


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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS EFECTOS NEGATIVOS DE LA CONTRATACIÓN DE
PERSONAL TEMPORAL EN EL REGISTRO NACIONAL DE LAS PERSONAS
-RENAP-**

DENNYS JOHANA SUM BURGOS

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2015

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS EFECTOS NEGATIVOS DE LA CONTRATACIÓN DE
PERSONAL TEMPORAL EN EL REGISTRO NACIONAL DE LAS PERSONAS
-RENAP-**

TESIS

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

Por

DENNYS JOHANA SUM BURGOS

Previo a conferírsele el Grado Académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los Títulos Profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, octubre de 2015

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

DECANO: MSc. Avidán 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
SECRETARIA: Lic. Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidenta: Licda. Emma Graciela Salazar Castillo
Vocal: Licda. Soria Toledo Castañeda
Secretario: Lic. Mario Adolfo Soberanis Pinelo

Segunda Fase:

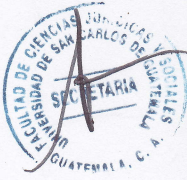
Presidenta: Licda. Magda Nidia Gil Barrios
Vocal: Licda. Mirza Eugenia Irungaray Lopez
Secretaria: Licda. Sonia Judith Alvarado Lopez

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



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



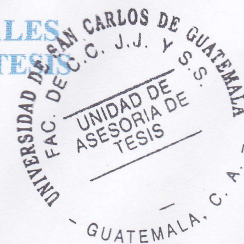
UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veinte de marzo del año dos mil doce.

ASUNTO: DENNYS JOHANA SUM BURGOS, CARNÉ NO. 200416866. Solicita que para la elaboración de su tesis de grado, se le apruebe el tema que propone, expediente No. 168-12.

TEMA: "ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS EFECTOS NEGATIVOS DE LA CONTRATACIÓN DE PERSONAL TEMPORAL EN EL REGISTRO NACIONAL DE LAS PERSONAS -RENAP-".

Con base en el dictamen emitido por el (la) consejero (a) designado (a) para evaluar el plan de investigación y el tema propuestos, quien opina de que se satisfacen los requisitos establecidos en el Normativo respectivo, se aprueba el tema indicado y se acepta como asesor (a) de tesis al (a la) Licenciado (a): Guillermo Fernández y Fernández Abogado (a) y Notario (a), colegiado (a) No. 1623.


M. A. LUIS EFRAÍN GUZMÁN MORALES
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



Adjunto: Nombramiento de Asesor
c.c. Unidad de Tesis
LEGM/jrvch

*Licenciado Guillermo Fernández y Fernández
Abogado y Notario
20 calle 11-61 zona 1, ciudad de Guatemala
Colegiado 1,623*

Teléfono: 40196482

Licenciado
BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
Coordinador de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
Guatemala, 20 de febrero de 2015

RECIBIDO
18 MAR. 2015
UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS
Hora: _____
Firma: *[Handwritten Signature]*

De conformidad con la providencia emitida el veinte de marzo de dos mil doce, en la que se me designa como asesor de la Bachiller Dennys Johana Sum Burgos, en la tesis denominada "ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS EFECTOS NEGATIVOS DE LA CONTRATACIÓN DE PERSONAL TEMPORAL EN EL REGISTRO NACIONAL DE LAS PERSONAS -RENAP-", para lo cual fundamentado en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de la Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, me permito emitir el siguiente DICTAMEN:

- A. DE MI OPINIÓN SOBRE EL CONTENIDO CIENTÍFICO Y TÉCNICO DE LA TESIS: Después de haber analizado la tesis en mención se estableció que el contenido del trabajo se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos, en la investigación sobre los efectos negativos en la contratación de personal temporal, habiéndose realizado un estudio jurídico doctrinario adecuado e interesante por el tema abordado.
- DE LA METODOLOGÍA Y TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN UTILIZADAS: En el presente estudio se utilizaron los siguientes métodos: a) método Analítico sintético, el cual implica el análisis del fenómeno de la contratación de personal temporal y de los efectos y consecuencias negativas para el trabajador como para el sector público, producto de dicha contratación. La síntesis es indispensable en cuanto reúne esos elementos y produce nuevos juicios, criterios y argumentaciones para confirmar la hipótesis establecida; y b) Método Inductivo el cual va de lo particular a lo general, observando los hechos particulares, obteniendo proposiciones generales, aplicando la normativa en materia laboral que da solución al planteamiento del problema.
- B. DE LA REDACCIÓN EN EL TRABAJO FINAL ASESORADO: En este sentido, en el ejercicio de mi función designé a la estudiante para que realizara algunas

*Licenciado Guillermo Fernández y Fernández
Abogado y Notario
20 calle 11-61 zona 1, ciudad de Guatemala
Colegiado 1,623*



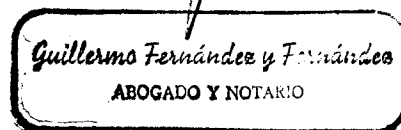
Teléfono: 40196482

- correcciones tanto de tipo gramatical y ortográfico, además de sugerirle modificaciones a la redacción de cada capítulo, observando para todo ello, lo dispuesto en el diccionario de las reglas pertinentes de la Real Academia de la Lengua Española, aspectos que fueron satisfechos en su totalidad.
- C. DE LA BIBLIOGRAFÍA UTILIZADA: Se utilizó en este trabajo, autores nacionales y extranjeros, los cuales fueron sugeridos a la estudiante con el objeto de emplear teorías y doctrina sobre el tema particular.
- D. SOBRE LAS CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES: La bachiller llegó a conclusiones trascendentales en su investigación, las que constituyen hallazgos importantes que le sirvieron para plantear las respectivas recomendaciones, las que a mi criterio son congruentes y que se constituyen en aportes significativos para las ciencias jurídicas.
- E. SOBRE EL APOORTE Y CONTRIBUCIÓN CIENTÍFICA DE LA TESIS ASESORADA: El aporte científico que hace la investigación asesorada radica en el análisis respecto a la modificación que debe sufrir la legislación en materia laboral y el fortalecimiento de las instituciones que tienen a cargo la efectiva aplicación del derecho de trabajo, por lo que el trabajo aporta conocimientos científicos nuevos contribuyendo a llenar la incertidumbre sobre la certeza jurídica de estos procedimientos.

Como consecuencia de haberse satisfecho con las connotaciones señaladas de mi asesoría, y al haberse cumplido fielmente con los requisitos establecidos en el Normativo Para la Elaboración de la Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, me permito considerar procedente emitir el presente DICTAMEN FAVORABLE, para que el mismo proceda como administrativa y legalmente corresponda con mi aprobación.

Respetuosamente,

LIC. GUILLERMO FERNÁNDEZ Y FERNÁNDEZ
ABOGADO Y NOTARIO
COL. 1,623





[Handwritten mark]

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 09 de septiembre de 2015.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante DENNYS JOHANA SUM BURGOS, titulado ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS EFECTOS NEGATIVOS DE LA CONTRATACIÓN DE PERSONAL TEMPORAL EN EL REGISTRO NACIONAL DE LAS PERSONAS -RENAP-. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

[Handwritten signature]
 FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
 SECRETARIA
 GUATEMALA, C. A.

BAMO/srrs
[Handwritten signature]

[Handwritten signature]
 Lic. Ayden Ortíz Orellana
 DECANO

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
 DECANATO
 GUATEMALA, C. A.





DEDICATORIA

- A DIOS: Por su amor, su perdón y su infinita misericordia cada día de mi vida.
- A MIS PADRES: Por su amor incondicional, apoyo, sabiduría y ejemplo a seguir.
- A MIS AMIGOS: Por el apoyo y porque juntos hemos aprendido que no hay meta que no podamos alcanzar.
- A LOS LICENCIADOS: Que a lo largo de mi vida académica me han sabido guiar, con mucho cariño, respeto y admiración.
- A: Mi querida Universidad de San Carlos de Guatemala y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por ser mi mayor fuente de conocimientos.

ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. Derecho de trabajo.....	1
1.1. Definición.....	3
1.2. Fuentes.....	4
1.3. Naturaleza jurídica.....	5
1.4. Principios.....	6
1.5. Análisis de las garantías constitucionales del derecho de trabajo....	7

CAPÍTULO II

2. El contrato de trabajo.....	19
2.1. Naturaleza jurídica del contrato de trabajo.....	20
2.2. El contrato y la relación de trabajo.....	20
2.3. Elementos del contrato de trabajo.....	21
2.4. Clasificación jurídica del contrato de trabajo.....	25
2.4.1. Tiempo indefinido.....	26
2.4.2. Plazo fijo.....	27
2.4.3. Obra determinada.....	27
2.4.4. Tiempo determinado.....	28
2.5. Clasificación por su forma.....	28
2.5.1. Contrato de trabajo verbal.....	28

	Pág.
2.5.2. Contrato de trabajo escrito.....	29
2.6. Derechos y obligaciones del contrato de trabajo.....	30
2.7. Formalidades del contrato de trabajo.....	30
CAPÍTULO III	
3. La relación laboral en la administración pública.....	35
3.1. Definición.....	35
3.2. Ámbito jurídico de la administración pública.....	36
3.3. Contrato de trabajo en la administración pública.....	37
3.4. Naturaleza jurídica del contrato de trabajo en el Estado y sus entidades descentralizadas y autónomas.....	38
3.5. Efectos del contrato de trabajo en el Estado y sus entidades descentralizadas y autónomas.....	39
3.6. La relación de trabajo.....	40
3.6.1. Formas de contratación.....	41
3.6.2. Clasificación presupuestaria.....	42
3.7. Los servidores públicos.....	43
3.7.1. Definición.....	44
3.7.2. Características.....	44
3.7.3. Clasificación.....	45
3.8. Derechos de los servidores públicos.....	46
3.9. Marco legal aplicado a los servidores públicos.....	52
3.10. Análisis comparativo de los servidores públicos en cargo fijo y temporal según las garantías constitucionales y las normas vigentes.....	54

CAPÍTULO IV

Pág.

4. Efectos negativos en la contratación de personal temporal en el Registro Nacional de las Personas.....	57
4.1. El Registro Nacional de las Personas.....	57
4.2. Breve reseña.....	58
4.3. Importancia de la Institución.....	59
4.4. Características generales.....	60
4.5. Organización administrativa.....	61
4.6. Bases jurídicas laborales del Registro Nacional de las Personas....	70
4.7. La contratación de personal temporal en el Registro Nacional de las Personas.....	72
4.7.1. Obstáculos institucionales.....	72
4.8. Efectos negativos de la contratación de personal temporal en el Registro Nacional de las Personas.....	74
4.8.1. Trabajador.....	74
4.8.2. Principios y garantías que se vulneran.....	78
4.8.3. Empleador.....	81
4.8.4. Simulación de contrato y fraude de ley.....	85
4.9. Inspección General de Trabajo.....	88
4.10. Organismo de justicia laboral.....	92
4.10.1. Tribunales de primera instancia de admisión de demandas.....	93
4.10.2. Tribunales de primera instancia de trabajo y previsión social.....	94
4.10.3. Tribunales de conciliación.....	95
4.10.4. Tribunales de arbitraje.....	96
4.10.5. Corte Suprema de Justicia.....	97
4.11. Resoluciones judiciales dictadas dentro de la investigación planteada.....	98

CAPÍTULO V

Pág.

5. Enfoques positivos para la disminución de conflictos laborales en el Registro Nacional de las Personas por contrataciones temporales....	101
5.1. Lineamientos específicos, adoptar los Convenios Internacionales como parte de su ordenamiento laboral.....	101
5.2. Observancia de la continuidad como elemento esencial del contrato de trabajo.....	108
5.3. Lineamientos encaminados a priorizar la defensa y derechos laborales de los servidores públicos.....	116
5.4. Promover el estudio del derecho laboral en los servidores públicos que se desempeñan como empleadores en el uso de este tipo de contratación.....	118
CONCLUSIONES.....	119
RECOMENDACIONES.....	121
BIBLIOGRAFÍA.....	123



INTRODUCCIÓN

Esta investigación surge de la necesidad de establecer las consecuencias legales de las contrataciones de personal temporal, con fraude de ley laboral, en el sector público del Estado guatemalteco. Como hipótesis de la investigación se planteó que las normas jurídicas vigentes permiten que el Estado practique su propia clasificación de contratos laborales, estas formas de contratación también deben ceder los mismos derechos y prestaciones laborales, licencias, jubilaciones, pensiones y beneficios del seguro social a los servidores públicos que correspondan a personal en cargo fijo o personal temporal, desde el inicio de su relación laboral no importando su plazo de vencimiento, por lo que es necesario establecer directrices específicas, determinar regulación laboral que orienten al uso correcto de cada una de las formas de contrato que protejan de igual manera los derechos de sus trabajadores.

Esta tesis se planteó como objetivo general, analizar el contrato temporal manejado por el Estado, sus elementos, sus principios, sus normas internas determinando con ellos que dicha contratación no pierde su naturaleza, su fuerza legal, sus efectos, sus derechos y obligaciones para con los servidores públicos, además los objetivos específicos siguientes; establecer los lineamientos más aplicables a la contratación de personal temporal; comprobar que el personal en cargo fijo y temporal goza de los mismos derechos laborales; analizar los derechos y obligaciones de los contratos laborales, e Indagar las normas jurídicas contempladas en nuestro código de trabajo, Constitución Política de la República de Guatemala, regulaciones estatales, reglamentos internos y convenios internacionales.



El contenido de este estudio se presenta en cinco capítulos en los cuales se abarcan los contenidos indispensables para la comprensión y desarrollo del tema, tales como en el primero el derecho de trabajo en el capítulo dos el contrato de trabajo; en el tercero, lo relativo a la relación laboral en la administración pública, en el cuatro capítulo los efectos negativos en la contratación de personal temporal en el Registro Nacional de las Personas; y, finalmente, en el quinto se presenta una propuesta de enfoques positivos para la disminución de conflictos laborales en el Registro Nacional de las Personas por contrataciones temporales.

La investigación requirió de una metodología propia de las ciencias sociales, tal cual fue el método cualitativo, descriptivo deductivo, ya que se partió del análisis de lo general a lo particular para poder comprender, describir y explicar el problema planteado, desarrollando a lo largo de todo el estudio el análisis jurídico crítico de normas y realidad social, que permitió arribar a conclusiones y recomendaciones que comprueban la hipótesis planteada; valoradas como útiles y practicables, a fin de resolver los problemas planteados.

Este informe permitirá extraer elementos normativos y doctrinarios que allanarán el camino para la comprensión de problemas y soluciones relativos a las contrataciones de personal temporal, con fraude de ley laboral, en el sector público del Estado guatemalteco en general y de manera específica en el Registro Nacional de las Personas RENAP.



CAPÍTULO I

1. Derecho de trabajo

El contenido del derecho del trabajo se refiere a normas generales, leyes, caracterizadas por su generalidad y su abstracción. Es un derecho estatal heterogéneo, contiene además los convenios colectivos, que son expresiones de autonomía colectiva y la costumbre.

El derecho del trabajo se origina en el cambio económico, social y tecnológico que importó la llamada Revolución Industrial, a fines del siglo XVIII. "El liberalismo radical logró su mayor éxito legislativo en 1846 con la derogación de las Leyes del Trigo y el establecimiento del libre comercio como política nacional de Inglaterra. Sin embargo, los cimientos del industrialismo no regulado, para ese entonces, ya estaban erosionados. En el año de 1841 el Informe de una Comisión Real, designada para investigar la industria del carbón, conmovió a toda Inglaterra al revelar la brutalidad existente en las minas: el empleo de mujeres y niños, los horarios excesivos de trabajo, las malas condiciones sanitarias y morales. El análisis de este informe se reflejó en la literatura inglesa, en novelas sobre el industrialismo como las obras de Gaskell, Disraeli, Upton Sinclair o Kingsley. Este movimiento de moralidad y humanidad obligó al Parlamento Inglés a promulgar leyes fabriles regulando las horas y condiciones de trabajo, En el siglo XIX la legislación social creció tanto que descartó completamente al individualismo.

El auge obrero, la gran depresión, la guerra mundial, obligó a una revisión del liberalismo -ante la posibilidad del derrumbe en manos del comunismo-, el cual fue encabezado por



John Stuart Mills y Herbert Spencer, conocida como la primera ola, y la segunda, encabezada por la Universidad de Oxford, representada en la figura de Thomas Hill Greene, quienes plantearon que era posible organizar de manera racional y moral la Economía y el Estado. El Estado debía intervenir para proteger intereses sociales para lograr el bienestar general. Surge así la idea del Estado de bienestar. Para Green la libertad es imposible sin un grado razonable de seguridad, y en consecuencia la seguridad social y la estabilidad son en la misma medida que la libertad, el objeto de la política. Marx, por eso creyó que la revolución comunista se produciría en Inglaterra y no en Rusia como sucedió. Sin embargo, las ideas del humanismo liberal que se concretaron en el llamado Estado de Bienestar y Constitucionalismo Social, detuvieron el efecto dominó -una especie de cadena donde todos los Estados caen en la esfera comunista- y han prolongado el liberalismo hasta nuestros días.”¹

El derecho del trabajo surge para atender la necesidad de regular jurídicamente la realidad social del trabajo humano, ordenar las relaciones entre trabajadores y empresarios y solucionar los conflictos que se puedan generar como consecuencia de estas relaciones.

¹ Morales Alvarado, Sergio Fernando. **Derecho colectivo de trabajo**. Pág.9



1.1 Definición

Existen diversas definiciones del derecho de trabajo, con pocas discrepancias en cuanto al contenido de las mismas, por ello, se citan a continuación las que se consideran relevantes y significativas:

“Doctrinariamente puede definirse al derecho del trabajo como el conjunto de principios y normas que tienen por finalidad principal la regulación de las relaciones jurídicas entre patronos y trabajadores, en referencia al trabajo subordinado, incluyéndose las normas de derecho individual y colectivo que regulan los derechos y deberes de las partes entre si y las relaciones de éstas con el Estado.”²

“El Derecho de trabajo es la rama de las ciencias jurídicas que abarca el conjunto de normas positivas y doctrinarias referentes a las relaciones entre el capital y la mano de obra, entre empresarios y trabajadores, en los aspectos legales, contractuales y consuetudinarios de los elementos básicos de la economía, donde el Estado como poder neutral y superior, ha de marcar las líneas fundamentales y de los derechos de ambas partes en el proceso general de la producción.”³

Para el autor Sergio Morales desde una perspectiva de los derechos humanos el derecho del trabajo se define “El derecho al trabajo es una aspiración social e individual del trabajador, moralmente válida, dinámica, por alcanzar un nivel de vida adecuado para

² Franco López, César Landelino. **Derecho sustantivo individual de trabajo**. Pág.20

³ Hernández Márquez, Miguel. **Tratado elemental del derecho del trabajo**. Pág. 14



él y su familia, garantizada por el Estado con acciones de protección y promoción que permitan la dignidad del trabajador y su familia, a través de acciones normativas y políticas económicas, sociales, y culturales, que como mínimo aseguren el pleno empleo, estabilidad laboral, salario justo y condiciones adecuadas en el trabajo.”⁴

1.2. Fuentes

Son el origen de las normas jurídicas e indican cuál de ellas ha de aplicarse a cada caso concreto, estas fuentes son múltiples y son de origen interno o nacional y externo o internacional. Las fuentes internas o nacionales son La Constitución, las leyes y los reglamentos, así como los convenios colectivos, los contratos de trabajo, la costumbre, la jurisprudencia y los principios generales del derecho. Las fuentes externas o internacionales son: Los convenios y recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo, Los tratados y convenios internacionales y la jurisprudencia internacional.

“Se denominan fuentes a lo que da origen a las normas jurídicas como a aquellas que producen normas y/o reglas jurídicamente relevantes. Todas aquellas tienen por fin ordenar y regular la conducta de los sujetos individuales o colectivos en “el deber ser” que se espera de cada uno, para actuar en el ámbito para el que fueron creadas. En lo que hace al derecho del trabajo, las fuentes regulan la conducta del trabajador y del

⁴ Morales Alvarado, Sergio Fernando. **Ob. Cit.**. Pág.13



empleador en el plano del contrato individual, o la conducta y atribuciones que se deben observar y cumplir en el plano colectivo.”⁵

1.3. Naturaleza jurídica

Doctrinariamente en cuanto a la naturaleza jurídica del derecho de trabajo existen diferentes concepciones, primero se hace referencia en cuanto que el derecho de trabajo es de derecho privado, en cuanto que muchas de las instituciones de la actualidad inicialmente figuraban dentro del Código Civil de Guatemala del año de 1877, el cual regulaba el contrato de locación de servicios, constituyéndose este como el primero antecedente del contrato individual de trabajo.

El Autor Landelino Franco se refiriere a este tema indicando: “En la actualidad cuando el Derecho del Trabajo goza de autonomía del derecho civil, tiene instituciones propias y un campo de acción también propio, la idea de la naturaleza privada del Derecho del Trabajo ha sido totalmente superada, aunque no se pueden negar los intentos de convertirlo, ahora ya no en un contrato civil, sino más bien en un contrato de orden comercial o mercantil.”⁶

El derecho del trabajo según nuestro ordenamiento jurídico es de derecho público, ya que el Código de Trabajo en su cuarto considerando literal e) señala “El derecho del

⁵ González Ortega, Santiago. **Derecho del trabajo de la empresa**. Pág. 27

⁶ Franco López, César Landelino. **Ob. Cit.** Pág. 81



trabajo es una rama del derecho público, porque al ocurrir su aplicación, el interés privado debe ceder ante el interés social o colectivo”.

Se puede deducir que el derecho del trabajo su naturaleza es de derecho público derivado de la imperatividad y forzoso cumplimiento de sus normas, así mismo que al aplicarse este derecho el Estado presenta injerencia directa por medio de la norma en los vínculos que surgen entre patrono y trabajador.

1.4. Principios

Los principios son una fuente del derecho, y su primer referente de interpretación en el ámbito del derecho del trabajo. Toda disciplina jurídica para existir, como disciplina autónoma, requiere de principios que la sustenten. Esto sucedió con el derecho laboral cuando se apartó o diferenció, del derecho civil en el siglo XIX.

Hay principios comunes a todas las ramas del derecho, a estos se le denominan principios generales del derecho, pero hay principios específicos o propios que se aplican en cada rama del derecho. Para el autor Luis Ramírez Bosco: “Los principios son una fuente de la cual emanan pautas que rigen la esencia del sistema legal. Aun cuando sean cambiantes, y de un modo u otro, tiendan a evolucionar, lo cierto es que como tales son el comienzo y también el fin para los que fueron creados. Los principios específicos



son los que determinan y permiten entender la autonomía del derecho del trabajo como una rama autónoma dotada de homogeneidad.”⁷

Los principios finalmente, son enunciados normativos que expresan un juicio deontológico acerca de la conducta a seguir en cierta situación o sobre las normas del ordenamiento jurídico. Cada uno de estos principios, es un criterio que expresa un deber de conducta para los individuos, el principio o un estándar para el resto de las normas. Son conceptos o proposiciones de naturaleza axiológica o técnica que informan la estructura, la forma de operación y el contenido mismo de las normas, grupos normativos, conjuntos normativos y del propio Derecho de trabajo como totalidad. Estos principios son utilizados por jueces, los legisladores, los creadores de doctrina y por los juristas en general, sea para integrar derechos legales o para interpretar normas jurídicas cuya aplicación resulta dudosa. Los principales principios del derecho laboral se encuentran contenidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, enumerados como garantías del derecho del trabajo.

1.5 Análisis de las garantías constitucionales del derecho de trabajo

Entre los principios del Derecho Laboral se encuentran vigentes y que deben aplicarse en el campo práctico, en cualquier conflicto en lo que en materia laboral respecta, se pueden mencionar los siguientes:

⁷ Ramírez Bosco, Luis. **Los principios del derecho del trabajo**. Pág. 392



a) Principio de Irrenunciabilidad: “Este principio se explica relacionando que todos los derechos que derivan de las disposiciones laborales, a favor de los trabajadores, constituyen parámetros o puntos de partida que solo puedan aumentarse o mejorarse a favor del trabajador mas no disminuirse, pues para ello se les dota de un carácter irrenunciable, que impide la celebración del contrato de trabajo en condiciones inferiores a las dispuestas por las Ley y que genera, en el caso que así se declare, la nulidad ipso jure del contrato o de aquellas condiciones contractuales así pactadas.”⁸

b) El principio de irrenunciabilidad: “es el principio por el cual existen una serie de derechos asegurados y garantizados por la ley, los estatutos especiales y los convenios colectivos que se encuentran fuera del marco de negociación y libertad de contratación de las partes, y cualquier pacto en contrario será nulo y sin ningún valor.”⁹ Es decir, en virtud de este principio los trabajadores no pueden renunciar a los derechos establecidos en la ley ni en los convenios colectivos.

c) Principio de Igualdad: El principio de igualdad consagra la igualdad de derechos y oportunidades entre todos los seres humanos, sin distinción de sexo, raza, nacionalidad, religión, condición social e incluso de opinión política. Según Katz, el contenido y los límites del principio son más visibles cuando es definido negativamente es la prohibición de la arbitrariedad o de la discriminación injustificada. “Se viola el principio de igual tratamiento, cuando no existe motivo razonable y atendible para un tratamiento desigual;

⁸ Garcini, Guerra, Oscar. **El régimen de los servidores públicos**. Pág. 128

⁹ De Diego, Julián Arturo. **Manual de derecho del trabajo y de la seguridad social**. Pág. 106



igual conducta no debe ser valorada de manera diferente. No desconoce las desigualdades naturales, sociales y culturales que existen entre los seres humanos "diferencias físicas, intelectuales, económicas, creencias, etc. Por el contrario, parte de su reconocimiento para luego afirmar, consagrar y promover la igualdad en el ejercicio de los derechos y en materia de oportunidades".¹⁰ El principio de igualdad se expresa a través del derecho a recibir un trato igualitario frente a la identidad de circunstancias y opera como límite frente a la arbitrariedad. Solo a través de la igualdad de oportunidades es posible garantizar el ejercicio de los derechos en verdaderas condiciones de igualdad y de justicia.

d) Principio Protector: A través de este principio el derecho del trabajador refleja su vocación garantista de la dignidad humana del trabajador. "Es aquel que tiene por fin amparar al trabajador en virtud del desequilibrio (hipo suficiencia) que existe frente a la superioridad del empleador. El principio precitado se desarrolla a través de tres formulas: a. el principio in dubio pro operario; b. la regla de la norma más favorable; y c. la regla de la condición más beneficiosa. El principio protectorio es uno de los elementos caracterizantes del derecho de trabajo, que no sólo evidencian el desequilibrio entre las partes del contrato individual sino que demuestran el esfuerzo del legislador por buscar que aquellas diferencias busquen un punto de equilibrio, que neutralice las mismas."¹¹

¹⁰ Katz, Ernesto. **La obligación de tratar de un modo igual a los iguales, en iguales circunstancias, en el derecho del trabajo.** Pág. 694

¹¹ De Diego, Julián Arturo. **Ob. Cit.** Pág. 102



e) Primacía de la realidad: Se llama principio de la primacía de la realidad en derecho del trabajo al principio que dicta que para la interpretación de las relaciones entre empleadores y trabajadores, se debe tomar en cuenta lo que verdaderamente sucede en la realidad y no solamente lo que las partes han contratado formalmente. Bajo este principio, no importa la autonomía de la voluntad, sino la demostración de la realidad que reina sobre la relación entre trabajador y empleador. Así, ambos pueden expresar sus voluntades en un contrato, pero si la realidad es otra, es esta última la que tiene efectos jurídicos.

Por ejemplo, un empleador y un trabajador pueden suscribir un contrato de servicios profesionales, donde el primero disminuye sus obligaciones bajo el amparo de ese contrato. Sin embargo, comprobada que la realidad de la relación es la de un contrato individual de trabajo convencional, se aplicarán las reglas de este. El autor Juan Raso Delgue lo expone de la siguiente forma: “la proliferación de contratos de arrendamiento de servicios obedece en parte a la existencia de nuevas modalidades de trabajo en el sector de los servicios que pueden legitimar este tipo de contrato y en parte a acuerdos simulados tras los cuales se esconden verdaderos contratos de trabajo. Intuitivamente creemos que esta última cuota es la más importante en términos porcentuales, pero la ausencia de datos estadísticos nos impide confirmar la convicción. [...] De todos modos debemos ser categóricos al afirmar que en esta materia como en otras del campo laboral, se impone el principio de la realidad. [...] La verdad prima sobre las formas, por lo que en definitiva todo pronunciamiento sobre la legitimidad de un contrato de



arrendamiento de servicios se difiere a la comprobación de la presencia o ausencia del elemento 'subordinación' en la prestación laboral." ¹²

f) Principio de normas mínimas de garantías sociales: Este principio cristaliza el reconocimiento dinámico y progresivo del derecho de trabajo, en virtud del cual los derechos y beneficios para los trabajadores no pueden derogarse y sólo cabe mejorarlos, a través de otras normas o convenios. El Código de Trabajo en su considerando cuarto literal e) señala: "El derecho de trabajo constituye un *mínimum* de garantías sociales, protectoras del trabajador, irrenunciables únicamente para éste y llamadas a desarrollarse posteriormente en forma dinámica, en estricta conformidad con las posibilidades de cada empresa patronal, mediante la contratación individual o colectiva, y, de manera muy especial por medio de los pactos colectivos de condiciones de trabajo".

g) Principio realista y objetivo: "Se dice que el derecho del 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. La tendencia de este principio 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". ¹³ Este principio es de suma importancia en el Derecho del Trabajo, ya que tiene en consideración hechos concretos de la vida social con el fin

¹² Raso Delgue K. Tranza, Juan. **La contratación atípica del trabajo**. Pág. 52

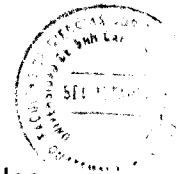
¹³ Franco López, César Landelino. **Ob. Cit.** Pág. 56



de lograr una solución justa de los conflictos que se presentan. El principio de realismo del derecho de trabajo, ha fortalecido el control laboral que ejercen los órganos competentes, derivados de las relaciones que surgen entre los trabajadores y los patronos, podemos hacer referencia a entes como la Inspección General de Trabajo, Juzgados de Trabajo y Previsión Social y Salas de Trabajo y Previsión Social, entre otros. El principio de realismo permite evitar la pretensión de algunas instituciones de la Administración Pública de simular una relación contractual que no tiene nada que ver con la realidad. Esta simulación se realiza por parte de algunas instituciones públicas con el objeto de no pagar las prestaciones laborales que le corresponden al trabajador o simplemente lograr una presión psicológica entre los trabajadores públicos en virtud de los contratos con plazo fijo.

h) Principio de estabilidad laboral: El principio de estabilidad laboral en la realidad ha demostrado la importancia que tiene para los trabajadores la permanencia en determinada relación laboral, esto derivado a los beneficios que por derecho les corresponde según el tiempo laborado, además de tener la certeza en cuanto a los ingresos económicos, su especialización en determinada actividad y de tener un futuro asegurado, pues al contribuir a los fondos de Previsión Social que son políticas del Estado, le da la certeza de que llegado el momento, pueden jubilarse de forma decorosa como corresponde a una persona que ha trabajado toda su vida.

Según De La Cueva: "La estabilidad de los trabajadores en sus puestos comprende dos modalidades: La primera es la permanencia, persistencia o duración indefinida de las relaciones de trabajo; y la exigencia de una causa razonable para su disolución. La



primera parte de estas modalidades es la esencia misma de la estabilidad de los trabajadores en los empleos y la segunda es su seguridad y garantía; si esta seguridad falta la estabilidad sería una mera ilusión. Por ello es que la exigencia de una causa razonable para la disolución de las relaciones de trabajo es uno de los aspectos fundamentales del problema. Las causas razonables de disolución de las relaciones de trabajo puede ser un motivo imputable al trabajador por el incumplimiento de sus obligaciones y entonces se produce la rescisión o una razón de carácter técnico o económico; implantación de nueva maquinaria o no poderse costear una actividad en cuyo caso se presenta la terminación de las relaciones de trabajo. La disolución de las relaciones de trabajo sin una causa razonable, dentro de un sistema de seguridad social, producirá una consecuencia doblemente negativa.

Primeramente, que el trabajador después de acostumbrarse a una actividad y de haber entregado a la empresa parte de su vida, se ve obligado a iniciar una nueva labor con una edad avanzada y en un medio social desconocido; y en segundo término, que la sociedad se ve obligada a proporcionar esa nueva ocupación o a cubrir al obrero la pensión correspondiente. Por consiguiente, la arbitraria disolución de las relaciones de trabajo arrojará una carga innecesaria e injusta sobre la sociedad y ocasionará un daño individual igualmente innecesario e injusto.”¹⁴ En nuestra legislación el empleo puede definirse como un derecho que se incorpora al patrimonio económico del trabajador y el Estado presenta cierta preocupación en cuanto a la estabilidad laboral siempre y cuando el trabajador no haya dado una causa justa para la terminación del contrato de trabajo.

¹⁴ De La Cueva, Mario. **El nuevo derecho mexicano de trabajo**. Pág. 1972



Además de los principios del derecho de trabajo enunciados, en nuestro ordenamiento interno el derecho sustantivo y el procesal de trabajo están regulados en el mismo cuerpo legal, y por ello, se explican los principios del derecho procesal laboral:

a) Principio dispositivo: Este principio rige habitualmente en los procesos en que se debaten cuestiones relacionadas con derechos sobre los que las partes tienen la facultad de disponer y es la consecuencia necesaria del reconocimiento en el proceso de la autonomía de la voluntad respecto a los derechos subjetivos. Sus principales manifestaciones son que al inicio del proceso sólo puede tener lugar a instancia de parte, las partes delimita la materia sobre la que ha de versar el proceso a través de la demanda. la sentencia ha de ser congruente con el objeto del proceso delimitado por las partes y las partes disponen sobre la continuación del proceso.

b) Principio de inmediación procesal: Implica la necesaria presencia del Juzgador en las actuaciones procesales, para que así pueda asegurarse el más exacto conocimiento del supuesto litigioso, especialmente en las alegaciones y en las pruebas. Manifestaciones del principio: La principal manifestación es la imposibilidad de cambios en la persona del Juzgador durante la tramitación y en especial a la hora de dictar sentencia.

c) Principio de oralidad: Supone que en los actos procesales predomina lo hablado sobre lo escrito como medio de expresión y comunicación entre los sujetos que intervienen en el proceso, aunque se documenten en acta. Manifestaciones del principio: La demanda



es escrita, pero a partir de ella, la contestación a la demanda es oral, el juicio puede ser oral y el juez puede dictar resoluciones, autos y sentencias en forma verbal.

d) Principio de concentración procesal: Este principio pretende simplificar al máximo las actuaciones procesales y a la vez garantizar el principio de celeridad. La principal manifestación está en la regulación del juicio oral en el que se exponen todas las alegaciones, incluidas las excepciones, cuestiones previas y prejudiciales, y se desarrollan todas las pruebas y en el principio de unidad de acto que preside el juicio oral, que no puede suspenderse nunca, salvo escasas excepciones.

e) Principio de publicidad: Este principio significa la posibilidad de que cualquiera pueda conocer y seguir el transcurso de un proceso. Supone una garantía que asegura la transparencia del funcionamiento de la justicia y proporciona seguridad y confianza en la tarea de los Tribunales.

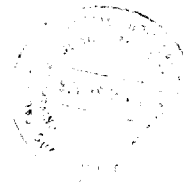
f) Principio de economía procesal: La economía procesal como principio operacional tiene relación directa con el principio de celeridad en dos sentidos: primero, respecto a la disminución del gasto económico; segundo, a la reducción del tiempo y esfuerzo en los actos procesales. En el primer caso, la gratuidad procesal debe significar una acción tutelar por parte del Estado a favor del más débil de la relación laboral, cuando surge un conflicto en el cual la facultad o poder del empleador haría que el trabajador sea siempre el perdedor, para conseguir así la igualdad real y efectiva de trabajadores y empleadores. Esto explica la raíz profunda del derecho a la gratuidad procesal de quienes no tienen los medios económicos suficientes para afrontar los gastos que



genera un litigio laboral. La finalmente se persigue con este principio evitar suspicacias sobre las proposiciones de las partes. Es por esto que debe suponerse lógicamente que nadie habrá de tener más interés que el adversario en ponerse y contradecir las proposiciones inexactas de su contraparte; y, por consiguiente, cabe admitir que las proposiciones no contradichas deben suponerse exactas.

g) Principio de preclusión: Como preclusión se entiende como la pérdida o extinción de una facultad o potestad procesal. El fundamento de la preclusión se encuentra en el orden consecutivo del proceso, es decir, en la especial disposición en que se han de desarrollar los actos procesales. Para algunos ese orden consecutivo es estrictamente legal. Para otros es jurídico, esto es, abierto a diversas fuentes, pero sometido al principio de legalidad. También se precisa que el orden consecutivo del proceso requiere que sea correcto, esto es, que no se trate de cualquier orden el que se disponga en el proceso, sino de uno que esté fundamentado en razones o valores jurídicos propios de un Estado de Derecho. Desde el punto de vista negativo, el orden consecutivo mira a evitar caer en imprecisiones en la discusión del proceso y garantizando, a su vez, evitar *el caer en dilaciones indebidas*.

h) Principio de sencillez: El derecho procesal del trabajo no debe ser formalista, sino por el contrario simple y sencillo. Algunos tratadistas para destacar el principio de la sencillez del proceso suelen hablar de la informalidad del proceso. Para los litigantes, significa la eliminación del papeleo y de diligencias fatigosas, en las que hay que estar más atento a lo que debe escribirse que a lo que debe constatarse, la finalidad de este principio es la



simplicidad del proceso hasta donde sea conveniente para que la administración de justicia sea pronta y eficiente.

i) Principio de lealtad: Este principio consiste en revestir a las sentencias de una calidad especial, en virtud de la cual no se permite que las partes frente a quienes se profiere puedan volver a instaurar un segundo proceso con base en los mismos pedimentos y sobre iguales hechos. Obedece a la necesidad de darles el carácter de definitivo a las sentencias y evitar así que se susciten por las mismas cuestiones otros procesos.

j) Principio de flexibilidad: Hace referencia a la fijación de un modelo regulador de los derechos laborales que elimine trabas y regulaciones para contratar y despedir empleados por parte de las empresas y organizaciones privadas. La flexibilidad laboral está relacionada con las medidas de regulación del mercado laboral en lo referente a la libertad de contratación y el contrato individual de trabajo, para flexibilizar los mecanismos logrados por los sindicatos en el siglo XX, esperando con ello mantener el crecimiento del sector privado. De acuerdo con los partidarios de aumentar la flexibilidad laboral esta permite mayores oportunidades a las empresas y a las personas, en el mundo globalizado donde las estructuras rígidas y las legislaciones abultadas y complejas resultarían impedimentos a ser superados en pos de mayor libertad para la población económicamente activa.

k) Principio de adquisición: Algunos tratadistas consideran que estos dos principios son diferentes, pero en verdad se trata más bien de dos manifestaciones del mismo aspecto, por cuanto ambas se refieren a la conducta de las partes y con el fin de obtener la recta



administración de justicia. El principio se concreta a que las partes no utilicen el proceso o las actuaciones de éste para lograr fines fraudulentos o dolosos, o alegar hechos contrarios a la realidad, o emplear medios que tiendan a entorpecer la buena marcha del procedimiento. Tales actuaciones entrañan la inobservancia de un deber y por ello acarrea sanciones de tipo patrimonial y de índole penal, que se imponen tanto a las partes como a su respectivo apoderado.

Para concluir este capítulo cabe enfatizar en que el derecho del trabajo se origina en el cambio económico, social y tecnológico que importó la llamada Revolución Industrial, a fines del siglo XVIII. Doctrinariamente puede definirse al derecho del trabajo como el conjunto de principios y normas que tienen por finalidad principal la regulación de las relaciones jurídicas entre patronos y trabajadores, en referencia al trabajo subordinado, incluyéndose las normas de derecho individual y colectivo que regulan los derechos y deberes de las partes entre si y las relaciones de éstas con el Estado. La naturaleza del Derecho del Trabajo según nuestro ordenamiento jurídico es de Derecho Público. El Derecho de trabajo tiene como fuentes internas o nacionales: La Constitución, las leyes y los reglamentos, así como los convenios colectivos, los contratos de trabajo, la costumbre, la jurisprudencia y los principios generales del derecho. Sus fuentes externas o internacionales son: Los convenios y recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo, Los tratados y convenios internacionales y la jurisprudencia internacional. Y finalmente, está informado por principios rectores que validan su especialidad como rama autónoma de derecho.



CAPÍTULO II

2. Contrato de trabajo

El contrato genéricamente, es una declaración de voluntad mediante la cual dos o más personas físicas o jurídicas establecen las condiciones a cumplir por cada una de ellas durante el período de vigencia del mismo. El contrato individual de trabajo es un convenio mediante el cual una persona física se compromete a prestar sus servicios a otra persona física o jurídica, bajo el mando de esta, a cambio de una remuneración.

Para que exista este contrato, se hace necesaria la presencia de tres elementos que son la prestación personal de servicios, la remuneración y la subordinación jurídica, esta entendida como la relación de poder dar órdenes que el trabajador debe acatar. Para el autor Arturo de Diego: “Se denomina así al acuerdo de voluntades entre un trabajador y un empleador, en función del cual el primero se compromete y ofrece su fuerza de trabajo a través de la realización de actos, la ejecución de obras o la prestación de servicios a favor del empleador a cambio de una remuneración y por un plazo determinado o indeterminado de tiempo.”¹⁵ Se presume la existencia del contrato de trabajo en el momento que las partes cumplen con la prestación a la que se comprometieron, asimismo se presume oneroso cuando sólo hay una prestación o disponibilidad a favor de otra persona, siendo esta persona física o jurídica.

¹⁵ De Diego, Julián Arturo. *Ob. Cit.* Pág. 172



2.1 Naturaleza jurídica del contrato de trabajo

La naturaleza jurídica del contrato de trabajo es de carácter público, tomando en cuenta que el mismo se encuentra regulado por el derecho de trabajo que es una rama de derecho público y cuyas normas son de cumplimiento obligatorio. “Además como debe ser prestado por el trabajador en forma personal se trata de un contrato jurídico personal y la vinculación laboral como una vinculación jurídico personal de carácter comunitario.”

16

2.2 El contrato y la relación de trabajo

Nuestra legislación laboral define la relación de trabajo como el hecho mismo de trabajar, es decir la prestación misma de los servicios. Mientras que el contrato de trabajo es un negocio jurídico bilateral, que tiene por finalidad la creación de una relación jurídico laboral, constituida por el cambio continuado entre una prestación de trabajo por cuenta ajena y una prestación salarial.

Según De Diego se denomina relación de trabajo “al cumplimiento efectivo de las prestaciones a cargo de las partes, consistentes en la realización de actos, ejecución de obras o prestación de servicios por parte del trabajador, a cambio del pago de la remuneración a cargo del empleador.”¹⁷

¹⁶ Franco López, César Landelino. *Ob. Cit.* Pág. 180

¹⁷ De Diego, Julián Arturo. *Ob. Cit.* Pág. 178.



En el contrato de trabajo y la relación de trabajo se demanda una prestación o ejecución por ambas partes, es decir, para el trabajador consiste en realizar actos, ejecutar obras o bien prestar servicios; el empleador tiene como obligación principal el pago de la retribución acordada, así como el cumplir con las obligaciones que la ley le otorga, tal como las condiciones adecuadas de trabajo, seguridad, ambiente e higiene en el lugar de trabajo, vacaciones y prestaciones laborales.

Para Mario de la Cueva “Es una situación jurídica objetiva que se crea entre un trabajador y un patrono para la prestación de un trabajo subordinado, cualquiera que sea el acto o la causa que le dio origen, en virtud de la cual se aplica al trabajador un estatuto objetivo, integrado por los principios, instituciones y normas de la Declaración de Derechos Sociales, de la ley de trabajo, de los convenios internacionales, de los contratos colectivos y contratos ley y de sus normas supletorias.”¹⁸

2.3 Elementos del contrato de trabajo

Se pueden apreciar los elementos del contrato de trabajo desde dos puntos de vista, los elementos generales que son el objeto, capacidad y el consentimiento y los elementos constitutivos que son los que regula específicamente la ley, los cuales se detallan a continuación:

a) Capacidad: La capacidad es la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones, en materia laboral la capacidad puede ser capacidad de ejercicio y capacidad relativa. La

¹⁸ De La Cueva, Mario. Ob. Cit. Pág. 1972



capacidad de ejercicio es la que tiene cualquier persona mayor a los dieciocho años de edad, según el Artículo tres del Código de Trabajo “es toda persona individual que presta a un patrono sus servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros, en virtud de un contrato o relación de trabajo.”

La capacidad relativa es la que tiene el trabajador en un régimen especial de trabajo, es decir los menores de edad que tengan catorce años o más y los insolventes y fallidos, sin embargo los jóvenes que tengan menos de catorce años también pueden ser contratados para un trabajo, con la singularidad de que el contrato de trabajo debe celebrarse entre su representante legal y el patrono, según los Artículos treinta y uno y treinta y dos, del código de trabajo, además debe mediar la autorización de la Inspección General de Trabajo según el artículo ciento cincuenta del código de trabajo, sin estos dos requisitos está totalmente prohibida la contratación de un menor de edad.

b) Consentimiento: Es una manifestación de voluntad concurrente de las partes del contrato, de celebrar un pacto con eficacia jurídica. Por ello, el consentimiento es un elemento esencial del contrato de trabajo. El consentimiento es el libre acuerdo de las partes en constituir la relación laboral. Los efectos y obligaciones derivados del contrato comienzan a surtir sus efectos desde que se consuma el contrato por el concurso del consentimiento de ambas partes. El contrato de trabajo tiene el carácter de consensual, es decir, que se perfecciona por el mero consentimiento de las partes, sin necesidad de sufrir una determinada forma. El Código de Trabajo regula en su Artículo 19: “para que el contrato individual de trabajo exista y se perfeccione, basta con que se inicie la relación de trabajo, que es el hecho mismo de la prestación de los servicios o de la ejecución de



la obra...". El consentimiento es uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo. Sin el consentimiento de ambas partes de la relación laboral, no hay contrato de trabajo.

c) Objeto: El objeto en el contrato de trabajo, es la actividad idónea que realiza el trabajador, es decir, un servicio que presta el trabajador en beneficio del patrono, quien en compensación del salario que paga tiene derecho a los frutos del trabajo. Toda relación de trabajo tiene un objeto, que es como dijimos anteriormente, una actividad en la cual el trabajador va a desempeñar su función que queda establecida cuando patrono y trabajador pactan una voluntad para iniciar la relación laboral, que debe entenderse como vínculo jurídico entre ambos y que uno da su servicio y otro una remuneración a cambio de este vínculo estará protegido por la tutelaridad que el derecho laboral otorga a la parte más débil que es el trabajador.

d) Prestación personal de los servicios: Consiste en que la persona individual, física o natural se compromete a prestar el servicio o ejecutar la obra en forma personal, sin que exista posibilidad alguna de su sustitución. Si la persona que presta el servicio puede ser intercambiable, entonces dicha relación no es regulado por el derecho de trabajo, sino por el derecho civil o mercantil, a través de un contrato de prestación de servicios profesionales, la ejecución de una obra civil, un contrato de agencia independiente de comercio o un contrato de suministro de servicios personales.

e) Subordinación: La subordinación en el derecho de trabajo es un vínculo que existe entre patrono y trabajador, reconociendo la dignidad del trabajador y su personalidad

dentro de la relación laboral. Tal subordinación comúnmente se confunde con el sometimiento, obediencia ciega, abuso de autoridad e incluso en órdenes que caen en ilegalidad. Surge la subordinación laboral en su mayoría es la sujeción en cuanto a la situación económica laboral, a la cual están sujetos la mayoría de las personas que no trabajan de forma independiente.

Guillermo Cabanellas define la subordinación como: “ El estado de limitación de la autonomía del trabajador al cual se encuentra sometido, en sus prestaciones por razón de su contrato; y que proviene de la potestad del empresario para dirigir la actividad de la otra parte, en orden al mayor rendimiento de la producción y al mejor beneficio de la empresa”.¹⁹ La subordinación es el elemento que más destaca en el contrato de trabajo y lo distingue de cualquier otro, dentro del abanico de contrataciones. Implica la disposición del trabajador de actuar, respetar y cumplir con las órdenes del empleador. La subordinación tiene como sinónimos los términos dependencia y dirección, el termino dependencia se le conoce más como un vínculo económico, pues quien depende económicamente, está sujeto a una autoridad específica.

f) Retribución: La retribución se refiere a que la prestación del servicio personal al que se obliga el trabajador no puede ser gratuita, en otras palabras se define que el contrato de trabajo siempre es oneroso, no gratuito, ya que si fuera gratuito no estaría dentro del ámbito del derecho del trabajo.

¹⁹ Cabanellas, Guillermo. **El derecho de trabajo y sus contratos**. Pág. 520

g) Ausencia de riesgos para el trabajador: El Código de Trabajo de Guatemala regula en el Artículo 88 último párrafo “Por participación en las utilidades, ventas o cobros que haga el patrono; pero en ningún caso el trabajador deberá asumir los riesgos de pérdidas que tenga el patrono” es decir, que dentro de la relación laboral el patrono es el único que tiene la característica de asumir el riesgo. Podemos definir el riesgo como la contingencia, probabilidad o proximidad de un daño o peligro, una pérdida o deterioro. Por la tutelaridad y protección del derecho del trabajo, no es posible aplicar los principios del derecho común al riesgo, si se trata de imposibilidad de cumplir el contrato, inimputable a las partes o del traslado del riesgo a una de ellas, en caso de mora. La doctrina generalmente acepta la ausencia de riesgo, en la parte que presta sus servicios subordinados en la relación de trabajo. El patrono se le caracteriza por la incidencia de riesgo a diferencia del trabajador, en quien es ajeno.

h) Estabilidad: La estabilidad es un elemento del contrato de trabajo, dicho elemento representa seguridad al trabajador. El contrato de trabajo es continuo y ambas partes dan por sentado la estabilidad en cuanto deber ser permanente el servicio que ha de prestarse. Para que una relación de trabajo se considere jurídicamente protegida por el ordenamiento laboral guatemalteco, el trabajador deber estar ligado a la empresa en virtud de la relación laboral estable.

2.4 Clasificación jurídica del contrato de trabajo

Manifiesta el profesor Larrave, sobre la clasificación de los contratos de trabajo, la siguiente forma “Por su duración: El contrato individual de trabajo puede ser por tiempo

indefinido o indeterminado y por tiempo determinado. A su vez el trabajo por tiempo determinado puede ser a plazo fijo y para obra determinada (Artículo 25 del Código de Trabajo)”²⁰

2.4.1 Tiempo indefinido

Deben tenerse como contratos a plazo indefinido, aunque se hayan ajustado a plazo fijo o para obra determinada, los que se celebren en una empresa cuyas actividades sean de naturaleza permanente o continuada, si al vencimiento de dichos contratos subsiste la causa que le dio origen. El Artículo 25 del Código de Trabajo de Guatemala establece: “El contrato individual de trabajo puede ser: a) Por tiempo indefinido, cuando no se especifica fecha para su terminación;...”. El Artículo 26 respecto al contrato individual de trabajo, regula: “Todo contrato de trabajo debe tenerse por celebrado por tiempo indefinido, salvo prueba o estipulación lícita y expresa de contrario.

En consecuencia, los contratos a plazo fijo y para obra determinada tienen carácter de excepción y sólo pueden celebrarse en los casos que así lo exija la naturaleza accidental o temporal del servicio que se va a prestar o de la obra que se va a ejecutar. La mayoría de los contratos de trabajo, son por tiempo indefinido, debido a que las personas son contratadas para una actividad en la cual no se sabe cuándo va a terminar o si el empleador decide mantenerlo en su puesto de trabajo de forma estable.

²⁰ López Larrave, Mario. **El derecho latinoamericano de trabajo**. Pág. 858

2.4.2 Plazo fijo

“Nuestra ley contempla dos modalidades de este contrato. La primera propia que es cuando “se especifica fecha para su terminación”; la segunda-que induce a confusión con la figura del contrato de trabajo para obra determinada- que se da “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” (literal b del Artículo 25 del Código de Trabajo)”.²¹

2.4.3 Obra determinada

Por su forma es muy parecido al contrato civil, en el que no interesa la subordinación del empleado con el patrono sino que el resultado de la obra, por lo que debe de cumplirse un plazo, y no son aplicables las disposiciones generales del contrato laboral, debido a que es el tiempo el más importante en esta clase de contrato.

El Artículo 25 literal c) del Código de Trabajo lo define como aquel en que “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”.

²¹ **Ibid.** Pág. 859.

2.4.4 Tiempo determinado

Las dos figuras específicas que se incluyen en este género, a plazo fijo y para obra determinada, de acuerdo con el Artículo 26 del Código de Trabajo tienen las siguientes características comunes: constituyen la excepción, pues “todo contrato individual se presume celebrado por tiempo indefinido, salvo prueba o estipulación lícita y expresa en contrario. Deben tenerse siempre como contratos a plazo indefinido, aunque se hayan ajustado a plazo fijo o para obra determinada, los que se celebren en una empresa cuyas actividades sean de naturaleza permanente o continuada, si al vencimiento de dichos contratos subsiste la causa que les dio origen. En consecuencia los contratos a plazo fijo y para obra determinada tienen carácter de excepción y sólo pueden celebrarse en los casos que así lo exija la naturaleza accidental o temporal del servicio que se va a prestar o de la obra que se va a ejecutar.”

2.5. Clasificación por su forma

Existen diferentes formas en que se puede realizar un contrato, esto tomando en cuenta la naturaleza del mismo este puede ser contrato de trabajo verbal o contrato de trabajo escrito.

2.5.1. Contrato de trabajo verbal

Según el Artículo 27 del Código de Trabajo “Es lícito contratar verbalmente a un trabajador cuando se refiere a los casos siguientes: a) A las labores agrícolas o

ganaderas; b) Al servicio doméstico; c) A los trabajos accidentales o temporales que no exceden de sesenta días; y d) A la prestación de un trabajo para obra determinada, siempre que el valor de ésta no exceda de cien quetzales, y si se hubiere señalado plazo para la entrega, siempre que éste no sea mayor de sesenta días. En todos estos casos el patrono queda obligado a suministrar al trabajador, en el momento que se celebre el contrato, una tarjeta o contraseña que únicamente debe contener la fecha de iniciación de la relación de trabajo y el salario estipulado, y al vencimiento de cada período de pago el número de días o jornadas trabajadas, o el de tareas u obras realizadas. En los demás casos, el contrato individual debe extenderse por escrito en tres ejemplares: una para cada una de las partes y otra para registrarla en la sección correspondiente de la Dirección General de Trabajo”.

2.5.2. Contrato de trabajo escrito

El Código de Trabajo en su Artículo 18 establece: “Contrato individual de trabajo, sea cual fuere su denominación, es el vínculo económico-jurídico mediante el que una persona (trabajador), queda obligada a prestar a otra (patrono), sus servicios personales o a ejecutarle una obra, personalmente, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata o delegada de esta última, a cambio de una retribución de cualquier clase o forma.”

Asimismo en el Artículo 28 del Código de Trabajo se establece: “El contrato individual de trabajo debe extenderse por escrito, en tres ejemplares: uno que debe recoger cada parte en el acto de celebrarse y otro que el patrono queda obligado a hacer llegar al

Departamento Administrativo de Trabajo, directamente o por medio de autoridad de trabajo, más cercana, dentro de los quince días posteriores a su celebración, modificación o novación.”

2.6 Derechos y obligaciones del contrato de trabajo

De conformidad con el Artículo 20 del Código de Trabajo: “El contrato individual de trabajo obliga, no sólo a lo que se establece en él, sino: A la observancia de las obligaciones y derechos que este Código o los convenios internacionales ratificados por Guatemala, determinen para las partes de la relación laboral, siempre, respecto a éstos últimos cuando consignen beneficios superiores para los trabajadores que los que este Código crea; y A las consecuencias que del propio contrato se deriven según la buena fe, la equidad, el uso y costumbres locales o la ley”.

Además en el Artículo 22 del Código de Trabajo se establece: “En todo contrato individual de trabajo, deben entenderse incluidos por lo menos, las garantías y derechos que otorguen a los trabajadores la Constitución, el presente Código, sus reglamentos y las demás leyes de trabajo o de previsión social.”

2.7 Formalidades del contrato de trabajo

Según nuestra legislación nacional, específicamente en el Artículo 29 del Código de Trabajo se indican las formalidades que debe contener el contrato de trabajo, y que se

constituyen como los requisitos mínimos, según las características especiales de la relación de trabajo, estos elementos formales son

:

a) Los nombres, apellidos, edad, sexo, estado civil, nacionalidad y vecindad de los contratantes, al respecto de la vecindad también se deberán observar otras disposiciones del Código de Trabajo, por el pago de viáticos o pasajes, según sea el caso.

b) La fecha de la iniciación de la relación de trabajo, ya que según nuestro ordenamiento legal, basta con que se inicie la relación de trabajo para que el contrato de trabajo exista.

c) La indicación de los servicios que el trabajador se obliga a prestar, o la naturaleza de la obra a ejecutar, especificando lo posible las características y las condiciones de trabajo, ya que de no existir esta descripción el trabajador queda obligado a desempeñar solamente el que sea compatible con sus fuerzas, aptitudes estado o condición física y que sea del mismo género de los que formen el objeto del negocio, actividad o industria a que se dedique el patrono.

d) El lugar o los lugares donde deben prestarse los servicios o ejecutarse la obra, ya que esto en caso de conflicto, definirá la zona jurisdiccional que corresponda.

e) La designación precisa del lugar donde viva el trabajador cuando se le contrata para prestar sus servicios o ejecutar una obra en lugar distinto de aquel donde viva habitualmente, debido a que el Código de Trabajo establece que cuando así sea

necesario se le brindara al trabajador campesino vivienda en el perímetro del lugar de trabajo y recursos básicos como leña y el uso del pastizales para alimentación de sus animales de crianza.

f) La duración del contrato o la expresión de ser por tiempo indefinido o para la ejecución de obra determinada;

g) El tiempo de jornada de trabajo y las horas en que debe prestarse, con el fin de establecer el pago por horas extras, si fuera el caso.

h) El salario, beneficio, comisión o participación que debe recibir el trabajador; si se debe calcular por unidad de tiempo, por unidad de obra o de alguna otra manera, y la forma, período y lugar de pago. En los casos en que se estipule que el salario se ha de pagar por unidad de obra, se debe hacer constar la cantidad y calidad del material, las herramientas y útiles que el patrono convenga en proporcionar y el estado de conservación de los mismos, así como el tiempo que el trabajador pueda tenerlos a su disposición. El patrono no puede exigir del trabajador cantidad alguna por concepto de desgaste normal o destrucción accidental de las herramientas, como consecuencia de su uso en el trabajo;

i) Las demás estipulaciones legales en que convengan las partes, siempre que sean de conformidad a las leyes nacionales y tratados internacionales ratificados por el Estado y que no viole ninguna garantía del trabajador.

j) El lugar y la fecha de celebración del contrato; y

k) Las firmas de los contratantes o la impresión digital de los que no sepan o no puedan firmar y el número de su Documento Personal de Identificación extendido por el Registro Nacional de las Personas.

No tiene justificación alguna la discriminación para los trabajos en donde no es necesario el contrato escrito. Así mismo, cuando no es contrato escrito debe extenderse una tarjeta o constancia al trabajador en donde indique la fecha en que inició a trabajar y el salario estipulado. El Artículo 30 del Código de Trabajo regula: "La prueba plena del contrato escrito sólo puede hacerse con el documento respectivo. La falta de éste o la omisión de alguno de sus requisitos se deben imputar siempre al patrono y si a requerimiento de las autoridades de trabajo no lo exhibe, deben presumirse, salvo prueba en contrario, ciertas las estipulaciones de trabajo afirmadas por el trabajador. El contrato verbal se puede probar por los medios generales de prueba y, al efecto, pueden ser testigos los trabajadores al servicio de un mismo patrono".

Para concluir este capítulo cabe puntualizar que el contrato individual de trabajo es un convenio mediante el cual una persona física se compromete a prestar sus servicios a otra persona física o jurídica, bajo el mando de esta, a cambio de una remuneración. Para que exista este contrato, se hace necesaria la presencia de tres elementos que son la prestación personal de servicios, la remuneración y la subordinación jurídica. La naturaleza jurídica del contrato de trabajo es privada y sus elementos son la capacidad, el consentimiento, el objeto, la prestación personal del servicio, la subordinación, la

retribución, la ausencia de riesgos para el trabajador y la estabilidad. Las clases de contrato de trabajo reconocidos por nuestro ordenamiento jurídico son por tiempo indefinido, a plazo fijo, por obra determinada y tiempo determinado; además por la forma se puede clasificar como verbal o escrito.

CAPÍTULO III

3. La relación laboral en la administración pública

En Guatemala no es posible cuantificar el tamaño de la fuerza laboral en el sector público. No existe una fuente única en el Gobierno que pueda proporcionar la cantidad real de empleados públicos en un momento determinado. La mayoría de cifras que tratan sobre empleos se basan en el número de plazas autorizadas. Sin embargo, en vista que no todas las plazas autorizadas están ocupadas, ésta no es una medida precisa del nivel de empleo. Asimismo, existen varias categorías de empleados las cuales no están todas incluidas en los listados de plazas autorizadas. El resultado es que las estimaciones del nivel de empleo en el sector público varían dependiendo del rango o cantidad de instituciones incluidas, categorías de empleos cubiertas y si se utiliza la cantidad de plazas autorizadas o la cantidad de plazas ocupadas como base para hacer una estimación.

3.1 Definición

Las relaciones laborales en la administración pública, al igual que en el sector privado se constituyen a partir de la prestación de un servicio, de forma continuada y bajo supervisión directa de quien le contrata, a cambio de una remuneración, denominada salario. Se formalizan a través de un contrato de trabajo, que estipula los derechos y obligaciones de ambas partes.

3.2 Ámbito jurídico de la administración pública

En Guatemala la administración pública en materia laboral, está sujeta a lo establecido por la Constitución Política de la República, el Código de Trabajo, el reglamento interno de la institución, los convenios internacionales de trabajo que han sido ratificados por el Estado de Guatemala, la Ley del Servicio Civil y los Pactos colectivos de trabajo que se hayan suscrito en cada entidad.

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

En 1965, se consigna en la Constitución Política de la República de Guatemala, el mandato de que en un plazo de dos años, a partir de su vigencia, debía emitirse la Ley de Servicio Civil con el propósito de garantizar la eficiencia de la función pública y la dignificación del trabajador. La ley fue emitida el dos de mayo de 1968 a través del Decreto número 1748 del Congreso de la República, la que entró en vigencia el primero

de enero de 1969. La Ley de Servicio Civil contempla los fundamentos y principios filosóficos del sistema, las normas básicas y estructura técnico-administrativa para su operación, designando a la Oficina Nacional de Servicio Civil conocida con sus siglas como ONSEC, como ente responsable de velar por su adecuada aplicación.

La actual Constitución Política de República de Guatemala, en vigor desde el 14 de enero de 1986, respetó e incluso amplió los derechos de los trabajadores, al incluir en su texto lo referente a los trabajadores del Estado, ratificando que la Ley de Servicio Civil es la que rige las relaciones entre los servidores públicos y el Estado, excepto en los casos de aquellas instituciones que posean su propio régimen de personal. Las relaciones laborales están reguladas por el Código de Trabajo Decreto 14-41 del Congreso de la República y los Tribunales de Trabajo. El Código de trabajo regula las relaciones laborales en los sectores públicos y privados.”²²

3.3 Contrato de trabajo en la administración pública

El contrato de trabajo en las entidades estatales se emplea para la contratación de personal permanente y personal temporal, para ambos casos deben celebrar contratos de acuerdo al Código de Trabajo, que es el que rige la forma en que deben realizarse y las formalidades que debe contener. En este tipo de contratos el Estado utiliza su personalidad privada, y participa haciendo uso de sus facultades como persona jurídica, frente a una persona individual para convenir en elementos y características con el

²² Roca Ruano, Carolina. **El servicio civil en Guatemala. Elementos para su reforma.** Pág. 2

objetivo de hacer que nazcan una relación de prestación de servicios para lograr su cometido constitucional, que es el bien común.

3.4 Naturaleza jurídica del contrato de trabajo en el Estado y sus entidades descentralizadas y autónomas

La naturaleza jurídica de la contratación laboral en el Estado nace en el contrato de trabajo, que es donde se origina la relación funcional entre Estado y trabajador, ambas forman una función directa que da como resultado el cumplimiento de obligaciones y derechos para las partes, que surten efectos cuando el empleado público inicia su relación laboral con el Estado.

Como lo expresa el licenciado Godínez Bolaños, citado por el licenciado Hugo Haroldo Calderón Morales: “La administración es infuncional a pesar de contar con territorio, finanzas, organización, fines y base legal, si no tiene el elemento humano es el único que puede imprimirle a toda organización el dinamismo que la conviertan en eficiente y eficaz, pues se encarga de la planificación, decisión, ejecución de la misma”.²³

La anterior teoría nos indica que la relación funcional mediante el contrato de trabajo, hace que la persona sea la parte fundamental de la administración, ya que sin ella no nace a la vida jurídica, por lo que la relación laboral entre Estado y trabajador tiene su origen específicamente en la contratación laboral, sea individual o colectiva. Ramírez

²³ Calderón Morales, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo, parte general**. Pág. 183.

Gronda, citado por el tratadista Manuel Ossorio, define el contrato de trabajo como: “Una convención por la cual una persona (trabajador, empleado, obrero) pone su actividad profesional a disposición de otra persona (empleador, patrón, patrono, dador de trabajo, dador de empleo, locatario o principal, sea persona jurídica, individual o colectiva) en forma continuada, a cambio de una remuneración”.²⁴

Por lo que queda establecido que la naturaleza jurídica de la contratación laboral en el Estado y en sus entidades descentralizadas y autónomas, se origina en la teoría contractual que es donde el empleado público inicia su relación laboral con el empleador o patrono, llamado Estado en éste caso; además, el contrato de trabajo en el Estado se encuentra dentro del derecho público, por ser este parte del derecho laboral como quedó establecido en los capítulos anteriores.

3.5 Efectos del contrato de trabajo en el Estado y sus entidades descentralizadas y autónomas

Derivado que la contratación laboral en el Estado está regida por lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala y el Código de Trabajo, los efectos son los establecidos para los distintos tipos de contrato ahí comprendidos. En ese sentido los contratos celebrados a plazo indeterminado tienen los efectos de estar amparados por los derechos y obligaciones derivados de la celebración de una contratación a tiempo indefinido traduciéndose en derechos y garantías de trabajo y

²⁴ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 237

previsión social, mientras que las contrataciones a plazo fijo y para obra determinada, no gozan de estas garantías y prestaciones.

3.6 La relación de trabajo

De acuerdo al Código de Trabajo, la relación jurídica laboral entre patrono y trabajador, puede perfeccionarse de dos formas. La primera por medio de un contrato de trabajo o la segunda por una simple relación de trabajo, tal como lo regula el Artículo 19 del Código de Trabajo: "Para que el contrato individual de trabajo exista y se perfeccione, basta con que se inicie la relación de trabajo, que es el hecho mismo de la prestación de los servicios o de la ejecución de la obra..." De la lectura de este Artículo, queda claro que puede perfectamente existir relación jurídica aún sin contrato de trabajo (documento) o dicho de otra manera las obligaciones laborales que nacen de una relación de trabajo existen y se perfeccionan indistintamente del acto que les dio origen: un contrato o el inicio de la relación de trabajo.

No cabe duda de la regulación en el Código de Trabajo, en lo que respecta a las formas por los cuales se perfecciona el contrato de trabajo, pero no se aprecia de la misma forma, la diferencia entre los conceptos de contrato de trabajo y relación de trabajo, al ser utilizados indistintamente ambos conceptos, por ello es necesario recurrir a la doctrina para tratar de aclarar cada concepto.

"La relación jurídica en general es una situación inter subjetiva, eso significa que constituye una posición social jurídicamente valorada por el derecho, donde una persona

se encuentra frente o respecto a otra u otras personas. En concreto una relación jurídica puede ser definida como la relación social entre dos o más personas la cual produce efectos o consecuencias jurídicas debido a que el derecho objetivo (ordenamiento jurídico) reconoce o regula dicha relación.”²⁵

La relación jurídica en el derecho del trabajo, es el nexo jurídico que existe entre patrono y trabajador. “Desde el punto de vista laboral la relación jurídica vendría a ser el vínculo jurídico y económico a través del cual una persona presta sus servicios por cuenta de otra persona la cual retribuye dicha prestación. Mientras que contrato de trabajo según - Montoya Melgar- sería el negocio jurídico bilateral que tiene por finalidad la creación de una relación jurídico-laboral constituido por el cambio continuado entre una prestación de trabajo dependiente y por cuenta ajena (subordinación) y una prestación salarial (o retribución de cualquier clase o forma).”²⁶ Queda establecido entonces que relación de trabajo es el vínculo o nexo jurídico y económico entre patrono y trabajador y el contrato se refiere al negocio jurídico.

3.6.1 Formas de contratación

En general las contrataciones laborales del Estado se corresponden a las formas previstas en el Código de Trabajo, como normas rectoras del sistema de contratación laboral en el país, aún así depende de la plaza que se ocupe dentro de la administración pública estas pueden ser un servicio exento, siendo estos los que son nombrados por el

²⁵ Argueta Ramírez, Alejandro. **Derecho sustantivo individual de trabajo**. Pág. 18

²⁶ **Ibid.** Págs. 18 y 19

Presidente o consejo de Ministros del Estado o personas que desempeñan cargos ad honorem, entre otros, también servicio sin oposición o por oposición, estos últimos deberán cumplir con todos los requisitos para el puesto y ganar los exámenes de aptitudes de cada entidad y contarán con un periodo de prueba de seis meses como máximo y tres meses en los puestos para los casos de ascensos. En todos los casos los requisitos que rigen el contrato laboral como tal, por supletoriedad de la ley, rigen las normas contenidas en el Código de Trabajo.

3.6.2 Clasificación presupuestaria

El Estado tiene diferentes modalidades de contratación de personal a través de los renglones presupuestarios, los cuales se analizan a continuación:

a) **Servicios personales:** La condición de los empleados queda definida por la categoría presupuestaria a la que están asignados. En Guatemala, las contrataciones de los empleados públicos pueden ser permanentes, temporales y a plazo fijo.

- **Personal temporal:** Son los empleados temporales contratados por hora, definidos como renglón 041 denominada planillas de jornales. La mayoría de estos trabajadores son trabajadores dedicados a tareas manuales y que trabajan en obras públicas y en hospitales. No obstante, aparentemente son empleados temporales, muchos han ocupado sus plazas en forma continua durante varios años. No tienen derecho a todas las prestaciones concedidas a los empleados permanentes. Es difícil poder determinar la cantidad de esta clase de empleados, en parte porque la cantidad puede fluctuar

considerablemente de acuerdo con la temporada y también porque no existe una fuente centralizada de información sobre esta clase de empleados. Esta categoría incluye además, a los empleados por contrato. Usualmente, estos son individuos que son contratados para proyectos con un plazo de existencia definido, por ejemplo, proyectos de infraestructura o proyectos con financiamiento externo. Estos empleados están asignados en la categoría presupuestaria 022.

- Personal cargo fijo: 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; sin embargo, el estado tiene la carga de pasivo laboral y en la práctica se da la obstrucción en el proceso de aplicación del régimen disciplinario. Las dos categorías, 011 y 022, representan la mayor parte de los empleos gubernamentales y son las categorías para las cuales existe la mayor cantidad de información confiable, ya que el pago de los salarios de estas categorías se procesa en el ministerio de finanzas, donde se centraliza la emisión de la nómina del organismo ejecutivo.

3.7 Los servidores públicos

Un servidor público es una persona que brinda un servicio de utilidad social. Esto quiere decir que aquello que realiza beneficia a otras personas y no genera ganancias privadas, más allá del salario que pueda percibir el sujeto por este trabajo. Los servidores públicos, por lo general, prestan servicios al Estado. Las instituciones estatales como hospitales,

escuelas o fuerzas de seguridad, son las encargadas de hacer llegar el servicio público a toda la comunidad.

El servidor público suele administrar recursos que son estatales y, por lo tanto, pertenecen a la sociedad. Cuando una persona con un puesto de esta naturaleza comete delitos tales como la malversación de fondos o incurre en la corrupción de alguna forma, atenta contra la riqueza de la comunidad. El hecho de manejar recursos públicos confiere una responsabilidad particular a la labor de los servidores públicos. Su comportamiento debería ser intachable, ya que la sociedad confía en su honestidad, lealtad y transparencia.

3.7.1 Definición

Ernesto Krotoschin afirma que: “debe entenderse por funcionario y empleado público a la persona que desempeña una función pública o actividad para el ejercicio real y efectivo del poder público en cualquiera de sus órdenes y aspectos.”²⁷

3.7.2. Características

A pesar de las diferencias que se señalaran más adelante entre el funcionario y el empleado público estas se asemejan en sus características, ya que se encuentran íntimamente ligadas a la administración pública, estas son:

²⁷ Krotoschin, Ernesto. **Instituciones del derecho del trabajo**. Pág. 176

a) La prestación de la actividad en un servicio público.

b) El carácter permanente del cargo.

c) El carácter permanente del funcionario.

d) El Nombramiento por autoridad pública.

e) El Ingreso voluntario en el servicio.

f) Sueldo

g) La relación del vasallaje.

h) El objeto intermedio del servicio.

i) El deber de la finalidad.

j) El origen legislativo del cargo.

3.7.3 Clasificación

Existen dos clases, los empleados públicos y los funcionarios públicos, los cuales se detallan a continuación:

a) Empleados públicos: Manuel Ossorio, expone que empleado público es el: "Agente que presta servicios con carácter permanente, mediante remuneración, en la administración nacional, provincial o municipal. Se encuentra jerárquicamente dirigido por el funcionario público, por el agente de la administración nacional, provincial o municipal que tiene la presentación del órgano administrativo, investido de competencia, frente al cual se encuentra con facultades de voluntad y de imperium, con el ejercicio de la potestad pública"²⁸ Por lo tanto el empleado público es jerárquicamente inferior al funcionario público, es decir, que el funcionario público es el que dirige mientras que el empleado público es el que está supeditado al funcionario del órgano del Estado provincial o municipal.

b) Funcionario público: El Licenciado Hugo Haroldo Calderón Morales en su obra titulada "Derecho Administrativo I" define al funcionario público como: "aquel que ejerce un cargo especial transmitido por la ley; creando una relación externa que le da, la titularidad de carácter representativo del Estado en el ejercicio de su cargo"²⁹.

3.8. Derechos de los servidores públicos

a) Estabilidad laboral: A no ser removidos de sus puestos, a menos que incurran en las causales de despido debidamente comprobadas y previstas en la ley.

²⁸ Ossorio, Manuel. **Ob. Cit.** Pág. 281

²⁹ Calderón Morales, Hugo Haroldo. **Derecho procesal administrativo.** Pág. 63

b) Derecho a la defensa: Derecho de defensa, es un derecho de naturaleza constitucional en virtud de estar regulado por la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 12, el cual regula: “ La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente”.

c) Derecho a participar en las oposiciones: Todo trabajador de la administración pública tiene derecho a participar en las oposiciones para los ascensos de puestos dentro del órgano administrativo. La administración pública seleccionará su personal, de acuerdo con su oferta de empleo público, mediante convocatoria pública y a través del sistema de concurso, oposición o concurso oposición libre en los que se garanticen en todo caso los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad, estos sistemas son utilizados en los departamentos de selección de personal dentro de los órganos administrativos. La oferta de empleo público deberá contener todas las plazas dotadas y que se hallan vacantes. En el Registro Nacional de las Personas el proceso de selección de personal y ascensos utiliza el sistema de oposición, en el cual los aspirantes a dichos puestos se someten a diferentes pruebas en las cuales se califica la capacidad y diferentes aptitudes consideradas como necesarias según la naturaleza del puesto, obtenidos los resultados de las pruebas aplicadas se colocan en orden de prelación a efecto de determinar quién es el candidato más idóneo para el puesto.

d) Descansos semanales: La legislación laboral guatemalteca, prevé el descanso semanal en los Artículos del 126 al 129 del Código de Trabajo, el cual establece que todo trabajador tiene derecho a disfrutar de un día de descanso remunerado, después de cada semana de trabajo, computándose cada semana laborable de cinco a seis días según la costumbre de la empresa o centro de trabajo. El Código de Trabajo brinda la posibilidad que el día de descanso pueda convertirse en dos días por semana al haber previsto la semana de trabajo de cinco días. La regla para el pago del descanso semanal, debe computarse promediando el salario ordinario con el extraordinario que haya devengado el trabajador, en la semana que finaliza. Si el pago del salario se estipula por quincena o por mes, implícitamente va incluido también el pago del descanso semanal.

e) Permisos especiales de estudio: A licencias con o sin goce de sueldo, por enfermedad, gravidez, estudios, adiestramiento y otras causas, de conformidad con el reglamento respectivo.

f) A percibir los sueldos: A un salario justo que le permitan una existencia decorosa, de acuerdo a las funciones que desempeñe y a los méritos de su actividad personal.

g) Ventaja económica: Se constituye como ventaja económica a toda prestación que en dinero, bienes o servicios se entregan al trabajador, con el propósito de que el trabajador desarrolle de mejor forma su actividad laboral a diferencia del salario el cual se entrega al trabajador con el objeto de que acreciente su patrimonio y pueda disponer de él. Así mismo la ventaja económica se puede entregar al trabajador en dinero, bienes o

servicios a diferencia del salario el cual puede hacerse efectivo en moneda del curso legal. “No obstante lo anterior, las ventajas económicas constituyen parte del salario y como tal el Artículo 90 del Código de Trabajo, establece que éstas se calculan tomando como base el equivalente al treinta por ciento del salario devengado, constituyéndose por ende, en una prestación independiente al salario, que además puede reclamarse en caso de terminación del contrato de trabajo”.³⁰

h) Régimen de seguridad social: Los trabajadores del servicio público gozan de la cobertura de la seguridad social que en forma general la ley establece para cada uno de los trabajadores, es decir, se impone la participación tripartita de los trabajadores, los patronos y el Estado. La seguridad social, también llamada seguro social o previsión social, se refiere principalmente a un campo de bienestar social relacionado con la protección social o cobertura de las necesidades socialmente reconocidas, como salud, vejez o discapacidades.

i) Régimen de seguridad social especial: El sistema de la seguridad social es un sistema con pluralidad de regímenes a través de los cuales el Estado garantiza a las personas comprendidas en su campo de aplicación por realizar una actividad laboral o profesional la protección adecuada en determinadas contingencias y situaciones. Según el tipo de actividad o sector económico al que se pertenezca, va a determinar en cuál de los regímenes va a estar incluido, así como la cotización que va a permitir posteriormente el acceso a las diversas prestaciones como bajas por enfermedades, maternidad,

³⁰ Franco López, César Landelino. **Ob. Cit.** Pág. 455

jubilación, desempleo, etc. En él se incluyen las personas que realizan actividades profesionales en las que, por su naturaleza, sus peculiares condiciones de tiempo y lugar o por la índole de sus procesos productivos, se hace preciso tal establecimiento para la adecuada aplicación de los beneficios de la Seguridad Social. Quienes están incluidos en este régimen tienen unas peculiaridades respecto a afiliación y/o cotización diferentes respecto a los que están incluidos en el régimen general. En Guatemala existen instituciones autónomas que poseen régimen de seguridad social propio y de hecho quienes trabajan en esas instituciones pueden cotizar en los dos regímenes, es decir el general y el especial, y obtener los dos beneficios o protecciones.

j) Recreación: Es el derecho que se posee como trabajador de gozar las instalaciones recreativas creadas para el solaz y esparcimiento, en algunos casos durante el período de vacaciones, y en otras, para fines de semana.

k) Libre sindicalización: El ejercicio de la libertad sindical y del derecho de huelga de los trabajadores del Estado hasta 1986 no contaba con un marco regulatorio propio sino más bien se regía de manera supletoria por el Código de Trabajo; esto, permitía a los trabajadores y trabajadoras del Estado ejercerlo en condiciones de igualdad respecto a los trabajadores y trabajadoras de la iniciativa privada. En 1986, el Congreso de la República de Guatemala emite el Decreto Número 71-86 con el objeto de regular el ejercicio de los derechos de libre sindicalización, negociación colectiva y de huelga en el Estado, los términos de la mencionada normativa, atendiendo que mediante la aplicación supletoria del Código de Trabajo los trabajadores y trabajadoras del Estado se encontraban siendo ejercidos en condiciones de igualdad con los trabajadores de la

iniciativa privada, siendo de esa forma derechos adquiridos y protegidos por la garantía de irrenunciabilidad regulada en el Artículo 106 de la Constitución Política de la República de Guatemala, se expresaba en términos y en amplitud al derecho que ya venían ejerciendo. Sin embargo, en 1996, dicho decreto fue reformado mediante el Decreto Número 36-96 del Congreso de la República en un sentido que restringía para los trabajadores y trabajadoras del Estado el ejercicio de este derecho, condiciones que fueron objeto de recomendaciones por parte de la Organización Internacional del Trabajo por considerar que la nueva regulación resultaba violatoria de la libertad sindical, tal recomendación ha sido reiterada al Estado de Guatemala por OIT en múltiples ocasiones.

l) Derecho a la huelga: El derecho a huelga para los trabajadores del Estado está regulado en la Ley de sindicalización y regulación de la huelga de los trabajadores del Estado, cuerpo normativo que establece en su Artículo uno: "Los trabajadores del Estado y sus entidades descentralizadas y autónomas podrán ejercer sus derechos de libre sindicalización y huelga, de acuerdo a las disposiciones de la presente ley, con excepción de las fuerzas armadas y de la policía". La Constitución Política de la República de Guatemala ratifica la existencia del derecho de huelga a favor de los trabajadores del servicio público, sin embargo señala que este derecho deberá ejercerse con las limitaciones que impone la ley, es decir, que toda paralización de actividades no podrá ser de forma total y que la prestación de servicios públicos esenciales deberán seguir siendo atendidos por los trabajadores. "Esto significa que podrá ejercerse el derecho de huelga, pero la holganza será reglamentada por los tribunales de trabajo a fin de que no se dé la paralización de las actividades relacionadas y se afecte la prestación

de servicios que no pueden ser interrumpidos, como los relativos a la energía eléctrica, el agua potable y los médico-hospitalarios”.³¹

3.9. Marco legal aplicado a los servidores públicos

Existe un marco normativo amplio que regula el servicio civil guatemalteco, siendo las leyes básicas y generales, las que regulan aspectos referentes a diversas acciones de personal y otras leyes relacionadas, las cuales a continuación se abordan:

a) Constitución Política de la República de Guatemala: la cual esta vigente desde el año 1986, al ser la carta magna del Estado de Guatemala, inspira los principios más importantes del derecho de trabajo, que tienen preeminencia sobre cualquier otra regulación legal o convenio entre las partes, asimismo regula el derecho de trabajo en su capítulo II, sección octava en el cual señala que el régimen laboral del país debe organizarse conforme a los principios de justicia social. En el artículo 102 regula los Derechos sociales mínimos que fundamentan la legislación del trabajo y la actividad de los tribunales y las autoridades del país.

b) Código de trabajo: Decreto número 1441 del Congreso de la República de Guatemala, se compone de 431 Artículos y 18 títulos, entro en vigencia en el 1963. Tiene por objeto regular las relaciones jurídicas que derivan del trabajo por cuenta ajena y la actividad del Estado en orden a la tutela de las clases trabajadoras, así mismo pretende proteger la

³¹ **Ibid.** Pág. 92

dignidad del trabajador al iniciarse el vínculo laboral, en su desarrollo y en la terminación del mismo. En este se encuentra tanto el derecho individual de trabajo, como el colectivo y se compone de una parte sustantiva y de otra adjetiva o procesal, en sus considerandos se encuentran enumerados los principios en que se basa el derecho de trabajo de Guatemala.

c) Ley de clases pasivas civiles del Estado: Decreto número 63-88 del Congreso de la República de Guatemala, en vigencia a partir del 1 de enero de 1989. Su objetivo es crear y mantener un sistema provisional para trabajadores civiles del Estado. Este sistema establece los porcentajes de contribución entre 9 y 15 por ciento, que obligatoriamente deben aportar los empleados públicos que laboran en los Organismos Legislativo y Ejecutivo, sobre la base del monto total de sus ingresos mensuales, salario inicial u ordinario, complemento salarial, escalafón y bonificación de emergencia. Los principales derechos que la ley otorga de carácter exclusivo son pensiones por jubilación, invalidez, viudedad, orfandad y especiales. La ley dispone de reglamento aprobado por Acuerdo Gubernativo 120-88, publicado el 6 de enero de 1989.

d) Manual de clasificaciones presupuestarias para el sector público: La aplicación de los clasificadores contenidos en este manual, son de uso obligatorio para las entidades del sector público, toda vez que para dar cumplimiento al precepto constitucional relativo a la unidad del presupuesto y su estructura programática, es necesario emplear en forma homogénea la metodología, conceptos y clasificaciones que permitan desarrollar las distintas etapas del proceso presupuestario. Los clasificadores contenidos en el manual son clasificación institucional, clasificación geográfica, clasificación por finalidades y

funciones, clasificación por tipo de gasto, clasificación por fuentes de financiamiento, clasificación de recursos por rubros, clasificación económica de los recursos, clasificación por objeto del gasto y clasificación económica del gasto.

e) Ley del servicio civil: Decreto número 1748 del Congreso de la República de Guatemala. Regula lo referente a la organización y las funciones de los órganos directores del servicio civil guatemalteco. Hace una clasificación del servicio público, establece las bases de la selección del personal, los exámenes, nombramientos, períodos de prueba, ascensos, permutas y traslados. También establece los derechos, obligaciones y prohibiciones de los servidores públicos. Regula lo referente al régimen de salarios, disciplinario y de despido para los servidores públicos. El Registro Nacional de las Personas no está sujeto a la Ley del Servicio Civil por ser un ente autónomo, tiene personalidad jurídica, plena capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, por lo cual cuenta con su propia ley y reglamento.

3.10. Análisis comparativo de los servidores públicos en cargo fijo y temporal según las garantías constitucionales y las normas vigentes

Los servidores públicos en cargo fijo, son aquellos contratados de forma permanente, gozan de todas las prestaciones de ley y de protección contra el despido injustificado, contrario a estos, los contratos para personal temporal, en la mayoría de las veces dan a los trabajadores el derecho a todas las prestaciones laborales, salvo el derecho a la indemnización, el derecho a la permanencia, ya que tienen como máximo un plazo de vigencia de un año calendario y el derecho protección contra despido injustificado.

Para concluir este capítulo es necesario advertir que en Guatemala no es posible cuantificar el tamaño de la fuerza laboral en el sector público. La administración pública en materia laboral, está sujeta a lo establecido por la Constitución Política de la República de Guatemala, el Código de Trabajo, el reglamento interno de la institución, los convenios internacionales de trabajo que han sido ratificados por el Estado de Guatemala, la Ley del Servicio Civil y los Pactos colectivos de trabajo que se hayan suscrito en cada entidad.

El contrato de trabajo en las entidades estatales se emplea para la contratación de personal permanente que gozan de todas las prestaciones de ley y de protección contra el despido injustificado y para el personal temporal que dan a los trabajadores el derecho a todas las prestaciones laborales, salvo el derecho a la indemnización, el derecho a la permanencia, ya que tienen como máximo un plazo de vigencia de un año calendario y el derecho protección contra despido injustificado, en cualquiera de sus manifestaciones se deben celebrar contratos de acuerdo al Código de Trabajo, que es el que rige la forma en que deben realizarse y las formalidades que debe contener.

CAPÍTULO IV

4. Efectos negativos de la contratación de personal temporal en el Registro Nacional de las Personas

4.1. El Registro Nacional de las Personas

La legislación nacional define en el Artículo 1 de la Ley del Registro Nacional de Personas esta institución como: “Se crea el Registro Nacional de las Personas, en adelante RENAP, como una entidad autónoma, de derecho público, con personalidad jurídica, patrimonio propio y plena capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones.”

Así mismo en el Artículo 2 de la mencionada Ley, establece como objetivos de dicha institución los siguientes: “Objetivos. El RENAP es la entidad encargada de organizar y mantener el registro único de identificación de las personas naturales, inscribir los hechos y actos relativos a su estado civil, capacidad civil y demás datos de identificación desde su nacimiento hasta la muerte, así como la emisión del Documento Personal de Identificación. Para tal fin implementará y desarrollará estrategias, técnicas y procedimientos automatizados que permitan un manejo integrado y eficaz de la información, unificando los procedimientos de inscripción de las mismas.”

4.2 Breve reseña

El registro civil, es una institución dedicada al estado civil de las personas, se remonta al último período de la edad media. La iglesia católica es la propulsora del sistema, encomendando a los párrocos la tarea de asentar en los libros especiales los actos más importantes relativos a la condición del estado civil de sus fieles tales como el nacimiento, el matrimonio y la muerte. Estos registros religiosos se hicieron evidentemente importantes, y las autoridades civiles decidieron hacerse partícipes de los mismos, dando plena fe a los libros parroquiales.

El real y verdadero registro civil se encuentra a finales del siglo XIV, después del Concilio de Trento, y reglamentó los registros ordenando que se llevase en un libro especial para matrimonios, bautismos y otro para defunciones. La reforma y el aumento de la población judía en países de Europa Occidental determinaron la necesidad de que el Estado llevase el control de todo lo relacionado con el estado civil de las personas, prescindiendo de la injerencia de la iglesia, ya que todas aquellas personas que no fueran católicas quedaban al margen de que los actos más importantes de su vida civil no fueran inscritos. Guatemala instituyó el Registro Civil en el Código Civil del año de 1877, el que fijó las bases de la institución, más tarde en el Código Civil de 1933 hicieron algunas reformas siempre conservando dichas bases.

Fue el 1 de julio de 1974, que entró en vigencia el Código Civil actual identificado como Decreto Ley 106 en las que se ordenaron las disposiciones relativas al Registro Civil, incluyendo la inscripción de algunas instituciones creadas por leyes especiales emitidas después del Código promulgado en 1933, como la adopción, y la unión de hecho. Aún cuando se incluyen algunas modificaciones especiales, el concepto de Registro Civil y su sistema general sigue siendo el mismo de hace casi un siglo.

Actualmente, el Decreto número 90-2005, Ley del Registro Nacional de las Personas, regula la institución del Registro Civil de las Personas. El Registro Nacional de las Personas, fue creado a través del Decreto Número 90-2005 del Congreso de la República de Guatemala, el 14 de diciembre del año 2005, entrando en vigencia el 21 de diciembre del mismo año. La cual a la fecha ha sufrido cinco modificaciones a través de los decretos números: 14-2006, 31-2006, 01-2007, 29-2007 y 23-2008, las cuales presuntamente con el objeto de cumplir a cabalidad con la necesidad de implementar la normativa jurídica que regule lo relativo a la documentación personal, que se adapte a los avances tecnológicos de la ciencia y a la natural evolución de las costumbres, sin embargo dicha institución hasta la fecha no ha cumplido con su objetivo.

4.3 Importancia de la institución

En el transcurso de los siglos se hizo sentir la necesidad de precisar con la exactitud posible, los datos de identificación de las personas, por ejemplo, la fecha de nacimiento de una persona, a efecto de saberse si está o no sujeta a patria potestad, o si ha

adquirido o no su plena capacidad jurídica por la mayoría de edad, tanto para los efectos civiles como para determinados efectos de orden público, tal como lo serían la obligatoriedad de prestar ciertos servicios y el transformarse en sujeto afecto al pago de ciertas contribuciones e impuestos. Esa seguridad en orden a los numerosos casos cambiantes estados civiles de las personas, pone de manifiesto la importancia del registro de los mismos, en forma tal que garantice su exactitud y fácil accesibilidad para quienes deseen conocerlo.

En Guatemala el Registro Nacional de las Personas tiene como función principal planear, coordinar, dirigir, centralizar y controlar las actividades de registro del estado civil, capacidad civil e identificación de las personas naturales señaladas en la Ley del Registro Nacional de las Personas, desde su nacimiento hasta la muerte. Otro de los objetivos del Registro Nacional de las Personas, es dar cumplimiento al compromiso de modernización del sistema electoral en Guatemala, el cual fue adoptado en el Acuerdo de Paz sobre Reformas Constitucionales y Régimen Electoral, y la reforma a la Ley Electoral y de Partidos Políticos contenida en el decreto número 10-04 del Congreso de la República de Guatemala.

4.4 Características generales

Las características generales del Registro Nacional de las Personas son las siguientes:

a) Autonomía: Es la figura jurídica que garantiza a ciertas entidades públicas, una autonomía política y administrativa del gobierno central. Integran igualmente la rama

ejecutiva y se encargan de cumplir funciones que corresponden al Estado, gracias a la descentralización de funciones, tienen autonomía para desarrollar sus actividades y gozan de las prerrogativas que les concede la ley que las crea. El Registro Nacional de las Personas es una entidad descentralizada y autónoma de conformidad con el Artículo 1 de su Ley de constitución.

b) Fines: Según la Ley del Registro Nacional de las Personas, es la entidad encargada de organizar y mantener el registro único de identificación de las personas naturales, inscribir los hechos y actos relativos a su estado civil, capacidad civil y demás datos de identificación desde su nacimiento hasta la muerte, así como la emisión del Documento Personal de Identificación. Para tal fin dicha institución implementará y desarrollará estrategias, técnicas y procedimientos automatizados que permitan un manejo integrado y eficaz de la información, unificando los procedimientos de inscripción de las mismas.

4.5 Organización administrativa

El Registro Nacional de las Personas cuenta con un manual de estructura orgánica y funciones de las dependencias, este instrumento normativo establece que se regirá por los principios de certeza jurídica, confiabilidad, transparencia, tecnología, servicio y efectividad. Según las dependencias sus funciones son las siguientes:

a) **Directorio:** Es el órgano de dirección superior del Registro Nacional de las Personas y se integra por un magistrado del Tribunal Supremo Electoral, el Ministro de Gobernación y un miembro electo por el Congreso de la República, Son atribuciones del Directorio:

- Definir la política nacional en materia de identificación de las personas naturales;
- Supervisar y coordinar la planificación, organización y funcionamiento del sistema de identificación de las personas naturales;
- Promover medidas que tiendan al fortalecimiento del RENAP y el cumplimiento de sus objetivos y funciones, en relación a los actos propios de la institución;
- Autorizar la prestación de servicios por parte del RENAP al sector público y privado, que permitan acceder a información relativa al estado civil, capacidad civil y demás datos y elementos de identificación de las personas naturales, de conformidad con los niveles de acceso que se establecen en esta Ley y su reglamento;
- Aprobar los manuales de organización de puestos y salarios;
- Aprobar los convenios, acuerdos, contratos y cualesquiera otras disposiciones que se celebren con instituciones públicas, privadas, organizaciones no gubernamentales, nacionales o internacionales, para su funcionamiento ordinario y para el cumplimiento de sus objetivos;
- Emitir y aprobar los reglamentos pertinentes para el adecuado y eficiente funcionamiento de los sistemas integrados del Registro Civil de las Personas;
- Conocer, en calidad de máxima autoridad, de los recursos administrativos contemplados en la Ley de lo Contencioso Administrativo;
- Velar porque las instituciones las que se les requiera información, colaboración y apoyo para el cumplimiento de las funciones inherentes a la institución, la entreguen en forma eficiente y eficaz;

- Aprobar las contribuciones que se le otorguen a la Institución y en general las remuneraciones que sean precisas para atender costos de operación, mantenimiento y mejoramiento de calidad de los productos y servicios que preste y ofrezca la Institución;
- Aprobar el proyecto de Presupuesto de Ingresos y Egresos de la Institución y remitirlo al Ministerio de Finanzas Públicas;
- Autorizar al Director Ejecutivo, a través de resolución adoptada en la sesión correspondiente, para que delegue temporal y específicamente su representación legal en uno o más funcionarios de la Institución, o en su caso en un abogado;
- Fijar las metas y objetivos en cuanto a la cobertura de inscripciones, sobre hechos y actos vitales relativos al estado civil, capacidad civil y demás datos de, identificación personal, así como la emisión del documento personal de identificación;
- Establecer Registros Civiles de las personas en los municipios que se vayan creando, así como las Unidades Móviles que considere pertinentes para la consecución de sus fines; y,
- Todas aquellas que sean compatibles con su naturaleza de máxima autoridad de la Institución y que se estime contribuirán a su mejor funcionamiento.

b) Director Ejecutivo: Es la máxima autoridad administrativa del Registro Nacional de las Personas, de acuerdo con la Ley constitutiva de esta entidad, es el superior jerárquico administrativo, ejerce la representación legal y es el encargado de dirigir y velar por el funcionamiento normal e idóneo de la entidad. Sus funciones son:

- Cumplir y velar porque se cumplan los objetivos de la institución, así como las leyes y reglamentos;
- Someter a la consideración del Directorio los asuntos cuyo conocimiento le corresponda y dictaminar acerca de los mismos, verbalmente o por escrito, según su importancia;
- Cumplir con los mandatos emanados del Directorio;
- Asistir a las sesiones del Directorio con voz pero sin voto y ejercer la función de Secretario, suscribiendo las actas correspondientes;
- Planificar, dirigir, supervisar, coordinar y administrar todas las actividades que sean necesarias para el adecuado funcionamiento del RENAP;
- Someter para su aprobación al Directorio, los reglamentos internos y sus modificaciones, incluyendo aquellos que desarrollen jerárquicamente su estructura organizacional y funcional, basado en la estructura orgánica a que hace referencia el artículo 8 de esta Ley, así como su régimen laboral de contrataciones y remuneraciones;
- Presentar al Directorio el proyecto de Presupuesto de Ingresos y Egresos de la Institución, para su aprobación;
- Nombrar al personal y acordar todos los actos administrativos que impliquen promociones, remociones, traslados, concesión de licencias, sanciones y aceptación de renuncias del personal de la Institución, de conformidad con la Ley y sus reglamentos.

- Firmar los contratos para la adquisición de bienes y servicios que fuesen necesarios para la realización y' ejecución de los planes, programas y proyectos de la Institución, una vez éstos sean aprobados por el Directorio;
- Coordinar y mantener las relaciones de servicio con instituciones relativas al Registro Civil y de identificación de personas de otros Estados y entidades extranjeras, en las materias que le son propias;
- Ordenar la investigación por el extravío y pérdida de la información o documentos relacionados con el estado civil, capacidad civil y la identificación de las personas naturales, así como deducir las responsabilidades administrativas a los encargados de su custodia y ordenar que se restituyan, ejercitando las acciones legales pertinentes;
- Imponer y aplicar las sanciones administrativas establecidas en esta Ley y sus reglamentos; y,
- Todas aquellas que sean necesarias para que la Institución alcance plenamente sus objetivos.

c) Consejo consultivo: Es un órgano de consulta y apoyo del Directorio y del Director Ejecutivo, y estará integrado por un miembro electo por los Secretarios Generales de los partidos políticos debidamente inscritos en el Registro correspondiente, que se encuentre afiliado a su organización política, un miembro electo de entre los Rectores de las Universidades del país, un miembro designado por las asociaciones empresariales de comercio industria y agricultura, el Gerente del Instituto Nacional de Estadística y un

miembro electo de entre los miembros que conforman el Directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria, sus funciones son:

- Informar por escrito al Directorio y al Director Ejecutivo del RENAP sobre las deficiencias que presente la Institución, planteando en forma clara los hechos, leyes vulneradas, pruebas que las evidencien, alternativas de solución y posibles fuentes de financiamiento;
- Servir de ente consultivo del Directorio y del Director Ejecutivo, sobre cualquier asunto técnico y administrativo del RENAP; y,
- Fiscalizar en todo momento el trabajo del RENAP.

d) Oficinas ejecutoras: Estas se dividen en:

- **Registro central de las personas:** Es la dependencia encargada de centralizar la información relativa a los hechos y actos inscritos en los Registros Civiles de las Personas, de la organización y mantenimiento del archivo central y administra la base de datos del país.
- **De los registros civiles de las personas:** Son las dependencias adscritas al Registro Central de las Personas, encargadas de inscribir los hechos y actos relativos al estado civil, capacidad civil y demás datos de identificación de las personas naturales en toda la República, y observar las disposiciones que la presente Ley y su

reglamento disponen. Estas dependencias estarán a cargo de un Registrador Civil de las Personas, quien goza de fe pública.

- **Del registro de ciudadanos:** Es la dependencia adscrita al Registro Central de las Personas, encargada de elaborar el registro de los ciudadanos, remitiendo dicha información en forma periódica al Tribunal Supremo Electoral. La Información incluirá, además, un listado de aquellas personas que legalmente estén inhabilitadas para ejercer sus derechos políticos y ciudadanos.
- **Dirección de procesos:** Es la dependencia encargada con base a la información recibida del Registro Central de las Personas, de emitir el Documento Personal de Identificación; para el cumplimiento de sus funciones tendrá oficinas en todos los municipios de la República; además, organizará el funcionamiento del sistema biométrico y de grafotecnia. Se regirá por el respectivo reglamento.
- **Dirección de verificación de identidad y apoyo social:** Es la dependencia encargada de conocer y resolver los problemas de todas aquellas personas naturales que, por alguna razón, el Registro Central de las Personas le deniegue la solicitud de inscripción, debiendo para el efecto hacer las investigaciones pertinentes, colaborando con la persona interesada para que se efectúe la inscripción solicitada. Se regirá por el reglamento respectivo.
- **Dirección de capacitación:** Es la dependencia del Registro Nacional de las Personas encargada de capacitar a todo el personal, sin excepción. La capacitación y la

actualización permanente es la función primordial de esta dependencia, para tal fin constituirá la Escuela de Capacitación del Registro Nacional de las Personas. Se instituye la carrera registral del RENAP. Esta Dirección se regirá por el reglamento respectivo.

e) Direcciones administrativas: Estas se encuentran divididas de la siguiente manera:

- **Dirección de informática y estadística.** Es el ente encargado de dirigir las actividades relacionadas con el almacenamiento y procesamiento de los datos que se originen en el Registro Central de las Personas, en relación a su estado civil, capacidad civil y demás datos de identificación. Formula los planes y programas de la Institución en la materia de su competencia, informa sobre el cumplimiento de las metas institucionales programadas y elabora las estadísticas pertinentes.
- **Dirección de asesoría legal:** Es la dependencia encargada de brindar asesoría en materia de su competencia a todos los órganos del Registro Nacional de las Personas. Se regirá por el reglamento respectivo.
- **Dirección administrativa:** Estará a cargo de organizar y ejecutar las actividades administrativas de la Institución. Propone al Directorio del RENAP, por medio del Director Ejecutivo, la política en la administración y control de los recursos humanos, financieros y materiales.

- **Dirección de presupuesto:** Es la dependencia encargada de coordinar y conducir los sistemas de presupuesto y racionalización del gasto; establece y evalúa la ejecución presupuestaria. Se regirá por el reglamento, respectivo.
- **Dirección de gestión y control interno:** Es la dependencia encargada de la formulación de planes y programas institucionales, de fiscalizar la gestión administrativa de los funcionarios del RENAP y vigilar el desempeño administrativo, para asegurar el estricto cumplimiento de la normatividad que lo rige. Se regulará además por el reglamento respectivo.
- **Subdirección de recursos humanos:** Es la subdirección de la dirección administrativa y tiene a su cargo los departamentos de gestión, nóminas y reclutamiento y selección.

f) Contrataciones: De conformidad con el Artículo 5 del Reglamento Interno de Trabajo del Registro Nacional de las Personas, las contrataciones del personal se formalizarán a través del nombramiento, el cual debe ser emitido por la Dirección Ejecutiva, el contrato individual de trabajo o el documento que corresponda, de conformidad con el cargo o categoría presupuestaria. El Artículo 7 del mismo cuerpo legal indica que toda persona para ingresar como trabajador de la institución debe cumplir con los requisitos que se asignan al puesto de conformidad con el manual de especificaciones de clases de puestos del Registro Nacional de las Personas, con excepción de los puestos exentos o de confianza que son de libre nombramiento y remoción.

Los puestos exentos o de confianza son aquellos que por disposición de la Dirección Ejecutiva y por considerar que requieren de conocimientos especializados y poseer la plena confianza, son nombrados sin que cumplan con las disposiciones del el manual de especificaciones de clases de puestos del Registro Nacional de las Personas, y no pueden exceder de un número de 10 contrataciones. Las contrataciones se podrán dar de dos formas:

- Personal cargo fijo: Se entiende como tal, a todo el personal que cumplió con los requisitos de nombramiento y de contratación establecidos en el reglamento interno de trabajo del Registro Nacional de las Personas.
- Personal temporal: Se entiende como tal a las personas contratadas en la época de mayor volumen de trabajo, movimiento por emergencias, necesidad urgente de cubrir acontecimientos especiales y otros eventos a consideración de la Dirección Ejecutiva, se les remunera de conformidad al tiempo de servicio prestado.

4.6 Bases jurídicas laborales del Registro Nacional de las Personas

El Registro Nacional de las Personas, por ser una entidad pública autónoma, se rige en el ámbito de las relaciones laborales por su Reglamento Interno de Trabajo en armonía con la Constitución Política de la República de Guatemala, el Código de Trabajo y los Convenios Internacionales en materia laboral suscritos por Guatemala.

a) Reglamento Interno de Trabajo: Fue creado mediante Acuerdo de Directorio número 51-2014, cuyo objeto, de conformidad con el Artículo uno es regular las condiciones precisas y obligatorias que regirán la prestación de servicios a que obligadamente se deben sujetar el Registro Nacional de las Personas y sus trabajadores con motivo de la ejecución o prestación de trabajo. Para lo no comprendido en este reglamento, relacionado con la prestación de servicios laborales, este cuerpo legal dispone en su Artículo 57, que regirán las normas contenidas en la Constitución Política de la República de Guatemala, los Tratados y Convenios Internacionales ratificados por Guatemala en materia laboral, el Código de Trabajo y demás leyes laborales de la República y sus Reglamentos, así como por aquellas disposiciones que emita el Registro Nacional de las Personas, dentro del ámbito de su competencia.

b) Código de Trabajo: Es el cuerpo legal de carácter general que establece las bases ideológicas que deben inspirar la legislación laboral en Guatemala, tanto sustantiva como adjetiva. En ese sentido regula los derechos y obligaciones de patronos y trabajadores, con ocasión del trabajo y las instituciones para resolver sus conflictos.

El Código de Trabajo regula y define claramente al contrato individual de trabajo en su Artículo 18 como: “Contrato individual de trabajo, sea cual fuere su denominación, es el vínculo económico-jurídico mediante el que una persona (trabajador), queda obligada a prestar a otra (patrono), sus servicios personales o a ejecutarle una obra, personalmente, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata o delegada de esta última, a cambio de una retribución de cualquier clase o forma”, nuestro ordenamiento jurídico es claro en señalar los elementos constitutivos de un contrato individual de trabajo, por lo que se tiene como nulos ipso jure, es decir nulos en virtud de

la ley, todos los actos o estipulaciones que impliquen renuncia, disminución o tergiversación de los derechos que la Constitución Política de la República y el Código de Trabajo, reglamentos y demás leyes otorguen a los trabajadores. El Código de Trabajo permite diferentes modalidades de contratos de trabajo en cuanto al plazo, estos pueden ser a plazo indefinido, plazo fijo o por obra determinada, sin embargo en el artículo 26 regula: “Todo contrato individual de trabajo debe tenerse por celebrado por tiempo indefinido, salvo prueba o estipulación lícita y expresa en contrario”, esto en favor del cumplimiento al principio de estabilidad laboral.

4.7 La contratación de personal temporal en el Registro Nacional de las Personas

En el Registro Nacional de las personas, al igual que en todas las instituciones del Estado, autónomas o no, existe la política de contratación laboral por plazo determinado, generalmente el plazo es de un año, y en el siguiente año, se vuelve a contratar a las personas por el mismo plazo, porque el servicio que prestan para la institución en la realidad es un servicio permanente. Esto en algunas ocasiones ha traído consecuencias legales a las instituciones, en este caso al Registro Nacional de las Personas, que por resolución judicial han tenido que reinstalar al personal, por la violación a sus derechos laborales.

4.7.1 Obstáculos institucionales

Las instituciones de gobierno en Guatemala, adolecen en su mayoría de sistemas de carrera de servicio para la persona servidora pública, y esto es resultado del clientelismo

o cuota partidaria, ya que normalmente no existe continuidad de los partidos políticos en gobierno, sino más bien existe alternancia de estos en el poder, lo cual trae consigo la carga de corresponder al caudal correligionario y con ello, una de las formas más comunes de resolver tal demanda es la contratación laboral a plazo fijo, mientras se crean o existen las plazas permanentes o a plazo indefinido.

Otro aspecto a considerar es sin duda el escaso presupuesto, el cual no contempla la creación de las plazas necesarias para prestar los servicios o para cubrir la demanda del caudal correligionario que apoyó la campaña electoral. Esta práctica es públicamente conocida, especialmente en algunas instituciones como el Ministerio de Educación, que todos los años contrata a maestros por medio de supuestos contratos a plazo fijo.

De conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala, el régimen laboral del país debe organizarse conforme a principios de justicia social. El derecho de trabajo, es un derecho tutelar de los trabajadores y que constituye un mínimo de garantías sociales, protectoras de los trabajadores, irrenunciables únicamente para este, llamado a desarrollarse a través de la contratación individual colectiva, los pactos de trabajo y otras normas. Fundamentalmente en estos principios, la Constitución Política de la República de Guatemala regula lo relativo al trabajo, considerando este, como un derecho de la persona y una obligación social. Cabe mencionar que el Estado es el garante de estos principios y es una paradoja que sea el Estado, cuando opera como patrono, quien violenta los mismos, en detrimento de la clase trabajadora.

4.8 Efectos negativos de la contratación de personal temporal en el Registro Nacional de las Personas

La contratación de personal laboral por parte de las administraciones públicas se ha convertido, con el paso del tiempo, en una práctica cada vez más habitual, la utilización de la contratación laboral temporal, como vía de reclutamiento de personal por parte de la administración pública, lejos de frenarse ha ido incrementándose de forma constante.

La contratación temporal de personal, como política institucional del Registro Nacional de las Personas, implica muchos efectos negativos, tanto para la institución, como para las personas contratadas, así como a la población que recibe el servicio. A continuación se deslindarán los efectos que tal problemática conlleva.

4.8.1 Trabajador

La relación laboral se basa en diferentes principios, los cuales son la base del ordenamiento jurídico laboral, cuya finalidad es proteger la dignidad del trabajador. “El primer efecto es la anulación de las garantías sociales mínimas que corresponden a toda persona contratada para trabajar en condiciones de dependencia o subordinación. De esta forma se establecen condiciones de empleo precario que afectan el bienestar del trabajador y de su familia.”³²

³² Argueta Ramírez, Alejandro. **El disfraz de la relación de trabajo en Guatemala**. Pág. 44

La contratación por medio de un contrato individual de trabajo temporal lesiona en muchos casos, los derechos que se tratan de garantizar a través de nuestro ordenamiento jurídico. Un contrato de trabajo temporal produce un efecto totalmente negativo en cuanto a la economía personal así como familiar del trabajador, no permite que el trabajador tenga la estabilidad laboral que se espera y ocasiona grandes detrimentos en el patrimonio del mismo, cuando se interrumpe el ingreso económico por la finalización de la relación laboral.

Algunas de las prestaciones que se dejan de percibir, ante una contratación temporal o a plazo fijo son la jubilación por vejez o incapacidad, atención médica y hospitalaria para la madre trabajadora y a sus hijos, atención médica que incluye la suspensión por enfermedad y/o por accidente, el pago de las prestaciones pecuniarias derivado de lo anterior, vacaciones, séptimo día, indemnización por despido injustificado y/o por muerte, bono 14, aguinaldo, licencia con goce de salario pre y postnatal, y pago por trabajo en jornada extraordinaria. Además, también se viola el principio de estabilidad laboral con esta modalidad de contratación, ya que no permite que el trabajador tenga la posibilidad de jubilación dentro del tiempo previsto por la ley, por la constante interrupción de la relación laboral, por la finalización del contrato de trabajo temporal.

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

situación merece estas consideraciones: Cuando el supuesto “proveedor de servicios”, que en realidad es un trabajador subordinado o dependiente que labora en una relación de trabajo, otorga una factura adquiere la obligación de declarar ante la Superintendencia de Administración Tributaria, el impuesto al valor agregado que se ha generado por la supuesta prestación de sus servicios en forma independiente.

Omitir dicha declaración puede ocasionar serias consecuencias tributarias, e incluso penales, para el trabajador. Si el trabajador realiza la declaración del impuesto al valor agregado su salario se disminuye un 12% correspondiente a la tasa del impuesto. Es necesario tener presente que el trabajador, que por el fraude legal es considerado como proveedor de servicios, no puede descontar ningún débito fiscal ya que su actividad laboral, al realizarse bajo la dependencia continua de su empleador, no le ha generado ningún gasto. Por esta razón su salario, que es lo que verdaderamente está recibiendo, se disminuye considerablemente si decide cumplir con la obligación fiscal de declarar el 12% de IVA del supuesto servicio o trabajo independiente. Además el trabajador también está obligado a sujetarse al régimen del Impuesto Sobre la Renta y debe realizar las declaraciones que le correspondan según el nivel de renta que le corresponda. Si el trabajador acciona ante las autoridades para declarar la relación laboral y logra un fallo judicial favorable entonces queda exonerado de cumplir las obligaciones fiscales debido a que al no existir el hecho generador del impuesto entonces desaparece también la obligación de declararlo. Pero si el trabajador otorga facturas al empleador y no realiza ninguna acción para declarar el fraude legal del disfraz de su relación de trabajo, entonces adquiere todas las obligaciones fiscales que corresponden a un trabajador independiente o “proveedor de servicios” ya que ante el sistema institucional ha

aceptado dicha calidad. Desde la posición del empleador y dentro del ámbito creado por el fraude legal del disfraz de la relación de trabajo se producen las mismas consecuencias pero, desde la perspectiva patronal, este fraude constituye una terrible evasión de impuestos. Esto sucede así: El empleador utiliza la factura emitida por el supuesto “proveedor”, el cual en realidad es un trabajador subordinado, para declararla como un gasto dentro del cómputo de sus operaciones. Este “gasto” o crédito disminuye el monto total de IVA que el empleador, como contribuyente, debe entregar a la SAT. De esta manera el empleador utiliza la factura emitida por cada trabajador para realizar una fraudulenta disminución del IVA que genera por la venta de los servicios o mercancías que produce a través de su actividad empresarial. Entre más trabajadores coloque en el fraude legal del disfraz de la relación de trabajo mayor será la defraudación que realice al fisco con relación al Impuesto al Valor Agregado. Si el trabajador realiza con éxito una acción para declarar el fraude legal del disfraz de su relación de trabajo puede ampliarse la acción ante la SAT para que se requiera al empleador la declaración correcta del IVA lo cual puede producir el requerimiento de pago de multas e intereses y posiblemente también la deducción de responsabilidades penales debido a la defraudación tributaria que ha realizado el empleador.”³³

La naturaleza del contrato individual de trabajo temporal reviste en la actividad fundamentalmente transitoria, es decir, que la celebración de dicho contrato persigue la ejecución de una actividad que no es la actividad principal dentro de la institución, sin embargo dentro del Registro Nacional de las Personas el 98% del personal se encuentra

³³ **Ibid.** Págs. 46 y 47

bajo el renglón presupuestario 022 , es decir, son trabajadores temporales, los cuales realizan actividades registrales y administrativas que son necesarias para su funcionamiento y no dejaran de ser indispensables para el mismo. El 2% de los trabajadores se encuentran en renglón presupuestario 011, es decir, tienen contrato de trabajo por tiempo indefinido, además de tener el derecho a todas las prestaciones laborales que regula la ley, estos trabajadores ocupan puestos de jefaturas y dirección.

Desde un punto de vista más amplio, se puede decir que a los usuarios del Registro Nacional de las Personas sufren las consecuencias de la inestabilidad laboral de los trabajadores en virtud de que produce inestabilidad en la prestación del servicio a los mismos. El que la institución tenga un alto nivel de rotación de personal, demanda que los nuevos trabajadores deban adquirir la experiencia ya adquirida por los anteriores, lo cual trae como consecuencia asesoramiento inadecuado por parte de los trabajadores para los usuarios.

4.8.2 Principios y garantías que se vulneran

La protección para toda persona que trabaja, ha sido planteado en la Declaración de OIT de 1998 en la que se reafirmo el carácter universal de los principios y derechos fundamentales en el trabajo, tales como la libertad sindical y derecho de negociación colectiva, la erradicación del trabajo infantil y de sus peores formas, la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación y la eliminación del trabajo forzoso. Estos principios y derechos fundamentales se aplican a toda persona que realiza un trabajo y tienen como base una estructura jurídica contenida en ocho convenios de OIT,

lo cuales son el de Libertad Sindical y Negociación Colectiva convenios 87 y 98; Eliminación del Trabajo Forzoso convenios 29 y 105; Abolición Efectiva del Trabajo Infantil convenios 138 y 182 y Eliminación de la Discriminación convenios 100 y 111. Todos estos convenios han sido ratificados por Guatemala.

Las garantías contenidas en estos ocho convenios fundamentales se aplican a los trabajadores que están dentro de una relación de trabajo en donde las labores se realizan en forma subordinada o dependiente al empleador. La idea que subyace en esta protección universal, es que a través de una estrategia integral, se vincula íntimamente el crecimiento económico y el desarrollo social. Se ha reconocido que el crecimiento por sí solo no es suficiente para asegurar el progreso social y erradicar la pobreza. Toda persona que trabaja tiene el derecho humano de participar en forma equitativa en la distribución de la riqueza que ha contribuido a crear a través de su trabajo. Para alcanzar este objetivo es necesario promover el diseño y ejecución de políticas sociales sólidas, la justicia efectiva e instituciones democráticas.

De conformidad con los Artículos 102 y 106 de la Constitución Política de la República de Guatemala y 12 del Código de Trabajo, La protección de los trabajadores dependientes o subordinados se basa en una estructura jurídica compuesta por una serie de normas internacionales y nacionales las cuales existen como garantías sociales mínimas e irrenunciables para los trabajadores y se se aseguran condiciones mínimas de trabajo. Toda esta estructura jurídica se aplica siempre y cuando la persona contratada sea reconocida dentro de una relación o contrato de trabajo.

Si la relación laboral se disfraza ubicando a un trabajador que realmente labora en forma dependiente y se le ubica falsamente dentro de un contrato civil o mercantil, o se simula contrataciones temporales cuando la relación es de tipo continua y permanente y con carácter indefinido; entonces se anula el derecho, para este trabajador, de gozar de la protección social que el Estado garantiza como derechos sociales mínimos a todos los trabajadores que laboran en condiciones de subordinación.

Derivado de la aplicación de medidas de ajuste económico y la globalización de la economía, es bastante generalizado la simulación de contrataciones en fraude de ley, en detrimento de la clase trabajadora y el Estado, en lugar de preocuparse por el bienestar de la población, omite crear las protecciones sociales que impidan el deterioro del nivel de vida de los trabajadores contratados en estas nuevas situaciones de empleo independiente. Y además se constituye en violador de la ley al simular contratos, cuando funciona como patrono y reclutador de personal para el servicio público.

En análisis de los antes descrito, se establece que el trabajo es una necesidad humana como fuente de satisfacción personal y una manera digna de generar recursos que permiten satisfacer nuestras necesidades básicas, que a la vez permite la superación, así como la lucha por mantener un nivel de vida digno. Sin embargo en la realidad, en los contratos de trabajo temporal de los trabajadores del Estado en general y del Registro Nacional de las Personas en particular, se expresan únicamente la voluntad y necesidades de la parte patronal, en detrimento de principios y garantías laborales de carácter universal que protegen al trabajador y al empleo digno.

4.8.3 Empleador

Uno de estos principios generales del derecho del trabajo es el que se conoce como primacía de la realidad. Este principio establece que en materia de derecho del trabajo prevalecen los hechos sobre la declaración de voluntad de las partes. Por esta razón al momento de apreciar una situación concreta es necesario revisar los hechos y no las formas o los documentos que las partes hayan suscrito. En ese sentido, en derecho del trabajo no importa que documentos hayan firmado el patrono y el trabajador, si los hechos demuestran una cosa diferente al contenido de estos documentos, entonces valen más los hechos que los documentos.

“Si el trabajador plantea una acción para lograr el reconocimiento de la naturaleza jurídica laboral de la relación de trabajo es posible que el empleador sea considerado patrono y deba hacer efectivo el pago de todas las prestaciones laborales que adeuda al trabajador. Esta posibilidad constituye un aspecto de relevante importancia al momento de considerar la sostenibilidad y competitividad de las empresas. Si un empleador organiza las relaciones laborales de su empresa sobre la base de un fraude legal corre altos riesgos económicos que determinan una sensible vulnerabilidad a la inversión.”³⁴

Lo que determina la aplicación de esta disposición es el examen sobre la forma o modo en que se realiza el trabajo, es decir, prestación de servicios o ejecución de una obra por parte del trabajador. Indica claramente que para aplicar las leyes y principios de trabajo

³⁴ *Ibid.* Pág. 44

basta con verificar si la forma o modo de trabajar se realiza en las condiciones establecidas que enumera el Artículo 18 del Código de Trabajo, que define lo que se considera un contrato individual de trabajo.

“El fraude del disfraz de la relación de trabajo también implica la defraudación del pago de las cuotas patronales y del trabajador al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. En este caso la defraudación es responsabilidad del empleador ya que es éste el obligado de declarar en el Instituto a las personas que haya contratado dentro de una relación de trabajo. Si se llega a declarar la existencia de una relación laboral el empleador está obligado a pagar todas las cuotas patronales y las del trabajador, también debe pagar los intereses moratorios y la multa que corresponda. El Instituto puede requerir el pago de cuotas hasta por seis años de omisión. Los trabajadores no deberían considerarse excluidos del derecho a la cobertura del Seguro Social ya que según el marco normativo que lo regula se establece que es el empleador el responsable de haber omitido la declaración de los trabajadores y el pago de las cuotas respectivas.

Bajo este supuesto la persona que se considere trabajador de un patrono puede exigir la prestación de los servicios del seguro social y éste debe prestarlos. Posteriormente el IGSS debe reclamar al patrono las cuotas, multas e intereses que correspondan. La omisión que el empleador realiza de declarar a sus empleados ante el IGSS también implica la omisión del pago de las contribuciones del empleador al Instituto Técnico de

Capacitación y Productividad (INTECAP) y al Instituto de Recreación de los Trabajadores (IRTRA) Esta omisión afecta sensiblemente el presupuesto de estas instituciones.”³⁵

“Los empleadores como grupo social resultan afectados negativamente cuando se extiende la práctica de este fraude legal. El primer aspecto que perjudica a los empleadores es la existencia de condiciones desleales para la competencia debido a que los empleadores que realizan este fraude obtienen una ventaja competitiva desleal ante los que no lo realizan. Otro aspecto es que al generalizarse la realización de este fraude y al prosperar las acciones de los trabajadores en contra de la desprotección que éste provoca entonces se genera una situación inseguridad jurídica en el sentido que los empleadores pierden la certeza de contratar con seguridad servicios personales verdaderamente independientes sin el riesgo de que posteriormente sean considerados como trabajadores asalariados. También puede producirse un problema de disminución de productividad en el sentido de que los trabajadores sometidos a este fraude tienden a profundizar un sentimiento de “desapego” a la empresa con la consiguiente disminución de su productividad.”³⁶

“Otra manera de producir serios daños ante terceros es cuando este fraude se comete por el propio Estado al disfrazar la relación laboral de empleados y funcionarios públicos mediante El Estado también incurre en fraude al disfrazar la relación laboral de empleados y funcionarios públicos mediante, una contratación civil o mercantil. Si una persona está contratada por servicios profesionales por parte del Estado se presupone

³⁵ **Ibid.** Págs.44 y 45

³⁶ **Ibid.** Pág. 48

que no se encuentra dentro de la relación funcional ni dentro de la estructura jerárquica que esta presupone. En ese sentido, está incapacitado para realizar actos administrativos. Si realiza funciones administrativas todos los actos pueden ser declarados nulos. Tampoco es posible que una persona contratada como “proveedor” de servicios a la Administración Pública pueda disponer de las partidas del Presupuesto Público y tampoco puede dirigir personal.

Estos actos también constituyen una arbitrariedad debido a que la persona nombrada en el puesto no es un empleado o funcionario público sino ha sido contratado como un “proveedor de servicios” y así no puede realizar funciones que son propias de los empleados o funcionarios públicos. Son relevantes los casos en que se delega la representación del propio Estado a personas contratadas como “proveedores de servicios” y no como empleados o funcionarios públicos. En estos casos el daño es considerable ya que se afectan los intereses del Estado y pueden afectarse directamente los intereses de los ciudadanos en casos concretos de abusos y arbitrariedades.”³⁷

En ese sentido, el patrono ve seriamente comprometidos y afectados sus intereses económicos, frente a una demanda por disfrazar relaciones laborales y cometer fraude de ley y cuando como es el caso del Registro Nacional de las Personas es un ente de servicio público, también ve comprometido la calidad del servicio y la legalidad de los actos realizados por las personas contratadas bajo este sistema ilegal.

³⁷ Ibid. Pág. 49

4.8.4 Simulación de contrato y fraude de ley

Al respecto de la simulación Cabanellas dice que “En la vida cotidiana, por diversas razones el ser humano simula o miente. Simula estar enfermo para no concurrir a una cita o para evitar un castigo; simula tener talento, carácter, conocimientos con el fin de acceder a un puesto de trabajo; disimula defectos, vicios, enfermedades, etcétera. La palabra simulación proviene del latín *simulare* = fingir, hacer parecer una cosa distinta de la realidad.”³⁸ El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define a la simulación como: “la alteración aparente de la causa, la índole o el objeto verdadero de un acto o contrato”³⁹, es decir que simular es representar una cosa fingiendo o imitando lo que no es.

“Disfrazar una relación de trabajo es la acción fraudulenta que realiza un empleador cuando contrata a una persona, a través de un contrato civil o mercantil, con el propósito de encubrir una verdadera relación de trabajo. Con este encubrimiento o disfraz malicioso el empleador anula, impide o atenúa la protección que las leyes otorgan a los trabajadores.”⁴⁰

“El fraude de ley es un engaño en donde una persona realiza un acto, por ejemplo un contrato, aparentemente legal con el objeto de evadir la verdadera ley que debería cumplir. Cuando se realiza un fraude de ley el acto simulado es nulo. Esto quiere decir

³⁸ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 134.

³⁹ Academia Española, **Diccionario de la lengua española.** Pág. 592

⁴⁰ Organización Internacional del Trabajo. **El ámbito de la relación de trabajo.** Pág. 27

que no tiene validez, no nace a la vida jurídica y por lo tanto no produce ningún efecto legal.”⁴¹

Cabanellas menciona al respecto: “La palabra fraude no tiene significado inequívoco. Algunas veces indica astucia y artificio, y en otras engaño, en una acepción más amplia una conducta desleal; en fin, toda acción contraria a la verdad y la rectitud, que perjudica a la persona contra quien se comete. Una conducta fraudulenta persigue frustrar los fines de la ley o perjudicar los derechos de un tercero, especialmente de un acreedor a quien se le deja sin medio de cobrar lo que se le debe”.⁴²

De conformidad con lo preceptuado en el segundo párrafo del Artículo cuatro de la Ley del Organismo Judicial, que establece: “Los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se consideraran ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir.” En el caso del contrato civil o mercantil que se utiliza como disfraz es nulo porque ha sido creado en fraude de ley. La consecuencia es que, a pesar de haber firmado un documento en donde dice que el contrato es civil o mercantil, estos contratos es como que no existen y lo que verdaderamente existe es el contrato o relación laboral que se intentó disfrazar, encubrir o simular.

⁴¹ Aguilar Gorrondona, José Luis. **Contratos y Garantías**. Pág. 201

⁴² Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 137

“Lo que hace el patrono, es desconocer las garantías sociales mínimas que las leyes establecen para la protección de las personas que laboran dentro del ámbito de una relación de trabajo. Existen muchas maneras a través de las cuales un empleador puede encubrir una relación de trabajo para que el trabajador goce de una menor protección. Pero el disfraz o la simulación de una relación de trabajo con un contrato civil o mercantil es la peor.”⁴³

Existen otras formas de encubrir o disfrazar el alcance una relación de trabajo con el objeto de disminuir o anular por completo la protección que por mandato de la ley debe gozar el trabajador. Estas otras formas pueden realizarse dentro del marco de una relación de trabajo pero tergiversando su verdadero sentido. Por ejemplo se contrata a una persona a través de un contrato en donde se indica que su relación de trabajo es temporal o a plazo fijo. Pero la verdad es que la relación de trabajo existe en forma indefinida porque el contrato se prorroga una y otra vez. En este caso se está realizando una simulación de contratación temporal.

Si el trabajo que realiza el trabajador responde al giro habitual de las actividades de la empresa entonces el contrato “temporal” o a plazo fijo ha sido realizado en fraude de ley y es nulo. De esta forma prevalece el contrato o relación de trabajo por tiempo indefinido y el trabajador debe gozar de todos los derechos que la ley establece para los trabajadores permanentes.

⁴³ Argueta Ramírez, Alejandro. **Ob. Cit.** Pág. 18

De acuerdo al análisis de la presente investigación se puede observar que dentro de la contratación a plazo fijo o temporal, el Registro Nacional de las Personas, han suscrito en diferentes oportunidades, contratos de trabajo por ciertos periodos, dentro de los cuales se mantuvo una relación de orden laboral en forma continua e ininterrumpida, a través de los contratos de trabajo en renglón 022 el Registro Nacional de las Personas quiso realizar contratos de índole diferente, es decir de índole temporal o una simulación, haciendo perder la naturaleza laboral del mismo, puesto que siempre existió una relación de dependencia continuada, así como una dirección inmediata o delegada por parte de la institución, a cambio de una retribución de cualquier clase o forma.

La circunstancia de que el contrato de trabajo se ajustare a plazo fijo, no le hace perder su naturaleza, es decir no se puede simular una relación temporal, cuando esta ha sido continuada, pues concurren los elementos del contrato de trabajo como lo es la dependencia continuada y la dirección inmediata o delegada del patrono. Especialistas advierten que el uso abusivo de estas figuras puede generar consecuencias económicas y legales, perjudiciales para las empresas. Tanto el fraude como la simulación son consideradas conductas antijurídicas que persiguen como objetivo esencial tener un resultado similar al previsto por la ley.

4.9 Inspección general de trabajo

La inspección del trabajo para el autor Ossorio, se define de la siguiente manera: “Es el organismo administrativo que, dependiente de la autoridad de aplicación, tiene a su

cargo la fiscalización del cumplimiento de la legislación laboral y la imposición de sanciones para los casos de infracción de ella. Llámese también policía del trabajo”.⁴⁴

Para Cabanellas es: “Un servicio oficial administrativo encargado de velar por el cabal cumplimiento y proponer las mejoras de las leyes y reglamentaciones laborales, con la finalidad de prestaciones más seguras higiénicas, estables, adecuadas a los deberes y derechos recíprocos de las partes y ajustadas al interés público de la producción y del equilibrio social”⁴⁵ y según el autor Trueba Urbina la inspección del trabajo es: “La institución encargada de fiscalizar o inspeccionar el cumplimiento de las leyes protectoras del trabajo...”⁴⁶

Como características de la inspección general de trabajo podemos mencionar que es un ente conciliatorio ya que tiene la facultad de resolver conflictos entre trabajadores y patronos antes del litigio para evitar llegar a órganos jurisdiccionales, también se puede mencionar que es un ente fiscalizador ya que se encarga de asegurar la aplicación de las leyes, convenios y reglamentos sobre protección de trabajadores. Es un ente asesor de carácter técnico del Ministerio de Trabajo y Previsión Social dilucidando las consultas que le hagan las demás dependencias del Ministerio y asesora a los patronos y trabajadores sobre el cumplimiento de las disposiciones legales y el mejoramiento de las condiciones de trabajo.

⁴⁴ Ossorio, Manuel. **Ob. Cit.** Pág. 523

⁴⁵ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 749

⁴⁶ Trueba Urbina, Alberto. **Nuevo derecho administrativo del trabajo.** Pág. 676

La Inspección General de Trabajo encamina su actividad al mantenimiento del orden jurídico, en su caso al cumplimiento del derecho laboral por parte de todos, es decir patronos y trabajadores; en tal concepto dispone de medios coercitivos como es el caso de la fiscalización del cumplimiento por parte de patronos y trabajadores de las disposiciones vigentes y requerimiento bajo amenaza de propuesta de sanción; pero no de potestad para actuar y que esto es tarea que es solamente atribuida a la autoridad jurisdiccional.

Esta integra por un inspector general de trabajo como autoridad superior delegada por despacho ministerial en las funciones de inspección de asuntos laborales, es el responsable de cumplir y velar porque se cumplan las funciones que le acreditan el Artículo 278 del Código de Trabajo y la demás leyes, acuerdos y reglamentos de previsión social. Se integra además con los subinspectores generales de trabajo quienes mantienen la jerarquía después del inspector general, a quien representan o sustituyen por ausencia de éste y a quien apoyan en las actividades de coordinación y gerencia de funciones.

Dentro de la organización de la Inspección General de Trabajo también se encuentra la secretaría de la inspección, que fue creada para la ejecución de las actividades secretariales e información de la Inspección General de Trabajo. Asimismo se encuentra la sección de dictámenes y opiniones jurídicas laborales, integrada por un equipo de trabajo responsable de elaborar estudios jurídicos, relativos a consultas sobre asuntos laborales, en consideración analítica de la inspección general. También funciona la sección de fiscalía o visitaduría laboral, que se integra por un cuerpo de inspectores de

trabajo, quienes se encargan de realizar visitas a empresas y centros de trabajo para verificar el cumplimiento de las leyes, reglamentos y acuerdos de trabajo y previsión social. “La sección de conciliación laboral, está a cargo de un cuerpo de inspectores de trabajo, quienes se encargan de atender las demandas administrativas laborales que interponen los trabajadores por despido, cesación de contrato o conclusión de la relación laboral”.⁴⁷

Como atribuciones de la Inspección General de Trabajo de conformidad con el Acuerdo Gubernativo 242-2003 Reglamento Orgánico Interno del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, en el Artículo 15 enumera las siguientes:

- Promover el cumplimiento de las leyes y reglamentos en materia de trabajo, higiene y seguridad, especialmente para los sectores de trabajo vulnerable.
- Armonizar las relaciones entre trabajadores y empleadores.
- Mantener programas preventivos de visitas en materia de higiene y seguridad, especialmente en la apertura o traslado de los centros de trabajo, verificando si se está cumpliendo con el reglamento interior de trabajo.
- Evacuar todas las consultas que le formulen las dependencias del Ministerio, los empleadores o trabajadores, sobre la forma en que deben ser aplicadas las disposiciones legales de su competencia.
- Velar por el cumplimiento de los convenios internacionales de trabajo ratificados por Guatemala.

⁴⁷ Ministerio de Trabajo y Previsión Social, Manual de organización, inspección general de trabajo. pág. 9.

- Participar en todo conflicto individual o colectivo de carácter jurídico, en que figuren trabajadores menores de edad.
- Examinar libros de salarios, planillas o constancias de pago, para verificar si se está cumpliendo con las disposiciones legales.

”En la Inspección General de Trabajo –IGT-, los trabajadores no encuentran solución a la problemática inmediata de la falta de recursos, producto de la pérdida del empleo para el sostenimiento familiar. Teniendo que ser sometidos a un proceso de mediación, el cual cada día son más frecuentes las denuncias de ser un método de persuasión parcial y a favor del patrono: acepte esto o valla a tribunales cuatro años. Aspecto reconocido por el Estado como un reto sin que a la fecha se vean cambios sustantivos en su proceder. Constituyendo éstas acciones una grave violación a los Derechos Económicos Sociales de la población trabajadora.”⁴⁸

4.10 Organismo de justicia laboral

El Artículo 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, regula que: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.” Este derecho hace parte del denominado ius

⁴⁸ Observatorio de derechos laborales en Guatemala. **La efectiva protección de los derechos laborales en Guatemala una tarea pendiente.** Pág.2

cogens internacional y se relaciona íntimamente con el acceso a la justicia estableciendo como condiciones esenciales para ello que el tribunal tenga competencia, sea independiente e imparcial y preestablecido por la ley.

Por otra parte, la Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 103 prevé: “Todos los conflictos relativos al trabajo están sometidos a jurisdicción privativa. La ley establecerá las normas correspondientes a esa jurisdicción y los órganos encargados de ponerlas en práctica.” La jurisdicción privativa de trabajo, como lo establecen los Artículos 103 y 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala, se encuentra integrada por normas específicas y tribunales encargados de aplicarlas. No obstante lo anterior, en la aplicación y resguardo del cumplimiento de las leyes de trabajo y previsión social intervienen otros órganos, por lo que se tratará de establecer esta estructura orgánica atendiendo a esa realidad.

4.10.1 Tribunales de primera instancia de admisión de demandas

Esta figura, fue introducida mediante el Acuerdo 31-2011 de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 14 de septiembre del año 2011. El citado acuerdo, señala en su parte considerativa, “Que la Constitución Política de la República de Guatemala otorga al Organismo Judicial la potestad exclusiva de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado; que de acuerdo a la Ley del Organismo Judicial es facultad de la Corte Suprema de Justicia asignar la competencia de los Tribunales de Justicia y que, conforme al Código de Trabajo, le corresponde la distribución de la misma en materia laboral, bajo los criterios de necesidad y funcionalidad.” Actualmente existen dos

juzgados de primera instancia para la admisión de demandas en el país, ambos con competencia en el departamento de Guatemala.

4.10.2 Tribunales de primera instancia de trabajo y previsión social

De conformidad con el Artículo 289 del Código de Trabajo: “Los juzgados están a cargo de un Juez, que debe ser abogado de los tribunales de la República, de preferencia especializado en asuntos de trabajo, nombrado y removido por la Corte Suprema de Justicia, por las mismas causas que procede la remoción de los Jueces de Primera Instancia. Los Jueces de Trabajo y Previsión Social deben tener los requisitos que la ley exige para ser Juez de Primera Instancia y gozan de las mismas preeminencias e inmunidades de aquellos. Los Juzgados de Trabajo y Previsión Social están constituidos, además, con un secretario que debe ser de preferencia, abogado de los Tribunales de la República o estudiante de Derecho y los notificadores y escribientes que sean necesarios.” De conformidad con dicho Artículo, el elemento fundamental de la judicatura de trabajo y previsión social es precisamente ser especializado en asuntos de trabajo, tal disposición data de 1947; sin embargo, aún hoy, este requisito no se cumple.

De hecho, en el país, actualmente sólo hay 20 Juzgados de Trabajo y Previsión Social, 14 de ellos se concentran en la Ciudad Capital de Guatemala y los restantes se encuentran en los departamentos de Escuintla, Huehuetenango, Izabal, Sacatepéquez, Santa Rosa y Suchitepéquez. Adicionalmente, en la Ciudad Capital de Guatemala existen dos tribunales de primera instancia para la admisión de demandas, los cuales nacieron de la reducción en dos tribunales (en ese entonces el décimo quinto y el décimo

sexto) de los que conocían exclusivamente trabajo y previsión social en el departamento de Guatemala. El Código de trabajo, además habilita a los Juzgados de Paz para conocer de los juicios laborales de ínfima cuantía, en el supuesto de que en el municipio de que se trate no haya un juez privativo de trabajo previsión social.

4.10.3 Tribunales de conciliación

Según lo establecido en el Artículo 294 del Código de Trabajo, los Tribunales de Conciliación y Arbitraje, se encuentran constituidos de manera permanente en todos aquellos juzgados que conozcan en materia de Trabajo y Previsión Social. El Artículo 293 del mismo cuerpo legal, recogiendo los principios enunciados en los Artículos 103 y 106 de la Constitución, le establece a estos tribunales como finalidad esencial mantener un justo equilibrio entre los factores de la producción, armonizando los intereses del Capital y del Trabajo.

Los Tribunales de Conciliación, son tribunales de naturaleza sui géneris toda vez que, a pesar de estar constituidos con la jerarquía de un tribunal de trabajo y previsión social, no emiten resoluciones sino recomendaciones que no son de carácter vinculante para las partes. El mismo Artículo 293 del Código de Trabajo indica que los tribunales de conciliación se integran por un Juez de Trabajo y Previsión Social, que lo preside, un representante titular y tres suplentes de los trabajadores y un titular y tres suplentes de los empleadores. El Artículo 295 del Código de Trabajo establece que los representantes de los trabajadores y de los patronos, son propuestos por sus respectivas organizaciones a la Corte Suprema de Justicia quien los nombra por un período de un

año. Los suplentes serán llamados en el orden de su elección en caso de ausencia o impedimento de los Titulares. Los tribunales de conciliación son competentes exclusivamente para conocer la etapa de conciliación de los conflictos colectivos de carácter económico social.

4.10.4 Tribunales de arbitraje

Según lo establecido en el Artículo 294 del Código de Trabajo, los Tribunales de Conciliación y Arbitraje, se encuentran constituidos de manera permanente en todos aquellos juzgados que conozcan en materia de Trabajo y Previsión Social. El Artículo 293 del mismo cuerpo legal, recogiendo los principios enunciados en los Artículos 103 y 106 de la Constitución, le establece a estos tribunales como finalidad esencial mantener un justo equilibrio entre los factores de la producción, armonizando los intereses del capital y del trabajo haciendo efectiva la garantía de coercibilidad del derecho a la negociación colectiva. Los Tribunales de Arbitraje, a diferencia de los tribunales de conciliación, emiten resoluciones denominadas laudos arbitrales cuyos efectos son vinculantes para las partes de un conflicto colectivo de Carácter económico social. Este tiene efectos vinculantes para las partes y el valor de una sentencia de primera instancia y, en tal sentido, la misma es apelable.

La competencia de los Tribunales de Arbitraje se restringe a conocer la etapa de arbitraje de los conflictos colectivos de trabajo y previsión social, sea en caso de arbitraje potestativo o voluntario, en los casos que señala el numeral uno del Artículo 397 del Código de Trabajo o; en el caso de arbitraje obligatorio, en los supuestos que señala el

numeral dos del Artículo 397 del Código de Trabajo. Al tenor de lo establecido por el Artículo 300 del Código de Trabajo, corresponde a la Corte Suprema de Justicia determinar el número y competencia territorial de las Salas de Trabajo y Previsión Social. En Guatemala, existen actualmente solamente cuatro Salas especializadas de Trabajo y Previsión Social, tres con sede en la Ciudad Capital de Guatemala y una con sede en el municipio de Mazatenango del departamento de Suchitepéquez. Las restantes tres con competencia para conocer de la materia de trabajo y previsión social, que se encuentran en Alta Verapaz, Huehuetenango y El Petén, son Salas mixtas, con competencia para conocer de múltiples materias.

4.10.5 Corte Suprema de Justicia

En cuanto al sustento de la jurisdicción privativa de trabajo, la misma no se refiere exclusivamente a la existencia o asignación de competencias a tribunales que conozcan por razón de la materia, cuantía, territorio o grado de los procesos planteados ante el sistema de justicia laboral, sino que se extiende a las propias leyes de trabajo. El Código de trabajo, en ese sentido, le establece algunas funciones a la Corte suprema de Justicia en su Artículo 43, pero más allá de las atribuciones enumerada en la ley, la jurisdicción privativa de trabajo, a través del Código de trabajo, establece como una importante función el conocimiento del denominado recurso de responsabilidad para los efectos de disciplinar el accionar de los jueces y magistrados dentro de dicha jurisdicción.

La justicia laboral en Guatemala, pese a existir formalmente con carácter privativo es dentro del andamiaje del sistema de justicia en general, el eslabón más débil. “Existe un

sistemático debilitamiento de estas instancias, los juzgados de trabajo resolvieron entre 2003 y 2007 aproximadamente 25 y 30% de casos ingresados. El sistema de justicia no brinda solución pronta y cumplida y en los plazos procesales establecido en la ley, alrededor del 80% de caso ingresados, se acumula año con año, en los juzgados de trabajo a nivel nacional. La efectiva protección de las trabajadoras y trabajadores guatemaltecos bajo los principios de tutelaridad, garantías mínimas y obligatorias y trámites expeditos que favorezcan el interés social y colectivo por encima del interés privado, no se reflejan en la práctica.”⁴⁹ No obstante, ante la persistencia en la violación de los derechos laborales por los patronos en detrimento de los trabajadores, estos hacen uso de la vía judicial para ser restituidos en sus derechos, y en algunos casos logran que se les haga justicia.

4.11 Resoluciones judiciales dictadas dentro de la investigación planteada

Cuando un empleador realiza el fraude de disfrazar una relación de trabajo con cualquier forma de contratación civil o mercantil o disfrazándola de temporal cuando realmente es una relación permanente; y el trabajador perjudicado logra demostrar que en realidad existen los elementos propios de un trabajo subordinado, entonces el empleador es responsable por el fraude cometido y debe responder por las consecuencias legales que se producen por haber encubierto la relación de trabajo.

⁴⁹ Observatorio de derechos laborales en Guatemala. **Ob. Cit.** Pág. 1

Dada la política laboral implementada por el Registro Nacional de las Personas, de privilegiar la contratación temporal y hacerlo, disfrazando relaciones laborales permanentes, ya que por la naturaleza de la institución, el servicio es de carácter permanente, se han interpuesto varias demandas por parte de los trabajadores afectados por esta situación. Para efectos de este estudio se analiza el incidente de reinstalación No. 01091-2011-10 A en el que en fecha 22 de marzo del año 2011, hubo una sentencia a favor de los trabajadores, sentencia que ilustra el tema objeto de esta tesis.

Entre las argumentaciones contenidas en la resolución se encuentra la siguiente: "Conforme a las copias de los gafetes que se adjuntaron por parte de los actores para subsanar el previo que esta judicatura les impuso, se acredita a criterio del juzgador la relación laboral de los presentados con el Registro Nacional de las Personas, no así la forma en que fueron contratados y de conformidad con lo que establecen los expedientes número ciento noventa y uno guión dos mil cuatro, un mil ochocientos once guión dos mil cuatro y dos mil cuatrocientos guión dos mil seis de la Honorable Corte de Constitucionalidad los trabajadores en el caso concreto están obligados a acreditar únicamente la existencia de la relación laboral alegada, por lo que el que juzga estima, que siendo que los referidos gafetes no tienen fecha de expiración e identifican a quienes lo portan como trabajadores de la institución, es lógico que los mismos, forman aún parte de la institución y como tales, les asiste el derecho de solicitar la reinstalación en sus mismos puestos de trabajo. POR TANTO: I-En virtud del anterior razonamiento, es criterio del que juzga que las reinstalaciones deben declararse con lugar. II- En

consecuencia ordena a la parte empleadora, la inmediata reinstalación de los trabajadores ya mencionados...”

Como puede notarse, en este caso, el juzgador aplicó el principio de la realidad, siguiendo la jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad, en ese sentido, resoluciones como esta, dignifican el sistema de justicia laboral y son referente para la valoración negativa de las políticas laborales tanto de la empresa privada como de las entidades públicas, de disfrazar las relaciones laborales, en perjuicio de los trabajadores, siendo procedente en todo caso, la formulación de propuestas encaminadas a minimizar este tipo de políticas que como se ha evidenciado, no beneficia en definitiva, a ninguna de las partes, ni a la economía en general.

CAPÍTULO V

5. Enfoques positivos para la disminución de conflictos laborales en el Registro Nacional de las Personas por contrataciones temporales

Varios aspectos deben considerarse para definir una estrategia que permita enfrentar la política laboral, de fraude legal, al disfrazar una relación de trabajo permanente por una relación laboral temporal, en el Registro Nacional de las Personas, toda vez las dificultades que supone determinar la existencia de una relación de trabajo, cuando no resultan claros los derechos y obligaciones respectivos de las partes interesadas, cuando se ha intentado encubrir la relación de trabajo, o cuando hay insuficiencias o limitaciones en la legislación, en su interpretación o en su aplicación, a continuación se abordan, los más relevantes.

5.1 Lineamientos específicos, adoptar los convenios y recomendaciones internacionales como parte de su ordenamiento laboral

La Organización Internacional del Trabajo está consagrada a promover la justicia social y los derechos humanos y laborales reconocidos a nivel internacional. En la actualidad la Organización Internacional del Trabajo favorece la creación de trabajo decente y las condiciones laborales y económicas que permitan a trabajadores y a empleadores su participación en la paz duradera, la prosperidad y el progreso. Su estructura tripartita, ya que está conformado por patronos, trabajadores y gobiernos, ofrece una plataforma desde la cual promover trabajo digno para todos los hombres y mujeres. Sus principales

objetivos son: fomentar los derechos laborales, ampliar las oportunidades de acceder a un empleo decente, mejorar la protección social y fortalecer el diálogo al abordar temas relacionados con el trabajo.

Para apoyar la consecución de estos objetivos, la Organización Internacional del Trabajo cuenta con un bagaje único de experiencias y conocimientos sobre el mundo del trabajo, que ha adquirido a lo largo de casi 100 años de dar respuestas a las necesidades de trabajo decente, de medios de vida y de dignidad de personas alrededor del mundo. Esta Organización está al servicio de sus mandantes tripartitos y de la sociedad en general, de diversas maneras, entre ellas formulando políticas y programas internacionales para promover los derechos humanos fundamentales, mejorar las condiciones de trabajo y de vida, y aumentar las oportunidades de empleo, a través de:

- Elaborando normas internacionales del trabajo respaldadas por un sistema singular de control de su aplicación;
- Formulando e implementando, en asociación activa con sus mandantes, un amplio programa de cooperación técnica internacional, para ayudar a los países a llevar a la práctica dichas políticas;
- Llevando a cabo actividades de formación, educación y investigación que contribuyen al progreso de todos estos esfuerzos

Las normas internacionales del trabajo son instrumentos jurídicos preparados por los mandantes de la Organización Internacional del Trabajo entiéndase, gobiernos,

empleadores y trabajadores, que establecen principios y derechos básicos en el trabajo. Las normas se dividen en convenios, que son tratados internacionales legalmente vinculantes que pueden ser ratificados por los Estados miembros, o recomendaciones, que actúan como directrices no vinculantes. En muchos casos, un convenio establece los principios básicos que deben aplicar los países que lo ratifican, mientras que una recomendación relacionada complementa al convenio, proporcionando directrices más detalladas sobre su aplicación. Las recomendaciones también pueden ser autónomas, es decir, no vinculadas con ningún convenio.

Los convenios y las recomendaciones son preparados por representantes de los gobiernos, de los empleadores y de los trabajadores, y se adoptan en la Conferencia Internacional del Trabajo de la Organización Internacional del Trabajo, que se reúne anualmente. Una vez adoptadas las normas, se requiere de sus Estados miembros, en virtud de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, que las sometan a sus autoridades competentes normalmente el Parlamento o Congreso para el caso de Guatemala, para su examen. En el caso de los convenios, se trata de examinarlos de cara a su ratificación. Si un país decide ratificar un convenio, en general éste entra en vigor para ese país un año después de la fecha de la ratificación. Los países que ratifican un convenio están obligados a aplicarlo en la legislación y en la práctica nacional, y tienen que enviar a la oficina memorias sobre su aplicación a intervalos regulares. Además, pueden iniciarse procedimientos de reclamación y de queja contra los países por violación de los convenios que han ratificado.

El Consejo de Administración de la OIT ha establecido que ocho convenios son fundamentales. Estos abarcan temas que son considerados como principios y derechos fundamentales en el trabajo:

- Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 No. 87
- Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 No.98
- Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 No. 29
- Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957 No.105
- Convenio sobre la edad mínima, 1973 No. 138
- Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999 No. 182
- Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 NO. 100
- Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 No. 111

De estos instrumentos, es relevante para efectos del tema del presente estudio el Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación) de 1958 número 111, ratificado por Guatemala en 1960; el cual establece las acciones que serán consideradas como discriminación basados en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación que incluyen tanto el acceso a los medios de formación profesional y la admisión en el empleo y en las diversas ocupaciones como también las condiciones de trabajo.

Así mismo conmina a los Estados miembros a formular y llevar a cabo una política nacional que promueva, por métodos adecuados a las condiciones y a la práctica nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto, a través de métodos adaptados a las circunstancias y a las prácticas nacionales, que incluye promulgar leyes y promover programas educativos que por su índole puedan garantizar la aceptación y cumplimiento de esas políticas.

Es innegable que la simulación de contratos con fraude de ley, que realiza el Registro Nacional de las Personas como política laboral en perjuicio de los trabajadores implica una discriminación que afecta a los trabajadores contratados supuestamente de forma temporal, cuando en realidad son trabajadores permanentes, al no poder acceder a un empleo digno y al disfrute de las prestaciones laborales que la ley contempla. De esa cuenta, es imperativo que el Estado de Guatemala, y el Registro Nacional de las Personas como parte de este, actúe como garante de los derechos establecidos en los convenios internacionales de protección de derechos humanos de los trabajadores, y en especial el Convenio sobre la discriminación, empleo y ocupación, de 1958 número 111 para que tal normativa sea derecho vigente y positivo, garantizando la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto.

Continuando con el análisis, debe recordarse que las recomendaciones internacionales del trabajo no están sujetas a ratificación por parte de los estados miembros de Organización Internacional del Trabajo. A pesar de no tener la misma naturaleza obligatoria de los convenios constituyen importantes instrumentos internacionales para

contribuir a orientar las políticas públicas de cada país y sí establecen ciertas obligaciones para el gobierno de Guatemala La recomendación 198 de la Organización Internacional del Trabajo fue aprobada en la 95ava. Conferencia Internacional del Trabajo en 2006, que trata sobre la necesidad de asegurar la protección de los trabajadores dentro de una relación de trabajo y fomentar el trabajo decente dentro del marco de prácticas fraudulentas que limitan el ámbito de aplicación de la relación de trabajo. Es producto de una discusión que sobre este tema se inicio en la Organización Internacional del Trabajo desde 1997 como resultado de la preocupación sobre los efectos de la globalización en la estructura de los mercados laborales y en el deterioro de la protección de los trabajadores en el mundo. De esta forma el proyecto de recomendación atendió a las particulares condiciones en que se desarrolla la relación de trabajo en diferentes regiones del mundo y atendiendo a las diferentes tradiciones jurídicas.

El contenido de esta recomendación comprende importantes orientaciones para implementación de políticas nacionales dirigidas hacia la protección de los trabajadores que se encuentran dentro de una relación de trabajo. Brinda importante orientación sobre la definición de las categorías de los trabajadores que deben ser protegidos, la interrelación de diferentes normas internacionales, el fortalecimiento del diálogo social, a través de procesos de consulta y de negociación colectiva, para el establecimiento de medidas específicas en el ámbito nacional.

Especialmente establece que una política nacional de protección de los trabajadores debe como mínimo luchar contra las relaciones de trabajo encubiertas para evitar que

acuerdos contractuales generen desprotección en los trabajadores Comprende también una importante serie de consideraciones para que, desde la perspectiva de una política nacional, se defina con claridad los elementos de una relación de trabajo con base en la existencia de indicadores que denoten que el trabajo se realiza bajo subordinación o dependencia. Resalta la importancia del principio de primacía de la realidad para la resolución de controversias Finalmente la recomendación establece una serie de lineamientos para asegurar la implementación de medidas que aseguren el cumplimiento efectivo de la ley a través del establecimiento de apropiados mecanismos de resolución de conflictos sobre la base de que estos sean rápidos, justos y eficientes.

Derivado de lo anterior, el Estado de Guatemala y sus instituciones, por ende, el Registro Nacional de las Personas deben acatar estos lineamientos que buscan la protección del trabajo decente, y los derechos y prestaciones que de él se derivan, en beneficio de los trabajadores, la economía y la sociedad en general. Al acatar estos lineamientos, el Registro Nacional de las Personas deberá eliminar la política de contratación temporal de trabajadores, encubridora de un fraude de ley sistemático, y proceder a la contratación a plazo indefinido, como indefinido es el servicio que presta la institución y cumplir con lo que el ordenamiento laboral del país y los Convenios internacionales suscritos por Guatemala en materia laboral, postulan y regulan. Finalmente, el Estado debe implementar una política nacional que garantice la erradicación del fraude del disfraz de la relación de trabajo, el establecimiento de medidas cautelares específicas para garantizar la protección de los trabajadores.

5.2 Observancia de la continuidad como elemento esencial del contrato de trabajo

“El derecho laboral es una rama jurídica que surge de la idea que la relación laboral no es una unión contractual en sentido clásico, sino que se trata de una relación asimétrica al involucrar fuerzas desiguales en las partes que la componen. Por ello es el derecho del trabajo una disciplina especial y protectora al trabajador, tratándose de una regulación tuitiva en términos generales. Esto, porque no necesariamente todas sus normas o instituciones tienen tal carácter, sin embargo la tución al trabajador es un principio básico de la disciplina.”⁵⁰

La principal característica de esta relación, que representa un vínculo jurídico particular, es la existencia de subordinación o dependencia de la parte trabajadora a las directrices impartidas por la parte empleadora. El que dicha relación se constituya en un plano de desigualdad de fuerza entre las partes, entre las cuales el trabajador sin duda es un contratante más débil, amerita como base el sistema de protección del derecho del *trabajo y su estatuto esencialmente tuitivo*.

Por su parte, es el contrato de trabajo la herramienta jurídica de surgimiento de la relación laboral. En otras palabras, el contrato de trabajo es el acto jurídico que es presupuesto de una relación de carácter laboral.

En nuestro sistema nacional si bien existe una visión contractualista sobre el origen de una relación laboral, es moderada en base a un criterio objetivo basado en la realidad material laboral, dado por la existencia práctica de una relación de connotación laboral

⁵⁰ Thayer, William y Novoa, Patricio. **Manual de derecho del trabajo**. Págs. 33 y 34

vigente. El contrato de trabajo tendría una naturaleza sui generis o especialísima que responde a un fenómeno socioeconómico determinado y que, por ende, posee caracteres particulares sin olvidar que su base es netamente de derecho privado. El autor, Luis Lizama señala, que “la subordinación y la dependencia es el elemento esencial del contrato de trabajo y determina la posición que las partes han de tener durante la vigencia de éste. Por un lado se encuentra el empleador, quien ejerce potestad de dirección, y por otro, el trabajador, quien se encuentra en una posición de sujeción a su respecto.”⁵¹

Es del caso consignar, que los elementos fácticos precedentes, que revisten la calidad de determinantes del vínculo de subordinación y dependencia, se configuran y definen en cada caso concreto por las particularidades y modalidades que presente la prestación de servicios del trabaja en consecuencia, no obstante que el dependiente de que se trata esté contratado a honorarios se debe entender que el mismo tiene un contrato de trabajo, por el sólo hecho de configurarse los elementos ya analizados que definen la relación laboral. Estos elementos aludidos son los llamados indicios de una relación de trabajo, que deben ser evaluados de modo casuístico para determinar su existencia. Dichos indicios son de alta relevancia para la problemática abordada por este estudio, en especial para determinar los casos en que, existiendo relación laboral, se utiliza la simulación de contrataciones o fraude de ley para liberar a los patronos de las obligaciones que la ley laboral le impone en perjuicio de los trabajadores.

⁵¹ Lizama, Luis. **Derecho del Trabajo**. Pág. 18

La estabilidad en el empleo como principio del derecho laboral consistente en el derecho del trabajador de permanecer en su puesto de trabajo de no existir factores legalmente justificados que funden la terminación de tal situación jurídica. Además, se refiere esta característica a la exclusión del ámbito laboral de las prestaciones discontinuas o esporádicas. Se sostiene por la doctrina que este principio es recogido de diversos *modos por la ley, todos los cuales demuestran el afán del legislador de que el vínculo laboral ostente una larga duración en el tiempo.* “Así, la ley protege la estabilidad en el empleo y la posibilidad de realizar cambios durante la vigencia de la relación laboral, tendiéndose a la continuidad laboral incluso en caso de incumplimientos de términos de éste por algunas de las partes en él involucradas. Asimismo, se consagra la continuidad de la empresa en caso de una traslación en la propiedad de ésta y se considera la suspensión de la relación laboral como fundamento de las interrupciones de ésta en el tiempo. Ello provoca una adaptabilidad de la relación laboral que ciertamente la hace más resistente al paso del tiempo.”⁵²

El derecho como manifestación positiva tiene fundamentos teóricos en los cuales es posible identificar las hipótesis prácticas planteadas por las normas. Se trata de los principios del derecho, fuente jurídica de gran importancia, mayor aún en el ámbito laboral. Américo Plá, importante jurista laboral, define los principios señalando que éstos son: “líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa e indirectamente una serie de soluciones, por lo que pueden servir para promover y encauzar la

⁵² Thayer, William y Novoa, Patricio. **Ob. Cit.** Págs. 38 a 40

aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver casos no previstos”.⁵³

Los principios cumplen ciertas funciones en un sistema jurídico según este tratadista. Así, en primer lugar los principios tienen una función informadora en tanto se trata de una fuente material del derecho, base del sustrato valorativo existente en cada norma. Además, los principios sirven como instrumento de interpretación, precisamente a causa de revestir la norma con una valoración determinada. Finalmente, los principios pueden también cumplir un cometido de integración, cuando no existe texto legal positivo que resuelva un caso particular, o bien éste existe, pero su aplicación en el caso concreto es obstada por su obscuridad. En el derecho laboral existen una serie de principios propios que han sido construidos tanto por la doctrina como la jurisprudencia.

Así, y de modo ejemplar, existe el principio pro operario o de protección al trabajador, el principio de continuidad de la relación laboral y además, específicamente, el principio de la primacía de la realidad, cuya comprensión es de vital importancia para los objetivos de este estudio, el cual ha sido mencionado en varias ocasiones. Para Américo Plá: “Significa que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos.”⁵⁴ Este principio apunta a un afán básico del derecho del trabajo, cual es el de proteger la situación real en la que se encuentra el trabajador y esto implica que, entre la realidad formal y la realidad material debe siempre primar esta

⁵³ Plá, Américo. **Los principios del derecho del trabajo**. Pág. 3.

⁵⁴ *Ibid.* Pág. 12.

última. Por ende, es el sustrato fáctico de la relación laboral lo relevante para el derecho del trabajo, criterio objetivo, en desmedro de un criterio subjetivista que haga primar la voluntad plasmada en un acto jurídico en el cual se base dicha relación. Por ende, sólo si los acuerdos entre las partes coinciden con la realidad laboral dichas convenciones tendrán valor.

Además, el hecho de tratarse de un contrato de tracto sucesivo, es decir, cuyo cumplimiento ocurre en un período de tiempo, implica naturalmente que durante su ejecución vayan incorporándose y desechándose usos y prácticas, disintiendo en tal caso, notoriamente, la realidad de la convención escrita. Este principio, como bien fue señalado, refleja un afán básico del derecho del trabajo, cual es sancionar la realidad material por sobre la formal. Esto, porque esta rama del derecho parte de la base de la desigualdad entre las partes, existiendo una parte poderosa que es el empleador y una parte de suyo más débil, el trabajador. En este sentido, el otorgar valor absoluto a la realidad formal ciertamente puede ir en desmedro del trabajador, ya que al no existir igualdad entre las partes con el consecuente desequilibrio negociador la voluntad del trabajador reflejada en un instrumento puede no ser coincidente con la voluntad real de dicho sujeto. Ante la posibilidad de que los acuerdos expresos entre trabajador y empleador oculten realidades diversas plausiblemente atentatorias contra los derechos de los trabajadores es menester que la ley laboral escudriñe más allá de lo formal hacia lo que realmente ocurre en la relación laboral.

El principio de primacía de la realidad es ampliamente reconocido tanto en la doctrina laboralista como en nuestra legislación y para los órganos encargados de la aplicación e

interpretación de la ley laboral, es decir, Tribunales de Justicia, cada uno de ellos, dentro de sus propias competencias, por cierto. Dicho principio representa una más de las muestras del carácter protector del derecho del trabajo respecto de la persona del trabajador, quien merece esta protección adicional por parte del legislador al tratarse de una parte más débil y vulnerable, que se encuentra en una capacidad de negociar y decidir mucho menor que la de su empleador.

El derecho del trabajo debe continuar cumpliendo la función que históricamente le ha correspondido, cual es en esencia velar por el equilibrio en las prestaciones en una relación altamente desigual como la relación laboral. La inferioridad en las condiciones del trabajador y la permanente asimetría entre esta parte y la parte que lo emplea se demuestra con el simple hecho de que los trabajadores han aceptado trabajar en régimen de subcontratación o suministro, régimen cuya participación en el mercado laboral se ha incrementado exponencialmente, y tal decisión no parece racional a simple vista si se tiene en cuenta que, objetivamente, las condiciones laborales de los trabajadores temporales son siempre más desventajosas que las de los trabajadores de planta o contratados de forma permanente. Ello demuestra no sólo que el temor a la cesantía lleva a los trabajadores a aceptar esta dinámica, sino también que la subordinación como sello del vínculo laboral mantiene su vigencia.

El fraude a la ley laboral constituye una conducta humana tendiente a impedir la eficacia práctica de la ley laboral frustrando, con ello, el importante componente social y económico que esta rama del derecho posee y que se traduce en un interés general comprometido. El motivo que impulsó la realización de esta investigación es la

necesidad de constatar la efectividad de la normativa laboral, frente a la eventual evasión de las responsabilidades de los empleadores, especialmente del Registro Nacional de las Personas y la consecencial burla a los derechos de los trabajadores con la paralela violación a un principio básico del derecho laboral, como es el principio de primacía de la realidad.

El fraude a la ley laboral contiene cuatro elementos característicos, el primero de ellos es la norma cuya eficacia práctica se elude mediante la conducta fraudulenta. Esta norma puede ser bien una norma jurídica positiva, bien un principio de derecho laboral. El segundo elemento del fraude a la ley laboral consiste en el medio que se utiliza para obtener el resultado fraudulento. Tal medio consiste en la realización de uno o más actos jurídicos de carácter lícito en tal sentido. En tercer lugar es posible considerar el resultado producido por dichos actos, el cual no necesariamente debe haber sido deseado o buscado por el sujeto infractor de ley. Esto, pues el fundamento de la sanción al fraude a la ley laboral está en la mantención del ordenamiento jurídico laboral. Finalmente, el cuarto elemento del fraude a la ley laboral consiste en la sanción al agente por la conducta desplegada. Esta sanción ha de implicar un efecto positivo y uno negativo correlativo. El efecto positivo consiste en la aplicación efectiva de la norma cuya vigencia práctica era procedente en el caso y que fue frustrada por la conducta de fraude. Correlativamente, se niega vigencia a la norma cuya aplicación fue buscada por el agente al realizar el o los actos en cuestión. Sin perjuicio de ello los efectos de dicha aplicación se circunscriben a la ley laboral, no extendiéndose este efecto negativo a las consecuencias extra laborales que se deriven del acto de fraude.

El que la norma infringida sea de carácter laboral es el factor que, como fue comentado, otorga especialidad al fraude a la ley laboral. En tal sentido, una definición que toma dicha particularidad señala: “El Fraude a la Ley Laboral es la acción u omisión, querida o no, realizada por un sujeto de derecho a través de medios, reales y serios, y que provocan la frustración de los fines y objetivos últimos de una norma o principio jurídico particular, de naturaleza imperativa, ubicado en el marco de las relaciones ético jurídicas que se desenvuelven en torno al trabajo”.⁵⁵

De esta definición cabe destacar la inclusión del marco ético-jurídico propio del derecho del trabajo, lo que amplía el campo de protección normativo contra esta clase de conductas. En ese sentido, es necesario que se retomen los principios del derecho laboral, especialmente el de continuidad de la relación de trabajo y el de primacía de la realidad, para efectos de la interpretación y aplicación del derecho laboral para una efectiva tutela jurídica en beneficio de los trabajadores por ser la parte más débil en la relación laboral y la que ve conculcados sus derechos por prácticas al margen de la ley por parte del patrono, que vulnera no sólo las normas laborales sino el Estado de Derecho, esto al ser una práctica de las instituciones del Estado es más grave aún, en virtud de lo cual, sólo la justicia laboral puede poner los límites correspondientes, cuando los trabajadores víctimas del fraude de ley, demanden al Registro Nacional de las Personas, por violación a sus derechos laborales.

⁵⁵ Retamal, Karina y Barrera, René. **El fraude a la ley laboral**. Pág. 50.

5.3 Lineamientos encaminados a priorizar la defensa y derechos laborales de los servidores públicos

En Guatemala se requiere del fortalecimiento de las instituciones que tienen a su cargo la efectiva aplicación del derecho trabajo, cuando sus normas se ven conculcadas, en ese sentido es necesario robustecer el papel de la Inspección General de Trabajo y de los órganos de justicia laboral.

a) El papel de la Inspección General de Trabajo: esta no puede declarar una relación de trabajo cuando exista una situación de disfraz o encubrimiento, pero juega un papel muy importante en la constatación de los elementos o indicadores de la subordinación. Por medio de un inspector de trabajo se deberá realizar una inspección en el lugar de trabajo. Este funcionario no podrá, mientras el empleador insista en mantener el fraude, declarar la existencia de la relación de trabajo. Pero sí es posible que un inspector establezca las condiciones laborales en que la persona denunciante está prestando sus servicios. El inspector puede hacer constar hechos que son propios de los indicadores de una relación laboral, tales como: establecer si existe o no un horario obligatorio de trabajo, establecer si se realizan procesos disciplinarios al trabajador denunciante por el desempeño de sus labores, establecer si los materiales, insumos e instrumentos de trabajo son propiedad del empleador, etcétera. Esta diligencia sería muy útil para la discusión de este asunto en un juicio ordinario laboral por que los hechos constatados por un inspector de trabajo a través del acta respectiva tienen valor probatorio de plena prueba según el Artículo 361 del Código de Trabajo que remite al Artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil.

b) Fortalecimiento de la justicia laboral: En Guatemala, el incumplimiento de la ley y la debilidad institucional para garantizar su aplicación constituye la principal causa del problema del fraude del disfraz de la relación de trabajo. La única autoridad pública que puede declarar la validez de una relación laboral que ha sido disfrazada o encubierta con la apariencia de un contrato civil o mercantil de prestación de servicios personales son los tribunales o jueces de trabajo y previsión social. Si un trabajador considera que su relación de trabajo ha sido disfrazada con un contrato civil o mercantil y desea obtener la declaración de sus derechos laborales debe plantear una demanda ordinaria ante un juez de trabajo. La discusión sobre la naturaleza jurídica de la relación de trabajo constituye un conflicto jurídico de carácter individual. Por esta razón son competentes para conocer del conflicto los tribunales de trabajo y previsión social. El procedimiento que corresponde en este tipo de reclamaciones es el juicio ordinario.

c) Promoción de la denuncia: Impulsar una campaña nacional de información a todos los trabajadores del sector público y privado, sobre el problema del disfraz de la relación de trabajo y la manera en que puede enfrentarse. Esta campaña puede incluir la divulgación de una guía sobre qué es y cómo actuar ante una situación de disfraz de la relación laboral. El objetivo es informar claramente cuál es la diferencia entre un trabajador dependiente y un trabajador independiente y cuáles los derechos que le corresponden a los trabajadores vinculados por una relación laboral.

d) Debe hacer énfasis en la situación de la mujer trabajadora principalmente en el caso de desprotección de la maternidad: Esta acción estaría encaminada a

promocionar la denuncia ante la Inspección General del Trabajo y los Juzgados Trabajo y Previsión Social cuando los trabajadores se consideren afectados por el fraude de ley.

5.4 Promover el estudio del derecho laboral en los servidores públicos que se desempeñan como empleadores en el uso de este tipo de contratación


Uno de los aspectos que se deben considerar por parte de los servidores públicos que se desempeñan como empleadores, es que en muchas ocasiones desconocen del derecho laboral y por ende de las obligaciones que como patrono tiene la institución en la que se desempeñan. Esto no les exime de responsabilidad, no obstante, es un factor importante a tomar en cuenta, dentro de una estrategia que busque solucionar la problemática que se aborda.

Como se estableció a lo largo del análisis del presente estudio, los patronos al practicar contrataciones fraudulentas disfrazando relaciones laborales permanentes, como temporales o a plazo fijo, como en el caso del Registro Nacional de las Personas, comprometen los intereses, políticos, legales y económicos de la misma, del Estado, en detrimento de los trabajadores, de la sociedad y del Estado de Derecho. Además como no puede alegar ignorancia de la ley, también puede incurrir en responsabilidades penales de forma personal, por violar la ley, empleando fraude de ley.

En virtud de ello, es importante la formación en derecho laboral a quienes ostentan cargos directivos, en este caso al Director Ejecutivo del Registro Nacional de las personas, quien de conformidad con las atribuciones que la ley le asigna, es quien decide la contratación y nombramiento de las personas que laboran para la institución.

CONCLUSIONES

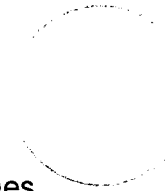
1. El derecho de trabajo en Guatemala según la legislación nacional e internacional ratificada por el Estado, es reconocido como el conjunto de normas, principios y jurisprudencia que regulan lo relativo a las relaciones entre patrono y trabajador en virtud del trabajo, aún así es irrespetado constante y permanente, tanto en la iniciativa privada como en el sector público, en detrimento de los derechos de los trabajadores.
2. La legislación nacional sigue la corriente doctrinaria contractualista, matizado por el principio de primacía de la realidad, no obstante, también legisla que para que el contrato individual de trabajo exista y se perfeccione, basta con que se inicie la relación de trabajo, aún así en caso de disputa, sólo puede ser dirimida por los órganos de justicia laboral de Guatemala, la cual es precaria y débil, lo que permite la violación constante de derechos laborales en perjuicio de los trabajadores.
3. La simulación de contratos con fraude de ley es constante en el sector público, sin que exista una adecuada fiscalización de este problema. En ese sentido, la Inspección General de Trabajo no procura la fiscalización del cumplimiento de derechos laborales en el país, de manera eficaz, sobre todo en lo relativo a la simulación de contratos con fraude de ley en las instituciones del Sector Público.

- 
4. El Registro Nacional de las Personas de Guatemala, incurre en fraude de las leyes laborales, al simular contrataciones temporales de personal, cuando en realidad son contrataciones de personal permanente, contribuyendo a la injusticia laboral prevaleciente en el país, con el agravante de que es una entidad estatal, la cual de conformidad con la ley es garante del cumplimiento de las leyes del país.

 5. La aplicación deficiente de la ley y su inobservancia, la protección regulada pero poco efectiva y la insuficiencia de los recursos dan como resultado la vulneración de los derechos de los trabajadores, siendo este, un factor que incide en la no denuncia de las violaciones a sus derechos.

RECOMENDACIONES

1. El Estado de Guatemala, a través de la Secretaria de planificación y programación de la presidencia, debe implementar la recomendación 198 de la Organización Internacional del Trabajo, formulando, aprobando y aplicando una política tendiente a garantizar el trabajo decente y la eliminación de todas las formas de contratación laboral que impliquen simulación de contratos con fraude de ley, en perjuicio de los trabajadores.
2. El Organismo Judicial debe ampliar el presupuesto para las judicaturas de trabajo y previsión social, para lograr la completa cobertura del país con eficacia, eso quiere decir, que se resuelvan todos los casos en un plazo razonable y de conformidad con los principios, leyes internas y convenios internacionales en materia laboral, ratificados por Guatemala.
3. La Inspección General de Trabajo debe fiscalizar el cumplimiento de derechos laborales en el país, plasmados en la normativa interna e internacional ratificada por el Estado, de manera eficaz, sobre todo en lo relativo a la simulación de contratos con fraude de ley en las instituciones del sector público, en este caso en particular, en el Registro Nacional de las Personas.

- 
4. El Registro Nacional de las Personas deberá dejar de realizar contrataciones simuladas con fraude de ley laboral, pretendiendo hacer contrataciones temporales de trabajadores, cuando en realidad son contrataciones que se extienden de forma permanente e indefinida, tal cual es la naturaleza del servicio de dicha institución.

 5. Es necesario que el Ministerio de Trabajo diseñe y promulgue una campaña de sensibilización sobre la simulación de contratos con fraude de ley laboral, motivando la denuncia, con el objeto de contribuir a la garantía de los derechos para los trabajadores.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR GORRONDONA, José Luis. **Contratos y garantías (Derecho Civil IV)**. Caracas: Editorial U.C.A.B., octava edición, 1992
- ARGUETA RAMÍREZ, Alejandro. **Derecho sustantivo individual de trabajo**. Guatemala: (s/e). 2004
- ARGUETA RAMÍREZ, Alejandro. **El disfraz de la relación de trabajo en Guatemala**. Guatemala: (s/e), primera edición, 2008
- CABANELLAS, Guillermo. **El derecho de trabajo y sus contratos**. Argentina: Editorial Mundo Atlántico, 1945
- CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo parte general**. Guatemala: Editorial Orión, Tomo I, 2005
- CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo parte especial**. Guatemala: Tomo II, Editorial Orión, 2005
- CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho procesal administrativo**. Guatemala: Editorial Orión, 2000
- CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo. **El derecho administrativo guatemalteco**. México: Editorial Porrúa, 2003
- DE DIEGO, Julián Arturo. **Manual de derecho del trabajo y de la seguridad social**. Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot, quinta edición, 2002
- DE LA CUEVA, Mario. **El nuevo derecho mexicano de trabajo**. México: Editorial Porrúa, segunda edición, 1943

FRANCO LÓPEZ, César Landelino. **Derecho sustantivo individual de trabajo.** Guatemala: Editorial Estudiantil Fénix, 2006

GARCINI GUERRA, Oscar. **El régimen de los servidores públicos.** México: Editorial Azteca, 1998

GONZÁLEZ ORTEGA, Santiago. **Derecho del trabajo de la empresa.** Madrid: Editorial Constitución y leyes, 2001

HERNÁNDEZ MÁRQUEZ, Miguel. **Tratado elemental del derecho del trabajo.** Madrid: Instituto de estudios políticos, onceava edición, 1972

KANT, Ernesto. **La obligación de tratar de un modo igual a los iguales, en iguales circunstancias, en el derecho del trabajo.** Buenos Aires, Argentina: (s/e), 1958

KROTOSCHIN, Ernesto. **Instituciones del derecho del trabajo.** Buenos Aires: Editorial Depalma, Tomo II, 1948

LIZAMA, Luis. **Derecho del Trabajo.** Santiago, Chile: Editorial Lexis Nexis, 2003

LÓPEZ LARRAVE, Mario. **El derecho latinoamericano de trabajo.** México: Editorial Impresos Aldina Rosell y N., 1974

MORALES ALVARADO, Sergio Fernando. **Derecho colectivo de trabajo.** México: Editorial Porrúa, 1997

Observatorio de derechos laborales en Guatemala. **Comunicado No. 6 La efectiva protección de los derechos laborales en Guatemala una tarea pendiente.** Guatemala: Centro Internacional para investigaciones de derechos humanos, 2008



Organización Internacional del Trabajo. **El ámbito de la relación de trabajo**. Ginebra, Suiza: Informe V Conferencia Internacional del Trabajo, 2003

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Argentina: Editorial Heliasta, 1981

PLÁ, Américo. **Los principios del derecho del trabajo**. Buenos Aires, Argentina: Editorial Depalma, tercera edición, 1998

RAMÍREZ BOSCO, Luis. **Los principios del derecho del trabajo**. Argentina: Editorial La Ley, 2001

RASO DELGUE K. TRANZA, Juan. **La contratación atípica del trabajo**. Montevideo: Editorial Amalio Fernández, 2000

Real Academia Española, **Diccionario de la lengua española**, Madrid: Edición electrónica en CD-ROM por José Antonio Millán y Rafael Millán, Vigésima primera edición, 1992

RETAMAL, Karina y BARRERA, René. **El fraude a la ley laboral**. Chile: Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2009

ROCA RUANO, Carolina. **El servicio civil en Guatemala. Elementos para su reforma**. Panamá: (s/e), 2003

THAYER, William y NOVOA, Patricio. **Manual de derecho del trabajo**. Chile: Editorial Jurídica de Chile, Tomo I, cuarta edición, 2002

TRUEBA URBINA, Alberto. **Nuevo derecho administrativo del trabajo**. México: Editorial Porrúa, 1973



Legislación:

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

Recomendación 198 de la Organización Internacional del Trabajo. Sobre la relación de trabajo y su importancia para los trabajadores. 2006.

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

Ley de Servicio Civil, Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 1748, 1968.

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

Ley de lo Contencioso Administrativo. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 119-96, 1996.

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

Ley del Registro Nacional de las Personas. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 90-2005, 2005.

Reglamento interior de trabajo del Registro Nacional de las Personas. Acuerdo de Directorio número 33-2009, 2009.