

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

**LA SIMULACIÓN EN LA RECONTRATACIÓN A PLAZO FIJO EN PUESTOS DE
NATURALEZA PERMANENTE**

JORGE ARTURO OVALLE OLIVA

GUATEMALA, AGOSTO DE 2013

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

**LA SIMULACIÓN EN LA RECONTRATACIÓN A PLAZO FIJO EN PUESTOS DE
NATURALEZA PERMANENTE**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por

JORGE ARTURO OVALLE OLIVA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, agosto de 2013

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

DECANO:	Lic.	Avidan Ortiz Orellana
VOCAL I:	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

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

LIC. MARVIN ROCAEL RAMOS AGUILAR
AGOBADO Y NOTARIO

7^a. Av. 8-56 zona 1
Edificio El Centro
Oficina 505
Telefax: 22322196



Guatemala, 28 de junio de 2012

Doctor
Carlos Ebertito Herrera
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho

De conformidad con el nombramiento emitido por la Decanatura a su cargo de fecha Veintisiete de mayo del año dos mil diez, mediante el cual se me designa como Consejero-Docente para Asesorar el plan de investigación y el tema propuesto por el estudiante **JORGE ARTURO OVALLE OLIVA, CARNÉ No. 9417473**, intitulado **“LA SIMULACIÓN DE LA RECONTRATACIÓN A PLAZO FIJO EN PUESTOS DE NATURALEZA PERMANENTE”**; y para el efecto emito el siguiente:

DICTAMEN

El trabajo de tesis cumple con lo establecido en el Artículo 32 del Nombramiento para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; dicho trabajo trata sobre los aspectos reales y objetivos del Derecho de Trabajo como el vínculo económico jurídico. El mismo se enfoca en el punto central, como lo es, el análisis jurídico de la contratación a plazo fijo en puestos de naturaleza permanente, en donde no solo realiza un análisis de los derechos sociales mínimos si no que presenta las nuevas y modernas teorías y doctrinas de la simulación, brindando ejemplo real entablando para el Estado de Guatemala sus entidades descentralizadas y autónomas.

La investigación fue realizada en forma sistemática, procurando que sea fácil su comprensión no obstante ser un tema específicamente álgido; el estudiante profundizó en la regulación legal de la materia sobre todo en los principios, doctrinas y leyes aplicables al derecho vigente y positivo en Guatemala, por lo que el presente trabajo resulta ser un documento de consulta y utilidad para estudiantes, profesionales y especialmente para los servidores públicos contratados bajo esta modalidad.

LIC. MARVIN ROCAEL RAMOS AGUILAR
ABOGADO Y NOTARIO

7ª. Av. 8-56, zona 1
Edificio El Centro
Oficina 505
Telefax: 22322196



La tesis que tuve a bien asesorar, cubre las etapas del conocimiento científico; el análisis que se efectúa en sobre hechos reales y de especial relevancia. Es importante mencionar, que el estudiante agregó sus propias opiniones y criterios, lo cual redundo en enriquecimiento del trabajo realizado, con el agregado, que es un tema de actualidad, toda vez que hoy por hoy, a través de dicha contratación se conculcan los derechos de los trabajadores del Estado, sus entidades descentralizadas y autónomas.

Las conclusiones y recomendaciones han sido redactadas en forma clara, precisa y sencilla como otro aporte valioso a la investigación. Debo mencionar que el estudiante fue receptivo tanto con las observaciones como con las sugerencias que oportunamente en mi calidad de asesor le formulé, asimismo defendió tenazmente sus puntos de vista cuando lo estimó pertinente, llegando a un consenso, con el objeto de maximizar la calidad de la presente investigación.

La estructura del trabajo de tesis es la adecuada, ya que es desarrollada de tal modo que es entendible por la clase trabajadora, en ella se establece el manejo de los métodos científicos, deductivo, inductivo y analítico utilizando las técnicas de investigación documental y bibliográfica actualizada. En tal virtud se puede deducir que el carácter técnico y científico del presente trabajo de tesis, no solo es el apropiado si no que también adecuado para la materia de estudio e investigación, y como consecuencia emito **DICTAMEN FAVORABLE**, en el sentido que la tesis desarrollada por el estudiante **JORGE ARTURO OVALLE OLIVA**, puede ser impresa y discutida como tesis de graduación en su Examen General Público, previo a conferírsele el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Aprovecho la oportunidad que se me brindó para apoyar al estudiante y a mi querida Facultad de la gloriosa Tricentenario, dando muestras a usted de mi más alta estima, admiración y respeto.

No. Colegiado: 8697

MARVIN ROCAEL RAMOS AGUILAR
ABOGADO Y NOTARIO



USAC
TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7 Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 10 de julio de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante JORGE ARTURO OVALLE OLIVA, titulado LA SIMULACIÓN EN LA RECONTRATACIÓN A PLAZO FIJO EN PUESTOS DE NATURALEZA PERMANENTE.

Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CMCM/iyr.

Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO



Rosario



DEDICATORIA

- A DIOS:** Por haberme dado la vida y la oportunidad de realizar el objetivo que me he propuesto y poderlo compartir con mis seres queridos.
- A MIS PADRES:** Manuel Arturo Ovalle Alvarado y Maria Orfelinda Oliva Torres de Ovalle, por su apoyo, esfuerzo, comprensión y sacrificio.
- A MI ESPOSA E HIJA:** Telma Yolanda Hernández y Paula Daniela Ovalle Hernández, por todo su apoyo y amor.
- A MIS HERMANOS:** Tulio Rolando Ovalle Oliva y Luz de María Ovalle Oliva por su apoyo.
- A MIS CATEDRATICOS:** Por el conocimiento compartido y las experiencias adquiridas en el transcurso de la carrera.
- A MI ASESOR:** Lic. Marvin Rocaél Ramos Aguilar, por su colaboración y dedicación en el desarrollo de la presente tesis.
- A MIS AMIGOS:** Lic. William Walter Monroy Lucero, Lic. Ramiro Ruiz Hernández, Lic. Cesar Onan Ramos Aguilar, Erick Giovanni Urbina Urbina, Marvin Carpio, José Alberto Xoy Delgado, Ramón Vides Villatoro.
- A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, por la preparación académica que formó en mi persona.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i

CAPÍTULO I

1. El contrato de trabajo	1
1.1. Contrato en general	1
1.2. El contrato de trabajo en la legislación guatemalteca	1
1.3. Características	2
1.4. Elementos del contrato de trabajo	4
1.5. Clasificación legal del Código de Trabajo	17
1.5.1. Atendiendo a su forma	17
1.5.2. Atendiendo a su plazo de duración	18
1.6. Clasificación doctrinaria del contrato de trabajo	23
1.7. Naturaleza jurídica	24
1.8. Regímenes especiales de trabajo	25

CAPÍTULO II

2. La relación laboral y la estabilidad laboral en el estado y sus entidades descentralizadas y autónomas	31
2.1. La relación laboral	31
2.2. Elementos básicos	33
2.2.1. Vínculo económico-jurídico	33
2.2.2. Prestación personal del servicio	33
2.2.3. Dependencia continuada	34
2.2.4. Dirección inmediata o delegada	34
2.2.5. Retribución	34
2.2.6. Terminación de la relación laboral	35

	Pág.
2.2.6.1 Inconveniente terminológico	35
2.2.7. Clasificación doctrinaria de las causas de terminación de la relación laboral	36
2.3. La estabilidad laboral	39
2.3.1. La estabilidad relativa	42
2.3.2. La estabilidad relativa propia	42
2.3.3. La estabilidad relativa impropia	43
2.4. La estabilidad absoluta	43
2.5. La estabilidad laboral en el derecho laboral guatemalteco	44
2.5.1. En la iniciativa privada	44
2.5.2. En el Estado, sus entidades descentralizadas y autónomas	45

CAPÍTULO III

3. El contrato de trabajo a plazo fijo	47
3.1. Naturaleza del contrato por tiempo determinado o plazo fijo	48
3.2. Características del contrato a plazo fijo	49
3.3. Alcances y efectos del contrato	50
3.4. La continuidad del contrato de trabajo a plazo fijo y sus consecuencias	51
3.5. Derecho comparado del contrato de trabajo a plazo fijo	53
3.6. Diferencias de la naturaleza jurídica del contrato de trabajo y el contrato civil	55
3.7. Diferencias esenciales entre el contrato de trabajo y el contrato civil de prestación de servicios	55



CAPÍTULO IV

	Pág.
4. El régimen laboral de los trabajadores del Estado, sus entidades descentralizadas y autónomas	57
4.1. Disposiciones aplicables	60
4.2. Prórroga de los contratos	61
4.3. Aprobación de los contratos 022	63
4.4. Terminación de los contratos	67
4.5. Modelo de un contrato con cargo al renglón presupuestario 022 "Personal por contrato"	68
4.6. Resumen de los renglones presupuestados y por contrato	70

CAPÍTULO V

5. Las consecuencias del fraude a la ley en la simulación de la recontractación a plazo fijo en puestos de naturaleza permanente	73
5.1. Defraudación laboral	73
5.2. Defraudación al seguro social	74
5.3. Defraudación fiscal.....	75
5.4. Competencia desleal e inseguridad jurídica	77
5.5. Responsabilidades ante terceros	77
5.6. Formas de enfrentar el fraude a la simulación en la recontractación a plazo fijo en puestos de naturaleza permanente	80
5.7. Los procedimientos y medios de prueba que pueden utilizarse en casos concretos	81

CAPÍTULO VI

6. Doctrina legal de la Corte de Constitucionalidad de la continuidad de la recontractación a plazo fijo en puestos de naturaleza permanente	89
---	-----------



	Pág.
CONCLUSIONES	103
RECOMENDACIONES	105
ANEXOS	107
BIBLIOGRAFÍA	115



INTRODUCCIÓN

En la actualidad nuestro país se encuentra en una situación laboral inestable, a toda luces, siendo uno de los principales problemas la simulación de la recontractación a plazo fijo en puesto de naturaleza permanente, a través de la continuidad de la actividad laboral del trabajador, debido a que el patrono tiene la ventaja legal de dar por terminada la relación laboral al finalizar el plazo del contrato laboral y recontratarlo para la misma actividad laboral, porque el contrato se prorroga una y otra vez; otro factor que eleva la inestabilidad laboral, es que el trabajador ante la simulación en la recontractación nunca se le reconoce la indemnización y las prestaciones laborales irrenunciables, de todo trabajador que posee un contrato laboral de relación permanente, en condiciones de dependencia y subordinación.

Las condiciones laborales anteriormente señaladas, se han visto amparadas y permitidas con el consentimiento de la legislación positiva vigente a través del Acuerdo Ministerial número 215-2004, en el que bajo el supuesto de cumplir con el desarrollo del proceso presupuestario, se creó un manual de clasificaciones presupuestarias para el sector público de Guatemala. Surgiendo una violación subjetiva a los derechos irrenunciables del trabajador del sector público, violando especialmente el Artículo 106 de la Constitución Política de la República de Guatemala. El objetivo general de la presente investigación se analizó la conflictividad interpretativa en cuanto a los derechos que gozan los servidores públicos comprendidos en las categorías presupuestarias antes relacionadas; a efecto de determinar que disposiciones legales se les aplican y todo lo relacionado a las mismas.

En la hipótesis, se comprobó, que las entidades del Estado, existe la recontractación a plazo fijo en puestos de naturaleza permanente, y se anulan las garantías sociales mínimas que le corresponden a toda persona contratada para trabajar en condiciones de dependencia y subordinación.

Para la mejor comprensión del tema en mención, el mismo se ha dividido en seis capítulos: abarcando el primer capítulo, lo relativo al contrato de trabajo, sus elementos, clasificación, naturaleza jurídica y regímenes especiales de trabajo; en el segundo capítulo se aborda el tema de la relación laboral y la estabilidad laboral en el estado y sus entidades descentralizadas y autónomas, sus elementos, terminación y clasificación doctrinaria de las causas que da por terminada la relación de trabajo, y en relación a la estabilidad laboral, la estabilidad laboral y sus clasificaciones y la estabilidad laboral en el derecho laboral guatemalteco en la iniciativa privada y en el sector público, entiéndase en las entidades descentralizadas y autónomas; en el tercer capítulo tenemos el tema de el contrato de trabajo a plazo fijo, su naturaleza, características, alcances y efectos, su continuidad, consecuencias y derecho comparado con otras legislaciones, diferencias con el contrato civil; el capítulo cuarto trata del régimen laboral de los trabajadores del estado sus entidades descentralizadas y autónomas; en el quinto capítulo se abarca el tema de las consecuencias del fraude a la ley en la simulación en la contratación a plazo fijo en puestos de naturaleza permanente, en donde se demuestra las defraudaciones legales a la desprotección de los derechos del trabajador y las responsabilidades ante terceros y por último en el capítulo sexto, se desarrolla la doctrina legal de la Corte de Constitucionalidad de la continuidad de la recontractación a plazo fijo en puestos de naturaleza permanente.

El método que fue utilizado para la elaboración del presente trabajo de tesis, fue el método analítico, inductivo y deductivo; se estudiaron todos los elementos de la norma jurídica y las ventajas y desventajas que puedan ofrecer un plan para el debido cumplimiento de lo establecido en la legislación guatemalteca; Se utilizó la técnica bibliográfica y documental: es decir, el estudio de la diversidad de conceptos básicos que nos presentan varios autores sobre las distintas definiciones relacionadas con el tema a tratar de la presente investigación.

CAPÍTULO I

1. El contrato de trabajo

1.1. El contrato en general

Un contrato, “Es un acuerdo de voluntades, verbal o escrito, manifestado en común entre dos o más personas con capacidad legal para contratar (partes del contrato), que se obligan en virtud del mismo, regulando sus relaciones relativas a una determinada finalidad o cosa, y a cuyo cumplimiento pueden compelerse de manera recíproca, si el contrato es bilateral, o compelerse una parte a la otra, si el contrato es unilateral. Es en suma el contrato un acuerdo de voluntades que genera derechos y obligaciones relativo, en otras palabras, sólo para las partes contratantes y sus causahabientes. No obstante, algunos contratos exigen, para su perfección, efectuar una determinada entrega (contratos reales), o exigen ser formalizados en documento especial (contratos formales), de modo que, en tales casos especiales, con la sola voluntad, no basta. Así, el contrato, en general, tiene una connotación patrimonial, incluso parcialmente en aquellos celebrados en el marco del derecho de familia, y es parte de la categoría más amplia de los negocios jurídicos. Es función elemental del contrato originar efectos jurídicos es decir, obligaciones exigibles, de modo que a aquella relación de sujetos que no derive en efectos jurídicos no se le puede atribuir cualidad contractual.”¹

1.2. El contrato de trabajo en la legislación guatemalteca

En la legislación laboral guatemalteca, el Artículo 18 del Código de Trabajo, define el contrato individual de trabajo como “...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 ¹dirección inmediata o delegada de ésta última, a cambio de una retribución de cualquier clase o forma”.

¹ <http://es.wikipedia.org/wiki/contrato>. (23 de julio de 2010).

En la definición que antecede puede establecerse que la figura del contrato individual de trabajo incluye inicialmente dos elementos sobresalientes en la relación de trabajo que son: a) El aspecto meramente jurídico, connotado con la suscripción del documento; y b) el aspecto económico connotado por la retribución que se entrega al trabajador como contraprestación al trabajo prestado.

1.3. Características

Los tratadistas del derecho del trabajo le asignan las siguientes características:

1.3.1. Bilateral

Porque ambas partes quedan mutua y recíprocamente obligadas y lo celebran trabajadores y patronos individualmente considerados. De él se derivan obligaciones principales para las dos partes, siendo básicamente la prestación del servicio y el pago de salario. Este tipo de contrato también se llama contrato de obligaciones recíprocas o sinalagmáticas; Es un negocio jurídico concluido entre dos partes, cada una de las cuales es un centro de interés.

1.3.2. Consensual

Para su perfeccionamiento basta con el consentimiento de las partes, a diferencia de los contratos reales, que necesitan del consentimiento y además la entrega de la cosa. Desde el mismo instante del mutuo consentimiento las partes quedan obligadas a todos los efectos convenidos. Es decir, ambas partes quedan mutuas y recíprocamente obligadas y lo celebran trabajadores y patronos individualmente considerados. Derivan obligaciones para las dos partes, siendo básicamente la prestación del servicio y el pago del salario.

1.3.3. Oneroso

Implica una prestación mutua de contenido económico o sea que cada parte recibe de la otra, prestaciones iguales o proporcionales, no hay contrato de trabajo si no hay remuneración, cualquiera que adopte ésta, en su caso el pago del salario, y el otro, la prestación de sus servicios. Todo trabajo realizado sin retribución está fuera del ámbito de aplicación de actual concepto de contrato de trabajo. Presenta un carácter sinalagmático, ya que ambas partes quedan obligadas mutuamente. El trabajador carga con una obligación de hacer, mientras que el empleador con una de dar.

1.3.4. Principal

Esta característica consiste en que no depende para su validez de ningún otro tipo de contrato, y cumple por sí mismo un fin contractual.

1.3.5. De tracto sucesivo

Sus efectos no terminan en el acto de su celebración sino que se prolongan en el tiempo como regla general, pues los contratos de trabajo a plazo fijo y para obra determinada tienen carácter de excepción. El cumplimiento de las obligaciones se da en etapas o acciones sucesivas, es decir, que no se agota en una o determinadas prestaciones. También explica el cambio de las condiciones establecidas en el primitivo contrato, así como las variaciones en la retribución, entre otras cosas.

1.3.6. Personal

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

1.3.7. Conmutativo

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

1.3.8. Autónomo

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

1.4. Elementos del contrato de trabajo

En este apartado se definirán los elementos especiales del contrato de individual de Trabajo, que lo diferencian de otros contratos, siendo la subordinación, la ausencia de riesgo, la estabilidad y la profesionalidad.

Estos elementos tipifican el contrato individual de de trabajo, aún cuando en algunas oportunidades no estén presentes todos, o que a simple vista sean difícil determinarlos.

1.4.1. La subordinación

Etimológicamente se deriva de latín “*de subi que significa bajo y ordinare que significa ordenar.*” La subordinación reconoce que el Derecho del Trabajo, no se basa en un supuesto del poder, sino en el vínculo que existe entre las partes de contrato de trabajo, con reconocimiento de la personalidad y dignidad del trabajador, en consecuencia no significa sometimiento.

Ramírez Gronda, comenta: “Ya hemos referido que una de las características sobresalientes de la organización actual, consiste en aquella especial situación económica-laboral en que se encuentran la mayor parte de las personas en todos los

países; en lugar de una manera independiente o autónoma, lo hacen para otras personas habitual y continuada".² Esta idea realza el significado actual de la subordinación.

Es vital para el contrato de trabajo y se afirma que ha sido determinado en la estructuración del moderno derecho del trabajo y de los seguros sociales.

Se ha intentado sustituir la denominación derecho del trabajo, por la de derecho de trabajo subordinado, y para ello se ha considerado que tal rama del derecho público, protege y tutela al trabajo subordinado y no al trabajador; en consecuencia, donde no exista trabajo subordinado no hay contrato de trabajo.

Mario de la Cueva, al respecto de la importancia de la subordinación, indica: "El derecho de trabajo nació de la necesidad de proteger al hombre frente al capital, o bien nació de la necesidad de defender a la clase patronal. La razón de esta defensa radica en la distinta posición de las clases sociales, pues una de ellas, la clase trabajadora, se ve forzada a poner su fuerza de trabajo a disposición de la otra. En el fenómeno de la producción intervienen dos factores, el capital y el trabajo y éste se ve obligado a subordinarse aquel, por eso es que la relación de trabajo se refiere al trabajo subordinado".³

El autor del presente trabajo de tesis sostiene que, en relación a su naturaleza jurídica, se entiende por subordinación, el estado de limitación del trabajador al cual se encuentra sometido, en sus prestaciones, por razón de su contrato; y que proviene de la potestad para dirigir la actividad de la otra parte, en orden al mayor rendimiento de la producción y al mejor beneficio de la empresa.

Ludovico Barassi, siempre con relación a la subordinación, reproduce el concepto y dice: "consiste en la dependencia jerárquica y disciplinaria que vincula la libre actividad

² Cabanellas, Guillermo. *Tratado de derecho laboral*. Tomo II. Pág. 183

³ De la Cueva, Mario. *El nuevo derecho mexicano del trabajo*. pág. 184-185

del individuo a las órdenes, a las limitaciones y a las iniciativas unilaterales del empleador en cuya organización técnica y administrativa es absorbida".⁴

La subordinación tiene las siguientes características:

- a) El trabajador pone a disposición del patrono su fuerza o energía de trabajo y por esa razón esta sujeto a la organización de la empresa;
- b) El patrono adquiere el derecho de dirigir el trabajo y de dar órdenes, sustituyendo la voluntad del trabajador en la ejecución de las tareas que realiza;
- c) La correlativa obligación del trabajador de acatar órdenes e instrucciones de patrono con la facultad de éste de establecer tiempo, lugar y métodos empleados en el trabajo.
- d) La fiscalización, supervisión y control del empleador, sobre la forma en que el trabajador desempeña sus labores;
- e) La subordinación debe surgir de una relación jurídica continuada de cierta duración o periodicidad, es decir, las labores que se realizan no deben ser accidentales;
- f) El servicio se presta por cuenta ajena en beneficio del empleador, para los fines económicos de éste, por lo tanto, el trabajador es ajeno a los riesgos y pérdidas de la empresa.

Con frecuencia se utilizan como sinónimos los términos subordinación, dependencia y dirección, pero el más acertado en la doctrina, por amplio y flexible, es el de la subordinación.

Dirección se deriva de dirigir, que significa conducción y orientación a determinado lugar, por medio de ella una persona se encamina a lo mejor. La dirección se manifiesta en mayor o menor grado, según los servicios que se presten, disminuye a

⁴ Ludovico, Barassi, *Derecho del Trabajo*. Pág. 197

medida que los trabajadores son técnicamente más calificados.

El término dependencia, que tradicionalmente se comprende como vínculo económico, es el que se concuerda con la subordinación pues quien depende, está sujeto a un poder o autoridad un orden o dominio establecido por otro.

Ramírez Gronda, manifiesta que: "En la doctrina y también en la legislación los términos de dirección o de subordinación, utilizándose estas distintas voces que nos parecen sinónimos, es decir que en el fondo aluden a una misma cuestión".

La subordinación comprende tanto la dirección como la dependencia y consecuentemente, es más comprensiva que las otras; por lo que es el término de mayor número de adeptos en la doctrina.

Existen teorías para explicar la naturaleza jurídica de la subordinación, entre las más importantes están:

Teoría mixta de la subordinación: Esta considera que la subordinación está integrada por caracteres jurídicos, económicos y técnicos.

Los caracteres jurídicos se manifiestan cuando el trabajador cumple con las obligaciones de la ley, los pactos colectivos de condiciones de trabajo, el reglamento de trabajo de la empresa, que lo sitúan como jurídicamente subordinado al empleador.

La subordinación técnica se encuentra en la ejecución del contrato de trabajo y las dos últimas varían de acuerdo a la clase de servicios que presta el trabajador, la otra deviene del contrato y la ley.

La subordinación es la característica principal de un contrato o relación de trabajo y se encuentra establecida en el Artículo 18 del Código de Trabajo. La relación de trabajo se determina por la existencia de cinco indicadores:

1.4.2. Vínculo económico-jurídico

Implica que debe haber una relación entre el empleador y el trabajador. Este vínculo laboral debe ser económico porque el objeto de las obligaciones recíprocas entre las partes comprende un beneficio económico para cada uno de los sujetos. Es un vínculo jurídico porque la definición de poderes y deberes de las partes se encuentran regulados por la ley.

No existe un vínculo económico cuando una persona presta un servicio a otra por motivo de amistad, de colaboración o ayuda comunitaria. En estos casos la causa que une a las personas no es un beneficio económico sino el deseo de contribuir a la realización de una actividad. Por ejemplo las personas que colaboran como voluntarias en diferentes actividades sociales. En cambio cuando una persona presta sus servicios debido a una causa económica, entonces sí se produce un vínculo económico característico de las relaciones de trabajo.

1.4.3. Prestación personal del servicio

La persona que presta el servicio personal (el trabajador) en una relación laboral no puede ser sustituida por otra dentro de la misma relación. Solamente los contratos de naturaleza civil o mercantil permiten que la persona que presta el servicio pueda ser, en algunas situaciones, sustituida por otra dentro de la misma relación contractual.

Por ejemplo cuando se contrata a un profesional para la prestación de un servicio es posible que en el mismo contrato el empleador acepte que la persona que va a realizar el trabajo lo pueda hacer en coordinación o en forma conjunta con otro u otros profesionales.

En una relación laboral una persona que cubre el puesto de otra se le denomina interino y está contratado dentro una relación de trabajo diferente.

1.4.4. Dependencia continuada

En una contratación de naturaleza jurídica laboral, el trabajador se encuentra sometido a laborar dentro de la estructura organizativa del patrono, esto significa que el trabajador no podría realizar su trabajo si el patrono no le proporciona todo lo necesario para la ejecución de sus labores por ejemplo: materias primas, insumos e instrumentos.

Por esta razón el Artículo 61 del Código de Trabajo, establece que es obligación del patrono proporcionar al trabajador todo lo necesario para realizar el trabajo. En una contratación civil o mercantil, el empleador no está obligado a proporcionar instrumentos o materias primas a la persona que se ha comprometido a realizar un trabajo, ya que ésta labora por cuenta propia, esto quiere decir que debe tener su propia herramienta y proveerse así misma de los insumos o materias primas que necesite para la realización del objeto principal del trabajo que se le ha solicitado. En algunos casos los trabajadores, dentro de una relación laboral, pueden utilizar su propia herramienta y esto no significa que ha desaparecido la relación laboral ya que los materiales y herramientas principales son proporcionados por el empleador. Por el ejemplo: un obrero de la construcción puede utilizar sus propias herramientas de carácter personal pero todo el cemento, y hierro, los andamios, la estructura total de la obra es proporcionada por el empleador.

Dependencia continua significa concretamente que la persona que presta el servicio lo ejecuta dentro del ámbito de organización del empleador: utiliza las herramientas, las materias primas, los insumos, la organización administrativa, el mobiliario, la energía, etc. del empleador. Si todos estos elementos fueran del trabajador entonces se estaría ante un trabajo independiente o por cuenta propia.

Un aspecto interesante es el que se regula en el segundo párrafo del Artículo 156 del Código de Trabajo. En los casos correspondientes al trabajo a domicilio el empleador puede intentar disfrazar la relación de trabajo a través de un supuesto contrato

mercantil de compraventa. En estas situaciones la ley es clara al indicar que dicho fraude constituye una simulación.

De esta manera prevalece directamente el carácter jurídico laboral de la relación entre el trabajador y el empleador debido a que el otorgamiento por parte del empleador de las materias primas perfecciona la relación de trabajo ya que existe una dependencia continuada del trabajador con respecto a su empleador.

1.4.5. Dirección

Dentro de las relaciones de trabajo, y únicamente dentro de éstas, el trabajador debe cumplir el deber de diligencia. Este deber consiste en la obligación de obedecer las instrucciones que el empleador le indique sobre la manera en que debe ejecutar las labores para las cuales ha sido contratado y se regula en el Artículo 63 inciso a) del Código de Trabajo.

También comprende el poder del patrono de ejercer autoridad disciplinaria sobre el trabajador, cuando éste desobedezca las instrucciones relacionadas únicamente con el trabajo para el cual ha sido contratado. Esta facultad del patrono es conocida como poder disciplinario.

Estos dos aspectos, la obligación de acatar las órdenes del patrono o empleador y el derecho de éste de disciplinar el desempeño de aquel, comprenden la característica conocida como dirección y es propia y exclusiva de las relaciones laborales. En un contrato civil o mercantil de prestación de servicios personales, no puede haber dirección ya que la persona que realiza el trabajo lo hace por cuenta propia, no recibe órdenes, ni tampoco puede estar sujeta al poder disciplinario del empleador.

Esto no significa que en ciertos casos excepcionales, establecidos en el Artículo 18 del Código de Trabajo, existan trabajos en los cuales el trabajador no necesita que el patrono ejerza dirección sobre su trabajo, ya que por la naturaleza de las labores se

requiere que el trabajador cuente con un mayor grado de formación profesional o capacitación, de manera que pueda trabajar sin necesidad de ser dirigido por el patrono o sus representantes. Este es el caso de gerentes, directores, administradores y demás puestos regulados en esta norma. En este caso la relación de trabajo sí existe debido a que si bien la dirección existe con menor intensidad siguen existiendo los demás elementos. Es importante señalar que la dirección en estos casos existe aunque sea en una mínima intensidad. Por ejemplo, un gerente de una sociedad anónima no recibe dirección inmediata del patrono. Pero está sometido a los mandatos de la asamblea de accionistas a través del consejo de administración o del administrador único.

1.4.6. Retribución

Desde el punto de vista general todos los contratos pueden ser onerosos o gratuitos. Un contrato laboral debe de ser oneroso, esto quiere decir que el trabajador debe recibir a cambio de su trabajo una retribución de cualquier clase o forma. Si la persona desea y acepta realizar sus labores en forma gratuita (por ejemplo: un voluntario) entonces la relación con el empleador no puede ser considerada como un contrato individual de trabajo. Esto no se aplica cuando hay una situación en donde el empleador o patrono omite el pago de salarios al trabajador y luego alega que éste se ofreció voluntariamente a realizar dicho trabajo en forma gratuita. En estas situaciones el reclamo del trabajador perfecciona el carácter oneroso de la relación de trabajo.

Para determinar si una persona trabaja en condiciones de subordinación, es necesario revisar si concurren estos cinco elementos o indicadores en la forma o en la manera en que trabaja.

Si se establece la existencia de los indicadores entonces, por mandato del tercer párrafo del Artículo 19 del Código de Trabajo, la relación que une al empleador y al trabajador es de naturaleza laboral.

Hay que considerar además estos tres importantes aspectos: Aunque el empleador y el

trabajador le hayan dado un nombre distinto al contrato que suscribieron, por ejemplo: contrato de servicios profesionales, contrato de servicios administrativos, contrato de arrendamiento de vehículo, contrato de outsourcing, contrato de suministro, etc., si concurren los cinco elementos de una relación laboral entonces existe un contrato o relación es de trabajo. Así lo establece el primer párrafo del Artículo 18 del Código de Trabajo.

Si el contrato de trabajo, caracterizado por estos cinco indicadores o elementos, coincide con otro documento de distinta naturaleza, prevalece el contrato de trabajo según lo regula el tercer párrafo del Artículo 18 del Código de Trabajo. Es común, en el ámbito judicial guatemalteco, que los operadores de justicia se pregunten: ¿Cómo prevalece el contrato o relación de trabajo si el documento civil o mercantil no ha sido redarguido de nulidad o falsedad? La respuesta a su interrogante es la institución de la nulidad ipso jure. Si un empleador realiza el fraude legal de suscribir un contrato civil o mercantil con los trabajadores y esconder así la relación de trabajo, dicho documento es nulo por mandato de la ley. No es necesaria la declaración judicial de nulidad del documento. Basta con que se establezca la existencia de los cinco elementos para declarar la relación de trabajo. La realidad prevalece sobre el documento y da lugar a la aplicación de la normativa correcta que, en estos casos, es la legislación y los principios laborales. Es así como lo establece el tercer párrafo del Artículo 19 del Código de Trabajo.

Es completamente irrelevante la ausencia de un documento que demuestre que existe un contrato de trabajo. Según el primer párrafo del Artículo 19 del Código de Trabajo el contrato existe y se perfecciona desde el momento en que se inicia la relación de trabajo y ésta se tiene por iniciada desde el momento en que el trabajador inicia a prestar sus servicios, en otras palabras inicia a trabajar en las condiciones establecidas en estos cinco elementos. Nuevamente lo que es jurídicamente relevante es la forma en que se ha trabajado (los hechos) y no la existencia de documentos.

Los cinco elementos de un contrato o relación de trabajo se pueden constatar a través

de la verificación de los hechos, que caracterizan la forma en que se está prestando el servicio o ejecutando la obra. Cada uno de estos indicadores comprende diferentes hechos los cuales pueden demostrarse a través de diferentes medios de prueba.

1.4.7. Ausencia de riesgo

Riesgo es contingencia, probabilidad, o proximidad de un daño, peligro. Arturo Orgaz, lo define: peligro de sufrir un daño en la persona o en los derechos. Jurídicamente, el riesgo está estrechamente vinculado con la responsabilidad que origina la pérdida o deterioro del objeto de una obligación o un derecho.

El riesgo en el contrato de trabajo, por la tutelaridad y protección del derecho del trabajo, no es posible aplicar los principios del derecho común al riesgo, si se trata de imposible de cumplir el contrato, imputable a las partes o del traslado del riesgo a una de ellas, en caso de mora. La doctrina generalmente acepta la ausencia de riesgo. En la parte que presta sus servicios subordinados en la relación de trabajo.

Al empleador se le caracteriza por la incidencia de riesgo a diferencia del trabajador, en quien es ajeno. La ausencia de riesgo en el trabajador, típico y característica de contrato e importancia al lado de la subordinación.

Considera Ludovico Garassu que: "La importancia del riesgo como fin o elemento supremo y final en el sentido lógico, fin que es resultado, pero que no solo justifica a su vez el poder directo del empleador, la relación de subordinación, sino que además concurre con esta última a plasmar la relación de trabajo".

Es decir, la subordinación y la ausencia de riesgo en el trabajador se integran y justifican en las relaciones económicas jurídicas del contrato laboral.

1.4.8. La estabilidad

Como elemento del contrato de trabajo, es igual a la subordinación y la ausencia de riesgo en el trabajador, está dentro de las aspiraciones del Derecho del Trabajo.

El vínculo de trabajo debe ser permanente, estable, contrario a lo accidental y transitorio. El contrato de trabajo, de tracto sucesivo, es continuo y las partes dan por sentada su estabilidad en cuanto debe ser permanente al servicio a prestarse. Guillermo Cabanellas, manifiesta que: "Para que la relación de trabajo esté jurídicamente protegida y penetre en el área del Derecho del Trabajo, una parte de la doctrina exige, como elemento propio del contrato, la estabilidad en el empleo. El trabajador debe estar unido a la empresa en virtud de una relación laboral estable".

La estabilidad juega un papel importante en el contrato de trabajo, es motivo de preocupación de los estudiosos, razón por la que Cabanellas, expresa: "Precisamente como lo hemos expuesto, la estabilidad es el propósito que se persigue con el contrato de trabajo, finalidad buscada igualmente por el trabajador y por el patrono, y amparada por el legislador".⁵

La estabilidad en el empleo proporciona seguridad al trabajador, evita que quede sujeto al capricho y voluntad de empleador, trata de proteger su subsistencia. La causa razonable para rescindir unilateralmente el contrato, puede originarse en el incumplimiento de la otra parte con causa legal; por motivos técnicos o económicos, instalar nueva maquinaria, quiebra de la empresa, depresión económica que imposibilite la producción, etc. La disolución unilateral del contrato sin justa causa trae consecuencias negativas para las partes; el trabajador tiene que buscar nueva ocupación y el empleador probar un nuevo empleado. Para la sociedad el trabajador desocupado deja de ser ente productivo, deja de consumir y tiene que buscarle ocupación.

Las anteriores razones marcan la importancia de la estabilidad como elemento de

⁵ Cabanellas. Ob. Cit. Pág. 174.

contrato de trabajo. La permanencia vincula a los sujetos de la relación laboral, la transitoriedad no la integra. La estabilidad se refiere al vínculo del contrato y no a la naturaleza de servicio del trabajador, el vínculo permanente, aun cuando el servicio se preste periódicamente.

Cabanellas, diferencia la estabilidad como propósito del legislador, de la estabilidad como función y dice: "La estabilidad en el empleo representa el propósito que el legislador tiene al fijar el fin de las relaciones entre las partes en el contrato de trabajo; El del mantenimiento del vínculo laboral. De ahí que sea más propio hablar de permanencia o continuidad en el empleo cuando la estabilidad se refiere a la disolución del contrato de trabajo; aunque propiamente sea estabilidad referida a la función, que dentro de la empresa, ocupa el trabajador junto al empleo".⁶

La estabilidad reporta beneficios al empleador, logra que el trabajador se ligue a la empresa y se especialice en su labor, le garantiza la obediencia de éste, quien procura no perder el empleo por una falta.

1.4.9. La profesionalidad

Por sí solo, este elemento no configura al contrato de trabajo, pero es típico de éste y junto a los otros elementos específicos, le da la individualidad. Profesar significa ejercer una ciencia u oficio; profesión es la acción de profesar. Comprende el género de trabajo, empleo, actividad u oficio a que se dedica públicamente una persona. El profesionalismo comprende la actividad en que constantemente una persona obtiene remuneración, ingreso económico. Las profesiones surgen con la división del trabajo, de las necesidades sentidas en la sociedad, específicamente las de producción.

Guillermo Cabanellas, considera que: "Por profesión se entiende el empleo, facultad u oficio que cada uno tiene y ejerce públicamente. La profesionalidad es la condición inherente al trabajador en cuanto presta los servicios propios de sus facultades u

⁶ Cabanellas, Guillermo. *Compendio de derecho laboral*. Tomo I. Pág. 237.

oficios".⁷

La profesionalidad, como actividad para la que fue contratando el trabajador, surge de la reiteración de las tareas de esa actividad; o como dice Cabanellas: "La profesionalidad determina la condición de que el sujeto del contrato de trabajo haga de la actividad que desempeña su medio de vida, o que el trabajo que presta constituya una fuente de recurso o de beneficio. El trabajador ingresa a la empresa con título profesional, por modesto que éste sea; y se incorpora a realizar una determinada función, que es retribuida de tal forma que la profesión pasa a ser un medio económico de que se sirve el trabajador para obtener los necesarios recursos".⁸

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

La profesionalidad se interpreta en dos formas: En sentido amplio, cuando la actividad a que se dedica una persona para su sustento, prevalece sobre otras y es habitual. En sentido restringido, por la dedicación y laboriosidad empleada en la actividad, no solo es habitualidad y tiempo de trabajo, implica la forma de ejecutarlo y los esfuerzos físicos y psíquicos del trabajador. En el último sentido anota Barassi: "Que la actividad profesional es propia y exclusivamente aquella entre diversas actividades posibles de una persona, que prevalece sobre todas no tanto porque sea el medio principal, sino exclusivo, que da el sustento a quien vive de su trabajo a su familia, sino porque es la más importante de las expresiones de su trabajo, en cuanto se ha sometido para ella a una preparación formativa más o menos intensa".⁹

La profesionalidad en sentido restringido o propio, conduce a la especialización del trabajador, por la experiencia y reiteración en las tareas, la aplicación, métodos y

⁷ Ibid. Pág. 345.

⁸ Ibid. Pág. 140.

⁹ Barassi, Ludovico. *Tratado de derecho del trabajo*. Pág. 36

formas actualizados de ejecutar el trabajo, que redunda en técnica y horas de trabajo mejoradas.

1.5. Clases de contrato de trabajo

1.5.1. Atendiendo a su forma

❖ Escrito

El Código de Trabajo, en el Artículo 28, estipula que el contrato Individual de Trabajo debe extenderse por escrito en tres ejemplares, de la siguiente forma: uno que debe recoger cada parte en el acto de celebrarse y otro que el patrono queda obligado a hacer llegar al Departamento Administrativo de Trabajo, del Ministerio de Trabajo y Previsión Social directamente o por medio de la autoridad de trabajo más cercana, dentro de los quince días posteriores a su celebración, modificación o novación. Una cosa distinta es que se prevea que el contrato pueda perfeccionarse con la simple prestación del servicio, lo cual no exime al empleador de la obligación de celebrarlo, aunque sea posteriormente, en forma escrita.

La celebración del contrato por escrito se ha considerado ventajoso para los trabajadores, pues así quedaban bien claramente establecidos sus derechos y obligaciones y se evitaba el posible abuso patronal.

En la actualidad las condiciones de trabajo están específicamente determinadas en leyes y en instrumentos colectivos; por consiguiente, la existencia del contrato se prueba de una forma fácil, con libros, planillas, recibos, etc., que obligatoriamente debe llevar el patrono.

En la doctrina, cuando se exigen formas determinadas para la celebración del contrato, hay tres tipos de ellas: *ad solemnitatem*, que son esenciales para la validez del contrato; *ad probationem*, como simples medios de prueba y las administrativas,

utilizadas en derecho laboral y que sirven más que nada de control administrativo.

Se puede apreciar, que la doctrina ha sido abundantemente superada, toda vez que en la actualidad y en derechos como el nuestro, la obligación de demostrar la existencia del contrato es del empleador, derivado de que sobre el recae la obligación de celebrarlo por escrito, de allí que aunque el trabajador no pueda probar la existencia del contrato de trabajo con documentos se presuponen ciertas las condiciones contractuales hasta que el empleador no pruebe lo contrario.

❖ Verbal

El Artículo 27 de Código de Trabajo establece que: *“El contrato individual de trabajo puede ser verbal cuando se refiera:*

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

1.5.2. Atendiendo a su plazo de duración

❖ Por tiempo indefinido

De conformidad con la regla general en materia de contratación laboral todo contrato de trabajo debe tenerse por celebrado por tiempo indefinido, en él no se especifica la fecha de su terminación. Es la forma de contrato de trabajo que no tiene un término de finalización. Generalmente concluye con la jubilación del trabajador, su renuncia, muerte o despido.

Este es el contrato de trabajo de carácter general, pues para que se entienda que no es un contrato de trabajo por tiempo indeterminado, debe ser pactado por escrito por las partes. Siempre se entiende que el contrato es por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario.

Este contrato no necesita celebrarse por escrito, pudiendo para estar amparado por las leyes laborales probar la relación laboral, o sea, la prestación efectiva del trabajo, lo que significa que el trabajador se halla bajo la dependencia, y recibiendo las instrucciones de su empleador.

Se inicia por lo general con un período de prueba de dos meses de conformidad con el Artículo 81 del Código de Trabajo, salvo que por conveniencia las partes pacten un periodo menor.

Para evitar que un empleador pueda satisfacer su necesidad de empleo, sin iniciar nunca una relación laboral duradera, o sea sin comprometerse, pues en el período de prueba puede prescindirse del empleado sin indemnización, se prohíbe la simulación del periodo de prueba con el propósito de evadir el reconocimiento de los derechos irrenunciables de los trabajadores y los derivados del contrato de trabajo por tiempo indefinido. Si uno o varios patronos contrataran trabajadores para prestar sus servicios a otra empresa, esta última será responsable frente a los trabajadores de conformidad con la ley.

Para dar fin al contrato de trabajo por tiempo indefinido, sin justa causa atendiendo únicamente a la voluntad del trabajador y una vez transcurrido el periodo de prueba, este debe dar aviso previo al patrono de acuerdo a lo que estipule el contrato o en su defecto de conformidad con las reglas establecidas en el Artículo 83 del Código de Trabajo.

Aunque en un contrato de trabajo por tiempo indefinido se pretenda ajustar a plazo fijo o para obra determinada, cuando el mismo se celebre con un patrono cuya actividad es



de naturaleza permanente y/o continuada, si al advenimiento del plazo o al vencimiento el mismo subsiste la causa que le dio origen debe tenerse como contrato a plazo indefinido en concordancia con lo establecido en el segundo párrafo del Código de Trabajo y el principio de realidad de que está investido el derecho del trabajo.

El contrato se perfecciona cuando las partes prestan su consentimiento, con la aclaración de que el mismo no puede contener una renuncia a los derechos mínimos garantizados por la ley, en ese sentido, la recontractación a plazo fijo en puestos de naturaleza permanente son celebrados para disimular la continuidad de la relación laboral y como consecuencia pretende disminuir, tergiversar y limitar los derechos que la legislación laboral guatemalteca otorgan a los trabajadores. La doctrina ha afirmado y también lo demuestra la realidad imperante, que el hecho que, el trabajador sea recontractado a plazo fijo para ejecutar una actividad de naturaleza permanente o continuada, no solo atenta contra la posibilidad de establecer una relación laboral por tiempo indefinido, sino tampoco es óbice para que rija la presunción del inciso a) del Artículo 25 y el segundo párrafo del Artículo 26, ambos el Código de Trabajo, ya que aún las recontractaciones a plazo fijo han sufrido sensibles modificaciones por su renovación constante y se puede afirmar que la excepcionalidad que la ley le asigna al contrato celebrado a plazo indefinido, no puede servir de fundamento legal para que en fraude a la ley se pretenda disfrazar lo que en la realidad ocurre. Es por ello que prevalece la idea de que la recontractación a plazo fijo en puestos de naturaleza permanente o continuada es una simulación en fraude a la ley, siempre y cuando las tareas tengan habitualidad, continuidad y exista incorporación del trabajador en la organización de trabajo que es ajena a quien presta el servicio, en tal forma, lo que importa es determinar la integración de los elementos personales y materiales que demuestren la efectiva prestación continua o permanente de los servicios del trabajador. En conclusión, un trabajador recontractado a plazo fijo y que desempeña actividades de naturaleza permanente y/o continuada que permiten al empleador lograr sus fines infieren la existencia de una relación de trabajo por tiempo indefinido. Eso es así porque debe regir el principio de primacía de la realidad y válidamente puede concluirse que la recontractación a plazo fijo, se emplea usualmente para evadir normas

imperativas laborales y de seguridad social, pero ello no impide que se configure un contrato de trabajo por tiempo indefinido.

Si el despido es injustificado el empleador deberá hacerse cargo de las indemnizaciones y prestaciones laborales correspondientes.

❖ A plazo fijo

De conformidad con la regla general en materia de contratación laboral todo contrato de trabajo debe tenerse por celebrado por tiempo indefinido, los contratos a plazo fijo son de naturaleza accidental, constituyendo una excepción a la regla general; así el Artículo 26 de Código de Trabajo en su último párrafo establece: "... 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".

Como regulación legal, el Artículo 25 del Código de Trabajo establece: "El contrato individual de trabajo puede ser....b) A plazo fijo, cuando se especifica fecha para su terminación o cuando se ha previsto el acaecimiento de algún hecho o circunstancia como la conclusión de una obra, que forzosamente ha de poner término a la relación de trabajo. En este segundo caso, se debe tomar en cuenta la actividad del trabajador en sí mismo como objeto del contrato, y no el resultado de la obra".

Este contrato consiste en que el trabajador tiene conocimiento del día exacto en que terminará su labor, ya que se trata de labores temporales o de empresas de naturaleza accidental, y nuestro ordenamiento legal lo que persigue es que no trate de desvirtuarse la regla general, que se encuentra amparada en los postulados que persigue la nueva corriente del derecho laboral.

❖ Para obra determinada

Este tipo de contrato concluye cuando se ha cumplido lo pactado con el patrono en terminar un trabajo determinado, pudiendo ser en un día, una semana, un mes, un año etc.

El contrato para obra o servicio determinado, como su nombre indica tiene por objeto cubrir necesidades de empresas, como una obra o servicio que de antemano se sabe que va a finalizar, pero no se sabe cuando. Por eso no se fija duración.

Estos contratos plantean como determinar que obra o que servicio pueden ser objeto del mismo, la ley exige: obra o servicio determinado con autonomía y sustantividad propias dentro de la actividad de la Empresa. Deben tratarse de obras y servicios identificables en el tiempo y en el espacio. Ejemplo obra determinada: en la construcción, la tarea de carpintería. Ejemplo de servicio determinado: en Ayuntamiento un trabajo para organizar ficheros.

En un principio no es válida esta fórmula contractual para obras o servicios que forman parte de la actividad permanente de la empresa.

El requisito de autonomía y sustanciabilidad propia implica también que no puede contratarse bajo esta forma contractual a un trabajador para realizar una obra, después otra, no sería una obra determinada sino una obra general.

Requisitos formales: el contrato para obra o servicio determinado debe celebrarse por escrito. Tiene que indicar cual es la obra o servicio. No es válido poner todos los trabajos propios de su categoría. En el caso de la construcción: opción al trabajador para prestar servicios en una misma Empresa pero en distintos centros de trabajo dentro de la Provincia durante un periodo máximo de tres años sin perder su condición.

El cese de trabajadores contratados para obra o servicio determinado se produce por

simple comunicación de la empresa. El contrato de trabajo para obra o servicio determinado no tiene prevista indemnización a su finalización, salvo que así se haya estipulado en contrato individual de trabajo. La extinción del contrato de trabajo sin que quede acreditada la finalización de la obra, ni siquiera de alguna de sus fases equivale al despido.

Si ejecutada la obra o servicio prosiguen sus prestaciones, el contrato de trabajo se entiende prorrogado por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal de la prestación.

1.6. Clasificación doctrinaria del contrato de trabajo

1.6.1. Por la forma de la remuneración

- a.- A jornal
- a.- A sueldo
- b.- A destajo
- c.- Por piezas
- d.- A comisión
- e.- En especie
- f.- Con participación en los beneficios
- g.- Con premios a la producción
- h.- Mixtos

1.6.2. Por la condición del trabajo

- a.-Sexo
 - Femenino
 - Masculino

b.- Edad

- Adultos
- Menores

1.6.3. Por el horario de trabajo

- a.- Diurno
- b.- Nocturno
- c.- Mixto

1.6.4. Por el lugar donde se produce la actividad

- a.- En el local del empleador
- b.- En el local del tallerista
- c.- En el domicilio del trabajador

1.6.5. Por la índole de la actividad laboral

- a.- De trabajo manual físico
- b.- De empleo privado
- c.- De trabajo marítimo, de embarque o de ajuste
- d.- De transporte
- e.- De la gente de teatro
- f.- De filmación
- g.- De trabajo rural o agrario
- h.- De servicios públicos

1.7. Naturaleza jurídica

El contrato de trabajo es un contrato jurídico de carácter privado, aun cuando intervengan, por un lado una persona jurídica de derecho público. Además, como debe

ser prestado por el trabajador en forma personal se trata de un contrato jurídico personal y la vinculación laboral como una vinculación jurídico personal de carácter comunitario.

1.8. Regímenes especiales de trabajo

1.8.1. Trabajo agrícola y ganadero

Es el trabajo que realiza el peón, el mozo, el jornalero, agricultor, ganadero. El contrato de trabajo puede realizarse en forma verbal, el salario que devenga el trabajador es diario es decir por jornal, nuestro ordenamiento jurídico establece prohibiciones y requisitos para quien ha de ejercer el cargo de representante del patrono o intermediario. "El contrato de Trabajo agrícola puede definirse como aquel por el cual un trabajador se obliga a prestar subordinadamente sus servicios en labores rurales, a cambio de una remuneración".¹⁰

El Artículo 128, del Código de Trabajo preceptúa: "Trabajadores campesinos son los peones, mozos, jornaleros, ganaderos, cuadrilleros y otros análogos que realizan en una empresa agrícola o ganadera los trabajos propios y habituales de ésta".

1.8.2. Trabajo de mujeres y menores de edad

La Constitución de la República de Guatemala, en el Artículo 102 literal k), establece lineamientos en los que deben descansar las normas sobre el trabajo de mujeres y menores de edad. Se puede mencionar con respecto al trabajo de la mujer derechos mínimos en relación a condiciones para prestar servicios, prohibición de establecer diferencias entre mujeres casadas y solteras, la no discriminación, protección a la maternidad en sus diferentes aspectos desde trabajo acorde a su capacidad por su estado de gravidez, la inamovilidad en el embarazo, hasta descanso pre y post natal, periodo de lactancia, entre otros.

¹⁰ Cabanellas, Guillermo, *Tratado de Derecho Laboral, doctrina y legislación Iberoamericana*, Tomo II. pág. 70

Con relación a los menores de edad se puede mencionar el inciso l) el cual establece que los menores de 14 años no podrán ser ocupados en ninguna clase de trabajo, salvo excepciones que indica el Código de Trabajo, prohíbe ocupar a menores en trabajos incompatibles con su capacidad física o que pongan en peligro su formación moral. Por trabajo de menores de edad, se entiende la actividad realizada en trabajos no insalubres ni peligrosos y exclusivamente en jornada ordinaria de trabajo efectivo diurno, de los menores de edad que superen los catorce años.

El Artículo 147 del Código de Trabajo, establece: “El trabajo de las mujeres y menores de edad debe ser adecuado especialmente a su edad, condiciones o estado físico y desarrollo intelectual y moral”.

1.8.3. Trabajo doméstico

Según la Real Academia Española el adjetivo doméstico/a proviene del Latín *domesticus, de domus*, que significa casa. “Servicio doméstico, es el relativo al cuidado, atención, limpieza, seguridad de la casa, como hogar, suma de vivienda y persona o familia que la ocupa”.¹¹

El Artículo 161 del Código de Trabajo, establece: “Trabajadores domésticos son los que se dedican en forma habitual y continúa a labores de aseos, asistencia y demás propias de un hogar o de otro sitio de residencia o habitación particular, que no importen lucro o negocio para el patrono”.

1.8.4. Trabajo de transporte

Hace relación a aquellos trabajadores que conducen o participan en medios de transporte terrestre o aéreo.

¹¹ Guerra Secaida de España, Elizabeth. *El Trabajo de la Mujer y la Violación al Principio de Igualdad con el régimen especial de trabajo Domestico*. Pág. 39

El Artículo 167 del Código de Trabajo, dispone: “Trabajadores de transporte son los que sirven en un vehículo que realiza la conducción de carga y de pasajeros o de una u otros, sea por tierra o por aire”.

1.8.5. Trabajo de aprendizaje

En doctrina también se le conoce como contrato de adiestramiento, contrato de iniciación profesional, contrato de formación profesional, en la carrera de abogacía se le denomina: pasantía.

De Ferrari lo define: “Acuerdo que celebra un empresario, el jefe de un taller o de un artesano, por el cual se compromete a dar o hacer que se le dé una formación profesional, metódica y productiva, a otra persona; la cual se obliga, a su vez, a trabajar para su maestro en las condiciones o plazos fijados generalmente por la ley y por las costumbres”.¹²

El Artículo 170 del Código de Trabajo establece: “Son aprendices los que se comprometen a trabajar para un patrono a cambio de que este les enseñe en forma práctica un arte, profesión u oficio, sea directamente o por medio de un tercero, y les de la retribución convenida, la cual puede ser inferior al salario mínimo”. Es importante mencionar que es el único trabajo en el que la ley permite que no se pague salario mínimo.

1.8.6. Mar y vías navegables

“Es aquel mediante el cual se establecen las condiciones en que la gente de mar entra al servicio de una nave”.¹³ Por este contrato una de las partes se obliga con el capitán de buque o nave a formar parte de la tripulación bajo sus órdenes, para prestar sus servicios inherentes a la navegación, carga y/o pasaje, a cambio de una retribución.

¹² Cabanellas, Guillermo. Ob. Cit. Pág. 41

¹³ *Ibid.* pág. 222

El Código de trabajo establece en el Artículo 175: "Trabajadores del mar y las vías navegables son los que prestan servicios propios de la navegación a bordo de una nave, bajo las órdenes del capitán de ésta y a cambio de la manutención y del salario que hayan convenido. Son servicios propios de la navegación todos los necesarios para la dirección, maniobras y atención del barco, de su carga o de sus pasajeros".

1.8.7. Trabajo a domicilio

El tratadista Guillermo Cabanellas lo define de la siguiente manera: "Trabajo a domicilio es, como su nombre lo indica, un operario que, en lugar de prestar sus servicios a las órdenes directas del empresario, bajo su vigilancia, en el establecimiento, fábrica o local de este, lo realiza en su propio domicilio, esto es, en un lugar por él elegido libremente, donde ejecuta dicha tarea fuera de la vigilancia directa de su patrono o empresario".¹⁴ Esta definición es bien asemejada a la que brinda el ordenamiento laboral.

La Organización Internacional de Trabajo, establece, en su informe sobre el tema, sometido a la conferencia del Trabajo en 1995 que "por trabajo a domicilio se entiende la producción de bienes para un empleador o un contratista o la prestación de un servicio a dichas personas en virtud de un acuerdo con arreglo al cual el trabajo se efectúa en el sitio que elige el trabajador, a menudo su propio hogar. Este trabajo se suele desempeñar sin fiscalización directa por parte del empleador o contratista".

El Artículo 1 del Convenio Internacional del Trabajo número 177, Convenio sobre el Trabajo a Domicilio, 1996, aún no ha sido ratificado por Guatemala, y el cual determina:

a. La expresión trabajo a domicilio significa el trabajo que una persona, designada como trabajador a domicilio realiza:

I. En su domicilio o en otros locales que escoja, distintos de los locales de trabajo del

¹⁴ *Ibid.* Pág. 176

empleador.

II. A cambio de una remuneración.

III. Con el fin de elaborar un producto o prestar un servicio conforme a las especificaciones del empleador, independientemente de quienes proporcione el equipo, los materiales u otros elementos utilizados por él, a menos que esa persona tenga el grado de autonomía y de independencia económica necesario para ser considerado como trabajador independiente en virtud de la legislación nacional o decisiones judiciales.

- b. Una persona que tenga la condición de asalariado no se considerará trabajador a domicilio a los efectos del presente convenio por el mero hecho de realizar ocasionalmente su trabajo como asalariado a domicilio, en vez de realizarlo en su lugar de trabajo habitual.
- c. La palabra empleador significa una persona física o jurídica que de modo directo o por conducto de un intermediario, está o no prevista esta figura en la legislación nacional, de trabajo a domicilio por cuenta de su empresa.

Se puede establecer por lo anterior que existe una relación de subordinación o dependencia laboral, el pago lo realiza el patrono por el trabajo elaborado o el servicio prestado sí mismo el trabajador puede elegir el lugar para desempeñar el trabajo pero es el patrono quien establece las características del producto o servicio, es quien fija términos y condiciones para la entrega y pago de éste.

El Artículo 156 del Código de Trabajo indica: "Trabajadores a domicilio son los que elaboran artículos en su hogar o en otro sitio elegido libremente por ellos, sin la vigilancia o la dirección inmediata del patrono o del representante de éste".





CAPÍTULO II

2. La relación laboral y la estabilidad laboral en el estado y sus entidades descentralizadas y autónomas

2.1. La relación laboral

Es el vínculo jurídico-laboral por medio del cual se establece una relación entre trabajador y patrono, en el cual se crean condiciones fácticas que producen consecuencias jurídicas y que tiene vigencia aun cuando no se haya concretado la contraprestación, o sea el pago del salario correspondiente, siendo independiente para su existencia la formalización de un contrato de trabajo.

Para establecer el contenido de la relación jurídica laboral entre dos personas, una de ellas patrono y la otra, trabajador, se debe ubicar primero el origen de esta relación: un contrato o la simple relación de trabajo.

El Código de Trabajo en Guatemala usa en forma reiterada e indistinta ambas categorías, por ejemplo al definir la situación jurídica de una persona como patrono o trabajador como consecuencia indistinta de la existencia de un contrato o relación de trabajo.

Por medio de ese uso indistinto se ha llegado a considerar que las categorías referidas son sinónimas, pero esa apreciación constituye un error, contrato y relación de trabajo son conceptos distintos y es preciso diferenciarlos, aunque ambas situaciones produzcan los mismos efectos.

La relación jurídica en general es considerada como una situación jurídica inter-subjetiva, eso significa que constituye una posición jurídica valorada por el derecho en donde una persona se encuentra frente o respecto a otra u otras personas. En concreto una relación jurídica puede ser definida como la relación social entre dos o

más personas la cual produce efectos o consecuencias jurídicas debido a que el ordenamiento jurídico reconoce o regula dicha relación.

Desde el punto de vista laboral la relación jurídica vendría a ser: "El vínculo jurídico y económico a través del cual una persona presta sus servicios por cuenta de otra persona, la cual retribuye dicha prestación".

Y puede decirse que contrato de trabajo es: "Negocio jurídico bilateral que tiene por finalidad la creación de una relación-laboral constituida por el cambio continuado entre una prestación de trabajo dependiente y por cuenta ajena (subordinado) y una prestación salarial (o retribución de cualquier clase o forma)".

En cuanto a la diferenciación del contrato de trabajo y la relación laboral, existen en la doctrina dos posiciones.

a). La corriente latinoamericana: Que considera que el hecho material de la prestación del servicio personal es suficiente para perfeccionar el vínculo jurídico económico entre los sujetos, esto significa que aun cuando no exista contrato la relación jurídica es perfecta. Esta teoría que tiene su auge en Latinoamérica se fundamenta en teorías fácticas o de hecho.

b). La corriente europea: -principalmente la española-, la cual considera que no es posible la existencia de las relaciones jurídicas laborales de hecho y que lo que realmente existe es un contrato tácito, eso quiere decir cuando el contrato existe a través del hecho material de la prestación del servicio.

Ante estas dos corrientes la normativa laboral guatemalteca supera esta discusión y establece la siguiente regla jurídica: El contrato de trabajo existe y se perfecciona con el inicio de la relación de trabajo. El Artículo 19 del Código de Trabajo, establece, Para que el contrato individual de trabajo exista y se perfeccione, basta con que se inicie la relación de trabajo, que es el hecho mismo de la prestación de los servicios 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 laborales 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 debe aplicar sus propios procedimientos. Toda prestación de servicios o ejecución de obra que se realice conforme a las características que especifica el artículo precedente, debe regirse necesariamente en sus diversas fases y consecuencias por las leyes y principios jurídicos relativos al trabajo. Es entendido que el patrono puede consentir que las leyes y principios de trabajo se apliquen desde la celebración del contrato individual de trabajo, aunque no se haya iniciado la relación laboral.

En conclusión, las obligaciones que nacen de una relación de trabajo existen y se perfeccionan indistintamente del acto que les da origen: un contrato o el inicio de la relación laboral.

2.2. Elementos básicos

2.2.1. Vínculo económico-jurídico

El contenido económico de la relación laboral queda determinado en cuanto que el objeto de la misma, entraña comportamientos de los sujetos, en correspondencia con los intereses materiales de cada uno de ellos.

2.2.2. Prestación personal del servicio

Consiste en que la persona (individual, física o natural) se compromete a prestar el servicio o ejecutar la obra en forma personal, dicha obligación tiene el carácter de *Intuiti Personae* (del latín) en consideración de la misma persona, que se traduce en las siguientes obligaciones:

- Es una obligación personalísima.
- No puede encomendársele a otra persona.
- La sustitución solo puede hacerse con el consentimiento del empleador.
- Si el trabajador esta imposibilitado de prestar el servicio compete al empleador buscar un remplazo.
- Ningún trabajador puede utilizar ayudantes si no es con autorización del empleador.

2.2.3. Dependencia continuada

Consiste en el sometimiento del trabajador a la estructura organizativa del patrono, esto significa que el trabajador no podría prestar el servicio al cual se compromete, sin que el patrono le proporcione todo lo necesario para la ejecución del trabajo.

2.2.4. Dirección inmediata o delegada

Constituye el elemento característico de la subordinación en la prestación de los servicios y comprende el sometimiento del trabajador a la dirección y a las órdenes del empleador sobre la ejecución de las labores y en general fundamenta la sujeción del trabajador al poder disciplinario del patrono, en consecuencia de la autoridad que éste ejerce sobre él, como ejemplo, en el Reglamento Interno de Trabajo. Dicha subordinación se puede presentar en dos formas: inmediata o delegada.

- **La inmediata:** es aquella mediante la cual el patrono gira órdenes en forma directa, sin ningún intermediario, hacia el trabajador.
- **La delegada:** es aquella en la cual el patrono ordena las instrucciones para sus trabajadores a través de un representante delegado especialmente para tales efectos.

2.2.5. Retribución

La retribución se debe entender como la contraprestación que recibe el trabajador, por la prestación de sus servicios físicos y/o intelectuales, esto se traduce a la categoría de

salario o sueldo. El salario es la única fuente o por lo menos la principal, de medio de subsistencia para el trabajador, por lo que tiene carácter alimenticio, que constantemente le ha reconocido la doctrina y la legislación, ya que constituye el ingreso por el cual el trabajador satisface las necesidades alimenticias de él y su familia. El término salario es el empleado por la mayoría de legislaciones. Existen varias clases de salario, de conformidad con la forma de cálculo para el pago, la cual según el Código de Trabajo pueden ser:

- a. Por unidad de tiempo: mes, quincena semana, día u hora.
- b. Por unidad de obra: precio tarea, alzado o a destajo.
- c. Por participación en las utilidades, ventas, o cobros que haga el patrono.

2.2.6. Terminación de la relación laboral

2.2.6.1. Inconveniente terminológico

La confusión doctrinal y legal que existe a propósito de la adecuada calificación del fenómeno jurídico de la terminación del contrato individual de trabajo, ha sido puesta de manifiesto por el tratadista Cabanellas al expresar que: "referente a la disolución del contrato de trabajo, ha encontrado tanto en la doctrina como en la legislación positiva, una terminología no ajustada a la realidad de la figura jurídica que se ha intentado bosquejar. Cabanellas, enfatiza que se confunden los términos, y a veces se contraponen algunos que en realidad podrían ser agrupados dentro de un concepto genérico cual sería el de terminación del contrato de trabajo. Se utilizan como supuestos: los de extinción, rescisión, disolución, revocación, despido. Más aun se intentan contraponer los términos extinción y terminación del contrato de trabajo; y se consideran como independientes, en sus caracteres, los que corresponden a resolución, rescisión o ruptura del contrato laboral."

El tratadista Rafael Caldera plantea el problema terminológico en otra dimensión, cuando afirma que debe hablarse de terminación de la relación de trabajo y no de

contrato de trabajo: "porque las consecuencias jurídicas se operan cuando la situación de hecho, es decir, la colaboración real existente entre el patrono y el trabajador, cesa definitivamente". El contrato puede terminar aclara el jurista Venezolano, pero si es remplazado inmediatamente por uno nuevo entre las partes, quedan latentes las consecuencias de la terminación; estas operan cuando la relación se extingue; lo que generalmente ocurre cuando se pone fin a la última relación contractual de las que consecutivamente hayan existido entre las partes, o la situación extra contractual que excepcionalmente hayan engendrado la relación de trabajo.

Desde el punto de vista italiano, Barassi, sienta a su vez, la expresión cesación del contrato de trabajo, pero la refiere igualmente a la relación de trabajo. En realidad la doctrina es generosa en el tratamiento de este problema con la notable excepción de la nacional, y por ello podría producirse el fenómeno, poco didáctico, de prestar una prolija referencia de opiniones de múltiples autores, lo que se desea evitar. El legislador y consecuentemente la doctrina, han preferido referir la terminación del contrato individual de trabajo solo aquellas situaciones que no derivan de un conflicto, esto es a lo que Cabanellas denomina causas de extinción normal, aunque Barassi, a este propósito, afirma que: "esto no es exacto si se estima la normalidad en un sentido puramente estadístico, porque la verdad sería precisamente lo contrario, tratándose de una obligación de tracto sucesivo".¹⁶

2.2.7. Clasificación doctrinaria de las causas de terminación de la relación laboral

Los criterios de clasificación que pueden invocarse en la doctrina extranjera son múltiples. Por regla general los cuadros que se presentan resumen el punto de vista del autor expresado a lo largo de su obra lo que impide hacer una referencia precisa de páginas de cada obra.

A. Por agotamiento natural en cuanto se hubiere alcanzado un objetivo determinado o

¹⁶ Barassi, Ludovico. *Tratado de derecho de trabajo*. Volumen III. Pág. 74

circunscrito en el tiempo, a que se hubiere destinado originalmente.

- Las causas ajenas a la voluntad de las partes.
- Por voluntad de las partes.

1. La fuerza mayor
2. La muerte del trabajador
3. La incapacidad del trabajador
4. La casación o quiebra inculpable de la empresa
5. La muerte del patrono
6. Las demás causas de extinción de los contratos, conforme a las disposiciones del derecho común, que sean aplicables al contrato de trabajo
7. La justa causa
8. Cambio de condiciones

B. Por el advenimiento de un hecho jurídico, por su defecto extintivo, que interrumpe la relación en su tendencia normal a prorrogarse indefinidamente, de la obra de Rafael Caldera podría extraerse el siguiente cuadro.

1. El mutuo consentimiento
2. La llegada del término
3. La conclusión de la obra
4. Las causas estipuladas válidamente en el contrato

C. Terminación por voluntad de una de las partes

1. Despido
2. Retiro
3. Cambio de condiciones

Esta clasificación que se extrae es propia de la legislación venezolana, el tratadista Guillermo Cabanellas, con mayor rigor, sigue una línea parecida a la de Caldera,

produce el siguiente cuadro que dice constituye una síntesis de la legislación comparada hispanoamericana.

- Derivadas de la limitación del plazo o de la obra de servicio

1. Contrato de prueba.
2. Contrato a plazo cierto de duración determinada.
3. Contrato para obra determinada.

- Derivadas del mutuo consentimiento y acuerdo de las partes

1. Causas previstas válidamente en el contrato.
2. Mutuo acuerdo de las partes.
3. Renuncia del trabajador aceptada por el patrono.

- Ajenas a la voluntad de las partes

1. Muerte del trabajador.
2. Muerte del patrono con imposibilidad de seguir en la empresa.
3. Incapacidad del patrono y/o trabajador.
4. Fuerza mayor (incendio, inundación guerra, terremoto, etc).
5. Incapacidad total y permanente para el trabajo (accidente, enfermedad, ancianidad).
6. Cesación de la actividad del patrono.
7. Por decisión unilateral.
8. Con justa causa. Hechos imputables al trabajador que impide la prosecución del contrato que impide la prosecución del patrono por el incumplimiento de obligaciones
9. Por decisión Unilateral por parte del trabajador.
10. Despido indirecto o sea hechos imputables al patrono que impiden la prosecución del contrato.

2.3. La estabilidad laboral

En relación a la estabilidad, el vínculo de trabajo debe ser permanente, estable contrario a lo accidental y transitorio. El contrato de trabajo es de tracto sucesivo, es continuo a las partes dan por afirmada su estabilidad en cuanto debe ser permanente el servicio que ha de prestarse.

El tratadista Mario de la Cueva, Expresa: "La estabilidad en el trabajo es un principio que otorga carácter permanente a la relación de trabajo y hace depender su disolución únicamente de la voluntad del trabajador y solo excepcionalmente del patrono, del incumplimiento grave de las obligaciones del trabajador y de circunstancias ajenas a la voluntad de los sujetos de la relación, que hagan posible su continuación".¹⁷

La estabilidad como elemento propio del contrato de trabajo, juega un papel importante, por lo que se dice que es el propósito que se persigue con el contrato de trabajo. La estabilidad en el empleo proporciona seguridad al trabajador, y evita que quede sujeto al capricho y voluntad del empleador, tratando de proteger su subsistencia.

La estabilidad en el empleo representa el propósito que el legislador tienen a fijar el fin de las relaciones entre las partes en el contrato de trabajo; el del mantenimiento del vínculo laboral. De ahí que sea más propio hablar de permanencia o continuidad en el empleo cuando la estabilidad se refiere a la disolución del contrato de trabajo; aunque propiamente la estabilidad se refiere a la función que dentro de la empresa ocupa el trabajador junto al empleador.

La causa razonable para rescindir unilateralmente el contrato, puede originarse en el incumplimiento de la otra parte con causa legal; Por motivos técnicos o económicos, instalar nueva maquinaria, quiebra de la empresa, depresión económica que imposibilite la producción, etc. La disolución unilateral del contrato sin justa causa,

¹⁷ De la Cueva, Mario, *Derecho de Trabajo I*. pág. 22.

únicamente traerá consecuencias negativas para las partes; el trabajador tendría que buscar una nueva ocupación y el empleador probar a un nuevo trabajador. Para la sociedad el trabajador desocupado deja de ser ente productivo, deja de consumir y tienen que buscarle ocupación.

Según el tratadista Socorro, la estabilidad laboral debería ser entendida como la responsabilidad compartida que posee tanto el patrono como el empleado o el candidato de asegurar su participación efectiva en el ambiente laboral mientras ambas partes garanticen la adicción de valor a los procesos, productos o servicios que generen u ofrezcan. Es por ello que al lograr alcanzar este nivel de satisfacción, el individuo puede llegar a tener una mejor condición de vida porque estaría logrando cubrir muchos requisitos y luego pasaría a escalar otros que le permitan seguir creciendo hasta lograr superarse. La estabilidad consiste en el derecho que un trabajador tiene a conservar su puesto indefinidamente, de no incurrir en faltas previamente determinada. Según Socorro, la define como el derecho del trabajador a conservar su puesto durante toda la vida laboral, no pudiendo ser declarado cesante antes que adquiriera la jubilación, o no ser por causa taxativamente determinada.

Por su parte Pose, explica que la estabilidad laboral, a la seguridad que percibe el individuo de permanecer por un tiempo determinado, cumpliendo las normas establecidas, en una organización. La estabilidad se determina en dos aspectos: el económico y el laboral para el trabajador.

La estabilidad garantiza los ingresos del trabajador en forma directa, lo que es medio indispensable de satisfacción de necesidades del núcleo familiar, garantiza los ingresos de la empresa, por cuanto un personal adiestrado y experto, al mismo tiempo integrado y con la mística hacia la empresa, brindara índices satisfactorios de producción y productividad, redundando no solo en beneficio del trabajador y del empleador, sino también del desarrollo orgánico-económico-social, con logros a la obtención de la armonía, la paz social y laboral. La estabilidad laboral tiene a otorgar un carácter permanente a la relación de trabajo, donde la disolución del vínculo laboral depende

únicamente de la voluntad del trabajador y sólo por excepción de la del empleador o de las causas que hagan imposible su continuación, de la que se desprende que la estabilidad constituye un derecho para el trabajador que, por supuesto, le exige el cumplimiento de las obligaciones inmersas a la naturaleza del contrato de trabajo. No constituye un derecho del empleador porque significaría retornar a etapas de trabajo forzoso.

El sentido de la estabilidad es proteger al trabajador de los despidos arbitrarios. A través del régimen de estabilidad se pretende limitar la libertad incondicional del empleador evitando despidos arbitrarios que suman en caos e inseguridad al trabajador, cuya única fuente de ingreso es su trabajo, conllevando la insatisfacción de necesidades y un estado de angustia de su familia. Ante esa incertidumbre, la estabilidad laboral pasa de ser un concepto absoluto para convertirse en uno más abierto y relativo, donde tanto las empresas como los empleados tendrán igual responsabilidad para garantizar su presencia. En lo que respecta a la persona ésta poseerá estabilidad laboral siempre y cuando no pierda su capacidad de innovar y pueda garantizar que agregará de manera constante valores a las organizaciones que se interesan en sus servicios, independientemente de su condición social, edad o credo, pues no ha de ser filtrado a través de los mismos paradigmas que hoy se manejan para poder contratar al individuo. Por lo tanto, mientras sea empleable poseerá estabilidad laboral, ya que ellos será la verdadera garantía de estabilidad.

Con relación a las empresas, éstas deberán garantizar al Estado la valoración y contratación del talento empleable, sin las limitaciones que hoy interponen, basado en sus competencias, lo que permitirá mantener abierto el mercado para todo aquel que se preocupe por mantener activo, actualizado y con visión de futuro.

En otras palabras, la estabilidad laboral debería ser entendida como la responsabilidad compartida que posee tanto el patrono como el empleado o el candidato de asegurar su participación efectiva en el ambiente laboral mientras ambas partes garanticen la adición de valor a los procesos, productos o servicios que ofrezcan o generen.

2.3.1. La estabilidad relativa

En la estabilidad relativa, el empleador puede dar fin al contrato, sin justa causa, pagándole al trabajador una indemnización proporcional a la remuneración devengada y tiempo de servicio. Esta clase de estabilidad, puede ser desventajosa para el trabajador, porque da la cabida a elementos subjetivos o personales por parte de patrono, y en cualquier momento lo despide e indemniza.

Manifiesta el tratadista De la Cueva: "En la estabilidad absoluta la facultad de disolver la relación laboral es posible solo por causa justificada que debe ser probada; mientras que en la estabilidad relativa se permite al patrono en grados variables, disolver la relación de trabajo con un voto unilateral a cambio de una indemnización".¹⁸

Para el tratadista Socorro, la estabilidad relativa es: "La durabilidad. Considera que da lugar la subsistencia normal o indefinida de un contrato de trabajo y afirma: La estabilidad relativa permite al patrono o empresario poner término al vínculo contractual abonando una indemnización".¹⁹

2.3.2. La estabilidad relativa propia

Es igual a la estabilidad absoluta, pero no procede la reinstalación contra la voluntad del empleador. El trabajador puede realizar las mismas acciones que en el caso de la estabilidad absoluta, los salarios caídos proceden hasta la reincorporación del trabajador en su cargo o extinción del contrato.

Es la decisión del empleador aún sin causa (arbitraria), produce la extinción de la relación contractual (eficacia), el hecho da lugar al pago de una indemnización. La estabilidad relativa permite al patrón o empresario poner término al vínculo contractual abonando una indemnización. En este caso la estabilidad absoluta y la estabilidad

¹⁸ De la Cueva, Mario. *Derecho mexicano del trabajo*. pág. 15

¹⁹ http://www.alfaguia.org/estabilidad_laboral. (Guatemala, 21 de marzo de 2012).

relativa propia, procede la reposición frente al despido injustificado. Para el caso de la estabilidad absoluta procede la reposición del trabajador a su puesto de trabajo en las mismas condiciones que venía trabajando, aun cuando el empleador no se encuentre de acuerdo.

En caso de la estabilidad relativa propia, procede la reposición del trabajador a su puesto de trabajo, siempre en el empleador se encuentre de acuerdo, en caso contrario procede la indemnización. La mayoría de las legislaciones consideran que el trabajador tiene derecho a las remuneraciones devengadas, desde la fecha que se produjo el despido injustificado.

2.3.3. La estabilidad relativa impropia

No otorga necesariamente el derecho de reposición al trabajador despedido injustamente. La autoridad competente, a su criterio, puede sustituir la reposición por el pago de una indemnización.

2.4. La estabilidad absoluta

Llamada también perdurable, que consolida el nexo del trabajador con la empresa por cuanto solo puede ser dado de baja en la misma con justificada causa. Para ser más precisos cabe definir la estabilidad absoluta como el derecho del trabajador para conservar su puesto mientras lo desee y el patrono carezca de causa justa para poderlo despedir.

Manifiesta Cabanellas sobre la estabilidad que: "Con mayor claridad y concisión cabe definir la estabilidad absoluta como el derecho del trabajador para conservar su puesto mientras lo desee y el empresario carezca de causa justa para poderlo despedir".²⁰

La estabilidad para que sea completa tiene que ser de carácter absoluto, o sea, que se entiende así, cuando el trabajador tiene el derecho de permanencia en su trabajo sin

²⁰ Cabanellas, Guillermo. 4º Compendio de Derecho Laboral. Tomo I. Pág. 703

poder ser perturbado en él, pero siempre que no incurra en alguna falta grave que tenga como sanción el despido justificado, y mientras no se den causas inevitables que permitan la disolución del contrato de trabajo, como sería, jubilación, vejez o incapacidad del trabajador o bien, quiebra o disolución de la empresa.

Para el tratadista Socorro, es la posesión o posición vitalicia del empleado hasta la jubilación o retiro por parte del trabajador de su cargo o función laboral. El contrato puede solo disolverse si se acreditan las causales indicadas en la ley, de lo contrario la elección que al efecto toma el empleador.

2.5. La estabilidad laboral en el derecho laboral guatemalteco

La estabilidad laboral 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, estas son personas que están contratados para proyectos por un plazo de existencia definido por ejemplo, proyecto de infraestructura o proyecto con financiamiento externo, estos empleados están asignados a la categoría presupuestaria 022.

Las dos categorías 011 y 022 representan la mayor parte de los empleados gubernamentales, son las categorías para las cuales existen la mayor cantidad de información confiables, ya que el pago de los salarios de estas categorías se procesa en el Ministerio de Finanzas donde se centraliza la emisión de la nomina del organismo ejecutivo.

2.5.1. En la iniciativa privada

La estabilidad laboral en la iniciativa privada, es inestable debido a que el patrono tiene a su disposición, de acuerdo al contrato firmado única y privadamente por las partes, al rescindir el contrato de manera unilateral cuando a criterio de este patrono se ha

causado un motivo justificable para el despido, quedando al margen de toda defensa el trabajador. Si bien es cierto por parte del Ministerio de Trabajo, existe la Inspección General de Trabajo, que tiene por objetivo principal velar por la vía administrativa, que se le pague al trabajador las prestaciones laborales que por ley le corresponden. Este órgano se ve poco fructífero ante la iniciativa privada a tal grado, que el caso concreto se eleva a un órgano judicial, llámense Juzgado de Trabajo.

2.5.2. En el estado, sus entidades descentralizadas y autónomas

La estabilidad laboral, tanto en el Estado como en sus entidades descentralizadas y autónomas, de cierta forma se refleja con más estabilidad por los distintos renglones presupuestarios y contratos que se ven regulados e indicados en el Manual De Clasificaciones Presupuestarias para el Sector Público de Guatemala, en virtud de que fueron creados para darle certeza jurídica a la relación laboral entre el Estado y el trabajador, y la finalización del mismo se dará a la finalización del plazo del contrato firmado si fuese el caso y si fuese presupuestado la finalización se dará cuando el trabajador a su voluntad decida finalizar la misma y/o al cumplirse el plazo que la Ley de Servicio Civil establezca para su jubilación; Si dentro de la relación laboral existiere un motivo invocando con ella una causa justificable para dar por terminada la relación laboral, existe un procedimiento administrativo en la ley anteriormente citada y hasta agotarse este el procedimiento se dará la terminación de la relación laboral previo a brindarle todas sus prestaciones laborales, con ello se refleja que la estabilidad laboral en el Estado, es más estable.





CAPÍTULO III

3. El contrato de trabajo a plazo fijo

En relación a la definición del contrato a plazo fijo no se encuentra una definición concreta, siendo estas las razones por la cual se cita a varios tratadistas, con la finalidad de entender cómo es que ellos toman como excepción del contrato individual por tiempo indefinido el contrato a plazo fijo.

El tratadista Guillermo Cabanellas manifiesta: Los contratos tienen un término de iniciación que generalmente se fija por las partes para comenzar la prestación de servicios; y tácitamente trabajador y patrono consienten en mantener el vínculo laboral en tanto subsisten las causas que le dieron origen o mientras no se produzca un hecho que altere la normalidad de la prestación. Los contratos por plazo determinado son así la excepción. En cambio, el contrato por tiempo indeterminado constituye la regla. Por ello se ha podido formular como axioma que, cuando los trabajos son de naturaleza permanente, el contrato que se forma es por tiempo indefinido.

El contrato de trabajo por tiempo indefinido es el de duración indefinida; en otro término sería, el vínculo por el cual el trabajador presta sus servicios a la misma empresa no posee límite algún en el tiempo que se haya establecido previamente.

Lo analiza la siguiente forma: Es de notar que la finalidad esencial perseguida por las leyes referentes al contrato de trabajo consiste en la estabilidad en el empleo establecida generalmente en beneficio del trabajador, por permitirle la extinción del contrato de trabajo mediante causas especiales, previstas en la ley. Por ese motivo, el contrato de trabajo de duración indefinida constituye la regla y de los de plazo determinado suponen la excepción. Por la simple aplicación de la norma general del derecho civil, según la cual se considera el término, en principio, como elemento accidental del negocio jurídico, el contrato de trabajo tiene carácter indefinido.

Caldera indica: "El contrato por tiempo determinado constituye una figura excepcional, que se acostumbra a celebrar con empleados o técnicos especializados cuyos servicios tiene interés el patrono en asegurar por determinado tiempo". La nota característica es que la especialidad de la relación justifique el término; de tal forma, no todas las actividades a nuestro juicio son susceptibles de constituir el objeto de un contrato a plazo de terminado.

A mi parecer son contratos de duración determinada aquellos que las partes estipulan fijando un plazo que está de acuerdo con la naturaleza limitada de la prestación, o en orden a la actividad d la empresa o del trabajo a ejecutar por el trabajador.

Se entiende contrato a plazo fijo, aquel que contiene la fecha de término de la relación laboral. En ningún caso este plazo podrá ser superior a un año, de ser más de un año, se entenderá que es contrato indefinido. Se exceptúan de esta situación los gerentes o personas que tengan un título profesional o técnico, otorgado por una institución de educación superior del Estado o reconocida por éste, entonces la duración del contrato no podrá exceder a dos años.

3.1. Naturaleza del contrato por tiempo determinado o plazo fijo

Si se considera la posibilidad, en los contratos por tiempo determinado, de ponerle término sin responsabilidad para los contratantes, deberemos tener presente que es necesario, para la validez del consentimiento, que el tiempo de duración del convenio, o lo limitado de la obra o servicio, haya sido expresamente establecido en el contrato y que la naturaleza del trabajo, así como de las prestaciones, permita fijar un término al mismo; pues de lo contrario, podrá presumirse que el contrato carece de plazo. Cuando la índole de los servicios prestados excluye la posibilidad de un contrato por plazo limitado o para una obra o trabajo fijos, cabe presumir que el consentimiento no ha sido prestado válidamente; lo mismo ocurre si la empresa tiene carácter permanente y en ella la prestación constitutiva del objeto del contrato integra un elemento de la producción de aquella.

Es factible que un contrato a plazo fijo, o por obra o servicio determinados, disimule una transgresión de las disposiciones legales que favorecen a los trabajadores, por esa circunstancia deberán ser debidamente apreciadas las verdaderas causas que dan origen a la formación del contrato y que provocan la duración de éste.

Dentro del orden jurídico guatemalteco, específicamente en el Artículo 26 del Código de Trabajo, se norma una excepción muy importante: "Que todo contrato individual de trabajo debe de tenerse celebrado por tiempo indefinido, salvo prueba o estipulación lícita y expresa en el mismo".

Deben tenerse siempre como contratos a plazo indefinido, aunque se hallan 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 le dio origen.

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

3.2. Características del contrato a plazo fijo

Se darán a conocer las características principales del contrato de trabajo a plazo fijo, las cuales han sido recopiladas desde distintos puntos de vista de varios autores, siendo las siguientes:

- a) Consensual
- b) Bilateral o sinalagmático.
- c) Oneroso
- d) Personal
- e) Conmutativo

f) No es de tracto sucesivo

3.3. Alcances y efectos del contrato

En esta clase de contratos de plazo fijo que se da entre los patronos y los trabajadores, en lo referente a alcances y efectos del mismo, casi no se diferencian del contrato de plazo indefinido, ya que el contrato a plazo fijo, solamente es una excepción del mismo, entre los alcances de esta clase de contrato se señalan los siguientes:

- Temporalidad laboral.
- Estabilidad laboral.
- Actividad no permanente.
- Anticipación al preaviso.

Tomando en cuenta que estos alcances del contrato a plazo fijo, son los que lo caracterizan como tal, si bien no se dan estos alcances y son superados por el contrato a plazo indefinido, se tendrá que reputar dicho contrato como plazo indefinido. Al hacer un análisis de los efectos del contrato laboral a plazo fijo, estriba que sus efectos, van a variar en tanto al contrato a plazo indefinido, por la no continuidad de las relaciones laborales es la que se va hacer presente en primer lugar en esta clase de contrato. Según señala Ressonano: "Los efectos del contrato de trabajo, en cuanto a la estabilidad del trabajador en la empresa, varían sensiblemente según su naturaleza. En los contratos por plazo indeterminado, y a medida que el tiempo pasa, el trabajador consolida su relación laboral en la empresa. La posibilidad práctica de despido se hace cada vez más limitada, porque cuando mayor es el tiempo de servicio del trabajador es también mayor la suma de los derechos y el importe pecuniario de las indemnizaciones que le corresponden. En los contratos por plazo determinado, al contrario, cada día que pasa es un paso más dado en el sentido de la extinción del contrato. Se opera, con el transcurso del tiempo, el progresivo desenraizamiento del trabajador de la empresa, hasta su superación es total, por el termino de la prestación de los servicios, lo que resulta, exclusivamente de la fecha prevista para la ruptura del vínculo jurídico o

para el termino de la obra o de los servicios especificados.”

Si subsiste la cusa que le dio al advenimiento del plazo, el mismo se perfecciona el mismo a plazo indefinido.

3.4 La continuidad del contrato de trabajo a plazo fijo, y sus consecuencias

La Constitución Política de la República de Guatemala, decretada por la Asamblea Nacional Constituyente, el 31 de mayo de 1985, en la sección novena y en el Artículo 107 utiliza el término **trabajadores** refiriéndose a las personas que laboran en las organizaciones públicas del Estado: Centralizadas, descentralizadas y autónomas. La Ley del Servicio Civil, les denomina **servidores** que debería de leerse **trabajadores** ajustando la ley al término constitucional. En los casos en que la Constitución da una determinada denominación, ésta debe imponerse sin que pueda variarla ninguna autoridad; en cierta forma, la variación supone una modificación constitucional improcedente. Para efectos jerárquicos administrativos, de puro funcionamiento interno de la administración pública en la Constitución Política de la República de Guatemala, se utilizan los términos de **funcionario y empleado** (que son comúnmente utilizados).

La Ley de Contrataciones del Estado en el Artículo 1 no considera como empleados o funcionarios públicos aquellos que sean retribuidos con honorarios y por prestar servicios públicos y profesionales, de la misma manera el Decreto 49-2001 introduce reformas a la ley del presupuesto, haciendo mención en el Artículo 1 tercer párrafo refiriéndose a las personas que son contratadas en el renglón presupuestario cero veintinueve (029) servicios técnicos y profesionales.

A partir de 1990 se intensifica más el problema ya que el gobierno de turno, en virtud de que reduce personal conminando a funcionarios y empleados a retirarse bajo presión, utilizando el sistema tan recordado por la clase trabajadora guatemalteca, como retiros voluntarios. Los trabajadores permanentes son sustituidos por trabajadores temporales, contratados, sin derecho a su pasivo laboral, según así se



establece a la fecha en las cláusulas de los contratos individuales de trabajo, contratos semejantes a lo que genera cualquier clase de conflictos. Las salas de trabajo y previsión social, han sentado el precedente en el contrato anual, renovado al final o al inicio de cada año, estableciendo que existe relación de dependencia, generando la condición de trabajador y por el tiempo de servicio, crea derechos laborales que se deben reconocer por las autoridades contratantes. Estas mismas salas aplican correctamente el principio de irrenunciabilidad de las prestaciones laborales. Esta misma norma constitucional consigna que los trabajadores del Estado están al servicio de la administración pública, o sea, al servicio de todos los administrados, entiéndase habitantes, pueblo o como se le denomine. La situación de servir obliga a los trabajadores ha ser imparciales, diligentes, atentos y respetuosos; al trabajar con mística o entrega en las labores diarias y sobre todo pensando en una remuneración que recibe a cambio de realizar el bien común para los guatemaltecos.

Que se haya fijado en forma expresa y por escrito el tiempo de su duración, o que las modalidades de las tareas o de la actividad, razonablemente apreciadas, así lo justifiquen. La citada ley adopta, en general, una posición restrictiva respecto de los contratos por plazo determinado; además de las condiciones precedentes mencionadas, se considera que la formalización de contratos por plazo determinado en forma sucesiva, que exceda de las exigencias planteadas por las modalidades de las tareas o de la actividad, convierte el contrato en uno por plazo determinado. La simulación que hacen las distintas instituciones al celebrar contratos individuales de trabajo a plazo fijo para actividades de naturaleza continua encubre relaciones de trabajo de naturaleza indefinida y de consiguiente tergiversa y disminuye garantías mínimas establecidas en la legislación laboral, tal es el caso de la regla de indefinida de las relaciones laborales que ampara la estabilidad en el empleo de todos los trabajadores, esta disminución y tergiversación de garantías mínimas conduce a que el contrato individual de trabajo celebrado por las diversas instituciones en aquella forma, sea nulo de pleno derecho y que no produzca en consecuencia efecto legal alguno d carácter temporal, sin embargo, como se trato de explicar a lo largo de los diversos capítulos de esta investigación el contrato individual de trabajo a pesar de ser nulo de

pleno derecho subiste, porque la nulidad del mismo es ab-initio, es decir que no es desde su origen sino únicamente ex nunc o sea a futuro, lo que le permite mantener en congruencia con el principio de tutelaridad de las leyes de trabajo, subsistente el contrato y sobre todo los efectos de la relación de trabajo, que establece que las clausulas que tiendan a reducir o tergiversar condiciones mínimas que deben de tenerse por excluidas y en su lugar deben de tenerse por insertas las que con carácter mínimo establece la legislación laboral.

3.5. Derecho comparado del contrato de trabajo a plazo fijo

Los actuales códigos y leyes sobre contrato de trabajo permiten celebrar contratos por tiempo indefinido y por tiempo cierto, en algunos países, sea considerado que el contrato de trabajo a plazo fijo constituye uno de los problemas de más difícil resolución práctica, dadas las diversas situaciones que pueden plantearse conforme a la necesidad social de emplearse de las personas que en ellos participan. Por lo que al definirse, el contrato a plazo fijo siempre debe tomarse en cuenta que si persisten los elementos que le dieron origen, después de terminado dicho contrato, y a la vez es contratado con un nuevo contrato para realizar la misma actividad dentro de la misma empresa debe estipularse como contrato por tiempo indefinido tal y como se conviene en otros países como los que se mencionan:

Artículo 27 del Código de Trabajo de la República de México establece: "Que en tanto subsista la materia de trabajo, la relación de trabajo quedara prorrogada por todo el tiempo que perdure dicha circunstancia, dicho en otra forma, es la naturaleza de la labora confiada al trabajador la que determina el tiempo necesario para concluirla, de forma tal que se consideraran permanentes aquellos trabajos que tiene por objeto satisfacer necesidades normales constantes y uniformes de una empresa, dando origen estos trabajos a contratos por tiempo indefinido".

Artículo 51 de la Consolidación de las Leyes de Trabajo de Brasil determina: "Que si el contrato de trabajo por plazo determinado es prorrogado, tacita o expresamente, más de una vez pasará a ser sin determinación de plazo".



Artículo 47 del Código del Trabajo de Honduras contempla, en condensación de principios, lo que son fundamentales en orden a los contratos a plazo determinado: “Los contratos relativos a labores que por su naturaleza sean permanentes o continuas en la empresa se considerarán como celebrados por tiempo indefinido, aunque en ellos se exprese término de duración, si al vencimiento de dichos contratos subsiste la causa que le dio origen a la materia del trabajo para la prestación de servicios o la ejecución de obras iguales o análogas. El tiempo de servicio se contará desde la fecha de iniciación de la relación de trabajo, aunque no coincida con la del otorgamiento del contrato por escrito. En consecuencia, los contratos a plazo fijo o para obra determinada tienen carácter de excepción y sólo pueden celebrarse en los casos en 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.”

Artículo 27 del Código de Trabajo de la República de San Salvador, que sitúa: “Se entenderá celebrado por tiempo indefinido, el contrato de trabajo a plazo que hubiere sido prorrogado por segunda vez, o cuando las mismas partes formalicen, en forma sucesiva, un tercer contrato semejante a los anteriores.”

El Código de Trabajo de Ecuador establece un año, como tiempo mínimo de duración para todo contrato por tiempo fijo o por tiempo indefinido, sin que por esto los contratos por tiempo indefinido se trasformen en contratos a plazo.

El Artículo 2097 del Código Civil de Italia ratificó la especial naturaleza del contrato a plazo determinado, al disponer: “El contrato de trabajo se reputa por tiempo indeterminado, si el termino no resulta de la especialidad de la relación o de acto escrito. En este último caso, la fijación del término queda sin efecto si ha sido hecha para eludir las disposiciones relativas al contrato por tiempo indeterminado.”

Con las comparaciones de otros países las cuales se ha mencionado. En realidad no es la prórroga del contrato lo que convierte al que tiene plazo en otro por plazo indefinido, sino la índole del trabajo, la actividad empresarial, el propio ordenamiento económico de la empresa de forma tal que, que como ya hemos dicho, no es la



voluntad de las partes la que fija la duración del contrato sino la naturaleza de la prestación.

3.6. Diferencias de la naturaleza jurídica del contrato del trabajo y el contrato civil

Entre los criterios jurídicos y doctrinales existen varios criterios en cuanto a las diferencias que existen entre los contratos en materia laboral, **tomado** un criterio intermedio o ecléctico se llega a la conclusión que básicamente las diferencias son: Por el elemento personal del contrato de trabajo. El trabajador, se encuentra subordinado y bajo la dirección inmediata del patrono para la prestación de sus servicios personales o la ejecución de una obra en forma personal. En cuanto el contrato de naturaleza civil no existe subordinación entre las partes contratantes y en cuanto a la naturaleza jurídica de la materia del derecho civil y el derecho laboral, la primera pertenece al derecho privado y la segunda al derecho público, por lo cual según el Código de Trabajo, el Estado restringe la libertad de contratación para evitar la comisión de exagerados abusos y aprovechamiento en contra de los trabajadores que son el bien jurídico tutelado del estado por ser la parte contractual más débil debido a la diferencia económica existente por parte de los empleadores que son los contratantes; al referirnos a empleadores nos referimos a las entidades descentralizadas y autónomas del Estado, es el punto que más interesa por ser el centro medular del presente trabajo. El Estado es el garante de velar por el fiel cumplimiento de todo el ordenamiento jurídico guatemalteco.

3.7. Diferencias esenciales entre el contrato de trabajo y el contrato civil de prestación de servicios

Dentro de las diferencias fundamentalmente, se pueden observar las siguientes características:

- 1) En el contrato civil de prestación de servicios no hay pago de prestaciones sociales,

mientras que en el contrato de trabajo esas prestaciones son inevitables.

- 2) En el contrato civil la remuneración se hace mediante la modalidad de honorarios y la retención en la fuente es del diez por ciento (10%). En el contrato de trabajo se paga mediante salarios y la retención sólo obliga cuando se devenga más de lo estipulado en la legislación tributaria.

- 3) En el contrato civil las partes se denominan contratante, quien requiere los servicios, y contratista, quien los presta. Tienen una mayor autonomía en la celebración del contrato civil pues la legislación aplicable reconoce que las partes que lo firman son iguales. En el contrato de trabajo, las partes tienen menor autonomía pues para la legislación vigente, el trabajador es la parte débil de la relación y por ello requiere de la protección del Estado.

CAPÍTULO IV

4. El régimen laboral de los trabajadores del Estado, sus entidades descentralizadas y autónomas

Los trabajadores públicos contratados con cargo al renglón presupuestario 022 son las personas individuales que ocupan un puesto en la administración pública, en virtud de un contrato, mediante el cual quedan obligados 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. Categoría que se encuentra comprendida en el Grupo "0", subgrupo 02 Personal Temporal de conformidad con el Manual de Clasificaciones Presupuestarias para el Sector Público de Guatemala. Este personal contempla los egresos 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 sobrepasarán el período que dura el servicio, proyecto u obra; y, cuando éstos abarquen más de un ejercicio fiscal, los contratos deberán renovarse para el nuevo ejercicio. Existe otra modalidad de esta clase de servicios, la cual se denomina servicios directivos temporales con cargo al renglón presupuestario 022, personal por contrato.

Los servicios directivos temporales son aquellos servicios prestados por personas individuales, que ocupan un puesto o cargo y que son retribuidos con un salario o sueldo; de igual manera son creados con cargo al renglón presupuestario 022, **personal por contrato**, con la categoría de temporales, pero corresponden exclusivamente a unidades administrativas que dentro del Reglamento Orgánico Interno de las instituciones, tienen el rango de dirección o su equivalente.

Los salarios que se asignan a esta clase de puestos no se encuentran regulados en el plan anual de salarios que rige en el Organismo Ejecutivo, por lo que a dichos puestos no les son aplicables los beneficios relacionados con bonos, complementos personales y gastos de representación; con excepción de aquellos beneficios monetarios que son

objeto de pactos colectivos de condiciones de trabajo.

En ese sentido podemos concluir que los servicios directivos temporales, constituyen una derivación del **personal por contrato**; con la única diferencia que según el Artículo 5 del Reglamento para la Contratación de Servicios Directivos Temporales con cargo al renglón presupuestario 022 **personal por contrato**, Acuerdo Gubernativo número 628-2007 las personas que sean contratadas bajo este régimen, tienen el carácter de servidores públicos de conformidad con lo preceptuado en el Artículo 4º. del Decreto 11-73 del Congreso de la República de Guatemala, por lo que gozan de los derechos y prestaciones de carácter laboral que la ley otorga, excepto el pago de indemnización por vencimiento del plazo del contrato, los salarios o sueldos que reciben están afectos a los descuentos y retenciones que la ley establece.

Estos servidores públicos pueden actuar en representación del Estado y de la institución a la que fueron contratados, para el efecto deberán prestar previamente juramento a la Constitución Política de la República de Guatemala.

Los contratos deben fraccionarse en papel membretado de la dependencia interesada o en papel simple con sello de la misma, y de deberá contener como mínimo lo siguiente:

- a. Número del contrato y fecha de suscripción;
- b. Datos de identificación personal de las partes que suscriban el contrato, y la calidad en la que actúan;
- c. Base legal conforme a la que suscribe el contrato;
- d. Objeto del Contrato, en el que deberá detallarse los servicios que prestará la persona contratada, el plazo del contrato, el salario que se devengará, descuentos a que está afecto el salario, la jornada u horario de trabajo y la partida presupuestaria;
- e. Fecha en la cual comenzará a devengarse el salario;
- f. La obligación que tiene la persona contratada de someterse expresamente a las Leyes de la República en todo lo relacionado al contrato establecido, tanto en el

- orden administrativo como laboral;
- g. Las causas por las cuales puede darse por terminado el contrato, entre las que debe fijarse el incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de la persona contratada;
 - h. La aceptación del contrato por las partes involucradas y;
 - i. Que al vencerse el plazo o rescindirse el contrato no se reconocerá el pago de la indemnización por no existir despido injustificado, ya que únicamente se está cumpliendo con lo regulado en el mismo.

En lo concerniente a la limitación al derecho de indemnización que tienen estos servidores públicos según lo establece el Reglamento anteriormente identificado, es importante hacer énfasis en dos puntos; el primero es traer a colación el Artículo 106 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual establece que 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; es decir que se tiene por nulo lo que establece el reglamento, toda vez que la indemnización es un derecho reconocido en la Constitución Política de la República de Guatemala. El segundo punto es hacer énfasis en el principio de igualdad, el cual impone que situaciones iguales sean tratadas normativamente de la misma forma; es decir que sí de conformidad con lo preceptuado en el Artículo 4 de la Ley de Servicio Civil, Decreto 1748 del Congreso de la República de Guatemala, las personas contratadas con cargo al renglón presupuestario 022 son consideradas **servidores públicos**, por ende gozan de los derechos y prestaciones de carácter laboral que la ley otorga; los servicios temporales con cargo a éste mismo renglón, también deben gozar de todos los derechos y prestaciones que la ley les otorga. Dado que el hecho que unos presten servicios y otros temporales y otros no; no es causal suficiente para limitarles el derecho a la indemnización, toda vez que ambos son considerados servicios temporales, contemplados bajo una misma partida que



regula el personal por contrato.

Claro está que para poder tener derecho a la indemnización, que no es más que el pago de un salario por cada año de servicios continuos prestados, que el Estado debe pagar a las personas que ocupan un puesto en la administración pública, en concepto de daños por supresión del puesto o despido directo o indirecto, se debe de cumplir con ciertos presupuestos, como lo es, que la relación funcional que une a estos servidores públicos con el Estado, debe ser por tiempo indeterminado; y si bien es cierto que los servidores públicos contratados con cargo al renglón 022 prestan servicios temporales, con una duración máxima de un año por lo que estamos hablando de un contrato a plazo fijo; también lo es que sí a estos trabajadores se les renueva año con año el contrato respectivo, sí tendrían este derecho, porque en este caso en concreto se aplicaría el Artículo 26 segundo párrafo del Código de Trabajo, Decreto número 1441, del Congreso de la República de Guatemala (norma supletoria de la Ley Servicio Civil) el cual establece que: "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."

4.1. Disposiciones aplicables

De conformidad con lo preceptuado en el Artículo 4 de la Ley de Servicio Civil, Decreto 1748 del Congreso de la República de Guatemala, las personas contratadas con cargo al renglón presupuestario 022 son consideradas **servidores públicos**, por lo que están sujetas a las obligaciones y prohibiciones de los demás trabajadores del Estado y gozan de los derechos y prestaciones de carácter laboral que la ley otorga.

Con excepción de los casos señalados en los Artículos 32 y 33 de la ley, que se refieren al servicio exento y servicio sin oposición respectivamente, tanto en las contrataciones de primer ingreso como en las de reingreso (contrataciones para ocupar otro puesto), debe observarse el procedimiento de selección de personal, por lo que

previo a la suscripción del contrato respectivo, la dependencia interesada debe remitir a la Oficina Nacional de Servicio Civil (órgano ejecutivo encargado de la aplicación de la ley en mención), el expediente que contenga la propuesta de la persona a contratar, para efectos de calificación. Disposición que no aplica para los casos de prórroga de contratos, ya que la calificación original conserva sus efectos legales.

4.2. Prórroga de los contratos

En cuanto a la prórroga de contratos, la misma procede en aquellos casos en que se hace necesario que los servicios continúen durante el siguiente ejercicio fiscal, para lo cual deberá existir la disponibilidad financiera necesaria y se realizará siempre y cuando prevalezcan las mismas condiciones sobre las que se suscribió el contrato original. Dicha prórroga debe formalizarse mediante la suscripción de un nuevo contrato, y el acta de toma de posesión en los casos de las contrataciones que caduquen el 31 de diciembre de cada año que corresponda, debe realizarse con esa misma fecha (o en caso de ser inhábil, el día hábil inmediato anterior, tal y como lo establece el Artículo 35 del Reglamento de la Ley de Servicio Civil, Acuerdo Gubernativo 18-98), con el propósito de que la toma de posesión surta sus efectos legales a partir del uno de enero del año siguiente; y en los casos de contrataciones que caduquen en cualquier otra fecha del año, el contrato de prórroga deberá suscribirse en una fecha que permita a la persona contratada conservar la continuidad en su relación laboral.

Dado que la prórroga de contratos conlleva la suscripción de nuevos contratos, se debe cumplir con todas las disposiciones que rigen la materia; en consecuencia, debe suscribirse el acta de rigor y emitirse el respectivo aviso de toma de posesión, los cuales deben ser notificados a la Oficina Nacional de Servicio Civil, para la consecución del trámite administrativo correspondiente.

La Oficina Nacional de Servicio Civil elaboró una minuta de la suscripción del contrato de prórroga, en la cual sugiere incluir dentro de dichos contratos una cláusula de

antecedentes y justificación, dicha minuta se incluye en anexo I.

La suscripción del acta de entrega del cargo, así como la emisión del aviso de entrega correspondiente, únicamente procede en los casos de finalización definitiva de contratos (vencimiento del plazo pactado, rescisión por pasar a ocupar otro puesto, rescisión por renuncia, rescisión por destitución y otros), por lo que queda entendido que en los casos de prórroga de contratos no deben realizarse tales acciones.

En lo concerniente a los contratos celebrados por la administración pública, específicamente el Organismo Ejecutivo, que es el ámbito geográfico y temporal al que se suscribe la presente investigación, los mismos fueron renovados a través de un acuerdo administrativo interno, firmado bajo la exclusiva responsabilidad de la autoridad superior de cada ministerio, secretaría de la presidencia o institución de la administración central interesada. Este acuerdo se emitió con fecha anterior a la terminación de la vigencia de los contratos que se prorrogaron y en él se hizo constar la información siguiente: número y fecha de suscripción de los contratos que se prorrogan, nombre de las personas contratadas, datos de identificación de cada puesto, vigencia de la prórroga y salario inicial. La emisión del citado acuerdo fue suficiente para legalizar la prórroga de contratos, por lo que no fue necesaria la suscripción de actas, ni la emisión de formularios de movimiento de personal. Sin embargo para efectos del registro y control correspondiente, cada institución debió remitir copia certificada del respectivo acuerdo de prórroga a la Oficina Nacional de Servicio Civil, y adicionalmente a las siguientes instancias: a) Las entidades que administran su nómina de sueldos y salarios, a la unidad de Recursos Humanos y a quien haga sus veces, y b) En el caso de las secretarías y otras instituciones del Organismo Ejecutivo, a la Secretaría General de la Presidencia de la República.

En el acuerdo en mención se debió hacer constar que la prórroga de los contratos, no obligaría a las autoridades nominadoras a mantener su vigencia durante el ejercicio fiscal dos mil ocho, en virtud que la autoridad nominadora puede darlos por finalizados en cualquier momento y por ocurrir cualesquiera de las causas de terminación

estipuladas en el contrato principal.

Todas estas disposiciones se llevaron a cabo en virtud de la emisión del Acuerdo Gubernativo número 629-2007, el cual establece lo citado anteriormente; y que tuvo por efecto que no se cumpliera con todas las formalidades anteriormente mencionadas.

La prórroga regulada en el Acuerdo Gubernativo número 629-2007 no abarcó a los contratos de trabajo cuya vigencia para el año 2008 no se justificó o no se tuvo sustentación, por cualesquiera de las siguientes razones: a) Cuando los programas, subprogramas, proyectos, actividades u obras hayan finalizado en el ejercicio fiscal 2007; b) Cuando los puestos comprendidos en el renglón presupuestario 022 Personal por Contrato, no hayan sido legalmente creados o haya vencido el período de su vigencia, conforme a la disposición de la Oficina Nacional de Servicio Civil; c) Cuando no existan las asignaciones presupuestarias previstas para el año dos mil ocho; d) Cuando el servidor público manifieste expresamente por escrito, que no está de acuerdo con la prórroga del contrato respectivo; y, e) Cuando la autoridad nominadora correspondiente unilateralmente decida no prorrogar el contrato.

4.3. Aprobación de los contratos 022

En el caso de las secretarías de la presidencia, de conformidad con la literal m) del Artículo 7 del Reglamento Orgánico Interno de la Secretaría General de la Presidencia de la República, Acuerdo Gubernativo número 11-2007, le corresponde al Secretario General de la Presidencia de la República aprobar los contratos administrativos que suscriban las secretarías y otras dependencias adscritas a la Presidencia de la República.

En consecuencia, los contratos con cargo al renglón presupuestario 022 que al amparo de lo establecido por las disposiciones legales correspondientes, se realicen en cada secretaría y dependencia adscrita a la Presidencia de la República (tanto los de contrataciones nuevas como los de prórroga), deben ser suscritos expresamente por la

autoridad nominadora correspondiente, debiendo ser remitidos posteriormente a la Secretaría General de la Presidencia de la República para su aprobación. Luego de la aprobación de los contratos por parte de la Secretaría General de la Presidencia, y previo a la toma de posesión de los puestos, debe emitirse el correspondiente acuerdo de nombramiento, en cumplimiento a lo estipulado por el numeral 2 del Artículo 36 del Reglamento de la Ley de Servicio Civil. Tales disposiciones deben suscribirse con fecha anterior o bien en la misma fecha en que cobrarán vigencia las acciones correspondientes.

En el caso de los ministerios, de conformidad con el inciso r) del Artículo 27 de la Ley del Organismo Ejecutivo, Decreto número 114-97 del Congreso de la República de Guatemala es atribución de los ministros celebrar y suscribir en nombre del Estado, los contratos administrativos relativos a los negocios que se relacionen con su ramo. En consecuencia, los contratos con cargo al renglón presupuestario 022 (tanto las contrataciones nuevas como los de prórroga), deben ser suscritos expresamente por los Ministros y en ningún caso por autoridad inferior, salvo que mediante la disposición legal que corresponda, y en los casos que la ley lo permita, se delegue tal función administrativa en un viceministro, director general u otra autoridad de similar jerarquía; Y Para que los contratos surtan sus efectos legales, los mismos deben ser aprobados mediante acuerdo ministerial, situación que aplica tanto para los contratos suscritos por los ministros, como para los suscritos por viceministros, previo a la toma de posesión de puestos, debe emitirse el correspondiente acuerdo de nombramiento, en cumplimiento a lo estipulado por el numeral 2 del Artículo 36 del Reglamento de la Ley de Servicio Civil. Tales disposiciones deben suscribirse con fecha anterior o bien en la misma fecha en que cobrarán vigencia las acciones correspondientes.

Para tales efectos, la Oficina Nacional de Servicio Civil sugiere emitir un solo acuerdo, en el que se contemple la aprobación de las cláusulas del contrato, como la formalización del nombramiento de la persona contratada, proponiendo para el efecto los términos siguientes:



En la parte inicial del acuerdo incluir, además de los considerandos que cada ministerio juzgue necesarios, un considerando que señale: "Que es necesario emitir la disposición legal a través de la cual se aprueban las cláusulas de que constan los contratos administrativos de servicios temporales y se formalice el nombramiento del personal idóneo para el desempeño de los puestos objeto de contratación".

- Cuando se trate de un solo contrato

Se aprueban las ____ cláusulas de que consta el Contrato Individual de Trabajo identificado con el número 20-____, con cargo al renglón presupuestario 022, suscrito entre el Ministerio y la persona que se identifica en el Artículo 2 del presente Acuerdo.

Se nombra a Juan Ernesto Rodríguez Chávez, en el puesto de Asesor Profesional I, identificado con el código presupuestario 2008-08101-01-0013-01-01-00-0000-022-11000-022, de la Dirección ____ Ministerio ____, con un salario inicial de ____ mensuales, un bono específico de _____. (Se debe incluir todas las asignaciones salariales que corresponda.)

La toma de posesión será efectiva a partir del ____ (consignar la fecha de vigencia que señala el contrato).

- Cuando se trate de varios contratos

Se aprueban las ____ cláusulas de que consta cada uno de los Contratos Individuales de Trabajo, con cargo al renglón presupuestario 022, que se identifican en el Artículo 2 del presente Acuerdo, suscritos entre el Ministerio ____ y las personas que se enuncian en el referido Artículo.

Se nombra en los puestos de la Dirección ____ del Ministerio ____, con cargo a la partida presupuestaria 2008-08101-01-0013-01-01-00-0000-022-11000-____ (dejar pendiente la partida individual, misma que se consignará abajo), a las personas indicadas en los

contratos siguientes:

- Número de Contrato
- Fecha de suscripción
- Partida Individual
- Nombre de la Persona
- Contratada
- Título
- Puesto Salario Inicial 001-200X 02/01/2008

Juan López Cruz Profesional I	Q.3,295.00	
002-200X 02/01/2008 63 María Rodríguez Cux Técnico III		Q. 1,460.00
003-200X 02/01/2008 64 Mayra España Morales Profesional I		Q. 3,595.00
004-200X 02/01/2008 65 Gloria Díaz Velásquez Técnico II		Q. 1,360.00

El salario inicial se complementará con los bonos, complementos personales y demás asignaciones salariales que le correspondan a cada puesto y servidor, de conformidad con lo e especificado en cada contrato.

La toma de posesión de los puestos objeto del contrato se sujetará a las normas establecidas en la Ley de Servicio Civil y su reglamento, por lo que en los casos de contrataciones nuevas celebradas en el mes de enero, el acta de toma de posesión debe suscribirse el día 2 de dicho mes, fecha a partir de la cual surtirá sus efectos legales. De igual manera, a lo largo del ejercicio fiscal cuando las fechas oficiales para tomar posesión por primer ingreso o reingreso recaigan en días inhábiles, las actas de rigor deben suscribirse el día hábil inmediato posterior, fecha a partir de la cual surtirán efectos legales las acciones correspondientes.

En virtud de lo anterior, en los casos cuando un servidor haga entrega de un puesto por contrato para tomar posesión en otro puesto dentro de ese mismo renglón, y las fechas oficiales para tomar posesión (uno o dieciséis de cada mes), recaigan en días inhábiles, el primero de los contratos deberá rescindirse con efectos de dos ó diecisiete, y el

nuevo contrato se suscribirá con efectos de esas mismas fechas (dos o diecisiete), toda vez que de no operarse de esa manera la persona contratada tendría interrupción en su relación laboral.

4.4. Terminación de los contratos

Los contratos se darán por terminados por cualquiera de las siguientes causas:

- a. Por vencimiento del plazo pactado;
- b. Por negligencia en la prestación de los servicios o negativa a cumplir con las obligaciones que por el contrato adquiere el contratista, en cuyo caso expresamente se conviene la terminación de la relación laboral, sin necesidad de declaración judicial ni responsabilidad de la parte contratante;
- c. Por caso fortuito o causa de fuerza mayor;
- d. Por rescisión del contrato, de mutuo acuerdo entre las partes;
- e. Por decisión unilateral de la parte contratante, sin responsabilidad para la misma por así requerirlo el servicio;
- f. Por cualesquiera de las causas establecidas en la Ley de Servicio Civil.

Cuando un contrato llegue a su terminación derivado de la causa contenida en la literal a) del párrafo anterior (vencimiento del plazo pactado), y no se prorrogue para nuevo período o para el ejercicio fiscal siguiente, deberá suscribirse el acta de entrega del puesto con fecha 31 de diciembre del año que corresponda, al final de la jornada de laborales, a manera que la acción surta efectos el uno de enero del año siguiente, así mismo deberán darse los avisos correspondientes a la Oficina Nacional de Servicio Civil a través del formulario de movimientos de personal.

Cuando se trate de terminación por cualesquiera de las otras causas (incisos del b al f) deberá emitirse el correspondiente Acuerdo de Rescisión, indicando las razones que motivaron la terminación del contrato, asimismo deberá suscribirse el acta de rigor, y dar el aviso de dicha acción a través del Formulario de Movimiento de Personal.

4.5. Modelo de un contrato con cargo al renglón presupuestario 022 personal por contrato

Es evidente que cualquier intención de establecer el tamaño de la fuerza laboral del sector público tendría serias limitaciones. 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 empleados se basan en el número de plazas autorizadas. Sin embargo, en vista que no todas las plazas autorizadas están ocupadas, ésta no es una medida precisa del nivel de empleo.

Existiendo varias categorías de empleados las cuales no están todas incluidas en los listados de plazas autorizadas, dificulta la labor de fiscalización y control.

El resultado es que las estimaciones del nivel de empleo en el sector público varían dependiendo del rango o cantidad de instituciones incluidas, categorías de empleos cubiertas y si se utiliza la cantidad de plazas autorizadas o la cantidad de plazas ocupadas como base para hacer una estimación.

Siendo una realidad legal que la condición de empleado 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.

Estas dos categorías, 011 y 022, representan la mayor parte de los empleados 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.

La tercera categoría de empleados denominados temporales contratados por hora, asignados al renglón presupuestario 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 ocupados sus plazas en forma continua durante varios años. No tiene 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 e información sobre esta clase de empleados.

La cuarta categoría es la que se establece en el renglón presupuestario 029, ésta 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 se encuentran profesionales bajo esta categoría ejerciendo labores permanentes, esta clase de empleado 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 Nacional de Servicio Civil. Sin embargo, los contratos pueden ser renovados siempre y cuando exista asignación de fondos.

La utilización del renglón 029 para contratar a personal temporal, representó en sus inicios una fracción reducida de empleos, pero en la actualidad este renglón ha crecido significativamente desde su inicio, sin que existan registros del mismo.

4.6. Resumen de los renglones presupuestados y por contrato

- Renglón 011

Este renglón presupuestario, se contempla al personal permanente. Comprende las remuneraciones en forma de sueldo a los funcionarios, empleados y trabajadores estatales.

- Renglón 022

En este renglón se contempla al personal por contrato. Contempla los egresos 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 sobrepasarán el períodos que dura el servicio, proyecto u obra: y, cuando éstos abarquen más de un ejercicio fiscal, los contratos deberán renovarse para el nuevo ejercicio.

- Renglón 041

Comprende las erogaciones por remuneraciones a que tiene derecho el personal que presta servicios extraordinarios. Remuneración abonada al personal permanente en concepto de horas extraordinarias, de acuerdo a las normas vigentes. La mayoría de estos trabajadores son trabajadores dedicados a tareas manuales y que trabajan en obras públicas y en hospitales. No tienen derecho a todas las prestaciones concedidas a los empleados permanentes.

- Renglón 029

Respecto al renglón presupuestario 029, este se ubica en un subgrupo que 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.

El renglón 029, se refiere a otras remuneraciones de personal temporal. En este se incluyen honorarios por servicios técnicos y profesionales prestados por personal sin relación de dependencia, asignados al servicio de una unidad ejecutora del Estado, y que podrán ser dotados de los enseres y/o equipo para la realización de sus actividades, en periodos que no excedan un ejercicio fiscal

- Renglón 021

El renglón 021 personal supernumerario. Contempla los egresos por concepto de sueldo base a trabajadores públicos, contratados para labores temporales de corta duración, que no pueden realizarse con el personal permanente o de planta. Su propia naturaleza implica que con cargo a este renglón no puede contratarse personal adicional para labores permanentes. Se citan como ejemplo: personal adicional para los servicios de correos en épocas de pascua; personal de enfermería o paramédico que supe vacaciones de los de planta en diferentes departamentos o secciones, y el personal contable que refuerza las acciones de cierre de los ejercicios fiscales.

- Renglón 035

035 retribuciones a destajo. Corresponde a los pagos que se ajustan a un tanto alzado o precio que se fija a determinada cantidad de trabajo, tales como: metros cuadrados de pintura, metros lineales de zanjas, metros lineales de camino, quintales de carga estibada, etc.

- Subgrupo 018

018 complemento por diferencial cambiario al personal en el exterior. Corresponde a la conversión de moneda nacional en divisas extranjeras, al tipo de cambio, para el pago de sueldos del personal permanente en el exterior.





CAPÍTULO V

5. Las consecuencias del fraude a la ley en la simulación de la recontractación a plazo fijo en puestos de naturaleza permanente

Son complejas y diversas las consecuencias que se producen al momento de realizar el fraude legal de disfrazar o encubrir una relación de trabajo por un contrato a plazo fijo para la realización de actividades de naturaleza permanente.

En forma general pueden considerarse las siguientes consecuencias o efectos jurídicos y que implica una defraudación a importantes programas y políticas de carácter social:

5.1. Defraudación laboral

Como se ha indicado el primer efecto es la anulación de las garantías sociales mínimas que corresponden a toda persona contratada para trabajar en condiciones de dependencia o subordinación. De esta forma se establecen condiciones de empleo precario que afectan el bienestar del trabajador y de su familia.

Si el trabajador plantea una acción para lograr el reconocimiento de la naturaleza jurídica laboral de la relación de trabajo es posible que el empleador sea considerado patrono y deba hacer efectivo el pago de todas las prestaciones laborales que adeuda al trabajador. Esta posibilidad constituye un aspecto de relevante importancia al momento de considerar la sostenibilidad y competitividad de las empresas.

Si un empleador organiza las relaciones laborales de su empresa sobre la base de un fraude legal corre altos riesgos económicos que determinan una sensible vulnerabilidad a la inversión.

5.2. Defraudación al seguro social

La Constitución Política de la República de Guatemala, indica, en el Artículo 93: **Derecho a la salud.** El goce de la salud es derecho fundamental del ser humano, sin discriminación alguna.

Y en el Artículo 94: **Obligación del Estado,** sobre salud y asistencia social. “El Estado velará por la salud y la asistencia social de todos los habitantes. Desarrollará, a través de sus instituciones, acciones de prevención, promoción, recuperación, rehabilitación, coordinación y las complementarias pertinentes a fin de procurarles el más completo bienestar físico, mental y social.”

El fraude del disfraz de la relación de trabajo también implica la defraudación del pago de las cuotas patronales y del trabajador al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social –IGSS-. En este caso la defraudación es responsabilidad del empleador ya que es éste el obligado de declarar en el IGSS a las personas que haya contratado dentro de una relación de trabajo.

Si se llega declarar la existencia de una relación laboral el empleador está obligado a pagar todas las cuotas patronales y las del trabajador, también debe pagar los intereses moratorios y la multa que corresponda.

El Instituto Guatemalteco de Seguridad Social (IGSS), puede requerir el pago de cuotas hasta por seis años de omisión. Los trabajadores no deberían considerarse excluidos del derecho a la cobertura del Seguro Social ya que según el marco normativo que lo regula se establece que es el empleador el responsable de haber omitido la declaración de los trabajadores ante el Seguro Social y el pago de las cuotas respectivas. Bajo este supuesto la persona que se considere trabajador de un patrono puede exigir la prestación de los servicios del Seguro Social y éste debe prestarlos. Posteriormente el I.G.S.S debe reclamar al patrono las cuotas, multas e intereses que correspondan.

La omisión que el empleador realiza de declarar a sus empleados ante el I.G.S.S también implica la omisión del pago de las contribuciones del empleador al Instituto Técnico de Capacitación y Productividad (INTECAP) y al Instituto de Recreación de los Trabajadores (IRTRA). Esta omisión afecta sensiblemente el presupuesto de estas instituciones.

5.3. Defraudación fiscal

Al realizar el fraude legal de disfrazar o encubrir una relación de trabajo con un contrato civil o mercantil es posible que el empleador solicite una factura contable al trabajador cada vez que le paga la retribución convenida por la prestación de sus servicios personales. Se presume, dentro del ambiente del fraude legal, que el monto de la prestación de los servicios está gravado por el Impuesto al Valor Agregado (IVA). Esta situación merece estas consideraciones:

Cuando el supuesto proveedor de servicios, que en realidad es un trabajador subordinado o dependiente que labora en una relación de trabajo, otorga una factura adquiere la obligación de declarar ante la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT) el Impuesto al Valor Agregado –IVA- que se ha generado por la supuesta prestación de sus servicios en forma independiente.

Omitir dicha declaración puede ocasionar serias consecuencias tributarias, e incluso penales, para el trabajador. Si el trabajador realiza la declaración del IVA su salario se disminuye un 12% correspondiente a la tasa del IVA. Es necesario tener presente que el trabajador, que por el fraude legal es considerado como proveedor de servicios, no puede descontar ningún débito fiscal ya que su actividad laboral, al realizarse bajo la dependencia continua de su empleador, no le ha generado ningún gasto. Por esta razón su salario, que es lo que verdaderamente está recibiendo, se disminuye considerablemente si decide cumplir con la obligación fiscal de declarar el 12% de IVA del supuesto servicio o trabajo independiente.

Además el trabajador también está obligado a sujetarse al régimen del Impuesto Sobre la Renta y debe realizar las declaraciones que le correspondan según el nivel de renta que le corresponda. Si el trabajador acciona ante las autoridades para declarar la relación laboral y logra un fallo judicial favorable entonces queda exonerado de cumplir las obligaciones fiscales debido a que al no existir el hecho generador del impuesto entonces desaparece también la obligación de declararlo.

Pero si el trabajador otorga facturas al empleador y no realiza ninguna acción para declarar el fraude legal del disfraz de su relación de trabajo, entonces adquiere todas las obligaciones fiscales que corresponden a un trabajador independiente o proveedor de servicios ya que ante el sistema institucional ha aceptado dicha calidad.

Desde la posición del empleador y dentro del ámbito creado por el fraude legal del disfraz de la relación de trabajo se producen las mismas consecuencias pero, desde la perspectiva patronal, este fraude constituye una terrible evasión de impuestos.

Esto sucede así, el empleador utiliza la factura emitida por el supuesto proveedor, el cual en realidad es un trabajador subordinado, para declararla como un gasto dentro del cómputo de sus operaciones. Este gasto o crédito disminuye el monto total de IVA que el empleador, como contribuyente, debe entregar a la SAT.

De esta manera el empleador utiliza la factura emitida por cada trabajador para realizar una fraudulenta disminución del IVA que genera por la venta de los servicios o mercancías que produce a través de su actividad empresarial. Entre más trabajadores coloque en el fraude legal del disfraz de la relación de trabajo mayor será la defraudación que realice al fisco con relación al Impuesto al Valor Agregado.

Si el trabajador realiza con éxito una acción para declarar el fraude legal del disfraz de su relación de trabajo puede ampliarse la acción ante la SAT para que se requiera al empleador la declaración correcta del IVA lo cual puede producir el requerimiento de pago de multas e intereses y posiblemente también la deducción de responsabilidades

penales debido a la defraudación tributaria que ha realizado el empleador.

5.4. Competencia desleal e inseguridad jurídica

Otro aspecto es que al generalizarse la realización de este fraude y al prosperar las acciones de los trabajadores en contra de la desprotección que éste provoca entonces se genera una situación inseguridad jurídica en el sentido que los empleadores pierden la certeza de contratar con seguridad servicios personales verdaderamente independientes sin el riesgo de que posteriormente sean considerados como trabajadores asalariados.

También puede producirse un problema de disminución de productividad en el sentido de que los trabajadores sometidos a este fraude tienden a profundizar un sentimiento de desapego a la empresa con la consiguiente disminución de su productividad.

5.5. Responsabilidades ante terceros

La desprotección que genera la práctica del fraude laboral del disfraz de la relación laboral puede ocasionar daños a la salud y seguridad de las personas e incluso daños a la propia sociedad en su conjunto (OIT, V informe, 2003). La evidencia más clara de este efecto puede apreciarse observando el funcionamiento del servicio de transporte público en la ciudad de Guatemala.

Desde hace varios años las empresas de transporte colectivo público y de servicio de taxi han realizado el siguiente fraude legal de disfraz de la relación de trabajo: Celebran un contrato de arrendamiento de vehículo o de bus con el piloto y así el empleador evade el pago de prestaciones laborales. La cuota o el precio del arrendamiento se pactan en un precio que debe ser cancelado en forma diaria. Este precio es fijo y el piloto o supuesto arrendatario del vehículo deben conducir el vehículo procurando obtener un ingreso que le permita pagar la cuota del supuesto arrendamiento y a partir de ahí debe procurarse, diariamente, una proporción de ingresos que le permitan su

subsistencia y la de su familia.

De esta manera se produce un fenómeno en donde el empresario propietario de los bienes o vehículos de transporte público aparenta asociarse con otro empresario que en este caso es el piloto. Según el Artículo 167 del Código de Trabajo los pilotos de vehículos que realizan la conducción de carga y de pasajeros son trabajadores eso quiere decir que prestan sus servicios se ubican dentro del ámbito de una relación de trabajo. Esta situación constituye un evidente fraude de disfraz de la relación de trabajo.

Sin embargo los trabajadores del servicio de transporte de carga y de personas laboran bajo este fraude y esto provoca que asuman los riesgos propios del empresario como propios. En otras palabras: Si no consiguen pasajeros, en el caso del transporte colectivo público de la ciudad de Guatemala, entonces no tienen ingresos propios. Por esta razón el funcionamiento del servicio colectivo público es caótico, desordenado y peligroso. Basta observar cualquier calle o avenida para apreciar la competencia feroz entre los pilotos y sus ayudantes para obtener pasajeros. Se han considerado falsamente empresarios y luchan por el pasaje que a la vez es la fuente de su subsistencia. Mientras tanto el propietario de los vehículos que es el verdadero empresario obtiene ganancias seguras y sin riesgo alguno.

Esta situación también produce una terrible inseguridad ya que en el caso de accidentes las responsabilidades civiles deben ser asumidas por el propietario de la unidad en forma solidaria con el piloto, aunque éste no haya sido declarado como trabajador de la empresa (Artículo 1651 del Código Civil). Pero se puede observar que en muchos casos de accidentes las empresas evaden su responsabilidad dejando como único responsable al piloto.

Con base en esta consideración puede afirmarse que todos los esfuerzos que las autoridades municipales realizan para ordenar el tráfico en la ciudad de Guatemala enfrentan un terrible obstáculo mientras los empresarios del transporte urbano colectivo

no reconozcan la relación laboral con sus trabajadores.

Otra manera de producir serios daños ante terceros es cuando este fraude se comete por el propio Estado al disfrazar la relación laboral de empleados y funcionarios públicos mediante una contratación civil o mercantil.

Si una persona está contratada por servicios profesionales por parte del Estado se presupone que no se encuentra dentro de la relación funcional ni dentro de la estructura jerárquica que esta presupone. En ese sentido, está incapacitado para realizar actos administrativos. Si realiza funciones administrativas todos los actos pueden ser declarados nulos. Tampoco es posible que una persona contratada como proveedor de servicios a la Administración Pública pueda disponer de las partidas del Presupuesto Público y tampoco puede dirigir personal. Estos actos también constituyen una arbitrariedad debido a que la persona nombrada en el puesto no es un empleado o funcionario público sino ha sido contratado como un proveedor de servicios y así no puede realizar funciones que son propias de los empleados o funcionarios públicos.

Las organizaciones sindicales consideran que esta situación es grave sobre todo cuando se comete este fraude en puestos que implican la inspección o la supervisión del cumplimiento de las leyes tales como: Inspectores de la Superintendencia de Administración Tributaria, la Procuraduría General de la Nación o el personal de la Procuraduría de los Derechos Humanos.

Son relevantes los casos en que se delega la representación del propio Estado a personas contratadas como **proveedores de servicios** y no como empleados o funcionarios públicos.

En estos casos el daño es considerable ya que se afectan los intereses del Estado y pueden afectarse directamente los intereses de los ciudadanos en casos concretos de abusos y arbitrariedades.

5.6. Formas de enfrentar el fraude a la simulación en la recontractación a plazo fijo en puestos de naturaleza permanente

Diversos aspectos deben considerarse para definir una estrategia que permita enfrenar el fraude legal de disfrazar una relación laboral. A nivel nacional e internacional se ha planteado que una de las causas del problema del disfraz o encubrimiento de la relación de trabajo es la imprecisa regulación legal de su ámbito de aplicación. Existen diferencias entre los distintos países con relación al nivel de desarrollo de su legislación.

En el caso específico de la legislación laboral guatemalteca existe un nivel satisfactorio de la legislación laboral con relación a la definición del ámbito de que es una relación de trabajo. Los Artículos 18 y 19 del Código de Trabajo claramente establecen el carácter general de la definición de relación o contrato de trabajo.

Las disposiciones legales contenidas en el Código de Trabajo en los Artículos citados anteriormente no establecen excepciones. Se considera relación de trabajo a todo trabajo que se ejecute bajo las características de subordinación reguladas por la ley.

En otros países el problema que se ha presentado es que su legislación realiza una serie de excepciones para indicar que trabajos no constituyen una relación laboral. En este tipo de países se ha impulsado una tendencia para mejorar las leyes estableciendo disposiciones más generales en donde se disminuyan los casos de excepción. De esta manera, a través de definiciones generales como la que existen en Guatemala, se protege de mejor manera a los trabajadores.

Contrariamente, como ya se indicó, la legislación guatemalteca establece una definición general lo cual la coloca como una regulación adecuada a la tendencia mundial. Desde el punto de vista técnico el diseño de la ley laboral guatemalteca es claro y sencillo. Podrían realizarse mejoras en la medida que se establezcan nuevas disposiciones que complementen la definición de la relación de trabajo en situaciones precisas de disfraz

o encubrimiento. También puede complementarse la legislación estableciendo sanciones severas y específicas para los casos en que un empleador disfrace o encubra una relación de trabajo.

Todas estas iniciativas podrían mejorar la estructura legal que actualmente existe, a pesar que ésta encuadra por el momento. Sin embargo es preciso enfatizar que no es necesario realizar reformas legales para adecuar la legislación guatemalteca con el propósito de definir cuando existe una relación de trabajo y cuando existe un contrato civil o mercantil. El propio Gobierno de Guatemala declaró ante la O.I.T que en algunos casos efectivamente existen problemas para determinar la existencia de relaciones de trabajo, refiriéndose a las situaciones de disfraz o encubrimiento, debido a problemas de aplicación de la ley, indicando expresamente lo siguiente: "La legislación guatemalteca es suficientemente clara al respecto. El problema es de aplicación de la misma". Quedando claro que el problema es la efectiva aplicación de la ley y no su diseño.

5.7. Los procedimientos y medios de prueba que pueden utilizarse en casos concretos

La discusión sobre la naturaleza jurídica de la relación de trabajo constituye un conflicto jurídico de carácter individual. Por esta razón son competentes para conocer del conflicto los tribunales de trabajo y previsión social.

El procedimiento que corresponde en este tipo de reclamaciones es el juicio ordinario. Siendo este un proceso común de conocimiento de la declaración de derechos. En estos casos es necesario que el juez en primer término conozca los argumentos de ambas partes y luego de valorar, según las reglas legales correspondientes, las pruebas de cada una de las partes debe proceder a declarar o no los derechos laborales exigidos por el actor, en este caso la persona que se considera trabajadora del empleador. Por eso es muy importante que el trabajador este en la capacidad de probar adecuadamente cada uno de los elementos o indicadores de la relación de

trabajo ya que de eso, y únicamente de eso, debería de depender toda la posibilidad de éxito o fracaso de su reclamo.

Es preciso que la persona interesada en lograr el reconocimiento de la relación de trabajo plantee una demanda en contra del empleador, esta demanda la puede plantear por dos causas: Primera causa, reclamar por el despido que considera injustificado: Cuando hay un fraude de de este tipo el empleador simplemente termina el falso contrato civil o mercantil, entonces el trabajador tiene que considerarse despedido en forma directa ya que para él no existe un contrato civil o mercantil sino una relación laboral. Por esa razón la demanda se presenta como una reclamación por despido directo e injustificado. Segunda causa, reclamar directamente el reconocimiento de la relación de trabajo: Esto implica que la acción se presenta cuando la persona aún está prestando servicios al empleador y alega que el contrato civil o mercantil es nulo y que realmente existe una relación laboral por lo que reclama el pago de las prestaciones sociales mínimas que le corresponden.

Otra forma que se ha observado a través de la cual se intenta declarar la relación laboral es cuando existe un sindicato de trabajadores. En estos casos las personas contratadas falsamente a través de contratos civiles o mercantiles solicitan al sindicato de trabajadores que se les reconozca como afiliados. Al momento en que el trabajador y el sindicato reclamen ante el empleador las prestaciones laborales correspondientes corresponderá al empleador demostrar que no existe tal relación laboral.

Si esta excepción se plantea en tiempo entonces será tramitada como un incidente de hecho. En este proceso incidental se determinará si realmente existe una relación laboral. En este caso el trabajador demandante tendrá dos días de audiencia para exponer los motivos por los cuales considera que sí existe una relación de trabajo. En lo que se expone es muy importante indicar con claridad como en la realidad se produjeron los elementos de la relación de trabajo según lo establece el Artículo 18 y 19 del Código de Trabajo. También es muy conveniente utilizar el contenido de la 198 de la Organización Internacional de Trabajo, e insistir en que en los conflictos laborales

debe abordarse el debate según el principio de primacía de la realidad.

Si la excepción de incompetencia es declarada sin lugar entonces ha quedado demostrada la existencia de una relación de trabajo y el disfraz realizado a través de un falso contrato civil o mercantil. Si la excepción es declarada procedente entonces el actor es considerado como un trabajador independiente y carece de los derechos propios de una relación de trabajo.

Dentro de los procesos incidentales, hay un aspecto importante el cual consiste en el período de prueba. Es necesario enfatizar que los hechos que son sujetos a prueba consisten precisamente en el establecimiento de los indicadores de la subordinación y pueden ser demostrados a través de todos los medios generales de prueba que establece el Artículo 128 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Es importante enfatizar que la prueba de los indicadores que determinan la existencia de la relación laboral se debería realizar únicamente si el demandado ha planteado una excepción de incompetencia por razón de la materia. Si el demandado no plantea esta defensa y comparece a juicio ordinario laboral entonces el período de prueba no debería realizarse sobre la base de discutir la existencia o no de la relación laboral ya que la competencia ha sido aceptada por el demandado desde el momento que ha comparecido a juicio laboral sin oponer una excepción de incompetencia.

La condición en que pueden utilizarse los medios de prueba en un juicio ordinario laboral, depende en cada caso en concreto, pudiendo mencionarse los siguientes:

- ❖ **La confesión judicial:** A través de un interrogatorio dinámico puede plantearse al empleador demandado una serie de preguntas para determinar los aspectos esenciales de la subordinación: dependencia continuada y la dirección. Es importante que las preguntas se diseñen sobre la base de los hechos alegados en el procedimiento judicial.

Este medio de prueba también puede realizarse combinando el reconocimiento de documentos lo cual lo hace bastante efectivo para demostrar la existencia de una relación laboral.

Por ejemplo, si el empleador ha emitido manuales o reglamentos administrativos de trabajo en donde se establezcan instrucciones para los empleados puede pedirse el reconocimiento de los mismos a través de una serie dinámica de preguntas que permitan demostrar que efectivamente ejerció o ejerce dirección sobre el trabajador.

- ❖ **Documentos:** Este es un medio de prueba común y efectivo. El empleador que realiza el fraude del disfraz de la relación de trabajo normalmente presta mucha atención a la construcción del fraude. Muchas veces suscribe sendos contratos civiles o mercantiles con cláusulas en donde se ha redactado, con frenética insistencia, que no existe relación laboral. Pero ya en la administración del trabajo que realiza la persona contratada el empleador parece relajarse y lo trata como tal, es decir, como un empleado o trabajador subordinado. Los documentos administrativos del empleador constituyen valiosos medios de prueba de la existencia de la relación laboral.

Estos documentos pueden ser utilizados como medios de prueba en el incidente en donde se discuta, a través de la excepción de incompetencia, la verdadera naturaleza jurídica de la materia de la relación que une al actor con el demandado.

Las actas de los inspectores de trabajo tienen el valor probatorio de plena prueba. Si antes del planteamiento del proceso judicial se realizó una diligencia de inspección en donde se hicieron constar las condiciones en que se realizaba el trabajo, entonces esta acta es un valioso documento de prueba de los elementos de la relación laboral.

- ❖ **Testigos:** Las declaraciones de los trabajadores son útiles cuando ejercen dirección y representan al empleador. A través de interrogatorios dinámicos puede



demostrarse la existencia de los elementos de la relación de trabajo. Por ejemplo un Gerente General puede declarar como testigo ya que a él le consta que la dirección de la empresa se realiza a través de mecanismos y sistemas de control, evaluación y disciplina vertical que pueden ser aplicados a todos los trabajadores. Una declaración de este tipo demuestra la existencia de subordinación. Hay que tomar en cuenta que si declara lo contrario eso significaría que la empresa no tiene ningún mecanismo de control y eso es muy poco probable que sucede en el contexto económico actual.

❖ **Inspección ocular o reconocimiento judicial:** Este medio de prueba es muy útil sobre todo en conflictos colectivos, ya que permite al juez determinar en forma directa elementos de la relación de trabajo como la dependencia continuada. Por ejemplo, un juez puede llegar a una empresa y determinar directamente que las materias primas, los instrumentos y demás insumos son proporcionados por el empleador para la realización de los servicios que deben realizar las personas contratadas.

❖ **Presunciones:** Este medio de prueba previsto por el ordenamiento legal guatemalteco constituye más que toda una forma lógica de plantear los hechos que fundamentan el argumento a favor de la existencia de la relación de trabajo. Si el empleador demandado omite el planteamiento de esta excepción de incompetencia por razón de la materia entonces el juez de trabajo y previsión social debe continuar el impulso del proceso y no puede aceptar que durante el juicio ordinario se discuta la naturaleza jurídica de la relación laboral que une al actor con el demandado.

Ha sido frecuente que los jueces comentan el error de aceptar la discusión de la naturaleza de la relación laboral durante el desarrollo del juicio ordinario. Esto lo hace porque muchos empleadores que han sido demandados cometen el error de plantear en la contestación de la demanda el debate sobre la naturaleza o materia jurídica de la relación que le une con el actor.

Considerando esto como un grave error procesal por los motivos siguientes: El

Artículo 103 de la Constitución Política de la República y el Artículo 283 del Código de Trabajo, un juez de trabajo conoce únicamente reclamaciones relacionadas con conflictos laborales. Por lo tanto, una vez emplazadas las partes para comparecer a juicio oral laboral se da por hecho que la relación que les unió es de tipo o naturaleza jurídica laboral.

Si el demandado o sea el empleador, considera que la relación no es de tipo laboral sino por el contrario su naturaleza jurídica es de tipo civil o mercantil entonces necesariamente debe interponer la excepción de incompetencia por razón de la materia.

Si el demandado no plantea la excepción de incompetencia por razón de la materia se produce una situación de prórroga automáticamente de la competencia o lo que se conoce también como aceptación tácita de la relación laboral, esto se encuentra regulado en el Artículo 4, inciso 3ero, del Código Procesal Civil y Mercantil.

Por ese motivo es que al momento en que el demandado comparece al juicio oral laboral sin haber interpuesto la excepción de incompetencia por razón de la materia se perfecciona el emplazamiento del juez de trabajo y previsión social, se está dando prevención al juez que emplaza, esto se encuentra regulado en el Artículo 112, 2ª, del Código Procesal Civil y Mercantil.

A pesar que las leyes procesales son claras y no deberían haber margen de confusión en la judicatura muchos jueces de trabajo y previsión social, permiten a los empleadores demandados que no plantearon la excepción de incompetencia contestar la demanda para discutir, dentro del período de prueba del juicio ordinario, la naturaleza de la relación jurídica que sostuvieron con el actor. Esto no solo es improcedente sino además, provoca una serie de obstáculos procesales y demoras injustificadas del juicio ya que el procedimiento probatorio se ve obstaculizado de esta manera.

Cuando el procedimiento llega a la fase de prueba, si el trabajador que demandó ofreció como medio de prueba la exhibición de documentos por parte del empleador demandado, como el contrato individual de trabajo, libro de salarios, planillas de pago de la cuota del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, dentro de otros. Entonces el juez debe exigir la exhibición de los mismos.

Evidentemente el empleador demandado no exhibirá dichos documentos porque considera que no existe una relación laboral y en consecuencia no está obligado a tenerlos. Pero a esas alturas del proceso ordinario la relación laboral ya fue aceptada por el demandado. Esto es así porque al haber comparecido al juicio ordinario laboral y al haberse negado a exhibirlos los documentos ofrecidos como pruebas por el actor, procede la aplicación de las consecuencias previstas en el Artículo 353 del Código de Trabajo.

Como consecuencia del proceso planteado se deberá dictar una sentencia en donde, seguramente de no haberse planteado la excepción de incompetencia o de haber sido declarada sin lugar, se condenará al empleador todas las prestaciones legales que correspondan. En dicha sentencia laboral puede certificarse para el conocimiento de otras autoridades, como por ejemplo, al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social o a la Superintendencia de Administración Tributaria, todos los hechos que puedan constituir infracciones o defraudaciones por parte del empleador que ha cometido el fraude del disfraz de la relación de trabajo.

Inclusive procede la certificación de lo conducente a la Inspección General de Trabajo, para que establezca las omisiones en las que ha incurrido el empleador, como por ejemplo, carecer de contratos de trabajo, de reglamento interior de trabajo, de informe anual, dentro de otros.



CAPÍTULO VI

6. Doctrina legal de la Corte de Constitucionalidad de la continuidad de la recontractación a plazo fijo en puestos de naturaleza permanente

La Corte de Constitucionalidad, dictó sentencia de amparo, identificada con el número un mil novecientos treinta y uno guión dos mil ocho (1931-2008), dentro del expediente número trescientos veintiocho guión dos mil nueve (328-2009), la cual fue dictada con fecha 27 de marzo del año 2009.

La Corte de Constitucionalidad examina la sentencia de diecinueve de noviembre de dos mil ocho, dictada por la Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio, en la acción constitucional promovida por el Estado de Guatemala, por medio de la abogada de la Procuraduría General de la Nación, Miriam Regina de la Luz Herrera Peña de Aguilar, contra la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social. El postulante actuó con el patrocinio de la abogada mencionada.

En relación a los antecedentes del amparo, fue presentado el diecinueve de julio del año dos mil seis, en la Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio, en donde el acto reclamado de fecha 17 de marzo de 2006, dictado por la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social, que confirmó el emitido por el Juez Segundo de Trabajo y Previsión Social de la Primera Zona Económica, el 12 de enero del citado año, que declaró con lugar la solicitud de reinstalación promovida por Olga Judith Corzo Sifontes de Morán contra el Estado de Guatemala y el Ministerio de Educación.

El demandante denuncia que violentaron el derecho de defensa y el principio jurídico del debido proceso, y de los hechos que motivan el amparo, de lo expuesto por el postulante se resume que en relación a la **producción del acto reclamado:** a) En el

Juzgado Segundo de Trabajo y Previsión Social de la Primera Zona Económica, Olga Judith Corzo Sifontes de Morán promovió incidente de reinstalación en su contra, aduciendo haber sido despedida del Ministerio de Educación, sin la autorización judicial correspondiente, no obstante que dicha autoridad se encontraba emplazada, b) El Juez mencionado declaró con lugar la pretensión de la trabajadora, con el argumento de que la parte empleadora no había seguido el procedimiento previsto en la ley para obtener la autorización judicial respectiva para destituir a aquélla, pese a que se encontraba emplazada a consecuencia del planteamiento de un conflicto colectivo de carácter económico social; y c) Apeló esa decisión y la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social, por medio de la resolución que constituye el acto reclamado, confirmó la orden de reinstalación a favor de la trabajadora dispuesta en primera instancia.

En relación a los agravios que se reprochan al acto reclamado: Denuncia el postulante que la autoridad impugnada, al confirmar la reinstalación ordenada en primera instancia viola sus derechos porque: a) No se observó el Artículo 26 del Código de Trabajo que dispone que todo contrato de trabajo debe tenerse por celebrado por tiempo indefinido, salvo prueba o estipulación lícita y expresa en contrario, excepción que se da en el presente caso, puesto que en el contrato celebrado con la trabajadora se estableció expresamente que ésta prestaría sus servicios al Ministerio de Educación bajo el renglón presupuestario cero veintidós (022), siendo dicho contrato de naturaleza temporal y de plazo establecido, por lo cual en ningún momento existió despido alguno, sino simplemente el vencimiento del término pactado, sin que fuera necesario solicitar autorización judicial para despedir a aquélla; y b) No consideró que el Artículo 86 del Código de Trabajo estipula que el contrato de trabajo terminará sin responsabilidad de las partes por el advenimiento del plazo pactado, por las causas expresamente estipuladas en el mismo y por el mutuo consentimiento, por lo que en el caso objeto de litis al concurrir esas tres premisas, no es viable el derecho que pretende hacer valer la trabajadora.

Su pretensión, consistió en solicitar que se otorgue el amparo, y en consecuencia, se deje en suspenso en forma definitiva la resolución que constituye el acto reclamado, y se le restablezca en la situación jurídica afectada. En el uso de recursos que la ley le otorga, no utilizó ninguno.

En los **casos de procedencia**, invocó los contenidos en los incisos a), b), d) y h) del Artículo 10 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Argumentando que se habían violentado los Artículos 12, 29, 44, 175, 203 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 26 y 86 del Código de Trabajo; y 3, 4, 5, 9, 10 y 13, de la Ley del Organismo Judicial.

En el **trámite propio del amparo**, no se otorgó amparo provisional, siendo los **terceros interesados**, Olga Judith Corzo Sifontes de Morán; y Ministerio de Educación. A la Corte de Constitucionalidad se remitieron los antecedentes: **a)** diligencias del Incidente de reinstalación cero siete guión dos mil seis (07-2006) del Juzgado Segundo de Trabajo y Previsión Social de la Primera Zona Económica; y **b)** expediente de apelación ochenta y cinco guión dos mil seis (85-2006) de la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social. En cuanto a las pruebas: **a)** los antecedentes del amparo, y **b)** presunciones legales y humanas.

En la **sentencia de primer grado**, la Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio, **consideró**: "Que Al analizar los argumentos del memorial de interposición, las actuaciones pertinentes al amparo y el acto reclamado, este Tribunal de Amparo estima que dicha acción resulta improcedente, por no existir razones valederas para otorgar el mismo, toda vez que la autoridad impugnada actuó dentro de los preceptos legales pertinentes y emitió su fallo apegado a las constancias procesales y a las disposiciones preceptuadas en los Artículos 364 y 372 del Código de Trabajo, 147 y 148 de la Ley del Organismo Judicial, evidenciándose que no se cometió violación al derecho denunciado por el solicitante del amparo.

El postulante pretendió convencer a la Sala impugnada de su tesis respecto de las circunstancias especiales en que se llevó a cabo la relación laboral entre él y Olga Judith Corzo Sifontes de Morán, tal como consta en el considerando siguiente: Considerando: Que la Ministra de Educación, apela el auto emitido por el Juez Segundo de Trabajo y Previsión Social, que declara con lugar la reinstalación solicitada en su contra, y al expresar agravios indica de que resulta más que evidente que dentro de un contrato a plazo fijo el vencimiento del plazo que pone fin a la relación laboral, no constituye de ningún modo represalia alguna, de donde deviene improcedente e indebida la aplicación del Artículo 380 que empleó el juzgador para emitir el fallo apelado no obstante esta Cámara considera oportuno señalar que el argumento principal del accionante en la presente acción gira alrededor del hecho de que Olga Judith Corzo Sifontes de Morán, fue contratada bajo renglón 022 (personal transitorio) del Ministerio, y que al vencerse el mismo, no fue recontratada, estimando que no es aplicable, en este caso, lo dispuesto en el Artículo 380 del Código de Trabajo.

A este respecto, es pertinente indicar que el Ministerio de Educación (Estado de Guatemala) fue emplazado ante el Juzgado Segundo de Trabajo y Previsión Social de la Primera Zona Económica del departamento de Guatemala por el Comité Ejecutivo del Sindicato de Trabajadores de la Dirección Departamental de Educación de Guatemala (colectivo 05-02); durante la vigencia dicho emplazamiento, a través de oficio DDEG guión 850-2005 del 16 de diciembre de 2007, se dio por terminada la relación laboral de la actora Olga Judith Corzo Sifontes de Morán, y por lo consiguiente, se encontraba vigente la prevención hecha por el Juzgado Segundo de Trabajo y Previsión Social de la Primera Zona Económica del departamento de Guatemala de no tomar ninguna represalia, y por lo tanto, toda terminación de contrato de trabajo debía ser autorizada por el Juez de Trabajo respectivo, circunstancias que tienen su fundamento en los Artículos 379 y 380 del Código de Trabajo. El Artículo 380 citado, preceptúa: (...) "A partir del momento a que se refiere el artículo anterior, toda terminación de contrato de trabajo debe ser autorizada por el respectivo juez de Trabajo y Previsión Social, quien tramitará el asunto en forma de incidente". Si se produce terminación de contratos de trabajo sin haber seguido el procedimiento



establecido en este Artículo, el juez aplicará la sanciones a que se refiere el Artículo anterior y ordenará que inmediatamente sea reinstalado el o los trabajadores despedidos de este artículo se infiere que, cuando se expresa toda terminación de contrato de trabajo, no se está refiriendo a un determinado contrato de trabajo (tiempo indefinido, a plazo fijo o bien para obra determinada) sino que abarca todas las relaciones laborales vigentes al momento de darse el emplazamiento, o sea deben tomarse en cuenta todo tipo de contrato de trabajo que se haya celebrado con anterioridad al momento de surgir el conflicto colectivo relacionado; puesto que lo que se persigue con dicha prevención no es más que asegurar los derechos de los trabajadores del Ministerio de Educación que pudieran verse afectados con el movimiento sindical surgido en dicha institución.

En el caso concreto de Olga Judith Corzo Sifontes de Morán, al momento de emplazarse a la autoridad nominadora -Ministerio de Educación- ésta ostentaba la calidad de trabajadora, por lo tanto, sus derechos fueron protegidos con la prevención hecha por el Juzgado de Primera Instancia al Ministerio de Educación dentro del conflicto colectivo, estimándose que si durante el emplazamiento se venció el plazo para el aval había sido contratada la señora Sifontes de Morán, el Ministerio de Educación debió observar lo dispuesto en el Artículo 380 del Código de Trabajo, esto es, solicitar autorización al Juzgado de Trabajo para la terminación del contrato de trabajo, dadas las circunstancias de vencimiento del plazo a que estaba sujeto el contrato respectivo; y no actuar arbitrariamente, con el pretexto que al vencer el plazo del contrato la institución tenía la facultad de dar por terminada la relación laboral, no obstante de existir una prohibición Judicial. Por lo anteriormente considerado, se evidencia la notoria improcedencia del amparo, porque no existe restricción ni limitación alguna de los derechos denunciados por el postulante y que la Constitución Política de la República de Guatemala y demás leyes garantizan; por lo que el mismo debe denegarse, sin condenar en costas al solicitante del amparo por estimar su función pública, ni sancionar con multa a la abogada patrocinante".

La Corte Suprema de Justicia y Cámara de Amparo y Antejuicio, resolvió: **Que deniega**, por notoriamente improcedente, el amparo solicitado por el Estado de Guatemala contra la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social. Y en su numeral romanos segundo, que no condena en costas al postulante ni impone multa a la abogada patrocinante"; A lo cual el postulante y el Ministerio de Educación, tercero interesado, apelaron.

En los alegatos en el día de la vista, **el solicitante** reiteró el contenido del escrito de interposición de amparo, en el sentido de que la autoridad impugnada, al confirmar la reinstalación de la trabajadora, no consideró que ésta fue contratada para prestar sus servicios a plazo fijo bajo el renglón presupuestario cero veintidós (022), por lo que en el caso concreto no se configuró un despido, sino lo que acaeció fue simplemente el vencimiento del término pactado. Solicitó que se declare con lugar el amparo, en consecuencia, se deje en suspenso en forma definitiva la resolución que constituye el acto reclamado, y se le restituya en el goce de sus derechos conculcados.

La señora Olga Judith Corzo Sifontes de Morán, tercera interesada, manifestó que la sentencia proferida por el Tribunal de Amparo de primera instancia se encuentra ajustada a Derecho, debido a que en la misma se desvanece la tesis del Estado de Guatemala en lo que concierne a que los contratos bajo el renglón presupuestario cero veintidós (022) son de plazo fijo y no indeterminado, máxime si el ente mencionado por su carácter político administrativo desarrolla una actividad permanente. Es por ello que su patrono debió solicitar autorización judicial previo a disponer su despido, debido a que se encontraba emplazado, al no hacerlo, es procedente su reinstalación, criterio que sostuvo la autoridad impugnada al proferir el acto reclamado, por lo que el hecho de que lo resuelto sea contrario a los intereses del postulante, no implica que deba otorgarse la protección constitucional pedida. Solicitó que se declare sin lugar el recurso de apelación interpuesto y, en consecuencia, se confirme la sentencia apelada.

El Ministerio de Educación, tercero interesado, expresó: a) Que la sentencia de amparo de primer grado no se ajusta a los requerimientos establecidos en la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, toda vez que en la misma no se examinó el fondo de los argumentos que respaldan la presente acción constitucional; y b) El Tribunal de Amparo de primera instancia, al dictar sentencia, sostuvo que es obligatorio solicitar la autorización judicial a que hace alusión el Artículo 380 del Código de Trabajo, aún cuando el advenimiento del plazo sea la causa para dar por finalizado el contrato de trabajo. Ese criterio es errado porque al vencerse el plazo del contrato, ya no existe relación laboral alguna, por lo que no puede aducirse la comisión de represalias. Solicitó que se declare con lugar el recurso de apelación y, en consecuencia, se otorgue el amparo.

El Ministerio Público manifestó que comparte la tesis sustentada por el Tribunal de Amparo de primera instancia en cuanto denegó la protección constitucional solicitada, debido a que la Sala reclamada, al proferir la resolución que por esta vía se enjuicia, actuó en el uso de las facultades que le confiere el Artículo 372 del Código de Trabajo, no evidenciándose violación a derecho alguno del postulante. De esa cuenta, no es viable que por vía del amparo se revise lo resuelto por la Sala mencionada, ya que de conformidad con el Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala, la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado corresponde con exclusividad a los jueces ordinarios. Solicitó que se declare sin lugar el recurso de apelación interpuesto y, en consecuencia, se confirme la sentencia apelada.

La Corte de Constitucionalidad, en el **considerando primero**, de la presente sentencia de amparo, indicó que el agravio es un elemento esencial para la procedencia del amparo y, sin su concurrencia, no es posible el otorgamiento de la protección que la mencionada acción conlleva, sobre todo cuando la autoridad impugnada, al momento de emitir el acto que se denuncia como agravante, ha actuado en el ejercicio de sus atribuciones y funciones reconocidas por la ley e interpretado y aplicado la norma en un sentido apropiado, lo que no patentiza la violación de alguno de los derechos

fundamentales garantizados por la Constitución Política de la República de Guatemala, los tratados internacionales y las leyes.

La Corte de Constitucionalidad, en el **considerando segundo**, manifestó que en el presente caso, el Estado de Guatemala acude en amparo contra la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social, señalando como lesivo el auto de diecisiete de marzo de dos mil seis, dictado por la autoridad impugnada, que confirmó el emitido por el Juez Segundo de Trabajo y Previsión Social de la Primera Zona Económica, el 12 de enero del citado año, que declaró con lugar la solicitud de reinstalación promovida en su contra por Oiga Judith Corzo Sifontes de Morán.

Arguye el amparista que la autoridad impugnada, al confirmar la orden de reinstalación dispuesta en primera instancia vulnera sus derechos porque: a) No observó el Artículo 26 del Código de Trabajo que dispone que todo contrato de trabajo debe tenerse por celebrado por tiempo indefinido, salvo prueba o estipulación lícita y expresa en contrario, excepción que se da en el presente caso, puesto que en el contrato celebrado con la trabajadora se estableció expresamente que ésta prestaría sus servicios al Ministerio de Educación bajo el renglón presupuestario cero veintidós (022), siendo dicho contrato de naturaleza temporal y de plazo establecido, por lo cual en ningún momento existió despido alguno, sino simplemente el vencimiento del término pactado, sin que fuera necesario solicitar autorización judicial para despedir a aquélla; y b) No consideró que el Artículo 86 del Código de Trabajo estipula que el contrato de trabajo terminará sin responsabilidad de las partes por el advenimiento del plazo pactado, por las causas expresamente estipuladas en el mismo y por el mutuo consentimiento, por lo que en el caso objeto de litis al concurrir esas tres premisas, no es viable el derecho que pretende hacer valer la trabajadora.

La Corte de Constitucionalidad, en el **considerando tercero**, indicó que los principios generales del derecho del trabajo son las reglas inmutables e ideas esenciales que forman las bases sobre las cuales se sustenta todo el ordenamiento jurídico-laboral. Su

finalidad es proteger la dignidad del trabajador y proyectar su eficacia, tanto al iniciarse el vínculo laboral, como durante su desarrollo y al momento de su extinción. Sirven también como una especie de filtro para la aplicación de normas ajenas al derecho del trabajo.

Entre los principios mencionados, por la Corte de Constitucionalidad, en el derecho guatemalteco se encuentra el de realidad o primacía de la realidad como se conoce en otros países, el cual se encuentra reconocido en el inciso d), cuarto considerando, del Código de Trabajo. Este principio otorga prioridad a los hechos, es decir, a lo que efectivamente ha ocurrido en la realidad, sobre las formas o apariencias o lo que las partes han convenido. El contrato de trabajo es un **contrato realidad**, que prescinde de las formas para hacer prevalecer lo que efectivamente sucede o sucedió. Por lo tanto, a diferencia de lo que ocurre en el derecho civil, que le da especial relevancia a lo pactado por las partes (a quienes entiende libres para disponer de sus derechos), en el derecho del trabajo, en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos suscritos por las partes o acuerdos celebrados entre ellos (lo que se pactó o documentó), se debe dar preferencia a los hechos. En aplicación de este principio, el juez debe desentrañar las verdaderas características de la relación que unió a las partes, por sobre los aspectos formales de la misma.

El Artículo 19 del Código de Trabajo establece: "Para que el contrato individual de trabajo exista y se perfeccione, basta con que se inicie la relación de trabajo, que es el hecho mismo de la prestación de los servicios o de la ejecución de la obra...". Se podría agregar también que dicha presunción operará igualmente aún cuando se utilicen figuras no laborales para caracterizar al contrato. En ese sentido, los Artículos 106 de la Constitución Política de la República de Guatemala y 12 del Código de Trabajo, determinan que "...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".

Si tales circunstancias se produjeran, se encontraría ante una simulación, porque con dicho accionar se pretende eludir la verdadera naturaleza dependiente de la relación bajo el ropaje de figuras extralaborales (locación de servicios, prestación de servicios profesionales, prestación de servicios técnicos o la suscripción de contratos a plazo fijo, cuando la naturaleza de la función que se va a desempeñar obliga a que exista continuidad en la prestación), todo ello, en detrimento de los derechos del trabajador, a quien se le niegan los beneficios que la legislación laboral establece a su favor, como en el caso que nos ocupa, el hecho de no haber solicitado la autoridad nominadora autorización judicial para despedir a la trabajadora, no obstante encontrarse emplazada a consecuencia de un conflicto colectivo de carácter económico social.

El acaecimiento de las circunstancias descritas precedentemente, tienen como consecuencia, la sanción de nulidad de las conductas denunciadas, que se produce por medio de la sustitución de los actos en los que se denuncian vicios, por las normas desplazadas, es decir, la relación entablada entre las partes debe regirse por las normas imperativas pertinentes -las del derecho del trabajo-. El criterio en lo que concierne a la nulidad de celebración de contratos a plazo fijo cuando la naturaleza de la tarea obliga a que el contrato de trabajo sea por tiempo indeterminado, se encuentra sostenido por esta Corte en las sentencias de 5 de septiembre de 2008, dictadas en los expedientes mil quinientos setenta y tres y mil ochocientos cincuenta y tres, ambos de dos mil ocho (1573 y 1853 - 2008), y 12 de diciembre del citado año, proferida en el expediente tres mil trescientos ochenta y siete guión dos mil ocho (3387-2008), respectivamente.

El análisis de los antecedentes estableció que Olga Judith Corzo Sifontes de Morán fue contratada por el Ministerio de Educación para ocupar el puesto de Profesional Uno (1) Especialidad Administración Educativa, bajo el renglón presupuestario cero veintidós (022), según contrato individual de trabajo a plazo fijo 2308-2001, suscrito por las

partes el dos de abril de dos mil uno. En varias oportunidades el contrato relacionado fue prorrogado por la autoridad nominadora.

La trabajadora se encontraba sujeta a una serie de obligaciones, entre las que destacan: **a)** Participar en la planificación de investigaciones para conocer el resultado de la aplicación de los planes educativos del país y promover su aplicación en la Dependencia donde se encuentra asignado el puesto; **b)** Elaborar diagnósticos sobre los problemas relacionados con el funcionamiento de los programas educativos; **c)** Participar en reuniones evaluadoras o de diseño de programas curriculares a fin de dar a conocer los diferentes aspectos de las investigaciones realizadas sobre la problemática educativa; **d)** Dirigir y supervisar actividades de otras personas que realizan actividades técnico administrativas y docentes; **e)** Dirigir, coordinar y realizar estudios sobre diagnósticos administrativos, racionalización y aprovechamiento de los recursos humanos en los diferentes centros educativos que le sean asignados, ya sea públicos o privados; y **f)** Participar en la preparación de planes y proyectos de organización y aplicación de métodos y prácticas administrativas, en los diferentes establecimientos educativos que le sean asignados. Mediante oficio de diez de diciembre de dos mil cinco, signado por la Directora Departamental de Educación de Guatemala, se comunicó a la trabajadora que su contrato individual de trabajo con el Ministerio de Educación vencía el 31 de diciembre de 2005.

En virtud de lo anterior, la trabajadora promovió diligencias de reinstalación ante el Juez Segundo de Trabajo y Previsión Social de la Primera Zona Económica, argumentando que la autoridad nominadora no había solicitado autorización judicial antes de destituir la, no obstante encontrarse emplazada. La pretensión de la incidentante fue declarada con lugar, por lo que el postulante apeló esa decisión y la autoridad impugnada, al proferir el acto reclamado, confirmó la orden de reinstalación dispuesta en primer grado, fundada en la doctrina legal sentada por la Corte de Constitucionalidad en lo que concierne a que al encontrarse emplazada la entidad

patronal, ésta debe solicitar la autorización judicial a que hace referencia el Artículo 380 del Código de Trabajo.

Lo considerado precedentemente permite concluir que entre el inicio del contrato de trabajo y la extinción del mismo, no se interrumpió su continuidad porque la naturaleza de la prestación y las atribuciones que tenía la trabajadora, obligaba a que la relación fuera de tracto sucesivo y, siendo que esa característica es un elemento esencial en un contrato de trabajo, la entidad empleadora, al celebrar con la servidora pública un contrato a plazo fijo con la intención de interrumpir la continuidad en la prestación, vulneró la ley y, por ende, la sanción para esa actuación es la nulidad de lo actuado, por ello, deben sustituirse los actos que contienen los vicios denunciados por las normas desplazadas, que para el caso concreto son las que están contenidas en el ordenamiento jurídico laboral vigente en el país.

Dentro de ese contexto, al concluirse que el contrato de trabajo era por tiempo indefinido por la de la prestación y al haberse extinguido aquél sin que la autoridad nominadora solicitara autorización judicial para ello, no obstante, encontrarse emplazada, resultaba procedente por imperativo legal la reinstalación de la trabajadora, por lo que la Sala reclamada, al haber confirmado lo dispuesto en primera instancia con relación al derecho ejercitado por aquélla, actuó ajustada a Derecho y tomando como asidero la doctrina legal emanada de esta Corte que refiere que al encontrarse emplazada la entidad patronal a consecuencia de un conflicto colectivo de carácter económico social, toda terminación de los contratos de trabajo debe ser autorizada por el juez del que pende el conflicto, mediante el procedimiento previsto en el Artículo 380 del Código de Trabajo, siendo la consecuencia jurídica de la omisión de pedir la autorización relacionada, el derecho de reinstalación de los trabajadores.

De esa cuenta, la autoridad impugnada, al resolver de la manera como lo hizo, ningún agravio que reparar por esta vía produjo al postulante, pues el hecho de que lo resuelto sea contrario a sus intereses no implica violación de sus derechos.



La Corte sostuvo su tesis en base a la sentencia de fecha 25 de octubre de 2007, dictada en el expediente dos mil trescientos sesenta y cinco guión dos mil siete (2365-2007), en lo que se refiere a que si se ha producido una simulación en el contrato de trabajo y la relación laboral se considera que es de plazo indefinido, al encontrarse emplazada la autoridad nominadora, debe solicitar autorización judicial para despedir al trabajador, y al no hacerlo, aquél tiene derecho a reclamar su reinstalación.

Lo anteriormente señalado, evidencia la inexistencia de agravio que haya lesionado derechos y garantías constitucionales del postulante y que deba ser reparado por esta vía; razón por la cual, el amparo planteado deviene improcedente, y siendo que el tribunal a quo resolvió en igual sentido, procede confirmar la sentencia apelada, pero por las razones aquí consideradas.

La Corte de Constitucionalidad, resolvió que **confirma** la sentencia venida en grado, ordenando notificar dicha sentencia de amparo a las partes involucradas y, remitir con certificación de lo resuelto, y devolución de los antecedentes, a su lugar de origen.





CONCLUSIONES

1. Los órganos jurisdiccionales, no unifican criterios jurídicos ni doctrinales de una forma amplia, que sea utilizada como base jurídica en las demandas de la misma naturaleza, y al momento de justificar el fallo de una sentencia, le dan poca observancia a los hechos, que en la realidad, es una de las bases fundamentales para distinguir si hubo una efectiva relación de trabajo.
2. En las entidades del Estado, existe la recontractación a plazo fijo en puestos de naturaleza permanente, y se anulan las garantías sociales mínimas que le corresponden a toda persona contratada para trabajar en condiciones de dependencia o subordinación, porque la naturaleza de la función que se va a desempeñar obliga a que exista continuidad en la prestación.
3. La transgresión, a la falta de aplicación del Artículo 26 del Código de Trabajo, por los órganos jurisdiccionales, en virtud que no se tienen por tiempo indefinido los contratos que se hayan ajustado a plazo fijo o para obra determinada, en donde cuyas actividades son de naturaleza permanente o continuada, si al darse por terminados dichos contratos subsiste la causa que les dio origen.
4. Los contratos de trabajo celebrados por las entidades del Estado, son elaborados con figuras no laborales para caracterizar dicho contrato, esta es la típica forma de simulación, porque con dicho accionar se pretende eludir la verdadera naturaleza dependiente de la relación laboral, bajo un ropaje de figuras extralaborales, en detrimento de los derechos del trabajador, a quien se le niega los beneficios que la legislación laboral establece a su favor.



5. Las instituciones del Estado, descentralizadas o autónomas, cuando celebran contratos individuales de trabajo a plazo fijo, siendo estos de naturaleza continua, vulnera el principio de la continuidad de la relación laboral, porque en caso de duda entre la continuidad o no del contrato de trabajo, o respecto a su duración, se debe resolver a favor de la existencia de un contrato por tiempo indefinido.

RECOMENDACIONES

1. Que los criterios jurídicos y doctrinales emanados y utilizados por los órganos jurisdiccionales, (Juzgados de primera instancia, Salas de Apelación, Corte Suprema de Justicia, y Corte de Constitucionalidad), sean unificados y empleados como una guía jurídica general, de conformidad con los principios generales que inspiran el derecho de trabajo, y obtener una base de la cual se enmarcara las demandas planteadas con una misma naturaleza.
2. La necesidad de regular en la legislación laboral vigente, por medio de una iniciativa de ley, a través de Congreso de la República y adaptar a la realidad guatemalteca a nivel gubernamental, institucional o empresarial, la estabilidad laboral en los contratos de dependencia y subordinación, en base al principio de la realidad o primacía de la realidad.
3. El Estado a través del Congreso de la República, debe regular en la legislación nacional, lo relativo a la estabilidad laboral en materia laboral, y en consecuencia aplicar dicha norma de forma rigurosa, declarando nulo de pleno derecho (ipso jure), la recontractación a plazo fijo en puestos de naturaleza permanente, en virtud de que la causa que le dio origen al contrato subsiste; debiendo tener dicho acto como un fraude a la ley.
4. Que los órganos jurisdiccionales, deben de tener por una relación de trabajo a plazo indefinido sin perjuicio de la denominación del documento que las partes celebren, observando los elementos del contrato de trabajo, de esta forma la parte contratada, puede actuar judicialmente y demostrar la simulación en la recontractación a plazo fijo en los puestos de naturaleza permanente, que se pretende en la creación de dichos contratos.



5. Los contratos de trabajo, celebrados por las entidades públicas descentralizadas o autónomas, deben de regirse bajo los principios generales del derecho de trabajo, por ser las bases sobre las cuales se sustenta todo el ordenamiento jurídico-laboral, y su aplicación por los Órganos Jurisdiccionales, con la finalidad de proteger la dignidad del trabajador y proyectar su eficacia, tanto al iniciarse el vínculo laboral, como su desarrollo y al momento de su extinción.



ANEXOS





ANEXO I

(CLAUSULA __) ANTECEDENTES Y JUSTIFICACIÓN: "El Estado" y "El Servidor", suscribimos con fecha ____ del año ____, el contrato individual de trabajo identificado con número ____ para la prestación, por parte del segundo, de servicios personales de carácter temporal con cargo al renglón presupuestario cero veintidós (022), durante el plazo comprendido entre el ____ y el treinta y uno de diciembre del año en curso. En virtud que el plazo del contrato en referencia finaliza en la fecha antes indicada, que "El Estado" estima necesaria e importante la continuidad de las funciones que viene desempeñando "El Servidor", y que la posibilidad de renovación del contrato número 001-____ fue convenida por ambas partes en la cláusula número ____ del mismo, se suscribe el presente contrato a efecto de prorrogar la vigencia de la contratación, durante el período comprendido del uno de enero al treinta y uno de diciembre del año ____.





ANEXO II

CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO CON CARGO AL RENGLÓN PRESUPUESTARIO CERO VEINTIDOS (022). NUMERO TRESCIENTOS SESENTA Y SEIS GUION DOS MIL OCHO (366-2008)

En la ciudad de Guatemala, el _____ del año dos mil ocho, comparecemos, por una parte, _____, de cuarenta y un años de edad, casado, guatemalteco, Abogado y Notario, de este domicilio, con cédula de vecindad número de orden _____ y de registro _____ extendida por el Alcalde Municipal de Guatemala, del Departamento de Guatemala, actúo en mi calidad de Ministro del _____, extremo que acredito mediante certificación del acta de toma de posesión del cargo, de fecha dieciséis de enero del año _____, que lleva el número trescientos treinta y seis guión dos mil _____, que obra a folio cuatrocientos veinte del libro correspondiente, acta donde aparece transcrito el Acuerdo Gubernativo de mi nombramiento número cinco, de fecha dieciséis de enero del año _____; señalo para recibir citaciones, notificaciones y emplazamientos el Ministerio de _____, ubicado en la _____; y por la otra, el señor _____ de cuarenta y cinco años de edad, casado, guatemalteco, bachiller en ciencias y letras, de este domicilio, con cédula de vecindad número de orden _____ y de registro _____, extendida por el Alcalde Municipal de Guatemala del Departamento de Guatemala y número de identificación tributaria (NIT) _____ con residencia en la _____ lugar que señalo para recibir citaciones, notificaciones y emplazamientos; quienes en lo sucesivo nos denominaremos "EL CONTRATANTE" Y "EL CONTRATISTA", respectivamente. Los otorgantes manifestamos ser de los datos de identificación personal indicados, hallarnos en el libre goce de nuestros derechos civiles, y que por el presente acto celebramos el CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO, contenido en las siguientes cláusulas: PRIMERA: BASE LEGAL. El presente contrato se suscribe con fundamento en los Artículos cuatro (4) y veintinueve (29) de la Ley de Servicio Civil y Artículos uno (1), quince (15), veinticinco (25), treinta y cinco (35) y treinta y seis (36) del Reglamento de la Ley de Servicio Civil. SEGUNDA: OBJETO DEL CONTRATO. El señor _____ desempeñará el cargo de ASISTENTE PROFESIONAL II en el Departamento de _____



de la Dirección de _____ del _____, conforme al plan de actividades siguientes: _____.

El presente contrato tendrá un plazo vigente del _____ al treinta y uno de diciembre del año dos mil ocho. La jornada de trabajo es de ocho (8) horas diarias, comprendidas de las ocho (8:00) horas a las dieciséis horas con treinta minutos (16:30), conforme el sistema de Jornada Única establecido en el artículo (79) del Reglamento de la Ley de Servicio Civil. TERCERA: VALOR DEL CONTRATO. "EL CONTRATANTE" pagará a "EL CONTRATISTA" por los servicios que preste, la cantidad de _____ pagaderos de la forma siguiente: un salario base de _____, un bono específico de _____ y bono gubernativo de _____ haciendo un salario total nominal mensual de _____; los salarios se imputarán a la partida presupuestaria número (2008-011-000-00-01-01-0065-06-15-00-000-001-000-022-00014) del Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado, salario que estará sujeto a los descuentos de ley, que le serán hechos en las nóminas o recibos que se formulen para el efecto, a partir de la fecha de toma de posesión. CUARTA: FINANCIAMIENTO DEL VALOR DEL CONTRATO. El valor del presente Contrato será financiado con fondos del Presupuesto vigente en el año dos mil ocho con cargo al Renglón 022 Personal por Contrato de la Dirección de _____ del Ministerio de _____. QUINTA: DERECHOS, OBLIGACIONES Y PROHIBICIONES. "EL CONTRATISTA" para su estricta observancia, ha quedado enterado del capítulo único, título VI (6) de la Ley de Servicio Civil que contiene los derechos, obligaciones y prohibiciones de los servidores públicos, así como la obligación que tiene de someterse expresamente a las Leyes de la República en todo lo relacionado al contrato establecido, tanto en el orden administrativo como laboral; así mismo de cumplir con todas las disposiciones emanadas de la superioridad, comprometiéndose a mantener en perfecto estado los implementos y enseres de trabajo que se le proporcionen para el desempeño de sus funciones, siendo responsable de su valor cuando quedaren inservibles o desaparecieren por su mal uso o negligencia. Y tiene estrictamente prohibido ceder los derechos del presente Contrato, así como proporcionar información a terceros sobre los asuntos que sean de su conocimiento como consecuencia de los servicios para los cuales se le contrata. Los documentos o informes que se originen de este contrato serán propiedad exclusiva de "EL CONTRATANTE". SEXTA: DECLARACION JURADA. "EL CONTRATISTA" manifiesta ser conocedor de las penas

que se imponen por el delito de perjurio y declara expresamente y bajo juramento que no se encuentra comprendido dentro de las prohibiciones contenidas en el Artículo 80 de la Ley de Contrataciones del Estado. SEPTIMA: CONTROVERSAS. Los Contratantes convenimos expresamente que cualquier controversia relativa al incumplimiento, interpretación, aplicación y efectos del presente contrato, después de agotada la fase conciliatoria entre las partes por medio del procedimiento administrativo, se someterá a la jurisdicción de los tribunales de justicia. OCTAVA: PRÓRROGA. Queda entendido que el presente contrato podrá prorrogarse antes de la terminación del plazo, o de la forma que lo acuerde el Organismo Ejecutivo, por disposición de carácter general para el ejercicio fiscal siguiente, manteniendo el mismo su calidad de contrato a plazo fijo. Dentro de esta disposición, la prórroga no podrá entenderse en ningún momento, como contrato a plazo indefinido. NOVENA: OTRAS CONDICIONES. "EL CONTRATISTA" queda obligado a participar en cursos, seminarios, congresos, foros y otras actividades educativas organizadas o patrocinadas por "EL CONTRATANTE", y cuando, para el cumplimiento de los servicios pactados en este Contrato necesite de pasajes y viáticos, "EL CONTRATANTE" se los proporcionará con cargos a la partida presupuestaria correspondiente. Asimismo, "EL CONTRATISTA" se compromete a desarrollar las actividades objeto de este Contrato en la Dirección _____ del Ministerio de _____. DÉCIMA: FIANZA DE FIDELIDAD. En caso que el servidor custodie, administre o maneje fondos públicos, se le aplicará retención de dicha Fianza en nómina respectiva. DÉCIMA PRIMERA: TERMINACIÓN DEL CONTRATO. "EL CONTRATANTE" podrá rescindir el presente Contrato unilateralmente, en cuales quiera de los siguientes casos: a) por vencimiento del plazo; b) en caso de evidente negligencia de "EL CONTRATISTA" en la prestación de sus servicios o negativa infundada a cumplir con sus obligaciones; c) por evidente incumplimiento de sus obligaciones contractuales que por este contrato adquiere, en cuyo caso expresamente se conviene la terminación de la relación laboral, sin necesidad de declaración judicial, ni responsabilidades de la parte contratante. d) cuando de los informes rendidos por "EL CONTRATISTA" se constate que los resultados obtenidos no son satisfactorios a juicio de "EL CONTRATANTE". El presente Contrato también podrá rescindirse por mutuo consentimiento entre las partes. En los



supuestos de caso fortuito o causa de fuerza mayor, debidamente comprobadas por "EL CONTRATISTA" y aceptadas por "EL CONTRATANTE", también procederá la rescisión del Contrato en forma unilateral o por mutuo acuerdo. **DÉCIMA SEGUNDA: APROBACION:** Para que el presente Contrato surta sus efectos legales y obligue a las partes, deben aprobarse previamente de conformidad con la Ley. **DÉCIMA TERCERA: ACEPTACION.** En los términos relacionados ambas partes procedemos a leer íntegramente el presente Contrato y enterados de su contenido, objeto, validez y efectos legales, lo aceptamos en su totalidad, ratificamos y firmamos en tres hojas de papel membretado del Ministerio de _____ y sus respectivas copias.



BIBLIOGRAFÍA

AJU BATZ, Ildelfonso. **Ilegalidad de la contratación individual de trabajo a plazo fijo en el sector público.** Tesis de grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala: Ed. Jois, 1999.

BARRERA MENDEZ, Dairyn Otilia. **Análisis del contrato administrativo en el renglón presupuestario 022 del Estado de Guatemala y su relación con la legislación laboral guatemalteca.** Tesis de grado de licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales y Abogada y Notaria de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala: Ed. Escuadra, 2006.

CABANELLAS, Guillermo. **Tratado de derecho laboral.** Tomo II, Vol. I. 3º. Ed.

CABANELLAS, Guillermo. **Tratado de derecho laboral, doctrina y legislación iberoamericana.** Tomo II, Vol. 4. Ed. Heliasta. Buenos Aires, 1989.

ECHEVERRÍA MORATAYA, Rolando. **Derecho de trabajo I.** 3da. ed.; Guatemala: Ed. Digital Impresos, 2004.

FERNÁNDEZ MOLINA, Luis. **Derecho laboral guatemalteco.** 2da. ed.; Guatemala: Ed. Inversiones educativas //US-ediciones, 2007.

FRANCO LÓPEZ, Landelino. **Instituciones del derecho individual del trabajo.** Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2004.

GUERRA SECAIDA DE ESPAÑA, Elizabeth. **El tratado de la mujer y la violación al principio de igualdad con el régimen especial de trabajo doméstico.** Tesis de grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala, Ed. Génesis, 2000.

<http://es.wikipedia.org/wiki/contrato>. (Guatemala, de 23 julio de 2010)

http://www.alfaguia.org/estabilidad_laboral. (Guatemala, 21 de marzo de 2012).



LEODEGARIO FERNÁNDEZ, Marcos. Derecho individual de trabajo. Madrid, España: Ed. Impresos y Revistas, S.A., 1993.

LUDOVICO, Barassi. Tratado de derecho del trabajo. Ed. Alfa. Buenos Aires, 1953.

MONTEPEQUE CASTELLANOS, Rubén. El contrato de servicios profesionales, un medio patronal de evadir el pago de prestaciones laborales y vulnerar el principio de la estabilidad y continuidad laboral del trabajador. Tesis de grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y Abogado y Notario de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala: Ed. Mayte, 2000.

OSSORIO, Manuel. Diccionario de ciencias jurídicas y sociales. Buenos Aires, Argentina: Ed. Claridad S.A., 1987.

RIVAS GONZALEZ, Feliciano. Los trabajadores por planilla del Estado en el nuevo orden constitucional y necesidad de disposición legal. Tesis de grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y Abogado y Notario de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala: Ed. Mayte. 1986.

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.

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

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 2-89, 1996.



Reglamento para la Contratación de Servicios Directivos Temporales con cargo al renglón presupuestario 022 "Personal por Contrato". Presidente de la República en Consejo de Ministros. Acuerdo Gubernativo número 628-2007.

Manual de Clasificaciones Presupuestarias para el Sector Público de Guatemala. Ministro de Finanzas Públicas.