce de los derechos de la persona, en virtud de que la ley le proporciona al incapaz un representante para que pueda ejercitar sus derechos.

El licenciado Fernández Molina determina que: “Siendo la posibilidad legal de las personas de ejercitar los actos referentes al trabajo, así que una persona es capaz o incapaz para ejecutar legalmente determinada labor etcétera”.²⁶

Por su parte, el licenciado Valladares Castillo precisa lo siguiente: “Así como la facultad de cumplir por sí mismo y ejercer de igual manera deberes y derechos jurídicos”.²⁷

El Artículo 9 del Código Civil, regula que la capacidad es: “Para el ejercicio de los derechos civiles, se adquiere por la mayoría de edad. Son mayores de edad los que han cumplido dieciocho años. Los menores que han cumplido catorce años son capaces para algunos actos determinados por la Ley”.

- *Consentimiento*

Este elemento es común de los contratos que se deriva de la autonomía de la voluntad

²⁶ **Ibid**

²⁷ Valladares Castillo, Julio. **La relación de trabajo en el derecho internacional privado**, pág. 13.

de las partes y es la potestad que poseen los individuos para regular sus derechos y obligaciones mediante su voluntad manifiesta en un contrato que obliga legalmente a las partes, siempre que lo pactado no sea contrario a la ley, al orden público, la moral o las buenas costumbres. En el derecho de trabajo se considera que el consentimiento del trabajador en la contratación de sus servicios no surge ni es espontáneo ni libre, sino forzado por las circunstancias económicas que padezca y por la necesidad que tenga de laborar.

El consentimiento manifestado en el contrato de trabajo, por el trabajador, tiene características especiales, pues la autonomía de la voluntad está restringida por las leyes laborales y es nula *ipso jure* cualquier estipulación en contrario. En contraposición, toda manifestación de voluntad de las partes se expresa en un contrato de trabajo, que presente para el trabajador mejores derechos y condiciones que el mínimo garantizado por la legislación, tiene plena validez y obliga a las partes.

El Artículo 49 del Código de Trabajo, somete los contratos de trabajo individuales o colectivos existentes o futuros, a adaptarse a las condiciones de trabajo estipuladas en un pacto colectivo de condiciones de trabajo en las empresas, industrias o regiones que afecte, por ser la ley profesional entre las partes. En el contrato de trabajo, el consentimiento, se da más que todo en la manifestación de la voluntad de las partes para entablar una relación de trabajo corresponde obligadamente a un mínimo de condiciones y derechos fijados por la ley a favor del trabajador para nivelar la desigualdad económica existente en este, respecto a su patrono.

b) Elementos especiales

Llamados también elementos propios, determinantes o resolutivos del contrato individual de trabajo, incluyéndose aquí la prestación personal del servicio.

c) Elementos personales

En la relación laboral o contrato, participan como elementos subjetivos, el trabajador y el empleador, estos sujetos son propios del derecho del trabajo y su actuación está regida por los derechos y obligaciones que resultan de todo contrato o relación de trabajo.

- *El patrono o empleador*

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

- *Empleador*

Se designa así, a la persona, individual o jurídica, que contrata los servicios de otra persona individual, a cambio de una remuneración previamente determinada que en todo caso no puede ser inferior al mínimo establecido por la ley; sustituyendo a la denominación patrono contenida en la legislación laboral, toda vez que la primera

abarca a todas las actividades productivas en general y es la denominación que ha adquirido este sujeto de la relación laboral luego de una serie de convenios suscritos en la Organización Internacional del Trabajo.

El tratadista Farrés afirma que: “En la terminología de la ciencia, empleador es sinónimo de patrono, principal, dador de trabajo, de empleo, empresario, locatario, según la expresión tradicional, es decir, el que paga el precio o concurre con el capital, por oposición a la otra parte, trabajador, empleado, obrero, operario, locador, que concurre con su actividad profesional, intelectual o física. El empleador o patrón es el que dirige, vigila y controla la faena”.²⁸

Puede asumir la calidad de empleador tanto la persona individual como la persona jurídica o colectiva y aún con relación a éstas últimas, la doctrina admite que también se considera empleador a una sociedad de hecho, asimismo el propio Estado puede tener la calidad de empleador cuando se da la relación entre éste y los empleados o funcionarios públicos, aunque dichas relaciones se rijan por un estatuto especial.

El tratadista, Ossorio define al empleador de la siguiente forma: “Es toda persona física natural o jurídica que, en el contrato laboral, da ocupación retribuida a los trabajadores que quedan en relación subordinada. Es pues, el propietario de la empresa y quien la dirige personalmente o valiéndose de otras personas”.²⁹

²⁸ Farrés, Pablo. **Cooperativas de trabajo**, pág. 115.

²⁹ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, pág. 556.

También en este caso, la legislación laboral da una definición de lo que es patrono o empleador, misma que se encuentra contenida en el Artículo 2 del Código de Trabajo que establece: “Patrono es toda persona individual o jurídica que utiliza los servicios de uno o más trabajadores, en virtud de un contrato o relación de trabajo”. De acuerdo a ello, patrono es el propietario de los medios de producción, ya sea individual o persona jurídica, en este último caso la empresa, utiliza los servicios de uno o varios trabajadores, mediante contrato o relación laboral.

Sin embargo, en diferentes oportunidades se da la situación de que no sea el empleador mismo quien contrata al trabajador, naciendo en este caso las figuras de representantes del patrono e intermediarios, siendo los primeros a quienes se les encomienda el negocio y en consecuencia cuando contrata a un trabajador, obliga al patrono directamente como si éste hubiese contratado personalmente, sin ser necesario que este representante sea investido previamente de tal facultad mediante mandato formal pues se presume, por disposición legal que posee dichas facultades cuando por la posición que ocupa en la empresa, el trabajador ha creído o ha podido creer que contrata válidamente con la empresa misma y no con tercero; así lo regula el Código de Trabajo en su Artículo 4, al indicar que representantes del patrono son las personas individuales que ejercen a nombre de éste funciones de dirección o de administración, tales como gerentes, directores, administradores, reclutadores y todas las que estén legítimamente autorizadas por aquel. Los representantes del patrono en sus relaciones con los trabajadores, obligan directamente al patrono. Dichos representantes en sus relaciones con el patrono, salvo el caso de los mandatarios, están ligados con éste por un contrato o relación de trabajo.

En cambio la figura del intermediario se confunde con la de un verdadero empleador, ya que es el primero quien contrata los servicios del trabajador para que los preste a un tercero, el cual causa confusión entre los trabajadores con respecto a la persona obligada a cumplir con el pago de su salario. En atención a ello la legislación ha dado responsabilidad solidaria a estas figuras jurídicas en cuanto al cumplimiento de los derechos del trabajador al establecer en el Artículo 5 del mismo cuerpo legal regula que: “Intermediario es toda persona que contrata en nombre propio los servicios de uno o más trabajadores para que ejecuten algún trabajo en beneficio de un patrono. Este último queda obligado solidariamente por la gestión de aquél para con él o los trabajadores, en cuanto se refiere a los efectos legales que se deriven de la Constitución, del presente código, de sus reglamentos y demás disposiciones aplicables.

- *Trabajador*

Es la persona individual o física que se obliga a prestar un servicio intelectual, material o ambas clases en la ejecución de una obra a favor de otra individual o jurídica a cambio de una remuneración. Entendiéndose legalmente como tal a toda persona individual que presta a un patrono sus servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros, en virtud de un contrato o de una relación de trabajo, así lo establece el Artículo 3 del Código de Trabajo. Asimismo, el tratadista Ossorio define al trabajador como: “Toda persona que desarrolla una actividad profesional en la que predomina el

esfuerzo físico, intelectual o de ambas índoles”.³⁰

Trabajador, entonces, es toda persona individual que por no tener medios de producción, se ve obligado a vender su fuerza de trabajo a otra persona denominada patrono mediante un contrato o relación de trabajo.

d) Elementos reales

Dentro de estos se encuentran los siguientes:

- *La prestación del servicio*

Incluye servicios intelectuales, físicos, materiales, ejecución de obras, siendo el sujeto trabajador el que le da cumplimiento a este elemento del contrato de trabajo, constituyendo ésta su obligación como consecuencia del inicio de una relación laboral. La prestación del servicio es en sí, el supuesto jurídico que genera la obligación por parte del patrono a pagar un salario o retribución, conformado este último el otro elemento real de un contrato de trabajo.

- *La subordinación*

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

³⁰ Ossorio. **Ob. Cit**; pág. 507.

respecto el jurista Fernández Molina determina que: "Consiste en la voluntariedad o sujeción de una persona a seguir las instrucciones de otra dentro del contrato de los servicios pactados. Implica la disposición del trabajador de actuar, respetar y cumplir con las órdenes que se le imparta. Conlleva la facultad del empleador para exigir al trabajador, ante todo, la prestación personal del servicio y por lo mismo el cumplimiento en cualquier momento, de la jornada de ordenes relacionadas con la ejecución del trabajo, así como de imponerle condiciones y reglamentos".³¹

El Código de Trabajo establece que es la relación personal la que coloca al trabajador bajo la autoridad, mando y dirección inmediata del patrono no delegada en sus representantes para la realización del trabajo, siendo este el elemento que más se destaca en el contrato laboral y que lo distingue de cualquier otro dentro del abanico del acuerdo de voluntades. Consiste en la voluntad y sujeción de una persona a seguir las instrucciones de otras personas dentro del contexto de los servicios pactados. Implica la disposición del trabajador de actuar respetar y cumplir con las órdenes que se le impartan, conlleva la facultad del empleador para exigirle al trabajador ante todo, la prestación personal del servicio y por lo mismo, el cumplimiento en cualquier momento, de la jornada, de órdenes relacionadas con la ejecución del trabajo, así como de imponerle condiciones y reglamentos.

Determinan esa subordinación aspectos tales como, la sujeción a un horario, a las condiciones generales del reglamento interior de trabajo, instrucciones completas para la ejecución de los trabajos, aún podía ser por una técnica diferente de la

³¹ Fernández Molina, **Ob. Cit**; pág. 93.

acostumbrada por el trabajador. Razón por la cual, la subordinación es el estudio de las diversas relaciones de la vida social, puesto que el concepto de subordinación se presenta muy difuso y, al mismo tiempo, relativamente complejo. Concepto en cuanto, con mayor o menor propiedad, se habla de continuo en las más variadas relaciones de la vida: en el ámbito de la relación familiar, de trabajo, de subordinación del individuo hacia el Estado, en la organización jerárquica de la iglesia, etcétera.

- El salario

Junto con la subordinación constituye uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo y son básicos para determinar la existencia de la relación laboral, pues existe subordinación y salario, no importa cómo se trate de disfrazar la relación jurídica-económica entre dos personas, se estará ante una relación laboral y por ende se tendrá como perfeccionado el contrato de trabajo y dicha relación quedará sometida a lo regulado en la legislación y derecho de trabajo para lo cual el salario constituye: la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar.

La legislación laboral guatemalteca, lo define así es la retribución que el patrono debe pagar al trabajador en virtud del cumplimiento del contrato de trabajo o de la relación de trabajo vigente entre ambos.

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

El jurista Ruprecht define al salario de la siguiente forma: “Es la forma de recompensar a una persona la actividad que realiza en provecho, de otro, es el medio técnico de que se vale el hombre para utilizar la fuerza y la destreza, la habilidad y la inteligencia de otros hombres”³². Este salario debe ser pagado siempre que se preste un servicio o se realice cualquier tipo de trabajo, salvo las excepciones establecidas en la ley.

- Ausencia de riesgo

Consiste en que en el contrato de trabajo, los riesgos los asume únicamente el patrono, no se puede imputar al trabajador cualquier pérdida en las finanzas de la empresa; éste es un elemento típico del contrato de trabajo. El salario es independiente de los riesgos de la empresa y de los beneficios de la misma.

³² Ruprecht, Alfredo J. **Contrato de trabajo, empleo y desocupación**. Pág. 101.

- Estabilidad

Se considera como otro elemento del contrato de trabajo el cual sirve para fijar la naturaleza de éste por el hecho que por los servicios exigibles tenga cierta permanencia. La estabilidad se entiende que es para el trabajador la seguridad, la confianza de una ocupación duradera, lo cual viene a ser una garantía, dada la naturaleza y carácter alimenticio del salario para el sostenimiento de la familia. Por consiguiente, establece el tratadista De la Cueva se entiende la estabilidad laboral como: “Un principio que otorga carácter permanente a las relaciones de trabajo y hace depender su disolución únicamente de la voluntad del trabajo y sólo excepcionalmente de la del patrono y del incumplimiento grave de las obligaciones del trabajador ajenas a la voluntad de la relación que haga imposible su continuación”.³³

Este elemento se encuentra en nuestra legislación regulado como presunción legal de que todo contrato individual de trabajo debe ser celebrado por tiempo indefinido, salvo prueba o estipulación lícita y expresa en contrario a plazo indefinido, aunque se haya ajustado a plazo fijo y para obrar determinada, los que se celebren en una empresa cuyas actividades sean de naturaleza permanente o continuada, si el vencimiento de dichos contratos subsiste la causa que les dio origen. En consecuencia, los contratos a plazo fijo y para obra determinada tienen carácter de excepción y 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. En otros términos, consiste en el derecho que tiene un trabajador a conservar su puesto indefinidamente, de no incurrir

³³ De la Cueva, Mario. **Ob. Cit**; pág. 219.

en faltas previamente determinadas o de no acaecer especiales circunstancias. Por constituir, el de trabajo, un contrato de tracto sucesivo, se perfila su normal continuidad. Esta permanencia reviste extraordinaria importancia jurídica y desde el punto de vista económico social, para el patrono representa el mejor medio de conseguir un dependiente singularmente unido a la empresa y particularmente especializado en la labor profesional encomendada; para el trabajador significa su propia seguridad una ocupación duradera y cierta garantía para el sostenimiento propio y de su familia. En la estabilidad del empleo hay un interés social y un interés económico no solamente privativo de patrono y del trabajador, sino que alcanza la propia producción. El trabajador al perder su empleo se encuentra sin rendir el fruto que corresponde a la actividad desplegada en una situación normal; y pesa por tanto en forma directa sobre la sociedad. Debe distinguirse entre: estabilidad en el empleo, que se refiere a la subsistencia del contrato de trabajo, mientras la empresa continúe; y, estabilidad en la función, que se relaciona con el mantenimiento de las mismas condiciones en la prestación de los concretos servicios exigidos al obrero o empleado.

- Profesionalidad

Este término como elemento del contrato de trabajo, es la función que realiza el trabajador, principalmente cuando su asunción al empleo o trabajo se produce en consideración a su propia capacidad.

Misma que no existe en todos los contratos de trabajo, sino únicamente en aquellas prestaciones objeto del contrato laboral. Sólo se da cuando el trabajador reúne

condiciones técnicas exigibles para la prestación de que se trate; verbigracia, no puede contratarse a un practicante de medicina como médico de un sanatorio.

La profesionalidad consiste además, en cuanto se estime que aquella la reviste el trabajador, y que no es tal sino quien vive y presta para otro su actividad profesional a cambio de un salario; quien se dedica accidentalmente y para ganar una cierta suma de dinero, a servicios ajenos a su oficio o profesión no es tampoco un profesional.

Ofrece una útil aplicación como elemento particular del contrato de trabajo, pues con su exigencia se elimina la posibilidad de considerar trabajador a quien por causa de una amistad o de buena voluntad presta un trabajo. Tal actividad, que en ocasiones puede llegar a ser más o menos permanente en condiciones de subordinación al aceptar el que lo preste, las órdenes ajenas y con exclusividad en la prestación, no constituye sin embargo, objeto de un contrato de trabajo por tener carácter profesional.

3.5. Los principios generales del derecho del trabajo y las formas de contratación en el Estado

La condición de los empleados queda definida por la categoría presupuestaria a la que están asignados. En Guatemala, los empleados permanentes están asignados a la categoría presupuestaria 011. La segunda categoría incluye a los empleados por contrato. Usualmente, estos son individuos que son contratados para proyectos con un plazo de existencia definido, por ejemplo, proyectos de infraestructura o proyectos con financiamiento externo. Estos empleados están asignados en la categoría

presupuestaria 022. Las dos categorías, 011 y 022, representan la mayor parte de los empleos gubernamentales y son las categorías para las cuales existe la mayor cantidad de información confiable, ya que el pago de los salarios de estas categorías se procesa en el Ministerio de Finanzas, donde se centraliza la emisión de la nómina del Organismo Ejecutivo.

Por otra parte, existe una tercera categoría de empleados temporales contratados por hora, este es el renglón 041 (planillas de jornales). La mayoría de estos trabajadores son trabajadores dedicados a tareas manuales y que trabajan en obras públicas y en hospitales. No obstante, aparentemente son empleados temporales, muchos han ocupado sus plazas en forma continua durante varios años. No tienen derecho a todas las prestaciones concedidas a los empleados permanentes. Es difícil poder determinar la cantidad de esta clase de empleados, en parte porque la cantidad puede fluctuar considerablemente de acuerdo con la temporada y también porque no existe una fuente centralizada de información sobre esta clase de empleados.

La cuarta categoría es el renglón 029. Esta categoría fue creada para permitir la contratación de personal calificado, profesional y técnico, para productos definidos y temporales sin las limitaciones impuestas por los reglamentos del Servicio Civil y sin tener categoría de empleados públicos. En la práctica suelen haber profesionales bajo esta categoría ejerciendo labores permanentes. Esta clase de empleados son contratados durante períodos hasta de un año con fondos presupuestarios de una partida global. Cada ministerio procesa los contratos y solicita los pagos correspondientes sin intervención de la Oficina de Servicio Civil, como sucede en el

caso de los empleados bajo los renglones 011 y 022. Sin embargo, los contratos pueden ser renovados siempre y cuando exista asignación de fondos. En tanto que los empleados incluidos en el renglón 029 representan una fracción reducida de la cantidad total de empleos, este renglón ha crecido significativamente desde su inicio. Estos empleados no tienen los mismos derechos a las prestaciones a que tienen derecho los empleados permanentes, recibiendo exclusivamente honorarios. De acuerdo a la Ley del Servicio Civil y la Ley de Salarios de la Administración Pública las personas contratadas bajo este renglón no tienen calidad de funcionarios o servidores públicos.

3.6. La Constitución Política de la República de Guatemala y la forma en que se regula la contratación laboral dentro del Estado

La primera referencia del Sistema de Servicio Civil se encuentra en la Constitución de la República de Guatemala del año 1945, en donde se consigna que su objetivo es el de regular la relación del Estado y sus empleados. Sin embargo, hasta el año 1956 se aprueba el Estatuto Provisional de los Trabajadores del Estado-Decreto Presidencial número 584 del 29 de febrero del año 1956, el cual contenía una serie de normas para regular el sistema técnico administrativo del sector público. El 1 de mayo del año 1957, se establece el Departamento Nacional de Personal, del cual dependían 26 oficinas de personal de distintos Ministerios de Estado y en el año 1958 este Departamento fue sustituido por el Departamento de Servicio Civil, creado para elaborar los estudios necesarios para la adopción de un plan de clasificación de puestos. En el año 1965, se estipula, en la Constitución de la República de

Guatemala, el mandato de que en un plazo de dos años, a partir de su vigencia, debía emitirse la Ley de Servicio Civil con el propósito de garantizar la eficiencia de la función pública y la dignificación del trabajador. La ley fue emitida el 2 de mayo del año 1968 (Decreto número. 1748 del Congreso de la República, la que entró en vigencia el 1 de enero de 1969).

La Ley de Servicio Civil contempla los fundamentos y principios filosóficos del sistema, las normas básicas y estructura técnico-administrativa para su operación, designando a la Oficina Nacional de Servicio Civil -ONSEC- como ente responsable de velar por su adecuada aplicación.

La actual Constitución Política de República de Guatemala (en vigor desde el 14 de enero del año 1986) respetó e incluso amplió los derechos de los trabajadores, al incluir en su texto lo referente a los trabajadores del Estado, ratificando que la Ley de Servicio Civil es la que rige las relaciones entre los servidores públicos y el Estado, excepto en los casos de aquellas instituciones que posean su propio régimen de personal.

Las relaciones laborales están reguladas por el Código de Trabajo, Decreto número 1441 del Congreso de la República de Guatemala y los Tribunales de Trabajo. El Código de Trabajo regula las relaciones laborales en los sectores públicos y privados. Los Magistrados de los Tribunales de Trabajo son nombrados por la Corte Suprema de Justicia y contratados por un plazo indefinido para atender disputas laborales. Los *laudos* o decisiones de arbitraje pueden apelarse en los tribunales jurisdiccionales y en

último caso en la Corte Suprema de Justicia, o para asuntos de procedimiento, a la Corte de Constitucionalidad.

En este punto, se considera oportuno señalar que la parte empleadora de los contratos llamados del renglón 029, es decir de servicios profesionales, representada por el Estado de Guatemala, debe considerar la relación funcional que le une con el profesional que presta servicio de asesoría, de una naturaleza diversa de la laboral, en otras palabras distinta de la de trabajo. No obstante, si la relación cumple con todos los requisitos de una relación de trabajo, que como se vio entre otros pueden ser, la de la continuidad en la prestación del servicio, la subordinación, el lugar constante en el cual se presta el servicio etcétera, debe entonces dejar de considerarse como una relación de servicios profesionales o un contrato civil, no importando el contrato que le haya dado origen y pasar a ser considerada como una relación de trabajo efectiva, con todas las consecuencias legales que ello signifique.

Los derechos de las personas reconocidos por la Constitución Política de la República de Guatemala y demás leyes, deben tener asegurada su vigencia, funcionando como una garantía constitucional contra las violaciones, amenazas o restricciones a dichos derechos. Por esto, una de las formas de resolver la falta de vigencia o imperio de la relación laboral, en cualquier nexo de trabajo surgido entre profesionales y el Estado de Guatemala resulta ser, el planteamiento de un amparo como medida para restituir el derecho constitucional violentada o vulnerado, desde que la relación de trabajo es una garantía constitucional estatuida y protegida por el Artículo 106 de la Constitución Política de la República de Guatemala, misma norma que establece la tutelaridad de

los derechos de todo trabajador como una obligación del Estado. Indudablemente habrá relaciones que si cumplen con ser de naturaleza funcional o en todo caso distintas de la de trabajo. Tal el caso de aquellas en las que el profesional contratado únicamente labora durante contadas horas a la semana, sin horario restringido y con la mayor cantidad de elementos de todo contrato concebido y ejecutado como del reglón 029, no obstante no se puede considerar dentro de este aquellas relaciones que por su naturaleza, su prestación y su ejecución sean más bien, relación de trabajo, puesto que cuando esto acontece, debe cumplirse con todos efectos económicos y sociales de la misma.

Si bien es cierto que existe el contrato de servicios profesionales y el mismo es de naturaleza civil - por lo cual no produce prestaciones laborales, es decir, obligaciones económicas para el patrono, distintas a las de un pago mensual previa presentación de una factura por parte del profesional – también lo es que hay una gran cantidad de casos en los cuales, a pesar de ser pagados por el Estado de Guatemala, en el reglón presupuestario 029, propio de los contratos de servicios profesionales, no deben ser considerados menos que una relación laboral, puesto que el sujeto tiene un jefe inmediato superior, lo cual supone el elemento de subordinación de dicha relación, y por otro lado, el elemento de imponérsele un horario fijo de trabajo en determinados días de las semana, cumpliendo con el elemento de prestación continua del servicio, u obra continuativa como le llama la doctrina italiana, al punto de que algunos trabajadores en estos casos incluso deben marcar tarjeta al ingresar al lugar de trabajo y al salir de este. Por ello es evidente, que se trata de una relación de trabajo y no de ninguna otra.

CAPÍTULO IV

4. El servicio civil

Es la institución que forma parte de la relación funcional, por cuanto por medio de ella se mantiene el control del ingreso o egreso del servidor público para que preste sus servicios a la administración pública.

4.1. Definición

Por servicio civil se entiende la regulación doctrinaria y normativa del ingreso, permanencia y egreso de los individuos al trabajo de la administración pública. Éste se manifiesta por una parte a través de un acto administrativo de nombramiento o de investidura, en donde concurren la voluntad del Estado que decide el nombramiento y la del particular que acepta el cargo, generando efectos jurídicos entre ambos de conformidad con los derechos y obligaciones previamente establecidos en la ley y el propósito de servicio a la colectividad.

En teoría, es una de las respuestas posibles a un problema fundamental de la política de todos los tiempos: la realización efectiva de las ideas políticas que sustentan los gobernantes, tarea que pasa necesariamente por las manos de los administradores. Una administración puede hacer o destruir una política; puede fingir que la apoya cuando en realidad la sabotea. Para que una política se traduzca en hechos, los gobernantes deben contar con un cuerpo de administradores leal y competente, que

interprete y cumpla cabalmente sus órdenes, superando incluso sus errores en cuestiones de detalle. Tal es el servicio civil, cuerpo de funcionarios, surgido en la época de las monarquías europeas, altamente preparados y leales sólo al Rey (hoy, al Estado) no a ningún partido o grupo de interés, y que se supone serán igualmente competentes y leales bajo cualquier ministro o gobierno. Hoy día la tradición del servicio civil se mantiene viva en Inglaterra, y también en Francia, con los llamados *enarca que son los egresados de la "Ecole National d'Administration"*.

Las otras respuestas posibles al problema planteado son el "spoils system" (sistema del botín) americano tradicional; el sistema comunista de nombrar administradores a los integrantes de la clase proletaria, buscando la lealtad por el lado de la solidaridad de clase; y el sistema mixto (mérito más botín) de la administración norteamericana actual.

Usualmente, el servicio civil es definido como: "La regulación e institucionalización de las acciones sistemáticas mediante las cuales los servidores públicos pueden ingresar, permanecer y desarrollarse profesionalmente dentro de la administración pública, proporcionando a su vez niveles altos de eficiencia y eficacia que redunden en el cumplimiento óptimo de los objetivos institucionales como respuesta a las demandas públicas que el gobierno recibe por conducto de su aparato administrativo".³⁴

Un referente doctrinario indispensable en este tema es Max Weber, quien en su tipología de la dominación definió como: "Rasgos de la administración moderna el que

³⁴ **Diccionario de política y administración pública**, pág. 96.

la legitimidad y autoridad descansen en la observancia de la legalidad y que el ejercicio de la autoridad sea realizado por una administración burocrática caracterizada por la existencia de una estructura administrativa jerárquica con competencias bien delimitadas en reglamentos; en el hecho de que la selección y contratación del personal se sustente en las calificaciones profesionales de los funcionarios y en pruebas que las acrediten; también en que las obligaciones y derechos de los servidores públicos se expliciten en un contrato y en que la retribución se haga en dinero con sueldos fijos; de igual forma, los funcionarios ejercen el cargo como su única o principal actividad; los funcionarios pueden hacer una carrera y tienen la posibilidad de ascenso por años de ejercicio; los funcionarios llevan a cabo sus responsabilidades sin suponer que los cargos son de su propiedad; los funcionarios están sometidos a una rigurosa disciplina y vigilancia administrativa; y, finalmente, la calificación profesional debe estar en constante perfeccionamiento”.³⁵

Es importante referirse a Weber, porque los principios de su tipología de dominación legal-racional constituyen la base del modelo tradicional de administración pública que rigió el funcionamiento de los servicios civiles hasta hace algunas décadas. Definiciones más actuales pero que recuperan elementos del modelo weberiano, coinciden en señalar que los valores sobre los que se fundan los servicios de carrera son: el mérito como criterio de reclutamiento y ascenso del personal, la igualdad que garantiza que todos los candidatos tengan la misma oportunidad para ser seleccionados y promovidos y la estabilidad en el cargo como mecanismo para evitar el sistema de despojos o de botín.

³⁵ Weber, Max. **Economía y sociedad**, pág. 173.

De acuerdo al tratadista Murray: “Los rasgos característicos de los servicios de carrera son, principalmente, la selección mediante exámenes competitivos; las restricciones a la remoción arbitraria del cargo; la exigencia de neutralidad política a los funcionarios que aspiran a entrar y permanecer; y la existencia de un cuerpo regulador independiente que vigile el funcionamiento integral del sistema. Otras características que comparten de forma menos generalizada los servicios civiles de carrera modernos son, primero, que las posiciones de los funcionarios se deciden de forma centralizada y éstas se clasifican de acuerdo con el rango; segundo, el salario y pensión de los burócratas se pagan en función del cargo y no con base en su desempeño; y tercero, existen claras restricciones a las entradas laterales en los estratos medio y alto del escalafón administrativo, lo que obliga a ingresar desde la parte más baja del escalafón”.³⁶

Cabe aclarar que no existe una definición única de servicio civil de carrera; sin embargo, de manera generalizada se utiliza como un sinónimo de carrera administrativa y se relaciona siempre con funcionarios, función pública y servicio público. Una de las definiciones de servicio civil más completa es la que incluye tres diferentes dimensiones sobre el papel que deben desempeñar los servicios civiles en sus entornos institucionales: primero, el servicio civil representa por definición un sistema de gestión del personal público; segundo, los servicios civiles institucionalizados engloban una serie de reglas que dirigen la acción conjunta de sistemas administrativos complejos; y tercero, la idea del servicio civil como un símbolo que incorpora el conjunto de valores que deben regir el servicio público. La

³⁶ Murray J. Horn. **La política económica de la administración pública**, pág. 97.

primera dimensión se refiere a la composición interna del servicio civil y cómo se distinguen estos funcionarios del resto de los servidores públicos; esto es, se explicitan sus reglamentos, procesos de reclutamiento, de formación y separación. La segunda tiene que ver con el modo en que los servicios civiles definen su relación con el sistema político y la ciudadanía para lograr una operación consistente. La tercera dimensión se refiere a un componente que se podría señalar como ideal del servicio civil, relacionado con el comportamiento que se espera de los servidores públicos.

Los servicios civiles se caracterizan por la permanencia de los funcionarios a pesar de cambios en la estructura política del gobierno. Luego, la relación laboral entre el Estado y sus servidores en sistemas de servicio civil se define por dos elementos: la selección del tipo de mercado laboral en la administración pública y el diseño del sistema de gestión de recursos humanos. Es importante entender, cómo se integra el servicio civil al sistema político y de qué manera puede operar bajo sus restricciones. El concepto de servicio civil trasciende al del sistema de gestión de los recursos humanos del sector público, puesto que los funcionarios de carrera son responsables de ejecutar decisiones políticas. Por otro lado, el servicio civil es un actor vital en el ciclo de políticas públicas, puesto que es simultáneamente un brazo ejecutor y un importante recurso en el proceso mismo de la formulación.

a) El servicio civil como agencia

Existen múltiples modelos que explican el comportamiento burocrático en sistemas de servicio civil, uno de los más utilizados es el que analiza su funcionamiento con base

en el modelo del principal-agente. El servicio civil es el encargado de poner en marcha las políticas públicas que deciden los políticos electos; por ello se le puede considerar como su agente. El principal es el que contrata al agente para cumplir con ciertas tareas. Sin embargo, los agentes tienen a su disposición recursos, como puede ser información privilegiada, que les permite satisfacer sus propios intereses e incluso incumplir o desviar las decisiones de los principales. El que los agentes se ajusten a las directrices del principal lo determina el contrato laboral y los incentivos que éste genere. Por lo tanto, este modelo sugiere que el control de los funcionarios del servicio civil depende del contrato laboral y de la efectividad con que los principales utilicen otros mecanismos de control disponibles, como puede ser el proceso de nombramiento de los funcionarios.

El tratadista Shepsle precisa que: "Un modelo ilustrativo del servicio civil como agencia es el del tratadista Niskanen, quien analiza que las burocracias tienden a maximizar su presupuesto engañando a los legisladores con el fin de incrementar su poder. Es principalmente ante los legisladores que el servicio civil rinde cuentas, pero los funcionarios desarrollan habilidades y logran engañar a los legisladores presentando presupuestos inflados con el fin de incrementar el poder de su agencia y la cantidad de dinero que administran. Como los legisladores desconocen la verdadera oferta de servicios de las dependencias y sus costos, están obligados a aprobar los presupuestos tal como se los presentan. Sin embargo, críticas a este modelo sugieren que su visión sobre la pasividad de los legisladores es incorrecta, puesto que, al menos en los Estados Unidos, éstos constantemente destinan recursos para la

vigilancia de la burocracia, limitando así las posibilidades de desviación".³⁷

A diferencia de Niskanen, el modelo McNollgast se basa en la premisa opuesta. Los legisladores son quienes controlan a la burocracia pues legalmente este control proviene del hecho de que son, en esos casos, las legislaturas las que integran a las burocracias. El problema principal reside en que las cámaras cambian en función de los tiempos y períodos electorales y con ello las preferencias de los legisladores. Así los legisladores entrantes están limitados por las reformas de sus predecesores y muchas veces requieren de cambios legales para modificar el funcionamiento de las burocracias. Este modelo también contempla la posibilidad de que el servicio civil se desvíe, en cierta forma, de las directrices iniciales de los formuladores de políticas, siempre y cuando no excedan los límites establecidos por la ley ni contraríen abiertamente las preferencias importantes de los actores políticos relevantes.

Sin embargo, existe una restricción al modelo; el servicio civil tiene múltiples principales, pues rinde cuentas ante los legisladores, los políticos electos del ejecutivo, y la ciudadanía y demás grupos de interés. Así la responsabilidad de controlar a la burocracia se diluye entre distintos participantes. No obstante, cabe señalar que los dos grupos más fuertes de control para los burócratas son los políticos electos tanto del ejecutivo como del legislativo, por lo que recae en ambos la responsabilidad fundamental de controlar el servicio civil.

³⁷ Shepsle, Kenneth A. **Las fórmulas de la política: Instituciones, racionalidad y comportamiento**, pág. 331.

Por lo que respecta a los mecanismos de control, existen dos tipos, los que se utilizan antes de poner en marcha las políticas públicas que se denominan *ex ante* y los que se utilizan después que son *ex post*. Algunos de los mecanismos de control *ex ante* son el proceso de nombramiento de funcionarios para los altos cargos y los controles de procedimientos especificados en el conjunto de reglamentos que rigen la gestión pública. Ejemplos de mecanismos *ex post* sobre la burocracia, los recortes presupuestales y las inspecciones de los organismos de control del gasto.

b) El servicio civil y el régimen político

Aunque parezca obvio, no se debe olvidar que el servicio civil también está determinado por el tipo de sistema político en el que opera. Su influencia sobre el servicio civil se manifiesta, al menos, en dos aspectos: primero, las características del sistema político que permiten o fomentan la adopción de sistemas de servicios civiles, y segundo, cómo este sistema determina el control sobre el propio servicio civil. En cuanto al primer aspecto, por lo general son los países democráticos quienes adoptan más fácilmente esquemas de servicio civil, porque se ajustan a la legalidad y son los más interesados en mantener la estabilidad administrativa ante cambios de partido gobernante. Los regímenes autoritarios y de partido único son poco propensos a tener servicios civiles de carrera, puesto que utilizan a la administración pública para privilegiar a sus partidarios. Los regímenes patrimoniales tampoco adoptan los servicios civiles de carrera porque su autoridad no se deriva del cumplimiento de la legalidad.

En la medida en que la autoridad esté más centralizada y no existan contrapesos efectivos, habrá una menor propensión a adoptar sistemas de servicio civil. Es por ello que, pocos países subdesarrollados han implantado con éxito sistemas de servicio civil en sus administraciones nacionales. En países con servicios civiles débiles, la inestabilidad del régimen y la frecuencia de sus cambios tienen un efecto desestabilizador en el sistema de servicio civil, mientras que en países con servicios civiles fuertes, su posición puede consolidarse bajo estas circunstancias como lo demuestran los casos de Alemania y Francia. El reto para países con menor desarrollo sería, entonces, fortalecer el servicio civil bajo un entorno de inestabilidad política. Sin embargo, una vez establecidos, existe el riesgo de que los servicios civiles cobren tal fuerza que salgan del control de la élite política. Por ello, es indispensable tener muy presente cómo el tipo de sistema político condiciona la rendición de cuentas del servicio civil y el control sobre la burocracia.

En cuanto al control de los servicios civiles en países democráticos, los regímenes parlamentarios tienden a ser más efectivos que los presidenciales por la ausencia de competencia entre el ejecutivo y legislativo y por el mayor control que ejercen sobre la administración pública. Dado que los sistemas parlamentarios concentran las facultades ejecutivas y legislativas en el gobierno en turno, tienen menos restricciones para actuar que los presidenciales. Y si bien en los sistemas presidenciales la división de poderes mejora la rendición de cuentas, también divide la responsabilidad del control de la burocracia lo que podría presentar problemas de coordinación y hasta de contradicción de objetivos ya que el servicio civil debe cumplir simultáneamente las directrices de los legisladores y de los funcionarios electos del ejecutivo. Es por ello

que en estos sistemas deben existir mecanismos de coordinación efectivos entre poderes para evitar estos riesgos y mejorar el control sobre los servicios civiles.

Por último, cabe aclarar que al enfatizar el vínculo entre el servicio civil y el sistema político no implica que la naturaleza del sistema sea el factor determinante del comportamiento burocrático, sino simplemente que es un elemento que siempre estará presente y que es significativo.

4.2. La Ley del Servicio Civil y otras formas legales de regular los contratos de los trabajadores con el Estado

Existen grupos de leyes que regulan el Servicio Civil, dentro de estas se encuentran: las leyes básicas y generales; las que regulan aspectos referentes a diversas acciones de personal; y otras leyes relacionadas.

a) Leyes básicas

- Constitución Política de la República de Guatemala: Se encuentran regulados en los Artículos 107 al 117. En ella se establece que los trabajadores del Estado están al servicio de la administración pública y nunca de partido político, grupo u organización. Establece además que las entidades descentralizadas regirán sus relaciones de trabajo con el personal a su servicio por las leyes laborales comunes. Regula las cuestiones relacionadas con la jubilación, régimen de seguridad social e indemnización. Se reconoce el derecho a huelga de los trabajadores del Estado y la

opción al régimen de clases pasivas.

- Ley de Servicio Civil: El Decreto número 1748 del Congreso de la República de Guatemala, regula lo referente a la organización y las funciones de los órganos Directores del Servicio Civil. Esta ley, regula o norma las relaciones entre la Administración Pública y sus trabajadores con el fin de garantizar su eficiencia, asegurar a los mismos justicia y estímulo en su trabajo y establecer las normas para la aplicación de un sistema de administración de personal. Hace una clasificación del servicio público, establece las bases de la selección del personal, los exámenes, nombramientos, períodos de prueba, ascensos, permutas y traslados. También establece los derechos, obligaciones y prohibiciones de los servidores públicos, regula además lo referente al régimen de salarios, disciplinario y de despido para los servidores públicos.

- Ley de Salarios de la Administración Pública. Decreto número. 11-73, en vigencia a partir del 1 de enero del año 1974, su objetivo radica en establecer un sistema de remuneración justa y decorosa para los servidores públicos, sobre la base de un sistema de clasificación de puestos. No posee reglamento propio.

- Ley de Clases Pasivas Civiles del Estado. Decreto número 63-88 del Congreso de la República de Guatemala, en vigencia a partir del 1 de enero del año 1989. Su objetivo es crear y mantener un sistema provisional para trabajadores civiles del Estado. El sistema establece los porcentajes de contribución (entre 9 y 15%) que obligatoriamente deben aportar los empleados públicos que laboran en los

Organismos Legislativo y Ejecutivo, sobre la base del monto total de sus ingresos mensuales, es decir el salario inicial u ordinario, complemento salarial, escalafón y bonificación de emergencia. Los derechos que la ley otorga son pensiones por: jubilación, invalidez, viudez, orfandad y especiales. La ley dispone de reglamento el cual fue aprobado por Acuerdo Gubernativo número 120-88, publicado en el Diario Oficial el 6 de enero del año 1989.

- Ley del Servicio Civil del Organismo Judicial, Decreto número 49-99 del Congreso de la República de Guatemala. Su objetivo principal es normar el personal del Organismo Judicial para garantizar su adecuado y eficiente desempeño, es también aplicable a Jueces y Magistrados. Establece el sistema de ingresos y ascensos al Organismo Judicial, los derechos deberes y obligaciones de los empleados y funcionarios del Organismo Judicial. Asimismo, el régimen de salarios y prestaciones, jornadas y descansos.

- Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios Públicos y Empleados Públicos, Decreto número 8-97 del Congreso de la República de Guatemala, con esta ley quedan obligados todos los funcionarios y empleados del Estado a presentar a la Contraloría de Cuentas la declaración de todos sus bienes y deudas.

- Código de Trabajo, Decreto número 1441 del Congreso de la República de Guatemala, regula los derechos de patronos y trabajadores. En esta ley se establecen las normas legales referentes a la contratación de personal incluyendo: contratos, salarios, jornadas de trabajo, contratación de personal extranjero, prestaciones y

beneficios, obligaciones del patrono y lo relativo a los sindicatos. La principal obligación del patrono es retribuir al empleado un sueldo, en virtud del cumplimiento del contrato de trabajo o de la relación laboral vigente. El patrono también debe asegurarse de establecer condiciones de trabajo adecuadas en la empresa y ser equitativo en la remuneración de los empleados. El patrono debe llevar libros y controles de planillas del personal separando los salarios ordinarios y extraordinarios.

De acuerdo a la legislación, el trabajador tiene derecho a la libre elección del trabajo; también tiene derecho de libre sindicalización. Los principales beneficios laborales incluyen: a) Un día de descanso remunerado por cada semana de trabajo; b) Quince días de vacaciones anuales pagadas por cada año trabajado; c) Aguinaldo equivalente a un salario mensual por cada año laborado. De acuerdo a la Constitución Política de la República de Guatemala, las entidades descentralizadas del Estado se rigen bajo esta ley.

b) Leyes complementarias

- Reglamento de la Ley del Servicio Civil. Acuerdo Gubernativo número 18-98 de la Presidencia de la República de Guatemala.
- Normas y procedimientos de administración de personal. Acuerdo Gubernativo número 1222-88, publicado en el diario oficial el 20 de enero de 1989.
- Plan de Clasificación de Puestos. Acuerdo Gubernativo número 9-91, modificado el Acuerdo Gubernativo número 682-92, publicado en el diario oficial el 21 de agosto de 1992.

- Escala de salarios. Acuerdo Gubernativo número. 598-92, en vigencia desde el 1 de julio del año 1992.
- Ley de Consolidación salarial, Decreto número 59-95 del Congreso de la República de Guatemala.
- Bonificación profesional. Fijada en 1995 y modificada mediante Acuerdo Gubernativo número 741- 92, en vigor desde el 1 de julio del año 1992.

c) Otras bonificaciones

- Bono Vacacional (Acuerdo Gubernativo número. 642-89 modificado por el Acuerdo número 742-92, publicado en el diario oficial el 2 de septiembre de 1992;
- Bono Catorce, pago anual de un mes de salario (sin bonificaciones);
- Bono por antigüedad, para trabajadores del Organismo Ejecutivo; incremento salarial del 4%.

4.3. Integración del servicio civil en Guatemala

El sistema nacional del Servicio Civil en Guatemala se organiza de la siguiente manera:

a) Presidencia. El Presidente de la República de Guatemala es la máxima autoridad del Servicio Civil.

b) Junta Nacional del Servicio Civil. Se integra con tres miembros titulares y dos

suplentes designados por el Presidente de la República de Guatemala para un período de tres años. Dentro de sus deberes y atribuciones se encuentran: rendir al Presidente y al Congreso de la República de Guatemala, memoria anual de sus labores; colaborar en la promoción y mejora del Sistema Nacional de Servicio Civil; investigar y resolver administrativamente, en apelación, a solicitud del interesado las reclamaciones que surjan en materia de reclutamiento, selección, nombramiento, asignación o reasignación de puestos, traslados, suspensiones, cesantías y destituciones.

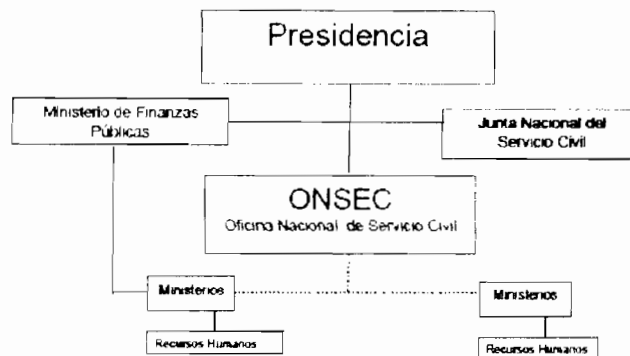
c) Oficina Nacional del Servicio Civil, ONSEC. Es el órgano ejecutivo encargado del Servicio Civil. Está integrada por un director y un subdirector y por el demás personal necesario para su funcionamiento. Su principal obligación es organizar el sistema de administración de personal al servicio de la administración pública.

d) Ministerios. Dentro de cada ministerio se encuentran las unidades de gestión administrativa a cargo de: administración general, comunicación social, secretaría, administración financiera, recursos humanos, contrataciones y adquisiciones u servicios generales. La administración general depende jerárquicamente del ministro.

- "Ministerio de Finanzas Públicas. Es el encargado de coordinar el sistema de contrataciones y adquisiciones del gobierno central y sus entidades descentralizadas y autónomas. Transferir a los organismos y entidades del Estado los recursos financieros asignados en sus distintos presupuestos. Regula la creación de plazas en

el sector público”.³⁸

Organigrama de las autoridades del Servicio Civil en Guatemala



4.4. Junta Nacional de Servicio Civil

Es un órgano colegiado formado por tres miembros designados por el presidente, cuya función más importante es el de investigar y resolver administrativamente en apelación y a solicitud del interesado las reclamaciones que surjan con motivo de: reclutamiento, selección, nombramiento, traslados, suspensiones, destituciones etcétera.

4.5. Oficina Nacional de Servicio Civil

La autoridad rectora del Sistema de Servicio Civil en Guatemala es la Oficina Nacional de Servicio Civil –ONSEC–, le corresponde planificar, organizar y dirigir las actividades técnico-administrativas que demanda el régimen de servicio civil contenido en el Decreto número 1748, Ley de Servicio Civil. Ejecuta las funciones de: clasificación de

³⁸ Ministerio de Finanzas Públicas. **Ob. Cit;** pág. 59.

puestos, administración de salarios, reclutamiento y selección de personal, nombramientos de personal, desarrollo de personal, y régimen de previsión civil.

Es un órgano de ejecución, encargado de velar por la correcta aplicación y cumplimiento de la Ley de Servicio Civil. Está a cargo de un director, el cual es nombrado directamente por el Presidente de la República. Se afirma que, es lógico dicho nombramiento, el cual deviene del hecho de ser presidente de uno de los Organismos del Estado, el Ejecutivo, y por lo tanto la máxima autoridad de la administración pública y del servicio civil que establece el Artículo 8, Ley de Servicio Civil. Es a través del Organismo Ejecutivo, que el Estado se proyecta a la población, creando las políticas que permitan el desarrollo de la nación, satisfaciendo sus necesidades esenciales y requerimientos. Por supuesto que, la oficina nacional del servicio civil, es un ente encargado nada más de ejecutar las acciones nacidas de la relación funcional entre trabajadores y Estado, pues las políticas de desarrollo son llevadas a cabo por los diferentes ministerios e instituciones autónomas y descentralizadas. Esta oficina se encuentra presidida, por un subdirector que también es nombrado en forma directa por el Presidente de la República de Guatemala, Artículos 21 y 22, Ley de Servicio Civil. Estos funcionarios materializan las actividades de dicha institución, contando con el personal de oficina, que permita desarrollarlas. Además, cuenta con un plan de clasificación, determinando los deberes y responsabilidades de todos los puestos comprendidos en los servicios por oposición y sin oposición y agrupará dichos puestos en clases. Para este propósito, el director de la Oficina Nacional de Servicio Civil debe mantener al día:

- a) Una lista de las clases de puestos y de las series o grados ocupacionales que se determinen.
- b) Un manual de especificaciones de clases, definiendo los deberes, responsabilidades y requisitos mínimos de calificación de cada clase de puestos.
- c) Un manual que fije las normas para la clasificación de puestos

Cada una de las clases debe comprender a todos los puestos que requieren el desempeño de deberes semejantes en cuanto a autoridad, responsabilidad e índole del trabajo a ejecutar, de tal manera que sean necesarios análogos requisitos de instrucción, experiencia, capacidad, conocimientos, habilidades, destrezas y aptitudes para desempeñarlos con eficiencia; que las mismas pruebas de aptitud puedan utilizarse al seleccionar a los candidatos; y que la misma escala de salarios pueda aplicarse en circunstancias de trabajo desempeñado en igualdad de condiciones, eficiencia y antigüedad. Cada clase debe ser designada con un título que describa las atribuciones requeridas y dicho título deberá ser usado en los expedientes y documentos relacionados con nombramientos, administración de personal, presupuesto y cuentas.

Ninguna persona puede ser nombrada en un puesto en el servicio por oposición y en el servicio sin oposición, bajo un título que no haya sido previamente aprobado por la oficina nacional de servicio civil e incorporado al plan de clasificación. Las clases pueden organizarse en grupos o grados, determinados por las diferencias en importancia, dificultad, responsabilidad y valor del trabajo de que se trate.

CAPÍTULO V

5. Contrataciones del Estado de acuerdo a la circular conjunta de la Oficina Nacional de Servicio Civil en los renglones presupuestarios 022, personal temporal y 029, servicios técnicos profesionales

Cabe recordar que hace un par de décadas no existían los renglones presupuestarios objeto del presente análisis, pero por múltiples razones los mismos fueron creados, encontrando sustento legal en una circular conjunta de la Oficina Nacional de Servicio Civil que permitió contratar personal prácticamente extraordinario, bajo la emisión de contratos que aparentemente tiene su origen en relaciones contractuales de índole civil, independientemente del personal que permite contratar la Ley del Servicio Civil.

5.1. Relación de trabajo en un contrato cero veintinueve (029)

Antes de desarrollar los detalles específicos que motivan este trabajo de tesis, se considera necesario insistir en determinados puntos doctrinarios que son fundamentales. Es innegable que, la relación laboral o relación de trabajo, surge del hecho mismo de la prestación del servicio, se trata de una vinculación fáctica entre el patrono y el trabajador. Se concibe como independiente de la formalidad de un contrato de trabajo. En Guatemala, este concepto tiene una importancia fundamental para establecer el carácter de las figuras jurídicas que surge de la relación entre empleador y patrono y empleado o trabajador y esto es así, porque, si bien es cierto, recientemente se ha dado énfasis a promover las interpretaciones civilistas o

contractualistas por operadores de justicia laboral y abogados patronales, al apreciar dichas figuras.

Para tratadista De la Cueva: “La relación de trabajo es una situación jurídica objetiva que se crea entre un trabajador y un patrono por la prestación de un trabajo subordinado, cualquiera que sea el acto o causa que le dio origen, en virtud de la cual se aplica al trabajador un estatuto objetivo, integrado por los principios institucionales y normas de la Declaración de Derechos Sociales, de la ley del Trabajo, de los Convenios Internaciones, de los contratos colectivos, de contratos ley y de sus ramas supletorias. De ésta, que es más una descripción del fenómeno que una definición, se deducen algunas consecuencias: a) el trabajo subordinado; b) la prestación del trabajo por el hecho de su iniciación, se desprende del acto o causa que le dio origen y provoca por sí misma, la realización de los efectos que derivan de las normas de trabajo, esto es, deviene una fuerza productiva de beneficios para el trabajador; c) la prestación del trabajo determina inevitablemente la aplicación del derecho del trabajo, porque se trata de un estatuto imperativo cuya vigencia y efectividad no dependen de la voluntad del trabajador y del patrono, sino exclusivamente de la prestación del trabajo; d) la prestación del trabajo crea una situación jurídica objetiva que no existe con anterioridad, a la que se da el nombre de relación de trabajo; en el contrato, el nacimiento de derechos y obligaciones de cada una de las dependencias del acuerdo de voluntades, mientras que en la relación de trabajo, iniciada la actividad del trabajador, se aplica automática e imperativamente el derecho objetivo”.³⁹

³⁹ De la Cueva, **Ob. Cit.**, pág. 457.

El laboralista Briceño Ruiz, determina que: “No es suficiente resaltar que: a) El acuerdo de voluntades no determina el nacimiento de derechos y obligaciones; b) Que la prestación del servicio determina la aplicación de los ordenamientos laborales, independientemente de la voluntad; c) Que el objeto de la relación estriba en la seguridad jurídica, material y social que se debe al trabajador”.⁴⁰

Para este autor, la relación de trabajo responde a las siguientes circunstancias:

- a) Se inicia con la prestación material y objetiva de los servicios. El patrono recibe los servicios o los beneficios que se deriven de ellos.
- b) Tiene por objeto la seguridad que se debe al trabajador. Esta seguridad no sólo atiende al aspecto interno de la relación, sino a los aspectos económicos sociales y culturales del trabajador y de su familia;
- c) La relación de trabajo es singular, lo que implica que se da entre un patrono y un trabajador, sujetos individualmente determinados;
4. El consentimiento no constituye un elemento esencial para la existencia de la relación de trabajo, podría figurar, en algunos supuestos, un elemento de validez;
5. Es de carácter institucional, los aspectos, condiciones y supuestos concurrentes no dependen de los sujetos, son de aplicación forzosa. En el momento en que se establece la relación, las normas de trabajo surgen simultáneamente y rigen la relación.

Entonces, la relación de trabajo está constituida por dos elementos: el hecho de la

⁴⁰ Briceño Ruiz, Alberto. **Derecho individual del trabajo**, pág. 111.

prestación del servicio y una institución jurídica constituida por un conjunto de reglas impuestas por el Estado. Las partes sólo tienen eventualmente la facultad de prestar su adhesión; después de hacerlo, su voluntad resulta intrascendente y los efectos de la institución se producen de manera automática.

La relación de trabajo constituye una institución jurídica, por cuanto que los diversos precedentes que la determinan y regulan, así como los que fijan derechos y obligaciones entre patrón y trabajador, constituyen una unidad y persiguen la finalidad común del logro de la justicia social, mediante un adecuado equilibrio. La justicia social, al preocuparse por una más adecuada distribución de la riqueza, permite al trabajador seguridad tanto en la permanencia del empleo, como para cubrir las contingencias que afecten su persona y familia. La finalidad tiene al mismo tiempo carácter social y jurídico; social, porque el trabajo constituye un deber y un derecho social en cuya observancia hay un interés de la colectividad; y jurídico, por estar contenido en una norma emanada del poder público, de observancia general e impositiva.

Las definiciones que anteceden son aplicables a la relación de trabajo y nos permiten concluir que:

- a) Las normas relativas son impuestas por el Estado e integran una unidad, de tal forma que todas regulan la relación de trabajo;
- b) La imposición de las normas jurídicas son automáticas, como resultado de los hechos concretos a prestar y recibir el servicio;

- c) La relación laboral es una idea de obra, que se realiza y tiene permanencia jurídica en un medio social determinado;
- d) Los miembros de la relación de trabajo, patrón y trabajador, persiguen finalidades comunes, impuestas por la ley; el equilibrio y la justicia social;
- e) Las finalidades comunes permiten establecer actividades recíprocas; la conducta de uno de los sujetos afecta al otro;
- g) Tanto la idea de obra como la organización, su finalidad y las relaciones entre patrón y trabajador se encuentran reguladas por un ordenamiento jurídico determinado.

Como se indicó antes, la figura de la relación laboral o relación de trabajo, es sustentada por la doctrina del derecho laboral desde la perspectiva del derecho público. Los que promueven el carácter privado, civilista, de la relación promueven la figura del contrato de trabajo enmarcado en la concepción de la autonomía de la voluntad. El derecho laboral es una rama del derecho público y en sus actuaciones debe intervenir con fuerza coactiva, limitando la autonomía de la voluntad. Los que ven al derecho laboral como rama del derecho privado consideran que este derecho sólo debe intervenir en cuestiones periféricas dando mayor énfasis a la libertad contractual.

Los anti-contractualistas, también llamados publicistas, relegan a un segundo plano las formalidades del contrato, dando más importancia al hecho mismo de la prestación del trabajo, a la relación laboral.

La legislación laboral guatemalteca tiene dos ordenamientos para enmarcar los

preceptos que rigen las relaciones entre empleadores y empleados. Una para el sector privado, el Código de Trabajo y otra para los trabajadores del Estado, la Ley del Servicio Civil, como puede apreciarse en los artículos que se analizan a continuación:

a) Código de Trabajo

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

Por su parte, el Artículo 19 establece que: "Para que el contrato individual de trabajo exista y se perfeccione, basta con que se inicie la relación de trabajo, que es el hecho

mismo de la prestación de los servicios o de la ejecución de la obra en las condiciones que determina el artículo precedente. Siempre que se celebre un contrato individual de trabajo y alguna de las partes incumpla sus términos antes que se inicie la relación de trabajo, el caso se debe resolver de acuerdo con los principios civiles que obligan al que ha incumplido a pagar los daños y perjuicios que haya causado a la otra parte, pero el juicio respectivo es de competencia de los tribunales de trabajo y previsión social, los que deben aplicar sus propios procedimientos. Toda prestación de servicio o ejecución de obra que se realice conforme a las características que especifica el artículo precedente, debe regirse necesariamente en sus diversas fases y consecuencias por las leyes y principios jurídicos relativos al trabajo. Es entendido que el patrono puede consentir que las leyes y principios de trabajo se apliquen desde la celebración del contrato individual de trabajo, aunque no se haya iniciado la relación de trabajo”.

Se puntualiza que, en estos artículos el legislador da la diferencia del contrato individual de trabajo, señalando una serie de elementos para que exista el contrato lo cual resulta ser la base para poder definir lo que es el contrato 029, resaltando que en ambos existe una dependencia continuada y dirección inmediata que no impide que se dé una capacitación al personal contratado bajo este renglón.

b) Ley de Servicio Civil

El Artículo 1 regula que: “Esta ley es de orden público y los derechos que consigna son garantías mínimas irrenunciables para los servidores públicos, susceptibles de ser

mejoradas conforme las necesidades y posibilidades del Estado. Por consiguiente, son nulos *ipso jure*, todos los actos y disposiciones que impliquen renuncia, disminución o tergiversación de los derechos que la constitución establece, de los que esta ley señala y de todos los adquiridos con anterioridad”.

El laboralista Fernández Molina afirma que: “Da la impresión que nuestra legislación de marcado corte publicista, hubiese querido prescindir de lo que son los contratos y sus connotaciones, pero se refiere a ellos”⁴¹. Por tanto, el autor citado determina que se admite y regula la figura de los contratos de trabajo pero en el caso del contrato colectivo de trabajo incluye una conceptualización diferente a la que se está analizando, que se refiere a la relación individual y al contrato individual de trabajo. Se trata, en este último caso, de un contrato *sui generis*, en que lo importante es la relación, no la denominación ni las fórmulas extremas del contrato.

Es decir, que las referencias en el Código de Trabajo y la Ley de Servicio Civil, al contrato de trabajo, no son indicativos de que la legislación guatemalteca se adhiera a esta corriente de pensamiento. De conformidad con los principios de la legislación laboral guatemalteca, el contrato como un acuerdo de voluntades, es el producto de la plena libertad contractual, de la autonomía de la voluntad, no encaja en el contexto de la relación laboral y es que, si bien el acuerdo de voluntad es libre al establecerse, por la naturaleza de la relación laboral, aplican los mínimos establecidos en la ley. La relación de trabajo es una vinculación fáctica, sin importar la formalidad que la encubra.

⁴¹ Fernández Molina, **Ob. Cit**; pág. 86

El contrato de trabajo bajo el renglón 029 es uno de adhesión especial, por virtud del cual el Estado a través de sus entidades centralizadas y descentralizadas, contratan los servicios personales de trabajadores para ser prestados en sus instituciones determinadas con un horario determinado, por tiempo determinado a cambio de una retribución mensual denominada honorarios.

Se dice que es un contrato de adhesión especial, porque el contratado se tiene que adherirse a estipulaciones legales preestablecidas en la ley de contrataciones del Estado y la circular conjunta del Ministerio de Finanzas Públicas, la Contraloría General de Cuentas de la Nación y la Oficina Nacional de Servicio Civil.

5.2. Controversia legal con los contratos cero veintinueve (029)

Resultaría difícil negar que este es un sistema de contratación laboral empleado por los gobernantes para disfrazar una contratación civil ya que con ello impiden la libre organización sindical, la libre negociación colectiva de mejoras económicas y sociales; es una forma de contrato utilizado por funcionarios públicos inescrupulosos que lo utilizan especialmente para restringir los derechos laborales de los trabajadores, los cuales tienen derecho a ser capacitados ya que es un derecho protegido por la Constitución Política de la República de Guatemala y las leyes especiales del ramo, especialmente el derecho de que goza todo trabajador amparado por los convenios internacionales de trabajo.

La Ley del Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado, Decreto número

54-2011 del Congreso de la República de Guatemala para el ejercicio fiscal del año 2012, en su Artículo 8 regula que: “Para la contratación de servicios técnicos y profesionales con cargo a los renglones 071, 072, 073 y el que más interesa es el 079 a partir del presupuesto del año noventa y siete, el renglón presupuestario 079, fue reemplazado por el 029 para los organismos, ministerios, instituciones del Estado, fondos específicos, patrimonios, unidades ejecutoras o cualquier denominación así como entidades descentralizadas y autónomas. Deberán observar lo establecido en el Artículo 44 de la Ley de Contrataciones del Estado en los incisos 1.9 y 2.2. Así como el Artículo 22 de su reglamento que regula lo relativo a la contratación de servicios profesionales individuales en general la contratación de estudios y diseños, supervisión de obras y la contratación de servicios técnicos conforme lo establecido por la ley de la materia.

Se afirma que, la contratación realizada bajo el renglón cero veintinueve (029) tiende a confundirse con un auténtico contrato de servicios profesionales, contenido en el Código Civil en el Artículo 2027 que indiscutiblemente, es un contrato formalmente diferente al que se analiza, ya que no existe subordinación, dirección inmediata y continuada por parte del contratante y es utilizado tanto por el Estado como por particulares en el sistema profesional-cliente, el prestador del servicio no se somete a horario alguno a favor del que lo contrato, puede cumplir con condiciones y plazos adecuando un horario personal.

Este tema se analiza desde el punto de vista de la legislación laboral, ya que hoy por hoy, no existen autores conocidos que hayan escrito algo sobre el contrato

denominado cero veintinueve (029), por cuanto este contrato es de reciente aplicación, por tanto a manera de ilustración se hará referencia al renglón presupuestario cero veintinueve (029) del Estado, de manera que el Artículo 183 de la Constitución Política de la República de Guatemala en el inciso “j” preceptúa que: “El ejecutivo anualmente debe someter al Congreso de la República de Guatemala, con ciento veinte días de anticipación contados a partir de la fecha que dará principio el ejercicio fiscal, a través del Ministerio de Finanzas Públicas, el proyecto de presupuesto detallando debidamente los ingresos y egresos del Estado”.

Se puntualiza, que el contrato de servicios profesionales o técnicos afecta al renglón cero veintinueve (029) del Estado, pero en realidad no existe la relación profesional y cliente porque el contratado presta sus servicios personales en jornadas de trabajo igual que el personal contratado en forma permanente o por tiempo indefinido, además depende del mismo jefe, quien a la vez puede ser un trabajador presupuestado o uno contratado para los efectos, por sistema de contratación de servicios profesionales bajo el renglón presupuestario cero veintinueve (029) del Estado. Por esta razón, a los funcionarios les resulta difícil crear más plazas de trabajo dentro de las instituciones a su cargo, consecuentemente utilizan un renglón presupuestario destinado para contratar técnicos o profesionales, generalmente se contratan para realizar estudios de factibilidad y asesorías. Un fundamento general para esta modalidad de contratación de servicios técnicos y profesionales también se encuentra en el Decreto Legislativo número 57-92, último párrafo, así como el Artículo 1 del Acuerdo Gubernativo número 18-98, además la Circular Conjunta (Ministerio de Finanzas Públicas, Contraloría General de Cuentas y Oficina Nacional de Servicio Civil) del año 1997, por lo tanto, la

misma legislación estatal promueve o incentiva para que el Estado tenga la facultad de contratar servicios técnicos y profesionales sin que exista relación de trabajo siempre y cuando los servicios se presten sin subordinación y sin ejercer funciones propias de un cargo público.

Por otra parte, al analizar al trabajador que ha sido contratado dentro del renglón cero veintinueve (029), a partir de normas que regulan el manejo del presupuesto, desde la perspectiva de la relación laboral y el carácter publicista de la legislación guatemalteca en este ámbito, esta claro que hay una incongruencia.

Consecuentemente, se puede decir que, de conformidad con el Artículo 1 de la Ley del Servicio Civil, se está frente a una tergiversación de los derechos que la Constitución establece y de los que esta ley señala. Por lo tanto, todos los contratos que tomen esta forma resultan nulos de pleno derecho. Pero aún más, el Artículo 4 de la Ley del Servicio Civil, regula que: "Para los efectos de esta ley, se considera servidor público, la persona individual que ocupe un puesto en la administración pública, en virtud de nombramiento, contrato o cualquier otro vínculo legalmente establecido, mediante el cual queda obligado a prestarle sus servicios o a ejecutarle una obra personalmente a cambio de un salario, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata de la propia administración pública".

Como puede observarse, se trata de servidores públicos, pues indudablemente ocupan un puesto en la administración pública, sin importar el vínculo legalmente establecido o lo que refiera las leyes de orden presupuestal que los excluyen.

Asimismo, puede argumentarse que el Reglamento de la Ley de Servicio Civil los descarta, tal como lo indica en su Artículo 1, que regula que: “Para los efectos de la Ley de Servicio Civil y el presente Reglamento, se consideran como servidores públicos o trabajadores del Estado los siguientes:

a) *Funcionario público*: es la persona individual que ocupa un cargo o puesto, en virtud de elección popular o nombramiento conforme a las leyes correspondientes, por el cual ejerce mando, autoridad, competencia legal y representación de carácter oficial de la dependencia o entidad estatal correspondiente; y

b) *Empleado público*: es la persona individual que ocupa un puesto al servicio del Estado en las entidades o dependencias regidas por la ley de servicio civil en virtud de nombramiento o contrato expedidos de conformidad con las disposiciones legales, por el cual queda obligado a prestar sus servicios o a ejecutar una obra personalmente a cambio de un salario, bajo la dirección continuada del representante de dependencia, entidad o institución donde presta sus servicios y bajo la subordinación inmediata del funcionario o representante”.

No se consideran funcionarios o empleados públicos aquellos que sean retribuidos con honorarios por prestar servicios técnicos o profesionales conforme la ley de contrataciones del Estado. Sin embargo, al efectuarse una integración de la ley, se está ante una clara violación a la norma contenida en el Artículo 9 de la Ley del Organismo Judicial que señala que las leyes o tratados prevalecen sobre los reglamentos, carecen de validez las disposiciones que contradigan una norma de

jerarquía superior.

En consecuencia, no tiene sustento jurídico invocar un precepto reglamentario contra lo que expresamente dice la ley de jerarquía superior. Para un mayor argumento legal, se debe indicar que la Constitución Política de la República de Guatemala, regula en su Artículo 108 que las relaciones del Estado y sus entidades descentralizadas o autónomas con sus trabajadores se rigen por la Ley de Servicio Civil, con excepción de aquellas que se rijan por leyes o disposiciones propias de dichas entidades. Los trabajadores del Estado o de sus entidades descentralizadas y autónomas que por la ley o por costumbre reciban prestaciones que superen a las establecidas en la Ley de Servicio Civil, conservarán ese trato.

Se puede inferir que por el carácter temporal, califican como servicio exento a este tipo de servicio, según lo regulado en el Artículo 32 de la Ley del Servicio Civil, que dice sobre el servicio exento que no está sujeto a las disposiciones de dicha ley y comprende los puestos de, entre otros, las personas que sean contratadas para prestar servicios internos, ocasionales, o por tiempo limitado por contrato especial.

Este caso trata claramente de otra figura. El renglón 029 se aplica a servicios profesionales y técnicos, su carácter temporal deviene de un requerimiento del presupuesto. En la práctica, muchos de estos profesionales y técnicos renuevan sus contratos cada ejercicio fiscal. Algunos de ellos tienen varios años de estar manteniendo esta relación con contratos sucesivos. Si se hubiera examinado los casos, este hecho hubiera quedado claro.

En virtud de lo anterior, se debe considerar que las personas contratadas bajo el renglón 029, tienen una relación de trabajo, con todas las características de una relación de trabajo, limitada en el tiempo, como una forma de tergiversación. En tal circunstancia se está ante una inconstitucionalidad, ya que la regulación adolece de vicio de inconstitucionalidad al no enmarcarse en el contexto que la constitución indica expresamente.

5.3. Los principios del derecho del trabajo y los contratos cero veintinueve

El derecho del trabajo se rige por principios, por lo tanto toda institución de índole laboral debe respetarlos, independientemente del nombre que adopte el contrato de trabajo, lleva inmersa una relación laboral.

a) Principios en materia laboral

Los principios que rigen a la materia laboral, son los siguientes:

- Principio tutelar de los trabajadores

Un reconocimiento prácticamente unánime, establece que la ley laboral tiene como un verdadero principio general la protección del trabajador. Semejante principio, fundamentado en la génesis misma de las leyes laborales, justifica por sí solo la intervención estatal en la emisión de las normas, en la vigilancia de su cumplimiento efectivo y en la aplicación específica.

Afirma el licenciado Franco López: “Cabe señalar que efectivamente la ley laboral tiende a la protección o tutela de la parte más débil de las relaciones laborales. Ese contenido, denominado por la doctrina como el principio protector o de tutela del derecho laboral, contiene como bien se sabe reglas específicas que lo implementan: la interpretación más favorable al trabajador (indubio pro operario), la regla de la condición más beneficiosa, y la regla de la norma más favorable”.⁴²

La primera regla del indubio pro operario, se orienta sobre la duda, en el sentido de lo más favorable al trabajador, sin perjuicio de afectar el orden general jurídico. En ese sentido esa regla establece, que no debe ser desigual jurídicamente, siendo sistemático con el empleador sino ser un equilibrante de situaciones y posiciones desiguales por obvias razones, de poder de negociación entre trabajador y empleador. La segunda regla en relación a la condición más beneficiosa, la cual puede decirse, que es el criterio por el cual la aplicación de una nueva norma laboral, nunca debe servir para disminuir las condiciones más favorables en que pudiera hallarse un trabajador. Esta regla supone la existencia de una situación concreta anteriormente reconocida y determina que ella debe ser respetada en la medida que sea más favorable al trabajador que la nueva norma que se ha de aplicar. La tercera regla es la norma más favorable, esta se determina, que en caso de que haya más de una norma aplicable, se debe optar por aquella que sea más favorable, aunque no sea la que hubiese correspondido, según los criterios clásicos sobre jerarquía de las normas.

Por lo que este principio, trata de compensar la concebida desigualdad económica

⁴² Franco López, César Landelino. **Derecho sustantivo individual del trabajo**, pág. 48.

existente entre patronos y trabajadores, lo que se logra a través de otorgarles a los trabajadores una protección jurídica de carácter preferente. Ya que es sabido que el trabajador está en desventaja en relación al patrono, la misma se percibe fundamentalmente en el plano económico, de tal manera que el derecho del trabajo consiente de esta situación, trata a través de la ley estas desigualdades y la forma de lograrlo es precisamente protegiendo de modo preferente al trabajador que es la parte más débil de la relación laboral.

El laboralista Franco López afirma que: “En relación al principio tutelar de los trabajadores, no ha faltado quien afirme que dicho principio viola el principio de igualdad, que establece que todos los ciudadanos somos iguales ante la ley, pero esto no es cierto, pues en el derecho laboral, para cumplir con la garantía de igualdad, es indispensable tutelar a la parte más débil, es decir que el derecho de trabajo, en este caso, no puede ver únicamente igual a todas las personas como manda el principio de igualdad, si no que tiene que ir más a fondo en las relaciones jurídicas y establecer si estas personas son empleadoras o vendedoras de su fuerza de trabajo, pues ésta condición particular de cada uno, hace que no puedan actuar en igualdad de condiciones y por lo tanto para igualarlos ante la ley, se debe tutelar a una de las partes, y en este caso al más débil que es el trabajador”.⁴³

Su basamento legal, se encuentra en la Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 103, que al respecto estipula: “Tutelaridad de las leyes de trabajo. Las leyes que regulan las relaciones entre empleadores y el trabajo, son

⁴³ **Ibid.**

conciliatorias, tutelares para los trabajadores y atenderán a todos los factores económicos y sociales pertinentes. Por su parte, el Código de Trabajo, en el cuarto considerando, establece: "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".

- Principio de estabilidad

Es aquel, en el cual se establecen una serie de reglas que definen a las relaciones laborales como dotadas de una extrema vitalidad y dureza y que realizan o evidencian, la tendencia del derecho del trabajo por atribuirle la más larga duración a la relación laboral desde todos los puntos de vista y en todos los aspectos. Este principio se ha venido perfilando como uno de los más importantes del derecho laboral moderno, la realidad ha demostrado la importancia que tiene para los trabajadores, la permanencia de las relaciones laborales, por lo que está orientado a que las relaciones laborales estén regladas por un régimen de verdadera estabilidad laboral. Considero que existen dos modalidades de estabilidad de los trabajadores en los puestos de trabajo, siendo estos: a) la permanencia, persistencia o duración indefinida de las relaciones de trabajo; y b) la exigencia de una causa razonable para su disolución. La primera parte de esta modalidad, es la esencia misma de la estabilidad laboral, de los trabajadores en los empleos y la segunda es su seguridad y garantía; si esta seguridad falta la estabilidad sería una mera ilusión. Por ello es que la exigencia de una causa razonable para la disolución de las relaciones de trabajo, es uno de los aspectos fundamentales del problema.

En otro aspecto, se considera que la ley debe privilegiar y acentuar, la existencia de las relaciones laborales a tiempo indefinido, sobre las relaciones a tiempo definido. De ello deriva como una regla general que el contrato de trabajo, se considera a tiempo indefinido y solo excepcionalmente y ante circunstancias muy calificadas, se admiten las contrataciones a tiempo definido, ya sean éstas a plazo fijo o por obra determinada. Al respecto el Código de Trabajo, en el Artículo 23, establece: “Todo contrato individual de trabajo debe tenerse por celebrado por tiempo indefinido, salvo prueba o estipulación lícita y expresa en contrario. Deben tenerse siempre como contratos a plazo indefinido, aunque se hayan ajustado a plazo fijo o para obra determinada, los que se celebren en una empresa cuyas actividades sean de naturaleza permanente o continuada, si al vencimiento de dichos contratos subsiste la causa que les dio origen”.

Finalmente debe distinguirse entre estabilidad en el empleo, que se refiere a la subsistencia del contrato de trabajo mientras la empresa continúe, y estabilidad en la función, que se relaciona con el mantenimiento de las mismas condiciones en la prestación de los concretos servicios exigidos al obrero o empleado. El derecho del trabajador es estabilidad en el empleo. Esa estabilidad debe ser tal, que sitúa las tareas del trabajador en lo permanente de la empresa, sobre lo transitorio del empresario; y por ello aún cuando éste cambie, si aquélla subsiste, los derechos del trabajador permanecen y se prolongan.

- Principio de garantías mínimas

De acuerdo al laboralista Franco López: “Este principio se explica indicando que todos

los derechos que derivan de las leyes de trabajo a favor de los trabajadores, constituyen parámetros o puntos de partida, que solo pueden aumentarse o mejorarse a favor del trabajador más no reducirse, pues para ello se les dota de un carácter irrenunciable que impide la celebración del contrato de trabajo en condiciones inferiores a las dispuestas por la ley, y que genera en el caso de que así se celebre, la nulidad ipso jure del contrato o de aquellas condiciones contractuales así pactadas. Este principio origina la restricción del principio de la autonomía de la voluntad. También causa que el derecho de trabajo se constituya en un conjunto de garantías sociales, las cuales tiene las siguientes características: a) mínimas. b) protectoras del trabajador. c) irrenunciables únicamente para el trabajador”.⁴⁴

Estas garantías sociales se consideran de carácter mínimo, porque se constituyen en lo menos, que el Estado debe garantizar a los trabajadores para el desarrollo de sus actividades, tal el caso del salario mínimo, que se entiende, no es un salario que va a compensar totalmente el esfuerzo realizado por el trabajador; sino únicamente representa la menor cantidad de dinero que le va a servir para cumplir con sus obligaciones como jefe de familia.

Se considera que estas normas son protectoras para el trabajador, en virtud de que éste, es la parte más débil de la relación laboral y por esa razón estas normas tienden a protegerlo en contra del patrono. La tercera característica de estas normas sociales, es que son irrenunciables, únicamente para el trabajador, es decir que el patrono si puede renunciar a las mismas, puesto que la renuncia que haga constituye nuevos

⁴⁴ Franco López, **Ob.Cit**; pág. 56.

derechos para el trabajador, en tanto que los trabajadores no pueden renunciar a estas garantías por tratarse de normas imperativas, es decir de forzoso cumplimiento, aún en contra de estipulación que implique renuncia, disminución o tergiversación de los derechos que la Constitución de la República de Guatemala, el Código de Trabajo, sus Reglamentos y demás leyes y disposiciones de trabajo o de previsión social que se establezcan, y que por tal razón resulten nulas de pleno derecho. Este mismo principio origina la nulidad de todas aquellas reducciones o alteraciones de condiciones de contratación individual del trabajo, que el patrono pretenda operar a lo largo de la existencia de la relación de trabajo. Así también origina que cualquier modificación que constituya superación de las condiciones contractuales originales de trabajo, pase a constituirse en el nuevo mínimo que adquirirá también carácter de irrenunciable.

El fundamento legal de este principio, se ubica en el Código de Trabajo, en el cuarto considerando literal b), que estipula: “El derecho de trabajo constituye un *mínimum* 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.

La Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 106, establece: “Los derechos consignados en esta sección son irrenunciables para los trabajadores, susceptibles de ser superados a través de la contratación individual o colectiva, en la forma que fija la ley. Para este fin el Estado fomentará y protegerá la negociación

colectiva. Serán nulas ipso jure y no obligarán a los trabajadores, aunque se expresen en un contrato colectivo o individual de trabajo, en un convenio o en otro documento, las estipulaciones que impliquen renuncia, disminución, tergiversación o limitación de los derechos reconocidos a favor de los trabajadores en la Constitución, en la ley, en los tratados internacionales ratificados por Guatemala, en los reglamentos u otras disposiciones relativas al trabajo. En caso de duda sobre la interpretación o alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, se interpretarán en el sentido más favorable para los trabajadores”.

5.4. La realidad de los contratos 029 y las garantías mínimas laborales

El proceso de flexibilización del mundo del trabajo ha sido muy amplio, abarcando las técnicas de la organización laboral, el tiempo de trabajo y los salarios, las formas de empleo y la protección social, la aptitud de los trabajadores para asumir un papel eficaz en la producción y en la rotación de los puestos de trabajo o una mayor alteración de las funciones y de la organización del tiempo del trabajo, lo que significa la búsqueda de leyes que den las más amplias libertades conferidas al empleador, para contratar, remunerar y despedir a los trabajadores corrientes que el Estado ha adoptado para la contratación de sus trabajadores. En pocas palabras, se puede decir que el proceso de flexibilización de las relaciones laborales nos conduce a la destutelaridad, tergiversación y disminución de los derechos de los trabajadores; este proceso es posible con el simple hecho de la reforma de las leyes laborales en todo su orden y jerarquía.

Así, la forma de contratación en cuestión en este trabajo de tesis, tiende a confundirse con un auténtico contrato de servicios profesionales, Artículo 2227 del Código Civil, que es un contrato formalmente al contenido bajo la forma del contrato cero veintinueve (029), ya que en este último no existe subordinación, dirección inmediata y continuada por parte del contratante y es utilizado tanto por el Estado como por particulares para la dualidad profesional-cliente.

De igual manera, los empleados bajo este renglón presupuestario, no tienen los mismos derechos a las prestaciones establecidos para los empleados permanentes, recibiendo exclusivamente honorarios. De acuerdo a la Ley del Servicio Civil y la Ley de Salarios de la Administración Pública las personas contratadas bajo este renglón no tienen calidad de funcionarios o servidores públicos. La posición legal, se complementa con la circular conjunta del Ministerio de Finanzas Públicas, Contraloría General de Cuentas y la Oficina Nacional de Servicio Civil, en la cual señalan que: “Para la contratación de Servicios Técnicos y Profesionales con cargo al renglón presupuestario 029... VIII. Las personas contratadas con cargo al renglón presupuestario mencionado, no tiene el carácter de servidores públicos”.⁴⁵

En la actualidad no existe una fuente única en el Gobierno que pueda proporcionar la cantidad real de empleados públicos en un momento determinado. La mayoría de cifras que tratan sobre empleos se basan en el número de plazas autorizadas. Sin embargo, en que no todas las plazas autorizadas están ocupadas, ésta no es una medida precisa del nivel de empleo. En el sector público, la condición de los

⁴⁵ Ministerio de Finanzas Públicas, **Ob. Cit**; pág. 56.

empleados queda definida por la categoría presupuestaria a la que están asignados. La posibilidad de contratación de personal que se maneja bajo el renglón denominado cero veintinueve (029), el cual fue creado para permitir la contratación de personal calificado, profesional y técnico, para productos definidos y temporales sin las limitaciones impuestas por los reglamentos del Servicio Civil y sin tener categoría de empleados o funcionarios públicos, ha sido objeto de abuso al contratar en forma desmedida personal no para actividades temporales, sino permanentes. Se obliga a la persona profesional o técnico que se inscriba en la Superintendencia de Administración Tributaria como pequeño contribuyente, teniendo la obligación de extender factura por los honorarios recibidos, como consecuencia de ello, esta persona ya se encuentra afecta a la Ley del Impuesto al Valor Agregado (IVA), así como al Impuesto Sobre la Renta.

Se puede afirmar con propiedad que las personas que todas aquellas personas que son contratadas para prestar un servicio técnico o profesional a favor del Estado, cuyos emolumentos son pagados con cargo al renglón presupuestario cero veintinueve (029) del presupuesto de ingresos y egresos de la nación, son típicos trabajadores, esto en virtud que dentro de su relación se dan los elementos de una relación laboral, a saber: subordinación, dependencia económica y laboral, supervisión directa e inmediata, jornadas de trabajo, tiempo para ingerir alimentos, descanso semanal y en días de asueto, etcétera, sin embargo, al ser contratados bajo condiciones inferiores a las de cualquier trabajador común, mediante un contrato administrativo, se le limitan a estas personas sus derechos laborales, consignados a la Constitución Política de la República de Guatemala, Código de Trabajo, Convenios Internacionales de Trabajo y

demás leyes de trabajo o de previsión social.

En virtud de lo anterior, se deduce que a las personas contratadas con la modalidad que se ha explicado *ut supra*, se les veda el goce de los derechos de trabajo que a continuación se explican:

a) Derecho a que todo trabajo deba ser equitativamente remunerado

Esta garantía se encuentra regulada, en la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 102 literal c), el cual se estipula lo siguiente: “Igual salario para igual trabajo prestado en igualdad de condiciones, eficiencia y antigüedad”. Por su parte el Artículo 89 del Código de Trabajo, regula: “Para fijar el importe del salario en cada clase de trabajo, se deben tomar en cuenta, la intensidad y calidad del mismo, clima y condiciones de vida. A trabajo igual, desempeñado en puesto y condiciones de eficiencia y antigüedad dentro de la misma empresa, también iguales, corresponderá salario igual, el que debe comprender los pagos que se hagan al trabajador a cambio de su labor ordinaria. En las demandas que entablen los trabajadores relativos a la discriminación salarial por razón de sexo, queda el patrono obligado a demostrar que el trabajo que realiza la demandante es de inferior calidad y valor”.

Lo que se hizo en la Constitución de la República de Guatemala, fue generalizar el trato igual para el pago de cualquier salario, y no sólo el devengado en jornada ordinaria, como lo estipula el Código de Trabajo. Por lo tanto, es necesario hacer hincapié que éste principio sobrepasa las legislaciones nacionales para tomar un

ámbito de validez mundial, al estar regulado, como un derecho humano, contemplado en el Artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que establece: “Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual”.

De estas regulaciones se infiere, que deriva la igualdad para el pago del salario, siendo de especial trascendencia, puesto que impone para los empleadores, la obligación de darle un mismo tratamiento a los trabajadores que se desempeñen una función idéntica, imponiendo con esto la exclusión de los trabajadores más antiguos por los de reciente ingreso, siempre y cuando existe una escala salarial.

En este tipo de contratos, se presiona a los trabajadores a que laboren en jornadas superiores a las de los demás, con el argumento de que por estar prestando sus servicios por contrato, no se sujetan a jornada de trabajo, sin embargo, no se conoce de ningún caso en el cual se permita retirarse de sus labores antes de la hora normal de salida, contrario con lo que sucede con exceder de la misma. En este último caso, también se puede deducir que se restringe al trabajador su derecho a una jornada de trabajo máxima de ocho horas diarias en jornada diurna, siete horas en jornada mixta o seis horas en jornada nocturna.

b) Derecho a vacaciones

En sentido amplio, por vacaciones se designa la temporada, desde algunos días a

varios meses, en que cesa el trabajo habitual, en los negocios, estudios, servicios, procesos, y demás actividades, a fin de disponer de tiempo para un descanso reparador, para entregarse a ocupaciones personales necesarias o a distracciones.

Para el tema laboral, las vacaciones anuales retribuidas, se definen, como: “El derecho al descanso ininterrumpido, variable desde unos días hasta más de un mes, que el trabajador tiene, con goce de su remuneración, al cumplir determinado lapso de prestación de servicios. El tiempo que dure la cesación del trabajo, cuando esta es voluntaria y no forzosa, es vacación; y si durante ese tiempo se abona salario, se configuran las vacaciones retribuidas, que, al concederse ajustadas a cada lapso anual, integran el pleno concepto de vacaciones anuales retribuidas”.⁴⁶

La Organización Internacional del Trabajo (OIT), señala que la vacación anual retribuida de los asalariados, se entiende un número previamente determinado de jornadas consecutivas, fuera de los días festivos, días de enfermedad, durante los cuales, cada año, llenando el trabajador ciertas condiciones de servicio, interrumpe su trabajo y continúa percibiendo su remuneración.

La Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 102, literal i), establece lo siguiente: “Derecho del trabajador a quince días hábiles de vacaciones anuales pagadas después de cada año de servicios continuos, a excepción de los trabajadores de empresas agropecuarias, quienes tendrán derecho a diez días hábiles, las vacaciones deberán ser efectivas y no podrá el empleador compensar este

⁴⁶ Franco López, **Ob. Cit**; pá. 126.

derecho en forma distinta, salvo cuando ya adquirido cesará la relación del trabajo. El Artículo 130 del Código de Trabajo, regula: “Todo trabajador sin excepción, tiene derecho a un período de vacaciones remuneradas después de cada año de trabajo continuo al servicio de un mismo patrono, cuya duración mínima es de quince días hábiles”.

Las vacaciones constituyen un derecho inherente a todo trabajador, sin embargo, en realidad, se le restringe, ya que por no considerarle esa calidad se niega el otorgamiento del derecho, afectándole grandemente la salud y la integridad física y mental, ya que toda persona humana necesita de un período prudente para dedicarse a la recreación o a otras actividades familiares, las cuales le proporcionan tranquilidad y salud mental, lo cual no sucede en estos casos.

c) Pago de aguinaldo

Inicialmente, era la recompensa en metálico que los patronos daban voluntariamente a sus empleados en ocasión de ciertas actividades, generalmente las navideñas y de año nuevo. Con el avance de la legislación social, aquellas donaciones graciabiles, evolucionaron en el sentido de la obligatoriedad. Y actualmente son muchos los países que en sus leyes laborales incluyen ésta prestación.

En Guatemala, se estableció que debía pagarse a todos los trabajadores el cien por ciento de su salario, el cual puede ser dividido en dos partes, una se deberá pagar en la primera quincena de diciembre, y la otra parte, en primera quincena del mes de

enero próximo. El Artículo 102 de la Constitución Política de la República de Guatemala, literal j), establece que: "Obligación del empleador de otorgar cada año un aguinaldo no menor del cien por ciento del salario mensual, o el que estuviere establecido si fuere mayor, a los trabajadores que hubieren laborado durante un año ininterrumpido y anterior a la fecha del otorgamiento. La ley regulará su forma de pago. A los trabajadores que tuvieren menos del año de servicios, tal aguinaldo les será cubierto proporcionalmente al tiempo laborado. La norma legal específica que lo regula, es el Decreto número 76-78 del Congreso de la República de Guatemala. Todo trabajador en general, tiene derecho al pago del salario de un mes por cada año de servicio continuo prestado a favor de un patrono, año que se computa del día uno de diciembre de un año al treinta de noviembre del año siguiente. En estos casos, a los trabajadores se les veda el derecho a su aguinaldo, en virtud de que los contratos administrativos que se elaboran al efecto, tienen asignada una cantidad anual en concepto de honorarios, que se divide en doce pagos mensuales, obviamente no se paga el aguinaldo.

d) Derecho a indemnización

El resarcimiento principal y más frecuente que origina la injustificada ruptura del contrato de trabajo por iniciativa patronal, es la que se funda en la antigüedad o tiempo de servicio del trabajador en la empresa que lo expulsa de su personal. De ahí que se utilicen como sinónimos las locuciones de indemnización por antigüedad e indemnización por despido. Como noción general, cabe expresar que se trata de la compensación económica que el empresario le abona al trabajador por el lapso de

servicios prestados y por los perjuicios que le causa la ruptura del contrato sin motivo imputable al obrero o empleado. Manuel Ossorio, lo define como: “Todos los perjuicios derivados de la relación de trabajo que sufran las partes, de modo principal los trabajadores, se tiene que reparar mediante el pago de indemnizaciones, unas veces determinadas concretamente por la ley y otras estimadas judicialmente; así en los casos de accidentes o enfermedad de trabajo, de despido injustificado, de falta de preaviso”.⁴⁷

La Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 110, estipula que: “Los trabajadores del Estado, al ser despedidos sin causa justificada, recibirán su indemnización equivalente a un mes de salario por cada año de servicios continuos prestados. Este derecho en ningún caso excederá de diez meses de salario. El Artículo 82 del Código de Trabajo, regula que: “Si el contrato de trabajo por tiempo indeterminado concluye una vez transcurrido el período de prueba, por razón de despido injustificado del trabajador o por alguna de las causas previstas en el Artículo 79, el patrono deberá pagar a éste una indemnización por tiempo de servido equivalente a un mes de salario por cada año de servicios continuos y si los servicios no alcanzan a un año, en forma proporcional al plazo trabajado. Para los efectos del cómputo de servicios continuos, se debe tomar en cuenta la fecha en que haya iniciado la relación de trabajo, cualquiera que ésta sea”.

De conformidad con el derecho laboral, existe la obligación del empleador de

⁴⁷ Ossorio, **Ob. Cit**; pág. 375.

indemnizar con un mes de salario por cada año de servicios continuos cuando despida injustificadamente o en forma indirecta a un trabajador. Para los efectos del cómputo de servicios continuos se tomarán en cuenta la fecha en que se haya iniciado la relación de trabajo, cualquiera que ésta sea. En el caso de los contratos administrativos que se analizan, se anotó que no se prolongan más allá de un ejercicio fiscal es decir que sin importar la fecha de su iniciación finaliza a más tardar el día treinta y uno de diciembre del año que corresponda, sin obligación de renovarse para otro período. Significa entonces, que el Estado puede dar por finalizada una relación de este tipo, sin obligación, aparente de pagar la indemnización a que se ha hecho referencia.

e) Prestación post-mortem

Por la misma naturaleza de estos contratos, y ante el desconocimiento de la calidad de trabajador que tienen las personas que prestan sus servicios técnicos y profesionales al Estado a través de ellos, en caso de fallecimiento, se tiene por rescindido sin responsabilidad para el patrono, obviamente sin ningún derecho, por parte de los causahabientes, a reclamar ningún tipo de prestación laboral.

f) Seguro social

El Artículo 100 de la Constitución Política de la República de Guatemala, regula lo siguiente: "El Estado reconoce y garantiza el derecho a la seguridad social para beneficio de los habitantes de la Nación. Su régimen se instituye como función pública,

en forma nacional, unitaria y obligatoria. La aplicación del régimen de seguridad social corresponde al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, que es una entidad autónoma con personalidad jurídica, patrimonio y funciones propias; goza de exoneración total de impuestos, contribuciones y arbitrios, establecidos y por establecerse. El Instituto Guatemalteco de Seguridad Social debe participar con las instituciones de salud en forma coordinada”. Por otra parte, el Artículo 27 de la Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, estipula: Todos los habitantes de Guatemala que sean parte activa del proceso de producción de artículos o servicios, están obligados a contribuir al sostenimiento del régimen de seguridad social en proporción a sus ingresos y tienen el derecho de recibir beneficios para sí mismos o para sus familiares que dependan económicamente de ellos, en la extensión y calidad de dichos beneficios que sean compatibles con el mínimo de protección que el interés y la estabilidad social requiera que se les otorgue. Asimismo, el Artículo 28 del mismo cuerpo legal, preceptúa: “El régimen de seguridad social comprende protección y beneficios en caso de que ocurran los siguientes riesgos de carácter social: a) Accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, b) Maternidad; c) Enfermedades generales; d) Invalidez; e) Orfandad; f) Viudedad; g) Vejez; h) Muerte (gastos de entierro); e) Los demás que los reglamentos determinen.

Una de las más graves restricciones que tienen este tipo de trabajadores, es la del seguro social, ya que al reconocérseles la calidad, no se les inscribe al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, además no se les efectúan las deducciones del caso, y por lo mismo no tienen derecho a obtener los servicios médicos del caso. Ante esta situación, los trabajadores sufren una desventaja abismal frente a los demás, ya

que al padecer de una enfermedad o accidente que los incapacite para el trabajo, simplemente se quedan sin empleo y sin ningún ingreso que cubra sus necesidades mínimas y mucho menos sus necesidades de salud que en ese momento están sufriendo a lo cual se agrega la falta de previsión social en cuanto a su futuro, ya que el quedar incapacitados por invalidez o vejez, no obtienen ningún ingreso ya que no han formado parte de los programas de previsión social del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, ni de ninguna otra institución que se dedique a este tipo de servicios.

g) Libre sindicalización

El Artículo 102 literal q) de la Constitución Política de la República de Guatemala, estipula lo siguiente: “Derecho de sindicalización libre de los trabajadores. Este derecho lo podrán ejercer sin discriminación alguna y sin estar sujetos a autorización previa, debiendo únicamente cumplir con llenar los requisitos que establecen la ley. Los trabajadores no podrán ser despedidos por participar en la formación de un sindicato, debiendo gozar de ese derecho a partir del momento en que den aviso a la Inspección General de Trabajo. El Artículo 212 del Código de Trabajo, regula que: “Todo trabajador que tenga catorce años o más puede ingresar a un sindicato, pero los menores de edad no pueden ser miembros de su Comité Ejecutivo y Consejo Consultivo”. Aunque la Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 102 y 116 inciso 9 regula que la sindicalización de los trabajadores es libre sin discriminación alguna y sin estar sujetos a autorización previa, los trabajadores que prestan servicios técnicos o profesionales no pueden ejercer este derecho y tampoco afiliarse a los sindicatos ya constituidos, toda vez que como ya se ha dicho, no se les

reconoce la calidad de trabajadores.

Dicho lo anterior, no cabe la menor duda que los contratos administrativos de servicios técnicos o profesionales que el Estado de Guatemala celebra con personas para laborar en sus diferentes instituciones, son típicas simulaciones ya que en el fondo constituyen contratos de trabajo, sin importar la denominación que se les dé, y por lo tanto estas personas tienen derecho a reclamar judicialmente todos los derechos que como tales les corresponde.

h) Bono 14

Es una bonificación implementada por el Organismo Ejecutivo, en el año mil novecientos noventa y dos, y tiene su base legal, en el Artículo cuatro del Decreto número 42-92 del Congreso de la República de Guatemala, el cual indica, que se hará efectivo el pago de un bono adicional a todos los trabajadores de todas las instituciones públicas, así como a de las empresas privadas, el cual consta de un salario integro sin descuentos de ninguna naturaleza; el cual deberá hacerse efectivo los primeros quince días del mes de julio de cada año. Las tres bonificaciones mencionadas, no se les hacen efectivas a los trabajadores que son contratados bajo el renglón cero veintinueve (029), convirtiéndose en violación a otra garantía mínima establecida en las normas legales. Lo que trae como consecuencia que estos trabajadores, en varios casos demandan judicialmente a las instituciones con el objeto de hacer efectivos estos derechos.

i) Licencias

Con causa distinta a la que fundamenta las vacaciones, se halla a veces reconocido por ley o convención laboral colectiva, el derecho del trabajador a dejar de concurrir a su empleo en determinadas situaciones. En todo caso ha de estar justificado el motivo para no incurrir en ausencia sancionable. Las leyes laborales o los convenios o pactos colectivos de trabajo, suelen prever el otorgamiento de permisos especiales remunerados por circunstancias taxativamente señaladas. Las principales proceden de la vida familiar, afectiva, ya sea por matrimonio del trabajador, por nacimiento de hijos, o por la muerte de parientes. Otras se basan en deberes ciudadanos, a la concurrencia de actividades administrativas o judiciales, y en otros por razones de estudio. Estos permisos especiales o licencias de los trabajadores significan, en suma, una eximente que revela más o menos transitoriamente de la obligación de prestar los servicios, sin que se quebrante el nexo contractual o la relación laboral.

j) Licencias pre-natal, post-natal y por lactancia

Debe entenderse por período pre-natal, todo el tiempo anterior al alumbramiento de la mujer; y por período post natal, todo el tiempo que ésta ha dedicado a su recuperación y lactancia del recién nacido. De esta cuenta, el Artículo 152 del Código de Trabajo, regula que: “La madre trabajadora gozará de un descanso retribuido con el cien por ciento de su salario, durante los 30 días que preceden al parto y los 54 días siguientes; los días que no pueda disfrutar antes del parto, se le acumularán para ser disfrutados

en la etapa post parto, de tal manera que la madre trabajadora goce de 84 días efectivos de descanso durante ese período”.

En cuanto a la lactancia, su origen data de la necesidad de que la madre trabajadora deba, por lo menos en el primer año de vida de su hijo, alimentarlo con leche materna, pues criterios médicos señalan que ésta es indispensable para el desarrollo del nuevo ser. Por lo que ésta se define como el tiempo durante el cual, el recién nacido se alimenta de la leche materna de la madre o bien de otra clase si está imposibilitada de amamantarlo.

k) Ventajas económicas

Es la prestación en dinero, bienes o servicios, que se le puede entregar al trabajador, con el propósito de permitir a éste el desarrollo y cumplimiento de mejor forma de la actividad laboral para la que ha sido contratado. Es decir que de la definición que se propone, se obtiene que las ventajas económicas a diferencia del salario, puedan entregarse al trabajador a parte del dinero, también bienes o servicios. Mientras que el salario como regla general, sólo puede hacerse efectivo en moneda de curso legal; igualmente, mientras las ventajas económicas se entregan al trabajador para que busque con ellas cumplir y desarrollar en mejor forma su actividad laboral, el salario se entrega al trabajador con el objeto de que se acreciente su patrimonio y disponga libremente de él. El Artículo 90, último párrafo del Código de Trabajo, regula: “Asimismo las ventajas económicas, de cualquier naturaleza que sean, que se otorguen a los trabajadores en general por la prestación de sus servicios, salvo pacto

en contrario, debe entenderse que constituyen el treinta por ciento del importe total del salario devengado.

5.5. Reordenamiento legislativo y administrativo como soluciones

Se afirma que en Guatemala es manifiesta la carencia de una planificación de recursos humanos de carácter profesional y técnico, junto a la tácita violación de los principios constitucionales y garantías mínimas relacionadas con el sistema laboral del país, todo relacionado con los contratos de trabajo emitidos bajo los renglones presupuestarios 029. Se sabe que esta clase de empleados son contratados durante períodos hasta de un año con fondos presupuestarios de una partida global. Además, que cada ministerio procesa los contratos y solicita los pagos correspondientes sin intervención de la oficina de Servicio Civil, como en el caso de los empleados bajo los renglones 011 y 022. Sin embargo, los contratos pueden ser renovados siempre y cuando exista asignación de fondos. En tanto que los empleados incluidos en el renglón 029 representan una fracción reducida de la cantidad total de empleos, este renglón ha crecido significativamente desde su inicio. Estos empleados no tienen los mismos derechos a las prestaciones a que tienen derecho los empleados permanentes, recibiendo exclusivamente honorarios. De acuerdo a la Ley del Servicio Civil y la Ley de Salarios de la Administración Pública las personas contratadas bajo este renglón no tienen calidad de funcionarios o servidores públicos. Es, entonces, imperativo identificar acciones que podrían corregir dichas anomalías en el Servicio Civil guatemalteco.

En cuanto al tamaño del sector público, éste se ha venido conformando de una forma empírica y con base en las decisiones políticas que han determinado su crecimiento o contracción. Asimismo, el número de servidores públicos no se conoce a cabalidad, por la falta e instrumentos informáticos que permitan reunir la información pertinente, mucho menos saber la discrecionalidad que existe para contratar personal por el renglón presupuestario 029, lo que se da en mayor número por compadrazgo, pago de favores políticos, familiaridad, etcétera. El dato más cercano a la realidad lo constituye la nómina de empleados públicos que se eleva en la Dirección de Contabilidad del Estado y en las oficinas de personal de las entidades descentralizadas; sin embargo, ésta no está al día, toda vez que las alzas y bajas de los empleados y de puestos creados y suprimidos se contabilizan con cierto rezago. Aplicado al personal contratado por el renglón presupuestario 029, no existen datos reales que demuestren la cantidad de personal así contratado.

De esta forma buscando tener seguridad jurídica en los diferentes contratos que la administración pública celebra con profesionales o técnicos, esto se lograría si realmente se centralizara la inscripción obligatoria de los contratos 029 en una sola institución. La inscripción registral dota de una incuestionable seguridad jurídica al ejercicio del derecho de que las personas no esté de hecho contratadas en diferentes entidades, evitando así que una misma persona pueda desarrollar dos o más servicios, cuando materialmente es imposible que cumpla con ello, lo cual evidencia que existe un acto de corrupción.

El desarrollo del Estado trae como consecuencia la necesidad de precisar con la

mayor exactitud posible la contratación del personal técnico o profesional. Es precisamente esa seguridad la que obliga a ordenar los numerosos casos de contratación cero veintinueve (029), los cuales debieran ser registrados en un solo lugar. La importancia del registro de dichos contratos, afectan al individuo, en forma tal que garantizara su exactitud y fácil accesibilidad para quienes desean conocerlo, contratarlo o evitar que se abuse de tal forma de contrato.

Una forma de registro público de los contratos que podría ser una institución ubicada, incluso, en las mismas instalaciones de la Oficina Nacional de Servicio Civil, sin que por ello sea parte de dicha entidad, pero que por su relación con el personal que trabaja para el Estado, sería la ubicación idónea para llevar dicho control y registro. De esta forma, la inscripción de los contratos cero veintinueve (029) que celebran las instituciones del Estado, lleva implícita la fe pública administrativa que el funcionario que suscribió dicho contrato con el profesional o técnico, así como el funcionario encargado de la dirección de dicho Registro Público de Contratos, garantizaría con las certificaciones emitidas por dicha entidad, la autenticidad de los actos refrendados.

Únicamente de esta forma, podrá llegar a conocerse la cantidad de profesionales o técnicos contratados por todas las entidades estatales, evitando con ello una doble contratación y siendo, a la vez, una información pública que podría beneficiar al Estado o a terceros. Todo esto, porque llevando un control registral de los contratos, los principios de certidumbre y seguridad jurídicas se revelan en el orden personal, porque la existencia del registro proporciona datos exactos y concretos de cuántos contratos cero veintinueve (029) han celebrado las instituciones estatales, así como quienes son

las personas que integran la población profesional contratada.

De la misma manera, para enfrentar y resolver la debilidad jurídica que representa emitir contratos de trabajo que irrespetan los principios y garantías mínimas establecidos por la legislación guatemalteca, es importante que el Congreso de la República de Guatemala, legisle limitando la contratación mediante el sistema de servicios técnicos o profesionales, decretando normas laborales que prohíban y regulen directamente ese sistema de contratación. Igualmente, el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, a través de su sistema de inspección, debería supervisar a las entidades que contratan bajo el sistema en mención, instándolos a trasladar a los trabajadores así colocados, a partidas diferentes en las que sí gocen de todas las prebendas de ley.

CONCLUSIONES

1. La incorrecta contratación de servidores públicos mediante modalidades que no son la de contratos de trabajo, sustituyendo los mismos por contratos de servicios técnicos o profesionales para el ahorro del pago de prestaciones laborales, no permite que se asegure la debida prestación de servicios de conformidad con la legislación laboral guatemalteca.
2. El inadecuado encubrimiento de la verdadera naturaleza jurídica de la relación funcional entre patronos y trabajadores, derivada de la simulación de relaciones relativas a las contrataciones de servidores públicos a través de contrataciones mercantiles y civiles, no permiten la debida aplicación de la Ley de Servicio Civil en Guatemala.
3. La violación de los derechos de los servidores públicos en el Estado guatemalteco, que han sido contratados mediante la figura del contrato de servicios profesionales y técnicos bajo el renglón presupuestario 029 y 022, obliga a los trabajadores del país a que renuncien a sus prestaciones laborales y a sus derechos y garantías mínimas.
4. La incorrecta contratación de los empleados públicos, deriva en que la misma no se ha regido de conformidad con lo estipulado en la Ley de Servicio Civil, al no existir contrataciones de acuerdo a la normativa vigente, siendo las contrataciones de servicios profesionales y servicios técnicos llevadas a cabo

sin tomar en consideración la importancia del respeto de los derechos de los trabajadores.

5. La existencia de controversias legales en las contrataciones, en los renglones 029 y 022 derivadas de evidentes simulaciones en los contratos laborales al ser contratados de manera temporal o a plazo fijo, permite que en los contratos existan prórrogas de manera frecuente, que limitan el pago de prestaciones a los trabajadores del país.

RECOMENDACIONES

1. Que el Estado guatemalteco, se encargue de garantizar que si se siga contratando personal bajo renglones presupuestarios regulados en La Ley de Servicio Civil, y así eliminar la existencia de violaciones a los derechos de los servidores públicos, debido a su no inclusión en la nómina de empleados estatales.
2. Que el Organismo Ejecutivo, se encargue de indicar la importancia de que se respete la contratación laboral, para lo cual es conveniente obviar contrataciones de servidores públicos mediante contratos que si son los legalmente estipulados, y que al existir el mismo Estado se sitúa como transgresor de los derechos de sus trabajadores.
3. La Oficina de Servicio Civil, tiene que cumplir con su mandato legal, mediante una adecuada fiscalización, para que se garantice la utilización de otras figuras legales para contratar a los trabajadores del servicio público, y así aplicar correctamente la Ley de Servicio Civil y de esa forma garantizar que las entidades nominadoras no abusen de la figura de los contratos, 022 y 029.
4. Que las entidades nominadoras del Estado, velen por el correcto cumplimiento de la Ley del Servicio Civil, para que cualquier contratación de los servidores públicos se lleve a cabo mediante el apego de normas específicas, y así evitar

violaciones a los derechos de los servidores públicos, y a sus garantías mínimas irrenunciables de acuerdo a la legislación laboral.

5. La Oficina de Servicio Civil, tiene que llevar a cabo un control administrativo de los contratos que se rigen por los renglones presupuestarios 022 y 029 de las entidades nominadores, para que puedan ser incluidos dentro del presupuesto estatal, y se evite con ello simulaciones de los contratos de los servidores públicos.

BIBLIOGRAFÍA

BRICEÑO RUÍZ, Alberto. **Derecho individual del trabajo**. México, D.F.: Ed. Harla, 1985.

BUREAU, Paúl. **Tratado del derecho de trabajo chileno**. Chile: Ed. Jurídica de Chile, 1960.

Diccionario de política y administración pública. México, D.F.: Ed. Harla, 1996.

DE LA CUEVA, Mario. **Derecho mexicano del trabajo**. México, D.F.: Ed. Porrúa, 1964.

FARRÉS, Pablo. **Cooperativas de trabajo**. Lima, Perú: Ed. Jurídicas Cuyo, 2000.

FERNÁNDEZ MOLINA, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**. Guatemala: Ed. Oscar de León Palacios, 2006.

FRANCO LÓPEZ, César Landelino. **Derecho sustantivo individual del trabajo**. Guatemala: Ed. Fénix, 2006.

GARCÍA, Manuel Alonso. **Curso de derecho del trabajo**. España: Ed. Ariel, 1981.

HUECK, Alfred. **Teoría del contrato y teoría de la incorporación**. Lima, Perú: Ed. Edición, 1985.

KROTOSCHIN, Ernesto. **Manual de derecho del trabajo**. Buenos Aires, Argentina: Ed. De Palma, 1975.

LUJÁN MUÑOZ, Jorge. **Del derecho colonial al derecho nacional: el caso de Guatemala**. En XIII Congreso del Instituto Internacional de Historia de Derecho Indiano. Puerto Rico, 2000.

MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo II**. Guatemala: Ed. Maité, 1995.

MOLITOR, Erich. **Manual de derecho del trabajo**. México, D.F.: Ed. Harla, 1995.

MURRAY J. Horn. **La política económica de la administración pública**. Canadá: Ed. Nacimiento, 1995.

ORTEGA TORRES, Jorge. **Código sustantivo del trabajo y código procesal del trabajo**. Bogotá, Colombia: Ed. Temis, 1978.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. 13ª ed.; Argentina: Ed. Heliasta, 1996.

PÉREZ BOTIJA, Eugenio. **Teoría del contrato de trabajo en el derecho vigente**. Madrid, España: Ed. Instituto de Estudios Políticos, 1985.

RUPRECHT, Alfredo. **Contrato de trabajo, empleo y desocupación**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Zavalia, 1992.

SHEPSLE, Kenneth Antonio. **Las fórmulas de la política: instituciones, racionalidad y comportamiento**. México, D.F.: Ed. Taurus, 2005.

VALLADARES CASTILLO, Julio. **La relación de trabajo en el derecho internacional privado**. Guatemala: Ed. Tipografía Nacional, 1986.

WEBER, Max. **Economía y sociedad**. México, D.F.: Ed. Fondo de Cultura Económica, 1999.

Legislación:

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

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

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

Convención Americana de Derechos Humanos. Pacto de San José de Costa Rica, 1948.

Ley del Organismo Ejecutivo. Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 114- 97, 1997.

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 2-89, 1989.

Ley del Organismo Legislativo. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 63-94, 1994.

Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 89-2002, 2002.

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

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

Ley de la Contraloría General de Cuentas. Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 31-2002, 2002.

Convenio 198 de la Organización Internacional del Trabajo.

Ministerio de Finanzas Públicas. **Manual de clasificaciones presupuestarias para el sector público de Guatemala, 2004.**