



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

**ANÁLISIS CRÍTICO JURÍDICO DE LA PERNICIOSA FORMA EN EL USO DE
CIERTAS FIGURAS DEL GRUPO 0 DEL MANUAL DE CLASIFICACIONES
PRESUPUESTARIAS PARA EL SECTOR PÚBLICO, Y EL DETRIMENTO QUE ESTO
CONSTITUYE AL ESTADO DE DERECHO**

GILDA YOLANDA PRADO LARA

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2014

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

**ANÁLISIS CRÍTICO JURÍDICO DE LA PERNICIOSA FORMA EN EL USO DE
CIERTAS FIGURAS DEL GRUPO 0 DEL MANUAL DE CLASIFICACIONES
PRESUPUESTARIAS PARA EL SECTOR PÚBLICO, Y EL DETRIMENTO QUE ESTO
CONSTITUYE AL ESTADO DE DERECHO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

GILDA YOLANDA PRADO LARA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, octubre de 2014

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

DECANO:	MSc. Avidan Ortiz Orellana
Vocal I	Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br. Mario Roberto Méndez Alvarez
VOCAL V:	Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO:	Lic. Luis Fernando López Díaz

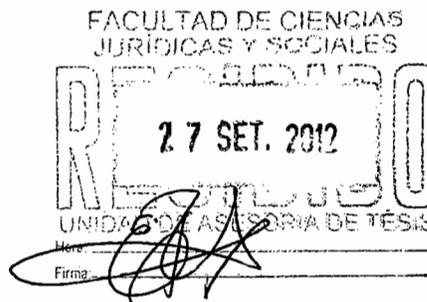
RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

KARLA ALEJANDRA RUIZ PEREZ
ABOGADA Y NOTARIA



Guatemala 24 de septiembre del año 2012

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



Respetable Licenciado:

En cumplimiento al nombramiento recaído en mi persona, procedí a ASESORAR el trabajo de tesis de la estudiante **GILDA YOLANDA PRADO LARA** intitulado **"ANÁLISIS CRÍTICO JURÍDICO DE LA PERNICIOSA FORMA EN EL USO DE CIERTAS FIGURAS DEL GRUPO 0, DEL MANUAL DE CLASIFICACIONES PRESUPUESTARIAS PARA EL SECTOR PÚBLICO, Y EL DETRIMENTO QUE ESTO CONSTITUYE AL ESTADO DE DERECHO"**, a cuyo tema indico se suprima un signo de puntuación, después del cero, quedando "ANÁLISIS CRÍTICO JURÍDICO DE LA PERNICIOSA FORMA EN EL USO DE CIERTAS FIGURAS DEL GRUPO 0 DEL MANUAL DE CLASIFICACIONES PRESUPUESTARIAS PARA EL SECTOR PÚBLICO, Y EL DETRIMENTO QUE ESTO CONSTITUYE AL ESTADO DE DERECHO" Para el efecto me permito informar a usted lo siguiente:

- a) **Contenido científico y técnico de la tesis:** Considero que el tema investigado por la bachiller Gilda Yolanda Prado Lara, es de suma importancia respecto a su contenido científico y técnico, debido a que el mismo se enfoca desde la perspectiva doctrinaria y exegética de los textos legales, relacionados con el análisis a la aplicación del derecho Laboral, y la importancia que posee el tema por su contribución con el Estado de Derecho.
- b) **Metodología y técnicas de investigación utilizadas:** La estructura formal de la tesis fue realizada en una secuencia ideal para un buen entendimiento de la misma, así como la utilización de la metodología concerniente a los métodos sintético, inductivo, deductivo, científico. En lo concerniente a las técnicas de investigación, la sustentante aplicó la entrevista, documental, técnicas bibliográficas e internet.
- c) **Redacción:** La redacción utilizada reúne las condiciones exigidas en cuanto a la claridad y precisión, de tal forma que sea comprensible al lector.

Vía 5, 3.65 zona 4, Edificio El Ángel, 6to. Nivel, oficina 63

23608802 / 42323035

Dictamen Gilda Prado

KARLA ALEJANDRA RUIZ PEREZ
ABOGADA Y NOTARIA



- d) Contribución científica: El aporte que el tema investigado por la sustentante brinda, es reconocer la importancia que tiene el crear nuevas figuras jurídicas al Derecho Laboral, esto a raíz de la evolución de la sociedad y las distintas formas en que actualmente se contrata al personal de las entidades Estatales, y lo principal crear instituciones jurídicas que sancionen las malas practicas, actualmente no tipificadas como tal, y que a la larga ocasionan un detrimento al Estado de Derecho.
- e) Conclusiones y recomendaciones: Son acertadas y oportunas, reflejan el conocimiento del tema investigado; y que al ser acatadas se espera obtener resultados positivos que contribuyan a lograr un avance en la aplicabilidad del derecho y de la justicia en materia Laboral.
- f) Bibliografía utilizada: Cabe destacar que la bibliografía utilizada es reciente, acorde y exacta para cada uno de los temas desarrollados en la investigación realizada.

En definitiva, el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con los requisitos exigidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, razón por la cual, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto de continuar con el trámite correspondiente, para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Sin otro particular, me suscribo como su atenta y segura servidora.

Atentamente,

Licda. Karla Alejandra Ruiz Pérez

Col. 9635

Licda. Karla Alejandra Ruiz Pérez
Abogada y Notaria



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

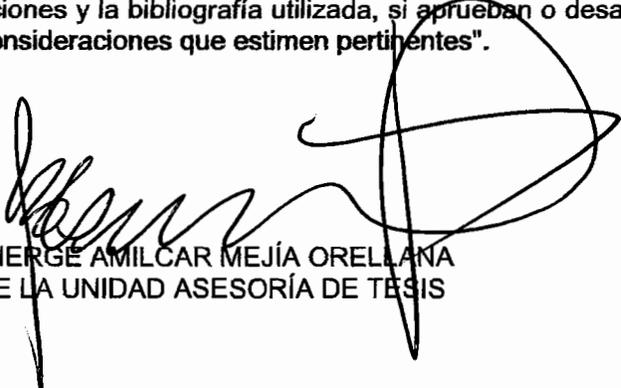
Ciudad Universitaria, zona 12
GUATEMALA, C.A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 17 de octubre de 2012.

Atentamente, pase al LICENCIADO CARLOS ANTULIO SALAZAR URÍZAR, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la estudiante GILDA YOLANDA PRADO LARA, intitulado: "ANÁLISIS CRÍTICO JURÍDICO DE LA PERNICIOSA FORMA EN EL USO DE CIERTAS FIGURAS DEL GRUPO 0 DEL MANUAL DE CLASIFICACIONES PRESUPUESTARIAS PARA EL SECTOR PÚBLICO, Y EL DETRIMENTO QUE ÉSTO CONSTITUYE AL ESTADO DE DERECHO."

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado 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.





BUFETE PROFESIONAL

Lic. Carlos Antulio Salazar Urizar

Colegiado 6279

8ª. Avenida 20-22, zona 1, Oficina No. 4. Edificio Castañeda Molina
Guatemala C.A.

Guatemala 06 de agosto de 2013

Doctor

Bonerge Amilcar Mejía Orellana

Jefe de la Unidad de Tesis

Universidad de San Carlos de Guatemala

Doctor Mejía:



Tengo el agrado de dirigirme a usted, con el objeto de informarle que de conformidad con el nombramiento de Revisor de Tesis, que se me hiciera del Bachiller **GILDA YOLANDA PRADO LARA**, denominado: **ANÁLISIS CRÍTICO JURÍDICO DE LA PERNICIOSA FORMA EN EL USO DE CIERTAS FIGURAS DEL GRUPO 0 DEL MANUAL DE CLASIFICACIONES PRESUPUESTARIAS PARA EL SECTOR PÚBLICO, Y EL DETRIMENTO QUE ESTO CONSTITUYE AL ESTADO DE DERECHO.**

El trabajo realizado por la **bachiller GILDA YOLANDA PRADO LARA**, cuenta con el contenido científico y técnico, ya que se refiere a una problemática legal que diariamente sucede en nuestro ordenamiento jurídico; y en vista que la **referida Bachiller GILDA YOLANDA PRADO LARA**, utilizó las metodologías detalladas a continuación:

- a) Utilizó los métodos científicos, deductivos y analíticos así como de las técnicas de investigación en todas las etapas del proceso.
- b) Los métodos que utilizó adecuadamente dentro del desarrollo del trabajo fueron: analítico, sintético, inductivo y deductivo. Todo de conformidad con las diferentes etapas investigadas.
- c) La redacción: La autora desarrolló un lenguaje técnico y una redacción clara y sencilla que permite la fácil comprensión de la temática abordada, y después de haber realizado las modificaciones indicadas, las cuales se realizaron tal y como señalé.

BUFETE PROFESIONAL

Lic. Carlos Antulio Salazar Urizar

Colegiado 6279

8ª. Avenida 20-22, zona 1, Oficina No. 4. Edificio Castañeda Molina
Guatemala C.A.



- d) La contribución científica del presente trabajo en su desarrollo: constituye un aporte en materia laboral, y además se ha cumplido con todo el procedimiento del método científico. Siendo este aporte, la demostración del detrimento que sufre el Estado de Derecho, por la perniciosa forma en el uso de ciertas figuras del grupo 0, del Manual de Clasificaciones presupuestarias del sector público, dado que violentar las regulaciones en materia laboral y la omisión de verificación de tales situaciones, el Estado de Guatemala, en todos sus sectores, lesiona el Estado de Derecho.
- e) En cuanto a las conclusiones y recomendaciones: Son congruentes y tienen relación directa con las citas bibliográficas, de tal manera que comparto los argumentos vertidos por la autora, puesto que los mismos se encuentran estructurados de acuerdo con el contenido del Plan de Investigación y están debidamente fundamentados.
- f) Con lo anterior opino que el contenido científico y técnico de la tesis, los métodos y técnicas de investigación, su contribución científica, sus conclusiones y recomendaciones y la bibliografía relacionada fueron las adecuadas y pertinentes; **por ende se establece que el trabajo cumple con los requisitos ya que son congruentes con lo exigido por el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público**, por lo que expreso mi opinión y emito **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el trabajo de tesis revisado; para que pueda ser sustentado en examen público de tesis.

Sin otro particular, me suscribo atentamente, quedando a sus apreciables órdenes.

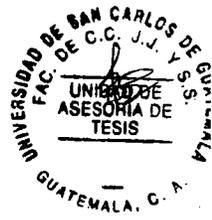
Lic. Carlos Antulio Salazar Urizar

Colegiado No. 6279

LIC. CARLOS ANTULIO SALAZAR URIZAR
ABOGADO Y NOTARIO



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 22 de septiembre de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante GILDA YOLANDA PRADO LARA, titulado ANÁLISIS CRÍTICO JURÍDICO DE LA PERNICIOSA FORMA EN EL USO DE CIERTAS FIGURAS DEL GRUPO 0 DEL MANUAL DE CLASIFICACIONES PRESUPUESTARIAS PARA EL SECTOR PÚBLICO, Y EL DETRIMENTO QUE ÉSTO CONSTITUYE AL ESTADO DE DERECHO.. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/srrs.





DEDICATORIA

A MI PADRE CELESTIAL:

Porque por ÉL, he logrado, lo que ahora tengo.

AL ESPIRITU SANTO:

Por ser mi mejor amigo, mi ayuda, porque ÉL es fuente de todo conocimiento.

A JESÚS:

Por su incomparable amor, por su incondicional apoyo y protección.

A MIS PADRES:

Leonzo Prado (†) e Irma Yolanda Lara Gudiel, por su sacrificio y dedicación, con amor eterno.

A MI HIJO:

Darien Steven Escobar Prado, con todo mi corazón, con amor para inspirarte a buscar el conocimiento y la superación.

A MIS HERMANOS:

M.Sc. Maricruz Elizabeth, Marco Antonio, Norma Carolina y Moisés Daniel, con amor y agradecimiento a todos.

A MI CUÑADO:

M.Sc. José Rodolfo Pérez Mejicanos (†), por su ejemplo de vida, de superación, por su incondicional apoyo a toda mi familia; deseando celebre este logro.

A MIS MAESTROS:

Agradecimiento al Doctor Ovidio David Parra Vela, con todo respeto y admiración.



A MI SOBRINOS:

Maricruz Alejandra Pérez Prado, José Rodolfo Pérez Prado e Italo Emanuel Baker Prado, con amor.

A MIS AMIGOS:

Noemi Chiroy, Jayro Soto, Marisol y Elizabeth por su apoyo y aprecio, en la realización de esta Tesis.

A MIS ABUELOS:

José Lara Chacón (†) y Margarita Gudiel Marroquín (†), recordándolos con amor y agradecimiento, por ser parte fundamental de mi superación.

A:

La Tricentenaria Universidad De San Carlos de Guatemala, y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por los conocimientos impartidos.



ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. Derecho laboral.....	1
1.1. Definición.....	1
1.2. Características del derecho de trabajo.....	2
1.3. Naturaleza del derecho de trabajo.....	3
1.3.1. Concepción privativa del derecho del trabajo.....	3
1.3.2. Concepción publicista del derecho del trabajo.....	3
1.3.3. Concepción dualista o mixta del derecho del trabajo.....	4
1.3.4. Concepción social del derecho del trabajo.....	4
1.4. Principios que rigen el derecho de trabajo.....	4
1.5. Los principios del derecho del trabajo en la legislación guatemalteca.....	7
1.6. El contrato individual de trabajo.....	14
1.6.1. Naturaleza jurídica de la institución contrato de trabajo.....	14
1.6.2. Concepto de contrato individual de trabajo.....	15
1.6.3. Elementos del contrato individual de trabajo.....	15
1.6.4. Efectos del contrato individual de trabajo.....	16
1.6.5. Nulidad de los contratos individuales de trabajo.....	17
1.6.6. Clasificación del contrato individual de trabajo.....	18
1.7. La relación laboral.....	19
1.7.1. El salario.....	20
1.7.2. Relaciones individuales y colectivas.....	22
1.7.3. Relaciones de trabajo en Guatemala y la normativa que la regula...	22



1.7.4. Situación actual de la legislación laboral.....	23
1.7.5. Marco legal de referencia de la legislación laboral de Guatemala.....	24
1.7.6. Derechos laborales contenidos en la Constitución.....	24

CAPÍTULO II

2. Estado de derecho.....	33
2.1. Definición.....	33
2.2. Principios del Estado de derecho.....	35
2.3. El Estado de derecho en sentido formal.....	35
2.4. El Estado de derecho en sentido material.....	36
2.5. El Estado de derecho en la historia.....	36
2.6. El Estado de Derecho en Guatemala.....	38
2.7. Estado a la luz de la Constitución Política de Guatemala.....	41
2.8. Derechos humanos.....	42
2.9. Diferenciación de funciones y libertad de los ciudadanos.....	42

CAPÍTULO III

3. La relación funcional.....	43
3.1. El servicio civil.....	43
3.2. Organización y funciones de la Oficina Nacional del Servicio Civil.....	44
3.2.1. Funciones.....	48
3.2.2. Características.....	51
3.2.3. Naturaleza jurídica.....	52
3.3. Definición de relación funcional.....	54



3.4.	Sistemas de ingreso al servicio civil.....	54
3.5.	Designación de funcionarios.....	55
3.6.	Clases de funcionarios.....	56
3.7.	La carrera administrativa.....	58
3.8.	Derechos y obligaciones.....	59
3.8.1.	Obligaciones de los funcionarios públicos.....	59
3.8.2.	Derechos de los funcionarios públicos.....	62
3.8.3.	Responsabilidades políticas y jurídicas (Civiles, Penales y Administrativas).....	66
3.9.	De los funcionarios públicos.....	70
3.10.	Suspensión de la relación funcional.....	71
3.10.1.	Terminación de la relación funcional.....	72
3.11.	Análisis del marco legal del servicio civil en Guatemala.....	73
3.12.	Contratación de personal por medio del grupo 0 del Manual de Clasificaciones Presupuestarias para el Sector público de Guatemala.....	75
3.13.	Aplicación de los contratos del renglón cero en el servicio civil.....	81

CAPÍTULO IV

4.	Análisis crítico jurídico de la perniciosa forma en el uso de ciertas figuras del grupo del Manual de Clasificaciones Presupuestarias para el Sector Público de Guatemala y el detrimento que esto constituye al Estado de derecho.....	85
4.1.	La invalidez del contrato de servicios profesionales que se ha utilizado para encubrir un contrato de trabajo.....	85



4.2. La perniciosa forma en el uso de ciertas figuras del grupo 0 y el detrimento que esto constituye al Estado de derecho.....	90
4.3. La responsabilidad del Estado de Guatemala ante el uso pernicioso de este tipo de contratación.....	96
CONCLUSIONES.....	99
RECOMENDACIONES.....	101
BIBLIOGRAFÍA.....	103



INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación trata la importancia que tiene hacer un análisis crítico jurídico de la perniciosa forma en el uso de ciertas figuras del grupo 0, del manual de clasificaciones presupuestarias para el sector público y el detrimento que esto constituye al Estado de derecho, ya que en la actualidad se le quiere dar un sentido diferente a la relación laboral existente entre las personas que prestan servicios a la administración pública.

La hipótesis de este trabajo se basó en la importancia que tiene el respeto al Estado de derecho, con respecto a las figuras comprendidas dentro del grupo 0 del manual de clasificaciones presupuestarias para el sector público, ya que el Estado da un sentido diferente a las relaciones laborales existentes entre servidores públicos, empleados públicos y a los que prestan servicios profesionales a la administración pública, por lo tanto, con la presente investigación se pretende que no se vulneren los derechos laborales de las personas que están comprendidas dentro del grupo 0 referido, del Manual de clasificaciones presupuestarias.

El objetivo general de este estudio fue establecer, porque el Estado de Guatemala realiza contratos de carácter civil, para no realizar un contrato de carácter laboral, ya que con este último, la Administración Pública, tendría que cumplir con la legislación guatemalteca y otorgarle a sus empleados públicos, las prestaciones laborales a que están sujetos, de conformidad con la ley. Como objetivos específicos, analizar la utilización de simulaciones laborales con contratos eminentemente de carácter civil.



En concreto, este estudio está contenido en cuatro capítulos: el primero, trata del derecho de trabajo, definición, características, naturaleza jurídica, principios, el contrato individual de trabajo, la relación laboral y en si un amplio enfoque del derecho de trabajo; el segundo está enfocada al Estado de derecho, principios, aspectos fundamentales de la institución, situación actual en Guatemala, así como, de lo contemplado en la Constitución Política de la República de Guatemala; el tercero trata de la relación funcional, el servicio civil, la organización y las funciones de la Oficina Nacional del Servicio Civil, una reseña de lo relacionado a funcionarios, derechos y obligaciones; y en el cuarto capítulo se hace un análisis crítico jurídico de la perniciosa forma en el uso de ciertas figuras del grupo 0, del manual de clasificaciones presupuestarias para el sector público y el detrimento que esto constituye al Estado de derecho.

Para realizar este trabajo se empleó el método analítico, el método inductivo y el método deductivo. Las técnicas utilizadas fue la documental y comparativa de la legislación guatemalteca, así como, la doctrina relacionada al tema.

Sirva para los estudiantes del derecho esta investigación, ya que en esta se determina la importancia que tiene el respeto al Estado de Derecho en Guatemala y el respeto a los derechos laborales establecidos en la legislación guatemalteca, tanto en el Código de Trabajo, Ley de Servicio Civil, así como, de los Convenios y Tratados Internacionales ratificados por Guatemala.



CAPÍTULO I

1. Derecho laboral

1.1 Definición

El derecho laboral (también llamado derecho del trabajo o derecho social) es una rama del derecho cuyos principios y normas jurídicas que tienen por objeto la tutela del trabajo humano, productivo, libre y por cuenta ajena.

El derecho laboral o derecho del trabajo es el conjunto de principios y normas jurídicas que regulan las relaciones entre empleador (es), trabajador (es), las asociaciones sindicales del Estado. El derecho del trabajo se encarga de normar la actividad humana lícita y prestada por un trabajador en relación de dependencia a un empleador a cambio de una contraprestación. Es un sistema normativo heterónimo y autónomo que regula determinados tipos de trabajo dependiente y de relaciones laborales.

De esta manera, el concepto de trabajo al que presta atención el Derecho laboral es la actividad realizada por un humano que produce una modificación del mundo exterior, a través de la cual aquél se provee de los medios materiales o bienes económicos que precisa para su subsistencia (productividad), y cuyos frutos son atribuidos libre y directamente a un tercero.



El fenómeno social para poder dejar y evitar que todo esto ocurra dentro de lo que es el derecho laboral del trabajo genera unas relaciones asimétricas entre las partes contratantes, en las que existe una parte fuerte (el empleador) y una parte débil (el empleado). Por ello, el Derecho laboral tiene una función tuitiva con respecto al trabajador, tendiendo sus normas a restringir la libertad de empresa para proteger a la parte débil frente a la fuerte, y persiguiendo así fines de estructuración social tutelada.

1.2 Características del derecho del trabajo

Es autónomo: Porque a pesar de que forma parte del derecho positivo tiene sus propias normas, es independiente.

Es dinámico: Porque regula las relaciones jurídicas laborales, establecidas entre los dos polos de la sociedad capitalista.

Es de gran fuerza expansiva: Porque nació protegiendo a los obreros y luego a los empleados. Es eminentemente clasista.

Es imperativo: Como normas del derecho público es imperativo y por lo tanto no puede renunciarse ni relajarse por convenios particulares.

Es concreto y actual: Si bien es cierto que en la ley del trabajo existen normas de carácter abstracto, la normativa está adaptada a las necesidades del país, teniendo en



cuenta la diversidad de sexos, los regímenes especiales del trabajo como por ejemplo del trabajo de menores, aprendices, mujeres, trabajadores domésticos, conserjes, trabajadores a domicilio, deportistas y trabajadores rurales.

1.3 Naturaleza del derecho del trabajo

1.3.1 Concepción privativa del derecho del trabajo

Esta concepción argumenta que el trabajo se basa en un contrato, que debe personalizarse como los demás, por la espontaneidad y voluntariedad de las partes, en las normas jurídicas civiles o en las equiparables a ella, son un conjunto de normas que regulan relaciones de tipo privado que la relación de los sujetos es de coordinación y que sus normas tienen carácter dispositivo.

1.3.2. Concepción publicista del derecho del trabajo

Esta corriente doctrinaria estipula que se trata de una concepción publicista porque sus normas son taxativas o de carácter imperativo, o sea que la autonomía de la voluntad se ve limitada a la aplicación de este derecho, pues sus normas tienen a proteger intereses no particulares sino de carácter general.



1.3.3 Concepción dualista o mixta del derecho del trabajo

Esta tesis afirma que por una parte el derecho del trabajo tutela intereses privados y por otros intereses de la generalidad. Pertenece al derecho público por cuanto organiza una especie de tutela administrativa sobre los trabajadores pero depende por el contrario del derecho privado cuando estatuye sobre los contratos.

1.3.4 Concepción social del derecho del trabajo

Al derecho del trabajo le dan una categoría nueva, incorporan a él una serie de instituciones que hace convertir a todas las relaciones jurídicas en una misma idea o finalidad que es la Social. Pues tiene características propias, peculiaridades especiales, desborda los límites de las grandes ramas del derecho, y es lícito que sus normas sean derogadas cuando lo convenido resulte más beneficioso para la parte más débil.

1.4 Principios que rigen el derecho de trabajo

Antes de referirnos a los principios del derecho de trabajo en la legislación guatemalteca, consideramos apropiado hacer un esbozo general del tema. Es así como, siguiendo el discurso del autor de la obra: "Los principios del derecho de trabajo", Américo Plá Rodríguez, debe aclararse que en relación al número de principios que sustentan a esta rama del derecho, consultados catorce autores, se contabilizan veinticinco principios diferentes, destacando que ninguno de los autores



reconoce más de siete y, en algunos casos, se engloban varios en uno mismo. Por otra parte se sostiene que los principios generales del derecho no pueden identificarse con los principios propios de cada disciplina".¹

En relación a una noción general que defina qué son los principios del derecho de trabajo, Plá Rodríguez, manifiesta al respecto, que son: "Las líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos".²

Para el mismo jurista uruguayo, más importante que cualquier definición resulta la descripción de los principios que -aceptando la tesis de Juan Rivero Lamas- son jurídicos, normativos y de relajamiento. Luego recalca tres elementos sobre dicha noción, así:

"a) Son enunciados básicos que contemplan, abarcan, comprenden una serie indefinida de situaciones. Un principio es algo más general que una norma porque sirve para inspirarla, para entenderla, para suplirla. De allí que se hable de principios básicos o fundamentales, porque sirven de cimiento a toda la estructura jurídico-normativa laboral.

¹ Plá Rodríguez. *Curso de Derecho del Trabajo*, Volumen I. Pág. 19.

² *Ibíd.* Pág. 19.



b) Por ser propios del derecho del trabajo son distintos de los que existen en otras ramas del derecho. Sirven para justificar su autonomía y su peculiaridad. Por eso, tienen que ser especiales, diferentes de los que rigen en otras zonas del derecho. No tienen por qué ser absolutamente exclusivos. Pero como conjunto, deben configurar un elenco que no se reproduce, en la misma forma, en las demás disciplinas jurídicas.

c) Todos los principios deben tener alguna conexión, ilación o armonía entre sí, ya que en su totalidad perfilan la fisonomía característica de una rama autónoma del derecho que debe tener su unidad y su cohesión internas".³

Finalmente, acerca de las nociones generales sobre los principios del derecho del trabajo, se dirá que la función de los mismos es la siguiente:

- a) informadora: inspiran al legislador, sirviendo como fundamento del ordenamiento jurídico.
- b) normativa: actúan como fuente supletoria, en caso de ausencia de la ley. Son medios de integrar el derecho.
- c) interpretadora: operan como criterio orientador del juez o del intérprete.

³ *Ibíd.* Pág. 21.



Esta pluralidad de funciones explica que existe en alguno de estos principios orientación para el legislador o el creador de normas laborales, es decir, cumplen una misión de inspiración o información de la norma; y otros que sean más útiles para el intérprete. No siempre pueden cumplir en la misma medida y con la misma intensidad, ese triple papel.

1.5 Los principios del derecho del trabajo en la legislación guatemalteca

Aunque conceptualizados como "características ideológicas" que deben inspirar la legislación laboral, es generalizada y aceptada la opinión dentro de los juslaboristas guatemaltecos, que los enunciados contenidos en los considerandos cuatro, cinco y seis del Código de Trabajo (Decreto 1441 del Congreso de la República) constituyen los principios rectores de esta rama de las Ciencias Jurídicas en nuestro medio. Esos principios los resumimos de la manera siguiente:

- 1) Tutelar;
- 2) De irrenunciabilidad;
- 3) Imperatividad;
- 4) De realismo y objetividad;
- 5) Democrático;
- 6) De sencillez o antiformalismo;
- 7) El conciliatorio;
- 8) La equidad; y,



9) La estabilidad.

Tutelar: Puesto que trata de compensar la desigualdad económica de los trabajadores, otorgándoles una protección jurídica preferente, según el cuarto considerando del Código de Trabajo.

Este principio, según la doctrina, se encuentra inmerso dentro del principio protector, porque: El principio se refiere al criterio que orienta el derecho del trabajo, ya que éste en lugar de inspirarse en un propósito de igualdad, responde al objetivo de establecer un amparo preferente al trabajador.

Irrenunciabilidad: Porque constituyendo un mínimo de garantías sociales protectoras, irrenunciables para el trabajador, están concebidas para desarrollarse en forma dinámica, de acuerdo con lo que dice el ya referido considerando cuatro del Código de Trabajo.

Para Américo Plá Rodríguez, la noción de irrenunciabilidad puede expresarse, en términos generales, como: "la imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el derecho laboral en beneficio propio... los derechos concedidos por las leyes son irrenunciables, a no ser esta renuncia contra el interés o el orden público en perjuicio de tercero... Y en la renuncia por el obrero de los beneficios que la ley le concede se dan las dos circunstancias que hacen imposible la renuncia. Pertenecen al orden público que el trabajo humano sea debidamente



protegido y remunerado; que la codicia no explote a la necesidad; que impere la verdadera libertad, no disminuida por las trabas económicas. Y sería casi siempre en daño a tercero de los familiares del trabajador, de los compañeros de trabajo, que por su claudicación se verían constreñidos a aceptar condiciones inferiores de trabajo- la renuncia de sus derechos que equivaldría, por lo demás, a las de las condiciones indispensables para la efectividad del derecho a la vida."⁴

Imperatividad: Establece la literal c. del cuarto considerando del Código de Trabajo que: "El derecho de trabajo es un derecho necesario e imperativo, o sea de aplicación forzosa en cuanto a las prestaciones mínimas que conceda la ley, de donde se deduce que esta rama del derecho limita bastante el principio de la autonomía de la voluntad, propio del derecho común, el cual supone erróneamente que las partes de todo contrato tienen un libre arbitrio absoluto para perfeccionar un convenio, sin que su voluntad esté condicionada por diversos factores y desigualdades de orden económico-social".

Este principio está en íntima relación con el principio tutelar y con la naturaleza jurídica del derecho del trabajo, que es de orden público, porque: Las normas jurídicas son reglas de conducta cuya observancia está garantizada por el estado...Pero no todas las normas jurídicas poseen la misma pretensión de imperatividad...El Derecho romano conoció dos maneras de ser de la imperatividad de las normas, a las que se denomina relativa y absoluta, las que corresponden al derecho dispositivo (jus dispositivum) y al

⁴ Plá Rodríguez. Ob. Cit. Pág. 35



derecho imperativo (jus cogens): el primero tenía aplicación en las relaciones jurídicas a falta de disposición expresa o tácita de los sujetos de la relación; su campo de aplicación era el derecho privado.

El segundo se formó con las normas que se aplicaban para impedir o regular la formación de las relaciones jurídicas y para regir los efectos de las que se hubiesen formado; este segundo ordenamiento constituía el reino del derecho público.

Realismo y objetividad: Este principio está concebido por la legislación en el cuarto considerando, literal d), del Código de Trabajo, en el sentido de que el derecho de trabajo es realista...porque estudia al individuo en su realidad social y considera que para resolver un caso determinado a base de una bien entendida equidad, es indispensable enfocar, ante todo, la posición económica de las partes... Y, es objetivo, de acuerdo al precitado instrumento legal,...porque su tendencia es la de resolver los diversos problemas que con motivo de su aplicación surjan, con criterio social y a base de hechos concretos y tangibles.

Américo Plá Rodríguez, al abordar el principio de la primacía de la realidad, tomando citas de Mario de la Cueva, distingue las siguientes ideas: "...para pretender la protección del derecho del trabajo no basta el contrato, sino que se requiere la prestación efectiva de la tarea, y que ésta determina aquella protección aunque el



contrato fuera nulo o no existiera... (Además) que en materia laboral ha de prevalecer siempre la verdad de los hechos por encima de los acuerdos formales.”⁵

Esta segunda significación queda de manifiesto especialmente en la frase que considera erróneo pretender juzgar la naturaleza de una relación de acuerdo con lo que las partes hubieran pactado, ya que si las estipulaciones consignadas no corresponden a la realidad, carecerán de todo valor...”. Precisamente tal y como está regulado en el Artículo 106 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Democrático: Estimo que por principio, todo derecho debe ser expresión del ejercicio real de la democracia, más aun tratándose del derecho de trabajo. El cuarto considerando del Código de Trabajo en su literal f., define a esta rama de la ley, como “un derecho hondamente democrático porque se orienta a obtener la dignificación económica y moral de los trabajadores, que constituyen la mayoría de la población, realizando así una mayor armonía social, lo que no perjudica, sino que favorece los intereses justos de los patronos”.

Sencillez o antiformalista: Sin una correspondencia normativa, y mucho menos práctica, fundamentalmente por el retroceso observado a través de las diversas reformas que los gobernantes de turno le han hecho al Código de Trabajo desde la contrarrevolución de 1954, en literalmente en el quinto considerando del referido instrumento legal quedó plasmado: “Que para la eficaz aplicación del Código de

⁵ Plá Rodríguez. Ob. Cit. Pág. 36.



Trabajo es igualmente necesario introducir radicales reformas a la parte adjetiva de dicho cuerpo de leyes, a fin de expeditar la tramitación de los diversos juicios de trabajo, estableciendo un conjunto de normas procesales claras, sencillas y desprovistas de mayores formalismos, que permitan administrar justicia pronta y cumplida; y que igualmente es necesario regular la organización de las autoridades administrativas de trabajo para que éstas puedan resolver con celeridad y acierto los problemas que surjan con motivo de la aplicación de la Legislación Laboral".

Más que una cuestión de semántica, el principio de sencillez tiene como función establecer un sistema normativo ágil y eficaz de carácter procedimental: El proceso laboral tiene formas para llegar a la realización de sus fines, pero esas formas son mínimas, son las estricta y rigurosamente indispensables para no violentar la garantía de la defensa en juicio, sin que de ninguna manera pueda darse el caso de que el aspecto formal predomine sobre el fondo del asunto, como ocurre frecuentemente en nuestro proceso civil de la actualidad. Por el contrario el proceso de trabajo se caracteriza según la opinión unánime de los autores, porque sus normas instrumentales son simples, expeditas y sencillas. Y como el estudio de la estructura del proceso obrero tiene como objetivo, más que encontrar los puntos comunes con otras disciplinas, establecer las características propias que le dan autonomía, encuentro más acertado referirme a un principio de sencillez en las formas que a un principio formalista, peculiar por excelencia en el proceso civil.



Conciliatorio: Al igual que en el Artículo 103 de la Constitución Política de la República de Guatemala, este principio lo contempla el Código de Trabajo el sexto considerando, así: "Que las normas del Código de Trabajo deben inspirarse en el principio de ser esencialmente conciliatorias entre el capital y el trabajo y atender a todos los factores económicos y sociales pertinentes...". Un ejemplo del desarrollo de este principio lo observamos en el Artículo 340 del Código de Trabajo que en su segundo párrafo indica: "Contestada la demanda y la reconvención si la hubiere, el juez procurará avenir a las partes, proponiéndoles fórmulas ecuanímes de conciliación y aprobará en el acto cualquier fórmula de arreglo en que convinieren, siempre que no se contraríen las leyes, reglamentos y disposiciones aplicables...".

Equidad: Mediante este principio se persigue que el trabajador reciba un trato justo, una atención adecuada según su dignidad humana y como elemento fundamental de la producción, que significa el desarrollo de la sociedad.

La estabilidad: Este principio se obtuvo a través de una de las mayores luchas de la clase trabajadora, el fin primordial fue el de obtener continuidad en su trabajo. Un trabajo estable y seguro garantiza el bienestar, en tanto que un trabajo temporal e inseguro, a su vez genera una serie de problemas socio-económicos para el trabajador y su familia.



1.6 El contrato individual de trabajo

1.6.1 Naturaleza jurídica de la institución contrato de trabajo

La naturaleza jurídica de este contrato está determinada por la subordinación y dependencia que se da en relación a quien realiza la obra o presta el servicio y aquel que lo recibe.

El elemento subordinación sirve para diferenciar la relación de trabajo de otras prestaciones de servicios; ese término es la consecuencia de una larga y fuerte controversia doctrinal y jurisprudencial. "El concepto de relación individual de trabajo incluye el término subordinación para distinguir las relaciones regidas por el derecho del trabajo, de las que se encuentran reguladas por otros ordenamientos jurídicos".⁶

Por subordinación se entiende, de una manera general, la relación jurídica que se crea entre el trabajador y el patrono, en virtud de la cual está obligado el primero, en la prestación de sus servicios, a cumplir sus obligaciones y las instrucciones dadas por el segundo para el mejor desarrollo de las actividades de la empresa... Con el objeto de penetrar ahora en el problema de la relación de subordinación, diremos que "es una naturaleza jurídica que se descompone en dos elementos: una facultad jurídica del patrono en virtud de la cual puede dictar los lineamientos, instrucciones u órdenes que juzgue conveniente para la obtención de los fines de la empresa; y una obligación

⁶ Franco López, Cesar Landelino. *Instituciones del derecho individual del trabajo*. Pág. 35.



igualmente jurídica del trabajador de cumplir esas disposiciones en la prestación de trabajo."⁷

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

1.6.2 Concepto de contrato individual de trabajo

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

1.6.3 Elementos del contrato individual de trabajo

Estos pueden ser esenciales y personales:

Los elementos esenciales:

⁷ Fernández Molina, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**. Pág. 51.



- 1.- Que se preste un servicio o se ejecute una obra en forma personal;
- 2.- Que exista dependencia continuada hacia el patrono;
- 3.- Que existe dirección, ya sea inmediata o delegada, de uno o varios representantes del patrono;
- 4.- Que a cambio del servicio exista una retribución y las demás prestaciones de ley.

Elementos personales:

- a) Patrono y/o su representante;
- b) El trabajador.

1.6.4 Efectos del contrato individual de trabajo

- **Derechos y obligaciones de los trabajadores**

Los derechos y obligaciones de los trabajadores son los que se derivan del contrato de trabajo, por su naturaleza y características, y las disposiciones que tiene la legislación laboral aplicable. Tratándose de trabajadores del sector privado, las obligaciones de los patronos contenidas en el Artículo 61 del Código de Trabajo, son parte de los derechos de esos trabajadores; de los trabajadores del sector público, los contenidos en el Artículo 61 de la Ley de Servicio Civil y demás leyes aplicables que, para el presente resumen resultaría ociosa resumirlos todos. (Conviene entonces código y leyes laborales en mano un repaso a la parte substantiva de las mismas).



- **Derechos y obligaciones de los patronos**

Los derechos y obligaciones de los patronos son los que se derivan del contrato de trabajo, por su naturaleza y características, y las disposiciones que tiene la legislación laboral aplicable. Tratándose de patronos del sector privado, las obligaciones de los trabajadores contenidas en el Artículo 63 del Código de Trabajo, son parte de los derechos de esos patronos; del patrono Estado, los contenidos en el Artículo 64 de la Ley de Servicio Civil y demás leyes aplicables que, para el presente resumen resultaría ociosa sacar un catálogo de todos ellos.

1.6.5 Nulidad de los contratos individuales de trabajo

De acuerdo con el Artículo 22 del Código de Trabajo, en todo contrato individual de trabajo deben entenderse incluidos por lo menos, las garantías y derechos que otorguen a los trabajadores la Constitución, el mismo código, sus reglamentos y las demás leyes de trabajo o de previsión social; siendo nulos aquellos contratos que contengan 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. (Artículos 12 del Código de Trabajo y 106 de la Constitución Política de la República de Guatemala).



1.6.6 Clasificación del contrato individual de trabajo

a) Contrato por tiempo indeterminado:

Cuando no se especifica fecha para su terminación, según el Artículo. 25, inciso a) del Código de Trabajo.

b) Contrato 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, según el Artículo 25, inciso b) del Código de Trabajo.

c) Contrato para obra determinada:

Cuando se ajusta globalmente o en forma alzada el precio de los servicios del trabajador desde que se inician las labores hasta que éstas concluyan, tomando en cuenta el resultado del trabajo, o sea, la obra realizada, según lo establece el Artículo 25, inciso c) del Código de Trabajo.

"Sobre la anterior clasificación debe advertirse que, la presunción legal establece que todo contrato de trabajo se tiene por celebrado por tiempo indefinido. Es decir, que este

es el supuesto general y las otras dos situaciones son especies de carácter excepcional o accesorio, por lo que cuando no se dice plazo, debe entenderse que es por tiempo indefinido. Solamente cuando hay estipulación lícita y expresa en contrario, se puede considerar como celebrado a plazo fijo o para obra determinada.”⁸

En consecuencia, los contratos clasificados en los literales b y c ya enunciados, cobran eficacia jurídica cuando así lo exija la naturaleza accidental o temporal del servicio. Sin embargo, cuando las actividades de una empresa sean de naturaleza permanente o continuada, si al vencimiento de dichos contratos excepcionales, la causa que les dio origen subsiste, se debe entender el contrato por tiempo indefinido, véase el Artículo 26 del Código de Trabajo.

1.7 La relación laboral

La relación laboral o las relaciones laborales son aquellas que se establecen entre el trabajo y el capital en el proceso productivo. En esa relación, la persona que aporta el trabajo se denomina trabajador, en tanto que la que aporta el capital se denomina empleador, patronal o empresario. El trabajador siempre es una persona física, en tanto que el empleador puede ser tanto una persona física como una persona jurídica. En las sociedades modernas la relación laboral se regula por un contrato de trabajo en el cual ambas partes son formalmente libres. Sin embargo un trabajador aislado se encuentra en una situación de hecho de debilidad frente al empleador que le impide

⁸ Fernández Molina, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**. Pág. 66



establecer una relación libre, por lo que se entiende que una relación laboral para que sea realmente libre debe realizarse en forma colectiva, entre los trabajadores organizados sindicalmente y el empleador.

El contrato de trabajo son las normas que regulan la relación laboral. El contrato de trabajo tiene un contenido mínimo obligatorio establecido en todo lo mencionado anteriormente, entre los que se destacan el derecho laboral y leyes laborales.

1.7.1 El salario

El salario o remuneración es uno de los elementos importantes en el mantenimiento de una relación de trabajo armónica. La mayoría de los conflictos y usualmente las cuestiones más controvertidas, están relacionadas con el salario. El salario es la plusvalía del esfuerzo físico o mental que contribuye en el proceso productivo a obtener un bien de uso o brindar un servicio.

Se define como remuneración a la contraprestación que se brinda en dinero o en especie al trabajador por poner a disposición del empleador su capacidad de trabajo. Esto implica el conocimiento de ambas partes de obligarse al cumplimiento de determinados deberes y obligaciones, como por ejemplo para el empleador: dar trabajo y pagar una remuneración por el mismo, y en el caso del trabajador estar a disposición un determinado número de horas en un día (jornada laboral) a efectos de realizar tareas que le son encomendadas por el empleador.



Para la determinación del salario existen múltiples posiciones, muchas veces contradictorias y regulaciones legales.

La referencia principal para la determinación del salario es el llamado salario mínimo. El salario mínimo es una decisión del Estado estableciendo un monto mínimo para todos los salarios. En muchos casos esa decisión se adopta de manera consensuada con las organizaciones sindicales y de empleadores. En algunos países el salario mínimo se establece por estado-provincia (regionalmente), en tanto que en otros países se establece para todo el país.

Dos parámetros básicos suelen utilizarse para establecer los salarios: la ganancia del capital y la productividad del trabajo. En el primer caso se calcula el porcentaje sobre el valor agregado que corresponde a las ganancias del capital y a los salarios; en los países más desarrollados el porcentaje correspondiente a los salarios es considerablemente más alto que en los países no desarrollados. En el segundo caso se calcula el producto generado por un trabajador en determinado tiempo de trabajo; en general, a mayor producción en el mismo tiempo, debería corresponder un aumento salarial.

En los convenios colectivos suelen establecerse grillas salariales en relación con la categoría de cada trabajador, es decir con la complejidad y capacitación necesaria para cada tarea.



1.7.2 Relaciones individuales y colectivas

Las relaciones laborales individuales son las que establece un trabajador aislado directamente con su empleador o su representante. Las relaciones laborales colectivas son las que establece un sindicato o un grupo de sindicatos con una empresa u organización patronal, o un grupo de unas u otras.

En la relación laboral individual, el trabajador se encuentra en situación de dependencia o subordinación del empleador. Esa desigualdad jurídica dificulta la posibilidad de una relación contractual entre ambas partes, ya que la voluntad del trabajador está afectada. Adicionalmente, el trabajador suele encontrarse en una situación de debilidad económica frente al empleador. "Por esta razón Alain Suppiot ha sostenido que el derecho civil fracasa cuando intenta ser aplicado a la relación laboral individual y que el mundo del trabajo solo puede ser civilizado si el trabajador se organiza sindicalmente y negocia colectivamente con el empleador."⁹

1.7.3 Relaciones de trabajo en Guatemala y la normativa que las regula

Las relaciones entre trabajadores y patronos en Guatemala, están reguladas tanto por la Constitución Política de la República, en cuyo Artículo 102, se establecen las prestaciones laborales mínimas.

⁹ Fernández Molina, Luis. *Derecho laboral guatemalteco*. Pág. 69.

Asimismo en el Código de Trabajo, que desarrolla en forma más extensa los precepto constitucionales.

En Guatemala la relación trabajador patrono es tutelar, esto quiere decir que la ley protege al trabajador frente al patrono y establece prestaciones laborales mínimas para el trabajador, que el patrono debe cumplir obligatoriamente. “Según el marco jurídico en Guatemala, la relación laboral se perfecciona desde el momento en que el trabajador esta bajo las ordenes directas del patrono o sus representantes, sin que necesariamente exista un contrato escrito, no obstante de ser obligatorio.”¹⁰

Entre las prestaciones que todo patrono debe cumplir se encuentran: Salario ordinario y bonificaciones, aguinaldo, jornadas de trabajo, vacaciones, despido e indemnización, contrato Individual de trabajo y derechos de la mujer embarazada.

1.7.4. Situación actual de la legislación laboral

Desde la emisión del primer Código de Trabajo en Guatemala, la legislación laboral ha cambiado, pero mucho más lento en comparación con los constantes cambios que se han suscitado en el ámbito político, social y económico a nivel mundial. El derecho, en especial el derecho del trabajo, es esencialmente dinámico, porque regula relaciones de conducta humana, por lo que obviamente no puede permanecer estático. En ese

¹⁰ Franco López, Cesar Landelino. *Instituciones del Derecho Individual del Trabajo*. Pág. 44.



sentido, se hace imprescindible emprender el estudio de las posibles modificaciones a la legislación laboral guatemalteca, a efecto de crear una ley de la materia acorde a las circunstancias y acontecimientos actuales.

1.7.5 Marco legal de referencia de la legislación laboral de Guatemala

Las relaciones obrero-patronales del sector privado en Guatemala, se regulan por la Constitución Política, Convenios Internacionales de la Organización Internacional del Trabajo ratificados por Guatemala, leyes ordinarias, entre ellas, Código de Trabajo, Ley del Aguinaldo, Bonificación Anual para los Trabajadores, Bonificación Incentivo, y otras, así como algunos reglamentos específicos. Asimismo, los servidores públicos tienen un régimen especial y se rigen especialmente por la Ley de Servicio Civil.

1.7.6 Derechos laborales contenidos en la Constitución

La legislación laboral guatemalteca, como la mayoría de legislaciones, tiene un alto grado de proteccionismo, tal como lo establece la Constitución Política en el sentido de que son nulas ipso jure todas las estipulaciones que impliquen disminución o tergiversación de los derechos de los trabajadores aunque se expresen en un convenio o contrato de trabajo o en cualquier otro documento. Dicha disposición legal se implementa para asegurar los mínimos que establece la ley y evitar que el trabajador renuncie a esos mínimos, ya sea por presiones o cualquier otro motivo, es decir, que el proteccionismo se impone aún frente a acciones del mismo trabajador.



En forma más explícita también se regula en la Constitución Política de la República de Guatemala 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."

Entre los derechos sociales mínimos de la legislación del trabajo se encuentran los siguientes:

- a) Libre elección de trabajo: El trabajador tiene derecho a elegir libremente su trabajo y a condiciones económicas satisfactorias que le garanticen a él y a su familia una existencia digna.
- b) Igualdad de salario: Debe existir igualdad de salario para igual trabajo prestado en igualdad de condiciones, eficiencia y antigüedad.
- c) Pago de salario en moneda de curso legal: El empleador tiene la obligación de pagar al trabajador el salario en moneda de curso legal, es decir, en quetzales que es la moneda que circula en Guatemala, salvo los casos de trabajadores del campo que pueden recibir hasta un treinta por ciento del salario en productos alimenticios, siempre que se suministren a un precio no mayor del costo.
- d) Inembargabilidad del salario: El salario no puede ser embargado, salvo por acciones legales que se deriven para proteger a la familia y previa orden judicial, en



cuyo caso se podrá embargar hasta un cincuenta por ciento del mismo; también se puede embargar hasta un treinta y cinco por ciento para cubrir otro tipo de obligaciones, pero en todo caso los embargados para protección de la familia tienen prioridad sobre cualquier otro.

- e) Fijación periódica del salario mínimo: Se establece en la legislación un procedimiento y época para fijar el salario mínimo atendiendo las diferentes actividades económicas del país.

- f) Jornadas de trabajo: La jornada ordinaria de trabajo tiene las limitaciones diarias o semanales establecidas en el Código de Trabajo y especialmente en la Constitución Política de la República de Guatemala, que establece que la jornada ordinaria de trabajo efectivo diurno no puede exceder de ocho horas diarias de trabajo, ni de cuarenta y cuatro horas a la semana, equivalente a cuarenta y ocho horas para los efectos exclusivos del pago del salario. La jornada ordinaria de trabajo efectivo nocturno no puede exceder de seis horas diarias, ni de treinta y seis a la semana. La jornada ordinaria de trabajo efectivo mixto no puede exceder de siete horas diarias, ni de cuarenta y dos a la semana. Todo trabajo efectivamente realizado fuera de las jornadas ordinarias, constituye jornada extraordinaria y debe ser remunerada como tal.

- g) Día de descanso semanal: Se contempla un día de descanso remunerado a que tiene derecho el trabajador después de una semana de trabajo o por cada seis días



consecutivos de labores; dicho descanso semanal, llamado comúnmente séptimo día, de acuerdo con la legislación guatemalteca en vigor está sujeto a las siguientes normas:

- Puede ser disfrutado cualquier día de la semana, no necesariamente el día domingo.
 - En los salarios que se calculan mensualmente o quincenalmente, está incluido el pago de los séptimos días.
 - Cuando el salario de los trabajadores no se computa quincenal o mensualmente debe pagarse en forma semanal un séptimo día. En caso el trabajador no asista a sus labores, el patrono sólo estaría obligado al pago proporcional del séptimo día en relación a los días trabajados en la semana.
- h) Vacaciones: Respecto a las vacaciones se establece que deben de otorgarse por un período de quince días hábiles, entendiéndose como tales los días que se laboran normalmente en la empresa o centro de producción. Este derecho se adquiere después de un año continuo al servicio de un mismo patrono, o bien, si su contrato no le exige laborar todos los días, debe tener un mínimo de ciento cincuenta días trabajados en el año. Deben ser gozadas dentro de los sesenta días siguientes al aniversario de labores y el patrono debe permitirle al trabajador que goce de vacaciones, el que se cuenta a partir del vencimiento de dicho aniversario.



El salario correspondiente a las vacaciones se debe calcular para su pago tomando en cuenta el promedio de salarios ordinarios y extraordinarios devengados por el trabajador en el último año, en la generalidad de los casos, y lo devengado en los últimos tres meses para los trabajadores agrícolas. De acuerdo con la ley el importe del salario correspondiente al período de vacaciones debe cubrirse por anticipado.

Las vacaciones del trabajador no se pueden acumular año con año, con el propósito de lograr unas vacaciones más prolongadas y no son compensables en dinero, salvo la parte proporcional cuando cese la relación laboral quedando prohibido para el trabajador prestar sus servicios en el período de vacaciones a otros patronos. Asimismo, no se pueden dividir en varias partes y el trabajador sólo está obligado a dividir las en dos partes como máximo, en casos muy especiales y debidamente calificados y deben gozarse sin interrupciones.

- i) Aguinaldo: En la Constitución Política de la República de Guatemala y en el Decreto 76-78 del Congreso de la República (Ley reguladora de la prestación del aguinaldo para los trabajadores del sector privado), se contempla la obligación del empleador de otorgar cada año un aguinaldo no menor del cien por ciento del salario mensual, o el que ya estuviere establecido si fuere mayor, a los trabajadores que hubieren laborado durante un año ininterrumpido y anterior a la fecha del otorgamiento.



El derecho al aguinaldo se adquiere desde el momento de ingresar a laborar y computa del 1 de diciembre de un año al 30 de noviembre del año siguiente, o en forma proporcional al tiempo laborado. La remuneración incluye el cien por ciento de los salarios ordinarios exclusivamente devengados en un año, pudiéndose pagar en dos formas: la primera, pagándose el ciento por ciento en la primera quincena del mes de diciembre; y la otra forma, pagando el cincuenta por ciento en la primera quincena del mes diciembre y el otro cincuenta por ciento restante, en la segunda quincena del mes de enero; pero en el caso de que se haya acordado que su pago se va a efectuar el cien por ciento en la primera quincena del mes de diciembre, ya no se podrá modificar a dividirlo en dos pagos.

- j) Trabajo de mujeres: En relación al trabajo de mujeres debe tomarse en consideración que en la legislación de Guatemala, se prohíbe el trabajo de las mujeres en turno nocturno; asimismo, goza de los siguientes derechos:
- Toda trabajadora embarazada goza de inamovilidad en el trabajo y por consiguiente no puede ser despedida, salvo justa causa previamente demostrada en un proceso judicial. La trabajadora goza de ese derecho en forma provisional desde el momento en que comunica al patrono el estado de su embarazo y cuando presenta el certificado médico correspondiente, lo que deberá hacer dentro de los dos meses siguientes al aviso, goza de esa protección en forma definitiva.



- Si el patrono despide a la trabajadora por su estado de gravidez, esta tiene el derecho de acudir a un tribunal de trabajo solicitando su reinstalación y, además, el pago de los salarios dejados de percibir desde la fecha del "despido" hasta la efectiva reinstalación de la trabajadora.
 - Las madres tienen derecho a un período de lactancia y el mismo será de diez meses contados a partir del día en que la madre retorne a sus labores, la trabajadora podrá disponer en el lugar donde trabaja de media hora dos veces al día durante sus labores con el objeto de alimentar a su hijo; asimismo, podrá acumular las dos medias horas a que tiene derecho y entrar una hora después del inicio de la jornada o salir una hora antes de que ésta finalice, con el objeto de alimentar a su menor hijo, es decir, que en total son trescientas horas de lactancia.
 - Todo patrono que tenga a su servicio más de treinta madres trabajadoras, queda obligado a acondicionar un local para que en el mismo puedan dejar a sus hijos menores de tres años bajo el cuidado de una persona pagada por el patrono.
- k) Indemnización por tiempo de servicio: Si un empleador despide injustificadamente a un trabajador o en forma indirecta, debe indemnizarlo con un mes de salario por cada año de servicios continuos, debiendo tomarse en consideración la fecha en que haya iniciado la relación laboral sin importar cual sea esta.
- l) Indemnización post-mortem: Derivado del fallecimiento de un trabajador, el empleador está obligado a otorgar al cónyuge o conviviente, hijos menores o



incapacitados de aquel, una prestación equivalente a un mes de salario por cada año laborado, debiendo pagarse en mensualidades vencidas y su monto no será menor al último salario recibido por el trabajador. El empleador queda liberado de esta prestación en el caso de que la muerte ocurra por causa cuyo riesgo esté cubierto por el régimen de seguridad social, pero en el caso de que este régimen no cubra íntegramente la prestación, el empleador deberá pagar la diferencia. La declaratoria de beneficiarios del trabajador fallecido debe hacerse judicialmente.

- m) **Derecho de sindicalización libre:** Los trabajadores tienen este derecho como una garantía constitucional y no pueden ser despedidos por participar en la formación de un sindicato, gozando del mismo desde el momento en que den aviso a la Inspección General de Trabajo. La Ley Laboral mediante modificaciones que le han sido introducidas, ha permitido abreviar el trámite para la inscripción de sindicatos.
- n) **Daños y perjuicios y costas judiciales:** Cuando un empleador no probare la causa justa del despido en un tribunal de trabajo, debe pagar además daños y perjuicios, que se traducen en salarios caídos y se prevén hasta un máximo de doce meses de sueldo, si el juicio durare un año o la parte proporcional correspondiente; asimismo, debe pagar al trabajador las costas judiciales del proceso.
- o) **Derecho de huelga y paro:** En la Constitución está reconocido el derecho de huelga y paro ejercido de conformidad con la ley, después de agotados todos los



procedimientos de conciliación, pudiéndose ejercer únicamente por razones de orden económico social.



CAPÍTULO II

2 Estado de derecho

2.1 Definición

“Un estado de derecho es aquel que rige por un sistema de leyes e instituciones ordenadas en torno de una constitución, que organiza y fija límites al gobierno y garantiza los derechos de las personas.”¹¹

Este se crea cuando toda acción social y estatal encuentra sustento en la norma; es así que el poder del Estado queda subordinado al orden jurídico vigente por cumplir con el procedimiento para su creación y es eficaz cuando se aplica en la realidad con base en el poder del Estado a través de sus órganos de gobierno, creando así un ambiente de respeto absoluto del ser humano y del orden público.

“El término Estado de Derecho tiene su origen en la doctrina alemana. El primero que lo utilizó como tal fue Robert von Mohl en su libro la ciencia de política alemana, de conformidad con los principios de los Estados de Derecho, sin embargo, la mayoría de los autores alemanes ubican el origen del concepto en la obra de Immanuel Kant. En la

¹¹ Chavento, Idalberto. *Introducción a la teoría general de la administración pública*. Pág. 60



tradición anglosajona, el término más equivalente en términos conceptuales es el **Rule of law.**"¹²

Deben crearse diferentes órganos del cuerpo del Estado y cada uno de ellos debe asumir una de las funciones de estado. Esos órganos de poder del Estado deben actuar autónomamente. Es decir, sus dictámenes o decisiones no pueden ser invalidados, modificados o anulados por otro órgano. Debe estar establecida la forma en que se nombran los titulares del respectivo órgano, y las solemnidades y procedimientos para poner término a sus cargos.

El poder debe estar institucionalizado y no personalizado, vale decir, debe recaer en instituciones jurídico-políticas y no en autoridades específicas, las cuales tienen temporalmente el poder en sus manos mientras revisten su cargo.

Tal vez el requisito más importante tiene que ver con que tanto las normas jurídicas del respectivo Estado como las actuaciones de sus autoridades cuando aplican dichas normas jurídicas, deben respetar, promover y consagrar los derechos esenciales que emanan de la naturaleza de las personas y de los cuerpos intermedios que constituyen la trama de la sociedad.

El ordenamiento jurídico del Estado debe reunir una serie de características que dan origen a un Estado de Derecho real o material. El concepto de estado de Derecho se

¹² **Ibid.** Pág. 61



explica por dos nociones: El Estado de Derecho en sentido formal y el Estado de Derecho en sentido material.

2.2 Principios del Estado de derecho

Diversos autores, entre ellos el autor mexicano Reyes Heróles, consideran que “el Estado de Derecho se asienta en cuatro principios:

- a. Principio de legalidad.
- b. Obligatoriedad del Derecho con respecto al Estado.
- c. La supremacía de la Constitución.
- d. La responsabilidad del estado por sus actos frente a los ciudadanos.”¹³

2.3 El Estado de derecho en sentido formal

Un Estado de derecho es aquel en el que la ley es el instrumento preferente para guiar la conducta de los ciudadanos. La transparencia, predictibilidad y generalidad están implícitas en él. Esto conlleva a que se facilite las interacciones humanas, permite la prevención y solución efectiva, eficiente y pacífica de los conflictos; y nos ayuda al desarrollo sostenible y a la paz social. Para un Estado de Derecho efectivo es necesario:

¹³ Reyes Heróles, Federico. *Ensayo sobre los fundamentos políticos del Estado contemporáneo*. Pág. 78



- a. Que el Derecho sea el principal instrumento de gobierno.
- b. Que la ley sea capaz de guiar la conducta humana.
- c. Que los poderes la interpreten y apliquen congruentemente.

2.4 El Estado de derecho en sentido material

El vínculo a la observación de las leyes sería inútil e ineficaz si no se pudiera garantizar que las leyes que ellos mismos son los garantes de los derechos fundamentales. Por lo tanto, los elementos formales del Estado de Derecho se han desarrollado y ampliado por parte de elementos materiales del Estado, en particular mediante la adopción de normas que protegen los derechos fundamentales.

2.5 El Estado de derecho en la historia

El surgimiento del Estado de derecho coincide con el final del absolutismo e implica la imposición de la burguesía entre el siglo XVIII y siglo XIX, que a partir del poder económico alcanzado impusieron reclamos políticos y determinaron una transformación radical en la sociedad y el concepto de Estado.

En teoría, la proclamación del Estado de derecho surge como oposición explícita al Estado absolutista. En esta última forma de Estado, los titulares del poder eran «absolutos», o sea que se liberaban de cualquier poder superior a ellos. Actualmente, de hecho, en gran parte de los estados del mundo los derechos civiles y políticos están



garantizados a todos los individuos sin distinción, gracias a la evolución histórica y política que, a partir del Estado absolutista, ha aportado al surgimiento de lo que se conoce como Estado de derecho.

Se puede reconocer un ejemplo precursor del Estado de derecho en la constitución inglesa del siglo XVII. “La Revolución Gloriosa, combatida contra el absolutismo de la dinastía Stuart conduce a una serie de documentos (el Bill of Rights, el hábeas corpus, el Acta de Establecimiento), que demuestra la inviolabilidad de los derechos fundamentales de los ciudadanos y de la subordinación del rey al parlamento (que es representante del pueblo).”¹⁴

La proclamación consciente y presente del Estado de derecho se logra a través de las dos grandes revoluciones del siglo XVIII: la Declaración de Independencia de los Estados Unidos y la Revolución francesa.

Las críticas que se dirigen en general al Estado de derecho por la mayoría de la historiografía jurídica, a partir de diversas franjas ideológicas (socialistas, doctrina social de la Iglesia, por ejemplo) y las partes de la masa surgidas a fines del ochocientos y principios del novecientos es aquella de haber reconocido sólo en abstracto los derechos humanos fundamentales, sin tratar la actuación concreta de tales derechos.

¹⁴ Reyes Heróles, Federico. *Ob. Cit.* Pág. 81.



Por lo tanto, se ha realizado en todos los Estados liberales de facto una situación que de hecho contrastaba con las proclamaciones de derecho prevista por los textos constitucionales vigentes. Estas deficiencias se subsanan con la introducción de los principios del Estado del bienestar y la democracia; concretándose en el llamado Estado social y democrático de derecho.

2.6 El Estado de derecho en Guatemala

El concepto político de Estado de derecho principia a divulgarse en Guatemala principia a tener auge durante el año de 1985. El concepto era poco conocido. Los escritores jurídicos de ese tiempo se limitaban al término a una simple referencia: estado de derecho, sin mayor explicación. Los políticos no hacían referencia del término en sus discursos y proclamas y repetían frases como las de luchar por un gobierno nacionalista o gobierno revolucionario.

El Estado de derecho no es producto de la imposición en cualquier forma o sentido. No es posible imponer un Estado de derecho en la misma forma en que se impone una dictadura. Si en la clase política del Estado no existe el sentimiento o voluntad de sometimiento a la ley y al derecho, no hay posibilidad de iniciar el Estado de derecho. Una vez iniciado este Estado, el mismo se perfecciona a través de un proceso evolutivo que dependiendo de la historia y de la educación, o de los antecedentes, puede abarcar etapas prolongadas o muy cortas. Lo afirmado explica pero no justifica que un Estado de derecho como el iniciado en 1986, no ubique a Guatemala de inmediato a la



par de Estados de derecho de mayor evolución como Francia, Estados Unidos, Italia y Alemania. Desafortunadamente la historia pesa mucho en la conducta de los hombres.

Algunos autores confunden el Estado de derecho con el Estado constitucional, siendo diferentes. Garrido fallas ofrece un concepto moderno y sencillo: “es una construcción jurídica que se basa en tres principios fundamentales: 1) Principio de derechos humanos; 2) Principio de diferenciación de funciones del Estado y 3) Principio de libertad de los ciudadanos.”¹⁵ No obstante que todos los principios se consideran igualmente importantes, al último se le concede mayor atención.

“El Estado de derecho es el sistema jurídico fundado en la Constitución Política de la República de Guatemala al que deben sujetarse gobernantes y gobernados.”¹⁶

Significa que las relaciones entre los individuos, las relaciones entre individuos y gobierno, así como el desempeño de los servidores públicos están regidas por un marco jurídico (leyes) que las regula.

La función esencial del Estado de derecho es el contener un sistema de garantías y de protección a los ciudadanos mediante la regulación del quehacer gubernamental.

En Guatemala el sistema jurídico que da vida al Estado de derecho está conformado por tres niveles:

¹⁵ Castillo González, Jorge Mario. **Derecho administrativo**. Pág. 185.

¹⁶ **Ibid.** Pág. 36.



- El marco jurídico nacional (leyes, códigos, decretos del Estado Guatemalteco).
- El marco jurídico de las entidades autónomas (leyes, códigos, decretos de cada entidad autónoma o semiautónoma que conforman el Estado).
- El marco jurídico de los municipios (la reglamentación de cada uno de los 338 municipios que conforman el país).

El Estado de derecho representa una construcción jurídica que es posible, exclusivamente, por medio del voto popular. Sin voto popular no existe posibilidad de construir el Estado de derecho. En cualquier sistema o clase de Estado de derecho, la construcción jurídica se basa en la consulta popular.

Esta construcción principia en el momento político en que se toma la decisión de que el pueblo elija a las principales autoridades del Estado. Prosigue en el momento jurídico en que con base en la ley se convoca al pueblo a elegir Asamblea Nacional Constituyente con el objetivo de que ésta, redacte la Constitución Política, la que tiene como finalidad, organizar el orden jurídico y el poder público. Tan pronto como la Asamblea termina su labor, la Asamblea o el gobierno del Estado convoca a elecciones generales con el propósito de que el pueblo elija a sus representantes entre los candidatos propuestos por los partidos políticos para integrar el gobierno constitucional. Generalmente el pueblo elige a quienes deben integrar los organismos legislativo y ejecutivo, facultando al legislativo para que elija a las autoridades judiciales dependiendo esta elección de las normas constitucionales y normas ordinarias



específicas, como lo es en la actualidad la Ley de Comisiones de Postulación, Decreto 19-2009 del Congreso de la República, la que permite y da también el procedimiento de elecciones para cargos públicos.

2.7 Estado a la luz de la Constitución Política de Guatemala

En los Artículos 140 y 141 de la Constitución Política de la República de Guatemala podemos ver los elementos del Estado guatemalteco, el Artículo 140 señala lo siguiente: "Guatemala es un Estado libre independiente y soberano, organizado para garantizar a sus habitantes el goce de sus derechos y de sus libertades.

Su sistema de Gobierno es republicano, democrático y representativo. Y el Artículo 141 de la Constitución Política de la República establece: "La soberanía radica en el pueblo quien la delega para su ejercicio, en los Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial".

La subordinación entre los mismos es prohibida" De ahí se desprenden los elementos que son:

- Soberanía,
- Pueblo,
- Poder público,
- Derecho a la inalterabilidad y no modificación de la forma de gobierno.



2.8 Derechos humanos

La finalidad de los derechos humanos en el Estado de derecho es establecer límites a las decisiones o actividades de las autoridades, ya que los derechos humanos abarcan derechos individuales, derechos sociales, derechos culturales y derechos económicos. Estos derechos se consideran, no nacieron junto con el Estado, sino que, existen antes que el propio Estado. La violación de los derechos humanos se tiene como un hecho muy grave para el Estado de derecho, por cuanto, tal violación es una de las características más relevantes del Estado policía.

2.9 Diferenciación de funciones y libertad de los ciudadanos

El Estado de derecho se basa en la diferenciación de funciones del propio Estado, ya que representa un principio de organización del Estado y su importancia radica en que sin diferenciación de las funciones legislativas, ejecutivas y judiciales, obviamente solo puede existir concentración o centralización. En otro sentido, la Libertad de los ciudadanos en el Estado de derecho solo es posible sometiendo la actividad de los gobernantes a la actividad formal, es decir, a las leyes dictadas por el Organismo Legislativo. Al quedar sometidos los gobernantes a la ley, solamente pueden hacer lo que permite la ley, mientras que los ciudadanos pueden hacer lo que permite la ley y todo aquello que no está prohibido.

CAPÍTULO III

3. La relación funcional

3.1 El servicio civil

“Como lo expresa el autor Santamaría Pastor, las tres figuras subjetivas básicas del derecho administrativo son: el administrado o persona (física o jurídica) privada; de la persona jurídica pública; y del órgano.”¹⁷

Se analizará una de las figuras subjetivas del derecho administrativo que corresponde a uno de los elementos más importantes del órgano administrativo, como lo es, la persona o personas físicas, que comúnmente se les denomina funcionarios o empleados públicos.

Se ha establecido que la administración pública, es uno de los elementos de la personalidad del Estado y que el Estado manifiesta su voluntad a través de los órganos administrativos. Pero los órganos requieren de personas físicas que ejerzan, formen y exterioricen la personalidad del Estado.

El elemento humano es el único que puede imprimirle a toda organización el dinamismo que la convierta en eficiente y eficaz, ya que se encarga de la planificación,

¹⁷ Calderón Morales, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo II**. Pág. 25.



decisión, ejecución, asesoría y control de la misma. No hay administración sin personas.

En otro sentido, un estado puede contar con buenas leyes, suficientes recursos materiales y excelentes planes, pero si los encargados de administrar y ejecutar son incapaces, ignorantes de toda técnica o corruptos, se niega la administración, se fomentan las necesidades sociales y los reclamos de la población.

3.2. Organización y funciones de la Oficina Nacional del Servicio Civil

El Presidente de la República de Guatemala, en su función de Presidente del Organismo Ejecutivo, es la máxima autoridad de la administración pública y tiene entre sus funciones la de velar porque el Estado a través de los diferentes ministerios, provea a la población de los servicios públicos esenciales, satisfaciendo sus necesidades.

Para ello, debe contar con el personal apropiado y calificado para alcanzar ese fin supremo que es el bien común, Artículos 1, 182 y 183 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Para concretar ese mandato constitucional, debe entonces entablar una relación con un segmento de la población, creándose un vínculo entre Estado y las personas que contrata, llámese a éstas "trabajadores del Estado o del sector público".¹⁸

¹⁸ Calderón Morales, Hugo Haroldo. **Ob. Cit.** Pág. 27.



Surgiendo derechos y obligaciones para ambos, que son materia del derecho laboral ya que al entablar la relación, uno se convierte en patrono y los otros en trabajadores. Al concretarse la figura de patrono, por parte del Estado, éste se ve obligado a crear un cuerpo legal que permita viabilizar su actividad, su relación y los efectos que surjan de esa relación, también la de normar la forma de contratar el personal, los requisitos que éstos deben llenar para su ingreso como trabajadores a la administración pública, sus derechos y obligaciones, la forma de disciplinar las faltas que puedan darse en la prestación del servicio.

No basta con crear normas de procedimientos, sino que además deben promulgarse normas mediante las cuales se establezcan los órganos encargados de velar porque se cumpla con la ley. Es también importante la creación de normas que compensen la desigualdad que nace entre el trabajador y el Estado, ya que el primero está desde un principio en doble desventaja.

La primera desigualdad que surge, es la económica y es común en el derecho del trabajo y la segunda; que el Estado en la mayoría de sus relaciones que entabla con los particulares, actúa sobre la base de su imperio, esta actitud viene desde un principio a colocar al trabajador en una desigualdad abismal frente a él, quien sobre la base de ese poder absoluto que ostenta, promulga normas en su propio beneficio y en detrimento de los derechos del servidor público.



Los Artículos 2 y 9 de la Ley de Servicio Civil, Decreto 1748, regulan las relaciones entre el Estado y los servidores públicos, que surgen a partir de un contrato de trabajo, creando para ello los órganos encargados de velar por el efectivo cumplimiento de dicho cuerpo normativo, tales como: la junta nacional de servicio civil y la Oficina Nacional de Servicio Civil, siendo la máxima autoridad del servicio civil, el Presidente de la República.

Organización: la Oficina Nacional de Servicio Civil, es un órgano de ejecución, encargado de velar por la correcta aplicación y cumplimiento de la Ley de Servicio Civil. Está a cargo de un Director, el cual es nombrado directamente por el Presidente de la República. Es lógico dicho nombramiento, el cual deviene del hecho de ser Presidente de uno de los Organismos del Estado, el Ejecutivo, y por lo tanto la máxima autoridad de la administración pública y del servicio civil que establece el Artículo 8 de la Ley de Servicio Civil.

Es a través del Organismo Ejecutivo, que el Estado se proyecta a la población, creando las políticas que permitan el desarrollo de la nación, satisfaciendo sus necesidades esenciales y requerimientos. Por supuesto que la Oficina Nacional del Servicio Civil, es un ente encargado nada más de ejecutar las acciones nacidas de la relación funcional entre trabajadores y Estado, pues las políticas de desarrollo son llevadas a cabo por los diferentes ministerios e instituciones autónomas y descentralizadas.



Cuenta además la oficina nacional de servicio civil, con un Subdirector que también es nombrado en forma directa por el Presidente de la República, según lo regulado por los Artículos 21 y 22 de la Ley de Servicio Civil. Estos funcionarios materializan las actividades de dicha institución, contando con el personal de oficina, que permita desarrollarlas.

Para ser Director o Subdirector de la Oficina Nacional de Servicio Civil, se debe cumplir con los requisitos establecidos en el Artículo 23 de la Ley de Servicio Civil: Ser guatemalteco de los comprendidos en el Artículo 144 de la Constitución Política de la República de Guatemala, mayor de treinta años y ciudadano en ejercicio; y tener conocimientos técnicos, debidamente comprobados en administración de personal o en administración pública, de preferencia ser profesional universitario y no poseer alguno de los impedimentos contenidos en el Artículo 15 de la Ley de Servicio Civil.

La Oficina Nacional de Servicio Civil, concentra sus servicios en la ciudad capital; sin embargo para un mejor desempeño de sus funciones y la necesidad de la prestación de un servicio más directo y de fácil acceso al trabajador, por iniciativa del presidente, sus atribuciones pueden ser desconcentradas, mediante la regionalización de sus oficinas, con el objeto de atender los requerimientos de los trabajadores de los diferentes ministerios y demás instituciones del Estado, que rigen su relación funcional, a través de esta oficina.



Esta regionalización debe ser creada mediante Acuerdo Gubernativo, tal como lo preceptúa el Artículo 21 de la ley y Artículo 3 del Acuerdo Gubernativo número 18-98.

Las oficinas regionales tienen las facultades para conocer y resolver las acciones y solicitudes de personal que expresamente le delegue la oficina. Estas podrán estar ubicadas por regiones o bien en las secretarías, instituciones y ministerios.

3.2.1 Funciones

“Toda institución del Estado, se manifiesta y concretiza sus funciones mediante las personas encargadas de dirigir las mismas”¹⁹, es así como las funciones de la Oficina Nacional de Servicio Civil, se llevan a cabo por conducto del Director, las cuales van encaminadas al interior de la institución con el fin de organizarse para la prestación de un mejor servicio y una mejor proyección al exterior, para la aplicación de la ley en la relación laboral. Las funciones de esta institución son las siguientes:

a) **Funciones internas:** Son aquellas acciones que adopta la Institución para organizarse de una manera eficaz, creando los mecanismos administrativos pertinentes y así cumplir con las prescripciones de la ley. Mediante estas funciones la institución se organiza y se estructura a lo interior, las cuales se encuentran reguladas en los Artículos 21 y 25 numerales 2, 9 y 10 de la Ley de Servicio Civil.

- Organizarse a lo interno, nombrando y removiendo el personal a su servicio;

¹⁹ Calderón Morales, Hugo Haroldo. Ob. Cit. Pág. 30.



- Asistir a las reuniones de la Junta Nacional de Servicio Civil;
- Rendir informes al Presidente de la República, como máxima autoridad del servicio civil y a la Junta Nacional de Servicio Civil, de las labores realizadas en el año.

b) **Funciones externas:** Son aquellas que van dirigidas fuera del órgano y que tienden efectivamente a vigilar las relaciones entre la administración pública y sus servidores, velando como se dijo, para que ambas partes cumplan y respeten la ley, funciones que se encuentran reguladas en los Artículos 21, 25, 27, 35, 36, 37, 38, 40, 43, 48 y 60 de la Ley de Servicio Civil.

- Como primera función, está la de velar por el cumplimiento y aplicación de la Ley de Servicio Civil, le corresponde vigilar que los trabajadores del sector público, cumplan con las obligaciones que nacen de la relación laboral en un primer plano; también la de velar que los funcionarios superiores encargados de la aplicación de la ley, lo hagan sobre la base de ésta, sin tergiversar sus principios ni violar los derechos de los trabajadores. También que la oficina misma no viole los preceptos de la ley y los derechos de los trabajadores, en la interpretación y aplicación de la ley;
- Elaborar los proyectos de reglamentos, necesarios para el desarrollo y ejecución de la Ley de Servicio Civil. El conocimiento de todo reglamento de personal, de cualquier dependencia del Estado afecto a la Ley de Servicio Civil;

- Organizar un sistema de administración de personal al servicio de la administración pública, Artículo 25. Ley de Servicio Civil. Esto significa que la Oficina Nacional de Servicio Civil, debe ordenar y clasificar los diferentes puestos de trabajo, establecer los requisitos para el ingreso y retiro, así mismo; señalar qué cargos no están sujetos a la ley. Especificar los deberes y responsabilidades de todos los puestos, fijando requisitos de instrucción del optante, experiencia, capacidad, conocimientos, habilidades y destrezas. Igualmente tiene la facultad de asignar cualquier puesto a otra categoría. Llevar un registro de los ingresos y ascensos y autorizar los traslados que emita la autoridad nominadora;
- El reclutamiento, selección y proposición de los candidatos elegibles para integrar el personal comprendido en el servicio por oposición y establecer un registro de todos los empleados comprendidos en el servicio por oposición y en el servicio sin oposición. Quiere decir que la institución debe contar con un banco de datos de donde los diferentes entes puedan echar mano y llenar los puestos vacantes, es también la responsable de capacitar, seleccionar al personal que aspira a un puesto en el Estado, la convocatoria, realización de las pruebas de ingreso y ascenso, Adiestramiento del personal en servicio, capacitándolos constantemente;
- Como ente encargado de la aplicación de la ley, se le faculta proponer soluciones a los problemas que puedan surgir de su interpretación y aplicación



de su reglamento. En igual forma resolver consultas que le formule la administración pública, en relación con el personal;

- Investigar, escuchar testigos y solicitar cualquier medio de prueba que le pueda servir en la aplicación de la Ley de Servicio Civil y su reglamento;
- La elaboración del plan de salarios para los empleados y funcionarios, que prestan sus servicios por oposición y sin oposición y;
- La recepción de los medios de impugnación, que los trabajadores plantean por asuntos de reclutamiento, selección, nombramiento, asignación y reasignación de puestos, traslados, suspensiones cesantías y destituciones.

3.2.2 Características

Algunas de las características especiales del servicio civil, se pueden resumir de la forma siguiente:

- a) De conformidad con la teoría bilateral tiene por su parte un acto administrativo de nombramiento o investidura;
- b) Concurren la voluntad del Estado que decide el nombramiento y la voluntad del particular que acepta el cargo;

- c) La relación funcional genera efectos jurídicos entre el Estado y el particular nombrado, derechos y obligaciones;
- d) Todos los derechos y obligaciones se encuentran previamente establecidos en la ley y la finalidad del bien común a través del servicio público.

3.2.3 Naturaleza jurídica

Mucho se ha discutido dentro de los diferentes autores, sobre la naturaleza jurídica de la relación funcional.

Se han sustentado en cuanto a la relación funcional tres teorías fundamentales:

- a) Las que sostienen que la relación funcional es un acto unilateral del Estado.
- b) Otras teorías que afirman que la relación funcional es un acto contractual.
- c) Las teorías que consideran a la relación funcional como un acto condición.

Con respecto a la primera corriente, o sea la teoría unilateral, los autores que la sostienen señalan que la relación del servicio no solamente no es contractual, sino que ni siquiera requiere del consentimiento del particular; si no que se ve como una obligación que el Estado en forma imperativa se impone.



El acto de nombramiento de investidura para un cargo público no es ni un acto unilateral, ya que no se puede imponer obligatoriamente, ni un contrato porque él no origina situaciones jurídicas individuales. Entonces es necesario considerarlo como un acto diverso cuyas características son: las de estar formado por la concurrencia de las voluntades del Estado que nombre y el particular que acepta el nombramiento, y por el efecto jurídico que origina dicho concurso de voluntades, que es, no de fijar los derechos y obligaciones del Estado y del empleado, sino el de condicionar la aplicación a un caso individual (el particular que ingresa al servicio) de las disposiciones legales preexistentes que fijan en forma abstracta e impersonal los derechos y obligaciones que corresponden a los titulares de los diversos órganos del poder público.

“A este respecto el Profesor Godínez, señala que se considere más adecuado para nuestro medio, una posición doctrinaria más moderna, que abandone la teoría unilateral y plantea la teoría bilateral, que recoge los elementos anteriores, explica que la naturaleza jurídica de la relación funcional tiene por una parte un acto administrativo de nombramiento o de investidura, en donde concurren la voluntad del Estado que decide y la del particular que acepta el cargo, generando efectos jurídicos entre ambos de conformidad con los derechos y obligaciones previamente establecidos en la ley y el propósito de servicio a la colectividad.”²⁰

²⁰ Godínez Bolaños, Rafael. *Los sistemas de organización de la administración pública*. Pág. 37



3.3 Definición de relación funcional

Es el vínculo jurídico-laboral que une al Estado con los particulares que pasan a formar parte del servicio civil desde el momento que inician en el ejercicio del cargo, hasta la entrega del mismo.

En esta relación funcional hay que tomar en cuenta los derechos y las obligaciones de las partes que concurren a formar la relación funcional o servicio civil:

- a) Derechos del servidor público a que le paguen las remuneraciones y prestaciones a que legalmente tiene derechos y el derecho del Estado de exigir al funcionario a que ejerza las funciones a que por mandato legal está obligado; y
- b) Obligación del Estado a pagar las remuneraciones y prestaciones a que legalmente tiene derecho el servidor público y obligación del funcionario a ejercer las competencias y funciones que la ley le otorga y a que queda obligado.

3.4 Sistemas de ingreso al servicio civil

Los sistemas para el ingreso al servicio civil pueden ser:

- a) Ingreso libre: esto significa que cualquier ciudadano puede ingresar al servicio civil;



b) Ingreso por selección: sistema por el cual se ingresa al servicio civil, a través de un examen de oposición;

c) Ingreso mixto: todos los ciudadanos tienen el derecho de ingresar al servicio civil, siempre y cuando demuestren sus capacidades para el ejercicio del cargo, mediante el examen.

De conformidad con el Artículo 113 de la Constitución Política, se establece que los guatemaltecos tienen derecho a optar a empleos o cargos públicos y su otorgamiento no se atenderá más que a razones fundadas en méritos de capacidad, idoneidad y honradez.

3.5 Designación de funcionarios

Sistemas para la designación de funcionarios públicos:

- Ingreso por elección: muchos son los funcionarios que tienen que ser elegidos, por ejemplo, el Presidente y Vicepresidente de la República, el Alcalde y los miembros del Concejo Municipal, el Rector de la Universidad de San Carlos de Guatemala, los Decanos de las facultades de la Universidad de San Carlos, etc., por supuesto hay que observar los requisitos y las prohibiciones para optar a tales cargos.

- Ingreso por nombramiento: este se da cuando el superior jerárquico del órgano administrativo tiene la facultad de nombrar a sus subordinados y en este caso existen varias modalidades:
 - a) Nombramiento discrecional: cuando el superior jerárquico puede hacer el nombramiento, observando más que los requisitos que deben cumplir.
 - b) Nombramiento condicionado: normalmente quedan a condición a una persona entre varios candidatos.
 - c) Nombramiento reservado: toma en cuenta la carrera administrativa y el sometimiento obligatorio al examen de oposición.
 - d) Ingreso por contrato: este se verifica normalmente para las consultorías, generalmente profesionales y técnicos, por tiempo definido o por trabajos específicos y al finalizar el tiempo o concluido el trabajo para los que fueron contratados el contrato finaliza y se contrata a base de honorarios profesionales. En esta clase de contrato hay que tomar en cuenta la experiencia del contratado en consultoría o por medio de examen de oposición.

3.6 Clases de funcionarios

Como ya se dijo que la tendencia de la mayoría de autores es denominar funcionario público a todas las personas que realizan una actividad dentro de la administración pública. En consecuencia, se pueden encontrar dentro de la administración pública



funcionarios públicos superiores, funcionario públicos intermedios y funcionarios públicos menores.

El profesor Godínez, los desarrolla de la siguiente forma:

- a) **“Funcionarios públicos superiores:** los funcionarios públicos superiores son los encargados de gobernar y tomar las decisiones de carácter político y además son los superiores jerárquicos de la administración y en el caso del Presidente, recordemos que ejerce una doble función, como superior jerárquico de la administración pública y como Jefe de Estado.

- b) **Funcionarios públicos intermedios:** que coordinan y controlan la ejecución de los planes, programas y proyectos de la Administración Pública. Superiores e intermedios representan al Estado por medio de los órganos de los cuales son titulares, ante otros órganos y entidades del Estado, ante los particulares y ante sus propios subordinados. Son funcionarios de confianza y pueden ser nombrados o destituidos en cualquier momento, salvo que se trate de funcionarios electos popularmente o que la ley señale que deben ejercer el cargo para determinado período. En ese caso, sólo pueden ser removidos por las causas señaladas en la propia ley.

- c) **Funcionarios públicos menores:** llamados trabajadores o empleados del Estado, burócratas y hasta servidores, son los ejecutores de la actividad administrativa.



Realizan tareas intelectuales o manuales; permanecen dentro del servicio civil más tiempo y hacen carrera administrativa. Son nombrados por oposición (salvo los meros operativos-peones-) y únicamente pueden ser removidos con causa justificada. Se rigen principalmente por la Ley de Servicio Civil.²¹

3.7 La carrera administrativa

La carrera administrativa significa, el derecho que tienen los funcionarios públicos de pasar a desempeñar un puesto de grado o clase superior, por capacidad, conocimiento y experiencia dentro de la función administrativa.

Se encuentra regulado dentro del Artículo 57 de la Ley de Servicio Civil, el cual regula que la promoción o puestos de grado superior pueden ser acordados por la autoridad nominadora a solicitud del jefe inmediato respectivo y debe ser notificado a la Oficina Nacional del Servicio Civil y procede cuando el candidato llene los requisitos fijado para el puesto a que ascienda.

Las promociones a clases superiores se harán mediante solicitud del interesado y con la aprobación y examen de prueba que practicará la Oficina Nacional de Servicio Civil.

La carrera administrativa implica el estímulo que se pueda dar a los funcionarios públicos que desarrollan una labor dedicada y eficiente del cargo que desempeñan, aunque como bien se sabe normalmente dentro de la administración pública

²¹ Godínez Bolaños, Rafael. *Ob. Cit.* Pág. 38.



guatemalteca, los cargos a nivel de dirección siempre son de naturaleza política o partido político.

3.8 Derechos y obligaciones

Los derechos y obligaciones de los funcionarios públicos, se pueden establecer en una forma muy general y aplicable a todos en general.

3.8.1. Obligaciones de los funcionarios públicos

Son deberes y obligaciones de los funcionarios públicos, tomando como base lo que establece el profesor Godínez, en su trabajo de la relación funcional, en general, son las siguientes:

- a) **Ejercer las competencias:** que por mandato legal deben ejecutar, atribuidas al órgano administrativo, hay que recordar que la competencia administrativa es obligatoria ejercerla, la competencia no puede dejarse de ejercer, el funcionario que no desarrolle la competencia puede incurrir en responsabilidad de carácter jurídico.

- b) **Respeto y obediencia al superior jerárquico:** existen varios poderes que otorga la jerarquía administrativa y uno de ellos se manifiesta en la obediencia que debe tener el funcionario subordinado hacia el superior, siempre que las órdenes sean



con apego a la ley y que las órdenes giradas estén en las esferas de la competencia del órgano administrativo, de lo contrario el subordinado tiene el derecho de desobedecer la orden que fue otorgada de manera ilegal o fuera de las competencias, hay que recordar que los funcionarios públicos no son superiores a la ley.

- c) Ejercitar personalmente la competencia: todo funcionario público debe ejercer la competencia en forma personal, estrictamente a la persona que le corresponde, puesto que hay que recordar que la competencia no es improrrogable, salvo el caso de la avocación y la delegación.
- d) El cumplimiento fiel y dedicado: dentro del procedimiento administrativo, el funcionario debe cumplir su obligación fiel al Estado y dedicada, por estar dirigido a servir a los particulares, para lograr la finalidad estatal y para hacer una administración más eficiente y pronta.
- e) Fidelidad al Estado: todo funcionario debe fidelidad al Estado, como todo trabajador a su patrono, pero los funcionarios públicos deben fidelidad principalmente a la Constitución de la República y a las leyes administrativas.
- f) Imparcialidad: no obstante el funcionario público debe fidelidad al Estado, debe actuar con imparcialidad cuando en el expediente administrativo hay conflicto de intereses entre particulares, cuando hay prestación de servicios públicos hay que



tomar en cuenta que la prestación del mismo es de carácter general y recordar el principio que el interés general prevalece sobre el interés particular.

- g) En algunos casos es obligatorio que el funcionario resida en el lugar: hay casos en los que es un requisito indispensable que el funcionario público resida en el lugar sede del órgano administrativo, tal es el caso de los concejos municipales, los gobernadores departamentales.
- h) Contribución a la seguridad pública: como principio es importante que los órganos administrativos contribuyan a la seguridad ciudadana, pero esto hay que verlo desde el punto de vista de hasta donde pueden actuar los órganos y funcionarios públicos, puesto que la administración como tal es la encargada de la seguridad ciudadana y las competencias son muy especiales (de seguridad), cual es la forma en la que pueden contribuir todos los funcionarios, en la obligatoriedad de denunciar de los delitos que se puedan cometer dentro de las esferas de sus competencias, puesto que de lo contrario pueden incurrir en omisión de denuncia, cuando los órganos no son competentes en seguridad pública.
- i) Oposición a las órdenes ilegales: hay que recordar que ningún funcionario, está obligado al cumplimiento de órdenes manifiestamente ilegales, establecido en la Constitución Política de la República.



3.8.2 Derechos de los funcionarios públicos

También en forma muy general se establecen las funciones generales, de los funcionarios públicos, pues se puede establecer que cada institución en especial, en materia laboral se establecen otros derechos, principalmente dentro de las entidades descentralizadas.

Derechos generales que los funcionarios públicos tienen:

- a) **La estabilidad laboral:** se trata del derecho a hacer una carrera administrativa, esto significa que el funcionario tiene derecho a los ascensos de acuerdo a las capacidades que va desarrollando en su función desarrollada y no que cuando hay un cambio de autoridades de elección, especialmente cuando hay cambio de gobierno los funcionarios ya especializados se van por cuestiones de carácter político.

- b) **El derecho a la defensa:** Uno de los principios fundamentales de los procedimientos administrativos es el derecho a defenderse en el mismo y este derecho debe ser respetado, especialmente cuando hay procedimientos de despido de funcionarios públicos. En los procedimientos por medidas disciplinarias que el superior jerárquico puede imponer, esto ya lo declaró mediante sentencia la Corte de Constitucionalidad. Tres son los principios que argumenta la corte que deben respetarse en todo procedimiento administrativo y



proceso judicial, la audiencia previa, el derecho a la legítima defensa y derecho de ser escuchado dentro de los mismos. Hoy ya es una garantía inviolable este principio, que al violarse pueden ser amparados por un órgano jurisdiccional.

- c) El derecho a participar en las oposiciones: Para garantizar que el Estado va ir prestando un servicio público más técnico debe garantizarse a los funcionarios la estabilidad laboral y la plena garantía que el esfuerzo y la preparación personal del funcionario debe dar como consecuencia que puede escalar a puestos de mayor responsabilidad en la administración, con ello se garantiza la carrera administrativa.
- d) Descansos semanales: De conformidad con las jornadas de trabajo establecidas en el Código de trabajo, existe el derecho de todo trabajador de gozar de los descansos semanales que se encuentran garantizados por el derecho laboral.
- e) A los asuetos: En la legislación laboral existen asuetos y feriados, los que tienen que otorgar los superiores de la administración y que se encuentran plenamente establecidos en la legislación.
- f) Al goce de vacaciones anuales: Todo trabajador privado o del Estado tiene el derecho de gozar de vacaciones, los que los doctrinarios argentinos llaman el



derecho del cuerpo. Después de un año de labores todo trabajador tiene derecho de gozar de las vacaciones, establecidas en la legislación laboral.

- g) **Permisos especiales de estudio:** Siendo la educación uno de los pilares del desarrollo de una nación todo trabajador del Estado tiene el derecho que se le otorgue el permiso necesario para su superación personal, así como para la superación de la administración pública. Por otro lado también tiene el derecho que se le otorguen los permisos suficientes por enfermedad y períodos de pre y post natales para las madres trabajadoras.

- h) **A percibir los sueldos:** En esencia todo trabajador trabaja para percibir un salario, para cubrir las necesidades para la subsistencia misma de toda persona. También tiene derecho a percibir todos los aumentos y bonificaciones cuando sean legalmente decretados.

- i) **A las ventajas económicas y viáticos:** Cuando es procedente y un funcionario público está pactado, por la naturaleza del trabajo, es necesario que le sean entregados las ventajas económicas y los viáticos que se le deben otorgar, por ejemplo cuando un trabajador debe viajar fuera de la cede del órgano administrativo, para realizar su trabajo. Cuando son procedentes de conformidad con la naturaleza de la función que desarrolla el funcionario público.



- j) **Derecho al régimen de seguridad social:** Todo funcionario público tiene derecho a que el Estado le otorgue la seguridad social a que tiene derecho todo trabajador y cancelar las cuotas patronales y las que todo patrono descuenta a sus trabajadores.

- k) **Derecho al régimen de seguridad social especial:** Retiro o jubilación, viudedad y sobrevivencia por quedar incapacitado para trabajar, lo que es parte de la seguridad social.

- l) **Derecho a la recreación:** La recreación como parte del bien común y especialmente para los trabajadores, especialmente cuando le son otorgadas sus vacaciones para que pueda rendir de manera más eficiente en el trabajo o función que desarrolla.

- m) **El derecho a la libre sindicalización:** Constitucionalmente existe la libertad que los trabajadores puedan sindicalizarse libremente y a pertenecer a la agrupación o asociación gremial que consideren y quieran pertenecer. Este es un principio en derecho laboral.

- n) **El derecho a la huelga:** El derecho a la huelga legalmente autorizada, a través de un juicio colectivo de trabajo y declarada la huelga por tribunal, hablamos de la huelga de hechos, puesto que esta no es legalmente establecida.



3.8.3 Responsabilidades políticas y jurídicas (civiles, penales y administrativas)

Todo funcionario público que ejerce una función, queda sometido a las diferentes clases de responsabilidad en que pueden incurrir los mismos. Existen las responsabilidades que pueden ser responsabilidad de tipo político y responsabilidad de tipo jurídico, en este caso se encuentra la responsabilidad civil, la responsabilidad de tipo penal y la responsabilidad de tipo administrativa.

- **Responsabilidad de tipo político:**

La responsabilidad política surge de las decisiones que toman los funcionarios a los que les está atribuida esta facultad, como el Presidente de la República, los Ministros de Estado y los Gobernadores Departamentales. Este tipo de responsabilidad se establece mediante el control parlamentario, juicio político o interpelación de Ministro de Estado, así como de la concurrencia de otros funcionarios ante el Congreso de la República.

Este tipo de control fue desarrollado ampliamente en los tipos de control que existen contra la administración pública.

- **Responsabilidad de tipo jurídico:**

Este tipo de responsabilidad se da cuando los funcionarios públicos infringen normas legales o dejan de cumplirlas, y en este tipo de responsabilidades, esta la



responsabilidad de tipo civil, responsabilidad de tipo penal y responsabilidad de tipo administrativo.

a) Responsabilidad de tipo civil:

Esta clase de responsabilidad se da cuando los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos, causan daños y perjuicios a los administrados. Existe dentro del incurrido el funcionario. La Constitución Política de la República en el Artículo 155, establece la responsabilidad solidaria del Estado y establece que cuando un dignatario, funcionario o trabajador del Estado, en ejercicio de su cargo, infrinja la ley en perjuicio de los particulares, el Estado o la institución estatal a quien sirva, será solidariamente responsable por los daños y perjuicios que se causen.

b) responsabilidad de tipo penal:

Dentro del Código Penal existen una serie de delitos o faltas en que los funcionarios públicos pueden incurrir en ejercicio de su cargo, aunque hay que aclarar que el funcionario público puede incurrir en cualquier delito de los tipificados en el Código Penal. En este caso, existen algunos funcionarios que deben ser sometidos a antejuicio, esto significa **antes del juicio**, salvo en el caso de delito flagrante. Este tema será desarrollado dentro del trabajo de derecho procesal administrativo.



c) Responsabilidad de tipo administrativo:

Este tipo de responsabilidad se origina del ejercicio de la competencia administrativa, es decir en ejercicio de las facultades legales.

Este tema es desarrollado de forma magistral por el profesor Godínez, el establece: La responsabilidad administrativa se origina del incumplimiento de las funciones del cargo, en la forma que establece la ley. Si el incumplimiento es motivo de desorden dentro del órgano o entidad administrativa, (negligencia, ausencias, retrasos, faltas a la moral o a la higiene, realizar colectas, no tramitar los expedientes dentro de los plazos legales, impericia, etc.), el funcionario superior, en cumplimiento de su potestad de control y sanción, puede aplicar medidas correctivas al implicado, previa audiencia para que se defienda.

La escala de sanciones que regula la Ley de Servicio Civil, va de la amonestación privada y verbal, a la amonestación pública y escrita, hasta llegar a la suspensión sin goce de su sueldo. Si la conducta anómala es reiterada, se puede imponer la medida expulsiva del despido con causa justa. Las sanciones deben imponerse en el orden mencionado. (Artículo 74 de la Ley de Servicio Civil). Cuando las resoluciones y los actos de los funcionarios, afectan los derechos de los particulares, reconocidos por las normas legales, entonces se produce responsabilidad administrativa hacia el ámbito externo de la administración.



En este caso son los particulares afectados los que tienen la facultad de exigir el control administrativo, para que se revise la actuación y se revoque o modifique. La forma de deducirle al funcionario responsabilidades administrativas externas, es por el sistema de control a petición de parte, a través de la interposición de medios de defensa legal (medios de impugnación o recursos administrativos).

Los recursos administrativos, reciben diversas denominaciones en la legislación guatemalteca: revocatoria, reposición, reclamo, apelación, etc.) Son resueltos por el funcionario superior (sistema de justicia delgada) y en otros casos, cuando la resolución emanó del propio funcionario superior, éste mismo resuelve los recursos en su contra (sistema de justicia retenida).

Si los recursos administrativos no satisfacen al particular, entonces funcionan las acciones judiciales, demandando a la administración pública ante el tribunal de lo contencioso administrativo. Hay otras acciones judiciales, denominadas como garantías constitucionales, como el amparo, las inconstitucionalidades y exhibiciones personales, que también pueden utilizar los particulares, para que los actos administrativos se sometan a las normas legales vigentes. En otros casos, la acción puede entablarse ante las salas de trabajo y previsión social (por ejemplo para reclamar prestaciones al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social o los trabajadores del Estado para oponerse a despidos y pedir la reinstalación o el pago de sus prestaciones laborales).



3.9 De los funcionarios públicos

Existen varias teorías en relación a distinguir las diferencias entre empleado y funcionario público. A este respecto autores como Fraga al referirse al tema, manifiesta que: se ha recurrido al criterio de considerar como funcionario a aquel que tiene señaladas sus facultades en la Constitución o la ley y a empleado al que las tiene reguladas en los reglamentos.

Así mismo señala como una distinción entre funcionario y empleado, señalando que el primero supone un encargo especial transmitido por la ley, y que crea una relación externa que da al titular un carácter representativo, mientras que el empleado público solo supone una vinculación interna, que hace que su titular solo concorra a la formación de la función pública.

Para Godínez Bolaños, funcionario público: en un sentido específico, “funcionario público es todo el que ejerce o participa en una función pública de una manera permanente, percibiendo haberes fijos de la administración, y hace del ejercicio de la función un modo de vida.”²²

El mismo criterio sigue el profesor Godínez, al establecer que: “la tendencia moderna es la de denominar a todas las personas que realizan una actividad administrativa de carácter civil, Funcionarios Públicos, con un orden de importancia: Superiores, que se

²² Godínez Bolaños, Rafael. *Ob. Cit.* Pág. 44.



encargan de gobernar y de tomar las decisiones políticas, gobiernan al Estado Intermedios, que coordinan y controlan la ejecución de los planes, programas y proyectos de la administración pública.²³

Superiores e intermedios representan al estado por medio de los órganos de los cuales son titulares, ante otros órganos y entidades del estado, ante los particulares y ante los propios subordinados. Son funcionarios de confianza y pueden ser nombrados o destituidos en cualquier momento, salvo que se trate de funcionarios electos popularmente o que la ley señale que debe ejercer el cargo para determinar el período.

En ese caso, sólo pueden ser removidos por las causas señaladas en la propia ley. Menores, llamados trabajadores o empleados del Estado, burócratas y hasta servidores, son los ejecutores de la actividad administrativa. Realizan tareas intelectuales o manuales; permanecen dentro del servicio civil más tiempo y hacen carrera administrativa. Son nombrados por oposición (salvo los menores operativos – peones) y únicamente pueden ser removidos con causa justificada. Se rigen principalmente por la ley de Servicio Civil.

3.10 Suspensión de la relación funcional

La relación funcional se puede suspender temporalmente o se interrumpe cuando el funcionario público se separa del órgano administrativo temporalmente, al gozar de

²³ Godínez Bolaños, Rafael. Ob. Cit. Pág. 45.



permiso con o sin goce de sueldo por suspensión médica, por vacaciones, otorgamiento de becas, etc.

En este caso como se puede observar, la relación funcional no se termina, sólo se suspende mientras el funcionario público se encuentra ausente, por las razones expuestas, del órgano administrativo y se conforma lo que he viniendo diciendo de la competencia administrativa, pues si bien es cierto que el funcionario queda separado temporalmente del órgano administrativo no se lleva la competencia, sino que esta queda dentro del órgano y algún funcionario debe ejercerla temporalmente, mientras reasume sus funciones el titular.

3.10.1 Terminación de la relación funcional

La terminación de la relación funcional, se puede suspender en forma definitiva en el momento en que el funcionario público entrega el cargo para el cual fue nombrado.

La causa de la terminación de la relación funcional, pueden ser por diversas causas, entre las que se conocen:

- a) la renuncia del cargo
- b) fallecimiento
- c) supresión de plaza
- d) Despido
- e) jubilación



3.11 Análisis del marco legal del servicio civil en Guatemala

En Guatemala se encuentra regulado el servicio civil, desde la Constitución Política de la República de Guatemala y se origina a partir del momento en que la persona individual queda ligada a un cargo público, lo acepta y toma posesión y desde ese momento se adquieren los derechos y las obligaciones para con el Estado, como empleador y el funcionario como trabajador y son aplicables leyes como, la Ley de Servicio Civil, Ley de Salarios, Ley Orgánica del Presupuesto, Ley de Clases Pasivas, Ley de Aguinaldos, Ley de Bonificaciones, Ley de Sindicalización y Huelga y para algunas entidades descentralizadas sus leyes orgánicas, y reglamentos propios.

En la Constitución de la República, en el Artículo 107, establece que los trabajadores del Estado están al servicio de la administración pública y nunca de partido político, grupo organización o persona alguna. Así mismo, el Artículo 108 establece, que las relaciones del estado y sus entidades descentralizadas o autónomas con sus trabajadores se rige por la ley de Servicio Civil con excepción de aquellas que se rijan por las leyes o disposiciones propias de dichas entidades.

Así también, establece que los trabajadores del Estado que por ley o por costumbre reciban prestaciones que superen a las establecidas en la Ley de Servicio Civil, conservan ese trato las relaciones del Estado y sus entidades se rigen por la Ley de Servicio Civil, con excepción de aquellas que se rijan por leyes o disposiciones propias. (Artículo 109 de la Constitución Política de la República de Guatemala).



Se establece también que los trabajadores del Estado y sus entidades que laboran por planillas, serán equiparados en salario, prestaciones y derechos a los otros trabajadores del estado. (Artículo 109 de la Constitución Política de la República).

Los trabajadores del estado, al ser despedidos sin causa justificada, recibirán su indemnización equivalente a un mes de salario por cada año de servicios continuos prestados. Este no puede exceder de diez años. (Artículo 110 de la Constitución de la República). Así dentro de la constitución se encuentra regulado de manera general lo relativo al Estado y los funcionarios públicos comprendido del Artículo 7 al 107 de la Constitución Política.

En la Ley de Servicio Civil, se establece que la misma tiene el carácter de orden público y los derechos que consigna son garantías mínimas irrenunciables para los servidores públicos susceptibles de ser mejoradas conforme a las necesidades y posibilidades del Estado. Establece que son nulas ipso Jure, las disposiciones y actos que impliquen renuncia, disminución o tergiversación de los derechos que la Constitución establece, de los que la Ley de Servicio Civil señala y de todos aquellos derechos adquiridos con anterioridad a la ley.

El propósito de la Ley de Servicio Civil, es regular las relaciones entre la administración pública y sus servidores con el fin de garantizar su eficiencia, asegurar los mínimos de justicia y estímulo de su trabajo, y establecer las normas para la aplicación de un sistema de administración de personal.



Finalmente, se encuentran regulado dos instituciones que parecieran significar mismo, pero que son dos instituciones diferentes, como lo es la suspensión de la relación funcional y la terminación de la misma.

3.12 Contratación de personal por medio del grupo 0 del Manual de Clasificaciones Presupuestarias para el Sector público de Guatemala

De conformidad con el Manual de Clasificaciones Presupuestarias para el Sector Público de Guatemala Acuerdo Ministerial 35-2006, se autorizan las modificaciones a partir del uno de enero del año dos mil seis, de dicho Manual para la inclusión del renglón O para contratación de personal y erogaciones en concepto de salarios y otras prestaciones. Dicho renglón presupuestario se encuentra estructurado en el Artículo 1 del mencionado acuerdo, de la siguiente manera:

- “Grupo 0: servicios personales

Comprende la retribución de los servicios personales prestados en relación de dependencia o sin ella, y a los miembros de comisiones, juntas, consejos, etc. Incluye aportes patronales, servicios extraordinarios, gastos de representación, asistencia socioeconómica y otras prestaciones relacionadas con salarios. Se incluye además, otras retribuciones por servicios personales. Se divide en los siguientes subgrupos y renglones:



1. Renglón 01 Personal en Cargos Fijos:

Erogaciones que se hagan al personal que ocupa puestos fijos o permanentes en el sector público, en concepto de retribución al cargo, así como complementos y derechos escalafonarios. Se subdivide en los siguientes renglones:

- a. 011: Personal permanente. Comprende las remuneraciones en forma de sueldo a los funcionarios, empleados y trabajadores estatales, cuyos cargos aparecen detallados en los diferentes presupuestos analíticos de sueldos.

- b. 012: Complemento personal al salario del personal permanente. Corresponde a la remuneración adicional al sueldo base del personal permanente en el interior y exterior del país, derivada de la aplicación de la Ley de Salarios de la Administración Pública y el otorgamiento de los pasos salariales contenidos en los Plan Anual de Salarios.

- c. 013: Complemento por antigüedad al personal permanente. Corresponde a la remuneración adicional al sueldo base del personal permanente, derivado del bono por antigüedad, a que tienen derecho los trabajadores públicos por el tiempo de servicios continuos prestados al Estado, de conformidad con la disposición legal que le da origen.

- d. 014: Complemento por calidad profesional al personal permanente. Corresponde a la remuneración adicional al sueldo base del personal permanente, derivada de la bonificación profesional, a que tienen derecho los trabajadores profesionales colegiados activos, de acuerdo a la disposición legal que le da origen.
- e. 015: Complementos específicos al personal permanente. Corresponde a la remuneración adicional al sueldo base del personal permanente, por bonos específicos, derivados de la emisión de decretos, acuerdos, suscripción de pactos colectivos de condiciones de trabajo y otras disposiciones legales, tales como: bono de riesgo, bonificación de responsabilidad de tránsito aéreo y la bonificación extrasalarial del banco de Guatemala, fondo de regulación de valores y superintendencia de bancos.
- f.016: Complemento por transporte al personal permanente. Corresponde a la remuneración adicional al sueldo base del personal permanente, derivada del bono de transporte, a que tienen derecho los trabajadores públicos de la Ciudad Capital, para compensar sus gastos de transporte al trabajo, de conformidad con la disposición legal que le da origen.
- g. 017: Derechos escalafonarios. Comprende los pagos adicionales al sueldo base del empleado o trabajador, como resultado de la aplicación estricta de las



correspondientes escalas de salarios contempladas en leyes especiales de relaciones laborales.

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

2). Renglón 02 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:

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



- b. 022: Personal por contrato. Contempla los egresos por concepto de sueldo base a trabajadores públicos, contratados para servicios, obras construcciones de carácter temporal, en los cuales en ningún caso los contratos sobrepasarán el período que dura el servicio, proyecto u obra; y, cuando éstos abarquen más de un ejercicio fiscal, los contratos deberán renovarse para el nuevo ejercicio.
- c. 023: Interinatos por licencias y becas. Contempla los egresos por concepto de sueldo base a trabajadores contratados para llenar las vacantes temporales del personal permanente, por licencias y becas concedidas con goce de sueldo.
- d. 024: Complemento personal al salario del personal temporal. Corresponde a remuneración adicional al sueldo base del personal temporal, derivada de la aplicación de la Ley de Salarios de la Administración Pública y el otorgamiento de los planes de clasificación de puestos y administración de salarios.
- e. 025: Complemento por antigüedad al personal temporal. Corresponde a la remuneración adicional al sueldo base del personal temporal, derivada del bono por antigüedad, a que tienen derecho los trabajadores públicos por el tiempo de servicios continuos prestados al Estado, de conformidad con la disposición legal que le da origen
- f. 026: Complemento por calidad profesional al personal temporal. Corresponde a la remuneración adicional al sueldo base del personal temporal, derivada de la



bonificación profesional, a que tienen derecho los trabajadores profesionales colegiados activos, de conformidad con la disposición legal que le da origen.

- g. 027: Complementos específicos al personal temporal. Corresponde a la remuneración adicional al sueldo base del personal temporal, por bonos específicos, derivaos de la emisión de decretos, acuerdos gubernativos, suscripción de pactos colectivos de condiciones de trabajo y otras disposiciones legales vigentes.
- h. 028: Complemento por transporte al personal temporal. Corresponde a la remuneración adicional al sueldo base del personal temporal, derivada del bono de transporte, a que tienen derecho los servidores públicos de la Ciudad Capital, para compensar sus gastos de transporte al trabajo, de conformidad con la disposición legal que le da origen.
- i. 029: Otras remuneraciones de personal temporal. En este renglón se incluyen honorarios por servicios técnicos y profesionales prestados por personal sin relación de dependencia, asignados al servicio de una unidad ejecutora del Estado, y que podrán ser dotados de los enseres y/o equipos para la realización de sus actividades, en periodos que no excedan un ejercicio fiscal”.



3.13 Aplicación de los contratos del renglón cero en el servicio civil

La Constitución Política de la República de Guatemala contiene regulaciones específicas para los trabajadores del Estado, en especial en los Artículos 107 al 117.

La Carta Magna preceptúa 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 las leyes o disposiciones propias de dichas entidades.

La Ley de Servicio Civil está contenida en el Decreto número 1748 del Congreso de la República, la que entró en vigencia el 1 de enero de 1969. Dicha ley contempla los fundamentos y principios filosóficos del sistema, las normas básicas y estructura técnico-administrativa para su operación.

Existen algunos entes estatales que tienen sus propias regulaciones legales de las relaciones laborales, así como el Organismo Legislativo, que se encuentra regulada en la Ley de Servicio Civil Decreto No. 44-86 del Congreso de la República.

Es otro caso, el Organismo Judicial el cual no está afecto a las normas de la ley general, porque tiene establecida su propia ley contenida en el Decreto Número 48-99 del Congreso de la República. Asimismo, el Organismo Judicial de igual forma está



regulado por sus propias disposiciones legales como lo es la Ley de la Carrera Judicial contenida en el Decreto Número 41-99 del Congreso de la República.

En base a la legislación los servidores públicos se clasifican según la categoría presupuestaria a la que están asignados, de la manera siguiente:

Los empleados permanentes están asignados a la categoría presupuestaria 011. Esta contratación está sujeta a proceso de selección, existe personal permanente en distintas áreas y garantiza prestaciones y fondos de retiro.

La segunda categoría contiene a los empleados por contrato. Por lo general estos son trabajadores que son contratados para el desempeño de una labor con un plazo de existencia definido. Estos empleados están asignados en la categoría presupuestaria 022. En consecuencia, se da la contratación de personal de carácter temporal y sujeto a la Ley de Servicio Civil y su Reglamento y normalmente se pagan salarios superiores a los establecidos en el plan anual. El Estado tiene la facultad de rescindir el contrato de trabajo en cualquier momento.

Existe una tercera categoría de empleados, temporales contratados por hora bajo el renglón 041 la cual se denomina planillas de jornales. La mayoría de estos trabajadores son trabajadores dedicados a tareas manuales y que trabajan en obras públicas y en hospitales. No obstante, aparentemente son empleados temporales, muchos han



ocupado sus plazas en forma continua durante varios años. No tienen derecho a todas las prestaciones concedidas a los empleados permanentes.

La cuarta categoría y objeto del presente análisis es el renglón 029. Esta categoría fue creada para permitir la contratación de personal calificado, profesional y técnico, para labores definidas y temporales sin las limitaciones impuestas por los reglamentos del Servicio Civil y sin tener categoría de empleados públicos.

En la práctica se da el caso de profesionales bajo esta categoría ejerciendo labores permanentes. Por lo que existen contratos eminentemente civiles y no crean relación laboral entre contratante y contratado; este rinde informe periódicos de los avances de los servicios encomendados y El Estado se reserva el derecho de renovación del contrato. Sin embargo, por el tipo de contrato de que se trata existe libertad de asignación de honorarios y la evaluación de los servicios se realiza con base en resultados parciales o finales de sugestión.

Los empleados contratados bajo esta categoría, sus contratos duran hasta un año con fondos presupuestarios de una partida global. Cada dependencia estatal procesa los contratos y solicita los pagos correspondientes sin intervención de la Oficina Nacional de Servicio Civil.

Estos empleados no tienen los mismos derechos a las prestaciones a que tienen derecho los empleados permanentes, recibiendo exclusivamente honorarios contra la



presentación de la factura correspondiente y su relación está documentada mediante un contrato de servicios profesionales.

Al contenido de la Ley del Servicio Civil y la Ley de Salarios de la Administración Pública las personas contratadas bajo este último renglón no tienen calidad de funcionarios o servidores públicos. Sin embargo, en la práctica muchos funcionarios públicos han sido contratados por medio del renglón 029, lo que no implica una relación laboral como tal.



CAPÍTULO IV

4. Análisis crítico jurídico de la perniciosa forma en el uso de ciertas figuras del grupo 0 del Manual de Clasificaciones Presupuestarias para el Sector Público, de Guatemala y el detrimento que esto constituye al Estado de derecho

4.1. La invalidez del contrato de servicios profesionales que se ha utilizado para encubrir un contrato de trabajo

De todo lo que se ha analizado en el presente trabajo de tesis, se establece fehacientemente que en el perfeccionamiento del contrato de trabajo existe la figura del consentimiento como elemento que permite materializar los efectos de aquella figura contractual.

Este consentimiento se materializa en la aceptación por ambas partes de las condiciones contractuales, que aunque son impuestas por la legislación laboral, en cuanto a lo que concierne de carácter mínimo, son condiciones que se aceptan conscientemente por las partes que celebran el contrato de trabajo y que en todo caso al aceptarse en forma inferior a como las regula la ley, suponen el vicio del consentimiento, expresado en la vulneración al principio constitucional de irrenunciabilidad de los derechos laborales, por cuanto, aquella aceptación de condiciones por debajo de la ley, supone a ser renunciable lo que por naturaleza es irrenunciable.



En la práctica cotidiana guatemalteca, y tanto en las relaciones laborales del servicio privado como del servicio público, se ha hecho una práctica sistemática de utilizar el contrato de servicios profesionales para documentar relaciones que son típicas de naturaleza laboral. La utilización de la figura del contrato de servicios profesionales, en este caso, pretende encubrir la existencia de un contrato de trabajo, para desvirtuar y tergiversar la naturaleza de éste último y por consiguiente las obligaciones que derivan de él.

Ahora bien, este encubrimiento se encuadra en la figura de la simulación, por cuanto ambas partes, es decir trabajador y patrono, están consientes desde el mismo momento de la celebración del contrato, de que están concurriendo a celebrar una simulación de contrato por servicios profesionales con el ánimo de encubrir un contrato de trabajo.

Efectivamente, ambas partes están consientes, aunque la motivación de cada una es diferente, pues al empleador lo mueve el deseo de defraudar la legalidad y eximirse del cumplimiento de las obligaciones que apareja todo contrato de trabajo; mientras que al trabajador lo mueve el deseo de emplearse y de obtener una fuente de sustento, aún y bajo condiciones que van en contra de la ley y en su propio perjuicio.

Esta contratación simulada es nula de pleno derecho, no solo, porque se funda en hacer renunciable garantías constitucionales que son irrenunciables y que impiden por consiguiente al trabajador renunciar a su derecho a celebrar un típico contrato de



trabajo mediante el acto de la simulación, sino también porque además las propias regulaciones que se refieren al contrato de servicios profesionales, contenidas en el Código Civil, hacen impeditivo la celebración de un contrato de esa naturaleza para una persona que no tenga la calidad de profesional liberal y para quien teniéndola se encuentre buscando encubrir mediante la contratación de servicios profesionales la contratación como profesional asalariado mediante un típico contrato de trabajo.

De tal cuenta puede afirmarse con base en todo el análisis practicado a lo largo de esta investigación y en lo antes dicho, que el contrato por servicios profesionales con el que se intenta encubrir la existencia de un contrato de trabajo es nulo de pleno derecho y por lo tanto no nace a la vida jurídica, haciendo subsistente en todos los casos a la figura del contrato de trabajo que ha intentado encubrir.

Derivado de lo antes expuesto, se puede concluir indicando que las relaciones laborales de los servidores públicos, en especial lo relativo a la contratación, debe mejorarse en la legislación laboral y regularse de una manera apropiada los contratos según su naturaleza y, asimismo, evitar el uso de contratos del renglón cero dos cuando verdaderamente no encajan en dicha categoría, porque ello conlleva que se presenten contingencias laborales en contra de las instituciones estatales que finalmente son demandadas ante los tribunales de trabajo con las consiguientes condenas que obligan al pago de prestaciones laborales, incluyendo la indemnización por tiempo de servicio, al interpretarse de que se trata de contratos por tiempo



indefinido, contrario a lo que formalmente consta en dichos contratos al regularse que se contrata por tiempo determinado y por concepto de honorarios.

La relación laboral es lo que determina la existencia misma del contrato de trabajo. Es esta, la especial situación en la cual se encuentra, por mandato inequívoco y expreso de la ley, toda persona que presta sus servicios en relación de dependencia.

Quien así los presta, tiene derecho a remuneración y a todas las prestaciones propias de la relación laboral, tales como la cotización en el régimen de seguridad social, el aguinaldo y el bono catorce. Si el contrato es por tiempo indefinido, también a indemnización si se llegase a producir su conclusión sin justa causa. Si el contrato es a plazo fijo, vencido el plazo, no existe este último derecho.

En el sector público se contribuye además al sistema de clases pasivas y tienen los funcionarios y empleados derecho a jubilarse, lo que incluye la percepción de una pensión hasta el final de sus días y que se extiende incluso al cónyuge supérstite. Pues bien, El Estado de Guatemala, con la complicidad de todos sus órganos, oculta auténticas relaciones laborales en los contratos celebrados bajo el renglón presupuestario 0-29, y así tenemos a vigilantes, mensajeros, choferes, oficinistas, secretarias y maestros contratados bajo este renglón, sujetos a jornadas y disciplina de trabajo y que, sin lugar a dudas, realizan sus actividades en relación de dependencia, dependientes como lo son de su patrono, el Estado, a través de las autoridades superiores.



Estos trabajadores, sin embargo, no gozan de prestación alguna. El Estado oculta la relación laboral y les roba, simple y llanamente, el resto de sus prestaciones. Son trabajadores, pero no gozan de los beneficios del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. Tampoco podrán ser nunca jubilados. No reciben aguinaldo, ni bono 14 y, cuando cobran, se les descuenta el Impuesto al Valor Agregado. Grave en verdad el robo pero tanto o más grave, el mal ejemplo. Si el Estado oculta sus relaciones laborales ¿por qué no habrían de hacerlo todos los demás? Si este birla a sus trabajadores su aguinaldo y otras prestaciones, ¿por qué no habrían de hacerlo aquellos?

El rubro 0-29 fue establecido para la contratación de servicios de otra índole, los que no se prestan en relación de dependencia, pero su concepción fue desvirtuada y se ha prestado para encubrir lo que son auténticas relaciones laborales. El Estado se erige así en el peor de los ejemplos y en auténtico ladrón de las distintas prestaciones.

En el caso de trabajadores que laboran para el Estado, existe el polémico contrato civil o mercantil (conocido como el renglón 0-29), bajo el cual el empleado no goza de las prestaciones de ley. La Organización Internacional del Trabajo dice que este contrato debe estar sujeto a las prestaciones siempre que el trabajador perciba una remuneración mensual efectiva, que esté sujeto a un horario de trabajo y que esté supeditado a un jefe inmediato superior. No obstante, según Victoriano Zacarías, secretario general de la Federación Nacional de Trabajadores (FENATRA),



lamentablemente las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo en nuestra legislación, no son respetadas por el gobierno de turno, ni por los patronos.

4.2 La perniciosa forma en el uso de ciertas figuras del grupo O y el detrimento que esto constituye al Estado de derecho

Como empleador el Estado de Guatemala tiene una grave responsabilidad en cuanto que ha sido uno de los principales promotores de este fraude legal. El Estado disfraza relaciones de trabajo a través de la contratación civil de servicios técnicos o profesionales. Estas oportunidades de empleo en la administración pública son popularmente conocidas como: contrato 029, los cuales fueron creados originalmente para FREELANCE, es decir que era exclusivo para personal profesional, que solo entrega producto terminado, es decir que no pueden ni deben estar sujetos a horarios, ni deben permanecer en las sedes, estos únicamente deben de entregar informes, dictámenes o consultorías para las cuales fueron contratados sus servicios.

Cuando escuchamos la expresión: “contrato 029” inmediatamente pensamos que 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.



La situación del problema del contrato 029 es la misma que el disfraz de la relación de trabajo en el sector privado y se aplican todas las consideraciones realizadas en este estudio.

Sin embargo, es conveniente precisar algunos aspectos que hacen de este fraude un asunto particular para las condiciones de trabajo de los empleados públicos y para la eficiencia de la administración pública:

El Estado tiene la facultad de contratar servicios técnicos y profesionales sin que exista relación de trabajo siempre y cuando los servicios se presten sin subordinación y sin ejercer funciones propias de un cargo público.

También se puede pensar que se trata de puestos de confianza en donde los funcionarios colocan a personas de su conveniencia con honorarios muy altos. Inclusive, en algunos casos, existen los contratos y las partidas presupuestarias pero no existe la persona que supuestamente presta los servicios.

Ambas situaciones existen, pero la que es objeto de estudio en esta oportunidad, es la primera. Se trata de una situación de disfraz de la relación de trabajo de un empleado público. Popularmente se le llama contrato 029, pero técnicamente se trata de un asunto de disfraz de la relación de trabajo.



Lo que se conoce como 029 es simplemente un código que identifica una partida presupuestaria. Esto no es un problema. También es necesario aclarar que sí es posible que existan verdaderos o genuinos contratos de servicios profesionales o técnicos a través de un proveedor que presta servicios a la administración pública.

En estos casos se trata de trabajadores independientes que no gozan del régimen de protección social mínima que corresponde a los empleados públicos contratados en relación laboral pero que son necesarios para el eficiente funcionamiento de la administración pública.

La diferencia entre el concepto popular y el concepto técnico es algo que hay que tener claro. A veces cuando solo 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.

El problema es el disfraz de la relación de trabajo del empleado público a través de un falso contrato de servicios profesionales o técnicos y que se cargue, incorrectamente, en el renglón presupuestario 029.



Esto es el problema. Existen casos en que también se contrata a las personas bajo el renglón 189. En este renglón presupuestario se cargan todo lo relativo a los gastos que realiza la administración pública al contratar servicios técnicos o profesionales para la realización de estudios o consultorías siempre que se realice sin relación de dependencia, si el trabajo se presta en relación de dependencia, aunque se haya cargado el contrato al renglón presupuestario 189, existirá la obligación de pagar las prestaciones laborales correspondientes.

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

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". Se entiende por profesional a las personas consideradas en el Artículo 1 del Decreto Legislativo 72-2001. Además 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 la 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.



Existen múltiples hechos que demuestran el abuso del fraude del disfraz de la relación de trabajo por parte del Estado de Guatemala y la procedencia de la declaración de la relación laboral. Existen profundos estudios que ha determinado este aspecto.

Si la relación de trabajo es declarada judicialmente todos los actos administrativos que haya realizado la persona contratada bajo la modalidad del contrato 029 son nulos debido a que la persona que los realiza no tiene la calidad de empleado o funcionario público. Tiene la calidad de proveedor de servicios y éstos en ningún momento están habilitados para realizar válidamente actos administrativos generando así el rompimiento al Estado de Derecho.

En toda esta discusión siempre se aceptó que las personas contratadas en el rubro 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, ni pueden ejercer dirección.

Esta práctica no solo afecta los derechos de los trabajadores sino además significa una sensible pérdida de recursos financieros del Estado en vista de que al momento en que el Estado es condenado a pagar las prestaciones adeudadas se cargan gastos que pudieron haber sido omitidos si el funcionario que realizó el fraude se hubiera abstenido de hacerlo.



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 establece los incisos a) y f) del Artículo 17 del decreto legislativo 89-2002.

4.3 La responsabilidad del Estado de Guatemala ante el uso pernicioso de este tipo de contratación

En este ámbito la principal responsabilidad del Estado es garantizar el efectivo cumplimiento de la ley, no garantizar dicho cumplimiento en abiertamente un atropello de la misma y vulnera el Estado de derecho.

Con la finalidad de poner fin a estos a esta perniciosa practica de contratación de personal el cual le causa un serio detrimento a las finanzas del Estado, a los derechos laborales de la clase trabajadora y ante todo al Estado de derecho, y de conseguir garantizar el cumplimiento de la ley debe estar encaminado en cumplir con varios aspectos, entre los más significativos:

- Evitar la contratación de personal bajo este renglón que desempeñen cargos de servidor público, pues las características de los contratos de prestación de servicios no son compatibles con la relación de dependencia que estos trabajadores poseen con relación al Estado.



- El fortalecimiento de la Inspección General de Trabajo. Para realizar inspecciones en los principales sectores en donde se está abusando de la realización de este tipo de fraude legal.
- La profesionalización de los Tribunales de Trabajo y Previsión Social, de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte de Constitucionalidad. Esto es necesario porque a pesar de que existen fallos en donde se ha declarado la relación laboral en casos en donde se encontraba disfrazada o encubierta, existe una tendencia a interpretar arbitrariamente la legislación laboral a través de un abandono del principio de primacía de la realidad y valorando exclusivamente los documentos y no los hechos.
- Es necesario y urgente la modernización de todo el sistema Nacional del Servicio Civil, que incluye la restructuración de la Oficina Nacional del Servicio Civil y una nueva Ley del Servicio Civil acorde a la realidad actual del Estado de Guatemala.
- Las demoras injustificadas de los procedimientos judiciales es otro aspecto esencial que determina la responsabilidad del Estado para garantizar la efectiva aplicación de la ley.
- El Ministerio de Trabajo y Previsión Social tiene que promover el conocimiento de la Recomendación 198 de la Organización Internacional del Trabajo. Esta promoción brindará mayor seguridad jurídica a las relaciones de trabajo y permitiría modernizar el mercado laboral.



- Es necesario reformar el Código de Trabajo y la Ley de Servicio Civil, a fin de que se pueda incorporar nuevas figuras legales entre ellas, la más importante, la prohibición de la simulación del contrato de trabajo, en cualquiera de sus formas.
- Dentro de las reformas que se debe incorporar al Código de Trabajo en lo relativo a los daños y perjuicios ocasionada por la simulación contractual, debe ir encaminada a que cuando se tratase de esta violación el patrono debería pagar por concepto de daños y perjuicios al trabajador que se vea vulnerado en sus derechos laborales debido a esta mala práctica.



CONCLUSIONES

1. Los contratos laborales dentro del Estado se clasifican de distintas formas, pero no todos tienen las mismas garantías que otorga el derecho laboral a los trabajadores.
2. Se ha vuelto de uso común que el Estado, valiéndose del Manual de Clasificaciones Presupuestarias para el Sector Público de Guatemala, contrate personal para la prestación de servicios con apariencia de ser consultores, cuando no lo son; se realizan contratos con una figura jurídica administrativa, sometiéndolos a la jurisdicción de un tribunal de lo contencioso administrativo, haciéndolos parecer contratos suscritos entre un proveedor y un órgano del Estado.
3. El Estado busca reducir la contratación laboral a cambio de un contrato civil, con el objetivo de librarse en determinado momento, de cumplir con indemnizaciones y demás prestaciones laborales que le corresponden a cada trabajador. Con los contratos determinados bajo los renglones presupuestarios 022 y 029, además de no ofrecer las prestaciones laborales que al trabajador le corresponden, lo dejan fuera del régimen de clases pasivas civiles del Estado.



4. Ante el vacío en la legislación guatemalteca que regule cualquier tipo de simulación contractual en materia laboral, y siendo el mismo Estado, es quien más recurre a este tipo de mala práctica, se concluye que ante esta omisión el mismo Estado de Guatemala se encuentra deliberadamente vulnerando el Estado de derecho.



RECOMENDACIONES

1. Es necesario que el Estado de Guatemala establezca las posibles violaciones a las garantías mínimas que constituye el derecho del trabajo, con ocasión de la relación que se concreta por medio del renglón 0, surgido de las normas jurídicas de la Ley del Servicio Civil en sus Artículo 4 y 31, Ley de Contrataciones del Estado en sus Artículos del 75 al 78 y Ley del presupuesto en sus Artículos del 46 al 54.
2. Que todo contrato laboral que el Estado realice, sea supervisado por la Oficina Nacional de Servicio Civil, para los efectos de validez, y que dicho órgano lleve un control de estos, a efecto que sean respetados los derechos laborales de los trabajadores y sea cual sea la partida presupuestaria que les de origen, sean considerados como una relación laboral con todas las garantías mínimas y prestaciones laborales devinientes de una relación laboral normal.
3. Los Tribunales de Trabajo y Previsión Social, deben conocer de los procesos en contra del Estado en los que estén involucrados personas contratadas bajo este Renglón presupuestario, esto es necesario porque a pesar de que existen fallos en donde se ha declarado la relación laboral en casos en donde se encontraba disfrazada o encubierta, existe una tendencia a interpretar arbitrariamente la legislación laboral a través de un abandono del principio de primacía de la realidad y valorando exclusivamente los documentos y no los hechos.



4. Es necesaria la modernización del sistema Nacional del Servicio Civil, que incluya su re-estructuración, una nueva Ley del Servicio Civil, acorde a la realidad actual del Estado de Guatemala; reformar el Código de Trabajo, para incorporar nuevas figuras, entre ellas, la prohibición de la simulación del contrato de trabajo, en cualquiera de sus formas, así como incluir dentro de las mismas, lo relativo a los daños y perjuicios ocasionados por dicha simulación.



BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil de Guatemala**. Guatemala: Ed. Universitaria, 1973.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1989.
- CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo tomo I, II**. Guatemala. F&G Editores, Tercera Edición 1999.
- CASTILLO GONZALEZ, Jorge Mario. **Derecho administrativo tomo I, II**. Tercera Edición Editorial Impresiones Gráficas de Guatemala, Guatemala 2002.
- CHAVENTO, Idalberto. **Introducción a la teoría general de la administración pública**. México D.F. Editorial, Caliso S.A. 1985.
- CHIOVENDA, Guiseppe. **Derecho procesal civil**. Madrid, España: Ed. Reus, S.A. Madrid, España, 1987.
- DE LA CUEVA, Mario. **El nuevo derecho mejicano del trabajo**. México: Ed. Porrúa, S.A., 1997.
- FERNANDEZ MOLINA, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**. Guatemala: Ed. Oscar de León Palacios, 2002.
- FRANCO LÓPEZ, Cesar Landelino. **Instituciones del derecho individual del trabajo**. Guatemala. Editorial Estudiantil Fenix, 2004.
- GODÍNEZ BOLAÑOS, Rafael. **Los sistemas de organización de la administración pública**. Guatemala, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Social de la Universidad de San Carlos de Guatemala. 1994.
- LÓPEZ AGUILAR, Santiago. **Introducción al estudio del derecho**. Guatemala: Ed. universitaria, 1983.
- LÓPEZ SÁNCHEZ, Luis Alberto. **Derecho de trabajo para el trabajador**. Guatemala: Impresos Industriales, 1985.



Legislación:

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

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

Ley de Servicio Civil. Congreso de la República de Guatemala Decreto número 1748 del Congreso, Acuerdos Gubernativos 18-98 y 564-98.

Ley de Contrataciones del Estado. Del Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 58-92.

Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas. De Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 1126, y 31-2002

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

Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. Del Congreso de la República de Guatemala. Decreto Número 295.

Ley de lo Contencioso-Administrativo. Congreso de la República. Decreto 119-96

Manual de Clasificaciones Presupuestarias para el Sector Público de Guatemala. Ministerio de Finanzas Públicas. Acuerdo Ministerial 215-2,004, y Acuerdo Ministerial 35-2,006.