


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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a crown on top, flanked by two lions. The shield is surrounded by a circular border containing the Latin motto "CAETERA ORBIS CONSPICUA CAROLINA ACCEM COACTEMALENSIS INTER".

**SIMULACIÓN EN LA CONTRATACIÓN
DE PERSONAL TEMPORAL
DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA,
FINES Y CONSECUENCIAS JURÍDICAS**

BRAYAN PETRONILO BALAN RUIZ

GUATEMALA, ABRIL DE 2006.

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

**SIMULACIÓN EN LA CONTRATACIÓN DE PERSONAL TEMPORAL
DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA, FINES Y CONSECUENCIAS JURÍDICAS**

TESIS

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

Por

BRAYAN PETRONILO BALAN RUIZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, Abril 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. César 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 Valdez López
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

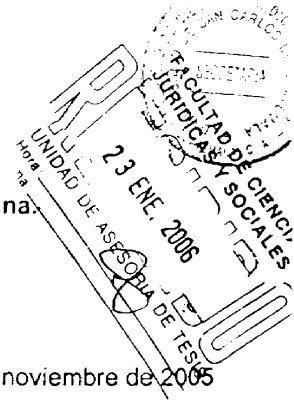
Presidente: Lic. Héctor Antonio Roldán Cabrera
Vocal: Lic. Guillermo Rolando Díaz Rivera
Secretario: Lic. Jorge Leonel Franco Morán

Segunda Fase:

Presidente: Lic. José Alejandro Alvarado Sandoval
Vocal: Licda. Rosa Acevedo Nolasco de Zaldaña
Secretaria: Licda. Viviana Nineth Vega Morales

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. Fernando José Quezada Toruño
Av. Reforma, 9-00, zona 9, Edif. Plaza Panamericana
Of. 7"A", Ciudad. Tel. 23601703



Guatemala, 03 de noviembre de 2005

Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de
la Universidad de San Carlos de Guatemala.

Señor Decano:

Atentamente me dirijo a usted para informarle que en cumplimiento del nombramiento respectivo, he asesorado el trabajo de tesis del Bachiller Brayan Petronilo Balan Ruíz, intitulado "Simulación en la contratación de personal temporal del Ministerio de Economía, fines y consecuencias Jurídicas".

El trabajo versa sobre un punto concreto: la práctica antijurídica que se lleva a cabo en el Ministerio de Economía en donde a personas que debieran ingresar al servicio público como personal permanente, se les contrata como personal temporal, al amparo del renglón presupuestario O29, cuando debieran ser contratadas como servidores públicos permanentes con cargo al renglón presupuestario 011.

Esa práctica anómala del Ministerio de Economía, que comporta una simulación relativa, se pone al descubierto en la investigación de campo que efectuó el Bachiller Balan Ruiz, la que lo lleva y sirve de apoyo para formular las correspondientes conclusiones y recomendaciones, entre las que destacan la de poner fin inmediato a esa irregular política y reconocer el derecho de los trabajadores perjudicados para demandar la nulidad del contrato simulado para que surta plenos efectos el contrato



oculto y preservar de ese modo los derechos y prestaciones laborales a que tienen pleno derecho.

Señala también el autor la conveniencia que el instituto de la simulación se incorpore a la Ley de Servicio Civil y al Código de Trabajo, con regulaciones propias, adecuadas a la naturaleza y principios que inspiran esas normativas, superando así la actual necesidad de aplicar supletoriamente las disposiciones del Código Civil, que regula relaciones esencialmente privadas.

Considero que el trabajo cumple su cometido. Fue estructurado y desarrollado puntual y concretamente sobre el tema de la tesis. En el mismo se abordan directamente las figuras y temas jurídicos directamente relacionadas con el punto medular de la tesis. La investigación dio resultados positivos en tanto ratifica lo que el autor apuntaba en su exposición teórica. La legislación y bibliografía me parecen bien escogidas y consultadas. Habida cuenta de todo ello, soy de opinión que la tesis cumple los requisitos para que el autor pueda optar al grado académico de licenciado en ciencias jurídicas y sociales y a los títulos profesionales de abogado y notario.

En consecuencia, atentamente le solicito designar al revisor de tesis para proseguir con el trámite correspondiente.

Me complace suscribirme del señor Decano, su atento y deferente servidor:

Lic. Fernando José Quezada Toruño.

Colegiado No. 749

Fernando J. Quezada Toruño
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS
DE GUATEMALA




FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES



**UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, veinticinco de enero de dos mil seis.

Atentamente, pase al LIC. JOHN ROBERT SCHWANK DURÁN, para que proceda a
revisar el trabajo de tesis del estudiante BRAYAN PETRONILO BALAN RUÍZ,
Intitulado: "SIMULACIÓN EN LA CONTRATACIÓN DE PERSONAL TEMPORAL DEL
MINISTERIO DE ECONOMÍA, FINES Y CONSECUENCIAS JURÍDICAS".

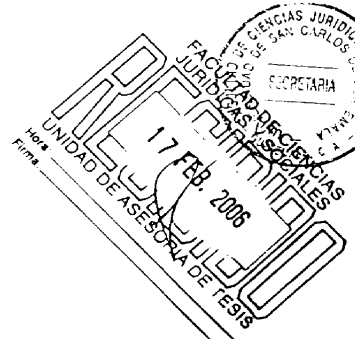
Me permito hacer de su conocimiento que está facultado para realizar las
modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación,
asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer
constar el contenido del Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de
Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.


LIC. MARIO ISMAEL AGUILAR ELIZARDI
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
MIAE/slh

Lic. John Robert Schwank Durán
Av. Reforma 1-64, zona 9, nivel 9
Tel. 23317252.



Guatemala, 6 de febrero de 2006

Licenciado:

Mario Ismael Aguilar Elizardi

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la
Universidad de San Carlos de Guatemala.

Respetable licenciado:

Respetuosamente me dirijo a usted para informarle que en cumplimiento de la resolución de fecha veinticinco de enero de dos mil seis, dictada en la Unidad de Asesoría de Tesis a su cargo, procedí a **revisar** el trabajo de tesis del Bachiller Brayan Petronilo Balan Ruíz intitulado "Simulación en la contratación de personal temporal del Ministerio de Economía, fines y consecuencias jurídicas".

Considero que el trabajo realizado es una importante aportación de su autor a la problemática que afronta el personal temporal en el Ministerio de Economía -y en otras instituciones del Estado-, contratado como técnico o profesional con cargo al renglón presupuestario 029, ya que demuestra que en sus contratos se está incurriendo en simulación. El sustentante enfoca correctamente el problema planteado, pues inicia analizando aspectos importantes de la simulación, continúa con el tema de los servidores públicos cuyos contratos se ocultan, también lo concerniente al personal temporal técnico o profesional con cargo al renglón 029; y finaliza analizando la investigación de campo, que lo llevan a concluir que en la contratación del personal temporal relacionado, se incurre en simulación relativa, en la que el contrato aparente es el del personal temporal técnico o profesional y el contrato oculto es el de un servidor



John Robert Schwank Durán

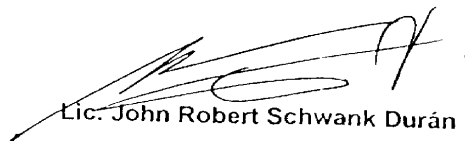
12

público permanente; también determina que con esa mala práctica del Ministerio de Economía, se violan derechos y prestaciones laborales del personal contratado.

Considero que el contenido científico de la tesis se puede aprovechar adecuadamente, ya que incluye propuestas de soluciones al problema y señala aspectos importantes que pueden servir de apoyo al personal afectado, para que en un momento dado puedan plantear la simulación ante los tribunales competentes. Pude notar que en su investigación, el sustentante utilizó el método científico de investigación en sus tres fases: de descubrimiento, demostrativa y expositiva, y el método inductivo-deductivo; también que utilizó las técnicas de investigación documental y de campo; que sus conclusiones y recomendaciones son acertadas, y que apoya sus afirmaciones en bibliografía adecuada y suficiente y en investigación de campo.

En virtud de lo anterior y en vista de que el trabajo de tesis presentado llena los requisitos de forma y fondo exigidos por esa casa de estudios, **apruebo la tesis** del bachiller Balan Ruiz, a efecto que sea discutido en su examen general público. Asimismo hago constar que, para elaborar este dictamen tome en cuenta lo señalado en el artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen Público.

Sin otro particular me suscribo de usted deferentemente


Lic. John Robert Schwank Durán
Colegiado No. 929

JOHN SCHWANK DURÁN
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS
DE GUATEMALA



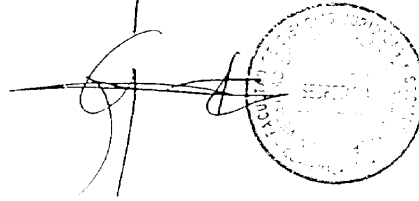
FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES



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

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante **BRAYAN PETRONILO BALAN RUIZ**, titulado **SIMULACIÓN EN LA CONTRATACIÓN DE PERSONAL TEMPORAL DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA, FINES Y CONSECUENCIAS JURÍDICAS**, Artículos 31 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis. -

~~ECIAE/Alth~~





DEDICATORIA

- A DIOS: Ser supremo, quien me da sabiduría y me fortalece en todo momento y es Él quien guiará mis pasos en el ejercicio de mi profesión.
- A MIS PADRES: María Milagro Ruiz Popol y Ladislado Balan. Gracias por brindarme amor, consejo y orientación, por guiar mis pasos a lo largo de mi vida; a ustedes debo lo que soy; sin sus sacrificios y apoyo no me hubiera sido posible alcanzar esta meta; les estaré eternamente agradecidos.
- A MIS HERMANOS: Iris, Lidia, Braulio y Ronaldo, por ayudarme a cumplir mis sueños y porque siempre están allí en el momento que más los necesito.
- A MIS AMIGOS: Por ser siempre solidarios.
- A LOS PROFESIONALES: Licda. Norma de Roldán.
Licda. Ana María Urruela Villacorta
Lic. John Robert Schwank Durán y al
Lic. Fernando José Quezada Toruño, ejemplo de honorabilidad, maestro por sus virtudes y sabiduría, quien contribuyó a forjarme como profesional y a quien tanto debo.
- A LA GLORIOSA Y TRICENTENARIA: Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por abrirme las puertas del conocimiento y prepararme como un profesional competente.
- A USTED: Estimado lector, quien al abrir las páginas de esta tesis estimula mi vida profesional.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. Simulación.....	1
1.1. Antecedentes históricos.....	1
1.2. Definición.....	2
1.3. Características.....	5
1.4. Elementos.....	5
1.4.1. Personales.....	5
1.4.2. Objetivos.....	6
1.5. Clasificación.....	7
1.5.1. Absoluta.....	7
1.5.2. Relativa.....	8
1.6. Consecuencias legales.....	10
CAPÍTULO II	
2. Los servidores públicos.....	13
2.1. Definición.....	13
2.2. Características.....	14
2.3. Clasificación del servicio público.....	17
2.3.1. Exento.....	17
2.3.2. Sin oposición.....	18
2.3.3. Por oposición.....	18
2.4. Sistemas de ingreso al servicio civil.....	19
2.4.1. Por elección.....	19
2.4.2. Por nombramiento.....	19
2.4.3. Por contrato.....	20
2.5. Derechos de los servidores públicos.....	20
2.6. Régimen jurídico aplicable a los servidores públicos.....	23
2.6.1. Constitución Política de la República de Guatemala.....	24
2.6.2. Ley de Servicio Civil.....	24



2.6.3. Reglamento de la Ley de Servicio Civil.....	25
2.6.4. Código de Trabajo.....	25
2.6.5. Ley de Clases Pasivas Civiles del Estado.....	26
2.6.6. Ley de Probidad y Responsabilidad de Funcionarios y Empleados Públicos.....	26
2.6.7. Ley de Bonificación Anual para Trabajadores del Sector Privado y Público.....	26
2.6.8. Manual de Clasificaciones Presupuestarias para el Sector Público de Guatemala.....	26

CAPÍTULO III

3. Personal temporal técnico o profesional con cargo al Renglón 029.....	29
3.1. Personal temporal.....	29
3.2. Definición de personal temporal técnico o profesional.....	29
3.3. Contrato administrativo de servicios técnicos o profesionales.....	31
3.4. Características del personal temporal técnico o profesional.....	32
3.4.1. Servicios técnicos o profesionales.....	32
3.4.2. No debe tener relación de dependencia.....	32
3.4.3. El plazo.....	33
3.4.4. Percibe honorarios.....	33
3.4.5. No debe estar sujeto a jornadas de trabajo.....	34
3.4.6. Inestabilidad.....	34
3.5. Régimen jurídico aplicable al personal temporal técnico o profesional.....	34
3.5.1. Ley de Contrataciones del Estado.....	35
3.5.2. Circular Conjunta del Ministerio de Finanzas Públicas, Contraloría General de Cuentas y Oficina de Servicio Civil.....	35
3.5.3. Ley del Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado para el Ejercicio Fiscal 2005.....	36
3.5.4. Código Civil.....	36



3.5.5. Ley del Organismo Ejecutivo.....	36
3.5.6. Manual de Clasificaciones Presupuestarias para el Sector Público de Guatemala.....	37
3.5.7. Reglamento de la Ley de Servicio Civil.....	38
3.5.8. Ley de Colegiación Profesional Obligatoria.....	38
3.5.9. Ley del Impuesto al Valor Agregado.....	38

CAPÍTULO IV

4. Determinación de la simulación en la contratación de personal temporal con cargo al Renglón 029.....	39
4.1. Análisis de la investigación de campo.....	39
4.2. Análisis comparativo de circunstancias que determinan la simulación.....	42
4.3. Contrato aparente y contrato oculto en la simulación.....	44
4.4. Clase de simulación.....	44
4.5. Fines que persiguen las autoridades del Estado al incurrir en la simulación.....	45
4.6. Consecuencias jurídicas de la simulación.....	45
CONCLUSIONES.....	47
RECOMENDACIONES.....	49
ANEXO I.....	53
ANEXO II.....	57
ANEXO III.....	59
BIBLIOGRAFÍA.....	65



(i)

INTRODUCCIÓN

En la actualidad, muchos empleadores, tanto del sector público como del privado, utilizan distintos tipos de contratos de naturaleza civil o mercantil, para ocultar la existencia de un típico contrato individual de trabajo, a fin de evitar pagar a sus trabajadores todas las prestaciones laborales a que tienen derecho, violándoles así una serie de derechos e incurriendo en una clara simulación de contrato laboral. A pesar de lo frecuente con que ocurre este problema, nuestra legislación trata de manera deficiente lo relativo a la simulación, sobre todo en materia laboral, en la que ni siquiera se ha contemplado tal figura jurídica, en virtud de lo cual, ante una simulación de esa naturaleza, se hace necesario aplicar supletoriamente las disposiciones del Código Civil.

El presente trabajo titulado: “Simulación en la contratación de personal temporal del Ministerio de Economía, fines y consecuencias jurídicas”, da a conocer la problemática que afronta el personal temporal del citado ministerio, específicamente el contratado como técnico o profesional, con cargo al renglón presupuestario 029 ya que, como se demuestra en este trabajo, en sus contratos se está cometiendo simulación, para ocultar verdaderos contratos de servidores públicos. Lo anterior se realiza con la intención de no pagarles prestaciones laborales, que no puedan optar a un régimen de jubilaciones, pensiones y montepíos, ni a los beneficios del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, y también, para ejercer un mejor control, tanto laboral como político sobre el personal en virtud de tener el Estado la facultad de rescindir sus contratos sin necesidad de argumentar motivo alguno.

En la actualidad no sólo el Ministerio de Economía está utilizando estos contratos de manera anómala, sino la mayoría de dependencias del Estado, vulnerando gravemente los derechos de sus trabajadores; es por ello que en esta investigación se proponen soluciones, para que con apego al derecho, se evite esa deleznable práctica. Por otra parte, también se señalan aspectos importantes que pueden servir de apoyo a los trabajadores afectados para poder plantear la simulación ante los tribunales de



(ii)

trabajo y lograr así que se declare nulo el contrato aparente y que surta plenos efectos el contrato de servidor público oculto, posibilitando la efectividad de los derechos y prestaciones laborales que como tal servidor le corresponden.

Para describir y analizar la problemática objeto de investigación, este trabajo se estructuró en cuatro capítulos: En el primero se abordan los antecedentes históricos, definición, elementos, clasificación y consecuencias legales de la simulación. El segundo trata de los servidores públicos, abarcando, como subtemas, las características de dichos empleados, la clasificación del servicio público, los sistemas de ingreso al servicio civil y los derechos y régimen jurídico que es aplicable a esos empleados. El capítulo siguiente se dedica al estudio detallado de los aspectos más relevantes del personal temporal, técnico o profesional contratado en la administración pública con cargo al renglón presupuestario O29. En el capítulo cuarto, después de efectuar un análisis de los resultados obtenidos en la investigación de campo que se llevó a cabo en el Ministerio de Economía y de realizar un análisis comparativo de las circunstancias que dan lugar a la tesis de la existencia de simulación en la referida contratación, se denuncian los fines que las autoridades del Estado persiguen con la misma y las consecuencias jurídicas de esa reprobable conducta. Finalmente, con apoyo en todo lo analizado e investigado, se formulan las conclusiones y recomendaciones del trabajo.



CAPÍTULO I

1. Simulación

1.1. Antecedentes históricos

De acuerdo con Ignacio de Casso y Francisco Cervera Jiménez, la teoría de la simulación es reciente, tuvo su origen en la doctrina alemana; pero esto no quiere decir, que dicha institución hubiera pasado inadvertida en el Derecho Romano pues en este Derecho la simulación en los negocios jurídicos acarrea su nulidad, es decir, que el negocio simulado no producía efectos jurídicos, porque el acto no era verdadero. La base de la nulidad en el sistema jurídico romano era de índole material, la falta de verdad sin entrar a considerar aspectos subjetivos o intencionales del simulador.¹

Por su parte Bernardino Herrera Nieto, anota que para los romanos los negocios jurídicos eran fórmulas rígidas de valor absoluto, de ahí que no pudiera plantearse la simulación en los mismos términos en que modernamente se plantea. Agrega que en el Derecho de Justiniano, aparecen los negocios no solemnes, en los cuales ya se reconocía una importancia relativa a la voluntad y así, existe un pasaje de Ulpiano en donde no correspondiendo la voluntad a lo manifestado en el negocio, éste es declarado nulo y sin efecto.²

Al ocuparse de esta figura jurídica en el renacimiento, Ignacio de Casso y Francisco Cervera Jiménez, señalan que en los siglos XIV y XV, se llegó a estimar que la simulación era pecado y se esforzaron los autores por encontrar diferencia entre, simulación, hipocresía y simulación buena y mala. Añaden que durante el renacimiento surge de nuevo el Derecho con más pureza y nitidez que en épocas anteriores; pero no se realizó ningún estudio ni orientación doctrinaria de importancia, porque los juristas volvieron a los estudios del Derecho romano puro y la aplicación de sus principios y conclusiones; e indican que esta situación se mantiene aún en el siglo XVII.³

¹ **Diccionario de derecho privado, tomo II**, pág. 3,627.

² **La simulación y el fraude a la ley en el derecho del trabajo**, pág. 24.

³ **Ob. Cit;** pág. 3,627.

Pero en el siglo XVIII, los tratadistas alemanes y franceses se preocupan nuevamente por estudiar el tema, opinando que el negocio simulado carece de existencia jurídica y que no es susceptible de ratificación. De este siglo es también el aporte de los jurisconsultos italianos, quienes persiguen obtener un concepto completo de simulación y encontrar las diferencias con otras figuras afines, sus clases y sus efectos, así como la manera de probarla en juicio y las acciones y excepciones pertinentes.

En Guatemala, en el Código Civil de 1877 la simulación solo se podía deducir indirectamente, pues no estaba regulada, salvo el caso específico del contrato de compraventa, para el cual el Artículo 1,501 regulaba que “Toda venta simulada es nula”. En el Código Civil vigente aparece por primera vez tratado el tema en forma técnica.

1.1. Definición

Etimológicamente, simulación deriva del latín simulatio, simulationis; del verbo simulare; y estas palabras, de la raíz sánscrita Sa, de la que se derivó Samo, que significa “lo mismo”, y de aquí, el latín Semol, Semel, Similis, “Semejante”, “parecido a otro”; simulare, aspecto y semejanza de verdad.⁴

En términos generales la simulación consiste en producir la apariencia de un negocio jurídico cuando en realidad no se constituye ninguno o bien en darle al negocio jurídico una apariencia diferente a su contenido real. Es una ocultación de la verdad que puede darse sobre la naturaleza del mismo contrato (aparentar una compraventa cuando es una donación) o bien sobre las personas que intervienen en el mismo (personas interpuestas para ocultar a las verdaderas interesadas).

También se puede decir que la simulación es la acción de representar una cosa fingiendo lo que no es. Es una alteración de la verdad, que puede recaer en las personas, en los actos o en las cosas. Esta alteración puede consistir en simular o disimular, en virtud de lo cual es necesario hacer una diferencia de estos dos conceptos,

⁴ **Ibid.**

por cuanto mientras en la simulación se hace aparentar lo que no es en el disimulo se oculta lo que es. Bernardino Herrera Nieto, dice al respecto que: “Para darse exacta cuenta de estas nociones fundamentales es conveniente señalar que, en la primera, lo que se pretende es la creencia falsa de un estado real mientras que, en la segunda, lo que se intenta es ocultar el conocimiento de una cosa”.⁵ Estos conceptos aparecen reunidos en derecho en el marco común de una sola idea, la de simulación, de la que se desglosan las figuras de simulación “absoluta” y simulación “relativa”.

Francesco Ferrara, citado por Puig Peña, define la simulación como “la declaración de un contenido de voluntad no real, emitida conscientemente y de acuerdo entre las partes, para producir con fines de engaño la apariencia de un negocio jurídico que no existe o que es distinto de aquel que realmente se ha llevado a cabo.”⁶

El Código Civil, Decreto-ley 106, no define la simulación, sino se concreta a regular esta figura jurídica entre los vicios de la declaración de voluntad. En ese sentido el Artículo 1257 establece que es anulable el negocio jurídico cuando la declaración de voluntad emane de error, de dolo, de simulación o de violencia. También el Artículo 1284 determina que **la simulación tiene lugar: “1º. Cuando se encubre el carácter jurídico del negocio que se declara, dándose la apariencia de otro de distinta naturaleza; 2º. Cuando las partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o se ha convenido entre ellas; y 3º. Cuando se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas, para mantener desconocidas a las verdaderamente interesadas.”**. Dicho cuerpo legal distingue la simulación absoluta de la relativa, subraya que la acción de simulación es imprescriptible y hace referencia a la simulación lícita e ilícita.

Es importante señalar que lo apuntado anteriormente se enfoca a la simulación del negocio jurídico, materia eminentemente civil, pues **en materia laboral**, que tiene importancia por el tema objeto de estudio, no se ha regulado nada sobre esa figura jurídica. La Ley de Servicio Civil que tiene como propósito regular las relaciones entre la

⁵ **Ob. Cit;** pág. 14.

⁶ Puig Peña, Federico, **Compendio de derecho civil español, tomo I**, pág. 516.



administración pública y sus servidores, no contempla cuando se incurre en simulación de contrato de trabajo de un servidor público; en virtud de lo cual y con base en el Artículo cinco de la misma, en caso necesario tendría que aplicarse supletoriamente las disposiciones del Código de Trabajo, que aunque tampoco norma esta figura jurídica al menos proporciona la base para solucionar esta laguna legal, pues en su Artículo 15 establece que, “Los casos no previstos por este Código, por sus reglamentos o por las demás leyes relativas al trabajo, se deben resolver, en primer término de acuerdo con los principios del derecho de trabajo; en segundo lugar, de acuerdo con la equidad, la costumbre o el uso locales, en armonía con dichos principios; y por último, de acuerdo con los principios y **leyes de derecho común**.”. De esta cuenta, ante el vacío legal del que adolecen las dos leyes laborales anteriores, se recurre y aplica supletoriamente el derecho civil, específicamente el Código Civil que, como ya se analizó, sí establece cuándo se da la simulación y las clases de la misma, de donde surge la importancia de estudiar esta figura desde el punto de vista civil.

A pesar del silencio de nuestra legislación laboral, cabe hacer notar que en otros países la simulación se regula como figura propia del derecho laboral; así vemos, por ejemplo, que el autor Sixto Guevara Bravo señala que “en Argentina, la simulación, ha sido abordada en forma más amplia y está contemplada como un fenómeno propio del Derecho Laboral, así el Artículo 14 de la Ley de Contrato de Trabajo, establece: Nulidad por fraude laboral. Será nulo todo contrato por el cual las partes hayan procedido con simulación o fraude a la ley laboral, sea aparentando normas contractuales no laborales, interposición de personas o de cualquier otro medio. En tal caso, la relación quedará regida por esta ley.”⁷ Por su parte Guillermo Botero Cotes al ocuparse de la simulación en materia laboral, pone énfasis en la primacía de la realidad, al determinar que el contrato de trabajo no es el que consta por escrito, sino el que se ejecuta en los hechos, y que es nulo todo contrato por el cual las partes hayan procedido en simulación o fraude a la Ley laboral, sea aparentando normas contractuales no laborales, interposición de la persona o cualquier otro medio. Agrega que la primacía de la realidad sobre los hechos tiene especial interés en el derecho laboral en vista de que sus normas tienen carácter

⁷ **Simulación del acto jurídico**, <http://www.monografias.com/trabajos16/simulacion-juridico/simulacion-juridico.shtml>, Morea/Sineri, S.A., (8 de junio de 2005).

imperativo. También señala que el principio de la primacía de la realidad, no solo abarca los hechos en los cuales se presentan condiciones laborales menos beneficiosas para el trabajador, sino también cuando se utilizan figuras ajenas del derecho del trabajo para evitar su aplicación, y que en cuanto a la simulación del mundo formal de los documentos, con el mundo real de los hechos efectivos, debe preferirse el mundo de la realidad.⁸

1.3. Características

En cuanto a las características de la simulación, se puede decir, como ya se consignó antes, que es un vicio del consentimiento cuya finalidad es hacer aparentar lo que realmente no es; hay, en efecto, un acto secreto que es el verdadero, que se oculta, acto que en doctrina se llama carta de resguardo o “Contra-lettre”, y un acto falso que se ejecuta para que sea conocido por terceros, en el que las partes declaran falsamente lo que en realidad no ha pasado o se ha convenido entre ellas, que resulta ser el acto ostensible.

1.4. Elementos

Hay elementos personales y elementos objetivos.

1.4.1. Personales

Los elementos personales son los siguientes:

Las partes simulantes: Se entiende por parte simulante a todo aquel sujeto que participa en un acto o negocio jurídico simulado. Ejemplo: respecto al contrato traslativo de dominio, lo serán, respectivamente, el enajenante simulado o fingido (aquel que declara enajenar y no enajena), así como el adquirente simulado (aquel que declara adquirir pero no adquiere). También se entiende por parte simulante, según concepción de Bernardino Herrera Nieto, “a quien participa en un acto o negocio simulado y al inductor del acto falso o al que acepta concientemente su perpetración”.⁹

⁸ Botero Cotes, Guillermo, **Contrato realidad**,

<http://www.guillerbotero.com/materialdelaboral/laboral/contrato%20realidad.doc>, (6 de junio de 2005).

⁹ **Ob. Cit;** pág. 85.

El tercero: Son terceros, los interesados en los efectos de la simulación, por ejemplo, el acreedor de uno de los participantes en el contrato simulado, pero también lo son todos los que resulten perjudicados en sus derechos por el contrato.

1.4.2. Objetivos

Son los siguientes:

El acuerdo simulatorio: La organización de las partes para orientar y dar vida a sus declaraciones, como un medio para ocultar la verdadera naturaleza del negocio que pretenden realizar o que en realidad no realizan, es lo que se denomina acuerdo simulatorio. Tal acuerdo no constituye la simulación sino que la facilita, la prepara, es decir, que el primer paso en la simulación absoluta o relativa está conformado por dicho acuerdo. Este puede redactarse por escrito, pero por regla general es verbal. Mosset Iturraspe advierte que “es conveniente analizar la naturaleza jurídica del mencionado acuerdo simulatorio, pues no hay uniformidad de pareceres entre los autores sobre este tema; que las partes que concurren al acuerdo no solo declaran su voluntad de llevar adelante la simulación sino que sobre la base del acuerdo limitan la eficacia del negocio simulado, que el acuerdo simulatorio es una actividad preparatoria del negocio simulado o momento prenegocial, que se complementa de otro elemento con el cual quede plasmada la apariencia, que es la declaración de voluntad.”¹⁰

Declaración simulatoria: Constituye la proyección externa del acuerdo simulatorio y va dirigida a surtir efectos ante terceros; es una declaración atestativa, esto es, independiente de lo que las partes hayan podido realizar para medir y fijar sus respectivos intereses. La declaración se resuelve en un acto jurídico. Dicha declaración o acto jurídico aparente, sirve para ocultar la existencia de un negocio o para aparentar otro inexistente. Entre el acuerdo y la declaración simulatoria existe una relación íntima y estrecha; en consecuencia, la declaración simulatoria viene a ser un acto de ejecución del acuerdo simulatorio.

¹⁰ Iturraspe, Mosset, **Negocios simulados, fraudulentos y fiduciarios**, tomo I, pág. 99.

Las contra-declaraciones: Las contra-declaraciones, más conocidas como declaraciones inter-partes, por no estar orientadas a terceros sino que operan únicamente entre las partes simulantes, constituyen un elemento accesorio de la simulación que puede existir o faltar, pero que en ningún caso se presenta como elemento constitutivo de la misma. Sobre este aspecto Bernardino Herrera Nieto acertadamente dice: “La prueba de la simulación no es la prueba de las contradecaraciones, sino la prueba de la simulación misma.”¹¹

1.5. Clasificación

La mayoría de tratadistas coinciden en que existen dos clases de simulación, la absoluta y la relativa, aunque algunos otros autores conciben adicionalmente la simulación de persona, que la ubican como una variedad de la simulación relativa.

1.5.1. Absoluta

Bernardino Herrera Nieto, al tratar este tema expresa: “En la simulación absoluta, las partes se proponen producir la apariencia exclusiva del acto, su ilusión externa sin contenido real alguno; en este tipo o forma de simulación, el contrato o negocio simulado es ficticio e ilusorio, las mismas partes no desean que tenga efecto el acto o negocio simulado (aparente).”¹².

Desde la perspectiva de Guevara Bravo, en esta clase de simulación “se aparenta celebrar un negocio jurídico, cuando en realidad no se constituye ninguno. El negocio jurídico celebrado no producirá consecuencias jurídicas entre las partes, en la simulación absoluta no hay voluntad de celebrar el acto jurídico y solo en apariencia se celebra. Los simulantes quieren solamente la declaración, pero no sus efectos, se crea una mera apariencia carente de consecuencias jurídicas entre los otorgantes, destinada a engañar a terceros. Hay una declaración exterior vacía de sustancia para los declarantes.”¹³

¹¹ **Ob. Cit;** pág. 104.

¹² **Ob. Cit;** pág. 91.

¹³ Guevara Bravo, **Ob. Cit;** pág. 33.

En esencia nuestro Código Civil sigue esas mismas corrientes doctrinarias al disponer en el Artículo 1285 “La simulación es absoluta cuando la declaración de voluntad nada tiene de real (...)”.

1.5.2. Relativa

Por su lado la simulación relativa consiste, según Rafael Rojina Villegas “en disfrazar un acto, en el cual se realiza aparentemente un negocio jurídico, queriendo y llevando a cabo en realidad otro distinto. Los contratantes concluyen un negocio verdadero que ocultan bajo una forma diversa, de tal modo que su verdadera naturaleza permanezca secreta. La figura aparente del negocio sólo sirve para engañar al público; pero, detrás de esa falsa apariencia, se esconde la verdad de lo que las partes han querido realizar y sustraer del conocimiento de los terceros.”¹⁴

En la simulación relativa, indica Guevara Bravo, “el fin del negocio simulado sí es el de ocultar al desimulado, o a los elementos disimulados, para que los efectos que aparezcan al exterior se crean procedentes de un negocio que no es aquél del que realmente proceden, por ejemplo, ocultar una donación por medio de una compraventa. En esta clase de simulación existen dos negocios jurídicos: a) Negocio simulado como aparente y fingido; y b) Negocio disimulado como oculto y real.”¹⁵

En cuanto a esta clase de simulación, el Código Civil dispone en su Artículo 1285 que la simulación es relativa, cuando a un negocio jurídico se le da una falsa apariencia que oculta su verdadero carácter.

En vista de que en este trabajo se señala que el Ministerio de Economía contrata a su personal como técnico o profesional con la intención de ocultar relaciones laborales de servidores públicos, resulta pertinente traer a colación lo tratado por la doctrina en cuanto a la simulación relativa en materia laboral, para lo que es conveniente invocar por su claridad y pertinencia lo considerado por Guillermo Botero Cotes, quien indica: “El

¹⁴ **Compendio de derecho civil III**, pág. 441.

¹⁵ Guevara Bravo, Ob. Cit; pág. 56.

principio de la primacía de la realidad que se aplica en derecho laboral, hace prevalecer la verdad de los hechos sobre las formalidades o acuerdos aparentes a que han llegado las partes de un contrato y en consecuencia, si esa realidad demuestra una relación personal de servicios, subordinada y dependiente, se entiende que existe un contrato de trabajo y se aplican las leyes que regulan las relaciones jurídicas laborales. La relación de trabajo puede existir aun cuando las partes hayan simulado un contrato distinto, dando una denominación diferente al vínculo que las une, pues se deben preferir los datos de la realidad sobre aquellos puramente formales que arrojen los documentos, máxime si éstos últimos implican violación con respecto a varios derechos primordiales e irrenunciables del trabajador. Con la simulación, muchas veces se trata de dar a un trabajador subordinado la apariencia de un trabajador autónomo, esta situación es tan frecuente que obliga a los tribunales a determinar, no que todo sea simulado o que no haya nada real, sino simplemente establecer la verdadera naturaleza de la prestación. La primacía de la realidad sobre los hechos tiene especial interés en el derecho laboral en vista de que sus normas tienen carácter imperativo. El contrato de trabajo existe y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé, ni otras condiciones o modalidades que se le agreguen.”¹⁶

Lo expresado anteriormente es aceptado por nuestra legislación, puesto que la existencia de la relación de trabajo depende primordialmente de la situación real en que se encuentre el contratado y no de la situación formal del acto celebrado entre las partes. Esto se evidencia, por una parte, en la Ley del Servicio Civil ya que en su Artículo cuatro dispone: “Se considera servidor público, la persona individual que ocupe un puesto en la administración pública en virtud de nombramiento, contrato **o cualquier otro vínculo legalmente establecido**, mediante el cual 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” y, por la otra, en el Código de Trabajo, que en su Artículo 18 señala: “Contrato individual de trabajo, **sea cual fuere su denominación**, es el vínculo económico-jurídico mediante el que una apersona (trabajador), queda obligada a prestarle a otra (patrono), sus servicios personales o a

¹⁶ Botero Cotes, **Ob. Cit**; pág. 87.

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”. Adviértase que los dos artículos anteriores y específicamente lo preceptuado en el Código de Trabajo, determinan, que “sea cual fuere la denominación” que se emplee para contratar a alguien, por ejemplo: contrato de obra en materia civil o contrato de servicios técnicos o profesionales en materia administrativa, si se dan elementos tales como actividad personal del trabajador, continuidad, dependencia, dirección inmediata y remuneración, nos encontraremos ante una verdadera relación laboral, que no deja de serlo por razón de la denominación que se le dé, ni de otras condiciones o modalidades que se le incorporen.

1.6. Consecuencias legales

Si el acto jurídico adolece de **simulación absoluta**, en la que existe sólo un acto aparente, irreal, este acto no produce eficacia alguna. Para la doctrina, la simulación absoluta tiene como efecto que el acto sea inválido y no se admita su convalidación o confirmación. En cuanto a la **simulación relativa**, el negocio simulado tendrá efectos entre las partes, siempre que concurren los requisitos de validez y no perjudique el derecho del tercero. Lohamann, citado por Guevara Bravo, manifiesta respecto a la simulación relativa que “en caso de duda ha de optarse por la solución más favorable al mantenimiento de la voluntad oculta, siempre que no perjudique a terceros”¹⁷

En cuanto a las consecuencias jurídicas de la simulación, el Código Civil en el Artículo 1286 establece que “**la simulación absoluta no produce ningún efecto jurídico. La simulación relativa, una vez demostrada, producirá los efectos del negocio jurídico encubierto, siempre que su objeto sea lícito.**”. Por otro lado, el Artículo 1287 en relación a la simulación relativa establece que “la simulación no anula el negocio jurídico cuando no tiene un fin ilícito ni causa perjuicio a ninguna persona.”.

Para determinar la simulación laboral, se aplican supletoriamente a la Ley del Servicio Civil y al Código de Trabajo las disposiciones anteriores, en virtud de lo cual se

¹⁷ Ob. Cit; pág. 88.

puede indicar que el efecto de la simulación absoluta sería la anulación del contrato simulado, porque detrás de la apariencia no queda contrato alguno; en cambio en el caso de la simulación relativa, una vez demostrada el efecto sería que se anula el contrato aparente y produce todos sus efectos el contrato de trabajo oculto.

La simulación laboral también conlleva violaciones a los principios laborales siguientes: **Al principio de tutelaridad**, que busca darle una protección jurídica preferente al trabajador, para compensar la desigualdad económica frente a su patrono debido a que se busca disminuir sus garantías y derechos laborales, en beneficio del incremento patrimonial del patrono, como por ejemplo, al no pagarle aguinaldo, bono anual, vacaciones, indemnización, etc.; **al principio evolutivo**, que determina que el derecho laboral constituye un mínimo de garantías que pueden irse desarrollando con la contratación individual o pactos colectivos y que todo el desarrollo del derecho laboral siempre son mejoras para los trabajadores, porque cuando se realiza un contrato aparente para ocultar un contrato de trabajo, se disminuyen las garantías mínimas y en vez de mejoras hay retrocesos en cuanto a las prestaciones de los trabajadores; y **al principio de obligatoriedad**, que consiste en que el derecho laboral es aplicado de forma coercitiva, con imperatividad porque sus normas son de orden público y de aplicación forzosa en cuanto a las prestaciones mínimas que conceda la ley, porque se aplican otras normas jurídicas, sean estas de naturaleza civil o administrativas, distintas a las laborales, razón por la que no existe imperatividad del derecho laboral.

Otra consecuencia de la simulación laboral es la infracción de disposiciones de la Constitución Política de la República, tales como el derecho al trabajo (Artículo 101), la tutelaridad de las leyes del trabajo (artículo 103); y la irrenunciabilidad de los derechos laborales (Artículo 106).





CAPÍTULO II

2. Los servidores públicos

2.1. Definición

Los servidores públicos son personas individuales que prestan sus servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros a favor del Estado, en virtud de una relación jurídica derivada de un nombramiento o contrato, a cambio de un salario. A los servidores públicos también se les denomina empleados públicos, funcionarios públicos, trabajadores del Estado, burócratas, etcétera.

Entre los servidores públicos y el Estado surge una relación funcional del servicio civil que consiste en 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.

Al abordar este tema, Cabanellas manifiesta que el Estado actúa unas veces como persona de derecho público, en el que predomina su posición de autoridad por encima de los ciudadanos y en otras ocasiones, como persona de derecho privado en el que no puede justificar un privilegio sobre sus trabajadores o con relación a los demás patronos. Agrega que el Estado empresario o empleador, en lo que atañe a leyes laborales, es un patrono más, y que cuando emplea trabajadores a su servicio, estos pactan un contrato de trabajo y las entidades públicas contratantes asumen el papel de patronos, con igualdad de obligaciones y derechos que los restantes patronos.¹⁸

El Artículo cuatro de la Ley del Servicio Civil en su artículo 4 define al servidor público como la persona individual que ocupe un puesto en la administración pública en virtud de nombramiento, contrato o cualquier otro vínculo legalmente establecido, mediante el cual queda obligada a prestarle sus servicios o a ejecutarle una obra

¹⁸ **Diccionario de derecho usual, tomo IV**, pág 568.

³⁶ Calderón Morales, Hugo Haroldo, **Derecho administrativo I**, pág. 11.

personalmente a cambio de un salario, bajo dependencia continuada y dirección inmediata de la propia Administración Pública.

En concordancia con la anterior norma el Artículo 1 del Reglamento de la Ley de Servicio Civil establece que para los efectos de la ley de Servicio Civil y el presente Reglamento, se consideran como servidores públicos o trabajadores del Estado los siguientes:

a) Funcionario público: Es la persona individual que ocupa un cargo o puesto, en virtud de elección popular o nombramiento conforme a las leyes correspondientes, por el cual ejerce mando, autoridad, competencia legal y representación de carácter oficial de la dependencia o entidad estatal correspondiente; y

b) Empleado público: Es la persona individual que ocupa un puesto al servicio del Estado en las entidades o dependencias regidas por la Ley de Servicio Civil, en virtud de nombramiento o contrato expedidos de conformidad con las disposiciones legales, por el cual queda obligada a prestar sus servicios o a ejecutar una obra personalmente a cambio de un salario, bajo la dirección continuada del representante de la dependencia, entidad o institución donde presta sus servicios y bajo la subordinación inmediata del funcionario o su representante. **No se consideran funcionarios o empleados públicos, a aquellos que sean retribuidos con honorarios por prestar servicios técnicos o profesionales conforme a la Ley de Contrataciones del Estado.**

2.2. Características de los servidores públicos

De conformidad con la definición de servidor público que contempla la Ley de Servicio Civil, complementándolo con lo que establece su reglamento, específicamente en lo relativo a los empleados públicos, se puede decir que las características de los trabajadores del estado o servidores públicos son las siguientes:

Actividad personal: Señala el doctor Américo Plá Rodríguez, que el trabajo debe ser estrictamente personal, quien realiza un contrato de trabajo no puede ser sustituido por otro. Por eso se dice que es “Institu personae” con respecto al trabajador¹⁹. En cuanto a esta característica, la Ley de Servicio Civil considera servidor público a la persona

¹⁹ Curso de derecho laboral, pág. 20.

individual que ocupe un puesto en la administración pública y que está obligada a **prestarle sus servicios o a ejecutarle una obra personalmente.**

Subordinación: La Ley de Servicio Civil, al definir al servidor público, no utiliza propiamente el elemento subordinación, sino introduce los conceptos de “dependencia continuada” y “dirección inmediata”. La dependencia es sinónimo de subordinación, que, de acuerdo a Cabanellas, es el estado de limitación de la autonomía del trabajador al que se encuentra sometido en sus prestaciones, por razón de su contrato y que proviene del derecho del empleador de dirigir y dar órdenes y la correlativa obligación del empleado de obedecerlas. El mismo autor agrega que para que haya subordinación basta con que exista ese derecho.²⁰ La dirección, en cambio, es enseñar, es una relación técnica que se da entre el trabajador y patrono, que obliga al primero a realizar su trabajo siguiendo los lineamientos, instrucciones y órdenes que reciba bien del patrono mismo o de su representante.

Estabilidad: Para que la relación laboral esté jurídicamente protegida, la doctrina exige la estabilidad en el empleo, como elemento propio del contrato de trabajo. Mario de la Cueva manifiesta que: “La estabilidad en el trabajo es un principio que otorga carácter permanente en las relaciones de trabajo y hace depender su disolución únicamente de la voluntad del trabajador y sólo excepcionalmente de la del patrono, del incumplimiento grave de las obligaciones del trabajador y de circunstancias ajenas a la voluntad de los sujetos de la relación que hagan imposible su continuación.”²¹.

La estabilidad del trabajador es una característica creada y hondamente arraigada en el derecho de trabajo, fuente del derecho de antigüedad, en virtud de que al prolongarse la prestación de trabajo en el tiempo, el trabajador va adquiriendo diversos derechos, mayor respeto por parte del patrono, adquisición profesional en la actividad laboral que desempeña y en última instancia, al ser despedido, un mayor poder indemnizatorio.

²⁰ Cananellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual, tomo I**, pág. 513.

²¹ De la Cueva, Mario, **El nuevo derecho mexicano del trabajo**, pág. 219.



Los servidores públicos gozan de estabilidad debido a que únicamente pueden ser destituidos de sus puestos si incurrir en una causal de despido establecida en la ley y debidamente comprobada, y siempre que se cumpla con un procedimiento de despido respetando su derecho de defensa.

Remuneración o salario: Es la retribución que el patrono debe pagar al trabajador a cambio de sus servicios materiales o intelectuales.

El Artículo 88 del Código de Trabajo define salario o sueldo como la retribución que el patrono debe pagar al trabajador en virtud del cumplimiento del contrato de trabajo o de la relación de trabajo vigente entre ambos.

Al respecto, la Ley de Servicio Civil en el artículo 70 dispone que todo servicio o trabajo que no deba prestarse gratuitamente en virtud de ley o sentencia, debe ser equitativamente remunerado. También prescribe que los servidores públicos comprendidos en los servicios por oposición y sin oposición, deben ser remunerados con base en un sistema que garantice el principio de igual salario por igual trabajo, prestado en igualdad de condiciones, eficiencia y antigüedad.

Jornada de trabajo: La jornada, es una condición de trabajo, que constituye el límite máximo de tiempo de trabajo efectivo que establece la ley, el contrato, el pacto colectivo de condiciones de trabajo o el reglamento interior de trabajo.

De conformidad con el Artículo 67 de la Ley de Servicio Civil la jornada ordinaria no podrá ser menor de cuarenta horas ni exceder en ningún caso de cuarenta y cuatro horas semanales.

De conformidad con lo dispuesto por el Artículo 77 del Reglamento de la Ley de Servicio Civil, los servidores públicos están sujetos a las normas que sobre puntualidad y asistencia establece este Reglamento, las que indica la Ley de Servicio Civil y otras disposiciones internas de personal de las dependencias. También determina esa norma que todo servidor público deberá registrar personalmente, por los medios que para el

efecto se establezcan en cada dependencia, el inicio y conclusión de sus labores, así como salida e ingreso del período de almuerzo o descanso, a fin de hacer constar de modo fehaciente que ha cumplido con la jornada de trabajo. Por su lado, el artículo 79 del citado reglamento determina el horario de la jornada única de trabajo, para todas las dependencias del Organismo Ejecutivo señalando que para la capital de la República, se establece de las 9.00 a las 17.30 horas, ambas de lunes a viernes y que los servidores públicos gozarán de un período de descanso o almuerzo de media hora, el cual deberá otorgarse entre las 12:00 a las 14:00 horas.

2.3. Clasificación del servicio público

En la Ley de Servicio Civil y su Reglamento, los puestos en el servicio del Estado están comprendidos en los tres tipos siguientes:

- Exento,
- Sin oposición y
- Por oposición.

2.3.1. Exento

Los puestos que ocupan los servidores públicos en el servicio exento no se sujetan a las disposiciones de la Ley de Servicio Civil, ya sea por su condición jurídica o por la naturaleza de sus funciones. El servicio exento comprende a todos aquellos empleados que ocupan cargos cuyo ejercicio es temporal o que ocupen puestos de confianza que generalmente dirigen y ejecutan la política gubernamental. De conformidad con el Artículo 32 de dicha ley el servicio exento comprende los puestos siguientes:

- 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.
- Registradores de la Propiedad y personal correspondiente.
- 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 Secretaría 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.

2.3.2. Sin oposición

Toda buena administración necesita contratar los servicios de personas que de acuerdo a su preparación intelectual, desarrollen todos aquellos puestos de carácter técnico, ocupen cargos administrativos de alta jerarquía, personal altamente calificado, siendo aquí donde la administración pública clasifica al servicio sin oposición. De conformidad con el Artículo 33 de la Ley de Servicio Civil el servicio sin oposición comprende los puestos de:

- Asesores técnicos.
- Asesores jurídicos.
- Directores de hospitales.

Los miembros de este servicio están sujetos las disposiciones de la ley relacionada, menos a aquellas que se refieren a nombramiento y despido.

2.3.3. Por oposición

A tenor por lo dispuesto por el Artículo 34 de la Ley de Servicio Civil el servicio por oposición es el que incluye los puestos no comprendidos en los servicios exentos y los sin oposición y que aparezcan específicamente en el sistema de clasificación de puestos de este tipo de servicio que establece esta ley.

En el sistema señalado, ningún puesto aparece en forma específica, toda vez que la sección u oficina de clasificación de puestos de la Oficina Nacional de Servicio Civil es la que tiene como finalidad determinar los puestos comprendidos en el servicio por oposición así como los deberes y responsabilidades a quienes los ocupen. Se puede decir que este servicio, es aquel en el cual el interesado cumple con los requisitos necesarios para el puesto a que aspira, se somete a una serie de exámenes que demuestran sus aptitudes y capacidades, que le dan la calidad de candidato elegible por la oficina de clasificación de puestos, para su posterior nombramiento e ingreso a la administración pública.

2.4. Sistemas de ingreso al servicio civil

Los sistemas de ingreso al servicio civil son:

- Por elección.
- Por nombramiento.
- Por contrato.

2.4.1. Por elección

En este sistema de ingreso, los funcionarios públicos tienen que ser postulados por un grupo o partido político, debiendo observar los requisitos y prohibiciones para optar a dichos cargos, como por ejemplo: El Presidente y Vicepresidente de la República, los Alcaldes, los miembros del Consejo Municipal, etc.

2.4.2. Por nombramiento

Este sistema de ingreso consiste en la facultad que tiene la autoridad nominadora (como por ejemplo los ministros) de nombrar al servidor público que haya sido elegido de una nómina de candidatos elegibles para llenar cualquier vacante que se produzca en el servicio público. También se da cuando el superior jerárquico del órgano administrativo tiene la facultad de nombrar a sus subordinados. El Reglamento de la Ley del Servicio



Civil establece que estos nombramientos se dan para: El personal en el servicio por oposición; personal en el servicio sin oposición; personal en puestos de servicio exento y para el personal extranjero.

2.4.3. Por contrato

Por medio de este sistema los servidores públicos ingresan a la Administración Pública celebrando contratos por tiempo determinado o para realizar trabajos o tareas específicas y, al finalizar el tiempo o concluidos los trabajos, los contratos finalizan. Este método de contratación se utiliza generalmente para las consultorías. También hay contratos para el personal que ocupa puestos de dirección, en los que es inherente la representación legal de la institución en la que prestan sus servicios. Estos contratos son por tiempo determinado, prorrogable a voluntad de las partes.

2.5. Derechos de los servidores públicos

De conformidad con el Artículo 61 de la Ley de Servicio Civil, los servidores públicos en los servicios por oposición gozan de los siguientes derechos:

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

Vacaciones: Gozan de un período de vacaciones remuneradas de veinte días hábiles, después de cada año de servicios continuos,

Licencias con o sin goce de sueldo: Tienen derecho a licencias con o sin goce de sueldo, por enfermedad, gravidez, estudios, adiestramiento y otras causas, de conformidad con el reglamento respectivo. En el Reglamento de la Ley de Servicio Civil, por ejemplo, se establecen licencias con goce de sueldo por fallecimiento del cónyuge, de persona unida de hecho declarada legalmente, de los hijos, padres y hermanos; por matrimonio civil; por nacimiento de hijo; para asistir al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social; para el día de cumpleaños del servidor.



Aguinaldo: Prestación que reciben en efectivo en la primera quincena del mes de diciembre de cada año, que se liquida de conformidad con la ley y los reglamentos respectivos.

Indemnización: Se les paga indemnización por supresión del puesto o despido injustificado directo o indirecto, equivalente a un mes de salario por cada año de servicios continuos, y si los servicios no alcanzaren un año, a la parte proporcional al tiempo de trabajo. Su importe se debe calcular conforme al promedio de los sueldos devengados durante los últimos seis meses, a partir de la fecha de supresión del puesto. De conformidad con el Artículo 110 de la Constitución Política de la República este derecho en ningún caso excederá de diez meses de salarios. Quedan excluidos de este derecho los servidores públicos que puedan acogerse a la pensión por jubilación, pero disfrutarán de la expresada prestación hasta que se emita el acuerdo de pensión o jubilación correspondiente.

Régimen de jubilaciones, pensiones y montepíos. Los servidores públicos gozan de este derecho de conformidad con la ley respectiva, cuyos requisitos y alcances se tratarán mas adelante en este mismo trabajo.

Ascensos: Se considera promoción o ascenso al acto por el cual el servidor público pasa a desempeñar un puesto de grado o clase superior. El ascenso a que tiene derecho el servidor público a un puesto de mayor jerarquía o de mejor sueldo, se da mediante la comprobación de eficiencia y méritos, de acuerdo con las normas de la Ley de Servicio Civil.

Descanso pre y postnatal. Las madres servidoras del Estado gozan de un descanso forzoso de treinta días antes del parto y de cuarenta y cinco días después del mismo, con goce de salario.

Conforme al Artículo 62 de la Ley de Servicio Civil, los servidores públicos del servicio sin oposición, gozan de los derechos descritos anteriormente, con excepción de la indemnización y ascensos.

Además de los derechos anteriores, los trabajadores civiles del Estado o sus familiares gozarán de la protección y beneficios establecidos en Ley de Clases Pasivas Civiles del Estado, cuando ocurran las circunstancias siguientes:

- Retiro del servicio;
- Invalidez; y
- Muerte.

Entre las pensiones que se otorgan a los servidores públicos conforme a la ley anterior, están las siguientes:

Pensión por jubilación: Señala el Artículo cinco de la citada ley que se adquiere el derecho a pensión por jubilación por las siguientes causas:

- Por retiro voluntario, al que pueden optar:
 - El trabajador que tenga veinte años de servicios como mínimo, cualquiera que sea su edad; y
 - El que haya cumplido cincuenta años de edad y acredite como mínimo diez años de servicios.
- Por retiro obligatorio: Se aplica a los trabajadores que hayan cumplido sesenta y cinco años de edad y acrediten un mínimo de diez años de servicios, siempre que durante esos diez años hayan contribuido al financiamiento del régimen.

Pensión por Invalidez: Se entiende por invalidez la incapacidad total y permanente del trabajador civil del Estado para seguir desempeñando en forma normal y eficiente los deberes y responsabilidades del puesto que ocupe dentro de los organismos del Estado, producida por cualquier lesión, enfermedad física o mental, siempre que tal efecto no haya sido provocado voluntariamente por el propio trabajador, o sea el resultado de una acción delictiva intencional, judicialmente establecida. La ley de Clases Pasivas Civiles del Estado contempla la invalidez por accidente o por enfermedad.

Pensión por viudez: Al fallecimiento de un servidor tiene derecho a pensión por viudez el cónyuge supérstite o conviviente por unión de hecho legalmente declarada, siempre que el causante se hubiere encontrado en cualquiera de las situaciones siguientes: a) Ser trabajador civil del Estado; b) Que hubiere prestado servicios al Estado y contribuido al financiamiento del régimen como mínimo durante diez años, o c) Ser jubilado con cargo a este régimen.

Pensión por orfandad: A este respecto, establece el Artículo 16 de la ley de marras que al fallecimiento de un servidor tendrán derecho a disfrutar de pensión civil por orfandad, sus hijos menores de edad y los declarados legalmente incapaces conforme al Código Civil, siempre que las causas que den origen a la incapacidad sean anteriores al fallecimiento del causante.

Pensiones especiales: A tenor de lo regulado en el mismo Artículo 16 tienen derecho a pensiones especiales, en el orden de prioridad siguiente:

- Los padres de la persona que falleciere.
- Los hermanos menores o incapaces declarados legalmente.
- Los nietos o sobrinos menores o incapaces declarados legalmente.

En los dos últimos casos, les corresponderá el derecho a la pensión, si a la fecha del fallecimiento del causante los beneficiarios estuvieren bajo su tutela declarada de conformidad con la ley. Estas pensiones especiales se otorgarán, cuando la persona fallecida no haya dejado cónyuge supérstite, hijos menores o incapaces declarados legalmente y se hubiere encontrado en una de las situaciones siguientes: a) Ser trabajador civil del Estado; b) Que hubiere prestado servicios al Estado y contribuido al financiamiento del régimen como mínimo durante diez años, o c) Ser jubilado con cargo a este régimen.

2.6. Régimen jurídico aplicable a los servidores públicos

Las leyes que se exponen en este apartado son las que tienen mayor relevancia para los servidores públicos, debido a que regulan sus actividades dentro de la



administración pública y porque contemplan los derechos y obligaciones que se derivan de su relación laboral con el Estado.

2.6.1. Constitución Política de la República de Guatemala

La Constitución Política de la República en el Artículo 108 dispone que las relaciones del Estado y sus entidades descentralizadas o autónomas con sus trabajadores, se rigen por la **Ley de Servicio Civil**, con excepción de aquellas que se rijan por leyes o disposiciones propias de dichas entidades; el Artículo 110 de la misma ley fundamental, norma la indemnización para los trabajadores del Estado, cuando sean despedidos sin causa justificada; y el Artículo 115, dispone la cobertura gratuita del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, a las personas que gocen de jubilación, pensión o montepío del Estado.

2.6.2. Ley de Servicio Civil

La Ley de Servicio Civil fue emitida por mandato constitucional; está inspirada en un principio de justicia social a favor de los trabajadores del Estado, y en su elaboración tuvo mucha influencia el Código de Trabajo, que era el único instrumento jurídico que regulaba las relaciones entre los trabajadores y patronos en el sector privado.

Esta ley tiene como propósito normar las relaciones entre la administración pública y sus servidores, con el fin de garantizar su eficiencia y asegurar a los mismos, justicia y estímulo en su trabajo.

En la ley se han incorporado principios doctrinarios con la finalidad de proteger al trabajador del Estado, en el desarrollo de sus actividades, creando un ordenamiento jurídico que le otorgue derechos y obligaciones y a la vez estabilidad en la carrera administrativa que como trabajador forja en la administración pública. Dentro de estos principios se encuentran los siguientes: Todos los guatemaltecos tienen derecho a optar a cargos públicos sin hacer ninguna discriminación por motivo de raza, sexo, estado civil, religión, etc.; el sistema nacional de servicio civil debe dar garantías a los servidores para

el ejercicio y defensa de sus derechos; se debe establecer un procedimiento de oposición para el otorgamiento de los puestos; a igual trabajo desempeñado en igualdad de condiciones, eficiencia y antigüedad, corresponde igual salario; y se debe proteger a los trabajadores de la administración pública contra despidos que no tengan como fundamento una causa legal.

La ley es de orden público y los derechos que consigna son garantías mínimas e irrenunciables para los servidores públicos, susceptibles de ser mejoradas conforme a las necesidades y posibilidades del Estado. Por consiguiente, son nulos *ipso jure* todos los actos y disposiciones que impliquen renuncia, disminución o tergiversación de los derechos que la Constitución establece, de los que dicha ley señala y de todos los adquiridos con anterioridad. La citada ley contiene derechos a favor de tales servidores, los cuales fueron tratados anteriormente.

2.6.3. Reglamento de la Ley de Servicio Civil

Se aplica a todos los servidores públicos, toda vez que fue emitido con el fin de lograr los propósitos y principios para los cuales se promulgó la Ley de Servicio Civil, desarrollando los preceptos y precisando los procedimientos para la correcta aplicación de la citada Ley.

2.6.4. Código de Trabajo

De conformidad con el Artículo 191 del Código de Trabajo, las relaciones entre el Estado, las municipalidades y demás entidades sostenidas con fondos públicos y sus trabajadores, se regirán exclusivamente por el Estatuto de los trabajadores del Estado (actualmente Ley de Servicio Civil); por consiguiente, dichas relaciones no quedan sujetas a las disposiciones de ese Código. No obstante lo anterior, de la interpretación del Artículo cinco de la Ley de Servicio Civil, se determina que el Código de Trabajo se aplica como fuente supletoria a las relaciones entre los servidores públicos y el Estado.



2.6.5. Ley de Clases Pasivas Civiles del Estado

Es aplicable a los servidores públicos pues tiene como objeto regir las pensiones que se causen a favor de los trabajadores que presten o hayan prestado sus servicios en el Estado o bien de sus familiares. Los derechos que dicha ley contiene ya fueron consignados anteriormente.

2.6.6. Ley de Probidad y Responsabilidad de Funcionarios y Empleados Públicos

Esta normativa es de aplicación a los servidores públicos por cuanto tiene como objetivo crear normas y procedimientos para transparentar el ejercicio de la administración pública y asegurar la observancia estricta de los preceptos constitucionales y legales en el ejercicio de las funciones públicas estatales; evitar el desvío de los recursos, bienes, fondos y valores públicos en perjuicio de los intereses del Estado; establecer los mecanismos de control patrimonial de los funcionarios y empleados públicos durante el ejercicio de sus cargos; y prevenir el aprovechamiento personal o cualquier forma de enriquecimiento ilícito de las personas al servicio del Estado y de otras personas que manejen o administren fondos o valores públicos, determinando las responsabilidades en que puedan incurrir.

2.6.7. Ley de Bonificación Anual para Trabajadores del Sector Privado y Público

Esta ley establece con carácter de prestación laboral obligatoria para todo patrono, tanto del sector privado como del sector público, el pago a sus trabajadores de una bonificación anual, equivalente a un salario o sueldo ordinario que devengue el trabajador.

2.6.8. Manual de Clasificaciones Presupuestarias para el Sector Público de Guatemala

La aplicación de este manual reviste gran importancia para los servidores públicos,



puesto que dentro de la clasificación por objeto del gasto se contemplan los renglones presupuestarios por medio de los cuales el Estado efectúa las erogaciones para la cancelación de sus salarios y otros pagos.

Entre los renglones presupuestarios que se utilizan para el pago de tales servidores se encuentran los siguientes:

- Renglón 011, personal permanente.
- Renglón 012, complemento personal al salario del personal permanente.
- Renglón 013, complemento por antigüedad al personal permanente.
- Renglón 014, complemento por calidad profesional al personal permanente.
- Renglón 015, complementos específicos al personal permanente.
- Renglón 016, complemento por transporte al personal permanente.
- Renglón 017, derechos escalafonarios.
- Renglón 018, complemento por diferencial cambiario al personal en el exterior.

Por la relación con el tema central de este trabajo, se analiza únicamente el renglón 011 “personal permanente”, que comprende las remuneraciones en forma de sueldo a los funcionarios, empleados y trabajadores fijos o permanentes del estado, cuyos cargos aparecen detallados en los diferentes presupuestos analíticos de sueldos.



CAPÍTULO III

3. Personal temporal técnico o profesional con cargo al Renglón 029

3.1. Personal temporal

De acuerdo con el Manual de Clasificaciones Presupuestarias para el Sector Público de Guatemala, personal temporal es el que ocupa puestos temporales en el sector público para trabajos especiales y transitorios.

Dentro del personal temporal se encuentran las siguientes categorías:

- Personal supernumerario.
- Personal por contrato.
- Personal para interinatos por licencias y becas.
- Técnicos o profesionales.

3.2. Definición de personal temporal técnico o profesional

El personal temporal técnico o profesional, cuya simulación de sus contratos se señala en este trabajo, es el que se contrata por un plazo que no excede de un año, que debe prestar servicios técnicos o profesionales a favor de la dependencia del Estado contratante, realizar sus actividades sin relación de dependencia, sin sujetarse a jornada de labores del órgano administrativo contratante y que percibe honorarios a cambio de sus servicios.

Al personal se le contrata como profesional o como técnico, en virtud de ello se hace necesario hacer la diferencia entre uno y otro, Guillermo Cabanellas señala que técnico “es un perito o experto en una rama del conocimiento o de la ejecución. Es un término o expresión, empleado exclusivamente en el lenguaje propio de un arte, ciencia, profesión, oficio u otra actividad definida.”²², y que profesional “es quien por hábito desempeña una actividad que constituye su principal fuente de ingresos.”²³. El

²² Cabanellas, Guillermo, **Diccionario de derecho usual**, tomo IV, pág. 187.

²³ **Ibid**, tomo III, pág. 398.

profesional liberal es quien se desempeña con entera independencia y libertad y por tanto, con amplia autonomía. Anteriormente este profesional no podía ser considerado como un sujeto del contrato laboral, pero que con la expansión actual del derecho del trabajo y de la seguridad social hacia la protección jurídico-económica de grupos humanos y profesionales que antes permanecían al margen y cuyas actividades se regulaban sólo por las disposiciones limitativas del derecho civil o mercantil; hoy es posible constatar la ampliación cada vez mayor de esa tendencia protectora a todo género de trabajo, aun al llamado “autónomo”, que se realice bajo determinadas condiciones y que vincule en una evidente relación de trabajo al que lo presta con el que lo aprovecha y remunera.²⁴

El Manual de Clasificaciones Presupuestarias para el Sector Público de Guatemala define al personal temporal técnico o profesional como el que presta servicios técnicos o profesionales sin relación de dependencia, asignados al servicio de una unidad ejecutora del Estado, dotados de los enseres y/o equipos para la realización de sus actividades, en períodos que no excedan un ejercicio fiscal y que reciben honorarios a cambio de sus servicios prestados.

De conformidad con la circular de fecha 2 de enero de 1997, realizada conjuntamente por el Ministerio de Finanzas Públicas, Contraloría General de Cuentas y Oficina Nacional de Servicio Civil, el personal técnico o profesional es contratado para realizar trabajos o estudios específicos de naturaleza técnica o profesional; se le puede eventualmente asignar local, equipo y personal de apoyo para el mejor desempeño en la prestación de sus servicios; no debe observar necesariamente jornada u horario de trabajo de la dependencia contratante toda vez que la evaluación de sus servicios se hará con base en los resultados parciales o finales de su gestión; y tiene la obligación de rendir informes periódicos del avance de los servicios encomendados así como un informe final acompañado del producto o resultado de la prestación de sus servicios.

²⁴ Enciclopedia jurídica OMEBA, tomo XXIII, pág. 428.



3.3. Contrato administrativo de servicios técnicos o profesionales

Rafael Godínez Bolaños, citado por Hugo Haroldo Calderón Morales, indica “El contrato administrativo es una declaración de voluntad del Estado, a través de sus órganos centralizados y entidades autónomas y descentralizadas, con una persona individual o colectiva, privada o pública, nacional o internacional con el compromiso del primero de pagar honorarios o un precio por la actividad, servicio o bien, que le presta el contratado, bajo las condiciones establecidas en las leyes de orden público y sometidos en caso de conflicto o incumplimiento a la jurisdicción privativa de lo contencioso administrativo.”²⁵.

En lo que respecta a estos contratos, la Circular conjunta del Ministerio de Finanzas Públicas, Contraloría General de Cuentas y Oficina Nacional de Servicio Civil, expone que el acto contractual entre el Estado y el personal temporal técnico y profesional no crea relación laboral entre las partes, por cuanto la retribución acordada por los servicios no es para ningún puesto, empleo o cargo público; que los contratos administrativos se realizan con cargo al renglón presupuestario 029, por medio de los cuales se pueden contratar profesionales universitarios o bien a técnicos no universitarios; especifica que la contratación de este personal solamente se autorizará cuando los servicios no puedan ser desempeñados por empleados regulares, siempre que pueda determinarse su costo total, el plazo y el producto final y que la actividad a realizarse no tenga carácter de permanente; también dispone que el Estado o sus instituciones se reservan el derecho de rescindir unilateralmente el contrato sin ninguna responsabilidad de su parte, y que las personas contratadas no tienen el carácter de “servidores públicos”, en virtud de lo cual, no tienen derecho a ninguna de las prestaciones de carácter laboral que la Ley otorga a estos servidores, tales como indemnización, vacaciones, aguinaldo, bonificaciones, pago de tiempo extraordinario, licencias, permisos, etc.; y que tampoco se les hará ningún descuento para el fondo de clases pasivas del Estado ni para el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, no estando, en consecuencia, amparadas por ninguna de las disposiciones del Código de Trabajo.

²⁵ **Derecho administrativo, tomo I, pág. 404.**



3.4. Características del personal temporal técnico o profesional

Tomando en consideración las definiciones anteriores, así como lo establecido en el Manual de Clasificaciones Presupuestarias para el Sector Público de Guatemala y la Circular Conjunta del Ministerio de Finanzas Públicas, Contraloría General de Cuentas y Oficina Nacional de Servicio Civil, se puede deducir que las características del referido personal son las siguientes:

3.4.1. Servicios técnicos o profesionales

Se les debe contratar para prestar servicios específicos de naturaleza técnica o profesional; por ello, en el texto de cada contrato se debe indicar tal situación haciendo una descripción detallada del servicio que prestará.

Si los servicios son prestados por profesionales universitarios, deben acreditar ser colegiados activos. En cambio, si quienes los prestan son técnicos no universitarios, deberán acreditar la preparación técnica recibida mediante constancia científica extendida por las instituciones tecnológicas autorizadas por el Gobierno, o bien, acreditar satisfactoriamente suficiente experiencia en la rama técnica de que se trate. Para que estas personas presten sus servicios se les puede eventualmente asignar local, equipo y personal de apoyo.

3.4.2. No debe tener relación de dependencia

Esta clase de personal no debe de tener relación de dependencia, como consecuencia, no puede estar subordinado a un jefe inmediato que le indique qué trabajo debe efectuar, le dé instrucciones de cómo efectuarlo, lo controle en el desempeño de sus funciones, evalúe sus resultados o que pueda aplicarles medidas disciplinarias, como llamadas de atención, verbales o escritas. Se puede decir, por lo tanto, que los técnicos o profesionales deben de ser independientes en el desempeño de sus actividades dentro de la administración pública.

3.4.3. El plazo

El personal temporal técnico o profesional debe prestar sus servicios en **períodos que no excedan un ejercicio fiscal**. La contratación de este personal solamente se puede autorizar cuando los servicios no puedan ser prestados por empleados regulares, siempre que pueda determinarse su costo total, **el plazo** y el producto final, y que la actividad a realizarse no tenga carácter permanente. El plazo de duración de los servicios debe especificarse en el contrato respectivo.

3.4.4. Perciben honorarios

“Se denomina honorarios, a la remuneración, estipendio o sueldo que se concede por ciertos trabajos. Generalmente se aplica a los profesionales liberales, quienes fijan libremente su retribución en el desempeño de sus actividades o prestación de servicios. Se retribuyen con honorarios regularmente a los abogados, médicos, notarios, arquitectos, procuradores, escribanos, etc.”.²⁶

El personal temporal contratado como técnico o profesional recibe honorarios a cambio de los servicios prestados. Los contratos solamente se deben autorizar cuando pueda determinarse su costo total, ya que tal contratación se hará por una cantidad global y su amortización puede hacerse mediante pagos parciales por períodos regulares, de acuerdo al avance de los trabajos. Esto determina que el monto de los honorarios aumentaría en unos meses y en otros bajaría, a diferencia de los salarios que generalmente son los mismos. Las personas contratadas, además de las retribuciones pactadas por sus servicios, tienen derecho a que se les pague los gastos en que incurran, cuando por motivo de sus labores tengan que trasladarse al interior o exterior del país. Los honorarios de ese personal están sujetos al pago del Impuesto al Valor Agregado (IVA).

Es oportuno señalar que no existe un arancel o sistema claro para determinar el monto global de los honorarios y como consecuencia, en algunos casos son asignados de

²⁶ Cabanellas, Guillermo, **Diccionario de derecho usual, tomo II**, pág. 322.

forma antojadiza, por montos muy elevados, en virtud de lo cual dos personas contratadas como técnicos o profesionales, que desempeñen las mismas actividades, bajo las mismas condiciones, eficiencia y antigüedad, pueden tener honorarios distintos, situación que crea inconformidad entre el personal.

Según el Artículo 1 del Reglamento de la Ley de Servicio Civil “las personas que sean retribuidas con honorarios por prestar servicios técnicos o profesionales conforme a la Ley de Contrataciones del Estado no se les considera funcionarios o empleados públicos.”. Como consecuencia no gozan de las garantías y derechos de estos.

3.4.5. No debe estar sujeto a jornadas de trabajo

Las personas contratadas con cargo al renglón referido no necesariamente deben observar la jornada de labores de la dependencia contratante, tampoco están obligados a cumplir con un horario de ingreso, de almuerzo o de salida de sus labores y menos a medidas de control de puntualidad, toda vez que la evaluación de sus servicios se hace con base en los resultados parciales o finales de su gestión, sin importar el horario en que sean prestados.

3.4.6. Inestabilidad

Una característica importante de este personal es la inestabilidad laboral en que se encuentra, en tanto el Estado o sus instituciones se reservan el derecho de rescindir unilateralmente el contrato, en cualquier momento, sin necesidad de demostrar alguna causa imputable al contratado y sin estar sujetos a alguna responsabilidad, como por ejemplo al pago de la indemnización.

3.5. Régimen jurídico aplicable al personal temporal técnico o profesional

En esta sección del trabajo se señalarán las principales normas jurídicas ordinarias, reglamentarias o circulares que fundamentan la contratación del citado personal.



3.5.1. Ley de Contrataciones del Estado

Esta ley es una de las principales fuentes legales para la contratación del personal temporal del que se viene haciendo mérito, pues parte de su objeto, de conformidad con el Artículo uno es regular la contratación de servicios, dentro de los cuales se encuentran los que prestan profesionales y técnicos.

Esta ley también determina en el Artículo 47 que cuando los contratos sean para dependencias sin personalidad jurídica (como lo es el caso del Ministerio de Economía) pueden ser sucritos por los respectivos ministros o bien estos pueden delegar esa facultad en los viceministros, directores generales o directores de unidades ejecutoras.

Por otra parte el Artículo 65 dispone que para garantizar el cumplimiento de las obligaciones estipuladas en el contrato, el contratista deberá prestar fianza, depósito en efectivo o constituir hipoteca; y el Artículo 102 preceptúa que toda controversia relativa al incumplimiento, interpretación, aplicación y efectos de los contratos, se someterán a la jurisdicción del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, después de agotada la fase conciliatoria entre las partes y el procedimiento administrativo.

3.5.2. Circular conjunta del Ministerio de Finanzas Públicas, Contraloría General de Cuentas y Oficina de Servicio Civil

Esta circular, de fecha 2 de enero de 1997, realizada conjuntamente por las tres entidades citadas y reformada por circular de fecha 14 de agosto de 1997, es otra de las principales fuentes legales para la contratación del personal temporal técnico o profesional, ya que la misma determina ampliamente los requisitos que debe llenar el personal a contratarse, la forma en que se deben prestar los servicios, las características generales de los mismos, la forma de pago, los horarios que se deben cumplir, los derechos del personal, así como las limitaciones a prestaciones laborales por no tener la calidad de servidores públicos. Por la importancia para el tema de esta tesis la circular se transcribe como Anexo I.



3.5.3. Ley del Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado para el Ejercicio Fiscal 2005

Esta ley resulta pertinente y aplicable debido a que norma la contratación del personal relacionado, específicamente para el ejercicio fiscal 2005. Con ese fin el Artículo cuatro establece que las entidades de la Administración Central y las Entidades Descentralizadas, podrán contratar servicios técnicos y profesionales sin relación de dependencia, con cargo al renglón de gasto 029, siempre que los servicios se enmarquen en la descripción contenida en el Manual de Clasificaciones Presupuestarias para el Sector Público de Guatemala, y bajo el procedimiento que establece la Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento. Adicionalmente indica que las personas a contratadas, no tienen calidad de servidores públicos, por lo tanto no tienen derecho a ninguna prestación laboral.

3.5.4. Código Civil

Este cuerpo legal regula lo relativo a los contratos de servicios profesionales. Resultan de especial aplicación los artículos siguientes: Artículo 2027 que establece que “Los profesionales que presten servicios y los que los soliciten, son libres para contratar sobre honorarios y condiciones de pago.”; Artículo 2029, que dispone que “El profesional tiene derecho, además de la retribución, a que se le paguen los gastos que haya hecho con motivo de los servicios prestados, justificándolos y comprobándolos debidamente.”; Artículo 2033, que señala que “El profesional está obligado a prestar sus servicios con toda dedicación y diligencia y con arreglo a las prescripciones de la ciencia o arte de que se trate (...)”; y Artículo 2035, que preceptúa que “Si la persona que contrató los servicios no está conforme con su desarrollo o con los actos o conducta del profesional, puede rescindir el contrato pagando el trabajo y los gastos efectuados, cantidad que fijará el juez, si hubiere desacuerdo entre las partes.”.

3.5.5. Ley del Organismo Ejecutivo

Es definitivamente una normativa aplicable al personal temporal del Ministerio de



Economía, ya que de conformidad con su Artículo 27, es atribución del Ministro celebrar y suscribir en nombre del Estado, los contratos administrativos relativos a los negocios de su ramo. Habida cuenta de ello, es al Ministro a quien le corresponde suscribir los contratos de servicios técnicos o profesionales.

3.5.6. Manual de Clasificaciones Presupuestarias para el Sector Público de Guatemala

Este manual reviste gran importancia para el personal temporal técnico o profesional, pues dentro de la clasificación por objeto del gasto, se contemplan los renglones presupuestarios por medio de los cuales el Estado efectúa las erogaciones para el pago de los honorarios.

Los renglones presupuestarios designados para el personal temporal son los siguientes:

- 021 Personal supernumerario,
- 022 Personal por contrato;
- 023 Interinatos por licencias y becas;
- 024 Complemento personal al salario del personal temporal;
- 025 Complemento por antigüedad al personal temporal;
- 026 Complemento por calidad profesional al personal temporal;
- 027 Complementos específicos al personal temporal;
- 028 Complemento por transporte al personal temporal; y
- 029 Otras remuneraciones de Personal temporal.

En vista del tema de este trabajo únicamente se analiza el renglón presupuestario 029 (Otras remuneraciones del personal temporal), en virtud de que éste comprende los honorarios por servicios técnicos y profesionales, prestados por personal sin relación de dependencia, asignados al servicio de una unidad ejecutora del Estado, y que podrán ser dotados de los enseres y/o equipos para la realización de sus actividades, en períodos que no excedan un ejercicio fiscal.



3.5.7. Reglamento de la Ley de Servicio Civil

Este reglamento con relación al personal que nos ocupa, establece en el Artículo 1 que “No se consideran funcionarios o empleados públicos, aquellos que sean retribuidos con honorarios por prestar servicios técnicos o profesionales conforme la Ley de Contrataciones del Estado.”.

3.5.8. Ley de Colegiación Profesional Obligatoria

La ley mencionada es aplicable debido a que de conformidad con el Artículo uno, los profesionales universitarios que se contraten deben cumplir con la obligación de acreditar que son colegiados activos.

3.5.9. Ley del Impuesto al Valor Agregado (IVA)

Los honorarios que percibe el personal temporal técnico o profesional están afectos al pago del Impuesto al Valor Agregado (IVA), razón por la que a tenor de su Artículo dos, en sus contratos a tenor del Artículo dos, en los contratos que suscriban se debe estipular una cláusula especial en la que se establezca que tal impuesto queda incluido dentro del valor a que asciendan tales honorarios por la prestación de los servicios contratados.

CAPÍTULO IV

4. Determinación de la simulación en la contratación de personal temporal con cargo al Renglón 029

Para demostrar la simulación en la contratación del personal temporal con cargo al renglón 029, se analizará en este capítulo la investigación de campo que se llevó a cabo en el Ministerio de Economía, se hará un análisis comparativo de las circunstancias que determinan la simulación y, finalmente, se dará a conocer el contrato aparente y el contrato oculto, la clase de simulación, las consecuencias jurídicas y los fines que persiguen las autoridades del Estado al incurrir en la misma.

4.1. Análisis de la investigación de campo

La investigación de campo se planificó para determinar las circunstancias reales en las que se desempeña el personal temporal técnico o profesional del Ministerio de Economía, cuyos resultados sirvieron para establecer si existe o no simulación en sus contratos. Esta investigación tuvo lugar por medio de una encuesta, para la cual se tomó como universo al personal referido del citado Ministerio, que hasta el mes de agosto de dos mil cinco era un total de 209 personas (según datos proporcionados en la dependencia de Recursos Humanos de ese ente). De ese universo se escogió una muestra aleatoria del 10 %, por considerar que la misma refleja un nivel de confianza aceptable de los resultados, los cuales se resumen a continuación precedidos en cada caso de la respectiva pregunta:

1. ¿Cuánto tiempo tiene usted de laborar para el Ministerio de Economía?

El resultado de esta interrogante permite establecer que del personal contratado en el Ministerio de Economía con cargo al renglón 029, el 5 % tiene menos de un año de labores; el 10 % un año; el 25 % dos años y el 60 % tres ó más años. De esto se puede concluir que no obstante el hecho de que documentalmente se pacta que el contrato es temporal (cuyo plazo no exceda de un año), la mayoría del personal tiene más de tres años de laborar, por lo que refleja una situación similar al personal permanente.

2. ¿La actividad que usted realiza es permanente?

El resultado de esta pregunta permite determinar que el 100% del personal 029 se desempeña en actividades que son permanentes, es decir, que subsisten al vencimiento de los plazos establecidos en sus contratos. De esta cuenta, las actividades que el referido personal realiza no son temporales sino permanentes, igual a las realizadas comúnmente por los servidores públicos.

3. ¿Debe de cumplir con una jornada de labores?

La respuesta permite establecer que el 100% del personal 029 cumple con una jornada de labores. Supuestamente el personal contratado bajo ese renglón no necesariamente debe observar una jornada de trabajo, pero el resultado anterior arroja una realidad distinta, igual a la de los servidores públicos.

4. ¿Cuántas horas labora al día?

Como se ha indicado, el personal técnico o profesional contratado con cargo al renglón 029 no necesariamente debe cumplir con un horario de labores, pero en la práctica sí lo cumple como se advierte en esta respuesta en donde se indica que el 100 % del personal investigado labora normalmente de 8 a 9 horas al día, horario similar al que cumplen los servidores públicos.

5. ¿Está sujeto (a) a cumplir con medidas de control de ingreso y egreso en sus labores?

De conformidad con el resultado de esta interrogante, el 100 % del personal 029 está sujeto a cumplir con medidas de control de ingreso y egreso a sus labores. Por lo tanto, tal personal no solo cumple con una jornada de trabajo sino que, además, está obligado a cumplir con las indicadas medidas de control, ejercidas, según lo manifestado por los encuestados, por el sistema de tarjeta, la cual marcan cada vez que ingresan o egresan de sus labores, incluyendo antes y después del horario de almuerzo.

6. ¿Tiene un jefe inmediato?

El personal contratado para prestar servicios técnicos o profesionales con cargo al renglón 029 debiera realizar sus actividades sin relación de dependencia, pero la

respuesta a esta pregunta, sin embargo, demuestra que el 95 % del personal contratado tiene jefe inmediato y que el 5 % del personal no lo tiene. Por consiguiente, en este sentido también se equiparan a los servidores públicos.

7. ¿Le dan instrucciones de cómo realizar sus actividades?

Según se vio, al personal contratado con cargo al renglón 029 no se le debiera dar instrucciones de las actividades que debe realizar; a pesar de lo cual, el resultado de esta interrogante permite establecer que al 80 % del personal temporal se le dan instrucciones y al 20 % no. Se advierte, por lo mismo, que ésta es otra situación análoga a la de los servidores públicos.

8. ¿Está sujeto (a) a medidas disciplinarias en caso de incurrir en alguna falta?

La respuesta obtenida posibilita determinar que el 90 % del personal técnico o profesional está sujeto a medidas disciplinarias en caso de incurrir en alguna falta y el 10 % no lo está. Según lo consignado por los encuestados las medidas disciplinarias las aplica el jefe de la dependencia en que laboran.

9. ¿Recibe un monto fijo de honorarios en cada fecha de pago?

Al personal contratado se le debiera de pagar conforme avancen sus trabajos (en unos meses más y en otros menos); empero, el resultado de esta pregunta permite concluir que el 100 % del personal temporal técnico o profesional recibe un monto fijo de honorarios en cada fecha de pago, situación análoga a los salarios que perciben los servidores públicos.

10. ¿Cada cuánto tiempo le pagan?

La respuesta fue que al 100 % del personal temporal contratado bajo el renglón 029, le pagan sus honorarios cada mes, igual que a los servidores públicos.

11. ¿Que actividades realiza en el Ministerio de Economía?

La respuesta señala que el 25 % realiza actividades secretariales, el 35 % tramita asuntos administrativos, como operadores u oficiales, el 35 % ocupa puestos en ventanillas de recepción a usuarios y el 5 % ocupa puestos de atención al público. Ello



refleja que el personal contratado presta sus servicios al Estado en actividades distintas a aquellas inherentes a servicios técnicos o profesionales.

4.2. Análisis comparativo de circunstancias que determinan la simulación

A continuación se presenta un cuadro analítico comparativo de las características que debe tener el personal temporal contratado para prestar servicios técnicos o profesionales con cargo al renglón 029, las circunstancias reales en las que se desempeña y la conclusión obtenida. Este análisis permite demostrar que el personal contratado se desempeña como si fuera un servidor público permanente.

Características del personal temporal bajo el renglón 029.	Circunstancias reales en las que se desempeña.	Conclusión.
Debe ser temporal.	Es permanente.	Igual al servidor público.
Estos contratos deben ser de carácter temporal, solamente se deben autorizar cuando los servicios no puedan ser desempeñados por empleados regulares, siempre que el plazo no exceda de un año y que la actividad a realizarse no tenga carácter de permanente.	La mayoría del personal tiene más de tres años de laborar en el Ministerio, lo que refleja una situación similar al personal permanente. Por otra parte, las actividades que realiza no son temporales sino permanentes, es decir, que subsisten al vencimiento de los plazos establecidos en los contratos, situación similar a los contratados bajo el renglón 011.	El personal contratado se desempeña igual que el servidor público permanente con cargo al renglón presupuestario 011.



No debe cumplir jornada laboral.	Cumplen jornada laboral.	Igual al servidor público.
Las personas contratadas con cargo al renglón referido no necesariamente deben observar la jornada u horario de trabajo de la dependencia contratante.	El personal cumple con una jornada de labores, también con un horario de trabajo que normalmente es de 8 a 9 horas al día, horario similar al de los servidores públicos, y está obligado a cumplir con medidas de control de ingreso y egreso de sus labores, por el sistema de tarjeta.	El personal contratado se desempeña del mismo modo que el servidor público con cargo al renglón 011, en virtud de que cumple con jornada y horario de labores y medidas de control de ingreso y egreso, igual a dicho servidor.
No debe tener relación de dependencia.	Tiene relación de dependencia.	Igual a los servidores públicos.
En los contratos se establece que el personal no tiene relación de dependencia.	La mayoría del personal contratado tiene jefe inmediato. Además al personal se le dan instrucciones de las actividades que debe realizar, y también está sujeto a medidas disciplinarias en caso de incurrir en alguna falta. Lo anterior demuestra que sí está en relación de dependencia.	El personal contratado se desempeña como si fuera servidor público con cargo al renglón 011, porque se encuentra en relación de dependencia igual a dicho servidor.
Le pagan honorarios.	Honorarios igual a salarios.	Igual al servidor público.
Al personal se le paga honorarios, la contratación se hace por una cantidad global y su amortización puede hacerse mediante pagos parciales por períodos regulares, de acuerdo al avance de los trabajos.	Al personal se le debiera de pagar conforme avancen sus trabajos (en unos meses más y en otros menos); sin embargo, le pagan un monto fijo igual de honorarios cada mes.	El personal contratado se desempeña como si se tratara de un servidor público, pues percibe honorarios de forma análoga a los salarios que percibe dicho servidor.

Servicios técnicos o profesionales.	No prestan servicios técnicos ni profesionales.	Igual al servidor público.
En el texto de cada contrato se indica que los servicios contratados son de carácter técnico o profesional, según el caso, haciendo una descripción detallada del objeto del contrato.	El personal contratado realiza actividades secretariales, tramita asuntos administrativos, ocupa puestos en ventanillas de recepción a usuarios, y puestos de atención al público. Ello es prueba que el personal contratado presta sus servicios al Estado en actividades distintas a aquellas inherentes a servicios técnicos o profesionales.	El personal contratado se desempeña como si fuera servidor público en tanto ocupa puestos varios dentro de la administración pública.

4.3. Contrato aparente y contrato oculto en la simulación

Después del análisis comparativo del cuadro anterior se puede determinar que las circunstancias reales en las que se desenvuelve el personal temporal con cargo al renglón presupuestario 029 son similares a las circunstancias y características contractuales en las que laboran los servidores públicos. De esta manera se demuestra que el contrato de trabajo de un servidor público está siendo ocultado por una aparente contratación de personal temporal para prestar servicios técnicos o profesionales con cargo a dicho renglón. Por lo mismo, se puede concluir que el contrato aparente en la simulación es el del personal temporal contratado para prestar servicios técnicos o profesionales, con cargo al renglón presupuestario 029 “Otras remuneraciones del personal temporal” y el contrato oculto en la simulación es un típico contrato de trabajo de un servidor público.

4.4. Clase de simulación

La simulación incurrida en la contratación del personal temporal del Ministerio de Economía para prestar servicios técnicos o profesionales, con cargo al renglón presupuestario 029 “Otras remuneraciones del personal temporal”, es una simulación

relativa, puesto que hay un contrato aparente (que es el del personal temporal técnico o profesional) y un contrato oculto (que es el contrato de trabajo de un servidor público).

4.5. Fines que persiguen las autoridades del Estado al incurrir en la simulación

Se puede decir que el fin que persigue el Estado al recurrir a la simulación relativa en la contratación del personal referido, consiste en evitar el pago de toda clase de prestaciones laborales, tales como aguinaldo, bonificación anual, indemnización, licencias con o sin goce de sueldo, vacaciones, descanso pre y post natal, etc. De la misma manera, el Estado evita que el personal contratado pueda optar a un régimen de jubilaciones, pensiones y montepíos y a los beneficios del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. Desde otra óptica, no debe pasarse por alto que el Estado ejerce un mejor control, tanto laboral como político sobre los contratados en el renglón 029 porque tiene la facultad de rescindir sus contratos sin mayor explicación o motivo.

4.6. Consecuencias jurídicas de la simulación

Cuando se incurre en simulación laboral para ocultar el verdadero contrato individual de trabajo (en el sector privado) o para ocultar una relación laboral de un servidor público (en el sector público), dejan de aplicarse las disposiciones que regulan el contrato aparente, que en el caso que se investiga serían la Ley de Contrataciones del Estado y la Circular conjunta del Ministerio de Finanzas Públicas, Contraloría General de Cuentas y Oficina de Servicio Civil, y se aplican en lugar de esas normativas las disposiciones del Código de Trabajo o la Ley de Servicio Civil según el caso, pero tal como se analizó en el capítulo I, ante el vacío legal de que adolecen las dos leyes laborales anteriores con relación a la simulación laboral, se tendrían que aplicar supletoriamente las disposiciones del Código Civil, que, como ya se analizó, sí establece cuándo se da la simulación, las clases de la misma y sus efectos o consecuencias; en virtud de ello, una vez demostrada la simulación relativa en la contratación del personal temporal del Ministerio de Economía para prestar servicios técnicos o profesionales con cargo al renglón 029, lo que procede es otorgar la tutela jurídica a tal personal declarando



nulo el contrato aparente (de técnico o profesional) y lograr así que produzca plenos efectos el contrato oculto, que sería el del servidor público permanente y como consecuencia de esa nulidad que se otorgue a estos servidores todos los derechos y prestaciones laborales que les corresponden conforme a la ley.



CONCLUSIONES

1. El instituto jurídico de la simulación no está regulado en la Ley de Servicio Civil ni en el Código de Trabajo, como sería lo conveniente, lógico y recomendable. Como consecuencia de esa omisión, cuando se recurre a tal figura jurídica, para ocultar un contrato de trabajo, se deben aplicar supletoriamente las disposiciones del Código Civil, por cuanto y en tanto es el único instrumento legal que norma la simulación, establece y señala cuándo y en qué términos se da la simulación absoluta y la relativa y determina qué efectos produce cada una de ellas.
2. Servidor público es la persona individual que desempeña un puesto en la administración pública en virtud de nombramiento, contrato o cualquier otro vínculo legalmente establecido, mediante el cual queda obligada a prestarle sus servicios o a ejecutarle una obra personalmente a cambio de un salario, dentro de un determinado horario, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata de los órganos correspondientes de la propia Administración Pública.
3. El personal temporal técnico o profesional es el que se contrata por un período que no excede al de un ejercicio fiscal, que debe prestar servicios técnicos o profesionales a favor de la dependencia del Estado contratante, realizar sus actividades sin relación de dependencia, sin sujetarse a jornada de labores del órgano administrativo en el que realiza sus actividades y que percibe honorarios a cambio de los servicios que presta.
4. En la contratación de personal temporal del Ministerio de Economía para prestar servicios técnicos o profesionales con cargo al renglón presupuestario 029, se incurre en simulación relativa en la que el contrato aparente es el del personal temporal técnico o profesional, y el contrato oculto el de un servidor público permanente con cargo al renglón 011.
5. Esa situación, además de ser totalmente irregular, comporta una vulneración a los derechos y prestaciones laborales de los trabajadores que, no obstante ser contratados bajo el renglón O29, son en realidad y se desempeñan como servidores públicos



permanentes, a quienes correspondería contratarlos de conformidad con el renglón 011, por lo que cualquiera de ellos que resulte perjudicado por esa política o práctica antijurídica, tiene absoluto derecho de plantear judicialmente la existencia de una simulación relativa, a los efectos de que se declare la nulidad del contrato simulado y surta toda su eficacia, como contrato laboral pleno, el contrato oculto.



RECOMENDACIONES

1. Es importante que la simulación sea tratada como una figura propia del derecho laboral, de naturaleza esencialmente pública, especialmente en la Ley de Servicio Civil y en el Código de Trabajo, a fin de contar con disposiciones específicas que permita facilitar la solución del problema de la simulación laboral, sin tener necesidad de aplicar supletoriamente las disposiciones del Código Civil, de índole netamente privada.
2. Que el Ministerio de Economía ponga término inmediatamente a la práctica antijurídica que ha venido empleando y que para no seguir incurriendo en simulación de contratos, en adelante contrate a su personal como servidores públicos permanentes con cargo al renglón presupuestario 011.
3. Que el contrato de personal temporal para prestar servicios técnicos o profesionales sea utilizado de manera correcta; es decir, cuando las actividades a desempeñarse sean específicamente de naturaleza técnica o profesional y de carácter temporal, con el propósito de no incurrir en la simulación que se denuncia en este trabajo.
4. Que el Ministerio de Economía, con el fin de dejar de incurrir en simulación y respetar el derecho de sus trabajadores, contrate como servidores públicos permanentes bajo el renglón 011 al personal temporal técnico o profesional que actualmente ha contratado con cargo al renglón 029 sin que las labores que desempeñan sean las que correspondan a dicho renglón.
5. Que el personal contratado bajo el renglón 029 afectado por la simulación que en este trabajo se denuncia, en el momento de que se le rescinda el contrato o inclusive antes, plantee judicialmente ante los Tribunales de Trabajo, la existencia de una simulación relativa a los efectos de que se declare nulo el contrato aparente, y surta plenos efectos la relación laboral oculta, que es la del servidor público permanente con cargo al renglón 011.





ANEXOS





ANEXO I

CIRCULAR CONJUNTA DEL MINISTERIO DE FINANZAS PÚBLICAS, CONTRALURÍA GENERAL DE CUENTAS Y OFICINA NACIONAL DE SERVICIO CIVIL.

Para la contratación de Servicios Técnicos y Profesionales con cargo al renglón presupuestario 029, "Otras remuneraciones de personal temporal", por parte del Sector Público, que comprende los Organismos del Estado, sus entidades autónomas y descentralizadas, las municipalidades del país, la Universidad de San Carlos de Guatemala, las empresas públicas, estatales o municipales, además de los requisitos que establece la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Número 57-92 del Congreso de la República, y su Reglamento, Acuerdo Gubernativo número 1056-92, del 22 de diciembre de 1992, se observarán las siguientes normas:

I

En ningún caso las personas a contratarse pueden iniciar la prestación del servicio antes de que el contrato haya sido aprobado por la autoridad superior que corresponda, de conformidad con lo preceptuado por el Artículo 26 de Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. No se reconocerá ni se legalizará pago alguno, si los servicios no hubieren sido prestados conforme a lo preceptuado por el Artículo 13 numeral 3 de la Ley Orgánica del Presupuesto.

II

En el texto de cada contrato suscrito deberá indicarse, que los servicios contratados son de carácter técnico o profesional según el caso, haciendo una descripción detallada del objeto del contrato. Además que el acto contractual no crea relación laboral entre las partes, por cuanto la retribución acordada por los servicios no es para ningún puesto, empleo o cargo público en concordancia a lo previsto por los Artículos 2027 y 2028 del Código Civil Decreto Ley número 106.

III

Los profesionales universitarios que se contraten deben cumplir con la obligación de acreditar ser colegiado activo, de acuerdo con lo dispuesto por el Artículo 1 del Decreto Número 62-91 del Congreso de la República "Ley de Colegiación Profesional Obligatoria".

IV



Cuando no exista en el país disponibilidad de técnicos o profesionales universitarios, en determinada rama científica, previa información recabada de la Universidad de San Carlos de Guatemala, de las demás universidades del país y del Colegio Profesional que corresponda, podrá contratarse a profesionales universitarios extranjeros, quienes deberán acreditar documentalmente, antes de la celebración del contrato, su calidad técnica o profesional. El documento respectivo deberá llenar los requisitos a que se refieren los Artículos 37 y 38 de la Ley del Organismo Judicial (Decreto 2-98 del Congreso de la República y sus Reformas”.

V

Los técnicos no universitarios deberán acreditar, previamente al acto contractual, la preparación técnica recibida, mediante constancia científica extendida por las instituciones tecnológicas autorizadas por el Gobierno o bien acreditar satisfactoriamente suficiente experiencia en la rama técnica de que se trate. En el caso de técnicos extranjeros no universitarios se acreditará la preparación, técnica recibida, legalizando el documento correspondiente en la forma prevista en los Artículos 37 y 38 de la Ley del Organismo Judicial (Decreto Número 2-89 del Congreso de la República) y sus Reformas.

VI

La contratación de servicios técnicos y profesionales con cargo al renglón presupuestario referido, solamente se autorizará cuando tales servicios no puedan ser desempeñados por empleados regulares y siempre que pueda determinarse su costo total, el plazo y el producto final y que la actividad a realizarse no tenga carácter de permanente, a criterio de la autoridad contratante.

VII

Con cargo al renglón presupuestario descrito únicamente pueden contratarse personas individuales para la realización de trabajos o estudios específicos de naturaleza técnica o profesional. Para el cumplimiento de lo pactado, la persona contratada deberá prestar la “fianza de cumplimiento” a que se refiere el Artículo 65 de la Ley de contrataciones del Estado, y numeral 1) del Artículo 38 de su Reglamento.

VIII

Las personas contratadas con cargo al renglón presupuestario mencionado, no tienen el carácter de “Servidores públicos” de conformidad con lo preceptuado por el Artículo 4º. De la Ley del Servicio Civil, por lo que debe quedar claramente estipulado en el contrato



respectivo que dichas personas no tienen derecho a ninguna de las prestaciones de carácter laboral que la Ley otorga a los servidores públicos, tales como: la indemnización, vacaciones, aguinaldo, bonificaciones, pago de tiempo extraordinario, licencias, permisos, etc.; además, no se les hará ningún descuento para el Fondo de Clases Pasivas del Estado, del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, ni el descuento, a que se refiere el Decreto Número 81-70 del Congreso de la República, exceptuándose las retenciones ordenadas por los tribunales de justicia, no estando en consecuencia amparadas por ninguna de las estipulaciones del Código de Trabajo.

No obstante lo anterior, las personas contratadas, además de las retribuciones pactadas por sus servicios, tienen derecho a que se les pague los gastos en que incurran, cuando por motivo de los servicios prestados, tengan que trasladarse al interior o exterior del país, de conformidad con lo que estipula el artículo 2029 del Código Civil.

IX

El costo de la contratación, se hará por una cantidad global y su amortización puede hacerse mediante pagos parciales por períodos regulares, de acuerdo al avance de los trabajos, circunstancias que deben quedar claramente establecidas en el contrato.

X

A las personas contratadas bajo el renglón presupuestario citado puede eventualmente asignárseles local, equipo y personal de apoyo para el mejor desempeño en la prestación de sus servicios y siempre que dichas circunstancias queden expresamente establecidas en el contrato respectivo.

XI

Las personas contratadas con cargo al renglón referido no necesariamente deben observar la jornada u horario de trabajo de la dependencia contratante, toda vez que la evaluación de sus servicios se hará con base a los resultados parciales o finales de su gestión.

XII

Debe establecerse en el texto del contrato, la obligación que tienen las personas contratadas de rendir informes periódicos del avance de los servicios encomendados, así como un informe final acompañado del producto o resultado de la prestación de su servicio.

XIII



Es responsabilidad de las autoridades contratantes, velar porque en los contratos que se suscriben, se estipule en la cláusula especial que el impuesto al valor agregado (IVA), debe quedar incluido dentro del monto a que ascienda la prestación de los servicios contratados en dichos instrumentos, de conformidad con lo dispuesto en la ley de la materia.

XIV

(El contenido de este numeral fue derogado).

XV

El Estado o sus instituciones deben reservarse el derecho de rescindir unilateralmente el contrato sin ninguna responsabilidad de su parte, sin perjuicio de hacer efectiva la “fianza de cumplimiento” en caso de incumplimiento por parte de las persona contratada, de las obligaciones estipuladas en el Contrato.

XVI

No podrán celebrar contratos con cargo al renglón 029 “Otras remuneraciones de personal temporal”, los servidores o trabajadores públicos del Estado o de las entidades a que se refiere el artículo 1, del Decreto 57-92 del Congreso de la República, así como sus parientes dentro de los grados de ley, cuando los contratos deban celebrarse con las dependencias que tal servidor o trabajador del Estado, preste sus servicios o se encuentren bajo su autoridad, tal como lo dispone el artículo 80 numeral 3 del Decreto Citado.

Tampoco podrán las entidades a que se refieren el Artículo 1 del Decreto indicado anteriormente, contratar con cargo al referido renglón presupuestario, a personas que laboren o ejerzan representación en Organismos Internacionales o Regionales con sede en la República de Guatemala.

XVII

Los funcionarios o empleados que infrinjan las disposiciones contenidas en esta Circular y las disposiciones contenidas a este respecto en el Decreto 57-92, del Congreso de la República y su Reglamento, quedan obligados a responder por el pago o por el compromiso que hubieren contraído, según el caso, sin perjuicio de cualquier otra responsabilidad que les corresponda.”.



ANEXO II

MODELO DE ENCUESTA

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

ENCUESTA DIRIGIDA AL PERSONAL CONTRATADO CON CARGO AL RENGLÓN 029
DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA:

INSTRUCCIONES:

Responda las siguientes interrogantes marcando con una X la opción que considere apropiada.

1. ¿Cuánto tiempo tiene usted de laborar para el Ministerio de Economía?
Menos de año: _____ Un año: _____
Dos años: _____ Tres o más años: _____
2. ¿La actividad que usted realiza es permanente?
Sí: _____ No: _____
3. ¿Debe de cumplir con una jornada de labores?
Sí: _____ No: _____
4. ¿Cuántas horas labora al día?
De 1 a 5 horas: _____ De 6 a 7 horas: _____ De 8 a 9 horas: _____
De 10 o más horas: _____
5. ¿Está sujeto (a) a cumplir con medidas de control de ingreso y egreso en sus labores?
Sí: _____ No: _____
6. ¿Tiene un jefe inmediato?
Sí: _____ No: _____
7. ¿Le dan instrucciones de cómo realizar sus actividades?
Sí: _____ No: _____
8. ¿Está sujeto (a) a medidas disciplinarias en caso de incurrir en alguna falta?
Sí: _____ No: _____



9. ¿Recibe un monto fijo de honorarios en cada fecha de pago?

Sí: _____ No: _____

10. ¿A cada cuanto tiempo le pagan?

A cada semana: _____ A cada quincena: _____ A cada mes: _____

11. ¿Que actividades realiza en el Ministerio de Economía?

Actividades secretariales: _____ Servicios técnicos: _____

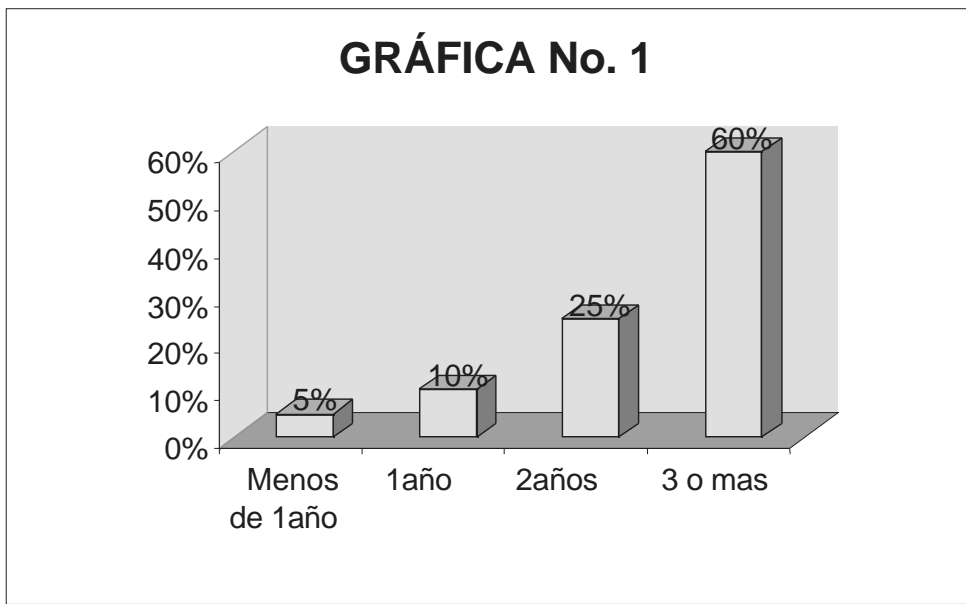
Servicios profesionales: _____ Operadores: _____

Actividades de recepción: _____ Otras especifique: _____

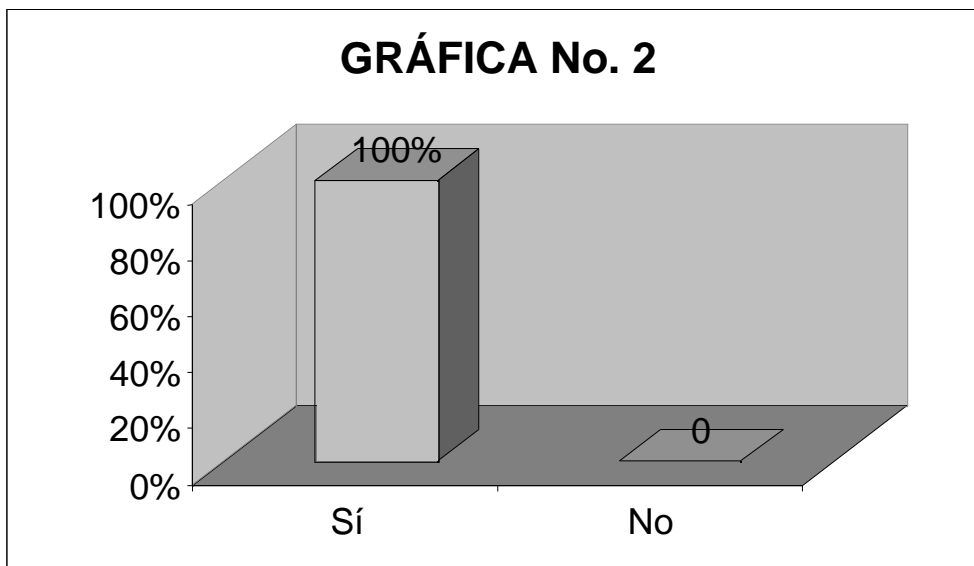
ANEXO III

GRÁFICAS DE ENCUESTA

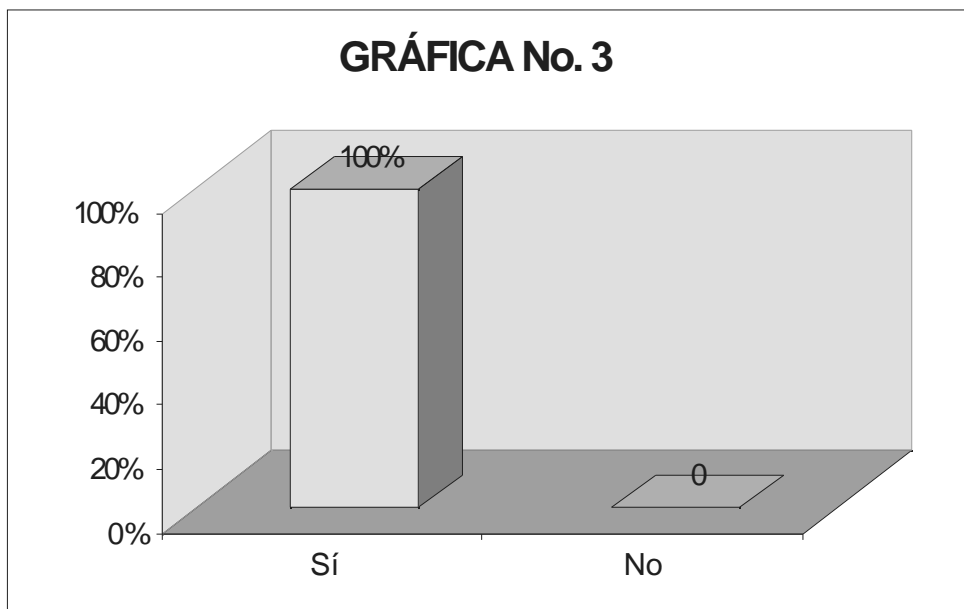
1. ¿Cuánto tiempo tiene usted de laborar para el Ministerio de Economía?



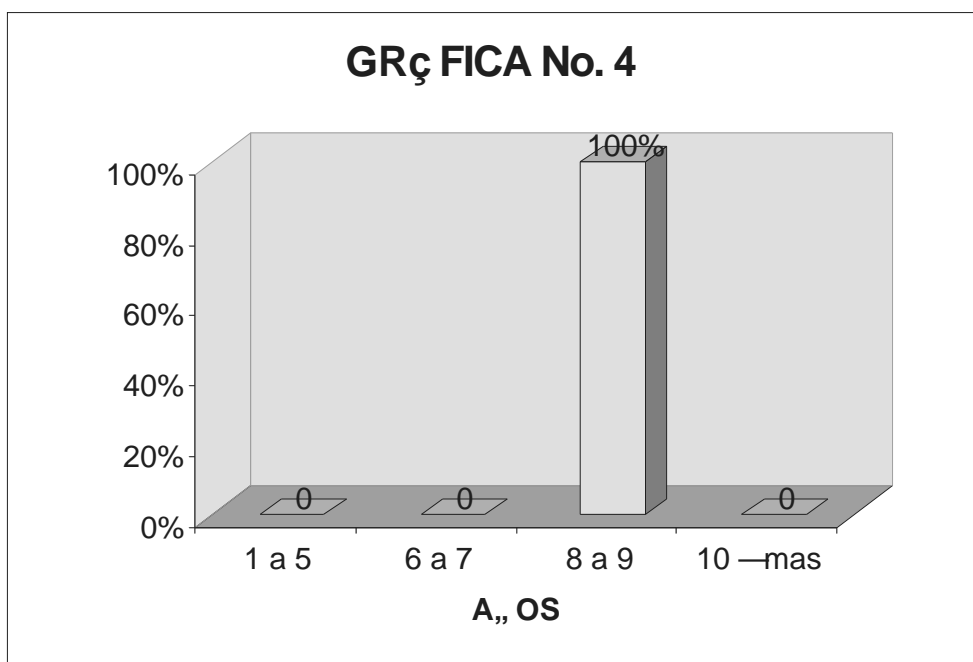
2. ¿La actividad que usted realiza es permanente?



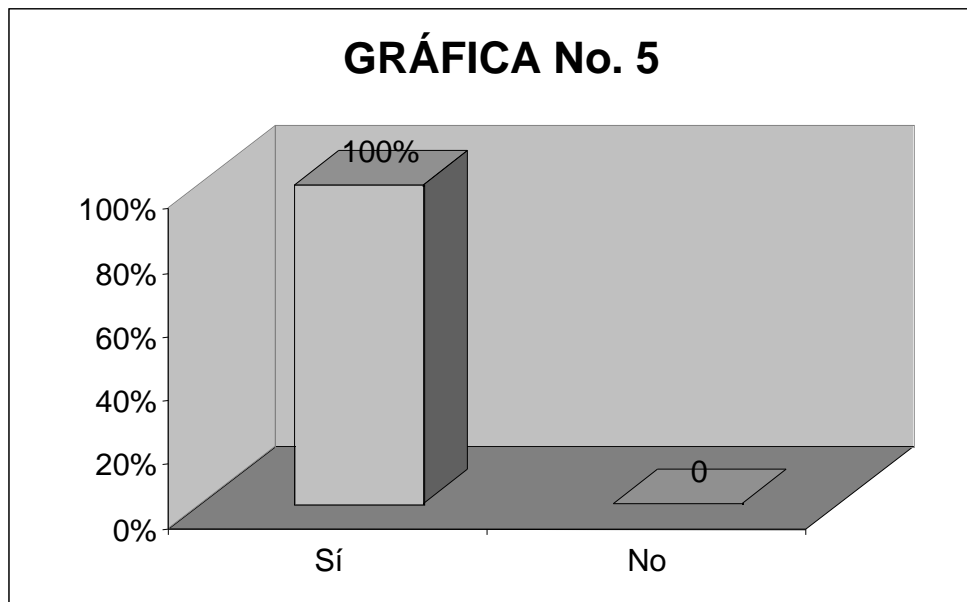
3. ¿Debe de cumplir con una jornada de labores?



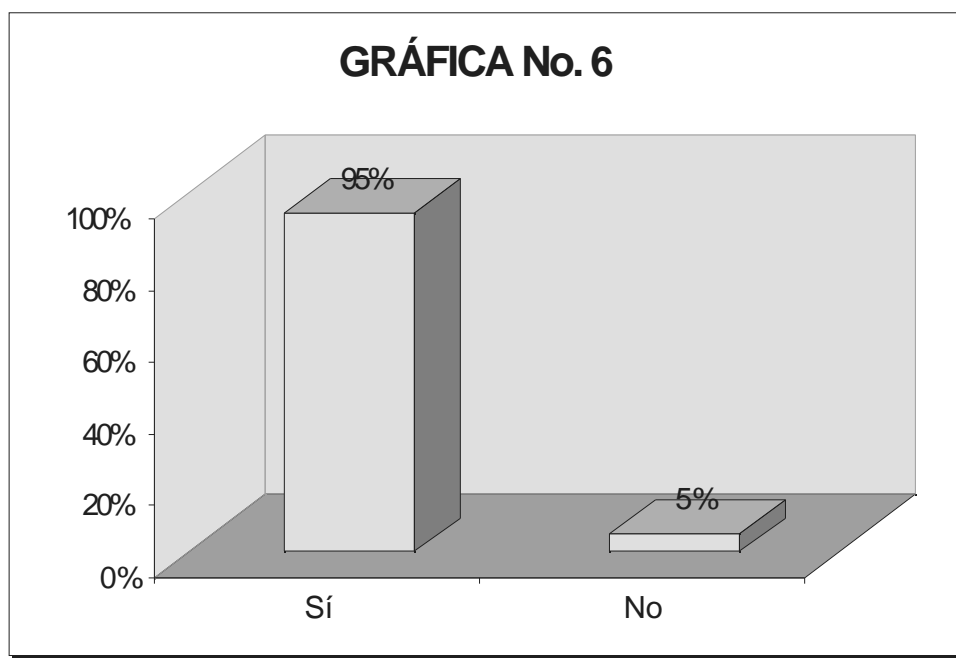
4. ¿Cuántas horas labora al día?



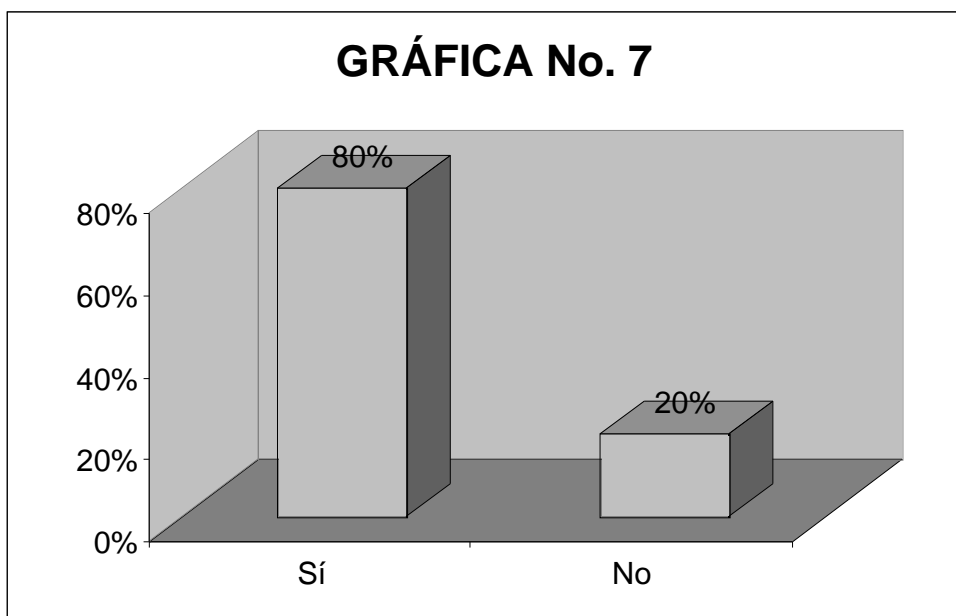
5. ¿Está sujeto (a) a cumplir con medidas de control de ingreso y egreso en sus labores?



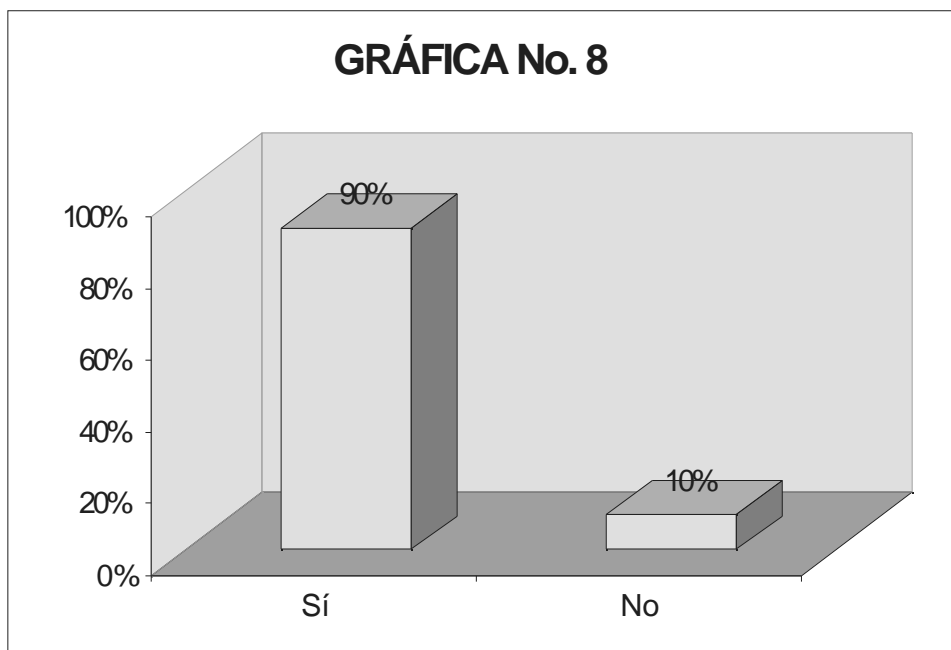
6. ¿Tiene un jefe inmediato?



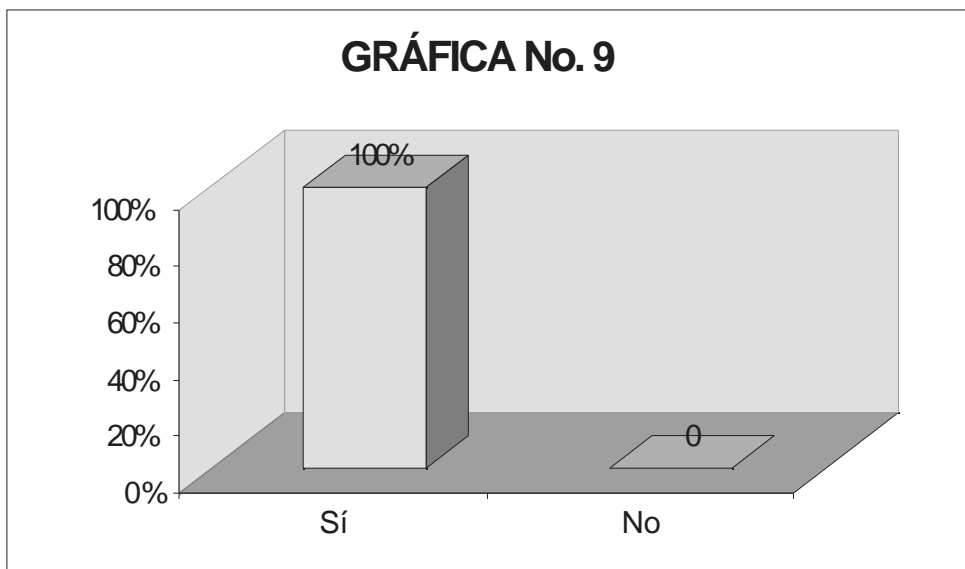
7. ¿Le dan instrucciones de cómo realizar sus actividades?



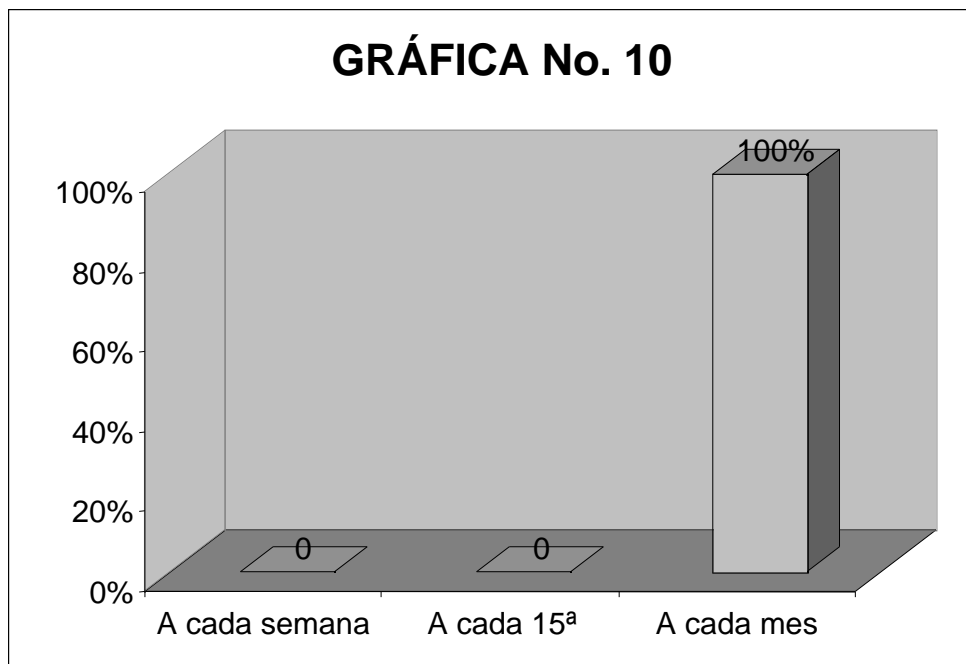
8. ¿Está sujeto (a) a medidas disciplinarias en caso de incurrir en alguna falta?



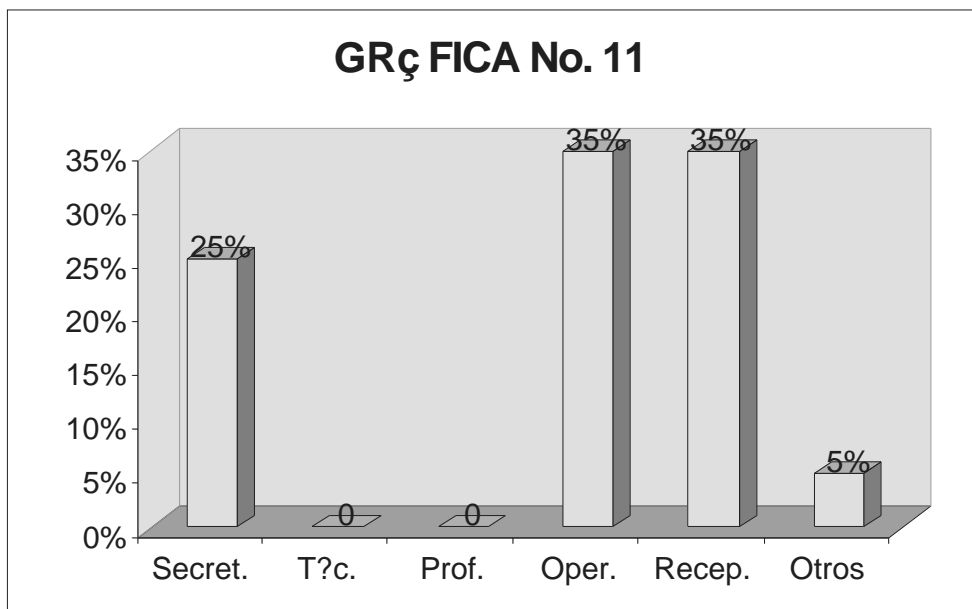
9. ¿Recibe un monto fijo de honorarios en cada fecha de pago?



10. ¿A cada cuánto tiempo le pagan?



11. ¿Qué actividades realiza en el Ministerio de Economía?





BIBLIOGRAFÍA:

- BOTERO COTES, Guillermo. **Contrato realidad**. <http://www.guillerbotero.com/materialdelaboral/laboral/CONTRATO%20REALIDAD.doc> (6 de junio de 2005).
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. 1t.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Talleres Gráficos Dulau Rauch, S.R.L., 1968. 762 págs.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. 2t.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Talleres Gráficos Dulau Rauch, S.R.L., 1968. 765 págs.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. 4t.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Talleres Gráficos Dulau Rauch, S.R.L., 1968. 459 págs.
- CABANELLAS, Luis Guillermo. **Contrato de trabajo**. 1t.; Buenos Aires, Argentina: (s.e.), 1963. 540 págs.
- CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo**. 1t.; Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2003. 439 págs.
- DE CASO, Ignacio y Francisco Cervera Jiménez. **Diccionario de derecho privado**. 2t.; Madrid, España: Ed. Labor, S. A., 1961.
- DE LA CUEVA, Mario. **El nuevo derecho mexicano del trabajo**. México: Ed. Porrúa, S.A., 1978. 402 págs.
- DE PINA, Rafael. **Diccionario de derecho**. 10ª. ed.; México, D.F.: Ed. Porrúa, S.A., 478 págs.
- Enciclopedia jurídica OMEBA**. 23 t.; Argentina: Ed. Bibliográfica, (s.f.). 2167 págs.
- FERRARA, Francisco. **La simulación de los negocios jurídicos**. Madrid, España: Ed. R. D. P., 1926. 104 págs.
- GUEVARA BRAVO, Sixto. **Simulación del acto jurídico**. <http://www.monografias.com/trabajos16/Simulación-juridico/simulacion-juridico.shtml>, Morea/Sineri, S.A., (8 de junio de 2005).
- HERRERA NIETO, Bernardino. **La simulación y el fraude a la ley en el derecho del trabajo**. Barcelona, España: Ed. Bosch, 1958. 563 págs.
- ITURRASPE, Mosset. **Negocios simulados, fraudulentos y fiduciarios**. 1t.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Comercial, industrial y financiera ediar, S.A., 1974. 441 págs.



MESSINEO, Francesco. **Manual de derecho civil y comercial**. 2t.; 8ª. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Jurídicas Europa. América, 1954. 656 págs.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Curso de derecho laboral**. 2T.; 1 vol.; Montevideo, Uruguay: Ed. Alcalí, 1978. 340 págs.

POZZO, Juan D. **Derecho del trabajo**. 3t.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Comercial, industrial y financiera ediar, S.A., 1948. 554 págs.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**. 1t.; 3ª. ed.; Madrid, España: Ed. Pirámide, S.A., 1976. 697 págs.

Real Academia de la Lengua Española. **Diccionario de la lengua Española**. 2t.; 28ª. ed.; Madrid, España: Ed. Espasa-Calpe, S.A., 1956. 1415 págs.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Compendio de derecho civil III**. 7ª. ed.; México, D.F.: Ed. Porrúa, S.A., (s.f.). 438 págs.

VELÁSQUEZ PELLECCER, Jose Fernando. **La acción de simulación en el derecho guatemalteco**. Guatemala: (s.e.), 1971. 184 págs.

Legislación:

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

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, 1964.

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

Ley de Servicio Civil. Congreso de la República, Decreto número 1748, 1969.

Ley de Clases Pasivas Civiles del Estado. Congreso de la República, Decreto número 63-88, 1989.

Ley de Probidad y Responsabilidad de Funcionarios y Empleados Públicos. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 82-2002, 2003.

Ley de Contrataciones del Estado. Congreso de la República, Decreto número 27-92, 1992.

Ley del Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado para el Ejercicio Fiscal 2005. Congreso de la República, Decreto número 35-2004, 2005.



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

Ley de Colegiación Profesional Obligatoria. Congreso de la República, Decreto número 72-2001, 2001.

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

Ley del Impuesto al Valor Agregado (IVA). Congreso de la República, Decreto número 27-92, 1992.

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

Manual de Clasificaciones Presupuestarias para el Sector Público de Guatemala. Ministro de Finanzas Públicas. Acuerdo Ministerial 215-2004, 2004.

Circular Conjunta del Ministerio de Finanzas Públicas, Contraloría General de Cuentas y Oficina de Servicio Civil. 2 de enero de 1997.