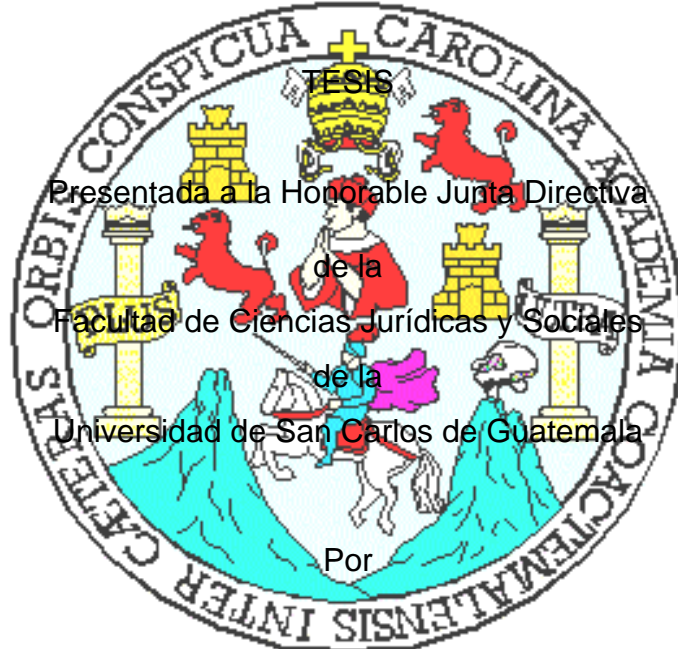


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**ANÁLISIS DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO EN EL RENGLÓN
PRESUPUESTARIO 029 DEL ESTADO DE GUATEMALA Y SU
RELACIÓN CON LA LEGISLACIÓN LABORAL GUATEMALTECA**



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

Por

DAIRYN OTILIA BARRERA MENDEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, marzo de 2006

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

**ANÁLISIS DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO EN EL RENGLÓN
PRESUPUESTARIO 029 DEL ESTADO DE GUATEMALA Y SU
RELACIÓN CON LA LEGISLACIÓN LABORAL GUATEMALTECA**

DAIRYN OTILIA BARRERA MENDEZ

GUATEMALA, MARZO DE 2006

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

DECANO	Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I	Lic. Cesar Landelino Franco López
VOCAL II	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV	Br. Jorge Emilio Morales Quezada
VOCAL V	Br. Edgar Alfredo Valdéz López
SECRETARIO	Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. José Roberto Mena Izepi
Vocal:	Licda. Berta Araceli Ortiz Robles de Torres
Secretario:	Lic. Héctor Manfredo Maldonado Méndez

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Saulo De León Estrada
Vocal:	Licda. Eloisa Mazariegos Herrera
Secretario:	Lic. Héctor Manfredo Maldonado Méndez

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

Lic. José Francisco Peláez Córdón.
Colegiado número 6158.
5 avenida, 11-70, zona 1, oficina 2-C, N. 2, Edificio Herrera



Guatemala, 8 de junio de 2004

Licenciado **Bonerge Amílcar Mejía Orellana**
Decano Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Me permito informar que he procedido a asesorar el trabajo de investigación de la estudiante. **DAIRYN OTILIA BARRERA MENDEZ**, mismo que se intitula: **ANÁLISIS DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO EN EL RENGLÓN PRESUPUESTARIO 029 DEL ESTADO DE GUATEMALA Y SU RELACIÓN CON LA LEGISLACIÓN LABORAL GUATEMALTECA.**

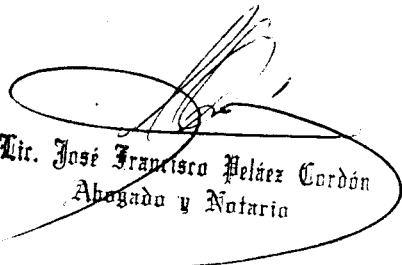
A mi consideración, la investigación llena los requisitos establecidos por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, toda vez que en el mismo se analizó tanto la forma como el fondo, estableciendo en uno como en otro caso los siguientes extremos:

- a) El tema abordado por la estudiante, refleja la preocupación por perfeccionar la aplicación de justicia, toda vez que, se trata de un análisis importante y de mucha relevancia en la Ciencia del Derecho.
- b) La presente investigación llena los requisitos exigidos por el Instructivo General para Elaboración y Presentación de Tesis, emitido por la Unidad de Asesoría de Tesis, de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

Encontrando que el trabajo de mérito expone una hipótesis que se comprueba, y siendo que el mismo se presenta con los requisitos mínimos de forma para esta clase de estudios, no encuentro más óbice para emitir el **DICTAMEN FAVORABLE** correspondiente.

Sin otro particular, aprovecho para suscribirme de usted,

Atentamente,


Lic. José Francisco Peláez Córdón
Abogado y Notario



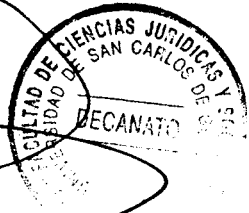
DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y

NO. 01-141-PR. Comandante General. El señor Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

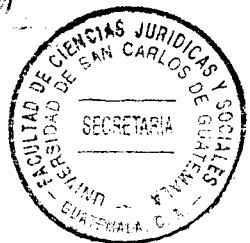
Acordamente, puse al LIC. TELIX YROLDI GIBON MENDOZA, para que proceda a Revisar el trabajo de Tesis de la estudiante DAIRYN OTIELY BARRERA MENDOZA, titulada: "ANALISIS DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO EN EL RENGLON PRESUPUESTARIO #29 DEL ESTADO DE GUATEMALA Y SU RELACION CON LA LEGISLACION LABORAL GUATEMALTECA" y, en su oportunidad emitir el dictamen correspondiente.

~~MIEMBRO~~

[Handwritten signature]



[Handwritten signature]



**LICENCIADO
FELIX AROLDO GIRÓN MÉNDEZ
ABOGADO Y NOTARIO**

7ª Avenida 20-36 zona I Primer Nivel Oficina 11
Teléfonos: 2232-3546, 2253-2858
Colegiado 2942



Guatemala, 30 de agosto de 2005

Licenciado Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Decano Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

En cumplimiento con la resolución emitida por esa honorable Casa de Estudios en donde se me nombra como REVISOR de la investigación intitulada: **ANÁLISIS DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO EN EL RENGLÓN PRESUPUESTARIO 029 DEL ESTADO DE GUATEMALA Y SU RELACIÓN CON LA LEGISLACIÓN LABORAL GUATEMALTECA**, propuesta por la estudiante **DAIRYN OTILIA BARRERA MENDEZ**, informo lo siguiente:

En relación con los aspectos de forma:

- El contenido del trabajo en cuestión se encuentra desarrollado en cinco capítulos, con sus respectivas conclusiones, recomendaciones, bibliografía, anexos y demás apartados.
- El mismo, cuenta con los requisitos de forma establecidos por el Instructivo General de Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

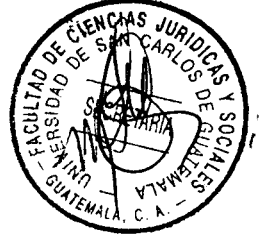
En cuanto a los aspectos de fondo:

- La hipótesis propuesta por la estudiante establece, que en la prestación de servicios profesionales, del renglón presupuestario 029 del Estado de Guatemala, se presentan los elementos de un contrato de trabajo, entre otros, subordinación, continuidad en la prestación del servicio; se está violentando el principio de relación laboral que informa a los contratos de trabajo. La misma se puede considerar comprobada con los argumentos expuestos al respecto de la simulación que en algunos a pretendido la parte empleadora, para violentar el principio de relación laboral que informa a todo contrato de trabajo. Este extremo tiene especial verificación con la sentencia de la Corte de Constitucionalidad que se analiza y contiene en dicho trabajo.
- Es importante que el Estado de Guatemala cumpla con brindar protección a la clase trabajadora en cuanto a sus derechos económico sociales, toda vez que en casos como el que se presenta en este trabajo de tesis, la estudiante deja en claro tal necesidad.

Por los argumentos considerados, y con base en las disposiciones reglamentarias facultativas, emito el presente DICTAMEN en forma FAVORABLE, para que el expediente continúe su trámite y gestión hasta su impresión.

Aprovecho para suscribirme de usted,
Atentamente,

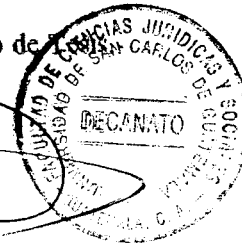
09
2005



**DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES** Guatemala, dos de marzo de dos mil seis -

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante **DAIRYN OTILIA BARRERA MÉNDEZ**, titulado **ANÁLISIS DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO EN EL RENGLÓN PRESUPUESTARIO 029 DEL ESTADO DE GUATEMALA Y SU RELACIÓN CON LA LEGISLACIÓN LABORAL GUATEMALTECA**, Artículos 31 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de

~~MIAE/shh~~



DEDICATORIA:

A MI DIOS

TODO PODEROSO: Por darme la vida, la sabiduría y la perseverancia para llegar a este momento inolvidable para mi.

A MI ESPOSO:

Kenneth, por apoyarme incondicionalmente, por ser un excelente esposo, padre y amigo.

A MI HIJO:

Kenneth Roberto, por ser mi motivación y para ser ejemplo en su vida.

A MIS PADRES:

Julio Roberto Barrera y Greys de Barrera, especialmente se los dedico para honrarlos y darles gracias por su amor, dedicación, sacrificio y apoyarme siempre.

A MIS HERMANOS:

Julio Enrique, Delsy Rubi, Jessica Paola, por su cariño y apoyo incondicional.

A MIS ABUELOS:

Ruben Barrera García-Salas y a Gudiela Mendez Mendez, gracias por su ternura y sabios consejos.

A MI SOBRINA:

Carol Alexandra, para ser una motivación y un ejemplo en su vida.

A MIS TÍOS:

Alba Lilí, Ruth, Esperanza, Ruben, René, Coni, Dioselina, Salomón, Manuel, Dora.

A MIS PRIMOS: Carlos, Jeanneth, Karina, Jeovanni, Axel, Adrian, Oti, Francisco, José, Rolando, Marvin, Ingrid, Anabella, Juan Carlos, Joaquín, Melisa, Rony, Lolito, Allan, Julissa, Heidi, Mónica, Rito, Riki y Roxana.

A MIS SUEGROS: Delfino y Lubia López, gracias por su cariño y buenos consejos.

A MIS CUÑADOS: Juan Carlos Cartagena y Yulissa de Cerezo.

A MIS AMIGOS: Claudia Carolina, Margarita Mejía, Guisela, Dairyn Sharon, María Antonieta, Ana Isabel, Marisabel, Margarita, Marielos, Marleni, Ricardo, Miguel Ángel, Jorge, Franklin, Ricardo, Marvin y Bernabé. Y a la familia García Klee. A todos, por ser un regalo para mi vida.

A MI FAMILIA EN
GENERAL: Por su apoyo y cariño.

EN ESPECIAL
AGRADECIMIENTO: A los Lics. Guillermo Monterroso, Geovanni Melgar, Vinicio Melgar, Ricardo Alvarado Sandoval, Eloisa Mazariegos, Otto Muñoz, Aroldo Girón, Manfredo Maldonado, César Landelino Franco, Roberto Romero, José Francisco Peláez, Miguel Monzón, Rosario Gil, Geovanni Orellana. Por guiarme en mi preparación profesional; por ser mis maestros y por brindarme su amistad.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala. Por haberme formado en mi carrera profesional y moldearme en sus brazos de sabiduría, probidad y honorabilidad.

ÍNDICE

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

CAPÍTULO I

1. La relación funcional en el servicio civil.....	1
1.1. Servicio civil.....	1
1.2. Características.....	4
1.3. Naturaleza jurídica.....	5
1.4. Definición.....	7
1.5. Sistemas de ingreso al servicio civil.....	7
1.6. Designación de funcionarios.....	9
1.7. Clases de funcionario.....	11
1.8. La carrera administrativa.....	11
1.9. Derechos y obligaciones.....	15
1.10. Responsabilidades políticas y jurídicas (civiles, penales y administrativas) de los funcionarios públicos.....	17
1.11. Análisis del marco legal del servicio civil en Guatemala.....	19
1.12. Suspensión de la relación funcional.....	20
1.13. Terminación de la relación funcional.....	20

CAPÍTULO II

2. La relación laboral.....	25
2.1. Generalidades.....	25
2.2. Regulación legal.....	30

CAPÍTULO III

3. Contrato de trabajo.....	41
3.1. El contrato en general.....	41
3.2. Contrato individual de trabajo.....	43
3.2.1. Origen de su regulación legal y concepción en la ley.....	43
3.2.2. Objeto del contrato de trabajo.....	51
3.2.3. Elementos del contrato de trabajo.....	52

CAPÍTULO IV

4. El contrato de servicios profesionales.....	59
4.1. Generalidades.....	59
4.2. Clasificación.....	60
4.3. Elementos.....	60
4.4. Naturelaza.....	61
4.4.1. En cuanto a las prestaciones laborales.....	61
4.4.2. De la forma de obtención del salario en un contrato de servicios profesionales.....	62

4.5. Ejemplo de un contrato de servicios profesionales.....	63
---	----

CAPÍTULO V

5. Necesidad de determinar la existencia de una relación laboral en los contratos de servicios profesionales con características de contrato de trabajo.....	65
5.1. Análisis.....	65
5.2. La relación de trabajo como garantía constitucional.....	67
5.3. Necesidad de establecer una nueva concepción las contrataciones estatales.....	70
5.4. Contratos típicos y atípicos.....	71
CONCLUSIONES.....	73
RECOMENDACIONES.....	75
BIBLIOGRAFÍA.....	77

INTRODUCCIÓN

Comúnmente en la prestación del servicio, al establecerse la relación que el Derecho del trabajo denomina relación laboral, es usual que la parte patronal recurra a elementos de diferente índole para revestir dicha relación de otra naturaleza, con el objeto de omitir así la responsabilidad en el pago de prestaciones. En este sentido, cuenta sobre manera el hecho de la concepción que suele dársele a los contratos.

El contrato denominado como 029, debido a su ubicación en la partida presupuestaria, constituye una forma común de llevar a cabo la relación laboral en muchas ocasiones, usualmente por parte del Estado de Guatemala. El problema de este tipo de contrato es que siendo un contrato atípico, permite bajo ese argumento no causar las prestaciones laborales que en otro sentido el trabajador si tendría.

Se les conoce como contratos numerados con tres dígitos comúnmente, tales como el 011, 022 o 029, toda vez que de esa forma aparecen nominados en las partidas presupuestarias que les dan origen. Su principal fundamento legal es la Ley de presupuesto del Estado. Más

bien, reciben estos números identificativos, tomando las últimas tres cifras del número que identifica a la partida.

Es de destacar que estas denominaciones también las reciben en el Derecho comparado como la legislación mexicana en las cuales, con diferentes características, también se contempla en el presupuesto estatal, la contratación en reglón 029, 022 o 011.

Con la prestación de un servicio profesional, contratado por el Estado de Guatemala, bajo los reglones presupuestarios mencionados anteriormente, se trata de una relación no de trabajo sino de tipo administrativo, mientras que si es el caso de la segunda, la relación debe cumplir con ser remunerada como lo establece el Código de Trabajo.

La presente investigación se ha dividido en cinco capítulos a saber, el primero explica la relación funcional en el servicio civil, el segundo, la relación laboral, el tercero el contrato de trabajo; el cuarto el contrato de servicios profesionales y el quinto la necesidad de determinar la existencia de una relación laboral en los contratos de servicios profesionales con características de contrato de trabajo.

CAPÍTULO I

1. La relación funcional en el servicio civil

1.1 Servicio civil

Debido a que el objeto central de la presente investigación lo constituye el análisis del contrato administrativo en el renglón presupuestario 029 del Estado de Guatemala y su relación con la legislación laboral guatemalteca, es preciso establecer las consecuencias que pueden darse al confundir una relación laboral con una relación funcional propiamente dicha. En este primer capítulo se establece con la mayor amplitud posible lo que significa la última de las mencionadas. No obstante, es preciso previamente, como aspecto general, explicar lo que es el servicio civil.

En otras regiones, como Argentina, el servicio civil es denominado servicio público y se entiende por éste, el que se presta precisamente al público. "el de carácter técnico, prestado al público de manera regular y continua, para satisfacer una necesidad pública y por una organización

pública”¹. En dicho sentido, se entiende que “El servicio civil es un servicio militar”². Está representado por todos los cargos y puestos de la Administración Pública, los cuales son ocupados por personas individuales en virtud de nombramiento, contrato o cualquier otro vínculo legalmente establecido, por el que queda obligada a prestarle sus servicios o a ejecutarle una obra personalmente a cambio de un salario, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata de la propia Administración Pública.

En Guatemala, el servicio civil es el servicio que los ciudadanos prestan en alguna institución estatal.

Todos los ciudadanos guatemaltecos tienen derecho a optar a los cargos públicos, y a ninguno puede impedírsele el ejercicio de este derecho, si reúne los requisitos y calidades que las leyes exigen. Dichos cargos deben otorgarse atendiendo únicamente a méritos de capacidad, preparación, eficiencia y honradez.

Para el otorgamiento de los cargos públicos no debe hacerse ninguna discriminación por motivo, de raza, sexo, estado civil, religión,

¹ Ossorio, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, pág. 704.

² **Ibid.**

nacimiento, posición social o económica u opiniones políticas. El defecto físico o dolencia de tipo psiconeurótico no es obstáculo para ocupar un cargo público, siempre que estos estados no interfieran con la capacidad de trabajo al cual sea destinado el solicitante a juicio de la Junta Nacional de Servicio Civil.

El sistema nacional de Servicio Civil debe fomentar la eficiencia de la Administración Pública y dar garantías a sus servidores para el ejercicio y defensa de sus derechos.

Los puestos de la Administración Pública deben adjudicarse con base en la capacidad, preparación y honradez de los aspirantes. Por tanto, es necesario establecer un procedimiento de oposición para el otorgamiento de los mismos, instituyendo la carrera administrativa. Los puestos que por su naturaleza y fines deban quedar fuera del proceso de oposición, deben ser señalados por la ley.

A igual trabajo prestado en igualdad de condiciones, eficiencia y antigüedad, corresponderá igual salario; en consecuencia, los cargos de la Administración Pública deben ordenarse en un plan de clasificación y evaluación que tome en cuenta los deberes, responsabilidad y requisitos

de cada puesto, asignándoles una escala de salarios equitativa y uniforme.

Los trabajadores de la Administración Pública deben estar garantizados contra despidos que no tengan como fundamento una causa legal. También deben estar sujetos a normas adecuadas de disciplina y recibir justas prestaciones económicas y sociales.

1.2 Características

“El servicio civil, tiene características especiales, la que se pueden resumir de la siguientes forma:

- De conformidad con la teoría bilateral tiene por su parte un acto administrativo de nombramiento o investidura;
- Concurren la voluntad del Estado que decide el nombramiento y la voluntad del particular que acepta el cargo.
- La relación funcional genera efectos jurídicos entre el Estado y el particular nombrado, derechos y obligaciones;

- Todos los derechos y obligaciones se encuentran previamente establecidos en ley y la finalidad del bien común a través del servicio público”³.

Los servidores públicos, deben ser ciudadanos guatemaltecos, y sólo puede emplearse a extranjeros cuando no existan guatemaltecos que puedan desempeñar con eficiencia el trabajo de que se trate, previa resolución de la Oficina Nacional de Servicio Civil, la que recabará la información necesaria.

1.3 Naturaleza jurídica

La naturaleza jurídica de cualquier institución de derecho constituye su esencia; la forma en que debe entenderse.

Una institución de derecho puede tener distintas naturalezas jurídicas, una de las formas en que ya es costumbre en doctrina, establecerla es por medio de la relación que guarde el tema en estudio con el derecho privado o el derecho público. En consecuencia la naturaleza jurídica puede ser pública o privada. Ahora bien, en cuanto a la relación funcional, que lógicamente la misma debiera ser, de tan solo

³ Calderón, Hugo, **Derecho administrativo I**, pág. 138.

una naturaleza jurídica pública, no obstante hay sectores de la doctrina, como se explicará, que la conciben como de derecho privado.

“Encontrando que de ambas partes se exige la capacidad y el consentimiento y que además existen prestaciones recíprocas al proporcionar el empleado sus servicios a cambio de la compensación pecuniaria que recibe del Estado, pretenden encajar las relaciones que surjan de la función pública dentro de los moldes del derecho civil tradicional y consideran que o se trata de un contrato de locación de obra o de un contrato de mandato, según se trate de prestación de servicios materiales o de realizar en nombre y representación del Estado los actos jurídicos”⁴.

La segunda teoría expresa que el régimen jurídico de la función administrativa, como lo sostiene Fraga citado por Hugo Calderón, “debe adaptarse a la exigencia que las referidas atribuciones sean realizadas de una manera eficaz, regular y continua sin que el interés particular del personal empleado llegue a adquirir importancia jurídica para obstruir la satisfacción del interés general. Como las normas que están inspiradas en

⁴ **Ibid.**

tales exigencias son normas de derecho público, también de derecho público tendrán que ser la relaciones que constituyen la función pública”⁵.

1.4 Definición

Es “el vínculo jurídico-laboral que une al Estado con los particulares que pasan a formar parte del servicio civil desde el momento que inician en el ejercicio del cargo, hasta la entrega del mismo”⁶.

1.5 Sistemas de ingreso al servicio civil

La Oficina Nacional de Servicio Civil cuenta con un plan de clasificación, determinando los deberes y responsabilidades de todos los puestos comprendidos en los servicios por oposición y sin oposición y agrupará dichos puestos en clases. Para este propósito, el director de la Oficina Nacional de Servicio Civil debe mantener al día:

- Una lista de las clases de puestos y de las series o grados ocupacionales que se determinen.

⁵ **Ibid.**

⁶ **Ibid.**

- Un manual de especificaciones de clases, definiendo los deberes, responsabilidades y requisitos mínimos de calificación de cada clase de puestos.
- Un manual que fije las normas para la clasificación de puestos.

Cada una de las clases debe comprender a todos los puestos que requieren el desempeño de deberes semejantes en cuanto a autoridad, responsabilidad e índole del trabajo a ejecutar, de tal manera que sean necesarios análogos requisitos de instrucción, experiencia, capacidad, conocimientos, habilidades, destrezas y aptitudes para desempeñarlos con eficiencia; que las mismas pruebas de aptitud puedan utilizarse al seleccionar a los candidatos; y que la misma escala de salarios pueda aplicarse en circunstancias de trabajo desempeñado en igualdad de condiciones, eficiencia y antigüedad.

Cada clase debe ser designada con un título que describa los deberes requeridos y dicho título deberá ser usado en los expedientes y documentos relacionados con nombramientos, administración de personal, presupuesto y cuentas.

Ninguna persona puede ser nombrada en un puesto en el servicio por oposición y en el servicio sin oposición, bajo un título que no haya sido previamente aprobado por la oficina nacional de servicio civil e incorporado al plan clasificación.

Las clases pueden organizarse en grupos o grados, determinados por las diferencias en importancia, dificultad, responsabilidad y valor del trabajo de que se trate.

1.6 Designación de funcionarios

Para llenar cualquier vacante que se produzca en el servicio por oposición, la autoridad nominadora debe requerir a la Oficina Nacional de Servicio Civil, una nómina de todos los candidatos elegibles en la forma que prescriba el reglamento respectivo.

La autoridad nominadora debe escoger al nuevo servidor entre la nómina de candidatos elegibles que le presente el director de la Oficina Nacional de Servicio Civil, dentro del período señalado en el reglamento respectivo. Dentro de los ocho días siguientes a la fecha de recibo de la nómina solicitada, la autoridad nominadora seleccionará al candidato,

comunicándolo al director de la Oficina Nacional de Servicio Civil y al seleccionado.

Siempre que la autoridad nominadora deba llenar una vacante y la Oficina Nacional de Servicio Civil no pueda certificar una nómina de elegibles por inexistencia o insuficiencia de candidatos en el registro, dicha autoridad puede cubrir la vacante en forma provisional, previa autorización de la Oficina Nacional de Servicio Civil, siempre que la persona designada llene los requisitos mínimos establecidos para el puesto. Este tipo de nombramientos tiene vigencia por un término no mayor de seis meses improrrogables, dentro de los cuales la oficina debe proceder a establecer el registro respectivo.

Cuando por las razones previstas en el Artículo 51 de la Ley del Servicio Civil, Decreto 17-48 del Congreso de la República de Guatemala, o por motivo de emergencia debidamente comprobada, fuese imposible llenar las vacantes conforme lo prescribe esta ley, la autoridad nominadora podrá nombrar a cualquier persona que reúna los requisitos correspondientes a la clase de puesto de que se trate. Los nombramientos así hechos, deben ser comunicados inmediatamente a la Oficina Nacional

de Servicio Civil y durarán hasta seis meses, a partir de la fecha de toma de posesión, sin que puedan prorrogarse ni renovarse.

1.7 Clases de funcionario

Según algunos tratadistas como se expresa más adelante, entienden que las clases de funcionario son:

- Funcionarios públicos superiores
- Funcionarios públicos intermedios
- Funcionarios públicos menores.

1.8 La carrera administrativa

La carrera administrativa se encuentra regulada en la Ley del Servicio Civil, y en la misma existen, además de clasificaciones de puestos, formas de ingreso y régimen de salarios, también la forma del servicio. En el Artículo 31 de la mencionada ley, el cual señala literalmente que: “Se encuentra la clasificación del servicio público, el cual se señala en tres categorías que son:

- Servicio exento.
- Servicio sin oposición.
- Servicio por oposición".

El servicio exento no está sujeto a las disposiciones de esta ley y comprende los puestos de:

- Funcionarios nombrados por el Presidente a propuesta del Consejo de Estado.
- Ministros y Viceministros de Estado, secretarios, subsecretarios, y consejeros de la Presidencia de la República, directores generales y gobernadores departamentales.
- Funcionarios y empleados en la Carrera Diplomática de conformidad con la Ley Orgánica del Servicio Diplomático de Guatemala.
- Tesorero General de la Nación.
- Escribano del Gobierno.
- Gerente de la Lotería Nacional.
- Funcionarios del Consejo de Estado.
- Registradores de la Propiedad y personal correspondiente.
- Inspector General de Trabajo.

- Funcionarios de la Presidencia de la República que dependan directamente del Presidente.
- Miembros de los cuerpos de seguridad.
- Personas que sean contratadas para prestar servicios interinos, ocasionales, o por tiempo limitado por contrato especial.
- Empleados de la Secretaria de la Presidencia de la República.
- No más de diez funcionarios o servidores públicos en cada Ministerio de Estado, cuyas funciones sean clasificadas de confianza por los titulares correspondientes.
- Personas que desempeñen cargos ad honorem.

El Servicio sin Oposición comprende los puestos de:

- Asesores técnicos.
- Asesores Jurídicos.
- Directores de Hospitales.

Los miembros de este servicio están sujetos a todas las disposiciones de esta ley, menos a aquellas que se refieren a nombramiento y a despido. El servicio por oposición incluye a los puestos no comprendidos en los servicios exentos y sin oposición y que aparezcan específicamente en el

sistema de clasificación de puestos del servicio por oposición que establece esta ley.

Para los efectos de la aplicación de la ley del servicio civil, la oficina nacional de servicio civil elaborará un plan de clasificación, determinando los deberes y responsabilidades de todos los puestos comprendidos en los servicios por oposición y sin oposición y agrupará dichos puestos en clases. Para este propósito, el director de la Oficina Nacional de Servicio Civil mantendrá al día:

- Una lista de las clases de puestos y de las series o grados ocupacionales que se determinen.
- Un manual de especificaciones de clases, definiendo los deberes, responsabilidades y requisitos mínimos de calificación de cada clase de puestos.
- Un manual que fije las normas para la clasificación de puestos.

Cada una de las clases debe comprender a todos los puestos que requieren el desempeño de deberes semejantes en cuanto a autoridad, responsabilidad e índole del trabajo a ejecutar, de tal manera que sean necesarios análogos requisitos de instrucción, experiencia, capacidad,

conocimientos, habilidades, destrezas y aptitudes para desempeñarlos con eficiencia; que las mismas pruebas de aptitud puedan utilizarse al seleccionar a los candidatos; y que la misma escala de salarios pueda aplicarse en circunstancias de trabajo desempeñado en igualdad de condiciones, eficiencia y antigüedad.

Cada clase debe ser designada con un título que describa los deberes requeridos y dicho título deberá ser usado en los expedientes y documentos relacionados con nombramientos, administración de personal, presupuesto y cuentas.

Ninguna persona puede ser nombrada en un puesto en el Servicio por Oposición y en el Servicio sin Oposición, bajo un título que no haya sido previamente aprobado por la Oficina Nacional de Servicio Civil e incorporado al Plan Clasificación. Las clases pueden organizarse en grupos o grados, determinados por las diferencias en importancia, dificultad, responsabilidad y valor del trabajo de que se trate.

1.9 Derechos y obligaciones

Además de las que determinen las leyes y reglamentos, son deberes de los servidores públicos:

- Jurar, acatar y defender la Constitución de la República.
- Cumplir y velar porque se cumpla la presente ley y sus reglamentos.
- Acatar las órdenes e instrucciones que les impartan sus superiores jerárquicos, de conformidad con la ley, cumpliendo y desempeñando con eficiencia las obligaciones inherentes a sus puestos y en su caso, responder de abuso de autoridad y de la ejecución de las órdenes que puedan impartir, sin que queden exentos de la responsabilidad que les corresponde por las acciones de sus subordinados.
- Guardar discreción, aun después de haber cesado en el ejercicio de sus cargos, en aquellos asuntos que por su naturaleza o en virtud de leyes, reglamentos o instrucciones especiales, se requiera reserva.
- Observar dignidad y respeto en el desempeño de sus puestos hacia el público, los jefes, compañeros y subalternos, cuidar de su apariencia personal y tramitar con prontitud, eficiencia, e imparcialidad los asuntos de su competencia.

- Evitar dentro y fuera del servicio la comisión de actos reñidos con la ley, la moral y las buenas costumbres, que afecten el prestigio de la Administración pública.
- Asistir con puntualidad a sus labores.
- Actuar con lealtad en el desempeño de sus funciones.
- Aportar su iniciativa e interés en beneficio de la dependencia en la que sirvan y de la Administración pública en general.
- Atender los requerimientos y presentar los documentos e informaciones que la Junta o la Oficina Nacional de Servicio Civil les solicite, para los efectos de esta ley.

1.10 Responsabilidades políticas y jurídicas (civiles, penales y administrativas) de los funcionarios públicos

Según el Artículo 74 de la Ley del Servicio Civil, para garantizar la buena disciplina de los servidores públicos, así como para sancionar las violaciones de las disposiciones prohibitivas de esta ley y demás faltas en que se incurra durante el servicio, se establecen cuatro clases de sanciones:

- Amonestación verbal, que se aplicará por faltas leves, según lo determine el reglamento de esta ley.
- Amonestación escrita, que se impondrá cuando el servidor haya merecido durante un mismo mes calendario, dos o más amonestaciones verbales o en los demás casos que establezca el reglamento de esta ley.
- Suspensión en el trabajo sin goce de sueldo hasta por un máximo de treinta días en un año calendario, cuando la falta cometida sea de cierta gravedad; en este caso, deberá oírse previamente al interesado.
- La suspensión del trabajo sin goce de sueldo procederá también en los casos de detención y prisión provisional, durante todo el tiempo que una u otra se mantenga si se ordenare la libertad del detenido, o se dictare sentencia absolutoria en el caso de prisión provisional, será el servidor reintegrado a su cargo dentro de un término de treinta días a contar desde aquel en que hubiere salido de la prisión; quien lo sustituyó, tiene derecho a que su nombre sea colocado en el primer lugar de la lista de elegibles, correspondiente a la clase de puesto que ocupaba.

1.11 Análisis del marco legal del servicio civil en Guatemala

Los objetivos y principios de la Ley de Servicio Civil deben ser: garantizar a la Nación la eficiente operación de los servicios públicos, afirmar y proteger la dignidad de los trabajadores del Estado; remunerar el correcto desempeño de cada cargo público en forma justa y decorosa; establecer que a igual trabajo desempeñado en igualdad de condiciones, eficiencia y antigüedad, corresponda igual salario; estabilizar el desempeño de los distintos puestos de la Administración Pública mediante la eliminación de factores de preferencia puramente personal de los respectivos nombramientos, ascensos y despidos; propiciar que la Administración Pública invierta sus recursos económicos en forma ordenada y cuidadosa en el pago de servicios personales, manteniendo estos gastos dentro del mínimo compatible con las necesidades del país, y en especial, reconocer que la relación de trabajo de los empleados del Estado constituye un función pública, cuyo acertado desempeño es fuente de deberes y de derechos especiales.

1.12 Suspensión de la relación funcional

Todo servidor público del servicio por Oposición que hubiere sido despedido por cualesquiera de las causales señaladas en el Artículo 76 de la Ley del Servicio Civil, Decreto 1748 del Congreso de la República de Guatemala, podrá reingresar al Servicio Civil después de haber transcurrido tres años, contados desde la fecha de la comisión del acto que dio lugar al despido, siempre que durante tal período hubiere observado buena conducta y se someta a las pruebas de selección de personal establecidas por esta ley y sus reglamentos. Se exceptúan quienes hubieren sido condenados por los delitos de traición, violación de secretos, infidelidad en la custodia de documentos, usurpación de funciones, exacciones ilegales, cohecho, malversación de caudales públicos, fraude, falsedad y falsificación de documentos públicos, asesinato, y en general todos aquellos delitos contra el patrimonio del Estado.

1.13 Terminación de la relación funcional

Según el Artículo 76 de la Ley del Servicio Civil, Los servidores públicos del Servicio por Oposición y sin Oposición, sólo pueden ser destituidos de sus puestos, si incurren en causal de despido debidamente comprobada.

Son causas justas que facultan a la autoridad nominadora para remover a los servidores públicos del Servicio por Oposición, sin responsabilidad de su parte:

- Cuando el servidor se conduzca durante sus labores en forma abierta inmoral o acuda a la injuria, a la calumnia o a las vías de hecho, contra su jefe o los representantes de éste en la dirección de las labores.
- Cuando el servidor cometa alguno de los actos enumerados en el inciso contra otro servidor público, siempre que como consecuencia de ello se altere gravemente la disciplina o interrumpen las labores de la dependencia.
- Cuando el servidor, fuera del lugar donde se ejecutan las labores y en horas que no sean de trabajo, acuda a la injuria, a la calumnia o la vías de hecho contra su jefe o contra los representantes de éste en la dirección de las labores, siempre que dichos actos no hayan sido provocados y que, como consecuencia de ellos, se haga imposible la convivencia y armonía para la realización del trabajo.

- Cuando el servidor cometa algún delito o falta contra la propiedad en perjuicio del Estado, de alguno de sus compañeros de labores, o en perjuicio de tercero en el lugar de trabajo; asimismo, cuando cause intencionalmente, por descuido o negligencia, daño material en el equipo, máquinas, herramientas, materiales, productos y demás objetos relacionados en forma inmediata e indudable con el trabajo.
- Cuando el servidor falte a la debida discreción, según la naturaleza de su cargo, así como cuando revele los secretos que conozca por razón del puesto que ocupe.
- Cuando el servidor deje de asistir al trabajo sin el correspondiente permiso o sin causa debidamente justificada, durante dos días laborales completos o durante cuatro medios días laborales en un mismo mes calendario. La justificación de la inasistencia debe hacerse al momento de reanudar sus labores, si no lo hubiera hecho antes.
- Cuando el servidor se niegue de manera manifiesta a adoptar las medidas preventivas o a seguir los procedimientos indicados para evitar accidentes o enfermedades.

- Cuando el servidor se niegue de manera manifiesta a acatar las normas o instrucciones, que su jefe o su representante, en la dirección de los trabajos le indique con claridad para obtener la mayor eficiencia y rendimiento en las labores.
- Cuando el servidor viole las prohibiciones a que está sujeto o las que se establezcan en los manuales o reglamentos internos de la dependencia en que preste sus servicios, siempre que se le aperciba una vez por escrito. No será necesario al apercibimiento en los casos de embriaguez cuando, como consecuencia de ella, se ponga en peligro la vida o la seguridad de las personas o los bienes del Estado.
- Cuando el servidor incurra en negligencia, mala conducta, insubordinación, marcada indisciplina, ebriedad consuetudinaria, o toxicomanía en el desempeño de sus funciones.
- Cuando el servidor sufra la pena de arresto mayor o se le imponga prisión correccional por sentencia ejecutoria.
- Cuando el servidor incurra en actos que impliquen cualquier otra infracción grave de esta ley y sus

reglamentos, de los reglamentos internos o manuales de la dependencia en que preste sus servicios.

CAPÍTULO II

2. La relación laboral

2.1. Generalidades

Es el hecho de la prestación de servicio. La diferencia que existe con el contrato de trabajo es que en este existe un acuerdo de voluntades, en cambio la relación es el hecho mismo de la prestación.

Hace un siglo, el derecho del trabajo dejó la casa paterna del derecho civil y se llevó a algunos hermanos consigo, expresando un carácter expansivo. Hoy, al borde del tercer milenio, regresa a la casa paterna para introducirse en ella y proteger a otros hermanos que se quedaron allí.

Conceptualmente, las características del contrato de trabajo dependiente (*locatio operarum* o actividad laboral puesta a disposición del empleador) frente a la locación de servicios (*locatio operis* o ejecución de obra o servicio), separaban el derecho laboral y el civil, y por consiguiente las consecuencias jurídicas y económicas del trabajo

individual en cada caso. No había mayor dificultad para jueces y académicos en discernir los casos límite, contando con las características propias de cada prestación, más aún por el carácter expansivo del derecho del trabajo y la claridad de la aplicación de sus principios.

Los indicadores de la subordinación eran la relación jerárquica; la sujeción a la función organizadora y directiva del titular y a la actividad propia de la empresa; la dación de órdenes e instrucciones y la voluntad prevaleciente del empleador; la dirección y control y el ejercicio del poder disciplinario y sancionador por quien proporciona el trabajo; el carácter personal del servicio, la exclusividad, la continuidad, el horario y los controles; el marco reglamentario interno, la prestación diaria, la disponibilidad personal, el lugar específico de la prestación y la ajenidad, entre otros; y como criterios para excluir la subordinación, la utilización de medios de producción propios; el uso de servicios de terceros; la percepción no salarial; el cumplimiento de prestaciones sociales por el locador; la organización autónoma y la no sujeción a órdenes o instrucciones, así como la ausencia de controles; la posibilidad de sustituir al prestador del servicio; la real o relativa equiparidad jurídica; la asunción de riesgos y gastos por el prestador del servicio; la percepción de ingresos (honorarios) usualmente mayores a los salariales para el prestador; la

prestación del servicio o la ejecución de la obra por cuenta e interés propio; la no exclusividad y la temporalidad, entre otros.

El hecho de que el contrato o la relación de trabajo coexistan con otra de diferente índole, no le hace perder su naturaleza laboral. Existe el contrato y la relación de trabajo, entre el que presta un servicio personal y el que lo recibe.

Como elemento natural del contrato en el concepto legal, indica la ausencia de riesgo de la doctrina jurídica y la experiencia considera importante, especialmente para distinguirlo de otras vinculaciones no laborales. Consigna la posibilidad de coexistencia del contrato de trabajo con otro u otros de naturaleza distinta, manteniendo aquél su naturaleza.

La exclusividad para la prestación de los servicios, se estima que debe adecuarse la normal a las disposiciones de la Constitución de la República, regulando la libertad para establecer más de una relación de trabajo. No obstante que podría pensarse que a la larga esta disposición entra en confrontación con la tendencia a reducir la jornada laboral, que constantemente se universaliza, la realidad de la vida laboral aconseja

permitir que el trabajador pueda optar por más de una relación o vínculo laboral.

Una relación en términos generales es la “actividad profesional cuyo fin es, mediante gestiones personales o con el empleo de las técnicas de difusión y comunicación, informar sobre personas, empresas, instituciones, etc., tratando de prestigiarlas y de captar voluntades a su favor”⁷.

El derecho del trabajo nace como un conjunto de normas para proteger el trabajo subordinado. Por lo tanto en principio, el trabajo independiente queda fuera del alcance tuitivo de la disciplina jurídica. Las nuevas formas de trabajo independiente atacan la esencia misma del derecho del trabajo, su dimensión, su esfera de actuación.

Habrá ocurrido en realidad que el derecho del trabajo al resolver la tución jurídica del empleo subordinado, que además era la forma de trabajo predominante, no se ha quedado extasiado en la contemplación y profundización de este fenómeno, olvidando que la noción de dependencia debía volver la mirada a la dependencia económica característica de los primeros tiempos del derecho del trabajo o debía

⁷ Biblioteca de Consulta Microsoft.

extender expansivamente el concepto de dependencia a prestaciones parasubordinadas o cuasilaborales como las han calificado los juristas italianos y alemanes, respectivamente, para referirse a relaciones en que la subordinación no se presenta en su sentido tradicional.

Existen dos modalidades de poner fin a una relación laboral, la terminación y la rescisión, resaltando como características distintivas entre una y otra, lo siguiente: La terminación puede darse por mutuo consentimiento, por concluir el trabajo o plazo contratado, por incapacidad manifiesta o muerte del trabajador, fuerza mayor o caso fortuito, incosteabilidad de la explotación, agotamiento del objeto de una industria extractiva, la quiebra de la empresa; en general podemos decir que en la terminación los casos se encuentran previstos por la ley y para que surja alguna de las causas es necesario que se cumpla la condición o plazo previstos, existiendo también el mutuo consentimiento de las partes; a diferencia de la rescisión en la cual se necesita que alguna de las partes ya sea patrón o trabajador incurran en uno o más de los casos previstos por la ley, para que la otra parte pueda ejercitar su derecho de rescindir el contrato sin responsabilidad para él.

El Código de Trabajo establece que relación laboral es: "El hecho mismo de la prestación de los servicios o de la ejecución de la obra personalmente, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata o delegada del patrono a cambio de una retribución de cualquier clase o forma"⁸. Mario López Larrave, define la relación de trabajo en los siguientes términos: "El contrato individual de trabajo constituye indiscutiblemente la institución matriz en torno a la cual se ha venido construyendo el edificio del derecho laboral".⁹

2.2. Regulación legal

En el Código de Trabajo, se encuentra la siguiente definición:

"Contrato individual de trabajo, sea cual fuere su denominación, es el vínculo económico-jurídico mediante el que una persona (trabajador), queda obligada a prestar a otra (patrono), sus servicios personales o a ejecutarle una obra, personalmente, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata o delegada de esta última, a cambio de una retribución de cualquier clase o forma..."¹⁰

⁸Ver artículo 19 del Código de Trabajo,

⁹ López Larrave, Mario. **Contrato de trabajo por tiempo indefinido, a plazo fijo, y para obra determinada**. Pág. 8.

¹⁰ Ver Artículo 18 del Código de Trabajo, Decreto 1441 de El Congreso de la República.

El contrato de trabajo fue regulado en el código de trabajo en el año de 1,947 en el Decreto 330 en el Título II Capítulo primero; en el Código de Trabajo vigente Decreto 1,441 se encuentra regulado también en el Título II Capítulo I al igual que su ubicación en los Códigos de Trabajo, son pocas las modificaciones que ha sufrido estos dos Decretos.

Para que el contrato individual de trabajo exista y se perfeccione, basta con que se inicie la relación de trabajo, que es el hecho mismo de la prestación de los servicios o de la ejecución de la obra en las condiciones que determina el Artículo 19 del Decreto 1441.

Siempre que se celebra un contrato individual de trabajo y alguna de las partes incumpla sus términos antes que se inicie la relación de trabajo, el caso se debe resolver de acuerdo con los principios civiles que obligan al que ha incumplido a pagar los daños y perjuicios que haya causado a la otra parte, pero el juicio respectivo es de competencia de los Tribunales de Trabajo y Previsión Social, los que deben aplicar sus propios procedimientos.

Toda prestación de servicios o ejecución de obra que se realice conforme a las características que especifica el artículo precedente, debe

regirse necesariamente en sus diversas fases y consecuencias por las leyes y principios jurídicos relativos al trabajo.

El patrono puede consentir que las leyes y principios de trabajo se apliquen desde la celebración del contrato individual de trabajo, aunque no se haya iniciado la relación de trabajo.

El contrato individual de trabajo, como lo ordena el Artículo 20 del Código de Trabajo, obliga, no sólo a lo que se establece en él, sino:

- A la observancia de las obligaciones y derechos que el cuerpo de leyes mencionado o los convenios internacionales ratificados por Guatemala, determinen para las partes de la relación laboral, siempre, respecto a estos últimos, cuando consignent beneficios superiores para los trabajadores a los del Código; y
- A las consecuencias que del propio contrato se deriven según la buena fe, la equidad, el uso y costumbres locales o la ley.

Las condiciones de trabajo que rijan un contrato o relación laboral, no pueden alterarse fundamental o permanentemente, salvo que haya acuerdo expreso entre las partes o que así lo autorice el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, cuando lo justifique plenamente la situación económica de la empresa. Dicha prohibición debe entenderse únicamente en cuanto a las relaciones de trabajo que, en todo o en parte, tengan condiciones superiores al *minimum* de protección que el Código de Trabajo otorga a los trabajadores.

Son condiciones o elementos de la prestación de los servicios o ejecución de una obra: 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.

Si el contrato individual de trabajo no se determina expresamente el servicio que deba de prestarse, el trabajador queda obligado a desempeñar solamente el que sea compatible con sus fuerzas, aptitudes, estado o condición física, y que sea del mismo género de los que formen el objeto del negocio, actividad o industria a que se dedique el patrono.

En todo contrato individual de trabajo deben entenderse incluidos por lo menos, las garantías y derechos que otorguen a los trabajadores la Constitución, el presente Código, sus reglamentos y las demás leyes de trabajo o de previsión social.

La falta de cumplimiento del contrato individual de trabajo o de la relación de trabajo sólo obliga a los que en ella incurran a la responsabilidad económica respectiva, o sea a las prestaciones que determinen este Código, sus reglamentos y las demás leyes de trabajo o de previsión social, sin que en ningún caso pueda hacerse coacción contra las personas.

El contrato individual de trabajo, según el Artículo 25 del Código de Trabajo, puede ser:

- Por tiempo indefinido, cuando no se especifica fecha para su terminación.

- A plazo fijo, cuando se especifica fecha para su terminación o cuando se ha previsto el acaecimiento de algún hecho o circunstancia como la conclusión de una

obra, que forzosamente ha de poner término a la relación de trabajo. En este segundo caso, se debe tomar en cuenta la actividad del trabajador en sí mismo como objeto del contrato, y no el resultado de la obra; y

- Para obra determinada, cuando se ajusta globalmente o en forma alzada el precio de los servicios del trabajador desde que se inician las labores hasta que éstas concluyan, tomando en cuenta el resultado del trabajo, o sea, la obra realizada.

Aunque el trabajador reciba anticipos a buena cuenta de los trabajos ejecutados o por ejecutarse, el contrato individual de trabajo debe entenderse para obra determinada, siempre que se reúnan las condiciones que se indicaron.

Todo contrato individual de trabajo, según el Artículo 26 del Código de Trabajo, debe tenerse por celebrado por tiempo indefinido, salvo prueba o estipulación lícita y expresa en contrario.

Deben tenerse siempre como contratos a plazo indefinido, aunque se hayan ajustado a plazo fijo o para obra determinada, los que se celebren en una empresa cuyas actividades sean de naturaleza permanente o continuada, si al vencimiento de dichos contratos subsiste la causa que les dio origen.

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

El contrato individual de trabajo puede ser verbal cuando se refiera:

- A las labores agrícolas o ganaderas;
- Al servicio doméstico;
- A los trabajos accidentales o temporales que no excedan de sesenta días; y

- A la prestación de un trabajo para obra determinada, siempre que el valor de ésta no exceda de cien quetzales, y si se hubiere señalado plazo para la entrega siempre que éste no sea mayor de sesenta días.

En todos estos casos el patrono queda obligado a suministrar al trabajador, en el momento en que se celebre el contrato, una tarjeta o constancia que únicamente debe contener la fecha de iniciación de la relación de trabajo y el salario estipulado y, al vencimiento de cada período de pago, el número de días o jornadas trabajadas, o el de tareas u obras realizadas.

En los demás casos, el contrato individual de trabajo debe extenderse por escrito, en tres ejemplares: uno que debe recoger cada parte en el acto de celebrarse y otro que el patrono queda obligado a hacer llegar al Departamento Administrativo de Trabajo, directamente o por medio de la autoridad de trabajo más cercana, dentro de los quince días posteriores a su celebración, modificación o novación.

El contrato escrito de trabajo, según el Artículo 29 del cuerpo de leyes mencionado, debe contener:

- Los nombres, apellidos, edad, sexo, estado civil, nacionalidad, y vecindad de los contratantes;
- La fecha de la iniciación de la relación de trabajo;
- La indicación de los servicios que el trabajador se obliga a prestar, o la naturaleza de la obra a ejecutar, especificando en lo posible las características y las condiciones del trabajo;
- El lugar o los lugares donde deben prestarse los servicios o ejecutarse la obra;
- La designación precisa del lugar donde viva el trabajador cuando se le contrata para prestar sus servicios o ejecutar una obra en lugar distinto de aquel donde viva habitualmente;
- La duración del contrato o la expresión de ser por tiempo indefinido o para la ejecución de obra determinada;

- El tiempo de la jornada de trabajo y las horas en que debe prestarse;
- El salario, beneficio, comisión, o participación que debe recibir el trabajador; si se debe calcular por unidad de tiempo, por unidad de obra o de alguna otra manera y la forma, período y lugar de pago.

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

- Las demás estipulaciones legales en que convengan las partes;

- El lugar y la fecha de celebración del contrato; y
- Las firmas de los contratantes o la impresión digital de los que no sepan o no puedan firmar, y el número de sus cédulas de vecindad.

El Ministerio de Trabajo y Previsión Social debe imprimir modelos de contratos para cada una de las categorías de trabajo a fin de facilitar el cumplimiento de esta disposición.

La prueba plena del contrato escrito, según Artículo 30 del Código de Trabajo, sólo puede hacerse con el documento respectivo. La falta de éste o la omisión de alguno de sus requisitos se debe imputar siempre al patrono y si a requerimiento de las autoridades de trabajo no lo exhibe, deben presumirse, salvo prueba en contrario, ciertas las estipulaciones de trabajo afirmadas por el trabajador.

El contrato verbal se puede probar por los medios generales de prueba y, al efecto, pueden ser testigos los trabajadores al servicio de un mismo patrono.

CAPÍTULO III

3. Contrato de trabajo

3.1. El contrato en general

El contrato de trabajo es lógicamente un instrumento jurídico en el cual se consignan acuerdo de voluntades. “El contrato no es más que un acuerdo de voluntades; es el producto mismo de la plena libertad contractual, de la autonomía de la voluntad. Hay que admitir que esa figura, así perfilada, no encaja dentro del contexto laboral, ya que si bien el acuerdo inicial de voluntades es libre, no lo son la totalidad de sus disposiciones, por cuanto entran en vigor los mínimos que la ley establece”¹¹.

En la legislación nacional, el contrato de trabajo incluye dos aspectos que le caracterizan y matizan las relaciones obrero patronales. Estos dos aspectos son el jurídico y el económico.

¹¹ Fernández Molina, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**, pág. 87.

Ambos aspectos se derivan y califican la existencia de un vínculo, un lazo. Por un lado, esta conexión entre las partes contratantes es jurídica puesto que, la misma debe estar desarrollada en un documento suscrito entre ambos. En relación a la definición legal contenida en el Artículo 18 el Código de Trabajo, se indica: “el vínculo económico jurídico, mediante el que una persona (trabajador), queda obligada a prestar a otra (patrono), sus servicios personales o a ejecutarle una obra, personalmente, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata o delegada de ésta última, a cambio de una retribución de cualquier clase o forma”.

“La definición anterior, es sin lugar a dudas la más acertada a la figura del contrato individual de trabajo, pues incluye inicialmente, dos elementos preponderantes en la relación de trabajo que son:

- El aspecto meramente jurídico, connotado con la suscripción del documento; y
- El aspecto económico connotado por la retribución que se entrega al trabajador como contraprestación al trabajo prestado”¹².

¹² Franco López, Landelino. **Instituciones del derecho individual del trabajo**, págs. 43 y 44.

Es procedente establecer un análisis adicional a lo ya mencionado. En primer término, que el elemento o carácter económico de la relación, es caracterizador también del derecho de trabajo en general, que como estatuye en el inciso C de su cuarto considerando el Código de Trabajo, el derecho del trabajo es un derecho necesario e imperativo, o sea de aplicación forzosa en cuanto a las prestaciones mínimas que conceda la ley, de donde se deduce que esta rama del derecho limita bastante el principio de la "autonomía de la voluntad", propio del Derecho Común, el cual supone erróneamente que las partes de todo contrato tienen un libre arbitrio absoluto para perfeccionar un convenio, sin que su voluntad esté condicionada por diversos factores y desigualdades de orden económico – social.

3.2. Contrato individual de trabajo

3.2.1. Origen de su regulación legal y concepción en la ley

El contrato de trabajo aparece conceptualizado con el Artículo 18 en el Decreto 330 de la manera siguiente: "Contrato Individual de Trabajo, sea cual fuere su denominación, es el vínculo económico jurídico mediante el que una persona (trabajador) queda obligada a prestar a otra (patrono) sus

servicios personales o a ejecutarle una obra, bajo dependencia continuada o dirección inmediata o delegada de esta última y a cambio de una retribución de cualquier clase o forma".

Ahora en el Decreto 1,441 el Artículo 18 fue ampliado tres párrafos con el objeto de aclarar el panorama y el campo de acción del contrato de trabajo principalmente el hecho de que el contrato de trabajo se realice de manera accesoria en otro contrato de índole civil, haciéndole constar que no perderá su naturaleza y también que se aplicarán las normas del contrato de trabajo y del Código de Trabajo.

El Artículo 19 en los dos Decretos aparecen regulados de la misma forma aduciendo que el contrato de trabajo basta para que exista y se perfeccione, con el inicio de la relación laboral y que es el hecho mismo de la prestación del servicio o la ejecución de la obra.

El Artículo 20 es modificado en forma completa pues en el Decreto 330, regulaba las obligaciones que se derivan del contrato estableciendo como vínculo necesario la buena fe, la equidad, el uso y costumbre locales o la ley. En el Decreto 1,441 es modificado y lo amplía en el sentido de que las partes que suscriben un contrato de trabajo se obligan a cumplir lo

establecido en el contrato de trabajo suscrito y además a las obligaciones observadas en el Código de Trabajo y en los convenios internacionales ratificados por Guatemala, y los derechos de los trabajadores establecidos en el código de trabajo en dichos contratos deben ser superiores a estos. También prohíbe que se modifiquen las condiciones del contrato sin la autorización del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, estableciendo además cuales son las condiciones o elementos de la prestación de los servicios o la ejecución de una obra.

El Artículo 21 no sufre ninguna modificación, estableciendo que el trabajador debe desempeñar solamente el servicio que sea compatible con sus fuerzas, aptitudes, estado y condiciones físicas siempre que sea del mismo género de los que formen el objeto del negocio, actividad o industria a que se dedique el patrono.

El Artículo 22 queda intacto, estableciendo que en todo contrato de trabajo debe entenderse por incluidos por lo menos las garantías y derechos que otorguen a los trabajadores la Constitución y el Código de Trabajo y sus reglamentos y demás leyes de trabajo.

El Artículo 23 regulaba la sustitución del patrono que no afecta al trabajador pues existe solidaridad entre los dos en cuanto a las obligaciones establecidas en los contratos, ahora por acciones que nacieron en hechos posteriores a la sustitución responderá únicamente el nuevo patrono, continua igual en el código de trabajo vigente.

El Artículo 24 establece la obligación que contraen las partes que celebran un contrato de trabajo (patrono-Trabajador) y queda obligado a la responsabilidad económica aquella que incumpla, no sufriendo ninguna modificación en el Decreto 1,441.

El Artículo 25 no se modifica y establece que el contrato individual de trabajo puede ser a tiempo indefinido, a plazo fijo o para obra determinada.

El Artículo 26 no sufre ninguna modificación y reza en cuanto a que el contrato individual de trabajo debe tenerse por celebrado a tiempo indefinido, salvo prueba en contrario, estableciendo además que cuando en un contrato individual de trabajo se halla ajustado a plazo fijo o para obra determinada y la empresa y sus labores son de naturaleza permanente o continua, el contrato debe tenerse a plazo indefinido; los contratos a plazo fijo o para obra determinada tienen carácter de excepción y solo pueden

celebrarse en los casos que así lo exija la naturaleza accidental o temporal del servicio que se va a prestar o la obra que se va a ejecutar.

El Artículo 27 establece la forma en que se puede contratar en forma verbal no sufriendo ninguna modificación en el Decreto 1,441.

El Artículo 28 regula al contrato de trabajo, cuando se celebre por escrito debe extenderse en tres ejemplares y el tiempo en el cual debe presentarse un ejemplar a la Dirección General de Trabajo y es dentro de los 15 días posteriores a la celebración del contrato, los otros dos ejemplares es uno para cada parte, permaneciendo regulado en los dos Códigos de Trabajo.

El Artículo 29 no tiene ninguna modificación en los dos decretos en cuanto a las formalidades que se deben llenar al celebrar el contrato individual de trabajo, pero se modifica en el inciso "h" segundo párrafo la palabra casos por contratos.

El Artículo 30 se aclara todo el sentido, pues mientras en el Decreto 330 se regula únicamente el requerimiento del contrato individual de trabajo por las autoridades de trabajo; y si no se presenta o se omite algún requisito en el

contrato de trabajo se le deben imputar al patrono. En el Código de Trabajo vigente se le da protección al trabajador estableciendo que se tendrán por ciertas las estipulaciones del trabajador, salvo prueba en contrario del patrono.

El Artículo 31 estableció la capacidad para poder trabajar a los catorce años para personas de ambos sexos, así esta regulado en los dos decretos.

Al igual que en el Decreto 330 en el Decreto 1,441 el Artículo 32 regula lo mismo. No sufre ninguna modificación, en cuanto a que los menores de 14 años sus representantes legales son los que deben celebrar los contratos individuales de trabajo al igual que percibir sus salarios estableciendo además que se debe contar en este caso con la autorización de la Inspección General de Trabajo.

El Artículo 33 no fue modificado en cuanto a la prestación de servicios dentro de la república de Guatemala, pero si el trabajador debe prestar sus servicios en lugar distinto de donde vive tiene la obligación el patrono de pagar los pasajes de ida y regreso en forma diaria; así también cuando se

tenga que ir a vivir y si tiene que llevarse a su familia el patrono deberá también pagarle los gastos razonables del transporte.

El Artículo 34 continua con el mismo texto legal establecido en el Decreto 330 y en forma resumida regula las prohibiciones de celebrar contratos de trabajo por trabajadores para laborar fuera del territorio nacional sin la autorización del Ministerio de Trabajo, pudiendo autorizar dichos contratos si llenan los requisitos establecidos siguientes:

- El establecimiento de un apoderado en la república por parte de la empresa que contrata para resolver cualquier conflicto que surja.
- La empresa o agente reclutador debe pagar los gastos de transporte al exterior e incluso los gastos de paso de frontera incluyendo los gastos de los familiares que lo deban acompañar.
- La empresa o agente reclutador debe depositar en un banco del sistema una cantidad de dinero que fije el Ministerio de Trabajo que garanticen los gastos de repatriación y

- Que el contrato de Trabajo se deben extender en cuatro ejemplares enviando un ejemplar al agente diplomático del país donde vaya a laborar con el objeto de que vigile el cumplimiento del contrato.

El Artículo 35 al igual que el anterior y por tener íntima relación continua sin ninguna modificación y regula lo relativo a quienes no puede autorizar el Ministerio de Trabajo y Previsión Social para laborar en el extranjero y son:

- Los menores de edad,
- Los que no garanticen satisfactoriamente la prestación de alimentos a quienes dependan de él,
- Si los trabajadores son necesarios para la economía nacional y
- En aquellos casos en que se lesionen la dignidad del trabajador.

El Artículo 36 continua sin ningún cambio y establece que las regulaciones anteriores no rige para los profesionales titulados y aquellos técnicos cuyo trabajo requiere de un conocimiento muy calificado.

Con el Artículo 37 se finaliza las normas relativas al contrato individual de trabajo sin modificación alguna.

3.2.2. Objeto del contrato de trabajo

“El objeto, en el Contrato de Trabajo, es una actividad idónea, un servicio que presta el trabajador en beneficio del patrono, quien en compensación del salario que paga tiene derecho a los frutos del trabajo”.¹³ Es la causa que origina el contrato de trabajo. El objeto del contrato de trabajo es regular la relación laboral que del mismo se deriva, bajo los términos y condiciones lícitas y posibles manifestadas y aceptadas por las partes, fijar las condiciones o elementos de la prestación de los servicios o ejecución de una obra, tales como: 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 esta obligado el patrono y sobre todo aquellos aspectos en que la voluntad de las partes superen el mínimo de derechos reconocidos por la legislación laboral a favor del trabajador.¹⁴

Se discute en cuanto a que sucede si el objeto del contrato es ilícito, lo anterior lleva implícita responsabilidad penal, civil, administrativa o de carácter laboral, hacia el patrono, porque exclusivamente él es el responsable por la licitud del objeto del contrato.

¹³Fernández Molina, Luis. Ob,cit, pag 92

¹⁴Ver artículo 20 del Código de Trabajo.

3.2.3. Elementos del contrato de trabajo

En el contrato individual de trabajo, como relación jurídica, encontramos aunque con algunas características especiales, los elementos comunes a todos los contratos.

- La capacidad
- El consentimiento
- El objeto

La capacidad es la facultad que posee toda persona para ser sujeto de derecho y obligaciones. En términos generales se reconocen dos clases de capacidad de goce y de ejercicio.

La capacidad de goce "Es la cualidad de un ente de ser sujeto de derechos y deberes jurídicos; es sinónimo de personalidad jurídica".¹⁵

La capacidad de ejercicio, también llamada de derecho, es inherente a toda persona humana por ser un atributo derivado de la

¹⁵Fernández Molina, Luis. **Ob, cit.** pág 90

personalidad jurídica de la persona humana y consiste en la facultad que posee toda persona para ejercer sus derechos y adquirir obligaciones.

La capacidad de obrar o de ejercicio es la facultad que posee toda persona civilmente capaz para ejercitar sus derechos y contraer obligaciones por sí misma. "Es la facultad de cumplir por si mismo y ejercer de igual manera deberes y derechos jurídicos"¹⁶

La capacidad, de conformidad con nuestro ordenamiento civil, esta definido así: "La capacidad para el ejercicio de los derechos civiles, se adquiere por la mayoría de edad. Son mayores de edad los que han cumplido dieciocho años. Los menores que han cumplido catorce años son capaces para algunos actos determinados por la ley"¹⁷

En el Derecho del Trabajo guatemalteco, tienen capacidad de ejercicio los mayores de edad y los menores de edad que tengan catorce años o más y los "insolventes y fallidos"¹⁸; Y en casos de excepción calificada y previa autorización escrita de la Inspección General de Trabajo, los menores de catorce años pueden trabajar en jornada

¹⁶Fernández Molina, Luis. Ob. Cit pág 90

¹⁷Ver artículo 9 del Código Civil, Decreto-Ley 106.

¹⁸Ver artículos 31 del Código de Trabajo

“ordinaria diurna”¹⁹, cuyo contrato de trabajo debe celebrarse con sus “representantes legales”²⁰.

“Se discute en doctrina sobre las razones por las cuales se ha establecido una edad menor para la capacidad contractual, resumiéndose en las siguientes:

- Porque el Contrato de Trabajo es fácil de rescindir, lo que no implica que no exista un mayor compromiso o sometimiento del menor trabajador;
- La incapacidad está establecida como protección de la inmadurez, en el contrato de trabajo existe las condiciones mínimas establecidas por el Estado;
- La Inspección General de Trabajo, controla la ejecución del contrato;
- Por el carácter personal del contrato en la realización del mismo, el que lo ejecuta tiene derecho a obtener los ingresos para su subsistencia o sostén;
- Siendo el trabajo el único medio de vida para la mayor parte de la población y los altos índices de desempleo,

¹⁹Ver artículo 150 del Código de Trabajo.

²⁰Ver artículo 32 del Código de Trabajo.

desintegración familiar, etc., el menor de edad se ve obligado a trabajar.

El consentimiento es el elemento común de los contratos se deriva de la autonomía de la voluntad de las partes y es la Potestad que poseen los individuos para regular sus derechos y obligaciones mediante su voluntad manifestada en un contrato que obliga legalmente a las partes, siempre que lo pactado no sea contrario a la ley, el orden público, la moral o las buenas costumbres.

“En el Derecho de Trabajo, se considera que el consentimiento del trabajador en la contratación de sus servicios no surge espontáneo ni libre, sino forzado por las circunstancias económicas que padezca y por la necesidad que tenga de laborar, por el consentimiento manifestado en el contrato de trabajo por el trabajador, tiene características muy especiales, pues la autonomía de la voluntad esta restringida por las leyes laborales y es *nula ipso jure*, cualquier estipulación en contrario. Al contrario toda manifestación de voluntad de las partes manifestada en un contrato de trabajo, que represente para el trabajador mejores derechos y condiciones

que el mínimo garantizado por la legislación, tiene plena validez y obliga a las partes".²¹

El Artículo 49 del Código de Trabajo, somete los contratos de trabajo (individuales o colectivos) existentes o futuros, a adaptarse a las condiciones de trabajo estipuladas en un pacto colectivo de condiciones de trabajo en las empresas, industrias o regiones que afecte, por ser ley profesional entre las partes.

En el contrato de trabajo, el consentimiento, se da más que todo en la manifestación de voluntad de las partes de entablar una relación de trabajo, pero la regulación de la relación de trabajo, corresponde obligadamente a un mínimo de condiciones y derechos fijados por la ley a favor del trabajador para nivelar la desigualdad económica existente en este, respecto a su patrono.

Los elementos esenciales, llamados también elementos propios, determinantes o resolutivos del contrato individual de trabajo. Dentro de estos elementos están:

²¹Ver artículos 12 del Código de Trabajo y 106 de la Constitución Política de la República.

- Prestación personal del servicio
- Subordinación
- Salario
- Ausencia de riesgo
- Estabilidad

La prestación personal del servicio se refiere precisamente a que debe ser la persona individual, identificada en el contrato de trabajo quien debe prestar el servicio de forma directa, personal y no por medio de apoderado o terceras personas.

La subordinación a la que se refieren los elementos determinantes del contrato de trabajo, consiste en el hecho de la jerarquía que se presenta entre trabajador y patrono.

La determinación del salario en la relación laboral, es determinante para todos los efectos posteriores que se pueden presentar en la relación laboral.

En la ausencia de riesgo, debe tomarse en cuenta que el contrato de trabajo establece la certeza en la relación de trabajo, y este factor o elemento debe cumplirlo el patrono, quien es el responsable.

En cuanto a la estabilidad, esta debe ser tomada en cuenta por el hecho de que un contrato de trabajo formaliza la relación laboral, dando relativa estabilidad a la misma.

Elementos personales o subjetivos (las partes). El trabajador: Es la persona individual o física que se obliga a prestar un servicio intelectual, material o de ambas clases o a la ejecución de una obra a favor de una persona individual o jurídica a cambio de una remuneración.

CAPÍTULO IV

4. El contrato de servicios profesionales

4.1. Generalidades

Se les conoce como contratos numerados con tres dígitos comúnmente, tales como el 011, 022 o 029, toda vez que de esa forma aparecen nominados en las partidas presupuestarias que les dan origen. Más bien, reciben estos números identificativos, tomando las últimas tres cifras del número que identifica a la partida.

Su principal fundamento legal es la Ley de presupuesto del Estado, no obstante el Artículo 1 de la ley de contrataciones del Estado señala: "La compra, venta y la contratación de bienes, suministros, obras y servicios que requieran los organismos del Estado, sus entidades descentralizadas y autónomas, unidades ejecutoras, las municipalidades y las empresas públicas estatales o municipales, se sujetan a la presente ley y su reglamento. Queda a salvo lo dispuesto en convenios y tratados internacionales de los cuales Guatemala sea parte. Las donaciones que a favor del Estado, sus dependencias, instituciones o municipalidades hagan

personas, entidades, asociaciones u otros Estados o Gobiernos extranjeros, se registrarán únicamente por lo convenido entre las partes, pero si tales entidades o dependencias tienen que hacer alguna aportación, a excepción de las municipalidades, previamente oirán al Ministerio de Finanzas Públicas” .

Es de destacar que estas denominaciones también las reciben en el Derecho comparado como la legislación mexicana en las cuales, con diferentes características, también se contempla en el presupuesto estatal, la contratación en reglón 029, 022 o 011.

4.2. Clasificación

Tal como se aclara, se pueden tener como contratos de partidas presupuestarias, a los contratos 011, 022 o 029.

4.3. Elementos

En los contratos estatales, no aplican todas las características de los contratos regulados en la legislación laboral guatemalteca, tal el caso de la denominación de salario por el de honorarios, por el cual se entiende

una gran distinción y diferenciación, con ciertas y determinadas implicaciones que se explican más adelante. No obstante, los elementos generales de los contratos de trabajo también son comunes a todos los contratos de servicios profesionales como se puede apreciar en el ejemplo concreto que se contiene más adelante.

Por lo tanto lo explicado en el apartado 3.2.3 del presente informe de tesis, en su capítulo tercero, es aplicable al contrato de servicio profesionales.

4.4 Naturaleza

La naturaleza de los contratos contenidos en los reglones del presupuesto del Estado, es ser una partida presupuestaria. No obstante, se puede afirmar que un contrato por servicios profesionales tiene una naturaleza civil, toda vez que no genera pasivo laboral, por lo que se analizan algunos caracteres del mismo a continuación.

4.4.1. En cuanto a las prestaciones laborales

Como es comprensible de la diferencia entre un contrato de naturaleza civil y un contrato de naturaleza laboral, el primero no genera

pasivo laboral, porque se funda en una relación funcional, tal como se expresó en el primero de los capítulos que componen la presente investigación. En el caso del segundo, como es fundado en una relación laboral, siendo la formalización y esta última la mera prestación del servicio, está protegido por la tutelaridad y protección de las leyes laborales del país, lo que permite que en casos como los que se analiza en el apartado de anexos y el capítulo último de la presente investigación, el trabajador goce de todas las garantías económico sociales propias de una relación de trabajo.

4.4.2. De la forma de obtención del salario en un contrato de servicios profesionales.

Para que el trabajador pueda obtener el pago por el servicio prestado en un contrato de servicios profesionales, es preciso que éste presente factura, lo que caracteriza al sujeto que, en sentido común del lenguaje trabaja por contrato y no presupuestado. No obstante, como la principal aseveración de la presente investigación consiste en que muchas de estas relaciones con el Estado han sido concebidas como de servicios profesionales, pero se les da posteriormente el carácter de relación laboral, por presentarse los elementos de subordinación, prestación continua del

servicio, propias del derecho del trabajo, no debe creerse que el sujeto ha perdido su derecho a las prestaciones laborales, con el solo hecho de haber presentado uno o más facturas para recibir su salario.

4.5. Ejemplo de contrato por servicios profesionales

El contrato por servicios profesionales puede desarrollarse con entidades públicas lo mismo que con privadas. El servicio que presta un profesional, resulta oportuno para todo tipo de requerimiento siempre y cuando se entre dentro de los límites de la ley y las especialidades del profesional al que se refiera.

NUMERO _____(____). En la ciudad de Guatemala, el _____dos mil uno. ANTE MÍ: _____ **Notario**, comparecen: por una parte la señora _____, de Cuarenta años de edad, casado, guatemalteco, Auditor, de este domicilio, quien se identifica con la cédula de vecindad número de orden A guión uno (____) y de registro número _____(____) extendida por el alcalde municipal de Guatemala, del departamento de Guatemala. Y por otra parte el señor _____, de treinta y uno años de edad, casado, Guatemalteco, estudiante y de este domicilio, quién se identifica con la cédula de vecindad con número de orden L guión Doce (L-12) y de registro _____(____), extendida por el Alcalde Municipal de San Pedro Sacatepequez del departamento de San Marcos. Los comparecientes me aseguran hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles, y que por el presente instrumento celebran **CONTRATO DE SERVICIOS PROFESIONALES**, de conformidad con las siguientes cláusulas: **PRIMERA:** El señor _____, contrata los servicios profesionales del Auditor _____, para que realice una Auditoria Interna , a su Empresa denominada _____, la cual se encuentra ubicada en la

_____ calle ____ de la zona _____ de esta ciudad Capital, de acuerdo a las siguientes condiciones. a) dicha auditoria interna deberá contener el balance general, así como el balance a nivel de cajas registradoras, glosas, del periodo correspondiente del mes de _____ del año _____ al mes de _____ del presente año, b) debe entregar dicho informe a la junta directiva de la Sociedad propietaria de dicha empresa, así como una auditoria completa de las sucursales de la misma, c) el horario de trabajo será cubierto por el Auditor _____, de las _____ horas, a las _____, estando a disposición del señor _____ todo el tiempo en que se encuentre fuera y dentro de la empresa. SEGUNDA: Que por el Trabajo realizado por el señor Auditor _____, se le pagara la cantidad de _____ - QUETZALES (____), entregándole la cantidad de _____ (____) en este momento a manera de adelanto, por la prestación de sus servicios profesionales. TERCERA: Que se le prohíbe terminantemente al Auditor _____ revelar el resultado de dicha auditoria, a persona individual o jurídica ajena a la Junta directiva de la Sociedad _____ Sociedad Anónima. CUARTA: Que en caso de incumplimiento en la entrega del informe final o revelar la misma a persona distinta, el Auditor _____, deberá pagar en concepto de daños y perjuicios las dos terceras partes de lo pactado como sus honorarios. QUINTA: Las partes intervinientes se comprometen a legalizar sus firmas del presente contrato. SEXTA: Manifiestan las partes que están conformes con lo estipulado y que aceptan el mismo por lo que firman de forma conjunta. DOY FE: A) de que lo escrito me fue expuesto y del contenido del presente instrumento: B) De haber tenido a la vista las Cédulas de vecindad relacionadas: C) de que advertí a los otorgantes de los efectos legales derivados de este contrato, que leí lo escrito a los comparecientes quienes enterados de su contenido, objeto, validez y demás efectos legales lo ratifican, aceptan y firman.

El presente ejemplo de contrato por servicios profesionales, es muestra de la naturaleza y caracterización especial que a este tipo de contratación suele dársele.

CAPÍTULO V

5. Necesidad de determinar la existencia de una relación laboral en los contratos de servicios profesionales con características de contrato de trabajo

5.1. Análisis

"Es el hecho mismo de la prestación de los servicios o de la ejecución de la obra personalmente, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata o delegada del patrono a cambio de una retribución de cualquier clase o forma²².

Es el elemento esencial y más destacado del contrato laboral y determina la naturaleza jurídica de la prestación del servicio, es el eje central del contrato de trabajo.

"Consiste en la voluntaria sujeción de una persona a seguir las instrucciones de otra persona dentro del contexto de los servicios pactados. Implica la disposición del trabajador de actuar, respetar y

²²Ver artículo 19 del Código de Trabajo,

cumplir con las órdenes que se le imparta. Conlleva la facultad del empleador para exigirle al trabajador, ante todo, la prestación personal del servicio y por lo mismo, el cumplimiento, en cualquier momento, de la jornada, de órdenes relacionadas con la ejecución del trabajo, así como de imponerle condiciones y reglamentos"²³

El Código de Trabajo, indica que: "es la relación personal que, en virtud del contrato de trabajo, coloca al trabajador bajo la autoridad o mando y dirección inmediata del patrono o delegada en sus representantes para la realización del trabajo"²⁴.

"La existencia de una relación de subordinación en la ejecución del trabajo, es suficiente para determinar la existencia de la relación laboral y esta la de contrato de trabajo"²⁵.

La doctrina moderna, reconoce y acepta tres clases de subordinación:

²³Fernández Molina, Luis. **Ob,cit.** Pág 94

²⁴Ver artículo 18 del Código de Trabajo.

²⁵Ver artículo 19 del Código de Trabajo.

La subordinación técnica, es supeditación que el trabajador debe saber acerca de la forma en que se debe ejecutar el trabajo, presupone como elemento los conocimientos superiores por parte del empleador.

La subordinación legal conlleva intrínsecamente el compromiso del trabajador de dar sus servicios en beneficios del empleador.

La subordinación económica hace referencia a un aspecto de contenido sociológico, concepto que obra en relación con la medida que la mayor parte de la población depende de un salario para subsistir.

5.2. La relación de trabajo como garantía constitucional

La aseveración principal en la presente investigación consiste en que, la parte empleadora de los contratos llamados de 029, es decir de servicios profesionales, representada por el Estado de Guatemala, debe considerar la relación funcional que le une con el profesional que presta servicio de asesoría, de una naturaleza diversa de la laboral, en otras palabras distinta de la de trabajo. No obstante, si la relación cumple con todos los requisitos de una relación de trabajo, que como se vio entre otros pueden ser, la de la continuidad en la prestación del servicio, la

subordinación, el lugar constante en el cual se presta el servicio etc., debe entonces dejar de considerarse como una relación de servicios profesionales o un contrato civil, no importando el contrato que le haya dado origen y pasar a ser considerada como una relación de trabajo efectiva, con todas las consecuencias legales que ello signifique.

Los derechos de las personas reconocidos por la Constitución Política de la República y demás leyes, deben tener asegurada su vigencia; funcionando como una garantía constitucional contra las violaciones, amenazas o restricciones a dichos derechos. Es por ello que, una de las formas de resolver la falta de vigencia o imperio de la relación laboral, en cualquier nexo de trabajo surgido entre profesionales y el Estado de Guatemala sería, el planteamiento de un amparo como medida para restituir el derecho constitucional violentada o vulnerado, como consecuencia de que la relación de trabajo es una garantía constitucional estatuida y protegida por el Artículo 106 de la Constitución Política de la República de Guatemala, misma norma que establece la tutelaridad de los derechos de todo trabajador como una obligación del Estado guatemalteco. Indudablemente habrá relaciones que si cumplen con ser de naturaleza funcional o en todo caso distintas de la de trabajo. Tal el caso de aquellas en las que el profesional contratado únicamente labora

durante contadas horas a la semana, sin horario restringido y con la mayor cantidad de elementos de todo contrato concebido y ejecutado como del reglón 029, no obstante no se puede considerar dentro de este aquellas relaciones que por su naturaleza, su prestación y su ejecución sean más bien, relación de trabajo, puesto que cuando esto acontece, debe cumplirse con todos efectos económicos y sociales de la misma.

Si bien es cierto existe para su uso, el contrato de servicios profesionales, y el mismo es de naturaleza civil, por lo cual no produce prestaciones laborales, es decir, obligaciones económicas para el patrono, distintas a las de un pago mensual previa presentación de factura por el profesional, si existe una gran cantidad de casos en los cuales a pesar de ser pagados por el Estado de Guatemala, en el reglón presupuestario 029, propio de los contratos de servicios profesionales, no deben ser considerados menos que una relación laboral, puesto que el sujeto tiene un jefe inmediato superior, lo cual supone el elemento de subordinación de dicha relación, y por otro lado, el elemento de imponérsele un horario fijo de trabajo en determinados días de las semana cuando no durante toda esta, cumpliendo con el elemento de prestación continua del servicio, u obra continuativa como le llama la doctrina italiana, al punto de que algunos trabajadores en estos casos incluso deben marcar tarjeta al

ingresar al lugar de trabajo y al salir de este. Por ello es evidente, que se trata de una relación de trabajo y no de ninguna otra.

5.3. Necesidad de establecer una nueva concepción en las contrataciones estatales

Comúnmente en la prestación del servicio, al establecerse la relación que el Derecho del trabajo denomina relación laboral, es usual que la parte patronal recurra a elementos de diferente índole para revestir dicha relación de otra naturaleza con el objeto de omitir así la responsabilidad en el pago de prestaciones. En este sentido, cuenta sobre manera el hecho de concepción que suele dársele a los contratos.

El contrato denominado como 029, debido a su ubicación en la ley, constituye una forma común de llevar a cabo la relación laboral en muchas ocasiones, usualmente por parte del Estado de Guatemala. El problema de este tipo de contrato es que siendo un contrato atípico, permite bajo ese argumento no causar las prestaciones laborales que en otro sentido el trabajador si tendría.

Era necesario llevar a cabo una investigación, con la cual se pudiera establecer las violaciones a las garantías mínimas que constituye el Derecho del Trabajo, con ocasión de la relación que se concreta por medio del reglón 029 de la Ley.

La principal aseveración de esta investigación la constituye el hecho de que equivocadamente se ve al contrato 029 como un contrato atípico, cuando debiera tomarse como uno específicamente de trabajo, y de ninguna otra naturaleza.

5.4. Contratos típicos y contratos atípicos

La legislación guatemalteca no regula taxativamente las palabras contratos típicos y atípicos, no obstante, la doctrina mercantil y civil consideran a los contratos típicos, aquellos que están regulados específicamente en la Ley. Es decir, tiene una norma que sirve de asidero jurídico al mismo. Es de hacer notar que el contrato del Estado es un contrato, como se señaló, claramente de naturaleza civil. Es por ello que el Licenciado Hugo Calderón señala: “La administración pública se ve en

la necesidad de contratar con los particulares, contratos que son de la misma naturaleza que los contratos civiles.”²⁶

Por otro lado, el contrato atípico es el contrato que no se encuentra regulado en ley. Por esta razón, la contratación atípica, es aquella que surge de relación social y que debido a que su fin, forma y características son lícitas, entonces el contrato deviene completamente válido, legal y legítimo.

“El contrato es típico, cuando la ley lo estructura en sus elementos esenciales: aparece en el listado de la ley. Los contratos atípicos son aquellos que no están regulados ni denominados por la ley”.²⁷

Entre los contratos típicos se pueden mencionar todos los que contiene la ley, sean estos de materia mercantil, civil, laboral, administrativo etc. No obstante, entre los contratos atípicos tenemos como ejemplo principal y más relevante para la presente investigación el contrato del reglón presupuestario 029.

²⁶ Calderón, Hugo. **Derecho administrativo I**, pág. 221.

²⁷ Paz Alvarez, Roberto. **Negocio jurídico mercantil II parte**. Págs. 46, 47.

CONCLUSIONES

1. Es usual que el Estado de Guatemala, como parte patronal recurra a elementos de diferente índole para revestir dicha relación de otra naturaleza con el objeto de omitir así la responsabilidad en el pago de prestaciones. En este sentido, cuenta sobre manera el hecho de concepción que suele dársele a los contratos.
2. El contrato denominado como 029, debido a su ubicación en la ley, constituye una forma común de llevar a cabo la relación laboral en muchas ocasiones, usualmente por parte del Estado de Guatemala.
3. El problema de este tipo de contratos, relacionado en la conclusión anterior, es que siendo un contrato atípico, permite bajo ese argumento no causar las prestaciones laborales que en otro sentido el trabajador si tendría.

4. Equivocadamente el Estado de Guatemala, ve al contrato 029 como un contrato atípico, cuando debiera tomarse como uno específicamente de trabajo, y de ninguna otra naturaleza.

RECOMENDACIONES

1. Es necesario que el Estado de Guatemala establezca las posibles violaciones a las garantías mínimas que constituye el Derecho del Trabajo, con ocasión de la relación que se concreta por medio del reglón 029, surgido de las normas jurídicas de, Ley del Servicio Civil en sus Artículo 4 y 31, Ley de Contrataciones del Estado en sus Artículos del 75 al 78 y Ley del presupuesto en sus Artículos del 46 al 54.
2. Es necesario que el Estado de Guatemala regule en ley lo que debe entenderse por relación laboral, en virtud de las formas que adopta en la legislación laboral guatemalteca y en el plano de la realidad práctica.
3. Es necesario que los contratos del Estado de Guatemala, sea cual sea la partida presupuestaria que les de origen, sea considerados como una relación laboral con todas las garantías mínimas y prestaciones laborales devinientes de una relación laboral normal.

BIBLIOGRAFÍA

CABANELLAS, Guillermo, **Tratado de derecho laboral**, T. I y II, Ed. Ediciones El Gráfico, Buenos Aires, Argentina, 1971.

CHICAS HERNÁNDEZ, Raul Antonio. **Apuntes de derecho procesal del trabajo**, Imprenta Gráfica P & L Guatemala. 1998.

MONTOYA MELGAR, Alfredo. **Derecho del trabajo**. 22ª ed; Ed. Tecnos. Madrid, España. 2001.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Ed. Heliasta. Buenos Aires, Argentina 1985

TRUEBA URBINA, Alberto. **Nuevo derecho del trabajo**. 4ª ed; Ed. Tecnos Madrid, España. 1977.

Legislación:

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

Convención Americana de Derechos Humanos. (Pacto de San José)

Código de Trabajo, Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala.

Ley del Organismo Judicial. Decreto 2-89 del Congreso de la República.