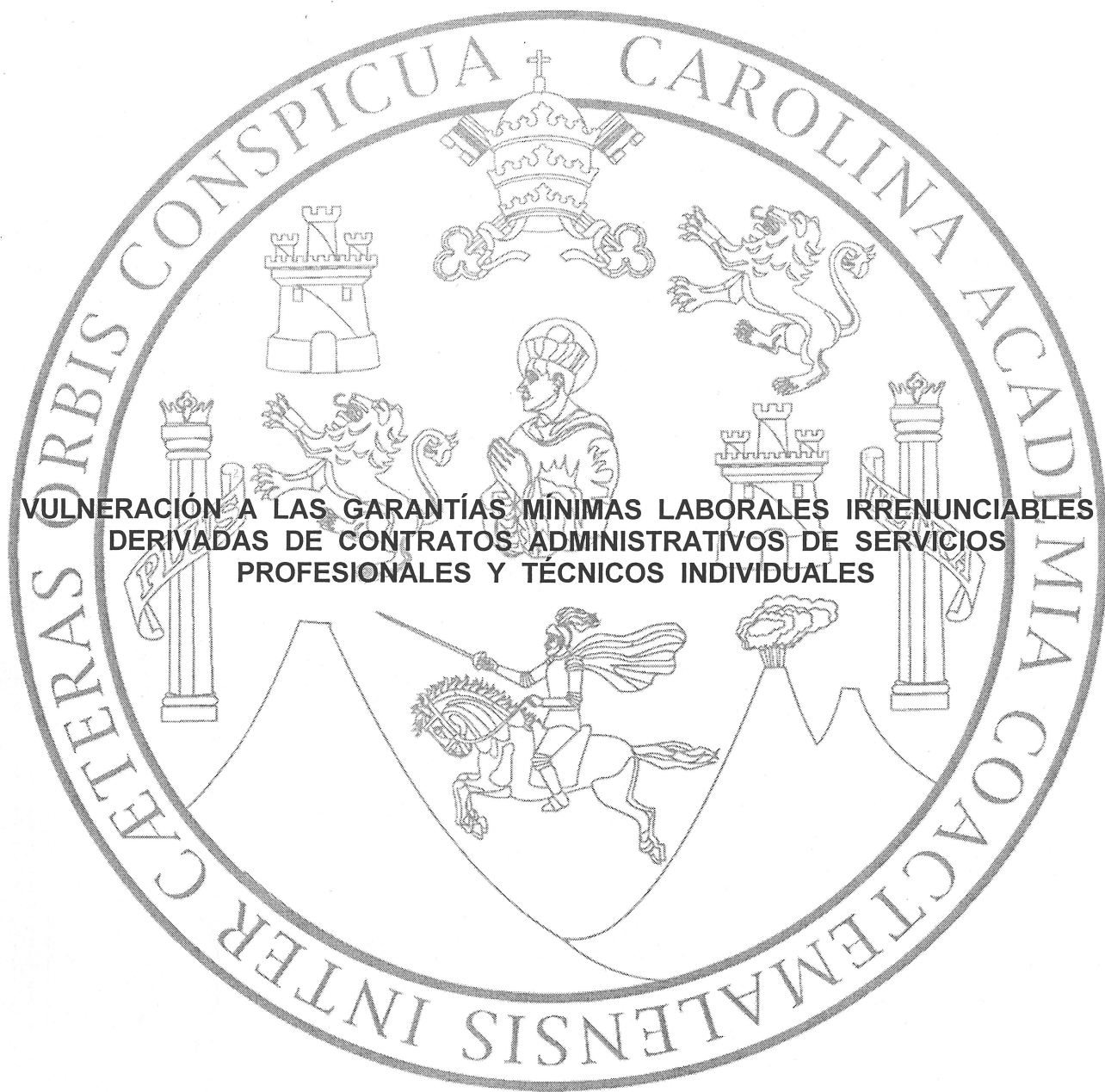


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**VULNERACIÓN A LAS GARANTÍAS MÍNIMAS LABORALES IRRENUNCIABLES
DERIVADAS DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE SERVICIOS
PROFESIONALES Y TÉCNICOS INDIVIDUALES**

MARÍA VICTORIA BELLOSO MORALES

GUATEMALA, MAYO DE 2024

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

**VULNERACIÓN A LAS GARANTÍAS MÍNIMAS LABORALES IRRENUNCIABLES
DERIVADAS DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE SERVICIOS
PROFESIONALES Y TÉCNICOS INDIVIDUALES**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MARÍA VICTORIA BELLOSO MORALES

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, mayo de 2024

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

DECANO: M. Sc. Henry Manuel Arriaga Contreras

VOCAL I: Lcda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez

VOCAL II: Lic. Rodolfo Barahona Jácome

VOCAL III: Lic. Helmer Rolando Reyes García

VOCAL IV: Lic. Javier Eduardo Sarmiento Cabrera

VOCAL V: Br. Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar

SECRETARIO: Lic. Wilfredo Eliú Ramos Leonor

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Luis Alberto Patzan Marroquín

Vocal: Lic. Ignacio Blanco Ardón

Secretario: Lcda. Delia Verónica Loarca Cabrera

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Adonay Augusto Catavi Contreras

Vocal: Lic. Víctor Enrique Noj Vásquez

Secretario: Lcda. Gloria Isabel Lima

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



Atentamente pase al (a) Profesional, **ELBA OSIRIS MAZARIEGOS DE LEON**
_____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
MARIA VICTORIA BELLOSO MORALES, con carné **200615883**,
intitulado **EVALUACIÓN A LAS GARANTÍAS MÍNIMAS LABORALES IRRENUNCIABLES DERIVADAS DE**
CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE SERVICIOS PROFESIONALES Y TÉCNICOS INDIVIDUALES.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

CARLOS EBERTITO HERRERA RECINOS
Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

Fecha de recepción 22 / 04 / 2022.

f)

Aseor(a)

(Firma y Sello)

Eicda. Elba Osiris Mazariegos De Leon
Abogada Y Notaria





LICDA. ELBA OSIRIS MAZARIEGOS DE LEÓN

OFICINA JURÍDICA

7a avenida 7-07 oficina 308 tercer nivel, edificio el patio, zona 4
Teléfono 2331-6326 Cel: 5838-8078



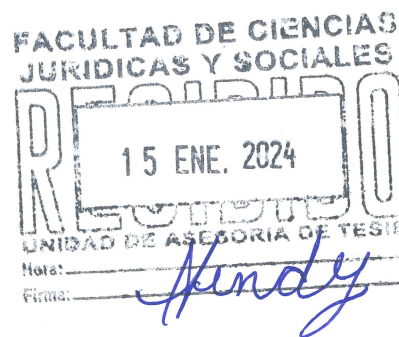
Guatemala 16 de agosto de 2023

Dr. Carlos Ebertito Herrera Recinos

Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala



Dr. Herrera Recinos:

De manera atenta me dirijo a usted en relación al nombramiento de fecha diecinueve de abril del año dos mil veintidós, recibido el veintidós de abril del año dos mil veintidós, en el cual se me nombra como asesora de la estudiante **MARIA VICTORIA BELLOSO MORALES** con Documento Personal de Identificación –DPI- Código Único de Identificación 2510 15211 0101, he procedido a asesorar la tesis intitulada: **“VULNERACIÓN A LAS GARANTÍAS MÍNIMAS LABORALES IRRENUNCIABLES DERIVADAS DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE SERVICIOS PROFESIONALES Y TÉCNICOS INDIVIDUALES.”** razón por la cual emito el siguiente dictamen:

- a) El trabajo de investigación realizado es de contenido técnico, científico y con amplio contenido jurídico y doctrinario, siendo objeto del desarrollo y análisis de este, la vulneración a las garantías mínimas laborales irrenunciables derivadas de contratos administrativos de servicios profesionales y técnicos individuales, realizando el mismo con redacción y lenguaje jurídico acorde al tipo de trabajo.
- b) La metodología y técnicas utilizadas en la realización del trabajo de investigación fueron acordes al desarrollo capítular del mismo, haciendo uso de procesos analíticos y deductivos que permitieron la comprobación de la hipótesis y una profunda evaluación de aspectos doctrinarios y legales del trabajo como un derecho humano, específicamente enfocado en las



LICDA. ELBA OSIRIS MAZARIEGOS DE LEÓN

OFICINA JURÍDICA

7a avenida 7-07 oficina 308 tercer nivel, edificio el patio, zona 4

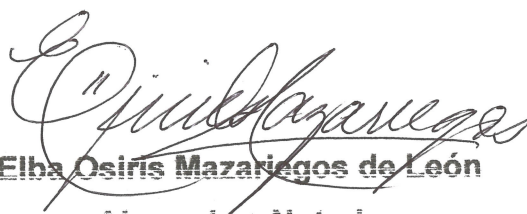
Teléfono 2331-6326 Cel: 5838-8078



garantías mínimas laborales irrenunciables derivadas de contratos administrativos de servicios profesionales y técnicos individuales..

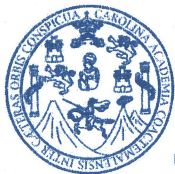
- c) La redacción de la tesis se realizó de forma adecuada y suficiente, de conformidad con las reglas de la Real Academia Española.
- d) En la conclusión discursiva la estudiante plantea su punto de vista sobre la vulneración de las garantías mínimas laborales irrenunciables, relacionadas a los artículo 102, 103 y 106 de la Constitución Política de la República de Guatemala y plantea una postura apegada a derecho que puede generar un aporte significativo para desnaturalizar los contratos administrativos de servicios profesionales y técnicos individuales debido a que estos desvirtúan la relación de trabajo y los contratos individuales de trabajo.
- e) La bibliografía utilizada por la bachiller fue la idónea para el desarrollo de la investigación en la cual utilizo autores nacionales, autores internacionales, legislación nacional y convenios internacionales.
- f) La estudiante adoptó todas las recomendaciones que le fueron realizadas y efectuó las correcciones exhortadas para el correcto desarrollo del tema.
- g) Declaro expresamente que no soy pariente de la estudiante dentro de los grados de ley.

Por lo anterior, y habiendo cumplido con los requisitos establecidos en el artículo 31 del normativo para Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General publico procedo a emitir **DICTAMEN FAVORABLE** a la estudiante **MARIA VICTORIA BELLOSO MORALES**, para que prosiga con los trámites necesarios para su graduación.


Elba Osiris Mazariegos de León
Abogada y Notaria

Colegiado activo no. 9038


Licda. Elba Osiris Mazariegos De León
Abogada y Notaria



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

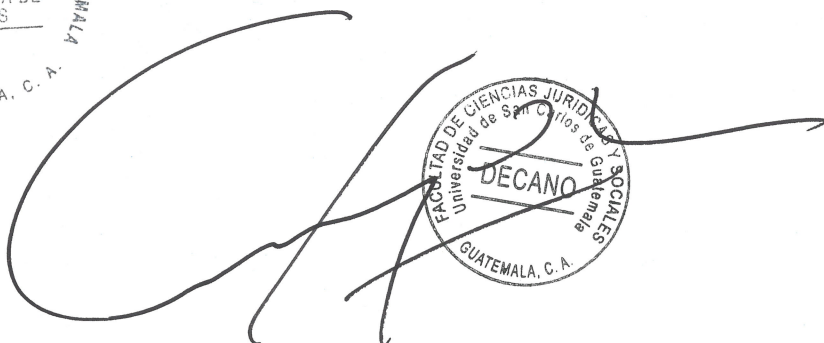
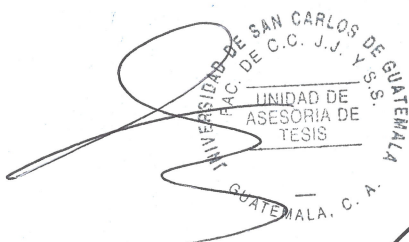


D.ORD. 164-2024

Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, veintisiete de febrero de dos mil veinticuatro.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante, **MARIA VICTORIA BELLOSO MORALES**, titulado **VULNERACIÓN A LAS GARANTÍAS MÍNIMAS LABORALES IRRENUNCIABLES DERIVADAS DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE SERVICIOS PROFESIONALES Y TÉCNICOS INDIVIDUALES**. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

HMAC/JIMR





DEDICATORIA

- A DIOS:** Confío en tus promesas y designios, eres fiel y tu misericordia eterna. Gracias por permitirme pasar por este camino tomada de tu mano y enseñarme con amor y comprensión.
- A MIS PADRES:** Por su amor incondicional, sus enseñanzas, paciencia, dedicación y esfuerzo, gracias por acompañarme y guiarme en este camino llamado vida y a disfrutarla con sabiduría. Mi amor y admiración.
- A MI ESPOSO:** Juan Pablo por ser ejemplo de paciencia, por tu amor y por tu comprensión, porque me alientas a nunca darme por vencida y me ayudas a ser mejor persona.
- A MIS HIJAS:** María Reneé, Daniela y Andrea por ser la luz de mi vida y las ganas de seguir adelante, por ser mi futuro brillante, las que me dan animo con un beso, abrazo y platicas. Es mi deseo ser su mejor ejemplo, porque ustedes ya son el mío.
- A MIS SUEGROS:** Por su apoyo incondicional y por nunca limitarse a darme cariño y amor como una hija más. Mi amor y respeto.
- MIS HERMANAS:** A Gloria Michelle por ser mi fortaleza y mi cómplice; Julieth Isabel por ser mi apoyo incondicional y enseñarme que la vida es cuestión de actitud. Gracias por ser mis mejores amigas y mis compañeras de vida.
- A MI HERMANO:** Carlos Alberto (Carlitos) por ser ejemplo de amor y siempre ser un excelente hermano mayor y por tu apoyo con mis hijas.



A MI FAMILIA:

A mis cuñados, tíos, tías, primas y primos por el apoyo que me han brindado y su constante motivación.

A MIS AMIGOS:

Por demostrarme su aprecio y apoyo incondicional a lo largo del camino, gracias por todos los momentos compartidos y lecciones aprendidas. Sobre todo, a mi amiga Acsa por su confianza, por reír y llorar conmigo, por siempre estar.

A:

La tricenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, por abrirme sus puertas y brindarme la oportunidad de cumplir uno de mis sueños.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, especialmente a la Jornada Matutina, por guiarme en la búsqueda de la excelencia.

A:

Todos los que hicieron esto posible, mi eterna gratitud.



PRESENTACIÓN

La investigación desarrollada pertenece a la rama cognoscitiva del derecho de trabajo en el área sustantiva; por lo que el tipo de investigación que se trata es cuantitativa. Cuyo procedimiento investigativo fue llevado a cabo durante los años 2021 al 2023 en el departamento de Guatemala, específicamente en la Ciudad de Guatemala.

El objeto de la tesis es evaluar la vulneración de las garantías mínimas laborales irrenunciables, que se suscitan de la celebración de los contratos administrativos de servicios profesionales y técnicos individuales entre las personas y el Estado, simulando una relación laboral y asimismo buscar la desnaturalización de este tipo de contratación. Los sujetos de la investigación son las personas que prestan servicios como profesionales o técnicos en las entidades autónomas, descentralizadas y centralizadas, los cuales no pueden ser tomados en cuenta como trabajadores debido al disimulo de los contratos, ni pueden ser funcionarios o empleados públicos a causa de no pertenecer al servicio civil.

Como resultado se obtuvo un aporte académico significativo, que consiste en la determinación de la violación a las garantías mínimas laborales dispuesto en el Artículo 102 de la Constitución Política de la República de Guatemala y los diversos Convenios de la OIT ratificados por Guatemala que establece que todas las personas tienen derecho a una vida digna y por lo tanto al desarrollo integral, bajo la protección y garantía que el Estado les otorga, esta situación se torna difícil de cumplir cuando las personas son contratos administrativamente por servicios profesionales y técnicos individuales simulando la relación laboral existente bajo el renglón 029.



HIPÓTESIS

Es necesario desnaturalizar los contratos administrativos de servicios profesionales y técnicos individuales debido a que estos desvirtúan la relación de trabajo y los contratos individuales de trabajo que otorgan las garantías mínimas a las que el Estado está obligado por ley a dar, para la dignificación y desarrollo integral de los trabajadores y sus familias.



COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

A través de la vulneración a las garantías mínimas laborales irrenunciables derivadas de contratos administrativos de servicios profesionales y técnicos individuales en el que se ha contratado a personal individual para la prestación de dichos servicios fue comprobada la hipótesis planteada en la investigación. Puesto que, al realizar un análisis profundo de la legislación nacional e internacional que garantiza los derechos laborales de los trabajadores, efectivamente se determina que es necesario desnaturalizar los contratos administrativos de servicios profesionales y técnicos individuales en virtud del incumplimiento de las garantías mínimas laborales y los principios del derecho de trabajo ya que sin la existencia de estos es imposible el desarrollo integral de la persona.

El método utilizado para realizar esta investigación fue el método analítico, en virtud de que se hizo un análisis del fenómeno principal, el cual posteriormente fue descompuesto en sus elementos básicos para estudiar cada uno de ellos; también se utilizó el método filosófico pensando de forma reflectiva, el método inductivo, puesto que a través del estudio, interpretación y análisis de la legislación aplicable fue posible establecer si el razonamiento expuesto en la hipótesis era válido. Asimismo, fue aplicada la técnica bibliográfica, para la recopilación de información y normas aplicables que fueron el principal fundamento de la conclusión planteada como resultado de la investigación.



ÍNDICE

Pág.

Introducción	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. Los Contratos y sus antecedentes	1
1.1. Contrato individual de trabajo	5
1.1.1. Naturaleza jurídica	6
1.1.2. Elementos	7
1.2. Contrato de servicios profesiones	11
1.2.1. Naturaleza jurídica	13
1.2.2. Elementos	13
1.3. Contrato administrativo de servicios profesionales y técnicos individuales.....	17
1.3.1. Naturaleza jurídica	20
1.3.2. Elementos	20
1.4. Comparación de los contratos administrativos de servicios profesionales y técnicos individuales entre la legislación guatemalteca y otros países...24	
1.4.1. Colombia	25
1.4.2. Costa Rica	28

CAPÍTULO II

2. Las garantías mínimas laborales y los principios que las rigen	29
2.1. Naturaleza jurídica	30
2.2. Principios del derecho laboral	32
2.2.1. Derecho de la persona y obligación social	33
2.2.2. Tutelar	34

2.2.3. De irrenunciabilidad	35
2.2.4. De necesidad e imperatividad	36
2.2.5. De realismo y objetividad	36
2.2.6. Democrático	37
2.2.7. Sencillez	38
2.2.8. Conciliatorio	39
2.2.9. Indubio pro operario	40
2.3. Garantías sociales mínimas en Guatemala	41
2.3.1. Clasificación legal de los derechos sociales mínimos	41

CAPÍTULO III

3. Entidades públicas que se involucran en la contratación administrativa de servicios profesionales y técnicos individuales en Guatemala	59
3.1. Ministerio de Finanzas Públicas	60
3.1.1. Dirección de contabilidad del Estado	62
3.1.2. Dirección Técnica del Presupuesto	63
3.2. Registro General de Adquisiciones del Estado	67
3.3 Contraloría General de Cuentas	69

CAPITULO IV

4. Análisis de la vulneración de las garantías mínimas laborales derivadas de los contratos administrativos de servicios profesionales y técnicos individuales	73
4.1. El Estado protector y defensor de las garantías mínimas	74
4.2. Contratos administrativos de servicios profesionales y técnicos individuales como simulación de la relación laboral con el Estado	76
Conclusión Discursiva	83
Bibliografía	85

INTRODUCCIÓN

Actualmente en Guatemala se promueve la celebración de los contratos administrativos de servicios profesionales y técnicos individuales en diversas entidades autónomas, descentralizadas y centralizadas, entre las personas y el Estado. Dicha contratación ha experimentado una tendencia creciente a la aplicación de estos, que tienen como finalidad la disminución de gastos, por lo que se consigue contratar a más personas, sin afectar el presupuesto de ingresos y egresos del Estado, simulando la relación laboral que lleva consigo una serie de derechos y obligaciones laborales, entre ellos el cumplimiento con las garantías mínimas laborales establecidas en la legislación guatemalteca.

El objetivo primordial fue evaluar la vulneración de las garantías mínimas laborales irrenunciables, que se suscitan de la celebración de los contratos administrativos de servicios profesionales y técnicos individuales entre las personas y el Estado, simulando una relación laboral y de esta manera buscar la desnaturalización de este tipo de contratación. También se analiza los elementos del contrato individual de trabajo y su negativa en la simulación en el contrato administrativo de servicios profesionales y técnicos individuales, estableciendo los principios y garantías mínimas laborales que deben acompañar el contrato, así como determinar las instituciones que se involucran en el proceso de la contratación. Estos objetivos fueron alcanzados, al confrontar el contenido de las normas y la realidad guatemalteca, evidenciándose la necesidad de desnaturalizar los contratos administrativos de servicios profesionales y técnicos individuales, dándole el uso debido de los mismos y aplicando las garantías mínimas laborales las cuales son irrenunciables.

La hipótesis que se comprobó, se refiere a que es necesario desnaturalizar los contratos administrativos de servicios profesionales y técnicos individuales en virtud del incumplimiento de las garantías mínimas laborales y los principios del derecho de trabajo ya que sin la existencia de estos es imposible el desarrollo integral de la persona.

La presente tesis se desarrolla en cuatro capítulos, primero, se remite a los antecedentes de los contratos y hace un análisis de los conceptos fundamentales del contrato individual de trabajo, contrato de servicios profesionales y el contrato administrativo de servicios profesionales y técnicos individuales; así también se realiza una comparación de la aplicación del contrato en mención con otros países; a lo largo del segundo, se abordan las garantías mínimas laborales y los principios que las rigen desarrollando cada una de las garantías sociales mínimas, así como los principios que inspiran dichas garantías. En el tercero se describe cada una de las entidades públicas que se encuentran involucradas en el proceso de la contratación administrativa de servicios profesionales y técnicos individuales; finalmente, el cuarto está dedicado al análisis de la vulneración de las garantías mínimas laborales derivadas los contratos administrativos de servicios profesionales y técnicos individuales.

A lo largo de la investigación se utilizó diferentes métodos; analítico, filosófico e inductivo ya que se partió de las causas primordiales, las cuales son reflejo de la simulación de relación laboral que afectan a las personas que laboran para el Estado bajo el renglón 029; lo que tiene como consecuencia, la vulneración de garantías sociales mínimas que contraviene al crecimiento y desarrollo integral de la persona; a través de las técnicas de investigación de análisis documental, entrevista, observación y estudio fenomenológico se consiguió identificar los retos y limitaciones que debe afrontar el Estado dentro de sus diversas entidades que contratan bajo las condiciones del contrato administrativos de servicios profesionales y técnicos individuales, para reaccionar ante las necesidades emergentes en cuanto a las garantías sociales mínimas laborales.

Por último, cabe mencionar que, la creencia que este tipo de contrataciones sea más favorable o beneficiosa suele ser contraproducente ya que, al momento de terminar el contrato, las personas suelen presentar sus demandas en las cuales la mayoría de veces el Estado es condenado, produciéndole gastos excesivos; por lo que debe ser interés del Estado, la protección y garantía de los derechos sociales mínimos que, coadyuvarían a dar cumplimiento a los compromisos adquiridos por el Estado de Guatemala en materia de derechos humanos.

CAPÍTULO I

1. Los contratos y sus antecedentes

Para desarrollar el presente tema se debe tomar en cuenta los antecedentes y los hechos históricos relevantes que sirven como fundamento para la comprensión y análisis del mismo; a lo largo de la historia de la humanidad el hombre, ha sido capaz de evolucionar, tanto en su forma física, psicológica e intelectual ya que debe irse adaptando a las necesidades y situaciones que se le van presentado como consecuencia de sus relaciones interpersonales y su interacción con su entorno.

Desde el principio el hombre busca por naturaleza lo justo, por lo que establece normas de conducta para sus relaciones dentro de la sociedad; en un principio y gracias a la capacidad lingüística y de raciocinio que posee, se logra determinar normas, acuerdos y convenios generando como resultado, consecuencias.

El Artículo de la Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas. Nómadas, hace la referencia que “una explicación *darwinista* sobre la evolución del derecho supone que las normas de conducta representarán una ventaja selectiva para una especie esencialmente social como la nuestra que, de otro modo, no habría podido prosperar biológicamente plasmaron la necesidad de la posesión de un mecanismo operativo que permitiera habilitar públicamente nuestra capacidad innata de inferir los estados mentales y de predecir el comportamiento de los individuos y , de esa forma, ampliar el conocimiento

social sobre los miembros de nuestra especie y desarrollar nuestra también innata capacidad de resolver conflictos sociales sin necesidad de recurrir a la agresividad”.¹

En este entendido, se determina que el hombre desarrolló mecanismos que le permiten relacionarse de la mejor manera, asimismo llevar a cabo su voluntad, por lo que se define que los contratos son acuerdos de voluntades que suscitan entre dos o más personas, siendo un vínculo por medio del cual a lo largo de la historia los hombres han contraído derechos y adquirido obligaciones.

En el antiguo derecho romano era característica la dualidad convicción-contrato. “La convicción estaba constituida por el acuerdo de varias personas, pero no era obligatoria ni tenía acción. Solo por excepción el contrato se forma en Roma por el consentimiento.”² Es decir, aquellos como los mandatos, sociedad y venta; los juristas romanos buscaban el justo equilibrio de las prestaciones recíprocas adquiridas.

En el derecho romano fue el ordenamiento jurídico que rigió a los ciudadanos de la Antigua Roma, se creó numerosas instituciones jurídicas latinas que prevalecen en la actualidad tales como la hipoteca o los contratos los cuales son privativos y únicamente eran utilizados para aquellos que generan obligaciones. Para los estudiosos del derecho de esta época, el contrato era el acuerdo de voluntades capaz de constituir a una persona deudora de otra, incluyendo como tal, toda clase de negocios que pudieran crear, modificar o extinguir cualquier acto jurídico.

¹ <https://www.redalyc.org/comocitar.oa?id=18153294021> (consultado el 25 de julio de 2022)

² Levaggi, Abelardo. **Historia del Derecho de las Obligaciones, Contratos y Cosas**. Pág. 21

Al incursionar en el cristianismo surge un nuevo derecho el cual separa lo formal y adopta el derecho de las obligaciones como pactos nudos, es decir, según Santo Tomás de Aquino, enuncia que toda promesa obliga, por lo que todo aquel que otorga su palabra y no cumple está pecando contra sí mismo y contra su prójimo.

En la historia del derecho canónico, a los escritos y cartas papales se les conoce con el nombre de Decretales, estos constituyen fuente primordial para el derecho canónico; “con el Decreto de Graciano se intensifica la actividad legislativa de los Papas dando lugar a los Decretales de Gregoriano IX en el que se sancionaba la obligatoriedad de los contratos con juramento haciendo cumplir dichos contratos, no por las obligaciones contraídas, sino por el juramento solemne impuesto a las partes.”³

Dentro de la concepción moderna del contrato se toma como pilar primordial la voluntad del hombre, bajo los principios de la libertad y la individualidad, los cuales estaban basados en pensamientos revolucionarios, dándole al contrato carácter de institución altamente valorada, originando el Contrato Social como fundamento constitutivo de la sociedad política, en este se admite la autoridad del Estado y la potestad de hacer cumplir lo pactado por contrato evitando de esta manera que el más fuerte pueda abusar del que se encuentra en desventaja, ya que este busca que las personas sean iguales. Entrando a la época moderna y basado en los postulados de libertad, fraternidad e igualdad, se promulga el Código de Napoleón, el cual ha sido tomado como base para la creación de la legislación guatemalteca actual, en cuanto a la materia de lo referente a contratos.

³ <https://dpej.rae.es/lema/decretales-de-gregorio-ix> (consultado el 25 de julio de 2022)

Abelardo Levaggi autor del libro Historia del Derecho de las Obligaciones, Contratos y Cosas, determina que el concepto moderno de obligación se llega a través de la filosofía racionalista y la jurisprudencia humanista, principalmente por las obras de los precursores del Código de Napoleón, Domat y Photier⁴. Dicho esto, se debe entender que la obligación es el vínculo jurídico que tiene una persona con otra en la que se compromete a dar, hacer o no hacer alguna cosa, es decir se exige el cumplimiento de una prestación de las ya mencionadas.

Las escuelas del derecho moderno mantienen como enseñanza principalmente dos principios los cuales hacen alusión a que las personas no pueden estar vinculadas si estas no han querido, destacando de tal manera el principio de voluntariedad; así mismo se tiene la libertad de contratar, toda vez aceptado el vínculo se tiene por justa y formal dando fuerza obligatoria, haciendo énfasis en el *Pacta sunt servanda* (los pactos son para cumplirse).

Actualmente en el recorrer del derecho contemporáneo, se observa que las circunstancias han variado de tal manera que se ha fortalecido al Estado, como ente para poder celebrar contratos con los particulares creando una distancia entre el contratante y el contratado, variando la voluntad de las personas al aceptar los términos y condiciones como se presenten; se impone la voluntad de una de las partes, rompiendo el equilibrio, por lo que cada vez es más frecuente la intervención del sistema de justicia para la atemperar las obligaciones establecidas en los contratos.

⁴ Levaggi, Abelardo. **Op. Cit.** Pág. 19

1.1. Contrato individual de trabajo

La legislación actual, a través del Decreto 1441, da una definición de contrato individual de trabajo, que sirve para regular la relación que existe entre dos personas siendo estas, el empleador y el empleado, estableciendo lo siguiente: "Es el vínculo económico-jurídico mediante el cual una persona (trabajador), queda obligado 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." Esta definición se encuentra establecida en el Artículo 18 del Código de Trabajo.

El tratadista Guillermo Cabanellas comparte su definición como "convenio obligatorio entre dos o más partes relativo a un servicio, materia, proceder o cosa, el que tiene por objeto la prestación retribuida de servicios subordinados de índole económica, sean industriales, mercantiles o agrícolas. Aquel que tiene por objeto la prestación continuada de servicios privados con carácter económico y por el cual una persona (el patrono, empresario, empleador), da remuneración o recompensa a cambio de disfrutar o de servirse, bajo su dependencia o dirección, de la actividad profesional de otra denominada trabajador".⁵

El contrato individual de trabajo establece que la relación de trabajo crea un vínculo económico-jurídico, esto quiere decir que, de conformidad con el principio de tutelaridad,

⁵ Cabanellas, Guillermo. **Compendio de Derecho Laboral**. Tomo I.

se debe velar por compensar la desigualdad económica, por lo que el patrono se obliga a pagarle al trabajador una retribución por la prestación de sus servicios personales o la ejecución de una obra con la finalidad de dignificar al trabajador mejorando su calidad de vida.

Por otra parte, es de carácter jurídico ya que es importante destacar que es una fuente de derechos y obligaciones, es decir, mediante esta contratación individual tanto el patrono como el trabajador se comprometen a cumplir con las obligaciones adquiridas y velar por sus derechos.

Este acto jurídico al ser un acontecimiento que deviene de la voluntad del hombre que produce efectos jurídicos tiene como consecuencia inmediata para el trabajador la prestación de su servicio o la ejecución de una obra por el cual está siendo contratado; Así mismo para el patrono conlleva al pago de una contraprestación del servicio el cual deberá ser sustentada de forma monetaria, no obstante en algunas ocasiones podrá retribuirse a la persona hasta en un treinta por ciento del importe total en alimentos.

1.1.1. Naturaleza jurídica

La naturaleza jurídica del contrato individual de trabajo pertenece a la rama del derecho público ya que, al momento de su aplicación, el interés privado debe ceder ante el interés social o colectivo; sin embargo, se conciben otras teorías como que es privatista; tesis dualista del derecho de trabajo; que es parte del derecho social; así como único en su especie.

1.1.2. Elementos

Para que un contrato individual de trabajo subsista deben existir ciertos elementos, es decir, personas, bienes o cosas, hechos y demás componentes que puedan definir el contrato individual de trabajo, entre ellos:

A. Elemento personal

Trabajador: se puede definir como la persona que posee el conocimiento o las cosas necesarias para poder prestar un servicio o realizar una obra del cual espera obtener alguna ganancia o retribución; tal como lo determina el Código de Trabajo, “Trabajador 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” de conformidad con el Artículo 3 del Código de Trabajo. Según la definición que nos brinda el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, “es una persona que presta un servicio retribuido y es una persona que realiza una labor socialmente útil.”⁶

Patrono: Este suele ser una persona que aprovecha el material intelectual o físico de una persona, el patrono puede ser una persona individual o una persona jurídica lo que usualmente se conoce como empresas; según lo estipulado en el Código de Trabajo en su Artículo 2 se lee: “Patrono es toda persona individual o jurídica que utiliza los servicios de uno o más trabajadores, en virtud de un contrato o relación de trabajo”. De manera general, el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, define al patrono como

⁶ <https://dpej.rae.es/lema/trabajador-ra> (consultado el 6 de septiembre de 2022)

“persona o entidad que tiene derecho o cargo en el patronato de una fundación; asimismo lo define como la persona que emplea a otra persona.”⁷

Representantes del Patrono: Son las personas que actúan en nombre de otras; según el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, los representantes del patrono son empleados que ejercen las funciones de dirección o administración; el Código de Trabajo en su Artículo 4 establece que “son las personas individuales que ejercen a nombre de éste funciones de dirección o administración, tales como gerentes, directores, administradores, reclutadores y todas las que estén legítimamente autorizadas por aquél. Los representantes del patrono en sus relaciones con los trabajadores, obligan directamente al patrono.”

Dicho esto, “los gerentes, directores, administradores, reclutadores y demás personas que actúen en nombre de éste tienen la calidad laboral y la potestad para realizar actos de representación con la autorización expresa o tácita del empleador, porque ejerce una posición jerárquica en la empresa, con facultades de mando, coordinación y cierto poder de autodecisión, pudiendo tomar decisiones de dirección y control dentro de la empresa.”⁸ Así mismo los representantes del patrono están ligados con éste por un contrato o relación de trabajo, comúnmente suelen ser trabajadores de confianza los cuales realizan un trabajo importante dentro de las empresas, se vinculan con los intereses propios de las empresas, se distinguen de los demás por su íntima relación y vínculo con el patrono.

⁷ <https://dpej.rae.es/lema/patrono-na> (consultado el 6 de septiembre de 2022)

⁸ <https://dpej.rae.es/lema/empleado-de-direcci%C3%B3n-de-confianza-o-de-manejo> (consultado el 10 de septiembre 2022)

B. Elemento real

Voluntariedad: la voluntad es un elemento importante de destacar; ya que el trabajador presta libre y voluntariamente un servicio o ejecuta una obra a cambio de una remuneración; asimismo el empleador tiene la libertad de contratar.

Condiciones en que se presta un servicio o ejecuta una obra: dichas condiciones deben ir orientadas en cuanto a la materia u objeto, la forma o modo de su desempeño, el tiempo de su realización; el lugar de ejecución y las retribuciones a que esté obligado el patrono.

C. Elemento formal

Para la comprensión de este elemento se debe hacer un análisis de las modalidades del contrato individual de trabajo ya que, sin este no se podrá determinar la forma en que se debe celebrar dicho contrato:

-En cuanto a su plazo

Por tiempo indefinido: este tipo de contrato se da cuando no se especifica fecha para su terminación, al trabajador que opta por esta modalidad de trabajo se le denomina trabajador permanente. A plazo fijo: la naturaleza de esta modalidad de trabajo se le denomina trabajos temporales o accidentales; este se da cuando se especifica fecha para su terminación o la conclusión de una obra, que forzosamente ha de poner término a la relación de trabajo.

Para obra determinada: en esta modalidad de trabajo 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, es decir que para calcular se toma en cuenta el resultado. Su naturaleza es temporal o accidental.

-En cuanto a su forma

Verbal: de conformidad con 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 y de los cuales surgen derechos y obligaciones; se debe comprender que con ocasión de trabajo deberá entenderse entablada una relación de trabajo que lleva como consecuencia la contratación del trabajador; sin embargo el Código de Trabajo establece que la forma verbal es cuando se refiera a: Las labores agrícolas o ganaderas. Los servicios domésticos. Los trabajos accidentales o temporales que no excedan de 60 días; y la prestación de un trabajo para obra determinada, siempre que el valor no exceda de Q100.00 y si se hubiere señalado plazo para la entrega siempre que éste no sea mayor de 60 días. Esta modalidad de contrato sirve como prueba para trabajadores testigos al servicio del mismo patrono.

Escrito: El Decreto numero 1441 establece, en su Artículo 28, que “El contrato individual de trabajo debe extenderse por escrito,” es decir que todos los contratos de trabajo que no se refieran a los trabajos que pueden ser de forma verbal, los cuales se describieron

anteriormente; deberán plasmarse por escrito, en el entendido que es menester extender los contratos individuales de trabajo en tres ejemplares inclusive cuatro, ya que cada una de las partes deberá tener su ejemplar, es decir uno el trabajador, uno el patrono y el tercer ejemplar queda obligado el patrono hacerlo llegar a la Dirección General de Trabajo, el cual puede ser directamente a través de su página electrónica, dentro de los 15 días posteriores a su celebración.

Si se diera el caso que un guatemalteco trabaja en el extranjero, según la Literal d) del Código de Trabajo se debe celebrar por escrito el contrato del trabajador que se trate y se deberá entregar el cuarto ejemplar al Ministerio de Trabajo y Previsión Social, por lo menos con cinco días de anticipación a la salida del interesado.

Esta modalidad de contratación hace plena prueba, es decir, basta con el documento respectivo, ya que la falta o la omisión de algún requisito es imputable al patrono y se tendrán por ciertas las estipulaciones de trabajo afirmadas por el trabajador.

1.2. Contrato de servicios profesionales

La definición legal que establece el Decreto Ley 106 de la legislación guatemalteca en su Artículo 1517 define que “Hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación.” Estos se perfeccionan con el simple consentimiento de las partes; así mismo, en el Artículo 2027 del mismo cuerpo legal, determina que los profesionales que presten sus servicios y los que los soliciten, son libres para contratar sobre honorarios y condiciones de pago.

El autor Carlos A. Gherzi manifiesta que las definiciones legales son estipulativas y no informativas por lo que se hace necesario aplicar la hermenéutica jurídica actividad que se ocupa de determinar el sentido de un texto jurídico; por lo que él define el contrato como “aquella situación en la cual existe un acuerdo manifiesto de voluntades destinado a reglar los derechos de las partes.”⁹

La definición anterior demuestra que este contrato se puede celebrar entre dos o más personas que estarán apegadas al principio de la autonomía de la voluntad, para el efecto se debe entender que la voluntad no es más que “la facultad de decidir y ordenar la propia conducta.”¹⁰

El contrato de servicios profesionales puede ser definido doctrinariamente como “El acto jurídico bilateral en virtud de la cual una parte se obliga a prestar servicios específicos, por un tiempo determinado a favor de otra, la que a su vez se obliga a pagar una cierta cantidad de dinero por dichos servicios.”¹¹

El autor mexicano, Ramón Sanchez Medal, define el contrato así: “Es el contrato por el que una persona llamada profesionista o profesor se obliga a prestar determinados servicios que requieren de una preparación técnica y a veces un título profesional a otra llamada cliente que se obliga a pagarle una retribución llamada honorario.”¹² Cabe mencionar que en la definición anterior se hace mención que se debe tener una

⁹ Gherzi, Carlos A. **Contratos civiles y comerciales** 1. Pág. 99.

¹⁰ <https://dpej.rae.es/lema/voluntad> (consultado el 14 de septiembre de 2022)

¹¹ López Santa María, Jorge. **Los contratos, parte general**. Pág. 129.

¹² Sanchez Medal, Ramón. **De los contratos civiles**. Pág. 322.

preparación técnica y a veces un título profesional, sin embargo, es obligación de las personas que presten un servicio profesional tener título facultativo o autorización legal, ya que la falta de esto podrá conllevar a responsabilidades penales y civiles, tal como lo menciona el Artículo 2036 del Código Civil.

1.2.1 Naturaleza Jurídica

La naturaleza jurídica del contrato por servicio profesionales pertenece a la rama del derecho privado ya que se pacta contrayendo derechos y obligaciones entre el profesional y el cliente, prevaleciendo el interés privado.

1.2.2. Elementos

Para la comprensión del contrato por servicios profesionales se debe desarrollar los elementos que lo componen, ya que estos son la base principal para su constitución y validez, de la siguiente manera:

A. Elemento Personal

Profesional: Según la Real Academia Española, perteneciente o relativo a la profesión; dicho de una persona que ejerce una profesión; dicho de una persona que ejerce su profesión con capacidad y aplicación relevantes. En la legislación guatemalteca no se encuentra una definición de profesional como tal; sin embargo en el Artículo 2027 del Código Civil se establece que “los profesionales que presten sus servicios y lo que los

soliciten, son libres para contratar sobre honorarios y condiciones de pago”; esto quiere decir que el profesional puede ejercer su profesión de forma libre.

Manuel Ossorio, en su Diccionario Jurídico, define la profesión liberal como “La que integra el desempeño de las carreras seguidos en centros universitarios o escuelas superiores como las de abogado, médicos, ingeniero y arquitecto. Su peculiaridad laboral profesional viene de no haber por lo común relación de dependencia entre el profesional liberal y la clientela de modo que aquel fija por lo común libremente sus honorarios.”¹³

Entre las prohibiciones y facultades del profesional se debe mencionar que es necesario que el mismo cuente con el título facultativo o autorización legal, ya que como se mencionó anteriormente sin esto es susceptible de incurrir en la imposición de una pena por el delito de usurpación por calidad, establecido en el Código Penal en el Artículo 336; así también será responsable por los daños y perjuicios que hubiere ocasionado y no tendrá derecho a retribución; así mismo el profesional está obligado a prestar sus servicios con dedicación y diligencia y con el arreglo a las prescripciones de la ciencia y arte de que se trate, siendo responsable y manteniendo el decoro, debiendo guardar el secreto profesional. El profesional tiene derecho a ser retribuido, cualquiera que sea el resultado del negocio o asunto.

Cliente: se entiende como cliente a la persona que solicita y contrata un servicio para satisfacer sus necesidades, es decir es la persona que se beneficia. Según el Diccionario

¹³ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. Pág. 780.

Panhispánico Del Español Jurídico, "persona que utiliza con asiduidad los servicios de un profesional o empresa."¹⁴ El cliente es la persona que puede o no tener conocimiento sobre el asunto, situación o actividad que se le presente, por lo que le es necesario acudir a una persona con los conocimientos y capacidad para lograr su cometido y satisfacer su necesidad, estando en la libertad de poder escoger a la persona idónea para dicha realización como encontrarse en la libertad de pagar el servicio u obra conforme a su capacidad económica.

Es quien se encuentra obligado al pago de una retribución llamada honorarios para su beneficio, a una persona versada en la materia llamada profesional.

B. Elemento Real

La base para que se pueda celebrar este tipo de contrato de prestación de servicios profesionales descansan sobre: La voluntad la cual es un principio fundamental para su celebración debido a que el cliente debe encontrarse en la libertad de decidir y escoger con quien convenir para que le preste un servicio o realice alguna actividad y el profesional estar en la libertad de aceptar, asimismo ambos deben estar en la capacidad de poder aceptar los términos y condiciones, así como los honorarios.

El servicio profesional el cual es la actividad misma de realizar el acto de prestar un servicio o realizar una obra conforme al conocimiento adquirido de una ciencia, arte o

¹⁴ <https://dpej.rae.es/lema/cliente> (consultado el 20 de septiembre de 2022)

educación pedagógica, la cual se lleva a cabo de forma independiente. El Artículo 1538 del Decreto Ley 106, Código Civil, establece que no solo las cosas que existen pueden ser objeto de los contratos, sino las que no se espera que existan; pero es necesario que las unas y las otras estén determinadas; es por ello que es importante determinar la forma en que se prestará el servicio, el objeto del contrato y en que consiste; el profesional deberá tener claras todas las ideas ya que los hechos y actos que el cliente requiera deben ser posibles, lícitos y con el consentimiento que no adolezca de vicio.

Los Honorarios los cuales son la retribución a que tiene derecho el profesional y a los que está obligado el cliente a pagar; Manuel Ossorio los conceptualiza de la siguiente manera, “se llama honorarios la retribución que recibe por su trabajo quien ejerce o practica una profesión o arte liberal. Lleva implícito el concepto de una retribución que se da y recibe como honor, dada la jerarquía de quien realiza la tarea específica debe ser remunerada.”¹⁵

El Código Civil en el Artículo 2027 establece que los profesionales que presten sus servicios y los que los soliciten, son libres para contratar sobre honorarios y condiciones de pago; en los artículos venideros se expresa que, a falta de convenio, los honorarios deberán ser fijados por el juez, tomando en consideración la importancia y duración de los servicios y las circunstancias económicas del que debe pagarlos. Es importante destacar que los profesionales además de ser retribuidos por su servicio, se les debe pagar los gastos, justificándolos y comprobándolos debidamente.

¹⁵ Ossorio, Manuel. **Op. Cit.** Pág. 462.

C. Elemento Formal

En cuanto a la forma de celebrar el contrato de servicios profesionales, la ley no determina la formalidad como requisito esencial para su validez por lo que, para que este se perfeccione basta con el simple consentimiento de las partes involucradas, ya que desde su aceptación el contrato obliga a los contratantes al cumplimiento de lo convenido, según la buena fe y la común intención de las partes; todo esto basado en el principio de libertad de forma. Sin embargo, cabe mencionar que por seguridad y certeza jurídica es importante celebrarlo por escrito.

Al ser un contrato de prestación de servicios por una persona versada en alguna materia o ciencia no es necesario que sea registrado como lo es el caso del contrato individual de trabajo el cual se debe presentar un ejemplar a la Dirección General de Trabajo. Sin embargo, al quedar plasmado por escrito este puede ser susceptible de acreditar los derechos y obligaciones a los que están sujetos los contratantes.

1.3. Contrato administrativo de servicios profesionales y técnicos individuales

El contrato Administrativo se puede definir como la declaración de voluntad bilateral por el cual una persona individual o jurídica se obliga a prestar un servicio, a realizar una obra o a proveer bienes, suministros y servicios de uso general y constante con el Estado a través de sus órganos centralizados, entidades autónomas o descentralizadas; comprometiéndose a pagar una remuneración por el servicio prestado; este contrato no se encuentra definido en ninguna normativa del ordenamiento jurídico.



Sin embargo, la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto 57-92 del Congreso de la Republica que tiene por objeto normar las compras, ventas, arrendamientos y regular todo lo relativo a los contratos administrativos del Estado, así como cualquier otra modalidad de adquisición pública que realicen los Organismos del Estado, las entidades descentralizadas y autónomas incluyendo las municipalidades, las entidades o empresas que estén conformadas con aportaciones del Estado, entre otras; en su Artículo 44 Literal e) se establece que los sujetos obligados de conformidad con la Ley de Contrataciones del Estado, podrán realizar de manera directa, la contratación de servicios técnicos y profesionales individuales en general.

Según el Licenciado Rafael Godínez Bolaños, el contrato administrativo es: “una declaración de voluntad del Estado, a través de sus órganos centralizados y entidades autónomas y descentralizadas, con persona individual o colectiva, privada o pública, nacional o internacional, con el compromiso del primero de pagar honorarios o un precio por la actividad, servicio o bien, que le presta el contratante, bajo las condiciones establecidas en las leyes de orden público y sometidos en caso de conflicto o incumplimiento a la jurisdicción privativa de lo contencioso administrativo”¹⁶

El autor guatemalteco Jorge Mario Castillo González, establece que el contrato administrativo se encuentra íntimamente ligado a ciertos criterios jurídicos los cuales ayudan al estudio para definir lo que es un contrato administrativo, por lo que propone cinco criterios: “1. El contrato administrativo está sometido al Tribunal Contencioso

¹⁶ Godínez Bolaños, Rafael. **Los Contratos Administrativos, Temas De Derecho Administrativo**. Pág. 6.

Administrativo, por disposición de la Ley. El contrato privado está sometido a los Tribunales Civiles. Ese criterio, sostenido por Adolfo Merkl, se conoce con el nombre de criterio de la jurisdicción competente. 2. El contrato administrativo se basa en la selección en igualdad de oportunidades. El contrato privado se basa en el consentimiento de las partes: Estado – particular. Este criterio, sostenido por Hauriou, Gascón y Marín, se conoce con el nombre de criterio del procedimiento para contratar. 3. El contrato administrativo persigue la regulación del servicio público y su contenido se basa en el interés público. El contrato privado persigue el servicio privado y contenido se basa en el interés privado. Este criterio, sostenido por Duguit, Jéze, Álvarez Gendin, Pequignot, René Champus, Laubadère y Vedel, se conoce con el nombre de criterio de objeto o contenido del contrato.

Continúa manifestando: 4. El contrato administrativo lo define la ley como un contrato público. El contrato privado lo define la ley como un contrato privado. En ese sentido, la Ley de Contrataciones del Estado, una ley administrativa, define el contrato como administrativo y el Código Civil, una ley civil, define el contrato privado. Ese criterio se le conoce con el nombre de criterio legal. En Guatemala, la Ley del Mercado de Valores y Mercancías, artículo 2, inciso c) dice: “c) CONTRATOS. A los efectos de esta ley, se entiende por contrato todo negocio jurídico de características uniformes por cuya virtud se crean, modifican, extinguen o transmiten obligaciones dentro del mercado bursátil” esta definición encaja en el criterio legal.

Por último: 5. El contrato administrativo persigue la realización del bien común o interés público. El contrato privado persigue la realización del bien individual o particular. Este

criterio sostenido por Dromi, Fraga y Bielsa, se conoce con el nombre de criterio del bien común o del interés público.”¹⁷

El contrato administrativo de servicios profesionales y técnicos individuales al ser parte de los contratos administrativos se puede definir, como la declaración de voluntad entre el Estado y una persona individual la cual se obliga a prestar un servicio público a cambio de ser retribuido mediante honorarios pagados a su persona, con la finalidad principal de mantener y realizar el bien común.

1.3.1. Naturaleza Jurídica

La naturaleza jurídica del contrato administrativo de servicios profesionales y técnicos individuales hace parte del derecho público ya que para su aplicación debe cumplir con una serie de requisitos impuestos por un sistema de nómina y registro personal el cual permite mantener actualizada la base de datos del personal contratado o a contratar, creando un vínculo entre la institución contratante y el contratista, prevaleciendo el interés público sobre el interés privado.

1.3.2. Elementos

Las partes básicas por las que se integra y se constituye el contrato administrativo de servicios profesionales y técnicos individuales son los siguientes:

¹⁷ Castillo González, Jorge Mario. **Derecho Administrativo teoría general y procesal**. Págs. 287-289.

A. Elemento Personal

El Estado: es el territorio en el cual se asienta un grupo de personas en el que radica el poder y se ejerce la soberanía, así mismo se organiza para establecer un ordenamiento jurídico con la finalidad de realizar el bien común. En el Artículo número 15 del Código Civil, Decreto Ley 106, se establece como personas jurídicas al Estado; por lo que, en consecuencia, ejerce derechos y contrae obligación. Para el cumplimiento de la realización del bien común, el Estado se organiza para garantizar a sus habitantes el goce de sus derechos y sus libertades en organismos, entidades centralizadas, descentralizadas y autónomas.

Contratista: en términos generales, es la persona que por un precio realiza una obra o presta un servicio. Según el Diccionario Panhispánico Del Español Jurídico “es el empresario calificado para contratar con la Administración pública o entidades del sector público, por reunir las condiciones que impone la legislación específica sobre contratos del sector público, entre ellas la capacidad de obrar, no estar incurso en prohibiciones de contratar y la acreditación de la solvencia económica, financiera, técnica o profesional.”¹⁸ En el Artículo 2 del Acuerdo Gubernativo No. 122-2016, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado en su numeral séptimo, define al contratista como la persona individual o jurídica, nacional o extranjera que suscribe un contrato con cualquiera de las entidades establecidas en el Artículo 1 de la Ley en cuestión.

¹⁸ <https://dpej.rae.es/lema/contratista> (consultado el 13 de abril de 2023)

B. Elemento Real

Consentimiento de los sujetos: En este tipo de contratos debe existir la voluntad de ambos sujetos, es decir que tanto el Estado como el contratista, dan su anuencia para poder llegar a un acuerdo consensuado voluntario en cuanto a, como se prestara el servicio y la forma en que se pagarán los honorarios por el servicio otorgado. El Estado mediante sus entidades y las personas individuales o jurídicas deben expresar libremente su voluntad, dicho esto se comprende que el Estado deja de ser un ente impositivo que ejerce su soberanía buscando de tal manera la colaboración voluntaria de los particulares para la celebración de contratos.

Honorarios: Manuel Ossorio los conceptualiza de la siguiente manera, “se llama honorarios la retribución que recibe por su trabajo quien ejerce o practica una profesión o arte liberal. Lleva implícito el concepto de una retribución que se da y recibe como honor, dada la jerarquía de quien realiza la tarea específica debe ser remunerada.”¹⁹

El Diccionario Panhispánico Del Español Jurídico define los honorarios como “el estipendio o sueldo que se le da a alguien por su trabajo en algún arte liberal.”²⁰

En este tipo de contrataciones se debe entender que la suma de los honorarios técnicos pactados no tiene la calidad de salario o sueldo, debido a que el Manual de Clasificaciones Presupuestarias para el Sector Público de Guatemala lo establece como

¹⁹ Ossorio, Manuel. **Op. Cit.** Pág. 462.

²⁰ <https://dpej.rae.es/lema/honorarios> (consultado el 16 de abril de 2023)

otras remuneraciones de personal temporal sin relación de dependencia, asignados al servicio de una unidad ejecutora del Estado, y que podrán ser dotados de los enseres y/o equipos para la realización de sus actividades, en periodos que no excedan un ejercicio fiscal.

Plazo: Este contrato está sujeto, en cuanto al plazo para la prestación del servicio profesional o técnico individual, al periodo que no exceda un ejercicio fiscal. El ejercicio fiscal es un periodo de tiempo en donde el Estado, sus dependencias o las personas jurídicas e individuales cuadran las cuentas de sus actividades financieras y contables; según el Artículo 6 del Decreto 101-97 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Orgánica del Presupuesto, establece que el ejercicio fiscal del sector público se inicia el uno de enero y termina el treinta y uno de diciembre de cada año.

C. Elemento Formal

Según el Artículo 32 del Acuerdo Gubernativo No. 122-2016 que contiene el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece que para la contratación a que se refiere la Literal e) del Artículo 44 de la Ley de Contrataciones del Estado, deberá generarse como mínimo términos de referencia que definan el alcance y objetivo de la contratación, el detalle de actividades y resultado esperados, perfil de la persona individual a contratar, definiendo la capacidad técnica y/o calificación académica profesional requerida para su evaluación, así como el período y monto de la contratación dentro de un mismo ejercicio fiscal. Quedando bajo la responsabilidad de las autoridades que suscriban y aprueben el contrato, verificar su cumplimiento.

De tal manera que este tipo de contratación debe celebrarse por escrito, ya que debe constar todas las generalidades antes mencionadas. Este tipo de contratación conlleva una serie de procedimientos en los cuales se encuentran involucrados distintos sistemas en los que se vinculan diversas instituciones por lo que todo debe plasmarse por escrito.

1.4. Comparación de los contratos administrativos de servicios profesionales y técnicos individuales entre la legislación guatemalteca y otros países.

En Guatemala como en otros países, se utiliza este tipo de contratos administrativos de servicios profesionales y técnicos individuales, para facilitar y ejecutar distintos proyectos sin relación de dependencia, asignados a una unidad ejecutora del Estado.

Entre las similitudes en este tipo de contrato en diferentes países, se encuentran las siguientes; en su definición el contrato administrativo de servicios profesionales y técnicos individuales se identifica a los sujetos susceptibles de contraer obligaciones y derechos como las personas individuales y el Estado.

Regularmente son contratos temporales, es decir que solo podrán ejecutarse por un tiempo limitado y establecido; así también cabe destacar que si bien es cierto que prestan un servicio estos no tienen relación de dependencia, por lo que se obtiene honorarios; siempre están bajo un control administrativo como por ejemplo en el caso de Guatemala lo ejerce la Contraloría General de Cuentas en coordinación con otras instituciones.

Entre las diferencias se logra identificar que los procedimientos de contratación pueden variar de conformidad con sus funciones, competencia y temporalidad, esto depende de los criterios que cada país utilice para la aplicación de dicha contratación, por ejemplo, en cuanto a las funciones no deben ser permanentes o que se encuentren dentro del orden constitucional; en cuanto a las competencias estas deberán ser algo novedoso por lo que en cuanto a su temporalidad se realizara de forma temporal y no habitual.

1.4.1. Colombia

En el artículo 17 de la Ley 790 de 2002, se destacó que en ningún caso los Ministerios, los Departamentos Administrativos y los Organismos o las Entidades Públicas podrán celebrar contratos de prestación de servicios para cumplir de forma permanente las funciones propias de los cargos existentes de conformidad con los decretos de planta.

En Colombia este tipo de contratación se encuentra regulado por la Ley 3. de 1930 el cual posteriormente fue desarrollado por el Artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en el cual se señalaron los casos específicos en los cuales el Estado podía utilizar los Contratos Administrativos de Prestación de Servicios como forma de vinculación de particulares al interior de sus entidades públicas. Los casos aludidos fueron en su momento los siguientes:

- 1.- Para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad,

2.- Cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta y

3.- Cuando dichas actividades requieran conocimientos especializados.

Ahora, la Ley 1150 de 2007 en el Artículo 2, numeral 4. ° ordinal h), enseña que, para los contratistas de prestación de servicios, solo se autoriza expresamente la suscripción de contratos de prestación de servicios en los siguientes casos:

1.- Para la prestación de servicios profesionales,

2.- Para la prestación de servicios de apoyo a la gestión y

3.- Para la ejecución de trabajos artísticos.

La Honorable Corte Constitucional de la República de Colombia, en Sentencia C-171 de 201225, resaltó primero que la Administración no puede suscribir contratos de prestación de servicios para desempeñar funciones de carácter permanente de la administración, pues para ese efecto debe crear los cargos requeridos en la respectiva planta de personal y lo segundo, es que en este fallo se describen los criterios funcionales para desempeñar funciones permanentes al interior de la administración, tales como: igualdad, temporalidad o habitualidad, excepcionalidad y continuidad los cuales son relacionados con el desempeño de la función permanente.



Es importante concretar los referidos criterios desarrollados por la Jurisprudencia Constitucional respecto de los casos en los que son considerados funciones permanentes.

El primer criterio es el criterio funcional, que hace alusión a la ejecución de funciones que se refieren al ejercicio ordinario de las labores constitucional y legalmente asignadas a la entidad pública Artículo 121 de la Constitución. El segundo criterio es el de igualdad, cuando las labores son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad.

El tercer criterio es el temporal o de habitualidad, se da cuando las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual.

El cuarto criterio es el de excepcionalidad, existe si la tarea acordada corresponde a actividades nuevas y estas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta.

El quinto criterio es el de continuidad, es propicio si la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios, pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, en otras palabras, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral.

1.4.2. Costa Rica

La contratación de servicios profesionales es una figura contractual regulada por el ordenamiento jurídico administrativo. En ese sentido, el Artículo 64 de la Ley de Contratación Administrativa de Costa Rica, No. 7494 del 2 de mayo de 1995, señala que los servicios técnicos o profesionales, a cargo de personas físicas o jurídicas, se contratarán por los procedimientos de licitación pública, licitación por registro, licitación restringida, según corresponda, de acuerdo al monto.

El concepto de servicios profesionales al tener por objeto una o varias actividades concretas, excluye la posibilidad de la subordinación jurídica, la cual es la facultad que tiene un empleador que le permite exigirle a un trabajador el cumplimiento de la imposición de reglamentos o cualquier orden que este genere, toda vez no se afecten los derechos mínimos del trabajador.

Esta contratación consiste en el contrato con técnicos o profesionales para que realicen trabajos concretos y específicos, durante un plazo determinado y sin relación jerárquica laboral, con la institución o persona que los contrata. Ambas partes negociantes pueden ser personas físicas o jurídicas, excepto en el Estado, donde la Administración Pública siempre debe ser una persona jurídica.

CAPITULO II

2. Las garantías mínimas laborales y los principios que las rigen

Para la comprensión del presente capítulo es imperativo el análisis de las garantías mínimas laborales y los principios como base sobre los cuales descansan dichas garantías. Una garantía debe entenderse que es el medio por el cual se asegura un derecho o una obligación, por lo que es necesario asentar los principios que inspiran el derecho de trabajo y por ende las garantías mínimas laborales.

El Estado de Guatemala a través de su Legislación, Convenios y Tratados internacionales ratificados, debe velar por el cumplimiento de las garantías mínimas laborales de los habitantes de la República de Guatemala, dando estabilidad y equidad a los trabajadores, de esta manera estará cumpliendo con su fin supremo el cual es la realización del bien común, tal como lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo uno.

En relación a los principios del derecho del trabajo Plá Rodríguez, los define: "Son las líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones, por lo que puede servir para promover y encausar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos."²¹ Según Federico De Castro, quien es un civilista español los principios del

²¹ Plá Rodríguez, Américo, **Los principios del derecho del trabajo**. Pág. 9.

derecho del trabajo tienen tres funciones: la primera es que es informadora, ya que esta inspira al legislador ya que sirve como fundamento del ordenamiento jurídico; la segunda es que es normativa, ya que actúa como fuente supletoria en caso de ausencia de la ley, son medios que integran el derecho; y la tercera es interpretadora, es decir que opera como criterio operador para el juzgador o el interpretador.

2.1. Naturaleza jurídica

Dentro del Considerando cuarto del Código de Trabajo, Decreto 1441, se menciona como una característica ideológica que el derecho de trabajo es una rama del derecho público, por lo que, al ocurrir su aplicación, el interés privado debe ceder ante el interés social o colectivo; a partir de este enunciado se define que la Naturaleza jurídica es de derecho público. Sin embargo, en la doctrina diferentes autores se refieren a su naturaleza jurídica con criterios distintos que tratan de definir bajo distintas perspectivas la naturaleza jurídica. Del análisis y estudio de diversos autores se ha conceptualizado de las siguientes maneras:

A. Concepción privativa del derecho de trabajo

Esta concepción sostiene que uno de los elementos esenciales es el contrato, por lo que, al ser una negociación entre particulares, es decir entre patrono y trabajador, se considera como un acto realizado de forma voluntaria y espontanea, siendo sus normas de carácter dispositivo; lo cual ha sido contradictorio ya que el derecho privado es incompatible con los principios de tutelaridad y de imperatividad.

B. Concepción publicista del derecho de trabajo

El código de trabajo en el considerando cuarto literal e) establece que el derecho de trabajo es una rama del derecho público, debe ceder el interés privado ante el interés social o colectivo, por lo que, se apoya en los principios de irrenunciabilidad de garantías sociales las cuales protegen al trabajador; imperatividad ya que limita la autonomía de la voluntad; y la tutelaridad el cual otorga una protección especial al trabajador.

C. Concepción dualista del derecho de trabajo

Ernesto Krotoschin en su Tratado Practico de Derecho de Trabajo establece que el derecho de trabajo está integrado por normas de derecho privado y normas de derecho público. Por lo que es posible diferenciar con claridad entre instituciones del trabajo que son de carácter público y las que son de carácter privado. Así mismo las que producen simultáneamente efectos de uno u otro carácter.

D. El derecho de trabajo como único en su especie (sui generis)

Esta concepción sostiene que el derecho de trabajo es un derecho especial con características propias que no logran pertenecer del todo en una de las ramas pública o privada o inclusive mixta, como lo es el principio que establece que el derecho de trabajo es un derecho hondamente democrático porque se orienta a obtener la dignificación económica y moral de los trabajadores, buscando una mayor armonía social, por lo que, se refiere a que el derecho de trabajo es único en su especie.

E. El derecho de trabajo como un derecho social

En esta concepción se incorporan nuevos elementos, los cuales dan vida a los derechos sociales, se establecen los principios sociales los cuales establecen que el trabajo es un derecho de la persona y una obligación social.

2.2. Principios del derecho laboral

En relación a los principios del derecho laboral se entiende que estos no se identifican con los principios generales del derecho común, ya que estos tienen características muy específicas y especiales de única aplicación al derecho laboral.

En cuanto a la jerarquización de las leyes laborales encontramos que los principios del derecho de trabajo juegan un papel importante ya que la legislación guatemalteca en el Código de Trabajo, Decreto 1441, en su Artículo 15 establece que los casos no previstos por el mismo Código, por sus Reglamentos o por las demás Leyes relativas al trabajo, se deben resolver, en primer término, de acuerdo a los principios del derecho de trabajo; en segundo lugar, de acuerdo con la equidad, la costumbre o el uso locales, en armonía con dichos principios; y por último, de acuerdo con los principios y leyes de Derecho Común.

Los principios del derecho de trabajo son aquellos que inspiran el derecho laboral de Guatemala, por lo que en los siguientes párrafos se estará desarrollando cada uno de ellos para su mejor comprensión.

2.2.1. Derecho de la persona y obligación social

El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin es la realización del bien común, es deber del Estado garantizar la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona. Así mismo se establece que toda persona tiene derecho a hacer todo aquello que la ley no prohíba y no está obligada a acatar ordenes que no estén basados en ley. Por lo que el trabajo dignifica a la persona y es un medio de retribución y de desarrollo de su potencial tiene el derecho de ejercerlo de forma libre y a la vez comprometiéndose con su comunidad para el desarrollo del Estado.

El Artículo 101 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que el trabajo es un derecho de la persona y una obligación social, esto se inspira en el principio de justicia social, el cual consiste en la igualdad de oportunidades y en los derechos humanos, es decir se basa en la equidad y es imprescindible para que las personas puedan desarrollar su potencial y de esta manera alcanzar el bien común y la armonía social.

La Declaración de la Organización Internacional de Trabajo sobre la justicia social para una obligación equitativa, la cual fue actualizada en el año 2022, reconoce que la OIT es la encargada de desempeñar papel clave para contribuir a la promoción y al logro del progreso y de la justicia social en un entorno en constante evolución por lo que afirma que el trabajo no es una mercancía y que la pobreza, en cualquier lugar, constituye un peligro para la prosperidad de todos; y reconoce que la OIT tiene la obligación solemne

de fomentar entre las naciones del mundo programas que permitan lograr los objetivos del pleno empleo y la elevación del nivel de vida, un salario mínimo vital y la extensión de las medidas de seguridad social para garantizar ingresos básicos a quienes los necesiten, junto con todos los demás objetivos establecidos en la Declaración de Filadelfia.²²

En la legislación guatemalteca, en el artículo 101 de la Constitución Política de la República de Guatemala se establece que el régimen laboral del país debe organizarse conforme a los principios de justicia social por lo que este principio es de suma importancia dada la evolución de la sociedad y por ende sus necesidades, el derecho de trabajo es un derecho cambiante y dinámico por lo que debe adaptarse a las diferentes circunstancias del ser humano, lo cual lleva a ser tutelar.

2.2.2. Tutelar

Este es un principio ideológico que trata de compensar la desigualdad económica de los trabajadores otorgándoles una protección jurídica preferente, por lo que las leyes que regulan las relaciones entre empleados y empleadores son tutelares para los trabajadores y atenderán a todos los factores económicos y sociales pertinentes.

El principio de tutelaridad inspira al derecho de trabajo ya que de este deviene la protección para el trabajador, con la finalidad de dar equitativamente a cada uno de los

²² Declaración De La OIT Sobre La Justicia Social Para Una Globalización Equitativa. Pág. 2.

sujetos del derecho de trabajo lo que le corresponde, protegiendo al trabajador quien actúa en su calidad de fuerza de trabajo del patrono o empleador quien ya posee el capital y los medios de producción. De esta manera se estará dignificando al trabajador sustentando y mejorando la calidad de vida.

El derecho de trabajo basado en este principio tutelar es un escudo protector para el trabajador contra los excesos y abusos del patrono, debido a que los intereses son diferentes y podrían ser blancos de conflictos o contiendas, por lo que este principio propicia la paz social y un equilibrio entre empleador y trabajador.

2.2.3. De irrenunciabilidad

Según el Considerando cuarto Literal b) del Código de Trabajo, Decreto 1447, se establece que el derecho de trabajo constituye un mínimo de garantías sociales, protectoras del trabajador, las cuales son irrenunciables, lo cual complementa lo establecido por la Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 106 que manda que estos derechos son irrenunciables y serán nulas ipso jure, de pleno derecho, y no obligaran a los trabajadores, aunque se expresen en un contrato individual o colectivo de trabajo, en un convenio o en otro documento, las estipulaciones.

El principio de irrenunciabilidad está ligado al principio de imperatividad y al principio de tutelaridad debido a que el primero limita la autonomía de la voluntad y el segundo busca la equidad y protección del trabajador; el objeto de este principio es asegurar que los derechos y garantías mínimas laborales no sean susceptibles de engaños.

2.2.4. De necesidad e imperatividad

El principio de necesidad e imperatividad se encuentra regulado en el Considerando cuarto Literal c) del Código de Trabajo, el cual manifiesta que el derecho de trabajo es un derecho necesario e imperativo, es decir de aplicación forzosa en cuanto a las prestaciones mínimas que conceda la ley, por lo que también puede ser llamado como principio de obligatoriedad ya que sus normas descritas en la ley deben ser de observancia obligatoria para los sujetos del derecho de trabajo.

Este principio está relacionado con la naturaleza del derecho de trabajo ya que al ser parte de una rama del derecho público, se concluye que existe una intervención por parte del Estado que limita el principio de la autonomía de la voluntad, el cual es un principio propio del derecho común, el cual supone erróneamente que las partes de todo contrato tienen un libre arbitrio absoluto para perfeccionar un convenio, sin que su voluntad este condicionada por diversos factores y desigualdades de orden económico-social.

2.2.5. De realismo y objetividad

De acuerdo a la Literal d) del Considerando cuarto del Código de Trabajo, Decreto 1441, establece que el derecho de trabajo es un derecho realista y objetivo; es realista debido a que 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 la posición económica de las partes. Es objetivo porque busca resolver los diversos problemas que surjan de su aplicación, con criterio social y a base de hechos concretos y tangibles.



Todas las personas conforme a sus vivencias y necesidades, se ven en la situación de obtener un trabajo que dignifique y busque el desarrollo de su persona y la de su familia, por lo que se considera que el trabajo es el único medio de subsistencia de la mayoría de personas, por lo que se desarrolla un sentido de vitalidad.

La catedrática Marta Silvia García Bauer, expresa “a la vitalidad puede ir unida la dinámica constante del derecho laboral, dinámica a la que deberá estar atento un abogado ya que podrá darse el caso de que dicha vitalidad llevará en determinado momento un aspecto negativo sobre todo en lo que puede referirse a los conflictos laborales.”²³

Este principio inspira el surgimiento de todos los principios descritos, debido a que se desarrollan de una situación ya existente, la cual es la vivencia y realidad social que afrontan día a día las personas, por lo que los conflictos que surjan de las relaciones que sostengan deben ser objetivamente resueltas.

2.2.6. Democrático

La Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 140 establece que Guatemala es un Estado libre, independiente y soberano, organizado para garantizar a sus habitantes el goce de sus derechos y de sus libertades. Su sistema de Gobierno es republicano, democrático y representativo. Es menester denotar que su sistema es democrático, el cual consiste en una forma de gobierno donde el poder lo ejerce el pueblo

²³ García Bauer, Marta Silvia. **En el umbral de una nueva perspectiva histórica, jurídica y económica del derecho laboral**. Pág. 32.

por medio mecanismos legítimos de participación ciudadana en la toma de decisiones políticas, las cuales tendrán por objeto la realización del bien común.

Dado que el régimen laboral del país debe organizarse conforme a principios de justicia social el Estado moderno, basado en la democracia, ordena su expansión en lo laboral a través de la promoción de mínimos básicos caracterizados como derechos fundamentales.

Todos los derechos sociales mínimos que fundamentan la legislación del trabajo hacen parte de una manifestación de la democracia, por lo que el Considerando cuarto Literal f) del Código de Trabajo, establece que el derecho de trabajo es un derecho hondamente democrático porque se orienta a obtener la dignificación económica y moral de los trabajadores, que constituyen la mayoría de la población, realizando así una mayor armonía social, por lo que no perjudica, sino que favorece los intereses justos de los patronos; y porque el derecho de trabajo es el antecedente necesario para que impere una efectiva libertad de contratación.

2.2.7. Sencillez

El Código de Trabajo en el Considerando quinto establece la necesidad de introducir radicalmente a la parte adjetiva del derecho de trabajo, a fin de expandir la tramitación de los diversos procesos administrativos o judiciales, normas sencillas que permitan administrar justicia pronta y cumplida.

El trabajo es un derecho necesario y real que compete a todas las personas que buscan la dignificación, así como el crecimiento personal y social de cada una de ellas, por lo que este debe ser formulado y expresado en términos sencillos, que sean de fácil comprensión y aplicación.

De conformidad a lo escrito por la catedrática Marta Silvia García, “Este principio cobra mayor importancia dentro del derecho procesal de trabajo, en donde constantemente se afirma que el derecho laboral carece de mayores formalismos, tomando como base otra vez la tutelaridad. Sin embargo, esa informalidad no carece de límites, pues ciertos formalismos nunca deben dejarse cumplir pues de lo contrario no tendría razón de ser el aspecto jurídico de este derecho afectando su propia estructura.”²⁴

2.2.8. Conciliatorio

El derecho laboral es una ciencia del derecho que estudia los principios, teorías, doctrinas, normas e instituciones que regulan las relaciones y resuelven los conflictos entre patronos y trabajadores, por lo que es pilar fundamental el principio de conciliación ya que este tiene por objeto evitar litis entre las partes.

El Considerando sexto del Código de Trabajo establece que las normas deben inspirarse en el principio de ser esencialmente conciliatorias entre el capital y el trabajo, el Artículo

²⁴ García Bauer, Marta Silvia. **Op Cit.** Pág. 33.

103 de la Constitución Política de la República de Guatemala refuerza que las leyes que regulan las relaciones entre empleadores y el trabajo son conciliatorias.

Siendo el derecho del trabajo una obligación social y al buscar la dignificación económica y moral de los trabajadores, se contribuye a realizar una mayor armonía social, el Artículo 17 del Código de Trabajo establece que para los efectos de interpretar el Código y las demás leyes de trabajo, se debe tomar en cuenta, fundamentalmente, el interés de los trabajadores en armonía con la conveniencia social; con base a lo anterior el principio conciliatorio prevé la solución del conflicto de manera armónica, aviniendo a las partes.

2.2.9. Indubio pro operario

El principio indubio pro operario, es un principio de interpretación, el cual formula dos casos el primero alude que en caso de duda entre dos normas, se debe aplicar la norma más favorable al trabajador y el segundo, se refiere a que si existe duda en la interpretación de una norma, esta debe entenderse en el sentido más favorable al trabajador, de conformidad con el Artículo 106 segundo párrafo de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual establece que en caso de duda sobre la interpretación o alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, se interpretaran en el sentido más favorable para los trabajadores.

“Al contrario del derecho común, en el derecho del trabajo, entre varias normas sobre la misma materia, la pirámide que entre ellas se construye tendrá en el vértice no la Constitución o la Ley federal o las convenciones colectivas o el reglamento de taller de

modo invariable y fijo. El vértice de la pirámide de las normas laborales será ocupado por la norma más favorable al trabajador de entre todas las diferentes normas en vigor”.²⁵

2.3. Garantías sociales mínimas en Guatemala

Una garantía es un mecanismo para asegurar que se cumpla con una obligación adquirida, por lo que, el Estado de Guatemala tiene como fin supremo proteger a la persona y a la familia, así como garantizarles la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona. Hay que hacer notar que dichos principios axiológicos son protegidos como derechos sociales mínimos que fundamentan la legislación del trabajo y la actividad de los tribunales y autoridades.

2.3.1. Clasificación legal de los derechos sociales mínimos

Se entiende como derechos sociales mínimos aquellos que la legislación regula, otorgando derechos y obligaciones, los cuales son protectores del trabajador respetando los principios de igualdad y justicia social; se encuentran de la siguiente manera:

A. Libertad de contratación

La libertad de contratación se refiere al derecho que tiene una persona de elegir libremente el trabajo que quiera realizar o ejecutar, bajo condiciones que la dignifiquen,

²⁵ Plá Rodríguez, Américo. **Op. Cit.** Pág. 150.

si bien es cierto que la ley se refiere a condiciones económicas, no se debe obviar las condiciones internas y externas a las que se somete el trabajador en su entorno laboral buscando la remuneración que beneficie al trabajador. Esto se encuentra establecido en el Artículo 102 Literal a) de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual establece que es un derecho a la libre elección de trabajo y a condiciones económicas satisfactorias que garanticen al trabajador y a su familia una existencia digna.

B. Salario

El salario es la remuneración que se debe pagar a una persona por la prestación de su servicio. El Código de Trabajo en el Artículo 88 manifiesta que el salario o sueldo es la retribución que el patrono debe pagar al trabajador en virtud del cumplimiento del contrato de trabajo o de la relación de trabajo vigente entre ambos. Así mismo el Artículo 102 Literal b) de la Constitución Política de la República de Guatemala, ordena que todo trabajo será equitativamente remunerado.

Guatemala ha ratificado Convenio Internacional con la Organización Internacional del Trabajo conocido como Convenio 95 sobre la protección del trabajo el cual manifiesta en su artículo 1 que el término salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar.

C. Igualdad salarial

El Artículo 102 Literal c) de la Constitución Política de la República de Guatemala establece la igualdad de salario para igual trabajo prestado en igualdad de condiciones, eficiencia y antigüedad.

Para la comprensión de este derecho se debe entender que históricamente, en el pasado, la mujer tenía prohibiciones para ejercer la profesión u oficio de un hombre por lo que internacionalmente en el año de 1951 la Organización Internacional del Trabajo en la Conferencia general convocada en Ginebra, desarrolla el Convenio 100 sobre la igualdad de remuneración manifestando que la expresión igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor designa las tasas de remuneración fijadas sin discriminación en cuanto al sexo.

Dentro de la legislación guatemalteca este derecho se plasma en el Artículo 89 segundo párrafo del Decreto 1441, Código de Trabajo, el cual establece que, “a trabajo igual, desempeñado en puesto y condiciones de eficiencia y antigüedad dentro de la misma empresa, también iguales, corresponderá salario igual, el que debe comprender los pago al trabajador a cambio de su labor ordinaria.”

Según lo establecido por el Artículo 102 Litera d) la obligación de pagar al trabajador en moneda de curso legal. Sin embargo, el trabajador del campo puede recibir, a su voluntad, productos alimenticios hasta en un 30% de su salario.

El Código de Trabajo en el Artículo 90 establece que el salario debe pagarse exclusivamente en moneda de curso legal; así mismo la Ley de Libre Negociación de Divisas en su Artículo 6 se realiza una reforma al Artículo 8 del Decreto 203 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Monetaria, el cual queda de la siguiente manera y que se cita para la presente tesis; “salvo que las partes convencionalmente y en forma expresa dispongan lo contrario, el quetzal se empleara como moneda de cuenta y medio de pago... cualquier persona, individual o jurídica, podrá pactar libremente y de mutuo acuerdo, el pago en divisas de los honorarios, sueldos, salarios o comisiones a que tenga derecho por prestación de trabajo o por prestación de servicios, según sea el caso.”

D. Inembargabilidad del salario

La norma general indica que el salario no debe ser embargado ya que se busca la protección del mismo adicional se declara inembargable los instrumentos, herramientas o útiles del trabajador que sean indispensables para ejercer su profesión u oficio, esto de conformidad con los Artículos 102 Literal e) de la Constitución Política de la República de Guatemala y el Artículo 98 del Decreto 1441.

El Convenio 95 sobre la protección del salario de la OIT, en el Artículo 10 declara que 1. El salario no podrá embargarse o cederse sino en la forma y dentro de los límites fijados por la legislación nacional. Y 2. El salario deberá estar protegido contra su embargo o cesión en la proporción que se considere necesaria para garantizar el mantenimiento del trabajador y de su familia. Por lo que la legislación guatemalteca en el Decreto 1441 en el Artículo 97 establece como excepción que toda clase de salario es embargable, hasta

en un 50% para satisfacer obligaciones de pagar alimentos presentes o los que se deben desde los seis meses anteriores al embargo y hasta un 35% en embargos por otras obligaciones, según el artículo 96 literal e).

De esta manera se protege el salario cumpliendo con la norma general de inembargabilidad, sin embargo, en el caso de ser necesario embargar el salario, este debe ser a través de una orden proveniente de un juez que establezca el monto a debitar; así el Estado protege consecuentemente de forma controlada esta garantía apoyándose en un órgano jurisdiccional competente.

E. Fijación de salario mínimo

El salario se debe fijar periódicamente atendiendo varios aspectos como lo son las modalidades de cada trabajo, a la recopilación de datos relativos a las necesidades básicas de los trabajadores y las posibilidades patronales en cada actividad.

Para la fijación del salario mínimo se crea un sistema el cual es asesorado por la Comisión Nacional del Salario como organismo técnico y consultivo de las comisiones paritarias las cuales asesoran al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para que este pueda aplicar la política general del salario.

El Decreto 1441, Código de Trabajo, se encuentra regulado entre los Artículos 103 al 115 el procedimiento para la fijación del salario mínimo; la conformación de las Comisiones Paritarias; los requisitos para su integración y las atribuciones que le competen.

F. Jornadas de trabajo

Las jornadas de trabajo es el tiempo efectivo de trabajo que realiza el trabajador durante las horas para las cuales fue contratado; es el tiempo en el cual el patrono podrá disponer del servicio del trabajador; estas se pueden dividir en jornada Diurna, Mixta y Nocturna; así mismo puede ser por tiempo completo o parcial tal como lo manifiesta el convenio 175 de la Organización Internacional del Trabajo -OIT- sobre el trabajo a tiempo parcial.

Establecer el periodo de tiempo por el cual un trabajador prestara sus servicios o ejecutara una obra es importante ya que durante este tiempo devengara un salario, el cual se divide de la siguiente manera según la legislación guatemalteca:

-Tiempo completo, jornada diurna no puede ser mayor de ocho horas diarias ni exceder de cuarenta y ocho horas a la semana. Esto según el Artículo 116 del Código de Trabajo, así mismo la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 102 Literal g) establece que no se podrá exceder de las 44 horas semanales, haciendo que las 48 horas sean para efecto exclusivo del pago del salario. La Jornada mixta no puede exceder de 7 horas diarias, ni de 42 horas semanales. La Jornada nocturna no puede exceder de 6 horas diarias, ni de 36 horas semanales. Todo el tiempo fuera de los límites del tiempo determinado constituirán jornada extraordinaria y debe ser remunerada.

-Tiempo Parcial, la jornada ordinaria es el tiempo efectivo de trabajo que realiza el trabajador durante la hora o las horas para las cuales fue contratado; la jornada extraordinaria es el tiempo efectivo fuera de la jornada ordinaria laboral contratada.

Esta modalidad de tiempo parcial, está regulada en el Acuerdo Gubernativo 89-2019 el cual emite el Reglamento del Convenio 175 de la OIT, sobre el trabajo a tiempo parcial, conteniendo 7 Artículos.

G. Día de descanso y asueto

Los días de descanso y de asueto son la interrupción de la realización del trabajo con derecho a remuneración. Según el Artículo 102 Literal h) de la Constitución Política de la República de Guatemala, los trabajadores tienen derecho a un día de descanso remunerado por cada semana ordinaria de trabajo o por cada seis días consecutivos de labores; así también los días de asueto reconocidos por la ley también serán remunerados. El día a día de un trabajador tiene como propósito cumplir con objetivos laborales los cuales muchas veces conllevan un esfuerzo físico y mental, este esfuerzo genera estrés, cansancio y ansiedad; así mismo se pueden generar problemas dentro del entorno laboral como la falta de compañerismo, la competencia, entre otros.

Según un artículo de Enterapia, describe que “En psicología, este tipo de situaciones son conocidas como síndrome de Burnout o “síndrome del trabajador quemado” que se caracteriza por el desgaste físico, mental y emocional que aumenta con el tiempo llegando a afectar fuertemente tu espacio laboral, haciendo que sufras una pérdida del interés por tus tareas cotidianas y comiences a desarrollar una actitud negativa con tu profesión, lo cual finalmente puede llegar a perjudicar tu vida social.”²⁶

²⁶ <https://enterapia.co/blog/productividad/importancia-del-descanso-en-el-trabajo> (consultado el 29 de junio de 2023)

El artículo anteriormente mencionado de Enterapia, propone que el descanso es la solución y previene el síndrome del trabajador quemado, ya que un buen descanso permite enfocarse mejor y ser productivo; el trabajador necesita distraerse de las acciones cotidianas del trabajo, disipar el estrés y recargar energía para volver con una mentalidad fresca y un cuerpo descansado.

H. Vacaciones

Este derecho social es de suma importancia ya que este permite que todo trabajador sin excepción tenga derecho a un periodo de descanso; la legislación guatemalteca establece que las vacaciones deben ser remuneradas por su tiempo efectivo laborado después de cada año de trabajo continuo a un mismo patrono y descansar 15 días.

Guillermo Cabanellas da la siguiente definición de vacaciones “la temporada, desde algunos días o varios meses, en que se aleja el trabajador de su trabajo habitual, de los negocios, estudios, servicios, procesos y demás actividades, a fin de disponer de tiempo para un descanso reparador para entregarse a ocupaciones personales necesarias o a distracciones por la necesidad de la recuperación de energías, dedicadas a tareas corporales o de esfuerzo fisiológico preponderante y a la de descargar la atención o la mente en los que se realizan trabajos de aplicación intelectual, en el tecnicismo laboral las vacaciones anuales retribuidas son definidas como el derecho al descanso ininterrumpido, variable de unos días hasta más de un mes, que el trabajador tiene, con goce de remuneración, al cumplir determinado lapso de prestaciones de servicios y para la OIT señala por vacaciones anual retribuida de los asalariados un número previamente

determinado de jornadas consecutivas, fuera de los días festivos, llevando el trabajador ciertas condiciones de servicio ininterrumpido de su trabajo y continua percibiendo su remuneración”.²⁷

Un artículo derivado de un estudio realizado por la psicóloga Solange Rose Anuch Juri de Clínica Alemana “señala que las vacaciones son fundamentales para la salud mental, física, familiar y social”²⁸; sostiene que las vacaciones son importantes para mejorar la salud en general, incrementa la creatividad, vivir nuevas experiencias, entre otras como aprender a delegar y hacer otras actividades físicas que permiten regenerar neuronas.

I. Pago de aguinaldo, bonificación anual (bono 14), bonificación incentivo

Aguinaldo: históricamente el aguinaldo se pagaba con la finalidad de ayudar con los gastos que las festividades de navidad causaban, por lo que al ver que esta actividad contribuía al fortalecimiento de los vínculos familiares y sociales se decidió instituirlo en la Ley de aguinaldos, proporcionando a los trabajadores una ayuda económica. El aguinaldo consiste en el pago no menor del ciento por ciento del salario mensual a los trabajadores que hubieren laborado durante un año ininterrumpido y anterior a la fecha del otorgamiento.

²⁷ Cabanellas, Guillermo. **Compendio de Derecho Laboral**. Pág. 553.

²⁸<https://www.clinicaalemana.cl/articulos/detalle/2023/por/que/es/importante/tomarvacaciones#:~:text=%C2%BFPara%20qu%C3%A9%20sirven%20las%20vacaciones,con%20nuevos%20temas%20y%20actividades>. (consultado el 29 de junio de 2023)

Bonificación Anual: este se establece con carácter de prestación laboral obligatoria para el patrono, el pago a sus trabajadores, equivalente a un salario o sueldo ordinario que devengue el trabajador, este se encuentra regulado en la legislación guatemalteca por el Decreto N. 42-92, Ley de Bonificación Anual para Trabajadores del Sector Privado y Público.

Bonificación incentivo: la bonificación incentivo se aplica para los trabajadores del sector privado, con el objeto de estimular y aumentar su productividad y eficiencia, este debe ser pagado de forma mensual por el monto de doscientos cincuenta quetzales; esta bonificación incentivo se encuentra regulada en el Decreto N. 78-89 del Congreso de la República de Guatemala.

J. Protección a la mujer trabajadora

A lo largo de la historia el tema de la mujer y el trabajo ha sido discusión en diferentes épocas y por lo tanto con varios puntos de vista, la evolución ha sido positiva, sin embargo, cada día se afrontan a nuevos desafíos. La Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 102 Literal k) otorga la protección a la mujer y las condiciones en que debe prestar sus servicios, estableciendo que no deben existir diferencias entre casadas y solteras.

Guatemala ha ratificado diversos Convenios de la Organización Internacional del Trabajo, los cuales refuerzan las garantías y derechos para la mujer en materia de trabajo, entre ellos:

El Convenio 100 sobre la igualdad de remuneración: Este fue creado para garantizar y promover la igualdad de la remuneración salarial entre hombres y mujeres para que el trabajo de la mujer no fuese menos valorado, lesionando su dignidad como mujer. Promover un trato igual equivale a promover el potencial productivo de la nación.

El Convenio 111 sobre la discriminación del empleo y la ocupación: Para desarrollar este convenio es menester comprender el termino discriminación para lo cual el Artículo 1 del referido Convenio describe de la siguiente manera: “a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada 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; b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados”.

Este Convenio, protege a la mujer de la discriminación de género por el simple hecho de ser mujer y más aún por su raza, color de piel, edad o estrato social, evita el trato diferenciado o exclusión de oportunidades laborales u ocupacionales.

El Convenio 156 sobre trabajadores con responsabilidades familiares: la familia es un pilar fundamental para la sociedad la cual debe ser protegida; la Constitución Política de la República de Guatemala en el Preámbulo afirma la primacía de la persona humana, reconociendo a la familia como génesis primario y fundamental de los valores espirituales



y morales de la sociedad y al Estado como responsable de la promoción del bien común, el Artículo 1 se refiere a que el Estado de Guatemala se organiza para la protección de la familia.

Por lo que este Convenio ratificado por Guatemala busca la protección de la familia y siendo la mujer uno de los pilares principales para la crianza de sus hijos es necesario tomar en cuenta el cambio en la estructura de las familias tomando en cuenta que estos problemas se agravan cuando la mujer debe enfrentar sola la responsabilidad del hogar, ya sea por ser madre soltera o bien por la ausencia de la figura paterna; por lo que es necesario establecer igualdad de oportunidades y de trato tanto entre hombre y mujeres con responsabilidades familiares como entre trabajadores con y sin ellas.

El Convenio 183 sobre la protección de la maternidad: Este convenio fue creado para la protección de los derechos de las trabajadoras durante y después del nacimiento de su hijo o hija; el Código de Trabajo cuenta con un Capítulo que desarrolla las normas en las que debe llevarse a cabo el trabajo de las mujeres el cual debe ser adecuado especialmente a su edad, condiciones o estado físico y desarrollo intelectual y moral, como por ejemplo la inamovilidad por embarazo o lactancia, periodo pre y post parto y periodo de lactancia, entre otros.

K. Protección a los menores de edad

La norma general a este derecho se establece en el Artículo 102 Literal I) de la Constitución Política de la República de Guatemala, en el que reza que es prohibido

ocupar a menores en trabajos incompatibles con su capacidad física o que ponga en peligro su formación moral, por lo que de ninguna manera podrán ser ocupados los menores de catorce años en ninguna clase de trabajo, salvo excepciones establecidas en la ley.

El Artículo 51 de la Ley Suprema manifiesta que el Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores de edad, garantizándoles sus derechos a la alimentación, salud, educación y seguridad y previsión social; por lo que Estado con la finalidad de cumplir con lo establecido ratifica los siguientes convenios:

Convenio 138 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la edad mínima con el objetivo de la abolición del trabajo infantil, estableciendo la edad mínima de admisión al trabajo y las políticas nacionales para la abolición del mismo.

Convenio 182 sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación: para la comprensión de este convenio es necesario tomar en cuenta la expresión las peores formas de trabajo infantil, abarca: a) Todas las formas de esclavitud o las prácticas análogos a esclavitud, como la venta y el tráfico de niños, la servidumbre por deudas y la condición de siervo, y el trabajo forzoso u obligatorio, incluido el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en conflictos armados; b) La utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la prostitución, la producción de pornografía o actuaciones pornográficas; c) La utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la realización de actividades ilícitas, en particular la producción y el tráfico de estupefacientes, tal como se definen en los tratados internacionales pertinentes, y d) El

trabajo que por su naturaleza o por las condiciones en que se lleva a cabo, es probable que dañe la salud, la seguridad o la moralidad de los niños.

Guatemala no es un país ajeno a esta problemática por lo que el Estado a través de su legislación busca la protección de los menores y el Decreto 1441, código de trabajo, desarrolla un Capítulo sobre las normas y derechos de los menores tales como prohibiciones a trabajar en lugares insalubres y peligrosos; el trabajo nocturno y la jornada extraordinaria; el trabajo de los menores en cantinas u otros análogos en que se expendan bebidas alcohólicas destinadas al consumo inmediato y el trabajo a los menores de 14 años. Entre otros como las la disminución de la jornada ordinaria para los menores y la autorización de los padres y de la Inspección General de Trabajo.

L. Protección y fomento al trabajo de los ciegos, minusválidos y personas con deficiencias físicas, psíquicas o sensoriales

La Constitución Política de la República de Guatemala otorga protección a los minusválidos y personas que adolecen de limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales; en el Artículo 53, se declara de interés nacional su atención médico-social, así como la promoción de políticas y servicios que permitan su rehabilitación y su reincorporación integral a la sociedad.

Para el efecto se crea la Ley de Atención a las Personas con Discapacidad, la cual tiene por objeto: Servir como instrumento legal para la atención de las personas con discapacidad para que alcancen su máximo desarrollo, su participación social y el



ejercicio de los derechos y deberes dentro del sistema jurídico; garantizar la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad en ámbitos como: salud, educación, trabajo, recreación, deportes, cultura y otros; así mismo eliminar cualquier tipo de discriminación hacia las personas con discapacidad. Esta Ley desarrolla en su Capítulo V todo un apartado sobre el trabajo y la forma en que deberá llevarse a cabo.

M. Preferencias a los trabajadores guatemaltecos sobre los extranjeros

La legislación guatemalteca en el Artículo 102 Literal n) de la Constitución Política de la República de Guatemala protege a los trabajadores guatemaltecos, estableciendo que, en paridad de circunstancias, ningún trabajador guatemalteco podrá ganar menor salario que un extranjero, estar sujeto a condiciones inferiores de trabajo, ni obtener menores ventajas económicas u otra prestación.

El Código de Trabajo establece una serie de reglas generales las cuales abarcan la prohibición del uso de idiomas extranjeros en las ordenes, instrucciones, avisos o disposiciones que se den a los trabajadores, según el Artículo 9; la prohibición de emplear menos de un 90% de trabajadores guatemaltecos y pagar a estos menos del 85% del total de los salarios que en su respectivo lugar de trabajo se devengue, sin embargo esto será modificable dependiendo los casos establecidos en el Artículo 13 del mismo cuerpo legal. Así mismo el Artículo 61 establece como obligación del empleador preferir en igualdad de circunstancias, a los guatemaltecos sobre quienes no lo son y a los que les haya servido bien con anterioridad.

N. Indemnización

La indemnización se puede definir como la retribución que hace el patrono al trabajador por los perjuicios que le cause al trabajador en caso de despido injustificado o indirecto; Manuel Ossorio lo define como "el resarcimiento que se otorga por un daño con perjuicio derivado de la relación de trabajo, que sufren las partes de una relación de trabajo de modo principal el trabajador"²⁹

El Artículo 82 del Código de Trabajo establece que si el contrato de trabajo por tiempo indeterminado concluye una vez transcurrido el periodo de prueba, por razón de despido injustificado del trabajador, o por alguna de las causas previstas en el Artículo 79, la cuales facultan al trabajador para dar por terminado su contrato de trabajo, sin responsabilidad de su parte; el patrono debe pagar a este una indemnización por tiempo servido equivalente a un mes de salario por cada año de servicio continuo y si los servicios no alcanzan a un año, en forma proporcional al plazo de trabajo. Así mismo el Artículo 85 del mencionado cuerpo legal se establece la manera en que se puede otorgar y reclamar la indemnización post mortem.

O. Derecho de sindicalización

El Estado garantiza la libertad sindical la cual permite el derecho de asociación de los trabajadores que podrán ejercer sin discriminación alguna y sin estar sujetos a

²⁹ Ossorio, Manuel. **Op Cit.** Pág. 374.



autorización previa únicamente deberán cumplir con los requisitos que la ley establezca; el Código de Trabajo en su Título Sexto, desarrolla todo lo relativo a los sindicatos los cuales son toda asociación permanente de trabajadores o de patronos o de personas de profesión u oficio independiente, constituida exclusivamente para el estudio, mejoramiento y protección de sus respectivos intereses económicos y sociales comunes, según el Artículo 206 del Decreto 1441. La Organización Internacional del Trabajo, establece en el Convenio 87 y en el Convenio 98 la protección del derecho de sindicación y la libertad sindical.



CAPITULO III

3. Entidades públicas que se involucran en la contratación administrativa de servicios profesionales y técnicos individuales en Guatemala

El Estado de Guatemala es el espacio territorial en el cual se constituyen un grupo de personas que ejercen la soberanía, organizándose jurídica y políticamente para la realización del bien común, es decir, el Estado es el responsable de la promoción de dicho fin supremo, garantizando a sus habitantes el goce de sus derechos y de sus libertades, cuenta con personalidad jurídica la cual le permite celebrar diversos contratos, entre ellos la contratación administrativa de servicios profesionales y técnicos individuales.

Para que el Estado pueda contratar de forma administrativa a los profesionales o técnicos que prestan servicio dentro del mismo, debe existir una organización congruente en la que se establece un sistema presupuestario.

Un Sistema Presupuestario es el conjunto de principios, órganos, normas y procedimientos que rigen el proceso presupuestario de todos los organismos y entidades que conforman el sector público. Está integrado por el Ministerio de Finanzas Públicas como su órgano rector y todas las unidades que cumplan con sus funciones administrativas financieras en cada uno de los organismos o entidades que conforman el sector público.

El Presupuesto público es la expresión anual de los planes del Estado, por lo que, el Organismo Ejecutivo a través del Ministerio de Finanzas Públicas, consolida los presupuestos institucionales y elabora el presupuesto, conforme a lo establecido en el Decreto N. 101-97, Ley Orgánica del Presupuesto.

Los Organismos y entidades que conforman el sector público que ejecutan y manejan fondos públicos están sujetos a fiscalización y control gubernamental por parte de la Contraloría General de Cuentas quien es el ente rector de dichas funciones.

Asimismo, es necesario el registro de las personas individuales en el Registro General de Adquisiciones del Estado para establecer la precalificación de las personas individuales para que sean habilitadas como proveedores del Estado en cualquiera de sus modalidades de adquisición pública establecidas en la Ley de contrataciones del Estado, Decreto 57-92.

3.1. Ministerio de Finanzas Públicas

El Estado de Guatemala es libre, independiente y soberano; la soberanía radica en el pueblo y este la delega para su ejercicio en tres Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Según el Artículo 2 de la Ley del Organismo Ejecutivo, dentro del marco de las funciones y atribuciones Constitucionales y legales de los órganos que lo integran, compete al Organismo Ejecutivo el ejercicio de las funciones administrativas y la formulación y ejecución de las políticas de gobierno con las cuales deben coordinarse las entidades que forman parte de la administración descentralizada.



Entre las funciones que ejerce el Organismo Ejecutivo podrán ser deliberativos la cual corresponde al Consejo de Ministros; consultivos la cual la realizan las Secretarías; de contralor por las Auditorías y Ejecutiva la cual corresponde a los Ministerios.

Los Ministerios tal como se estableció anteriormente, son órganos de ejecución los cuales llevan a cabo programas, planes y proyectos; son los rectores de las políticas públicas, ejercen un papel de coordinación y facilitación de la acción del sector o sectores bajo su responsabilidad, para lo cual deben coordinar esfuerzos y propiciar la comunicación y cooperación entre las diferentes instituciones públicas que tengan funciones relacionadas con el o los ramos de cada Ministerio, de conformidad con el Artículo 23 del Decreto 114-97, Ley del Organismo Ejecutivo.

Al Ministerio de Finanzas Públicas le corresponde cumplir y hacer cumplir todo lo relativo al régimen jurídico hacendario del Estado, incluyendo la recaudación y administración de los ingresos fiscales, la gestión de financiamiento interno y externo, la ejecución presupuestaria y el registro y control de los bienes que constituyen el patrimonio del Estado; para ello, tiene a su cargo algunas funciones como:

- Formular la política fiscal y financiera de corto, mediano y largo plazo, en función de la política económica y social del Gobierno.

- Proponer al Organismo Ejecutivo la política presupuestaria y las normas para su ejecución dirigiendo, coordinando y consolidando la formulación del proyecto de presupuesto general de ingresos y egresos del Estado en lo que corresponde al Gobierno



Central y entidades descentralizadas y autónomas para su presentación al Congreso de la República.

-Programar el flujo de ingresos y egresos con base en las prioridades y disponibilidades del Gobierno, en concordancia con los requerimientos de los organismos y dependencias del Estado.

-Transferir a los Organismos y entidades del Estado los recursos financieros asignados en sus respectivos presupuestos, en función de los ingresos percibidos.

-Coordinar el sistema de contrataciones y adquisiciones del Gobierno Central y sus entidades descentralizadas y autónomas; entre otras.

Para el cumplimiento de las funciones del Ministerio de Finanzas Públicas y la contratación administrativa de servicios profesionales y técnicos individuales, se organiza de la siguiente manera:

3.1.1. Dirección de contabilidad del Estado

Es la dependencia responsable de la consolidación de la ejecución del presupuesto y de administrar el Sistema de la Contabilidad Integrada Gubernamental, en su calidad de órgano rector, dicta normas y procedimientos contables, analiza la información y consolida los estados financieros de la Presidencia de la República, Ministerios, Secretarías y otras dependencias, en forma oportuna, para la toma de decisiones.

Entre sus funciones principales esta dictar las normas de Contabilidad Integrada Gubernamental para el Sector Público no financiero, definir la metodología contable a aplicar, así como la periodicidad, la estructura y las características de los estados contables; implementar el Sistema de Contabilidad Integrada Gubernamental (SICOIN) en las entidades del sector público no financiero, con el propósito de consolidar el registro patrimonial del Estado; presentar al Congreso de la República de Guatemala, por medio del Despacho Ministerial, el informe cuatrimestral de la ejecución del Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado, conforme a lo establecido en el Artículo 183 Literal w) de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Entre otras funciones le corresponde, informar a la Contraloría General de Cuentas; asistir técnicamente, capacitar y asesorar a las entidades del sector público no financiero, en el establecimiento de las normas y metodologías del SICOIN, SIGES y del Sistema de Nómina, Registro de Servicios Personales, Estudios y/o servicios individuales y otros relacionados con el Recurso Humano (GUATENOMINAS), asimismo la administración de los mismos; prepara la liquidación anual del presupuesto, para su remisión a la Contraloría General de Cuentas y al Congreso de la República Guatemala.

3.1.2. Dirección Técnica del Presupuesto

Es la dependencia del Ministerio de Finanzas Públicas designada como órgano rector del Sistema Presupuestario del Sector Público, responsable de normar, dirigir y coordinar el proceso presupuestario, así como analizar, controlar y evaluar la ejecución presupuestaria, con énfasis en el control por resultados de la gestión pública.

Entre las funciones de la Dirección Técnica del Presupuesto se encuentra definir y proponer las bases cuantitativas para la formulación del Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado; así como vigilar la correcta aplicación y actualización del Manual de Clasificaciones Presupuestarias Para el Sector Público de Guatemala; y analizar con las dependencias responsables, el comportamiento de los ingresos tributarios, no tributarios y de capital del Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado de cada ejercicio fiscal, para sustentar la programación y reprogramación financiera del gasto público; entre otras.³⁰

A. Manual de Clasificaciones Presupuestarias Para el Sector Público de Guatemala

El Manual de Clasificaciones Presupuestarias para el Sector Público de Guatemala, es de gran importancia ya que sustenta las operaciones que se registran en sus diferentes etapas para la ejecución presupuestaria del Estado. La aplicación de las clasificaciones es obligación de las entidades del Estado ya que de esta manera se podrá gestionar de mejor manera resultado de desarrollo, aplicando un articulado de políticas, estrategias, procesos y recursos, para mejorar la toma de decisiones, la transparencia y la rendición de cuentas.

Los clasificadores del presente manual son los siguientes:

-Clasificación Institucional.

³⁰ Directora: Licda. Marta María Ríos Gutiérrez. **Informe Dirección Técnica del Presupuesto.** Pág. 1.

- Clasificación Geográfica.
- Clasificación por Finalidad, Función y División.
- Clasificación por Tipo de Gasto.
- Clasificación por Fuente de Financiamiento.
- Clasificación de Recursos por Rubros.
- Clasificación Económica de los Recursos.
- Clasificación por Objeto de Gasto.
- Clasificación Económica del Gasto.

La clasificación, que por su función se debe considerar para la contratación administrativa de servicios profesionales y técnicos, es la Clasificación por Objeto de Gasto ya que contiene un renglón de gastos integrado por insumos que perfeccionan la especificación de la especie o naturaleza de los bienes o servicios que se adquieran, permitiendo unificar las características y denominaciones de los mismos.

La descripción de la clasificación por objeto del gasto, constituye una ordenación sistemática y homogénea de los bienes y servicios, las transferencias y las variaciones

de activos y pasivos que el sector público aplica en el desarrollo de su proceso productivo.³¹

El concepto que es de interés para la contratación administrativa de servicio profesional o técnico son los servicios personales en los cuales se encuentra el grupo, subgrupo y renglón 029 consistente: en grupo 0 servicios personales, subgrupo 2 personal temporal, con renglón 9 otras remuneraciones de personal temporal.

Para su comprensión se expone que el Grupo 0 corresponde a los Servicios Personales, el cual se describe como la retribución de los servicios personales prestados en relación de dependencia o sin ella y a los miembros de comisiones, juntas, consejos, etc. Incluye aportes patronales, servicios extraordinarios, dietas, gastos de representación, asistencia socioeconómica y otras prestaciones relacionadas con salarios. Se incluye, además, otras retribuciones por servicios personales.³²

El subgrupo que le corresponde es el 02 Personal Temporal este subgrupo comprende las erogaciones que, por concepto de retribuciones al puesto, se haga al personal que ocupa puestos temporales en el sector público, para trabajos especiales y transitorios. Dividiéndose en renglón 029 Otras remuneraciones de personal temporal, en este renglón se incluyen honorarios por servicios técnicos y profesionales prestados por personal sin relación de dependencia, asignados al servicio de una unidad ejecutora del

³¹ **Manual de Clasificaciones Presupuestarias para el Sector Público de Guatemala.** Pág. 229.

³² **Manual de Clasificaciones Presupuestarias para el Sector Público de Guatemala.** Pág. 247.

Estado, y que podrán ser dotados de los enseres y/o equipos para la realización de sus actividades, en periodos que no excedan un ejercicio fiscal.³³

Entre sus finalidades permite identificar con claridad y transparencia el tipo de servicio que se adquiere, posibilita el desarrollo de la contabilidad presupuestaria, así como brindar la información sobre los requerimientos de los servicios que demandan el sector público para su gestión. Uno de sus objetivos principales es servir como clasificador analítico o primario del sistema de clasificaciones presupuestarias.

3.2. Registro General de Adquisiciones del Estado

El Registro General de Adquisiciones del Estado es la dependencia que tiene la responsabilidad de registrar a las personas individuales o jurídicas, nacionales o extranjeras, para poder ser habilitadas como contratistas o proveedores del Estado, en las modalidades de adquisición pública establecidas en la Ley de Contrataciones del Estado; asimismo es el responsable del control, actualización, vigencia, seguridad, certeza y publicidad de la información y los derechos de las personas inscritas y utilizará medios tecnológicos actualizados para asegurar el cumplimiento de lo establecido en la Ley de Acceso a la Información Pública.

Su fundamento se establece en el Acuerdo Gubernativo Número. 112-2018 y por ende en los Artículos 71 al 80 de la Ley de Contrataciones del Estado; y el Acuerdo Ministerial

³³ **Manual de Clasificaciones Presupuestarias para el Sector Público de Guatemala.** Pág. 249.

563-2018 establecerá los requisitos y metodología aplicable a la precalificación e inscripción de las personas individuales o jurídicas, nacionales o extranjeras.

Sus características principales: operan de forma electrónica; la interconectividad con otras instituciones; cuenta con metodología para la inscripción y precalificación; y posee un catálogo integrado de especialidades.

Entre sus funciones tiene: Verificar la capacidad técnica y financiera de las personas inscritas en el Registro; operar las solicitudes de inhabilitación a proveedores o contratistas de conformidad con la Ley de Contrataciones del Estado, mediante el proceso que se establezca en el reglamento; conocer, operar y resolver los expedientes que tramita; resolver los conflictos derivados de sus funciones, dentro del ámbito de su competencia; imponer sanciones; y las demás que establezca la Ley Contrataciones del Estado y su reglamento.

A. Sistema de Nómina y Registro de Personal – GUATENOMINAS-

Este sistema se crea para facilitar y modernizar la gestión de los departamentos de recursos humanos de las distintas entidades del Estado, pretendiendo que la misma se mantenga siempre actualizada, aquí se incluye la organización de la institución, los perfiles de los puestos e información del personal, así como mantener un registro oportuno de todos los movimientos del personal que se encuentra activo en el Estado; y para su adecuado funcionamiento se incluye el registro de la información de las personas que prestan servicios, registro de las acciones de puesto, así como el registro de las

acciones administrativas que garanticen el control correspondiente de los puestos de trabajo y personas que prestan servicios técnicos y profesionales de las distintas entidades.

El sistema se enlaza automáticamente con el Sistema de Contabilidad Integrada - SICOIN- para la realización de los pagos y registros contables correspondientes. Para la utilización del sistema se elaboró un manual que integra los procedimientos generales a seguir y los manuales de usuario para la operación de los registros en el sistema, en el que se describe los procedimientos para la creación de puestos 029, contratación del personal para el renglón 029, ejecución de la nómina para el renglón 029; así como el pago de honorario, descuentos, pagos adicionales y consultas en el sistema.³⁴

3.3. Contraloría General de Cuentas

El surgimiento del control de gasto público y fiscalización data desde el segundo viaje de Cristóbal Colón en el cual los reyes de España nombran a un funcionario para supervisar el manejo del presupuesto de la expedición; desde este momento surge la necesidad de rendir cuentas por lo que en mil 1823 después de la total dependencia a la anexión a México, la Asamblea Nacional Constituyente al año siguiente el 24 de noviembre de 1824, crea la Ley No. 1 mediante la cual se crea la Contaduría Mayor de Cuentas. La Contraloría General de Cuentas se crea conjuntamente con el Tribunal de Cuentas en la

³⁴ Manual Registro de Otras Remuneraciones de Personal Temporal Renglón 029. Pág. II.

época de la revolución con la promulgación de la Constitución Política de la República del 15 de marzo de 1945.

En el año 1985 se integra nuevamente la Asamblea Nacional Constituyente para promulgar Constitución Política de República de Guatemala, la cual se encuentra vigente a la presente fecha, en la que se establece en los artículos 232 al 236 de dicho cuerpo legal el régimen de control y fiscalización el cual está a cargo de la Contraloría General de Cuentas.³⁵ La Contraloría General de Cuentas es una institución pública, técnica y descentralizada que goza de independencia funcional, técnica, presupuestaria, financiera y administrativa con capacidad para establecer delegaciones en cualquier lugar de la República.

La Contraloría General de Cuentas es el ente técnico rector de la fiscalización y el control gubernamental y tiene como objetivo fundamental dirigir y ejecutar con eficiencia, oportunidad, diligencia y eficacia las acciones de control externo financiero gubernamental, así como velar por la transparencia de la gestión de las entidades del Estado o que manejen fondos públicos, así como el control y aseguramiento de la calidad del gasto público y la probidad en la administración pública.

Entre sus atribuciones se establece que es el órgano rector de control gubernamental el cual se define como el conjunto de principios, órganos, normas y procedimientos que rigen y coordinan el ejercicio del control interno y externo gubernamental; el control

³⁵ <https://www.contraloria.gob.gt/index.php/historia-cgc> (consultado el 15 de julio de 2023)



interno gubernamental es un proceso efectuado por el cuerpo colegiado superior o la máxima autoridad, la unidad de auditoria interno y por el personal de una entidad, diseñado para dar una seguridad razonable del cumplimiento de los objetivos y metas institucionales.

El control externo gubernamental es un conjunto de actividades y acciones técnicas y legales, ejercidas por la Contraloría, para evaluar todo el ámbito operacional, funcional y legal de los entes públicos, a través de la auditoria moderna, accionada por profesionales que no intervienen en las actividades u operaciones controladas, con base a normas de auditoría gubernamental, técnicas y procedimientos que permitan un enfoque objetivo y profesional cuyos resultados se sintetizan en recomendaciones para mejorar la administración pública.

Otras de las atribuciones que son importantes para el tema de la contratación administrativa de servicios profesionales y técnicos individuales son: establecer su régimen de administración de recursos humanos; plan de clasificación de puestos y salarios, selección y contratación de personal, y demás aspectos relacionados con la administración del recurso humano. Asimismo, el requerir solvencia a cualquier persona natural o jurídica que por contrato o convenio que administre, ejecute o reciba por cualquier medio fondos públicos extendida por la Contraloría General de Cuentas; así como cualquier otra atribución que se le delegue.





CAPITULO IV

4. Análisis de la vulneración de las garantías mínimas laborales derivadas de los contratos administrativos de servicios profesionales y técnicos individuales.

Del estudio que se ha realizado en el transcurso de la elaboración del presente trabajo, se establece que el contrato administrativo de servicios profesionales y técnicos individuales, ha sido creado con la finalidad de prestar servicios que faciliten la ejecución de distintos proyectos, los cuales deberán ser prestados sin relación de dependencia y con plazo fijo, ya que este no debe exceder del periodo del ejercicio fiscal, es decir, debe darse limitado y por un tiempo establecido.

Este contrato se ampara bajo la clasificación presupuestaria para el sector público bajo el renglón 029 el cual consiste en la contratación de servicios personales que por concepto de retribuciones al puesto, se haga al personal que ocupa puestos temporales en el sector público, para trabajos especiales y transitorios; para el presente análisis es menester hacer énfasis que este tipo de contratación es temporal para la ejecución de un proyecto específico; ya que derivado de este elemento medular, este contrato, ha sido utilizado con otra finalidad como lo es la simulación de una relación laboral en la cual se evade el pago de las prestaciones que le corresponde a las personas que prestan un servicio técnico y/o profesional.

El contrato administrativo de servicios profesionales y técnicos individuales, tiene ventajas y desventajas, no solamente para el trabajador, así también para el Estado, entre

las ventajas se puede mencionar que el proceso para optar a un servicio personal 029 es mucho más rápido y fácil, no lleva procesos largos de selección como usualmente ocurre con otros renglones, por lo que la contratación es eficiente. Entre las desventajas se pueden observar que ocasiones, aparte de simular una relación laboral, algunos funcionarios toman esta oportunidad para otorgar plazas fantasmas y estafar al Estado, cometiendo delitos como malversación, peculado o enriquecimiento ilícito.

4.1. El Estado protector y defensor de las garantías mínimas

La Constitución Política de la República siendo la Ley Suprema del Estado que se encuentra en el pináculo del ordenamiento jurídico guatemalteco establece que, es deber del Estado garantizar a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.

El desarrollo integral de la persona se refiere a un proceso en la vida de los seres humanos, enfocado a tener una vida digna que cubra sus necesidades fundamentales biológicas, culturales, políticas, sociales y económicas; por lo que el Estado es responsable de brindar y facilitar las condiciones adecuadas para su desarrollo, así como coordinar las acciones políticas, económicas y sociales.

Las personas alcanzan su desarrollo económico a través del trabajo, el cual no es más que el conjunto de actividades que se realizan para alcanzar una meta, solucionar un problema y producir bienes para satisfacer sus necesidades; por lo que, la Constitución Política de la República de Guatemala establece principios sociales basados en los



principios de justicia social, los cuales determinan que el trabajo es un derecho de la persona y una obligación social.

El trabajo es un derecho humano y social el cual se encuentra ratificado en La Declaración Universal de los Derechos Humanos, es el documento que mundialmente ampara y protege los derechos fundamentales de los seres humanos, así como promueve el progreso social y eleva el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad; en el Artículo 23 de la misma, “establece:

- Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.

- Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.

- Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.

- Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.

La Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 46, establece que el principio general, en materia de derechos humanos, los tratados y convenios aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno; por lo que, con lo expuesto en el párrafo anterior, es vital tomar en cuenta que todo trabajo es un derecho humano y, por lo tanto, debe respetarse las garantías que corresponden a sus habitantes.

El Artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala, una vez más, refuerza que los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana; por lo que cabe recalcar que el desarrollo integral de las personas es la expresión de los derechos que por naturaleza le corresponde.

4.2. Contratos administrativos de servicios profesionales y técnicos individuales como simulación de la relación laboral con el Estado.

La celebración de los contratos administrativos de servicios profesionales y técnicos individuales se promueven en diversas entidades, autónomas, descentralizadas y centralizadas disfrazando la relación laboral que nace entre una persona y el Estado; dicha contratación ha experimentado una tendencia creciente a la aplicación de estos, que tiene como finalidad la disminución de gastos para que, de esta manera no se afecte el presupuesto de ingresos y egresos del Estado, simulando la relación laboral que evidentemente conllevan una serie de derechos y obligaciones.

Estos contratos han sido causa de vulneración a las garantías mínimas laborales que se encuentran establecidas en la Constitución Política de la República de Guatemala y en el Decreto 1441 Código de Trabajo, debido a la simulación que desvirtúa una relación de trabajo, poniendo en desventaja a las personas que prestan un servicio ante las entidades. La contradicción de las garantías y principios del derecho laboral en este tipo de contratación, no ha permitido la compensación a la desigualdad económica, por lo que no se cuenta con protección jurídica a la persona o en su caso al profesional.



Según la Circular Conjunta del Ministerio de Finanzas Públicas, Oficina Nacional del Servicio y Civil y la Contraloría General de Cuentas la cual fue emitida el día 11 de enero de 2017 en la cual se formulan Normas para la contratación de servicios técnicos y profesionales con cargo al renglón presupuestario 029 “otras remuneraciones de personal temporal, establecen en el numeral 9 que el contrato de servicios técnicos y profesionales con cargo al renglón presupuestario referido, solamente se autorizará cuando tales servicios no puedan ser desempeñados por personal permanente, siempre que pueda determinarse su costo total, el plazo y el producto final siempre y que la actividad a realizarse no tenga carácter de permanente, a criterio de la autoridad contratante.

Asimismo, continúa manifestando la circular descrita en el párrafo anterior en el numeral 12, que las personas contratadas con cargo al renglón referido no están sujetas a jornada u horario de trabajo de la dependencia contratante y así deberá estipularse en su referido contrato, toda vez que la prestación de sus servicios se hará con base a los resultados de los informes parciales o finales de su gestión o la entrega del producto para lo cual fue contratado. Este informe cabe aclarar que debe ser aprobado por la autoridad máxima de la entidad.

En relación a la citada circular, se logra determina que la finalidad de este contrato es prestar servicios para proyectos o trabajos temporales ya que estos no pueden ser de carácter permanente y sin estar sujeto a horario o a dependencia, lo cual actualmente no se cumple ya que los contratistas son contratados si bien es cierto, por el plazo de 6 meses o un año, están en constante renovación del contrato, lo que los lleva a largos



periodos de tiempo, es decir años, de estar sujetos al renglón 029 vulnerando todas las garantías, principios y derechos a los que tendrían que estar gozando ya que por los horarios en los que se desempeña sus labores, se convierte en la única fuente de ingresos y por lo tanto el único sustento que satisface sus necesidades básicas.

Desde el punto de vista legal este contrato se desvirtúa al momento que se vuelve una forma de prestar un servicio de forma permanente ya que, por principio de indubio pro operario, el artículo 26 del código de trabajo establece en su párrafo segundo que “Debe 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 dicho contrato subsiste la causa que les dio origen.” Por lo que el análisis del artículo permite ver que, al continuar con la actividad de origen consiente que este sea un contrato que mantiene una relación laboral implícita.

Al analizar el contrato profesional o técnico que se realiza para presta un servicio bajo el renglón 029 se puede deducir que existen características propias de una relación de trabajo; lo primero que se logra observar, es que un contratista es la persona que por un precio realiza una obra o presta un servicio, lo cual no es distinto a lo que se establece en el artículo 3 del código de trabajo el cual define como trabajador a toda persona individual que presta a un patrono sus servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros. En segundo lugar, existe un vínculo económico-jurídico por lo que existe un compromiso de prestar un servicio a cambio de recibir el pago de honorarios lo cual sujeta al cumplimiento de pago, lo cual ha sido pactado en un contrato.

Asimismo, llama la atención que se cumple con otra característica esencial del contrato de trabajo, la cual consiste en que se la actividad se realiza de forma personal bajo la dependencia continuada, en muchas ocasiones a las personas contratadas se les brindan herramientas y materiales como el carné que los identifica como parte de una institución, oficina o lugar físico en el que desempeña sus labores, medio de transporte y los demás instrumentos que se le proporciona para el cumplimiento de sus actividades que son parte de la entidad.

Por otro lado, se logra determinar que se da el elemento de dirección inmediata o delegada ya que en muchos casos existe una jerarquía en la cual el profesional o el personal técnico está sujeto al mando de una autoridad superior, esto quiere decir que esta es una característica clara y evidente de la relación laboral ya que, si fuese el caso de una relación civil, tanto el profesional o el técnico tendrían las mismas condiciones que el contratante, así como la toma de decisiones derivada de las condiciones de profesionalismo o de conocimiento específico en la materia, lo cual es difícil que se establezca en una dependencia del Estado.

Por último, se determinan dos características, la primera es que usualmente los contratistas están sujetos a un horario ya que la falta de cumplimiento de dichos horarios puede suscitar una sanción, una llamada de atención o peor aún la terminación de del contrato; y segundo el salario ya que los honorarios pactados no se pagan por el trabajo desempeñado sino por el tiempo por el cual prestan sus servicios, los cuales son acreditables por las facturas presentadas que demuestran que todos los meses devengan la misma cantidad de honorarios.

Al respecto existen fallos que demuestran la simulación de la relación laboral en este tipo de contratación, estableciendo que vulneran los derechos, principios y garantías establecidas en la Constitución Política de la República de Guatemala, tal como lo demuestra la sentencia de fecha 05 de febrero de 2015 del Juzgado Séptimo de Trabajo y Previsión Social bajo el expediente 2203-2014 en la que se condena a la parte demandada al pago a favor de la parte demandante y dentro del tercer día de estar firme el fallo sobre las prestaciones laborales, según el considerando de análisis el cual encuentra nulo ipso jure las cláusulas del contrato que contraviene las normas constitucionales porque disminuyen y tergiversan los derechos otorgados a los trabajadores, como lo establece el artículo 106 Constitucional.

En ese sentido, la propuesta al momento de presentar la demanda laboral es que se logre determinar todas las características esenciales en las cuales se establece una relación laboral, de esa manera el juzgador concederá la validez y protección de los derechos que surjan de la relación de trabajo haciendo respetar todos los derechos establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, tratados y leyes ordinarias. Una alternativa para la aplicación funcional del contrato administrativo de servicios profesionales y técnicos individuales es que el Estado busque la aplicación conforme a la Circular Conjunta del Ministerio de Finanzas Públicas, Oficina Nacional del Servicio y Civil y la Contraloría General de Cuentas apegándose a las disposiciones y cumpliendo con ellas.

Esta problemática debe evitarse desde el momento que el mismo Estado respete las garantías, principios y derechos establecidos en la Constitución a los que está obligado

atender y otorgar protección a todos los habitantes sin excepción, ya que es un problema que afecta desde los trabajadores como a sus familias por no contar no con la oportunidad de gozar y superar derechos mínimos como lo son, por mencionar un ejemplo, las vacaciones, las cuales sirven para que las personas puedan distraerse de sus actividades cotidianas, descansar y pasar tiempo con su familia, las cuales se ven afectadas siendo privadas de este derecho fundamental de la persona como ser humano que debe ser protegido por el mismo Estado.

Otro de los problemas y complicaciones que causa esta práctica laboral, es que muchos trabajadores contratados bajo el renglón 029 se encuentran laborando de forma permanente, por lo que al momento de dar por terminado el contrato o no renovarlo, se convierte en un conflicto de su interés por todo el tiempo otorgado bajo las mismas condiciones y circunstancias de los empleados contratados bajo otros renglones.

Esta problemática conlleva a que muchos profesionales o técnicos que han prestado un servicio, al finalizar con su contrato, presenten demandas laborales, las cuales en la mayoría de casos son procesos que terminan en condena para el Estado; lo que genera un costo elevado para el mismo, ya que debe pagar todas las prestaciones devengadas, los daños y perjuicios, así como costas procesales.

El mal uso de este contrato, desgasta a las personas que el mismo Estado debe cuidar y proteger, por lo que no se logra cumplir con objetivos establecidos por las instituciones; es necesario que los trabajadores, profesionales y técnicos se sientan plenos para otorgar un buen servicio al resto de la población.



Tal como se desarrolló en el capítulo II del presente trabajo, respetar los principios y garantías dan un orden jurídico, lo cual permite que realmente se instaure un Estado de Derecho.

CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común, es deber del Estado garantizar la vida y el desarrollo integral de la persona el cual consiste en tener una vida digna que cubra sus necesidades fundamentales. Al momento de contratar, el Estado deja de ser un ente impositivo que ejerce su soberanía buscando de tal manera la colaboración voluntaria; sin embargo, no cumple con los elementos requeridos para la contratación de servicios profesionales y técnicos individuales vulnerando de esta manera las garantías mínimas laborales irrenunciables establecidas en la sección octava del capítulo II sobre derechos sociales de la Constitución Política de la República de Guatemala; las que se encuentran en el Código de Trabajo y en los convenios internacionales de la OIT.

El Estado es responsable de brindar y facilitar las condiciones adecuadas para el desarrollo, así como coordinar las acciones políticas, económicas y sociales. Por lo que es menester desvirtuar el contrato administrativo por servicios profesionales y técnicos individuales debido a que estos contrarían el trato digno y justo para las personas que laboran bajo la simulación de dicho contrato. Se recomienda al Estado y sus dependencias que implementan dicha contratación, que respeten las normas, convenios y acuerdos pactados, así como tomar las consideraciones que la misma Circular Conjunta del Ministerio de Finanzas Públicas, Oficina Nacional del Servicio y Civil y la Contraloría General de Cuentas dictan; para que estas puedan ser cumplidas conforme a las condiciones y plazos dispuesto.

Así mismo se recomienda que los asesores y notarios que redactan dichos contratos tomen en consideración y asesoren en cuanto a la necesidad de no prologar los mismos, para cumplir con los objetivos propuestos por las mismas entidades contratantes y evitar situaciones que terminan en litigios por pago de prestaciones y resarcimiento por daños y perjuicios, lo cual se vuelve oneroso para el Estado.





BIBLIOGRAFÍA

Cabanellas, Guillermo. **Compendio de derecho laboral**. 14ª. ed. Buenos Aires, Argentina. Ed. Heliasta. 1972.

Castillo González, Jorge Mario. **Derecho administrativo teoría general y procesal**. Guatemala. Ed. Impresos Industriales. 1987.

Gherzi, Carlos A. **Contratos civiles y comerciales 1**. 3º Edición. Astrea. 2000.

Gódinez Bolaños, Rafael. **Los contratos administrativos, temas de derecho administrativo**. Ciudad de Guatemala, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales USAC: Editorial Universitaria

Levaggi, Abelardo. **Historia del derecho de las obligaciones, contratos y cosas**. Buenos Aires. Ed. Perrot. 1982.

López Santa María, Jorge. **Los contratos, parte general**. 3º Edición. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile. 2001.

Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias políticas jurídicas y sociales**. 10ª. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta. 1981.

Plá Rodríguez, Américo. **Los principios del derecho del trabajo**. 2ª. ed. Argentina. Ed. Esfuerzo. 1985.

Real Academia Española. **Diccionario panhispánico del español jurídico**. España. Santander. 2022.

Sanchez Medal, Ramón. **De los contratos civiles**. México. Porrúa. 1993.



<https://dpej.rae.es/lema/trabajador-ra> (consultado el 6 de septiembre de 2022)

<https://dpej.rae.es/lema/patrono-na> (consultado el 6 de septiembre de 2022)

<https://dpej.rae.es/lema/empleado-de-direcci%C3%B3n-de-confianza-o-de-manejo>
(consultado el 10 de septiembre)

<https://dpej.rae.es/lema/voluntad> (consultado el 14 de septiembre de 2022)

<https://dpej.rae.es/lema/cliente> (consultado el 20 de septiembre de 2022)

<https://dpej.rae.es/lema/contratista> (consultado el 13 de abril de 2023)

<https://dpej.rae.es/lema/honorarios> (consultado el 16 de abril de 2023)

<https://enterapia.co/blog/productividad/importancia-del-descanso-en-el-trabajo>
(consultado el 29 de junio de 2023)

<https://www.clinicaalemana.cl/articulos/detalle/2023/por/que/es/importante/tomar/vacaciones#:~:text=%C2%BFPara%20qu%C3%A9%20sirven%20las%20vacaciones,con%20nuevos%20temas%20y%20actividades.> (consultado el 29 de junio de 2023)

<https://www.contraloria.gob.gt/index.php/historia-cgc> (consultado el 15 de julio de 2023)



Legislación:

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

Código de Trabajo y sus reformas. Congreso de la República de Guatemala. Decreto Número 1441. 1961.

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala. Decreto Ley 106. 1963.

Ley de Contrataciones del Estado. Congreso de la República de Guatemala. Decreto Número 57-92 y sus Reformas. 1992.

Ley de Aguinaldos. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala. Decreto Ley 389. 1965.

Ley de Bonificación Anual para Trabajadores del Sector Privado y Público. Congreso de la República de Guatemala. Decreto Numero 42-92. 1992.

Reglamento del Convenio 175 de la Organización Internacional del Trabajo -OIT-, sobre el trabajo a tiempo parcial. Jimmy Morales, Presidente de la República de Guatemala. Acuerdo Gubernativo 89-2019. 2019.

Reglamento del Registro General de Adquisiciones del Estado. Jimmy Morales, Presidente de la República de Guatemala. Acuerdo Gubernativo 170-2018. 2018.

Manual de Clasificación Presupuestaria para el Sector Público de Guatemala. Licenciado Julio Héctor Estrada Domínguez Ministro de Finanzas Públicas. Acuerdo Ministerial 379-2017. 2017.