

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



**VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS DERIVADOS
DE LA MATERNIDAD EN LOS CONTRATOS
PRESUPUESTARIOS RENGLÓN 029**

JENNY AZUCENA ALONZO GONZÁLEZ

GUATEMALA, AGOSTO DE 2013

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

**VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS DERIVADOS
DE LA MATERNIDAD EN LOS CONTRATOS
PRESUPUESTARIOS RENGLÓN 029**

TESIS

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

Por

JENNY AZUCENA ALONZO GONZÁLEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA 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. Avidán 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

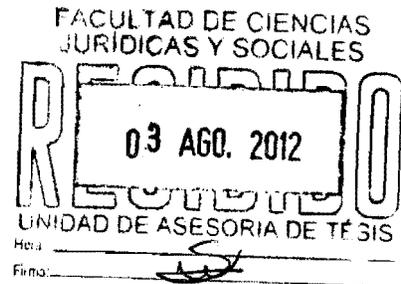
SECRETARIA: Licda. Rosario Gil Pérez

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).



Guatemala, 3 de Agosto de 2012

Licenciado
Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Señor Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis:

De conformidad con el nombramiento emitido con fecha 29 de febrero del año dos mil once, en el cual **se me faculta para realizar las modificaciones de forma y de fondo en el trabajo de investigación** de la Tesis de la Estudiante **JENNY AZUCENA ALONZO GONZÁLEZ**, he procedido a asesorar profesional, metódica y técnicamente a la estudiante en el desarrollo de la tesis intitulada: **“VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS DERIVADOS DE LA MATERNIDAD EN LOS CONTRATOS PRESUPUESTARIOS RENGLÓN 029”**.

Me permito **OPINAR** en virtud de una lectura, revisión y análisis minucioso de la investigación desarrollada por la Estudiante.

- a. En cuanto al contenido Científico: manifiesto que contiene aportes metódicos y técnicos, por lo cual cumple con los requerimientos de una investigación científica, abordando un problema social sobre los derechos que se desprenden de la maternidad, que contribuye a la erradicación de la Discriminación contra las mujeres.
- b. De la Metodología utilizada: se aplicaron el método científico, analítico-sintético, inductivo-deductivo e histórico, para determinar la vinculación jurídica. Sobre las técnicas de investigación, fueron aplicadas la documental, bibliográfica, experiencia personal y observación participativa.
- c. En cuanto a la Redacción: la Estudiante utilizó la terminología y lenguaje adecuados al contenido y naturaleza de la tesis, expresando ideas coherentes que considero apropiadas para el tema investigado.
- d. La Contribución Científica, identifica que su contenido realiza un análisis y adecuación jurídica en el contexto de los Contratos del Renglón 029 en las Instituciones del Estado de Guatemala, lo cual evidencia violaciones a los Derechos que surgen a raíz de la



maternidad de las mujeres, que respalda la simulación real en dichos contratos.

- e. En relación a las Conclusiones: evidencian el fondo del problema investigado en la tesis, las recomendaciones constituyen un aporte para las soluciones de la problemática, como un soporte sobre la necesidad de modernizar el Estado de Derecho en Guatemala.
- f. La Bibliografía utilizada refleja la variedad de información investigada y consultada, la misma se sustentó en autores que aportan a la Ciencia del Derecho y de las Ciencias Sociales.

Por la Opinión antes desarrollada y en atención al Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, en el cual se establece que la asesora de la tesis, hará constar su opinión de contenido científico y técnico de la misma, la metodología y técnicas utilizadas, entre otros, informo a usted que **APRUEBO**, ampliamente la investigación con respecto al trabajo realizado por la sustentante, Estudiante **JENNY AZUCENA ALONZO GONZÁLEZ** y me permito emitir **DICTAMEN FAVORABLE** al respecto.

Atentamente,

Licda. Helida Marisol Ramos
Abogada y Notaria
Colegiado No. 8842
ASESORA

Licda. Helida Marisol Ramos
Abogada y Notaria



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
GUATEMALA, C.A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 30 de octubre de 2012.

Atentamente, pase a la LICENCIADA CARMELA CURUP CHAJON, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la estudiante JENNY AZUCENA ALONZO GONZÁLEZ, intitulado: "VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS DERIVADOS DE LA MATERNIDAD EN LOS CONTRATOS PRESUPUESTARIOS RENGLÓN 029".

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

DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
BAMO/iyf.

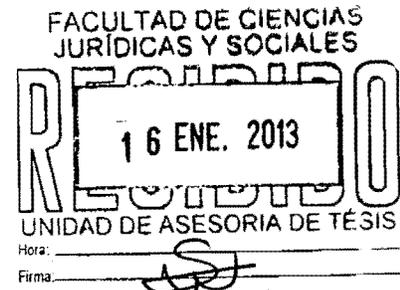


CENTRO DE PLURALISMO JURÍDICO
LICDA. CARMELA CURUP CHAJÓN
4ta. Ave. 5-18 zona 3 San Juan Sacatepéquez, Guatemala
Tel. 5517-1483 o 6630-4052
Correo: ccurup@gmail.com



Guatemala, 16 de enero de 2013

Doctor
Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente.



Respetable Doctor:

Con muestras de respeto me dirijo a usted, saludándolo cordialmente, y a la vez le deseo muchos éxitos al frente de dicha institución académica.

De conformidad a la designación realizada por su persona, el 30 de octubre del año dos mil doce, en la que se nombra a la suscrita, como revisora del punto de Tesis de la estudiante **JENNY AZUCENA ALONZO GONZÁLEZ**, intitulada: **"VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS DERIVADOS DE LA MATERNIDAD EN LOS CONTRATOS PRESUPUESTARIOS RENGLÓN 029"**, me permito informarle lo siguiente:

De la revisión practicada al trabajo de tesis presentado por la estudiante Alonzo, puedo indicar que en la ejecución de la investigación, la sustentante puso en práctica los métodos inductivo-deductivo y analítico-sintético, todos ligados entre sí; así como las técnicas de investigación documental y bibliográfica, para la aprehensión e indagación de los conocimientos relacionados a los derechos derivados de la maternidad en los contratos presupuestarios renglón 029.

En la redacción del contenido de la investigación, en su oportunidad sugeriré algunas correcciones de tipo gramatical y de redacción, que considere necesarias para mejor comprensión del tema que se desarrolla.



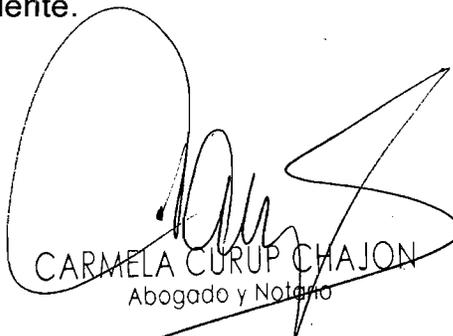
CENTRO DE PLURALISMO JURÍDICO
LICDA. CARMELA CURUP CHAJÓN
4ta. Ave. 5-18 zona 3 San Juan Sacatepéquez, Guatemala
Tel. 5517-1483 o 6630-4052
Correo: ccurup@gmail.com

Las conclusiones y recomendaciones fueron redactadas en forma clara y sencilla, para esclarecer el fondo de la tesis, en congruencia con el tema investigado. Así mismo, la estudiante resume de forma ordenada y cuidadosa lo esencial de las ideas aportadas en el curso del estudio.

La bibliografía consultada, recoge la doctrina de varios autores, la cual comprueba que se hizo una recolección actualizada, la que servirá al lector para informarse de las fuentes de conocimiento utilizadas por la investigadora, para su verificación y profundización de los temas tratados.

Derivado de lo anterior y de acuerdo al Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, hago constar la presente opinión de contenido científico y técnico de la misma, la metodología y técnicas utilizadas, entre otros; por lo tanto, es criterio de la revisora aprobar el trabajo de investigación de la estudiante Alonzo González, considerando que puede ser discutido en el examen público correspondiente.

Atentamente,



CARMELA CURUP CHAJÓN
Abogado y Notario

Colegiado No. 4851
REVISORA



USAC
TRICENTENARIA

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

Edificio 5-7 Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 02 de julio de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante JENNY AZUCENA ALONZO GONZÁLEZ, titulado VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS DERIVADOS DE LA MATERNIDAD EN LOS CONTRATOS PRESUPUESTARIOS RENGLÓN 029. 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/slh.

Lid. Avidán Ortiz Orellana
DECANO





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por otorgarme la sabiduría y la perseverancia para llegar a este momento inolvidable para mí.
- A MIS PADRES:** José Ismael Alonzo Telón y María Manuela González Bal, por enseñarme que la sabiduría y el entendimiento provienen de Dios, por sus oraciones y apoyo incondicional.
- A MI ESPOSO:** Tomás Leonardo Rodríguez García, por su constante apoyo, amor, comprensión y por ser un excelente compañero de vida.
- A MIS HIJAS:** Job' Kotz'ij Madeline y Nickte Azucena, por ser mi inspiración, agradezco su comprensión y amor.
- A MIS HERMANOS:** Elida, Regina, Sandra, Melvin, Abner, Karina y Jessica, por su apoyo y cariño.
- A MIS SOBRINOS:** Que este logro sea un ejemplo para ellos y que sepan que con dedicación y perseverancia, se pueden conseguir las metas que se propongan.
- A LAS LICENCIADAS:** Helida Ramos y Carmela Curup, por su confianza y profesionalismo en su labor.
- A MIS AMIGOS:** Raquel, Lilian y Byron, por ser un regalo de vida.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, gracias por las enseñanzas recibidas.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. El derecho laboral y los contratos de trabajo	1
1.1. Derecho laboral como derecho humano	2
1.2. Los principios laborales	3
1.3. La relación laboral	5
1.3.1. La terminación de la relación laboral.....	6
1.4. Los contratos de trabajo	7
1.4.1. Contrato individual de trabajo.....	8
1.4.2. Objeto del contrato de trabajo.....	10
1.4.3. Elementos del contrato de trabajo.....	10
1.4.4. Derechos derivados del contrato laboral.....	11
1.5. Prescripción de los derechos del trabajador.....	12

CAPÍTULO II

2. Derechos laborales derivados de la maternidad.....	17
2.1. Aspectos generales.....	17
2.2. Condiciones especiales para el ejercicio de la relación laboral de las mujeres.....	17
2.3. Legislación nacional.....	19
2.3.1. Aspectos generales.....	19
2.3.2. Constitución Política de la República de Guatemala.....	19
2.3.3. Ley para la Maternidad Saludable.....	22
2.3.4. Código de Trabajo.....	24
2.3.5. Ley de Dignificación y Promoción Integral de la Mujer.....	32
2.4. Convenios y tratados internacionales.....	34



	Pág.
2.4.1. Convenio 103 sobre la Protección de la Maternidad.....	36
2.4.2. Declaración Universal de Derechos Humanos	37
2.4.3. Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer	37
2.4.4. Consenso de Brasilia.....	38

CAPÍTULO III

3. Situación de las mujeres contratadas bajo el Renglón 029	41
3.1. El contrato por servicios técnicos o profesionales en la administración pública	41
3.2. Antecedentes del contrato 029	42
3.3. Características de los contratos bajo el Renglón 029.....	44
3.4. Clasificación de los contratos presupuestarios en el Estado	47
3.5. Naturaleza jurídica de un contrato	49
3.6. Contrato administrativo	52
3.7. La simulación del contrato de trabajo	54
3.8. El fraude a los derechos laborales a través del contrato bajo el Renglón 029.	56

CAPÍTULO IV

4. La violación de los derechos humanos de las mujeres trabajadoras y los contratos administrativos Renglón 029	61
4.1. Definiciones importantes.....	61
4.1.1. Mujer trabajadora.....	61
4.1.2. Maternidad.....	62
4.1.3. Cuidados pre y postnatal.....	63
4.2. Principales problemas que afrontan las mujeres trabajadoras.....	70



	Pág.
4.3. Análisis jurídico sobre la violación de los derechos que se derivan de la maternidad, en los contratos presupuestarios Renglón 029.....	71
4.4. Efectos del Artículo 4 de la Ley del Presupuesto de Ingresos y Egresos del Estado y la Ley de Servicio Civil.....	75
4.5. Renglón 029: Caso concreto.....	79
4.6 Análisis sobre el dictamen que emitieron las instituciones públicas, respecto al caso concreto.....	82
CONCLUSIONES.....	87
RECOMENDACIONES.....	89
ANEXOS.....	91
BIBLIOGRAFÍA.....	103

INTRODUCCIÓN

Abordar el tema de los contratos presupuestarios bajo el Renglón 029 es algo serio y delicado; puesto que este sistema de contratación ha dado lugar a la violación de importantes derechos laborales; no obstante, actualmente es el sistema que utiliza toda la administración pública para contratar a su personal.

Derivado de lo anterior se escogió la temática de la investigación, la cual concierne a la violación de los derechos laborales derivados de la maternidad en los contratos presupuestarios bajo el Renglón 029.

La hipótesis sobre la que se basó el análisis fue comprobada ya que actualmente en la administración pública se violan los derechos de las mujeres embarazadas; especialmente de las que se encuentran en los periodos pre y postnatal; que muchas veces ya no son contratadas o bien, no se les conceden los permisos a que tienen derecho para el cuidado de la maternidad o del recién nacido.

Los objetivos de este informe se lograron, porque al analizar la doctrina y la legislación nacional e internacional, se comprobó que a pesar de que la mujer goza de diversos derechos durante la maternidad y aun después de ella; en la administración pública han sido objeto de discriminación e incumplimiento de sus derechos por parte de los entes administrativos. También se estableció que las mujeres durante y después de la maternidad; gozan de una protección jurídica constitucional en diversos aspectos, lo cual tampoco se cumple.

La tesis está redactada en cuatro capítulos, el primero se refiere al derecho laboral y sus principios, los contratos de trabajo y la relación laboral, así como la prescripción de los derechos del trabajador; el segundo trata acerca de los derechos laborales derivados de la maternidad, analizándose la legislación nacional e internacional que los postula y protege; el tercero abarca los antecedentes, naturaleza, características



y clasificación del contrato presupuestario Renglón 029, así como el tema de los cuidados pre y postnatal y la maternidad en la administración pública; y el cuarto capítulo versa sobre la violación de los derechos humanos de las mujeres trabajadoras contratadas bajo el Renglón 029, y los principales problemas que afrontan.

La metodología aplicada en la investigación consistió en los métodos analítico, con el que se analizó la doctrina y la legislación laboral referente a los derechos de la maternidad; la síntesis permitió elaborar el marco teórico bajo el cual debieran funcionar los contratos 029 para solucionar la violación de los derechos de las mujeres en la maternidad; la inducción y deducción complementaron el proceso al elaborarse el informe final y comprobarse la hipótesis. La técnica bibliográfica y documental se utilizó para recopilar y elaborar el contenido temático.

Para finalizar debe indicarse que los preceptos constitucionales deben tutelar, salvaguardar y garantizar con eficacia y sin discriminación alguna a la mujer embarazada y al fruto de la concepción.



CAPÍTULO I

1. El derecho laboral y los contratos de trabajo

Definición

El derecho laboral es el conjunto de doctrinas, principios y normas jurídicas de carácter público, que tiene por objeto regular todas aquellas cuestiones económicas, políticas y jurídicas, que nacen a la vida jurídica, como resultado de la prestación del trabajo, emanada de trabajadores y patronos.

A lo largo de la historia y debido a diversos factores, al derecho laboral se le ha denominado de distintas formas: derecho social, legislación social, derecho industrial, legislación industrial y legislación laboral; pero actualmente, la denominación aproximada y adecuada es derecho laboral o derecho del trabajo.

Las actividades laborales han surgido desde la existencia misma de la humanidad, ya que son una serie de tareas que implican un esfuerzo físico o mental y que tienen como objetivo la producción de bienes y servicios para atender las necesidades humanas. El trabajo es por tanto, la actividad a través de la cual la humanidad obtiene sus medios de subsistencia.



1.1. Derecho laboral como derecho humano

El derecho laboral desde el punto de vista de los derechos humanos laborales, se puede establecer que son todos aquellos derechos en materia laboral consagrados en instrumentos nacionales e internacionales de derechos humanos que reconocen universalmente como titular a la persona, respetando la dignidad humana y satisfaciendo las necesidades básicas en el mundo del trabajo.

Para el efecto el Artículo 3 de la Constitución Política de la República de Guatemala estipula que: “El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona”.

También el Artículo 44 de la Carta Magna regula que: “Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana”.

Y por último el Artículo 46 norma que: “Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tiene preeminencia sobre el derecho interno”.

En virtud a lo anterior, se determina que de acuerdo al ordenamiento jurídico la Constitución Política está por encima de cualquier ley o tratado, salvo en materia de derechos humanos; en relación al trabajo regula que es un derecho social y goza de la



protección del Estado, quien tiene el deber de contribuir porque los habitantes tengan un trabajo digno y productivo, para así tener garantizado su futuro, el de su familia y al mismo tiempo coopera con el desarrollo de la nación.

1.2. Los principios laborales

Partiendo de una definición descriptiva sobre los principios, se puede indicar que: "...constituyen un tipo de normas con una especial morfología –se caracteriza por su generalidad o por su vaguedad-, con un especial contenido –impone la obligación de perseguir determinadas fines...".¹

En la legislación laboral guatemalteca, es generalizada y aceptada la opinión dentro de los laboristas guatemaltecos, que los enunciados contenidos en los considerandos cuatro, cinco y seis del Código de Trabajo, constituyen los principios rectores de esta rama de las ciencias jurídicas en el medio. Esos principios se resumen de la siguiente manera:

- El derecho de trabajo es un derecho tutelar de los trabajadores, es decir, el Estado ha reconocido la desigualdad de condiciones en la relación laboral, por lo que trata de compensarla otorgando una protección preferente.

¹ Barranco Avilés, María del Carmen. *La teoría jurídica de los derechos fundamentales*. Pág. 141.



- El derecho de trabajo constituye un mínimo de garantías sociales, protectoras del trabajador, irrenunciables únicamente para éste y llamadas a desarrollarse posteriormente en forma dinámica a través de la negociación colectiva.
- El derecho del trabajo es un derecho necesario e imperativo, porque es de aplicación forzosa.
- El derecho del trabajo es un derecho realista y objetivo.
- El derecho del trabajo es una rama del derecho público.
- El derecho del trabajo es un derecho democrático.

Por lo anterior y tomando en cuenta que el derecho de trabajo en Guatemala es de naturaleza jurídica que pertenece al derecho público y es tutelar del trabajador; la responsabilidad del Estado para la protección del trabajador es fundamental.

En este caso el Artículo 102 de la Constitución Política de la República de Guatemala estipula que: "Son derechos sociales mínimos que fundamentan la legislación del trabajo y la actividad de los tribunales y autoridades".

Por otro lado, el Artículo 106 constitucional regula que: "Los derechos consignados en esta sección son irrenunciables para los trabajadores, susceptibles de ser superados a través de la contratación individual o colectiva, y en la forma que fija la ley. Para este fin el Estado fomentará y protegerá la negociación colectiva. Serán nulas ipso jure y no obligarán a los trabajadores, aunque se expresen en un contrato colectivo o individual

de trabajo, en un convenio o en otro documento, las estipulaciones que impliquen renuncia, disminución, tergiversación o limitación de los derechos reconocidos a favor de los trabajadores en la Constitución, en la ley, en los tratados internacionales ratificados por Guatemala, en los reglamentos u otras disposiciones relativas al trabajo.

En caso de duda sobre la interpretación o alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral se interpretarán en el sentido más favorable para los trabajadores”.

Es decir que los derechos laborales no se pueden negociar, tampoco renunciar a ellos, en caso de conflicto se aplican las leyes que favorezcan al trabajador; siendo las contenidas en la Carta Magna o en los tratados y convenios internacionales, que no pueden ser superadas por el derecho interno, reglamentos, circulares o acuerdos, entre otras.

1.3. La relación laboral

De acuerdo al Artículo 19 del Código de Trabajo: “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 laboral de los servicios o de la ejecución de la obra”.

Por lo tanto, se puede decir que la relación de trabajo es un vínculo jurídico-laboral por medio del cual se establece una relación entre trabajador y patrono; en la cual se crean



condiciones 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.

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.

En relación a lo expuesto, existe el contrato y la relación de trabajo, entre el que presta un servicio personal y el que lo recibe.

1.3.1. La terminación de la relación laboral

Se entiende por terminación de la relación de trabajo, la cesación de sus efectos a partir de determinado momento. Ello significa que al producirse el acontecimiento que condicionaba la terminación, se extingue la obligación de prestar el servicio subordinado y la de pagar el salario, así como todas las obligaciones secundarias.

La terminación puede obedecer a varias causas. Algunas son previsibles y se pueden haber determinado desde el momento en que se constituyó la relación, otras son naturales; así la incapacidad o la muerte del trabajador, o por concluir el trabajo o plazo contratado y por último podría ser la decisión unilateral o de un acuerdo de las partes.



El Artículo 102 inciso o) de la Constitución Política de la República de Guatemala, regula la: "Obligación del empleador de indemnizar con un mes de salario por cada año se servicios continuos cuando despida injustificadamente o en forma indirecta a un trabajador, en tanto la ley no establezca otro sistema más conveniente que le otorgue mejores prestaciones.

Para los efectos del cómputo de servicios contínuos se tomarán en cuenta la fecha en que se haya iniciado la relación de trabajo, cualquiera que ésta sea..."

Por lo tanto, el trabajador no queda desprotegido al momento de finalizar la relación laboral. En la actualidad muchos empleadores despiden a sus trabajadores, incumpliendo con esta garantía constitucional y esperan hasta que el empleado actúe legalmente para pagarle la indemnización.

1.4. Los contratos de trabajo

Sobre este tema el autor Moto Salazar señala lo siguiente: "Es el convenio o acuerdo de voluntad para crear, transferir o modificar obligaciones. El contrato en general es una relación jurídico bilateral, en donde se pone de manifiesto la libertad de voluntades, tanto del Estado como de los particulares".²

² Calderón Morales, Hugo H. Derecho administrativo I. Pág. 391

Al investigar lo referente a los contratos de trabajo, se ha encontrado que existen variados criterios para los diferentes autores; por ejemplo, el tratadista Mario de la Cueva explica: “El término contrato tiene un significado doble: es ante todo, un acuerdo de voluntades creador de una relación jurídica, pero es también una manera de ser de las relaciones jurídicas, quiere decir, es una configuración jurídica de las relaciones entre personas determinadas, o todavía, es una regulación jurídica sujeta a un determinado estatuto, o bien, finalmente, es una reglamentación determinada de ciertas relaciones jurídicas”.³

En relación a lo anterior, se puede decir que el contrato de trabajo es el acuerdo de voluntad en virtud del cual el trabajador se compromete a prestar sus servicios por cuenta ajena, bajo la dirección y dentro de la entidad que corresponda a la persona física o jurídica que le contrata, a cambio de una remuneración.

1.4.1. Contrato individual de trabajo

El Artículo 18 del Código de Trabajo regula que: “Contrato individual de trabajo, sea cual fuere su denominación, es el vínculo económico-jurídico mediante el que una persona (trabajador), queda obligada a prestar a otra (patrón), sus servicios personales o a ejecutar una obra, personalmente, bajo la dependencia continuada y dirección

³ Mijangos Molina, German. **Contratos de trabajo, su terminación por causas estipuladas en el Decreto 1441 del Congreso de la República, herramientas patronales para evadir el pago de las prestaciones legales.** Pág. 8



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

En base a lo anterior se puede decir que contrato individual de trabajo, es el acuerdo de voluntades entre patrono y trabajador, en virtud del cual se crea una relación laboral y se establecen las condiciones de trabajo que regirán dicha relación.

Por otro lado, para que el contrato individual de trabajo exista y se perfeccione, el Artículo 19 del Código de Trabajo, estipula que: “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”.

Así también, el Artículo 25 del Código de Trabajo, regula que: “El contrato individual de trabajo, puede ser:

- Por tiempo indefinido, cuando no se especifica fecha para su terminación.
- 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.
- Para obra determinada, cuando se ajusta globalmente o en forma alzada el precio de los servicios del trabajador”.

En relación al artículo precitado, es importante tomar en cuenta que todo contrato individual de trabajo, debe tenerse por celebrado por tiempo indefinido, salvo prueba o estipulación lícita y expresa en contrario.

1.4.2. Objeto del contrato de trabajo

El objeto del contrato consiste en que el trabajador ponga a disposición del empleador su capacidad de trabajo; lo que significa que debe estar disponible para recibir instrucciones y cumplir con su tarea durante el horario de trabajo.

El autor Luis Fernández, lo define de la siguiente manera: “Una actividad idónea, un servicio que presta el trabajador en beneficio del patrono, quien en compensación del salario que paga tiene derecho a los frutos del trabajo”.⁴

1.4.3. Elementos del contrato de trabajo

En relación a los elementos del contrato de trabajo, los doctrinarios se refieren al elemento como requisito complementario, que debería estar presente en todo pacto que se realice en materia laboral.

También está caracterizado por un conjunto de elementos tanto generales como especiales que los configuran, distinguiéndolo de cualquier otra clase de contrato.

⁴Fernández Molina, Luis. *Derecho laboral guatemalteco*, Pág. 92.

Al respecto el autor Luis Fernández lo resume de la siguiente manera: "Todo contrato tiene elementos generales y especiales. Entre los elementos generales está la capacidad, consentimiento y el objeto. Los elementos especiales son: Prestación personal de servicio, subordinación, salario y estabilidad".⁵

1.4.4. Derechos derivados del contrato laboral

Los derechos y obligaciones de los trabajadores son los que se derivan del contrato de trabajo; según su naturaleza y características y las disposiciones que regula la legislación laboral.

Los derechos del trabajador están íntimamente vinculados con los deberes del empleador. La legislación guatemalteca regula que en todo contrato individual de trabajo deben incluirse por lo menos, las garantías y derechos que otorguen a los trabajadores la Constitución Política de la República de Guatemala, el Código de Trabajo y sus reglamentos y las demás leyes de trabajo o de previsión social.

Los derechos laborales se dividen en renunciables e irrenunciables. La Constitución Política de la República de Guatemala, en sus Artículos del 102 al 105 regula los derechos irrenunciables para los trabajadores, susceptibles de ser superados a través de la contratación individual o colectiva, y en la forma que fije la ley. A continuación se enumeran algunos de ellos:

⁵ *Ibid.* Pág. 103



- a) Salario mínimo
- b) Vacaciones
- c) Aguinaldo
- d) Indemnización
- a) Descansos pre y postnatal

1.5. Prescripción de los derechos del trabajador

Su objeto primordial es mantener la seguridad jurídica en el ejercicio del derecho de acción, motivo por el cual el trabajador debe saber que para plantear demanda en juicio ordinario laboral ante un despido injustificado o indirecto, tiene 30 días a partir de la fecha de acaecido el hecho, a efecto de poder reclamar la indemnización respectiva.

Se presume que la persona que considera que le asiste un derecho lo hará valer, pero como esta expectativa no puede mantenerse por tiempo indefinido; el Código de Trabajo ha fijado términos dentro de los cuales se tiene que hacer valer el derecho pretendido.

Prescriben en 20 días, Artículos 259 y 261:

- Los derechos de los patronos para despedir justificadamente a sus trabajadores; los derechos de los patronos para disciplinar las faltas de sus trabajadores.



- Los derechos de los trabajadores para dar por terminado efectivamente y con justa causa su contrato de trabajo.

Prescriben en 30 días, Artículos 260 y 262:

- Los derechos de los trabajadores para reclamar contra el patrono por despido; los derechos de los trabajadores para reclamar contra correcciones disciplinarias que se les apliquen.
- Los derechos de los patronos para reclamar contra los trabajadores que se retiren injustificadamente de su puesto.

Prescriben en 4 meses, Artículo 263:

- Todos los derechos que provengan directamente de contratos de trabajo, de pactos colectivos, de convenios de aplicación general o del reglamento interior de trabajo.

Prescriben en 1 año:

- La invocación que puede hacer el patrono del apercibimiento escrito a que se refiere el inciso h) del Artículo 77 del Código de Trabajo; relativo a la facultad que

tiene el patrono para despedir con justa causa al trabajador que viole alguna prohibición del Artículo 64, previo apercibimiento escrito. Artículo 259 último párrafo del Código de Trabajo.

Prescriben en 2 años, Artículo 264:

- Todos los derechos que provengan directamente del Código de Trabajo, de sus reglamentos o de las demás leyes de trabajo y previsión social.

Para concluir este capítulo, se puede expresar que el derecho al trabajo es un derecho humano, protegido por los convenios y tratados internacionales en materia laboral, ratificados por Guatemala; teniendo su base legal en la Constitución Política de Guatemala, así como en el Código de Trabajo, sus reglamentos y demás leyes de trabajo y previsión social.

Por lo anterior, es absolutamente necesario que sea estudiado a profundidad por cada trabajador en particular; pues conociendo sus derechos, pueden hacerlos valer y pueden luchar por su observancia en sus lugares de trabajo y por mejores políticas gubernamentales. Asimismo, al conocer los mecanismos que permitan la exigibilidad de sus derechos, la justicia laboral no les resulta inaccesible.

En el caso de los trabajadores del sector privado, las obligaciones del patrono están reguladas en el Código de Trabajo. Para los empleados del sector público las regula la Ley de Servicio Civil y demás leyes aplicables.



También es oportuno hacer una buena interpretación de las normas laborales, ya que en caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral; se debe tomar en cuenta, principalmente, el interés de los trabajadores.

En virtud de lo anteriormente indicado, las partes pueden contratar libremente su trabajo; no obstante, cualquier estipulación que implique alguna renuncia de derechos para el trabajador se tiene por nula de pleno derecho.

Igualmente, se tiene que tomar en cuenta que el objetivo del derecho laboral o del derecho de trabajo; es la protección de los intereses tanto del trabajador como del patrono; por lo que para ambos existen derechos y obligaciones que deben cumplir, para que la relación de trabajo sea duradera y cumpla así su cometido que es el desarrollo económico no sólo de ambas partes sino que también del país.



CAPÍTULO II

2. Derechos laborales derivados de la maternidad

2.1. Aspectos generales

La maternidad de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala, es un derecho que tiene la protección del Estado, quien debe velar de manera especial por el estricto cumplimiento de los derechos y obligaciones que de ella se deriven; atendiendo a que la misma cumple con la misión esencial de perpetuar la especie humana y la función social de integrar al grupo familiar, de convertirlo en la célula en la cual se fundamenta la sociedad y en donde surgen los primeros lazos de control social.

2.2. Condiciones especiales para el ejercicio de la relación laboral de las mujeres

Para los efectos de ampliar la presente investigación, es necesario identificar las condiciones especiales que por naturaleza diferencian a la mujer del hombre y los efectos en la relación laboral.

De esa cuenta el tratamiento privilegiado para la mujer trabajadora por ser fuente de vida; la coloca en un apartado especial, ya que ha recaído en ella la responsabilidad del



desarrollo del hogar, el cuidado y protección de los hijos, la procuración del bienestar familiar.

En la legislación guatemalteca los Artículos 147 al 166 del Código de Trabajo, estipulan que 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.

Así pues las mujeres han sido dotadas de protección especial, en aspectos sobre no discriminación de ninguna naturaleza; protegiendo con inamovilidad el embarazo y la lactancia; otorgando descansos especiales de pre y postnatal y lactancia; la prohibición para el trabajo en lugares insalubres y peligrosos, así como la igualdad de salarios para igual trabajo desempeñado.

En este contexto, el derecho del trabajo ha reconocido las condiciones especiales que requieren de protección para la mujer; lo que se extiende y beneficia a la familia así como la preñez o embarazo, el alumbramiento y la maternidad; que son reconocidos por el Código de Trabajo guatemalteco.

2.3. Legislación nacional

2.3.1. Aspectos generales

El trabajo de la mujer de acuerdo con la legislación guatemalteca, es un trabajo sujeto a regímenes especiales, mismo que de acuerdo con la propia ley debe ser adecuado especialmente a su edad, condiciones o estado físico y desarrollo intelectual y moral.

Para realizar un análisis adecuado acerca de los derechos y garantías que asisten a la mujer trabajadora en el país; es preciso detallarlos en la forma que a continuación se describen:

2.3.2. Constitución Política de la República de Guatemala

El Artículo 4 regula que: “En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí”.

De este modo, se trata de lograr una igualdad entre el hombre y la mujer, sin embargo durante el embarazo y después del parto la mujer gozará de especial asistencia y protección del Estado; esto significa que el cuidado que la Constitución Política de la



República de Guatemala ordena en favor de la mujer embarazada es en primer término, un mecanismo para amparar la dignidad y los derechos a la igualdad y al libre desarrollo de las mujeres.

Por otro lado, el Artículo 47 regula que: “El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos”.

En relación a lo anterior, el Estado debe garantizar oportunidad de empleo a todos los habitantes sin distinción alguna, esto permitirá a los trabajadores y sus familias alcanzar un nivel de bienestar aceptable.

No hay que olvidar la importancia de la igualdad que debe haber entre hombres y mujeres en el campo laboral; así como el desarrollo humano sustentable, que para alcanzarlo requiere que la pareja comparta el trabajo doméstico no sólo el productivo y que se revalorice la importancia de ambas para el bienestar de la sociedad, ya que los cuidados de los hijos no sólo son de parte de la mujer; con ello se fomentará también la paternidad responsable.

El Artículo 52 regula que: “La maternidad tiene la protección del Estado, el que velará en forma especial por el estricto cumplimiento de los derechos y obligaciones que de ella se deriven”.

Este es el fundamento legal que protege la salud de las mujeres y sus hijos e hijas durante el embarazo y la lactancia y; al mismo tiempo, las protege de la discriminación laboral que puede afectarlas por su condición de madres.

Respecto a la igualdad, también el Artículo 102 regula:... “c) Igualdad de salario para igual trabajo prestado en igualdad de condiciones, eficiencia y antigüedad;...k) Protección a la mujer trabajadora y regulación de las condiciones en que debe prestar sus servicios. No deben establecerse diferencias entre casadas y solteras en materia de trabajo. La ley regulará la protección a la maternidad de la mujer trabajadora a quien no se le debe exigir ningún trabajo que requiera esfuerzo que ponga en peligro su gravidez. La madre trabajadora gozará de un descanso forzoso retribuido con el ciento por ciento de su salario, durante los treinta días que preceden al parto y los cuarenta y cinco días siguientes. En la época de la lactancia tendrá derecho a dos periodos de descanso extraordinarios, dentro de la jornada. Los descansos pre y postnatal serán ampliados según sus condiciones físicas, por prescripción médica...”

El artículo anterior garantiza a las mujeres igualdad de oportunidades y trato en el trabajo, así como los derechos a la maternidad.

Por último, el Artículo 103 regula que: “Las leyes que regulan las relaciones entre empleadores y el trabajo son conciliatorias, tutelares para los trabajadores y atenderán a todos los factores económicos y sociales pertinentes. Para el trabajo agrícola la ley tomará especialmente en cuenta sus necesidades y las zonas en que se ejecuta...”

Las normas privativas procesales y sustantivas del Código de Trabajo se basan en los mismos principios, así como en la celeridad del proceso laboral; ninguna otra ley suople al Código de Trabajo, ya que éste tiene normas que son aplicables ante situaciones no expresamente reguladas en el mismo cuerpo legal.

2.3.3. Ley para la Maternidad Saludable

La Ley para la Maternidad Saludable, Decreto número 32-2010 del Congreso de la República de Guatemala en su 3er. Considerando, regula: “Que en Guatemala, la mortalidad materna es uno de los más altos de América Latina; que dos mujeres mueren cada día por causas relacionadas con el embarazo, parto o pos parto, siendo las mujeres indígenas, las adolescentes y las mujeres que viven en áreas rurales las más afectadas, y que el Estado tiene obligación de proteger el proceso reproductivo, reconociendo que todo embarazo está en riesgo, y que es necesario garantizar a todas las mujeres el acceso a servicios de salud de calidad con calidez y pertinencia cultural, tomando en cuenta la diversidad etaria y ubicación geográfica para la resolución de su embarazo, sin riesgo de daño de muerte para la madre, o su hijo o hija”.

La citada ley en el Artículo 1, regula que: “La presente ley tiene por objeto la creación de un marco jurídico que permita implementar los mecanismos necesarios para mejorar la salud y calidad de vida de las mujeres y el recién nacido, y promover el desarrollo humano a través de asegurar la maternidad de las mujeres, mediante el acceso universal, oportuno y gratuito a información oportuna, veraz y completa y servicio de



calidad antes y durante el embarazo, parto o posparto, para la prevención y erradicación progresiva de la mortalidad materno-neonatal”.

El Artículo 2, regula que: “Los fines de esta Ley son: a) Declarar la maternidad saludable asunto de urgencia nacional; apoyar y promover acciones para reducir la tasa de mortalidad materna y neonatal, especialmente en la población vulnerada, adolescentes y jóvenes, población rural, población indígena y población migrante entre otros.”

A pesar de los importantes avances legislativos en materia de salud, las mujeres aún tienen dificultades para acceder a servicios integrales de salud sexual y reproductiva.

El Informe Anual 2011 de la Alta Comisionada de las Naciones para los Derechos Humanos, indica que: “El objetivo de reducir las defunciones maternas a 55 por cada 100.000 nacidos vivos aún está lejos de ser alcanzado, ya que actualmente se registran 136 defunciones maternas por cada 100.000 nacidos vivos. Esta situación se agrava entre mujeres indígenas, con una tasa de mortalidad tres veces superior a la de mujeres no indígenas. Otra grave preocupación es el gran número de embarazos de niñas entre 10 y 14 años (748 casos), la mayoría producto de violencia sexual dentro de la familia y de la falta de acceso a la educación sexual. La resistencia de algunos sectores a la implementación de la educación sexual y a la prestación de servicios



derivados del derecho a la salud sexual y reproductiva es un tema de especial preocupación”⁶.

Por lo tanto, es necesario que la Comisión de Salud y Asistencia Social del Congreso de la República, vele por la adecuada aplicación de la Ley para la Maternidad Saludable y se asigne el presupuesto necesario para cumplir con el objetivo de la misma, reduciendo así la mortalidad materno-infantil.

2.3.4. Código de Trabajo

Las estipulaciones del Código de Trabajo que regulan lo referente al trabajo de las mujeres, están contenidas en los Artículos del 147 al 154. En cuanto al tema del trabajo de mujeres, el Artículo 147, estipula que debe ser adecuado especialmente a su edad, condición o estado físico y desarrollo intelectual y moral.

El Artículo 148, establece que se prohíbe el trabajo en lugares insalubres y peligrosos. Mientras que el Artículo 151, ordena que se prohíbe a los patronos, anunciar por cualquier medio, sus ofertas de empleo especificando como requisito para llenar las plazas, el sexo; hacer diferencia entre mujeres solteras y casadas o con responsabilidades familiares, para efectos del trabajo; despedir a las trabajadoras que estuvieren en estado de embarazo o período de lactancia, quienes gozarán de

⁶ http://www.ohchr.org/A.HRC.19.21.Add.1_sp.pdf. Informes (Guatemala, 1 de febrero de 2012).

inamovilidad; y exigir a las mujeres embarazadas que ejecuten trabajos que requieran esfuerzo físico considerable durante los tres (3) meses anteriores al alumbramiento.

La mujer y los menores de edad merecen un trato especial en el campo laboral, por tal razón, el Código de Trabajo establece una serie de derechos a favor de ellos, lo cual obliga al patrono a respetarlos. Estos derechos vienen a darles mayor protección a las mujeres embarazadas.

Derechos pre y postnatal

El Artículo 152 del Código de Trabajo, estipula que: “La madre trabajadora gozará de un descanso retribuido con el cien por ciento (100 %) de su salario durante los treinta (30) días que precedan al parto y los cincuenta y cuatro (54) días siguientes; los días que no pueda disfrutar antes del parto, se le acumularán para ser disfrutados en la etapa postparto, de tal manera que la madre trabajadora goce de ochenta y cuatro (84) días efectivos de descanso durante ese período”.

Existe una contradicción entre las disposiciones de la Constitución Política de la República de Guatemala y el Código de Trabajo; en cuanto al período postparto, en virtud que en la Carta Magna se establece que dicho período será de cuarenta y cinco días, mientras que en el Código de Trabajo se regula que será de cincuenta y cuatro días; no obstante, la norma aplicable en este caso es la ordinaria por ser la específica en



materia laboral y porque favorece a la trabajadora; esto de acuerdo al Artículo 106 de la Constitución Política.

Finalmente, el Artículo 155 del Código de Trabajo establece que todo patrono que tenga a su servicio más de treinta trabajadoras; queda obligado a acondicionar un local a propósito para que las madres alimenten sin peligro a sus hijos menores de tres años y para que puedan dejarlos allí durante las horas de trabajo, bajo el cuidado de una persona idónea designada y pagada por aquél.

Este derecho viene a beneficiar tanto a la madre como al lactante. Por lo general las empresas e instituciones tienen el local cerca o incluso dentro de sus instalaciones, lo que aprovechan las mujeres para amamantar a su hijo y además la madre se concentra mejor en el trabajo por la confianza de tener cerca al nuevo ser.

Lactancia

El Artículo 153 del Código de Trabajo establece que: “Toda trabajadora en época de lactancia puede disponer en el lugar donde trabaja de media hora dos veces al día durante sus labores con el objeto de alimentar a su hijo.

El período de lactancia se debe computar a partir del día en que la madre retorne a sus labores y hasta diez (10) meses después, salvo que por prescripción médica éste deba prolongarse”.



De lo normado por el artículo citado, se puede indicar que en Guatemala solamente la madre es quien tiene derecho a ese descanso extraordinario; contrario a lo que ocurre en otros países, en los cuales, se otorga ese descanso también a los padres del menor en algunas circunstancias; el periodo de lactancia como está establecido en las legislaciones tanto de Guatemala como de otros países; encuentra su razón de ser en el hecho de que el alimento más adecuado para el menor es la leche materna.

En los últimos años el interés en la lactancia ha crecido. Parte del motivo es la controversia tan publicitada de reemplazar la leche materna por biberones y la promoción activa de los sustitutos de la leche materna por parte de compañías multinacionales; esta situación no puede y no debe sumarse contra la importancia que amerita la lactancia materna; que el Estado debe tutelar a través de la aplicación y respeto de los derechos laborales de las mujeres.

Las guías internacionales recomiendan lactancia materna exclusiva durante los primeros seis meses; en base a la evidencia científica de los beneficios que tiene en la supervivencia infantil, crecimiento y desarrollo.

Respecto a los nutrientes de la leche materna se enuncia que provee: "Energía y nutrientes que necesita el bebé durante sus primeros seis meses de vida, así como también reduce el índice de mortalidad infantil causado por enfermedades comunes en



la infancia, tales como: diarrea y neumonía; apresura la recuperación durante una enfermedad y ayuda a espaciar los embarazos”.⁷

Beneficios generales de la lactancia materna

- “Satisface las necesidades específicas de los nutrientes.
- Tiene un contenido más alto de nutrientes metabolizados y fácilmente digeribles.
- Satisface las necesidades hidroelectrolíticas, incluso en clima caluroso y húmedo.
- Previene la obesidad durante la lactancia y el desarrollo posterior.
- Reduce la frecuencia de los estados alérgicos
- Disminuye la frecuencia de diabetes juvenil.
- En etapas posteriores del desarrollo infantil, mejora la oclusión dental.
- Fortalece el vínculo afectivo con su madre.
- Protege contra la caries dental.
- Protección inmunológica”.⁸

⁷<http://www.depadresahijos.org/salud/lactancia/lactancia.html> .(Guatemala, 17 de mayo de 2011).

⁸ Suquen Saquec, Axel. **Conocimientos, actitudes y prácticas en el uso de plantas como galactagogos en un área rural indígena.** Pág. 12

Beneficios para la madre

Muchos son los beneficios para la madre en relación a su recuperación post parto, entre ellos se mencionan: “La lactancia materna acelera la recuperación y la involución uterina, reduce sustancialmente el riesgo de cáncer de mama y de ovario”.⁹

Inamovilidad

La inamovilidad es el privilegio del cual goza la mujer en estado de gravidez o embarazada.

El Artículo 151 inciso c) del Código de Trabajo estipula que: “Se prohíbe despedir a las trabajadoras que estuvieren en estado de embarazo o período de lactancia, quienes gozan de inamovilidad. Salvo por causa justificada originada en falta grave a los deberes derivados del contrato, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 177 de este Código”.

Regímenes especiales

“Originalmente, la doctrina y la legislación se encargaron de agrupar dentro de los regímenes especiales de trabajo todos los servicios cuyos sujetos merecían contar con

⁹ Solares Santos, Magda Lineth, **Necesidad de ampliar el horario de lactancia para mujeres trabajadoras cuando tiene lugar un parto múltiple**. Pág. 74.

protección distinta; o bien, a que debido a la naturaleza de su labor, su ubicación era incierta.

En la actualidad el criterio anteriormente anotado ha variado significativamente, creándose a su vez un estatuto determinante para los trabajos de menores de edad y para mujeres, conservándose dentro de los regímenes especiales: El servicio doméstico, el trabajo de transporte, el trabajo a domicilio, el trabajo de aprendizaje, el trabajo marítimo y el régimen de los dependientes del Estado".¹⁰

La particular protección que se otorga a las mujeres y a los menores de edad, no obedece a la incapacidad de los mismos, debido a que son tan completos como lo es cualquier otro trabajador; pero las funciones que llevan a cabo tanto sociales como naturales merecen un trato distinto.

En primer término, debido a que la salud del género femenino se encuentra ligado al porvenir de las poblaciones de manera más estrecha en comparación a como ocurre con el género masculino.

En segundo término, ya que la maternidad debe contar con un especial trato, antes y después del parto; lo cual o bien impide totalmente o dificulta el desempeño del trabajo.

¹⁰ Galdámez Mendía, José Antonio. **Análisis jurídico, doctrinario de los regímenes especiales de trabajo en la legislación laboral guatemalteca.** Pág. 45.

En tercer término, en atención a lo fundamental que es la educación que la mujer le brinda a sus hijos en casa; lo cual hace necesaria la protección y resguardo de principios morales.

En el caso de menores de edad, existen una serie de disposiciones relacionadas al aseguramiento de la educación, la salud; el desarrollo físico y la moralidad de los trabajadores”.¹¹

Por lo tanto, el trabajo sujeto a regímenes especiales consiste en el conjunto de derechos, obligaciones y particularidades enfocados únicamente a ciertas personas que en determinado momento son susceptibles de protección especial y de mayor garantía debido a su carácter de obligatoriedad.

Existen distintos regímenes de personal paralelos al denominado de servicio civil. Esos regímenes cubren: “La gestión de la mayoría de los recursos humanos empleados por el sector público guatemalteco, correspondiendo: a) entidades autónomas, descentralizadas o empresas públicas con regímenes propios según su legislación de creación; y b) a grandes dotaciones de personal bajo regímenes especiales como maestros, policías y militares”.¹²

¹¹<http://www.buenastareas.com/ensayos/Regimenes-especiales-de-trabajo/979360.html>. (Guatemala, 7 de mayo de 2011).

¹²<http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/serviciocivil/clad/clad0047408.pdf>. (Guatemala, 10 de mayo de 2011).

En los casos de regímenes paralelos al de servicio civil como los de maestros y personal militar; existen pasos definidos dentro de la estructura de puestos que pueden ser seguidos por el personal; siendo uno de los principales criterios la antigüedad y secundariamente el mérito.

“La legislación nacional e internacional ha generado diversos mecanismos para proteger a la mujer en el sector laboral, la propia Declaración Universal de Derechos Humanos, en su Artículo 25 establece que: La maternidad debe ser materia de un trato especial”.¹³

El desarrollo de la protección laboral de la mujer se vuelve sinónimo de dos contingencias protegidas: la no discriminación y la maternidad misma que recoge cada uno de los ordenamientos jurídicos aplicables en Guatemala.

2.3.5. Ley de Dignificación y Promoción Integral de la Mujer

La discriminación por sexo y género, afecta primordialmente a la mujer por lo que, la Ley de Dignificación y Promoción Integral de la Mujer, en el Artículo 3 establece que: “La discriminación contra la mujer, es toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo, etnia, edad y religión, entre otros, que tenga por objeto o como resultado, menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de sus derechos sociales e individuales consignados en la Constitución Política de la República y otras leyes,

¹³ <http://www.un.org/es/declaraciónuniversal/udhr/> (Guatemala, 1 de agosto de 2012).

independientemente de su estado civil, sobre la base de igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, laboral, económica, ecológica, social, cultural y civil o en cualquier otra”.

Con relación al trabajo, el Artículo 12 de la misma ley regula que: “El Estado garantiza el trabajo en condiciones de igualdad. Los órganos competentes gubernamentales o mixtos que tengan a su cargo las funciones relativas al trabajo, establecerán los mecanismos eficaces e inspección especial para garantizar el pleno empleo y hacer efectivo el derecho de las mujeres a:

- a) Elección libre de empleo.
- b) Ascenso, estabilidad laboral, horarios justos, igualdad de prestaciones, especialmente las que se refieren a pensión para los familiares de una trabajadora fallecida; condiciones de servicio, de remuneración, de trato y de evaluación del trabajo.
- c) Seguridad social de las mujeres trabajadoras en general, especialmente las que se encuentren en situaciones de jubilación, enfermedad, discapacidad, lactancia y embarazo, vejez u otra incapacidad para trabajar.
- d) Inserción al ámbito laboral de las mujeres con discapacidad y tercera edad.

- e) Generación de fuentes de empleo para las mujeres trabajadoras en general, enfatizando su acceso a empleos no tradicionales para mejorar su nivel de ingresos.
- f) Inamovilidad laboral, en cumplimiento de la prohibición del despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad.
- g) No discriminación sobre la base de estado civil o por ser mujer jefa de hogar.
- h) Acceso a servicios generales básicos, condiciones de seguridad e higiene en el trabajo.”

La Ley de Dignificación y Promoción Integral de la Mujer, aborda de manera explícita el ejercicio de la ciudadanía de las mujeres y el acceso al desarrollo integral. Define la discriminación y protege a la familia e impulsa la igualdad de las mujeres con relación a los hombres, por lo que es importante su divulgación a todas las mujeres con el fin de que la conozcan y apliquen en caso de violación a sus derechos.

2.4. Convenios y tratados internacionales

El Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula que: “Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones internacionales aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno”.



Artículo 102 inciso t) de la Constitución Política de la República de Guatemala regula que: “El Estado participará en convenios y tratados internacionales o regionales que se refieran a asuntos de trabajo y que concedan a los trabajadores mejores protecciones o condiciones.

En tales casos, lo establecido en dichos convenios y tratados se considerará como parte de los derechos mínimos de que gozan los trabajadores de la República de Guatemala”.

La interpretación del alcance del precepto constitucional ha sido objeto de por lo menos dos posiciones que giran en torno a si dentro del concepto de derecho interno se incluye la Constitución Política o no. Una parte de la doctrina nacional, sostiene que las normas sobre derechos humanos tienen preeminencia sobre el derecho interno incluyendo a la Constitución y otros sostienen la supremacía constitucional por encima de cualquier otra norma.

Al respecto la Corte de Constitucionalidad aclara que debe entenderse como un reconocimiento a la evolución que en materia de derechos humanos se ha dado y tiene que ir dando, pero su jerarquización es la de ingresar al ordenamiento jurídico con carácter de norma constitucional que concuerde con su conjunto, pero no puede reconocérsele ninguna superioridad sobre la Constitución, porque si tales derechos, en el caso de serlo, guardan armonía con la misma, entonces su ingreso al sistema normativo no tiene problema.

2.4.1. Convenio 103 sobre la Protección de la Maternidad

El Artículo 1 del Convenio 103 regula que “Este convenio se aplica a las mujeres empleadas en empresas industriales y agrícolas, comprendidas las mujeres asalariadas que trabajan en su domicilio”.

La maternidad trascendió a la esfera internacional cuando por primera vez es contemplada en 1919 por la Organización Internacional del Trabajo –OIT- en un convenio destinado a proteger a las trabajadoras antes y después del parto: “Dicho convenio fue revisado y ratificado por más de 30 naciones en el año 1952, otorgando prerrogativas para las mujeres trabajadoras y pugnando por una reglamentación especial de la maternidad en materia laboral. Resulta importante señalar que Guatemala ratificó el convenio, el 7 de febrero de 1989”.¹⁴

Este convenio está dirigido a toda mujer y madre trabajadora que como cualquier otra empleada tiene derecho a su bienestar en condiciones de igualdad, con el propósito de resguardar su dignidad, estabilidad laboral y satisfacer sus necesidades para llevar una vida decorosa.

¹⁴<http://www.mintrabajo.gob.gt.tratadosyconvenios>. (Guatemala, 5 de enero de 2012).



2.4.2. Declaración Universal de Derechos Humanos

Los Artículos 1 y 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, los Artículos 2 y 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; reconocen el derecho a la igualdad, la prohibición de la discriminación y protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto.

Esta declaración es un documento que se tiene que defender y proclamar, ya que protege a todos y también consagra una gama de derechos humanos en los diferentes ámbitos; especialmente da protección a las mujeres trabajadoras en relación a la maternidad.

2.4.3. Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer

La Convención para Eliminar Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer – CEDAW- por sus siglas en inglés, de la cual Guatemala es parte desde 1982; es un instrumento que refuerza las disposiciones sobre igualdad y no discriminación de la Carta Internacional de Derechos Humanos, que prohíbe la discriminación contra la mujer y exige a los Estados parte que adopten medidas específicas para combatirla.

El 8 de septiembre de 2000 el Presidente de la República de Guatemala firmó el Protocolo Facultativo de la CEDAW, con lo cual se comprometió a viabilizar el

cumplimiento de estos derechos reconocidos. Asimismo en Guatemala, la cooperación internacional le ha brindado apoyo y recursos para que cumpla con el objetivo número 3, que es el de promover la igualdad entre los géneros y la autonomía de la mujer.

2.4.4. Consenso de Brasilia

En la XI Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina, Consenso de Brasilia, llevada a cabo en el 2010, establece en su Artículo 1, literal c) que los Estados parte deben: “Adoptar políticas que permitan establecer o ampliar las licencias parentales, así como otros permisos de cuidado de los hijos e hijas, a fin de contribuir a la distribución de las tareas de cuidado entre hombres y mujeres, incluidos permisos de paternidad irrenunciables e intransferibles, que permitan avanzar en la corresponsabilidad”.

En su Artículo 2 literal a) regula: “Promover y fortalecer políticas de Estado que garanticen el respeto, la protección y el cumplimiento de todos los derechos humanos de las mujeres, de todas las edades y condiciones como base sustantiva de los procesos democráticos;... e) aumentar la inversión pública en la seguridad social, de manera que aborde en forma integral las demandas específicas de cuidado y protección social que requieren las mujeres en situaciones relacionadas con la enfermedad, la discapacidad, el desempleo y los ciclos vitales, especialmente la infancia y la vejez;



Artículo 6, Promover la salud integral y los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres;... literal c) favorecer el acceso y permanencia en el mercado laboral”.

Los anteriores son contenidos que expresan la preocupación de la comunidad internacional sobre las condiciones de las mujeres; que continúan en condiciones de desigualdad y difícil acceso a la igualdad de oportunidades; porque por su naturaleza misma de mujeres, destinadas a la procreación, necesitan condiciones específicas, dentro de ellas las medidas afirmativas; con las que se pueden justificar las consideraciones y protección de la maternidad en los espacios de contratación de servicios a través de la contratación laboral.

Así pues, es importante reconocer el papel directo que tiene la mujer en la construcción del desarrollo a través de su participación en el ámbito económico; pero además, no debe menospreciarse como agente generador de cambio y administradora del recurso educativo, moral y social de un país.

Guatemala es un Estado que ha suscrito convenios, pactos, declaraciones, protocolos, entre otros, como instrumentos internacionales que definen y reconocen derechos humanos que proveen protecciones importantes para la mujer.

Hay que resaltar también que todas las mujeres por ser portadoras de vida merecen un trato especial. Los derechos que se derivan de la maternidad son muchos, de acuerdo a lo analizado anteriormente; sin embargo, no todas gozan de estos derechos, es el caso



de las mujeres trabajadoras de casa particular; la contratadas bajo el Renglón 029 en las instituciones estatales; las empleadas por algunas ONG, entre otras.

La protección de sus derechos, es una tarea que se debe respetar y exigir como sociedad global; ya que debido a las condiciones naturales del embarazo, las mujeres se encuentran más expuestas a riesgos que afecten negativamente su salud en el largo plazo. El acceso a cuidados prenatales y la asistencia por parte de personal calificado durante el parto; es un tema imprescindible sobre el que se debe actuar para reducir las tasas de mortalidad, tanto materna como infantil.



CAPÍTULO III

3. Situación de las mujeres contratadas bajo el Renglón 029 y sus cuidados pre y postnatal

3.1. El contrato por servicios técnicos o profesionales en la administración pública

En el Presupuesto de Egresos del Estado de Guatemala, clasificados y reportados por renglón de gastos de funcionamiento; se indica que: "En el año 2011, se refleja la conducta relacionada para el personal permanente 011, en la cual se invirtió 5, 294, 905, 214.23 millones; para otras remuneraciones de personal temporal 029: 569, 262, 481.33, por contrato 022: 467, 776, 385.35".¹⁵

Según los datos anteriores, el personal contratado por los renglones distintos al 011 implican una significativa inversión para el Estado; razón por lo cual en la administración pública, la inclinación es fortalecer los contratos administrativos y civiles.

Lo que pretende es debilitar la relación laboral mediante un contrato civil, con lo que surge la figura de la simulación, ya que es verdadero contrato laboral, en virtud que cumple con los elementos esenciales de la contratación y relación laboral como lo es la subordinación, un salario disfrazado con honorarios, pero dividido en cuotas equitativas

¹⁵<http://www.minfin.gob.gt/informes>. (Guatemala, 5 de enero de 2012).



al tiempo; donde se omiten las prestaciones laborales (aguinaldo, bonificaciones, vacaciones, jubilación, pasivo laboral), garantías protegidas por la ley, evadidas por la ley y oficialmente aceptadas también por el Estado en su práctica diaria.

3.2. Antecedentes del contrato 029

“La figura del Contrato 029 se creó en 1992 con la finalidad de que las dependencias estatales pudieran contratar temporalmente a profesionales en distintas áreas, sin necesidad de pasar por un proceso de selección, además de no prestar atención a la Ley de Servicio Civil”.¹⁶

La primera circular que aparece para regular la contratación del personal contratado bajo el Renglón 029 es la Circular Conjunta del Ministerio de Finanzas Públicas, Contraloría General de Cuentas de la Nación y Oficina Nacional de Servicio Civil; cuyo numeral VII establece que: “Con cargo al renglón presupuestario 029 únicamente pueden contratarse personas individuales para la realización de trabajos o estudios específicos de naturaleza técnica o profesional. Que para el cumplimiento de lo pactado, la persona contratada debe prestar Fianza de Cumplimiento a que se refiere el Artículo 65 de la Ley de Contrataciones del Estado y numeral 1 del Artículo 38 de su Reglamento”.

¹⁶ <http://www.elperiódico.com.gt/es//34635.contratos029>. (Guatemala, 12 de mayo de 2006)

En entrevista a la señora Silvia de Palomo, directora de la Oficina Nacional del Servicio Civil –ONSEC–, en relación al Renglón 029 indica que: “La idea es ordenar un modelo de contratación, al que por muchos años se le dio un mal uso y para ello hemos empezado a trabajar con todas las dependencias para que normalicen las contrataciones 029”.¹⁷

Los contratos suscritos con servidores públicos tienen carácter civil, en especial los regulados bajo el Renglón 029 que están determinados para personas con educación superior o científica; que puedan resolver problemas específicos de una institución, en los cuales se ha pactado, entre otras estipulaciones, la prestación de un servicio, el pago de un honorario contra la presentación de la factura correspondiente, la presentación de informes de las actividades profesionales, el no derecho a prestaciones laborales de ningún tipo en virtud de la naturaleza del contrato y otros elementos que tipifican al contrato fuera del ámbito de las relaciones laborales.

La base del contrato Renglón 029 es el Artículo 1 de la Ley de Contrataciones del Estado que norma: “La compra, venta y la contratación de bienes, suministros, obras y servicios que requieran los organismos del Estado, sus entidades descentralizadas y autónomas, unidades ejecutoras, las municipalidades y las empresas públicas estatales o municipales, se sujetan a la presente ley y su reglamento”.

¹⁷ <http://www.elperiodico.com.gt/es/20061205/actualidad/34635/columnistas>. (Guatemala, 23 de mayo de 2011).

3.3. Características de los contratos bajo el Renglón 029

Las características identificadas regularmente van en detrimento de las mujeres trabajadoras que ejercen su maternidad; por las siguientes razones:

- Los contratos tienen un plazo no mayor de un año, pero la persona puede continuar laborando para el mismo puesto o cargo el año siguiente sólo que con diferente número de contrato.
- El poco control que tienen las instituciones ha permitido que surjan las conocidas plazas fantasmas, que son contratos extendidos a determinadas personas que sólo reciben un salario sin realizar su trabajo.
- El patrono niega la relación laboral con el contrato y pretende darle otra calificación jurídica de técnico o profesional; fundamentándose en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, en el Código Civil y finalmente en una circular.
- Se puede dar el caso de que algunos funcionarios o empleados públicos que cuentan con una plaza fija, también están contratados bajo el Renglón 029, lo que hace que devenguen dos salarios.

- Los empleados bajo este Renglón no cuentan con el pago de indemnización por tiempo de servicio, aguinaldo, vacaciones, bonificación anual entre otros; por ser categorizados como simples prestadores de servicios técnicos. En resumen el Estado, en buena parte, se ahorra todo lo relativo al pasivo laboral, pues no les paga a las personas, ninguna de sus prestaciones laborales.

- Las mujeres no cuentan con las condiciones de protección a su maternidad a través del descanso pre y post natal y el período de lactancia al que tienen derecho por ser fuente de vida.

- No pueden optar a cargos de dirección, tampoco se les permite manejar fondos del Estado por no tener relación laboral.

- Las personas contratadas están obligadas a cumplir el reglamento interior de trabajo como todos los demás trabajadores únicamente en su perjuicio y no en su beneficio, contradiciendo lo que establece el principio in dubio pro operario.

- En este tipo de contratación, interviene la administración pública en calidad de contratista amparado en la Ley de Contrataciones del Estado; ya que lo que se ofrece es la satisfacción de un puesto por un determinado tiempo y monto acordado.



- La retribución o monto que se conviene en pagar son honorarios que están afectos al pago del Impuesto al Valor Agregado –IVA-.

- No se crea una relación de dependencia con la administración pública.

- La persona que presta sus servicios no tiene la calidad de servidor o funcionario público.

- No está sujeta a la Ley de Servicio Civil y su Reglamento y demás disposiciones de carácter administrativo –laborales-.

- La persona contratada tiene que prestar fianza de cumplimiento.

- Las personas contratadas bajo este tipo de contratos no tienen la representación legal ni del Estado, ni de la institución en donde prestan sus servicios técnicos o profesionales y como consecuencia no pueden firmar documentos oficiales ya que si lo hacen, los mismos no producen efectos legales.

- Los cuidados médicos durante el embarazo pueden ser decisivos para la prevención de enfermedades, malformaciones, infecciones etc., que van a condicionar el desarrollo futuro del niño. Desde el momento en que le confirman que está embarazada es imprescindible acudir al especialista; para que éste realice un seguimiento en todo el embarazo.



- Los gastos en que incurre una mujer embarazada son: consultas médicas, ultrasonidos, exámenes de laboratorio, compra de vitaminas (prenatales), ácido fólico, atención del parto, medicamentos, constancia médica para verificar la fecha tentativa del parto, entre otros. Todos los gastos en mención son cubiertos por las mujeres contratadas bajo el Renglón 029, ya que no cuentan con seguro social, y sin goce de salario no gozan del descanso de los períodos pre y postnatal de ochenta y cuatro días que regula la Constitución Política de la República de Guatemala; aunado a esto corren el riesgo de no ser contratadas nuevamente.

3.4. Clasificación de los contratos presupuestarios en el Estado

Además de la Circular que regula las contrataciones del Renglón 029, está la Ley de Presupuesto del Estado.

No existe una clasificación de contratos dentro del presupuesto del Estado, la clasificación que si hay depende del objeto del gasto que constituye una ordenación sistemática y homogénea de los bienes y servicios, las transferencias, las variaciones y pasivos que el sector público aplica en el desarrollo de su proceso productivo; se clasifican por grupo, subgrupo y renglón de gasto de la siguiente manera:

- 02 Personal temporal
- 021 Personal supernumerario
- 022 Personal por contrato



- 023 Interinatos por licencias y becas
- 024 Complemento personal al salario del personal temporal
- 025 Complemento por antigüedad al personal temporal
- 026 Complemento por calidad profesional al personal temporal
- 027 Complementos específicos al personal temporal
- 028 Complemento por transporte al personal temporal
- 029 Otras remuneraciones de personal temporal

Este subgrupo 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. Se subdivide en los siguientes renglones:

“022 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 período que dura el servicio, proyecto u obra; y cuando estos abarquen más de un ejercicio fiscal, los contratos deberán renovarse para el nuevo ejercicio.

029 Otras remuneraciones de personal temporal: En este renglón se incluye 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 equipos para la realización de sus actividades, en períodos que no excedan un ejercicio fiscal”.¹⁸

Como se puede ver, no se encuentran regulados los contratos presupuestados, laguna normativa que muchas veces es aprovechada por los empleadores representantes del Estado o funcionarios públicos para no cumplir con los derechos de los trabajadores; especialmente, los derechos a la maternidad que son los más violentados, en virtud que la actitud de los patronos en representación del Estado, es el despido indirecto a través de la finalización del contrato sin opción a renovación; la negación a autorizar un tiempo prudencial de recuperación, sino hasta el mínimo de 15 días, incluidos días hábiles e inhábiles; en casos extremos, descontar los días autorizados para la recuperación de la madre y la adaptación del recién nacido, obviando el trato especial que necesitan las mujeres en la etapa de maternidad.

3.5. Naturaleza jurídica de un contrato

A la fecha son 15 años aproximadamente de vigencia sobre el disfraz laboral a través de la simulación dada al contrato de trabajo, respecto de los contratos por servicios; sin embargo, lo que determina la naturaleza jurídica de una relación o contrato de trabajo no es la voluntad de las partes sino la existencia de los elementos que la ley establece como criterios objetivos para la definición del ámbito de la relación de trabajo.

¹⁸ Ministerio de Finanzas Públicas. **Manual de clasificación presupuestarias para el sector público de Guatemala.** Pág. 340.



Por esa razón para establecer si el trabajo es o no es subordinado, no existe una relevancia evidenciada, si se han suscrito documentos que indiquen que la relación es de naturaleza o materia civil o mercantil.

Tampoco es relevante si estos documentos son formales, por ejemplo si han sido legalizados por un notario. En este orden de ideas, incluso no es relevante, si existen facturas contables extendidas por el propio trabajador a título de pago de honorarios profesionales.

Lo que es verdaderamente relevante es si el trabajo se ha realizado en condiciones de subordinación; que comúnmente es un elemento que se da y por el cual surgen este tipo de contratos 029. Por lo tanto, prevalece por mandato legal la naturaleza jurídica de un contrato o relación de trabajo.

El fundamento legal para realizar esta contundente afirmación es el tercer párrafo del Artículo 19 del Código de Trabajo el cual preceptúa que: "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".

El contenido de esta disposición implica el análisis de los siguientes aspectos: Es una norma preceptiva. Esto significa que obliga a hacer algo. En este caso obliga a aplicar

las leyes y principios relativos al trabajo cuando una persona labore bajo las circunstancias reguladas en el primer párrafo del Artículo 18 del Código de Trabajo.

El carácter preceptivo de esta norma está determinado por la manera en que fue redactado al indicar: debe regirse necesariamente, esto es entonces una obligación.

La referencia: toda prestación o ejecución de obra, significa: todo trabajo. Trabajar constituye un acto a través del cual una persona presta un servicio o ejecuta una obra.

Por lo tanto, esta norma se aplica a todo trabajo. No se realiza ninguna excepción, es una norma de alcance general.

Lo que determina la aplicación de esta disposición es el examen sobre la forma o modo en que se realiza el trabajo (prestación de servicios o ejecución de una obra) por parte del trabajador. Indica claramente que para aplicar las leyes y principios de trabajo basta con verificar si la forma o modo de trabajar se realiza en las condiciones normadas que enumera el Artículo 18 del Código de Trabajo.

Si se realiza un examen sobre la forma o modo en que una persona trabaja y se establece que efectivamente está trabajando bajo las características reguladas en el Artículo 18 del Código de Trabajo; entonces necesariamente toda la relación entre el empleador y el trabajador tiene que regularse en sus diversas fases y consecuencias por los principios y leyes de trabajo.



En este caso la relación es de naturaleza o materia laboral y se tienen que aplicar todas las leyes laborales; especialmente, las obligaciones labores que corresponde cumplir al empleador y que constituyen derechos sociales irrenunciables para el trabajador.

3.6. Contrato administrativo

Por el contrato administrativo se dice que: "Es el que celebra la administración pública con los particulares a efectos de asegurar la ejecución de obras, la prestación de servicios o el suministro de materiales. Estos contratos no se rigen por las normas del derecho civil, sino por las del derecho administrativo".¹⁹

Debido a la gran cantidad y diversidad de cuestiones que maneja el Estado por la vía de la función administrativa; la administración pública tiene la necesidad de realizar convenios y contratos que le permitan efectuar acciones que la habiliten para el logro de sus fine; para lo cual es indispensable que entable relaciones con los particulares, ya que necesita de estos en virtud de que el Estado no tiene a su alcance todos los bienes o servicios que requiere.

En este sentido, la administración pública realiza una serie de contratos, como los de obra pública y suministro entre otros, así como los de arrendamiento, compraventa, donación, etc., estos últimos se encuentran en el campo del derecho privado.

¹⁹ Ossorio, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales* . Pág.167



Entonces los contratos administrativos, en general, son aquellos en que interviene la administración pública en cualquiera de sus esferas; además para que el contrato sea administrativo debe tener por objeto la satisfacción directa de una necesidad pública.

Son elementos característicos del contrato administrativo por un lado, el interés general como causa del mismo, el servicio público como el objeto, la forma como requisito esencial, la desigualdad de las partes, la jurisdicción especial y la especialidad legal.

Nace así la figura de los contratos administrativos, diferenciados de los contratos civiles en función del sujeto, del objeto y de la causa del contrato, con una regulación jurídica específica determinada fundamentalmente por una doble exigencia:

- "Las peculiaridades de los procedimientos de actuación de la administración pública, derivadas, ente otros motivos, de la necesidad de controlar el gasto público, así como garantizar la igualdad de oportunidades entre los ciudadanos.
- Las peculiaridades derivadas de la salvaguarda del interés público a la hora de garantizar el bien, fin del objeto contractual, y las que, a tal efecto, se derivan de la posición dominante de la administración".²⁰

Teniendo en cuenta estos criterios como referencia, interesa resaltar que cuando la administración necesita contratar con un tercero, lo hará mediante un contrato administrativo o mediante un contrato privado; dependiendo de la voluntad del

²⁰ Gómez Hoyos, Diana María. *Protección a la mujer trabajadora en la Constitución Política de 1991*. Pág. 141.

legislador la determinación de las modalidades de contratos que, en un momento social determinado, adquieran la condición de administrativos, en función de la propia evolución histórica de la actividad administrativa.

Se puede concluir, en que muchas veces los trabajadores aceptan estos contratos bajo las condiciones ya indicadas, por la necesidad que tienen de contar con un empleo y no por desconocimiento de sus derechos. En el caso de las mujeres embarazadas también renuncian a sus derechos por temor a perder su trabajo y no contar con un ingreso para la manutención del nuevo ser, ya que los gastos se incrementan en el hogar.

3.7. La simulación del contrato de trabajo

La simulación consiste: “En el engaño del objeto de un contrato, busca evadir la legalidad real y evitar la nulidad de un contrato, es decir la alteración de la verdad, situación definida en el Código Civil guatemalteco, donde se define que la simulación es causa de nulidad en los negocios jurídicos”.²¹

“El Estado de Guatemala, a partir del año 1996, en el gobierno del Presidente de la República, Álvaro Arzú Irigoyen, impulsó la iniciativa del retiro voluntario o indemnización por despido, lo cual logró reducir el tamaño de la administración pública

²¹ Ajanel de León, Miguel Ángel. **La simulación del contrato de trabajo y sus consecuencias con relación al Tratado de Libre Comercio.** Pág. 4.

respecto de sus trabajadores, situación que en ese año representó en una proyección de 6 mil a 12 mil trabajadores del Estado, de un total de 300 mil trabajadores de la administración pública, sustituyéndose el contrato laboral por el de servicios técnicos o profesionales bajo el renglón 029, con lo cual inicia la vigencia de la simulación contractual de manera oficial, siendo unos de sus resultados la desprotección y falta de cumplimiento a los derechos laborales, a través de sus diversas instituciones, donde la parte vulnerable el trabajador, es el sujeto impulsado a retroceder en su desarrollo social, pasivamente acepta el incumplimiento de sus derechos laborales reconocidos tanto por la Constitución Política de la República como del Código de Trabajo, tales como: a) un salario, una jornada laboral mínima y máxima, vacaciones, aguinaldo, bono 14, días de descanso, seguridad social, derechos laborales colectivos como la afiliación, la formación de sindicatos, la negociación por mejoras laborales".²²

El Estado de Guatemala actualmente aplica la simulación en la relación contractual laboral, para sustituir todas las garantías y derechos implícitas en la relación laboral por medio del contrato de servicios técnicos o profesionales, esta realidad evidencia la violación de derechos humanos y las garantías mínimas reguladas en la Constitución Política de la República de Guatemala, quedando el contrato laboral sustituido por el nombre de contrato de servicios, conservando la verdadera naturaleza jurídica, que se ve modificada únicamente al incluir una factura, un informe periódico y la aceptación pasiva de la pérdida de sus derechos laborales.

²²[http://www.nacion.com/CentroAmerica/Archivo/1996/julio/03/guatemala.html#retiro voluntario](http://www.nacion.com/CentroAmerica/Archivo/1996/julio/03/guatemala.html#retiro_voluntario) (Guatemala, 3 de julio de 1996).



3.8. El fraude a los derechos laborales a través del contrato bajo Renglón 029

“El Estado disfraz a relaciones de trabajo a través de la simulación de contratación civil de servicios técnicos o profesionales por contratos laborales. Estas oportunidades de empleo en la administración pública son popularmente conocidas como: Contrato 029. El Estado de Guatemala como empleador tiene una grave responsabilidad en cuanto que ha sido uno de los principales promotores de este fraude legal.

El contrato 029 se trata de un empleado público que es contratado para prestar servicios profesionales o técnicos, que no recibe prestaciones laborales, que tiene que entregar una factura por los honorarios que recibe, que su trabajo es temporal y que puede ser despedido en cualquier momento”.²³

“La diferencia entre el concepto popular y el concepto técnico es algo que hay que tener claro. A veces cuando sólo se tiene el concepto popular entonces se puede llegar a pensar que el problema consiste en la existencia del Renglón presupuestario 029 o en la posibilidad de suscribir contratos civiles de servicios profesionales. Si se piensa así podría llegar a proponerse la supresión de ese renglón presupuestario o la prohibición de celebrar, en la administración pública, los contratos de servicios profesionales y esto no es algo que sea posible de realizar”²⁴.

²³ Argueta, Alejandro R. *El disfraz de la relación de trabajo en Guatemala*. Pág. 17.

²⁴ *Ibid.* Pág. 20.



El fundamento general para esta modalidad de contratación de servicios técnicos y profesionales se encuentra en el Decreto Legislativo 57-92, último párrafo del Artículo 1 del Acuerdo Gubernativo 18-98 y la Circular Conjunta (Ministerio de Finanzas Públicas, Contraloría General de Cuentas y Oficina Nacional de Servicio Civil) de 1997.

El fraude se comete cuando, utilizando la modalidad de contratación por servicios profesionales o técnicos, se contratan personas para que laboren en condición de subordinación, en forma indefinida y ejerciendo funciones propias de un funcionario o empleado público. Esta modalidad de contratación, al igual que en el sector privado, no puede ser válida si la persona contratada carece de la calidad de profesional.

Respecto a la calidad de profesional, el numeral III de la Circular Conjunta de 1997 establece que: "Es obligatorio tener esta calidad. En consecuencia, la celebración de esta modalidad de contratación con personas que carecen de la calidad de profesional en los términos establecidos en la ley produce la nulidad de la naturaleza civil de la relación y hace prevalecer la naturaleza jurídica laboral".

Con relación a los párrafos II y VIII de la Circular Conjunta de 1997 su contenido es insustancial en cuanto que no produce ningún efecto jurídico por las siguientes razones:

- Su naturaleza es de una simple opinión. No es ni siquiera un Acuerdo Gubernativo que le otorgue fuerza legal.

- Es completamente cierto, como lo indica el párrafo II, que el acto contractual por medio del cual se contratan servicios técnicos y profesionales no genera una relación laboral.

- Lo que genera la relación laboral es la forma o modo en que se presta el servicio. Si existe subordinación entonces, por mandato de ley, la relación de trabajo tiene que declararse, aunque se hayan suscrito documentos que digan lo contrario.

- Aunque la circular, en el párrafo VII, indique que no se pueden pagar prestaciones laborales en caso que la relación laboral sea declarada por un juez; el Estado tiene la obligación de hacer efectivo el pago.

- Es importante resaltar que la administración pública, a través de disposiciones de la Contraloría General de Cuentas, ha reconocido que las personas contratadas bajo el rubro del Renglón 029 no pueden ejercer dirección.

Este tema ha sido desarrollado en forma interesante por el columnista Acisclo Valladares Molina quien califica al Estado como: "Requeteladrón cuando oculta relaciones laborales a través de la contratación conocida como 029. La responsabilidad por el deficiente desempeño en la administración de los recursos financieros del Estado, es responsabilidad directa del funcionario que realizó el fraude según lo



normado en los incisos a) y f) del Artículo 17 del Decreto Legislativo 89-2002 Ley de Probidad y Responsabilidad de Funcionarios y Empleados Públicos”.²⁵

Un aspecto interesante es considerar que una acción administrativa para declarar nulo un acto realizado por el supuesto funcionario o empleado público también conduce a la discusión judicial sobre la naturaleza jurídica de la relación de trabajo. Esto fue declarado así en el Artículo 2 del Acuerdo A-118-2007 de la Contraloría General de Cuentas. Este acuerdo, que fue publicado el 27 de abril de 2007, resolvió en forma definitiva una discusión que inició con la publicación del Acuerdo A-77-2006.

En toda esta discusión siempre se aceptó que las personas contratadas en el Renglón 029 no pueden ejercer dirección. Esto significa que además de no estar autorizadas para manejar fondos públicos, ni para tomar decisiones (actos administrativos), tampoco pueden ser jefes de empleados públicos.

²⁵ <http://www.elperiodico.com.gt/es/20080111/opinion/47368>. **El Estado requeteladrón.** (Guatemala, 15 de abril de 2011)



CAPÍTULO IV

4. La violación de los derechos humanos de las mujeres trabajadoras y los contratos administrativos Renglón 029

El hombre y la mujer son personas humanas, compuestas de cuerpo y alma, pero sexualmente diferentes. Esta diferencia ha originado la creencia de que la mujer debe subordinarse al hombre.

“Es así como la diferente estructura biológica entre el hombre y la mujer, ha trascendido en todos los campos, lo cual ha hecho necesario recordar que existe la igualdad entre los sexos, pero atendiendo las especiales circunstancias de unos y otros. Surge entonces el tratamiento privilegiado para la mujer trabajadora, constituyéndose simplemente el trato diferente a ella, por ser distinta al hombre; es una injusticia el trato idéntico para ambos sexos”.²⁶

4.1. Definiciones importantes

4.1.1. Mujer trabajadora

De acuerdo al Artículo 3 del Código de Trabajo, y vinculado al Artículo 147 del mismo cuerpo de leyes se estipula que: “Trabajador es toda persona individual que presta a un

²⁶ Gómez Hoyos, Diana María. Ob. Cit. Pág. Pág. 128.



patrono sus servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros, en virtud de un contrato o relación de trabajo”. En el entendido que el trabajo de las mujeres debe ser adecuado especialmente a su edad, condición o estado físico.

4.1.2. Maternidad

La maternidad es el estado en el cual la mujer ya es madre, es decir, no está en etapa de concepción ni de preñez. No obstante, para el derecho del trabajo, esta condición tiene un término fijo, según regula el Artículo 152 del Código de Trabajo: “La madre trabajadora gozará de un descanso retribuido con el ciento por ciento (100 %) de su salario durante los treinta (30) días que precedan al parto y 54 días siguientes; los días que no pueda disfrutar antes del parto, se le acumularán para ser disfrutados en la etapa post-parto, de tal manera que la madre trabajadora goce de ochenta y cuatro (84) días efectivos de descanso durante ese período”.

En virtud de lo anterior, el estado de derecho de Guatemala determina la necesidad de crear un marco jurídico que permita implementar mecanismos necesarios para mejorar la salud y calidad de vida de las mujeres y del recién nacido; promover el desarrollo humano a través de asegurar la maternidad de las mujeres, mediante el acceso universal, oportuno y gratuito a información oportuna, veraz, completa y servicios de calidad antes y durante el embarazo, parto o posparto, para la prevención y erradicación progresiva de la mortalidad materna neonatal; según lo establece el Artículo 1 de la Ley para la Maternidad Saludable.

4.1.3. Cuidados pre y postnatal

La dieta o puerperio por maternidad

El puerperio, debe ser tratado conforme la realidad de las mujeres que ejercen su maternidad y las consecuencias personales, familiares e incluso sociales; ya que las mujeres que aportan para la continuidad de la especie humana, necesitan protección tanto en su desarrollo social, personal y colectivo, que se evidenciará en su salud, como en todas las etapas de recuperación de la madre y preparación del hijo o hija; razones por las cuales es necesario darle cumplimiento a estos derechos humanos como el seguro social, igualdad de condiciones en el derecho al trabajo, entre otros.

La etapa del puerperio, conocida popularmente como la dieta es: "Un periodo de transformación progresiva de orden anatómico y funcional, que hace regresar paulatinamente todas las modificaciones gravídicas y que se opera por un proceso de involución hasta casi restituir las a su estado primitivo. Sólo las glándulas mamarias hacen excepción a lo expresado, puesto que alcanzan gran desarrollo y actividad".²⁷

"La duración del puerperio se ha fijado en aproximadamente 60 días. Se divide en: Puerperio mediato (propriadamente dicho) que comprende los primeros 10 días, puerperio

²⁷ Castro, Edgar y otros. *Revista infancia, adolescencia y familia*. Pág.142.



alejado, que se extiende hasta los 45 días y finaliza muchas veces con el retorno de la menstruación y por último puerperio tardío, desde los 45 días hasta los 60 días”.²⁸

Recomendaciones generales durante el puerperio

“Partiendo de la concepción de que el parto es un fenómeno frío, razón por la cual el puerperio se relaciona con el equilibrio térmico del organismo. La dieta se considera un periodo caliente que casi siempre dura 40 días, tiempo en el cual la madre permanece resguardada dentro de su hogar, preferiblemente en su cuarto y recibiendo los cuidados de una figura femenina, por lo general su madre, suegra o hermana, evitando exponerse a situaciones que resulten perjudiciales para su salud. El reposo que deben tener las madres luego del parto en algunas mujeres es absoluto y en otras relativo”.²⁹

Las actividades físicas durante este tiempo son limitadas, como por ejemplo, caminar, bañarse y tener relaciones sexuales. Todo está encaminado a su propio cuidado y al de su bebé.

“Hay que tener precauciones con la cabeza, los ojos y oídos, bañarse con agua tibia, no exponerse a corrientes fuertes de aire, evitar el frío, el sereno (exposición durante la noche al aire libre) y el sol, porque el contacto con la naturaleza produce efectos físicos como escasez de la leche materna, dolor de cabeza, escalofríos, pasmo, fiebre, dolor

²⁸Salguero Morales, Catalina. **Conocimientos, actitudes y prácticas de las comadronas sobre embarazo, parto y puerperio**. Pág. 37.

²⁹ **Ibid.** Pág. 143

en los huesos, cólicos menstruales de por vida, enfriamiento de la matriz en el menor de los casos y efectos mentales como la locura en casos extremos”.³⁰

Las formas de protección incluyen cubrirse la cabeza con un gorro, usar tapones de algodón en los conductos auditivos externos y ropa holgada y abrigada como las sudaderas y sacos, para evitar que entre el frío al cuerpo por diferentes vías.

Lo anterior no sería posible atender cuando los patronos representando al Estado en las diversas instituciones, exigen la presentación pronta de las madres, luego de haber dado a luz, sin considerar ni respetar la naturaleza de la recuperación y la necesidad de atender las condiciones del puerperio o dieta.

Cuidados con el recién nacido

Los cuidados del recién nacido constituyen también una parte fundamental durante este periodo, ya que garantizarán la adaptación adecuada del nuevo ser con el medio ambiente y fortalecerán el vínculo madre-hijo.

En cuanto a las prácticas y creencias relacionadas con el recién nacido, se encontró que al bañarlos las madres usan agua tibia y en algunos casos añaden hierbas o plantas medicinales como manzanilla y apio, que favorecen la pronta cicatrización del cordón umbilical. Esta práctica tiene como fundamento o base científica la prevención

³⁰Ibid. Pág. 144.



de la hipotermia en el recién nacido, ya que el paso desde el útero hacia el exterior representa un cambio brusco de temperatura, que afecta su metabolismo y dificulta la adaptación al medio extrauterino.

El reposo durante la dieta

Las actividades físicas de la mujer durante la dieta son limitadas, debido a que quedan muy débiles, pierden sangre, fuerzas y hasta se les puede salir la matriz ante esfuerzos físicos como los oficios domésticos (trapear, lavar ropa). Por tanto, es aconsejable guardar reposo, que puede ser absoluto, permaneciendo en cama los cuarenta días de la dieta, o relativo, durante los 15 primeros días de ésta.

El reposo como otro de los requisitos esenciales para contribuir a la recuperación óptima, permite que los órganos que participan en la gestación vuelvan a su estado preconcepcional y evita riesgos que afecten su futuro estado de salud.

El último día de la dieta tiene un significado muy especial, pues se reserva para dedicarlo con más intensidad al cuidado de la mujer, lo que le permite conservar un estado de salud adecuado y regresar a las actividades de la vida cotidiana. Entre estos se destacan los del último día de la dieta, en el que se toman baños con hierbas especiales y sahumeros; son indicados para sacar el frío que ha recogido la mujer durante el parto y la dieta, además de cerrar los poros que han quedado abiertos después del parto, sacar el pasmo y la mala influencia.



Este ritual es de vital importancia para la culminación de este periodo, ya que garantiza la expulsión del frío y el reingreso de la madre a las actividades de su vida cotidiana, con la certeza de haber cumplido con los requerimientos que evitarán la aparición de complicaciones futuras.

La maternidad desde el punto de vista médico jurídico

La misma se da en relación con el hecho de que el derecho de maternidad desde su nacimiento implica una serie de conocimientos relacionados con la medicina; ya que si se entra a lo que es la maternidad y lo denominado periodo pre y postnatal, lactancia, todos ellos son circunstancias intrínsecamente relacionados a la medicina, pues se puede deducir que:

“La maternidad además de ser un derecho es un proceso denominado de gestación, dentro del cual se va a desarrollar la vida de una futura persona, periodo que dura nueve meses aun y cuando existen partos que tienen un adelanto o atraso que depende principalmente de las condiciones en que se desarrolló y de las condiciones de la madre y que implica una serie de funcionamientos de los diversos órganos del cuerpo y que vienen a constituir esto el periodo pre y postnatal, y que posteriormente viene a darse la lactancia que es otro proceso del cuerpo que se encuentra ampliamente estudiado dentro de la medicina y que contiene una serie de implicaciones

tanto para la madre como para el hijo que está por nacer, por lo que esta serie de procesos médicos son tomados en cuenta por la ley para ser regulados”.³¹

Es así como desde la Constitución Política de la República de Guatemala, tratados internacionales, leyes ordinarias y reglamentos regulan todo lo indicado en el párrafo anterior y el período de nueve meses; aunque el periodo que se le otorga a la trabajadora en la actualidad es de 84 días; los cuales se le conceden a la mujer trabajadora previo y posterior al parto.

Así también, se regula el período de lactancia, como un proceso en el cual la madre trabajadora tiene contacto con el hijo que nace cuando lo amanta; este periodo se le concede en el lugar de trabajo y dispone de media hora dos veces al día durante sus labores para alimentar a su hijo, a partir de que empieza a trabajar hasta por diez meses.

Desde el punto de vista médico jurídico se observa que la relación entre la medicina y el derecho en este punto es importante, ya que lo denominado médicamente embarazo y todo ese proceso, así como las consecuencias que paulatinamente se dan a consecuencia de dicho embarazo, vienen a influir dentro del ámbito del derecho en virtud de que la persona como sujeto de derecho se encuentra dentro de la posición del derecho de maternidad y su contenido y como consecuencia de ello.

³¹ Cabrera Molina, Blanca Estela. **La necesidad de ratificar en Guatemala el Convenio 183 de la OIT, para proteger la maternidad y la incorporación al Código de Trabajo de un contrato especial para la mujer embarazada en busca de empleo.** Pág. 29

Dichas circunstancias médicas vienen a ser reguladas por el derecho para otorgarles una protección; en virtud de que se encuentran en una posición de desventaja en relación con el patrono y además necesitan dentro de esos periodos de una protección para que el ser que está por nacer venga al mundo en las mejores condiciones; dándole así fiel cumplimiento al derecho humano a la vida que incluso la legislación guatemalteca protege desde su concepción.

Por lo tanto, los cuidados que necesita una mujer durante y después del parto son indispensables para garantizarle una buena salud. La protección social que ameritan las mujeres trabajadoras y la protección integral del bebé; son elementos esenciales de los derechos que son irrespetados cuando son contratadas bajo el Renglón 029; derechos necesarios que no es posible gozar debido a la contrariedad de los derechos vedados en dicha figura jurídica; no obstante, que todos estos derechos se fundamentan en el Artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Código de Trabajo y en las convenciones, tratados y protocolos internacionales, así como en leyes ordinarias y especializadas.

Así pues, es importante reconocer el papel directo que tiene la mujer en la construcción del desarrollo a través de su participación en el ámbito económico; pero además, no debe menospreciarse como agente generador de cambio y administradora del recurso educativo, moral y social de un país.

4.2. Principales problemas que afrontan las mujeres trabajadoras

Dentro de los principales problemas que deben enfrentar las mujeres trabajadoras en Guatemala; se encuentran los relativos a:

- Salarios más bajos que los percibidos por los hombres en análogas tareas o funciones.
- Acoso sexual por parte de sus empleadores.
- Vulneración de derechos laborales en general, por ejemplo la falta de pago extemporáneo de aguinaldo, bonificación anual; la falta de cumplimiento de lo relativo al derecho de vacaciones.
- Despidos en virtud de maternidad.
- Incumplimiento de los horarios de lactancia.
- Falta de lugares adecuados para realizar su trabajo.
- Falta de lugares adecuados para la vigilancia de sus hijos menores de edad.
- Mujeres contratadas por las instituciones estatales bajo el Renglón presupuestario 029 sin ninguna prestación laboral.



4.3. Análisis jurídico sobre la violación de los derechos que se derivan de la maternidad, en los contratos presupuestarios Renglón 029

La Constitución Política de la República de Guatemala no contempla una definición de discriminación y ni la regula como tal; proclamando la igualdad jurídica como uno de los derechos individuales.

Según el Artículo 4 de la Constitución Política: "En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí". Este artículo hace suponer la prohibición de la discriminación.

La mujer potencialmente es portadora de vida. El Papa Juan Pablo II en la Carta Apostólica Dignidad de la Mujer, expresó que: "La maternidad, ya desde un comienzo mismo implica, una apertura especial hacia la nueva persona; y este es precisamente el papel de la mujer. En dicha apertura esto es, el concebir y dar a luz el hijo, la mujer se realiza en plenitud a través del don sincero de sí".³²

En relación a lo anterior se hace la pregunta: ¿Por qué debe predicarse la protección especial a la mujer por el don de la maternidad, si no puede ser madre si no hay un

³²Ibid. Pág.128

padre?; y la respuesta es que el hombre no obstante toda su participación en ser padre, se encuentra siempre fuera del proceso de gestación y nacimiento del niño y debe, en tantos aspectos, conocer por la madre su propia paternidad. Esta es la razón más importante y valedera.

La mujer puede llevar entre sí, por nueve meses, otro ser y aunque el padre participa en el proceso de la concepción, no está presente en la gestación y en el de nacimiento. Engendrar un hijo y llevarlo dentro, es uno de los más grandes componentes de la vida; además, es la manera directa de participar en la conservación de la especie humana.

El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona; según el Artículo 3 de la Constitución Política de la República de Guatemala. También establece que la salud de los habitantes de la Nación es un bien público; que el goce de la misma es un derecho fundamental del ser humano, sin discriminación alguna y que es obligación del Estado, desarrollar a través de sus instituciones, acciones de prevención, promoción, recuperación, rehabilitación, coordinación y las complementarias pertinentes a fin de procurarles a los habitantes el más completo bienestar físico, mental y social.

Para ese efecto el Estado de Guatemala ha ratificado instrumentos de derechos humanos como la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra las Mujeres (CEDAW), y ha asumido compromisos con lo establecido en la Plataforma de Acción emanada de la Cuarta Conferencia Mundial de



la Mujer, el Plan de Acción Mundial de Población y Desarrollo, la Cumbre del Milenio de las Naciones Unidas, que en su cuarto y quinto objetivo se refiere a reducir la mortalidad infantil y a mejorar la salud materna, el Convenio 103 de la OIT sobre la Protección de la Maternidad; entre otros.

Pero aquí el tema que importa en esta investigación, es el que concierne especialmente a la mujer embarazada, cuya protección especial se deduce del texto constitucional; y por ende, tiene un rango de protección prevaleciente y privilegiada.

En efecto, de la lectura de los primeros dos artículos constitucionales se deduce la importancia que el legislador constituyente confiere a la persona y a la familia; cuya protección enuncia como la razón legal objetiva de la organización del Estado; de ahí que la protección a la vida desde la concepción tenga también asidero constitucional, siendo éste más que un derecho fundamental.

Así también, al desarrollarse los derechos económicos y sociales, el legislador constituyente alude a la protección de la familia, la maternidad y de los menores; enunciación que lejos de ser redundante, evidencia la importancia que estas instituciones y categorías tienen para el estado constitucional de derecho. Consecuentemente, la protección de la mujer embarazada es jurídicamente relevante según se deduce del conjunto de valores, principios y normas que integran el texto constitucional; de ahí que en concordancia con el principio de supremacía de la Norma Fundamental (Artículos 44, 175 y 204 de la Constitución Política de la República de



Guatemala), los preceptos constitucionales deben tutelar, salvaguardar y garantizar, con eficacia y sin discriminación alguna, el fruto o producto de la concepción y a la mujer embarazada; quien durante el período de gestación es portadora de vida humana.

El vínculo entre la madre y la expectativa de vida, según la naturaleza y la legislación positiva constitucional y en materia de derechos humanos dimanante del entorno internacional; hace menester, entre otras consecuencias legales, que se le confiera a la madre una licencia o descanso prenatal, el cual se torna obligatorio en el período posparto. Es decir, la situación de embarazo de la mujer trabajadora, genera para ésta, un trato jurídico diferenciado y el derecho subjetivo a ser titular de prestaciones en dinero y médicas, sea con cargo al sistema de seguridad social o a fondos públicos, dependiendo de la legislación nacional.

La violación de los derechos que se derivan de la maternidad, en los contratos presupuestarios Renglón 029, se da de la siguiente manera:

- No cuentan con los beneficios de un seguro social.
- No se les conceden los permisos necesarios para ir a control durante el embarazo.

- No gozan del descanso pre y posnatal, únicamente se les da un permiso de 8 días calendario para su recuperación, no importando si el parto fue natural o por cesaria.
- Corren el riesgo de que les rescindan el contrato si no se presentan después de los 8 días del permiso concedido.
- No tienen derecho a la hora de lactancia durante los diez meses, para alimentar a su hijo.
- No tienen permiso si se trata de aborto no intencional, el tiempo máximo que se les da es de un día.
- Tampoco cuentan con licencia si la trabajadora adopta a un menor de edad.
- Deben cumplir con un horario de trabajo.

4.4. Efectos del Artículo 4 de la Ley del Presupuesto de Ingresos y Egresos del Estado y la Ley de Servicio Civil

El Artículo 4 de la Ley del Presupuesto de Ingresos y Egresos del Estado para el Ejercicio Fiscal 2009, Decreto 72-2008 del Congreso de la República, excluye a quienes prestan servicios temporales, técnicos y profesionales, contratados por las entidades de la administración central y las entidades descentralizadas, con cargo al Renglón 029, de los derechos constitucionales que regula el Artículo 102 inciso k) en conexión con el Artículo 100 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en relación a la maternidad y su protección y el derecho a la seguridad social.



El Artículo 108 de la Constitución Política de la República de Guatemala estipula que:
“Las relaciones del Estado y sus entidades descentralizadas o autónomas con sus trabajadores se rigen por la Ley de Servicio Civil, con excepción de aquellas que se rijan por leyes o disposiciones propias de dichas entidades...”

También el Artículo 111 de la Carta Magna regula que: “Las entidades descentralizadas del Estado, que realicen funciones económicas similares a las empresas de carácter privado, se regirán en sus relaciones de trabajo con el personal a su servicio por las leyes laborales comunes, siempre que no menoscaben otros derechos adquiridos”.

En relación a lo anterior, se determina que independientemente si el trabajador es contratado por las instituciones estatales o privadas; estarán protegidos en sus derechos laborales por las disposiciones contenidas en la Constitución Política de la República de Guatemala y demás leyes y disposiciones de trabajo o de previsión social.

Actualmente, existen diferencias y por lo mismo violación de derechos laborales entre las mujeres embarazadas contratadas bajo el Renglón 029, y aquellas que norman su relación contractual en aplicación de la Ley de Servicio Civil.

Sin embargo, dada la naturaleza que se somete a consideración, es pertinente que la valoración de los derechos que se derivan de la maternidad se realice en otras dimensiones:



- a) La naturaleza jurídica del contrato con cargo al Renglón 029, cuando éste carezca de elementos discriminadores de temporalidad; o sea, cuando sea una relación contractual de dependencia continuada, se define en atención a los principios generales del derecho, la relación obrero-patronal o contrato de trabajo.

- b) Si la particular naturaleza de temporalidad de los contratos con cargo al Renglón 029 debería de excluir en la legislación ordinaria, dentro del estado constitucional de los derechos fundamentales, a las mujeres embarazadas.

Si bien podría acusar una situación altamente compleja, por las realidades presupuestarias en las que opera el Estado de Guatemala, desarrollar legislación ordinaria que observe a plenitud la naturaleza del contrato de trabajo, y en consecuencia del carácter de servidor civil del Estado, que ostenta quien, efectivamente, bajo la dirección inmediata permanente realice labores para el Estado.

También lo es el elemento discriminador temporalidad, consubstancial a las contrataciones que se realicen con cargo al Renglón 029, debería ser altamente observada por las autoridades nominadoras de las entidades de la administración central y de las entidades descentralizadas; pues en caso contrario inobservarían el principio de legalidad, ello sin hacer modificaciones a la actual legislación positiva, toda vez que tal elemento temporal se define en la misma.

Consecuentemente, en términos generales y con independencia de aquella apreciación presupuestaria, es determinante para la certeza jurídica de las legislaciones



contractuales del Estado, que se sugiere al Organismo Legislativo adecuar la legislación infraconstitucional relevante a la prestación de servicios técnicos, profesionales o personales, con observancia plena al Artículo 102 constitucional en conexión con el ya citado principio de supremacía de la norma fundamental.

En lo concerniente debe establecerse un trato diferenciado en atención a la condición de embarazo y no a la naturaleza de la relación contractual de la prestación de servicios al Estado.

Es recomendable que el Congreso de la República de Guatemala, en congruencia con el texto constitucional, brinde la protección prevaleciente y privilegiada a la mujer embarazada, situación real que amerita un tratamiento jurídico diferenciado, reconociendo su derecho subjetivo a ser titular de prestaciones en dinero y de prestaciones médicas, así como su derecho a gozar de descanso pre y postnatal y de lactancia, con independencia del tipo de contrato que se suscriba para prestar servicios al Estado, o sus entidades autónomas y descentralizadas.

Las normas de protección en las leyes ordinarias se refieren específicamente al período de embarazo, parto y lactancia. No se tienen regulaciones especiales para la mujer como futura procreadora ni para cuando ya lo fue.



4.5. Renglón 029: Caso concreto

La Ley de Servicio Civil, en su Artículo 1 regula: “El carácter de esta ley es de orden público y los derechos que consigna son garantías mínimas irrenunciables para los servidores públicos, susceptibles de ser mejoradas conforme las necesidades y posibilidades del Estado”.

Esta misma ley clasifica a los empleados públicos por categoría presupuestaria, entre ellos la categoría otras remuneraciones de personal temporal Renglón 029. Esta categoría fue creada para permitir la contratación de personal calificado, profesional y técnicamente, para productos definidos y temporales sin las limitaciones impuestas por los reglamentos de la Ley de Servicio Civil y sin tener categoría de empleados públicos.

Desde el apareamiento de este Renglón 029, se iniciaron una serie de violaciones a los derechos de los trabajadores, específicamente de las mujeres por ser fuente de vida; entre ellos se pueden mencionar: el período de descanso pre y posnatal remunerado, licencia para alimentar a su hijo, beneficio de atención hospitalaria en el seguro social, la protección contra despido por motivo de maternidad lo cual es un acto de discriminación o la protección que prohíbe la asignación de tareas que puedan poner en peligro su salud; sin dejar de mencionar el derecho a vacaciones pagadas, indemnización, bono vacacional, complemento de salario inicial, bonificación de emergencia, bonificación profesional, bono por antigüedad, escalafón, aguinaldo, bono



anual, bonificación de riesgo, licencias, permisos, suspensión por enfermedad común, días de asueto, entre otros.

En 2009 en la Defensoría de la Mujer Indígena, cinco trabajadoras informaron a la encargada del área de recursos humanos estar en estado de gestación. De las cinco mujeres embarazadas tres de ellas contratadas bajo el Renglón 029 y dos en el Renglón presupuestario 011.

A partir de ese momento se empezaron a notar las diferencias en cuanto a derechos a la maternidad:

Renglón presupuestario 011	Renglón presupuestario 029
Se rigen bajo la Ley de Servicio Civil	Se rigen por una Circular Conjunta.
Cuentan con seguro social	No tienen seguro social
El seguro social les cubre consultas, exámenes, medicina y vitaminas.	Deben cubrir todos los gastos médicos, exámenes y la compra de vitaminas.
Cuentan con los permisos para acudir a las consultas.	El permiso depende si lo otorga el jefe inmediato superior.
En caso de alguna complicación es suspendida por el IGGS.	No cuentan con permiso especial.
Gozan de un descanso retribuido con el 100% de su salario durante los 30 días que preceden al parto.	No tienen este derecho.
Gozan de 54 días de descanso siguientes al parto.	8 días calendario, con la condición de que respeten ese periodo de lo contrario se rescinde el contrato.
Periodo de lactancia por 10 meses a partir del día que se presenten a laborar.	Ni un solo día



Como se puede observar las diferencias según los contratos del Estado son bien marcadas y contrarias a los principios laborales protegidos constitucional e internacionalmente.

Ahora bien, el caso concreto que se expone me ocurrió a mí, cuando tuve la gran oportunidad y el privilegio de ser madre; estando contratada bajo el Renglón 029. En los anexos presento las constancias de las diligencias y trámites que tuve que realizar ante las diferentes instituciones que supuestamente defienden y protegen los derechos de las mujeres; todo para obtener los permisos para mis descansos pre y postnatal, los cuales al final de cuentas no me fueron concedidos.

En octubre de 2009 se le solicitó a la señora Defensora de la Mujer Indígena, la autorización correspondiente para el goce del descanso por maternidad en sus etapas pre y posnatal.

En respuesta a la solicitud y amparada con la Circular Conjunta del Ministerio de Finanzas Públicas, Contraloría General de Cuentas y la Oficina Nacional de Servicio Civil; indicó que las mujeres contratadas bajo el Renglón 029, no cuentan con ningún derecho como los que tienen las trabajadoras que se rigen bajo la Ley de Servicio Civil. Sin embargo, manifestó que haría las consultas necesarias, para evitar sanciones de la Contraloría General de Cuentas.



A continuación se analiza la posición de las instituciones públicas en materia administrativa y de defensa de derechos humanos, como lo son: El Ministerio de Trabajo, Procuraduría de los Derechos Humanos y la Contraloría General de Cuentas; que fueron consultadas en relación a las mujeres en período de gestación sujetas al contrato Renglón 029; específicamente el caso sufrido por la sustentante, en el período de maternidad comprendido de octubre 2009 al 22 de enero 2010 en su calidad de contratista, Contrato No. 59-2009 de enero a diciembre de 2009, con la Defensoría de la Mujer Indígena de la Presidencia de la República; luego de haber solicitado ante la máxima autoridad de dicha institución, una medida especial de carácter temporal; en concreto días efectivos (días hábiles) que permitieran protección a través de un permiso para recuperación por alumbramiento; basado en las normas nacionales e internacionales que sustentan el respeto de los derechos humanos de las mujeres.

4.6. Análisis sobre el dictamen que emitieron las instituciones públicas, respecto al caso concreto

Respecto al dictamen de las instituciones públicas relacionadas al derecho a la maternidad de las mujeres trabajadoras sujetas al contrato Renglón 029; es importante hacer referencia a la Pirámide de Kelsen:

“La clasificación jerárquica de las normas jurídicas reconocida por casi todos los ordenamientos jurídicos del mundo que de mayor a menor se ordena así:



En primer lugar tenemos las normas constitucionales: O fundamentales, aquéllas creadas por el órgano extraordinario y temporal de creación de normas, denominado Asamblea Nacional Constituyente, cuya máxima expresión es la Constitución, y que agrupa en su seno la supranorma que contiene la esencia de los principios fundamentales del resto del ordenamiento jurídico de un Estado.

Sin embargo, el Artículo 46 constitucional establece que: "...en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno".

Las normas ordinarias: Ocupan el segundo lugar y son las creadas por el Congreso de la República de Guatemala, denominado también Asamblea Legislativa o Parlamento; - el órgano permanente y ordinario de creación de la ley-, que básicamente desarrollan y representan el acto de aplicación de los principios contenidos en las normas constitucionales. Ejemplo: Código de Trabajo.

Las normas reglamentarias: Son cuerpos legales que contienen los mecanismos de aplicación de las normas ordinarias, con el objetivo principal de facilitar la aplicación de la ley y son creadas por los tres poderes del Estado –Ejecutivo, Legislativo y Judicial- como por ejemplo: El Reglamento de la Ley del IVA. No pueden contrariar los peldaños anteriores.



Normas individualizadas. Son aquéllas que se objetivizan en una o más personas, pero claramente identificadas, es decir los sujetos a quienes están dirigidas se encuentran concretamente determinados. Ejemplo contratos. Forman el grado más bajo en la pirámide jerárquica de las normas jurídicas”.³³ (sic)

Se hace referencia a lo anterior, debido a que la Contraloría General de Cuentas de la Nación, el Ministerio de Trabajo, la Defensoría de la Mujer Indígena y la Procuraduría de los Derechos Humanos; fundamentan su dictamen en la Circular Conjunta del Ministerio de Finanzas Públicas, Contraloría General de Cuentas y Oficina Nacional de Servicio Civil, sin tomar en cuenta la jerarquía del bloque legal en materia laboral.

Estas entidades a excepción de la Contraloría General de Cuentas, son instituciones del Estado, encargadas de velar y promover el cumplimiento eficiente de la legislación en materia de derechos humanos; así como proponer al Presidente de la República anteproyectos de iniciativa de ley en materia de derechos humanos de la mujer indígena; iniciar de oficio las investigaciones que consideren necesarias en los casos que tengan conocimiento sobre violaciones a los derechos humanos, entre otras.

Es importante resaltar el dictamen relacionado con la mujer en periodo de gestación que presta sus servicios en el Renglón 029, que emitió el Ministerio de Trabajo dirigido a la Defensoría de la Mujer Indígena; ya que hace referencia al Artículo 102 de la Constitución Política de la República de Guatemala sobre la protección a la mujer

³³ López Mayorga, Leonel Armando. *Introducción al estudio del derecho*. Pág. 119.

trabajadora; no obstante que la que se debe aplicar a las personas contratadas bajo el Renglón presupuestario 029, es la circular conjunta.

En relación a lo anterior dejan por un lado el Artículo 106 de la Carta Magna que estipula que: "...en caso de duda sobre la interpretación o alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, se interpretarán en el sentido más favorable para los trabajadores".

Así como lo regulado en el Artículo 3 de la Ley del Organismo Judicial que textualmente regula: "Primacía de la Ley. Contra la observancia de la ley no puede alegarse ignorancia, desuso, costumbre o práctica en contrario".

A mi juicio la violación de los derechos a la maternidad del Renglón 029, tiene sus causas en la inobservancia y aplicación de las leyes existentes, de las medidas afirmativas, políticas públicas y políticas internas, por parte de las instituciones del Estado; pero principalmente, debido a la desactualización del derecho laboral, en virtud que debe ajustarse al siglo XXI, como contrapeso a la simulación de los contratos.

Finalmente, se debe indicar que existe en Guatemala una variedad de cuerpos normativos que complementan el contenido de las normas principales del país; sin embargo, aún se necesitan políticas públicas y políticas internas institucionales, que den cabida al debido cumplimiento de las medidas directas para fortalecer la actualización de los derechos laborales de las mujeres sujetas a los contratos del



Renglón 029; quienes son objeto de violación pasiva de sus derechos laborales, no sólo por la aceptación obligatoria de la simulación del contrato Renglón 029, sino porque no se les respeta el derecho a la maternidad: a pesar de ser éste un derecho regulado y protegido por normas nacionales e internacionales; no obstante, aceptan estas ilegalidades debido a la necesidad que tienen del trabajo para el sostenimiento de sus hijos y su hogar; ya que en su mayoría son madres solteras, separadas o divorciadas y el único sostén de sus familias.

Tal como se indicó anteriormente, en el apartado de los anexos se presentan las solicitudes y resoluciones de las mismas por parte de las diferentes instituciones, a las que se acudió para pelear el derecho a la maternidad; haciendo constar que ninguna resolución fue favorable y todas se basaron o fundamentaron en la circular conjunta que se aplica para los casos de los contratos Renglón 029.

En todo caso debe indicarse que con la aplicación de los contratos presupuestarios Renglón 029; se están violando derechos constitucionales y laborales reconocidos internacionalmente, específicamente el derecho a la maternidad que tienen todas las mujeres trabajadoras.



CONCLUSIONES

1. El principio de igualdad regulado constitucionalmente no se aplica en los contratos laborales que celebra el Estado; ya que a las trabajadoras no se les reconocen los derechos que como mujeres portadoras de vida tienen.
2. Los derechos que genera la maternidad no son reconocidos ni respetados por las instituciones públicas del Estado de Guatemala; debido al sistema de contratación que se aplica en toda la administración pública en la actualidad; tal como el Renglón 029.
3. Los contratos del Renglón 029 son a todas luces una simulación de un contrato laboral, pues los empleados estatales trabajan bajo subordinación y dependencia, cumplen un horario y reciben un salario, aunque éste se denomine honorario.
4. Pese a que la legislación civil guatemalteca regula los contratos para la prestación de servicios técnicos y profesionales; estos son utilizados por el Estado para no otorgarles a los trabajadores todas las prestaciones laborales a que tienen derecho constitucionalmente.



5. La aplicación de la Circular Conjunta del Ministerio de Finanzas Públicas, Contraloría General de Cuentas y Oficina Nacional de Servicio Civil; es ilegal, pues no se toma en cuenta el orden jerárquico de las leyes, principalmente en materia laboral.



RECOMENDACIONES

1. Que el Estado cumpla y respete los derechos de las mujeres, ya que los mismos son reconocidos actualmente a nivel internacional por el papel fundamental de la mujer en la sociedad, de esa manera se garantice el bienestar de la madre y del recién nacido.
2. Independientemente del contrato que se suscriba para prestar servicios o laborar para el Estado o sus dependencias; se tiene que respetar y aplicar el derecho a la maternidad y todo lo que conlleva, ya que es un derecho reconocido constitucionalmente, porque la mujer en estado de gestación debe tener un trato diferenciado.
3. La Procuraduría de los Derechos Humanos tiene que asumir su papel de defensora de los trabajadores; proponiéndole al Estado de Guatemala la aplicación de contratos presupuestarios donde se respeten los derechos laborales mínimos, de esa forma contribuirá a evitar que se siga violando los derechos de las trabajadoras.

4. Que la administración pública aplique el sistema antiguo de contratación de personal, debido a que es el que respeta los derechos laborales mínimos de los trabajadores, especialmente los derechos de las trabajadoras, para que se garantice el cumplimiento de los derechos que se derivan de una relación laboral.

5. El Estado de Guatemala tiene que respetar la jerarquía de las leyes y los convenios laborales internacionales que ha ratificado; por lo tanto, ya no se debe seguir aplicando la circular conjunta que regula los contratos 029, pues la misma es inconstitucional y para que las instituciones estatales apliquen la normativa específica que protege los derechos a la maternidad a partir del Artículo 54 constitucional.



ANEXOS





Guatemala, 21 de octubre de 2009

Sra. Cleotilde Cú Caal
Defensora de la Mujer Indígena
Su despacho.

Estimada Sra. Defensora:

Que el Ajaw la siga iluminando y la guie al frente de la defensa de los derechos de las mujeres indígenas.

Por este medio quiero compartirle que me encuentro muy cerca de la etapa final de mi embarazo y mi bebé está por nacer probablemente el uno de noviembre, por lo que le SOLICITO PERMISO ESPECIAL para poder guardar reposo después del parto, que por derecho me corresponde.

Adjunto certificado médico.

Agradezco su atención y quedo en espera de una respuesta favorable.

Atentamente.

c.c Recursos Humanos
c.c Unidad Administrativa Financiera
c.c Archivo



1-288-2009

Clas: 9679-C-I-S-10-2009

--TRALORÍA GENERAL DE CUENTAS: Guatemala, uno de octubre de dos mil nueve.

ASUNTO: SEÑORA CLEOTILDE CÚ CAAL, DEFENSORA DE LA MUJER INDÍGENA, EN OF. RRHH-303-2009 DE FECHA 17-09-2009, SOLICITA DICTAMEN SOBRE LOS ARGUMENTOS QUE CITA EN DICHO OFICIO, SON VÁLIDOS Y APLICABLES A LAS PERSONAS QUE PRESTAN SUS SERVICIOS TÉCNICOS Y PROFESIONALES CON CARGO AL RENGLÓN PRESUPUESTARIO 029 "OTRAS REMUNERACIONES DE PERSONAL TEMPORAL".

Con lo manifestado por la Dirección de Asuntos Jurídicos de esta institución mediante Dictamen 193, de fecha 29 de septiembre de 2009, que este Despacho comparte, se traslada a Secretaría General para que se haga del conocimiento de la Defensoría de la Mujer Indígena.

Lic. Aroldo Mazariegos de León
Sub contralor de Probidad

Contraloría General de Cuentas
Lic. Francisco René Alarcón

Secretario General
Contraloría General de Cuentas
Clas.: 9679-C-I-10-2009



DIRECCIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS: Guatemala, veintinueve de septiembre de dos mil nueve.

ASUNTO: SEÑORA CLEOTILDE CÚ CAAL, DEFENSORA DE LA MUJER INDÍGENA, EN OF. RRHH-303-2009 DE FECHA 17-09-2009, SOLICITA DICTAMEN SOBRE LOS ARGUMENTOS QUE CITA EN DICHO OFICIO, SON VÁLIDOS Y APLICABLES A LAS PERSONAS QUE PRESTAN SUS SERVICIOS TÉCNICOS Y PROFESIONALES CON CARGO AL RENGLÓN PRESUPUESTARIO 029 "OTRAS REMUNERACIONES DE PERSONAL TEMPORAL".

Atentamente vuelvan las presentes actuaciones al Despacho del señor Contralor General de Cuentas, manifestándole en relación a las mismas lo siguiente:

ANTECEDENTES

Por medio de Of. RRHH-303-2009 de fecha 17 de septiembre del año en curso, la señora Cleotilde Cú Caal, Defensora de la Mujer Indígena, solicita dictamen sobre cuáles de los argumentos que cita en el mencionado oficio, son válidos y aplicables al personal que presta sus servicios técnicos y profesionales con cargo al Renglón Presupuestario 029 "Otras Remuneraciones del Personal Temporal".

FUNDAMENTO LEGAL

El Artículo 4 de la Ley del Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado para el Ejercicio Fiscal Dos Mil Nueve, Decreto número 72-2008 del Congreso de la República, establece en su tercer párrafo que en todos los instrumentos que se suscriban para la prestación de servicios con cargo al renglón de gasto 029 "Otras remuneraciones de personal temporal", deberá quedar claramente estipulada la naturaleza, modalidad y sistema de evaluación de la actividad encomendada al profesional o técnico contratado. Asimismo, deberá establecerse que las personas a contratar con cargo a este renglón no tienen calidad de servidores públicos, por lo tanto



no tienen derecho a ninguna prestación laboral y la institución contratante tiene la potestad de rescindir dicho contrato en cualquier momento, sin que ello implique responsabilidad de su parte.

OPINIÓN:

Por lo anteriormente expuesto y con base en la norma legal referida esta Dirección OPINA: Que en virtud que por ley, el personal contratado por el Renglón Presupuestario 029 "Otras Remuneraciones de Personal Temporal" no es ni empleado ni funcionario público, no les aplica ninguna de las prestaciones que se mencionan en el oficio RRHH-303-2009 citado y por consiguiente tampoco se consideran válidos los argumentos aludidos para que a dicho personal se les pueda otorgar tales prestaciones.

Se sugiere remitir la presente opinión a la Defensoría de la Mujer Indígena de la Presidencia de la República, para su conocimiento y efectos consiguientes.

Lic. César Augusto Gatica Bala
ASESOR

Lic. Daniel de la Peña
DIRECTOR

El anterior es copia textual del dictamen emitido por la asesoría jurídica de la Contraloría General de Cuentas.

CONSEJO TÉCNICO Y ASESORÍA JURÍDICA DEL MINISTERIO DE TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL: GUATEMALA, CINCO DE OCTUBRE DE DOS MIL NUEVE

PROVIDENCIA No. 267-2009



ASUNTO: SOLICITUD DE LA DEFENSORÍA DE LA MUJER INDÍGENA DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, EN RELACIÓN A MUJERES EN PERIODO DE GESTACIÓN QUE PRESTAN SERVICIOS BAJO EL RENGLÓN PRESUPUESTARIO 029.

LICENCIADO: MARIO ROBERTO ILLESCAS AGUIRRE
PRIMER VICEMINISTRO
MINISTERIO DE TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL
SU DESPACHO

Atentamente, adjunto al presente expediente identificado en el acápite superior, el Dictamen número 247-2009, de fecha uno de octubre del año dos mil nueve, haciendo constar que no hay memorial ni recurso pendiente de resolver en esta dependencia, el expediente cuenta con 06 folios para lo que se tenga a bien resolver.

Sin otro particular me suscribo de usted,

Atentamente,

Lic. Mario Salvador Jiménez Barrillas
Consejo Técnico y Asesoría Jurídica
Ministerio de Trabajo y Previsión Social



Ciudad de Guatemala, octubre 16 de 2009.

Oficio No. 284-2009 MRIA/mvor.

SEÑORA:
CLEOTILDE CÚ CAAL
DEFENSORÍA DE LA MUJER INDÍGENA
PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA
SU DESPACHO.

Distinguida señora Cú Caal:

En atención a su comunicación contenida en oficio RRHH-305-2009, de fecha diecisiete de septiembre del presente año, adjunto a la presente el dictamen relacionado a mujeres en período de gestación que prestan sus servicios en la institución que usted preside bajo el renglón presupuestario 029.

Con muestras de consideración me suscribo.

Atentamente,

Mario Roberto Ilescas Aguirre
Primer Viceministro de Trabajo.



CONSEJO TÉCNICO Y ASESORÍA JURÍDICA DEL MINISTERIO DE TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL: GUATEMALA, CINCO DE OCTUBRE DE DOS MIL NUEVE

PROVIDENCIA No. 247-2009

ASUNTO: SOLICITUD DE LA DEFENSORÍA DE LA MUJER INDÍGENA DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, EN RELACIÓN A MUJERES EN PERIODO DE GESTACIÓN QUE PRESTAN SERVICIOS BAJO EL RENGLÓN PRESUPUESTARIO 029.

**LICENCIADO: MARIO ROBERTO ILLESCAS AGUIRRE
PRIMER VICEMINISTRO
MINISTERIO DE TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL
SU DESPACHO**

En respuesta a la Providencia No. 76-2009 MRI/mvor de fecha veintidós de septiembre del año en curso, en la que solicita emitir Dictamen relacionado con la Mujer en Período de Gestación que Presta sus Servicios en el Renglón 029, este Consejo Técnico y Asesoría Jurídica emite el siguiente

DICTAMEN:

De acuerdo con el aspecto legal, se considera que el personal que presta sus servicios técnicos y/o profesionales en el Renglón Presupuestario 029, no tiene relación laboral con la institución que lo contrata devengando honorarios por los mismos, tan es así que en los contratos de este rubro claramente se expone que no genera relación laboral entre las partes y que la retribución acordada no tiene la calidad de sueldo o salario sino honorarios, de tal suerte que la circular conjunta del Ministerio de Finanzas Públicas, Contraloría General de Cuentas y Oficina Nacional de Servicio Civil es la aplicable en este caso, ya que las personas contratadas en este renglón presupuestario no tienen derecho a ninguna prestación de carácter laboral que la Ley otorga a los



servidores públicos, tales como licencias, ya que la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 102 regula la Protección a la Mujer Trabajadora, en este caso tal condición no se da por las razones expuestas, por lo tanto la aplicación que debe darse es la de la circular conjunta a las personas contratadas bajo el renglón presupuestario 029.

Sin otro particular.

Atentamente,

Lic. Mario Salvador Jiménez Barrillas
Consejo Técnico y Asesoría Jurídica
Ministerio de Trabajo y Previsión Social



Guatemala, 25 de septiembre de 2009

Señor Procurador de los Derechos Humanos:

Me refiero a la solicitud que se adjunta presentada por la Defensoría de la Mujer Indígena de la Presidencia de la República y que oportunamente me fue remitida de Su Despacho a efecto que se emitiera opinión al respecto. A través de la solicitud aludida, se pretende que se emita "dictamen" respecto a las normas aplicables a las mujeres que prestan servicios técnicos y profesionales a distintas dependencias del Estado con cargo al renglón 029 "Otras remuneraciones de personal temporal".

En principio estimo que la función de brindar asesoría y consultoría de los órganos y entidades estatales le ha sido conferida a la Procuraduría General de la Nación (PGN) de conformidad con el Artículo 252 constitucional y el Decreto número 512 del Congreso de la República.

Dentro de las atribuciones que competen a la institución del Procurador de los Derechos Humanos (PDH) de acuerdo con la previsión contenida en el Artículo 275 de la Constitución Política de la República y la Ley de la Comisión de Derechos Humanos del Congreso de la República y del Procurador de Derechos Humanos, no se encuentra incluida la de emitir dictamen a solicitud de dependencias del Estado. Consecuentemente, dejando a salvo mejor criterio, opino que no es procedente emitir el dictamen en los términos solicitados.

Sin embargo, con referencia al tema de los derechos de la mujer embarazada que presta servicio al Estado y que hubiese sido contratada con cargo al renglón 029, el suscrito emitió opinión el 16 de agosto de 2006, reconociendo la limitación que se regula en la ley del presupuesto de ingresos y egresos del Estado para cada ejercicio fiscal.



Así mismo, se adjunta copia de dos de las resoluciones emitidas por la PDH respecto a asuntos al que ahora se formula. En síntesis se ha estimado la supremacía del Artículo 102 inciso k) constitucional, y se ha recomendado al Congreso de la República reconocer los derechos de la mujer embarazada que preste servicios para el Estado, toda vez que jurídicamente el elemento diferenciador es la situación del embarazo y no el tipo de contrato por el que la mujer preste servicio al Estado.

Atentamente,

Lic. Guillermo Rodríguez

Unidad de Asesores

Señor

Procurador de los Derechos Humanos

Doctor Sergio Fernando Morales Alvarado

Su Despacho



BIBLIOGRAFÍA

- AJANEL DE LEÓN, Miguel Ángel. **La simulación del contrato de trabajo y sus consecuencias con relación al Tratado de Libre Comercio.** Guatemala: Ed. Mayte, 2007.
- ARGUETA, Alejandro R. **El disfraz de la relación de trabajo en Guatemala.** 1ra. ed. Guatemala: (s.e), 2008.
- BARRANCO AVILÉS, María del Carmen, **La teoría jurídica de los derechos fundamentales.** Madrid, España: Ed. Dykinson, 2000.
- CABRERA MOLINA, Blanca Estela. **La necesidad de ratificar en Guatemala el Convenio 183 de la OIT, para proteger la maternidad y la incorporación al Código de Trabajo de un contrato especial para la mujer embarazada en busca de empleo.** Guatemala: Ed. Mayte, 2012.
- CASTRO, Edgar y otros. **Revista infancia, adolescencia y familia.** Vol.1. Colombia: Ed. Revista Ciencias Humanas y Sociales, 2006
- CALDERÓN MORALES, Hugo H. **Derecho administrativo I.** 7ma. ed. Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2004.
- FERNÁNDEZ MOLINA, Luis. **Derecho laboral guatemalteco.** Guatemala: Ed. Oscar de León Palacios, 1996.
- GALDAMEZ MENDÍA, José Antonio. **Análisis jurídico doctrinario de los regímenes especiales de trabajo en la legislación laboral guatemalteca.** Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2008.
- GÓMEZ HOYOS, Diana María. **Protección a la mujer trabajadora en la Constitución Política de 1991.** Guatemala: Ed. Revista Díkaion, 1994.
- LÓPEZ MAYORGA, Leonel Armando. **Introducción al estudio del derecho.** Vol. I. 2a. ed. Guatemala: (s.e), 1999.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1979.
- Ministerio de Finanzas Públicas. **Manual de clasificación presupuestaria para el sector público de Guatemala.** 4ª. ed. Guatemala: Ed. Novex, 2008.



MIJANGOS MOLINA, German. **Contratos de trabajo, su terminación por causas estipuladas en el Decreto 1441 del Congreso de la República, herramientas patronales para evadir el pago de las prestaciones legales.** Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2006.

SALGUERO MORALES, Catalina. **Conocimientos, actitudes y prácticas de las comadronas sobre embarazo, parto y puerperio.** Guatemala: Ed. Fénix, 1996.

SOLARES SANTOS, Magda Lineth. **Necesidad de ampliar el horario de lactancia para mujeres trabajadoras cuando tiene lugar un parto múltiple.** Guatemala: Ed. Universitaria, 2006.g

SUQUEN SAQUEC, Axel. **Conocimientos, actitudes y prácticas en el uso de plantas como galactagogos en un área rural indígena.** Guatemala: Ed. Mayte, 2000.

<http://www.depadresahijos.org/salud/lactancia/lactancia.html>. (Guatemala, 17 de mayo de 2011).

<http://www.buenastareas.com/ensayos/Regimenes-Especiales-de-trabajo/979360.html> (Guatemala, 7 de mayo de 2011).

<http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/serviciocivil/clad/clad0047408.pdf>. (Guatemala, 10 de mayo de 2011).

http://www.ohchr.org/A.HRC.19.21.Add.1_sp.pdf./ **Informes** (Guatemala, 1 de febrero de 2012).

<http://www.un.org/es/declaraciónuniversal/udhr/> (Guatemala, 1 de agosto de 2012).

<http://www.minfin.gob.gt/informes>. (Guatemala, 5 de enero de 2012).

http://www.mintrabajo.gob.gt/tratados_y_convenios. (Guatemala, 5 de enero de 2012).

<http://www.elperiódico.com.gt/es//34635.contratos029> (Guatemala, 12 de mayo de 2006)

<http://www.elperiódico.com.gt/es/20061205/actualidad/34635/columnistas>. (Guatemala, 23 de mayo de 2011).

<http://www.nación.com/CentroAmérica/Archivo/1996/julio/03/guatemala.html>. **retirovoluntario** (Guatemala, 3 de julio de 1996).

<http://www.elperiodico.com.gt/es/20080111/opinion/47368>. **El Estado requeteladrón.** (Guatemala, 15 de abril de 2011)



Legislación:

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

Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer CEDAW. Organización de Naciones Unidas, 1979.

Convenio 103 Sobre la Protección de la Maternidad. Organización Internacional del Trabajo, 1919.

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 para la Maternidad Saludable. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 32-2010, 2010.

Reglamento de la Ley de Servicio Civil. Presidente de la República de Guatemala, Acuerdo Gubernativo número 18-98, 1998.