

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

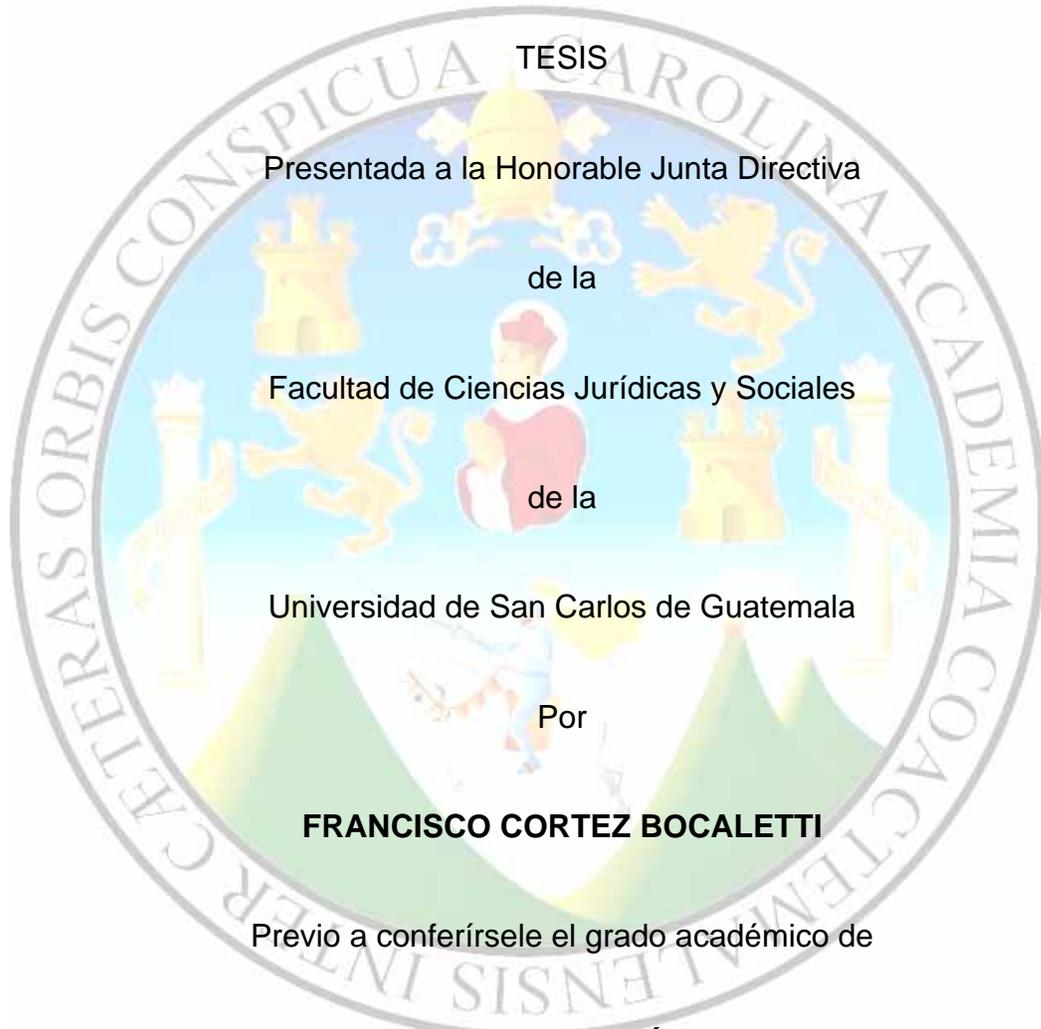
**FALTA DE PROTECCIÓN A LA MUJER EMBARAZADA CONTRATADA BAJO EL
REGLÓN CERO VEINTINUEVE**

FRANCISCO CORTEZ BOCALETTI

GUATEMALA, FEBRERO DE 2009

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

**FALTA DE PROTECCIÓN A LA MUJER EMABARAZADA CONTRATADA BAJO EL
RENGLÓN CERO VEINTINUEVE**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

FRANCISCO CORTEZ BOCALETTI

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, febrero de 2008

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. Gabriela María Santizo Mazariegos
VOCAL V: Br. Marco Vinicio Villatoro López
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN TECNICO PROFESIONAL

Primera Fase:

Presidente: Lic. Guillermo Rolando Díaz Rivera
Vocal: Lic. Ronán Arnoldo Roca Menéndez
Secretario: Lic. César Rolando Solares Salazar

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Ronaldo Amilcar Sandoval Amado
Vocal: Lic. Artemio Rodulfo Tánchez Mérida
Secretario: Lic. Rafael Morales Solares

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

JULIO CESAR QUIROA HIGUEROS
ABOGADO Y NOTARIO COLEGIADO 4,253
7ª avenida 6-53 zona 4, Edificio El Triangulo 9º nivel, Oficina 93, de esta ciudad
Teléfono: 2331 6158



Guatemala, 29 de agosto del 2007.

Licenciado
AMILCAR BONERGE MEJÍA ORELLANA
DECANO FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
PRESENTE.

Estimado Decano:

De conformidad con el nombramiento emitido por el Decanato, procedí a asesorar el trabajo de tesis del Bachiller FRANCISCO CORTEZ BOCALETTI, intitulado **"FALTA DE PROTECCION A LA MUJER EMBARAZADA CONTRATADA BAJO EL RENGLON CERO VEINTINUEVE"**.

La presente investigación determina con sentido científico y acucioso el análisis jurídico del tema, se aborda desde una óptica doctrinaria y su contrastación con su aplicación en la realidad social guatemalteca.

El Bachiller FRANCISCO CORTEZ BOCALETTI, utilizó la metodología adecuada, así como la aplicación de las técnicas de investigación en las que se observó rigurosidad científica, ya que la misma estuvo orientada en análisis de los aspectos fácticos, doctrinarios y legales del estudio realizado. Considero, que el trabajo anteriormente relacionado cumple con los requisitos que para el efecto establece el artículo 32 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, y en tal sentido: emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que sea revisada, en tal virtud el trámite puede proseguirse.

Con muestras de mi consideración y respeto,

"ID Y ENSSEÑAR A TODOS"

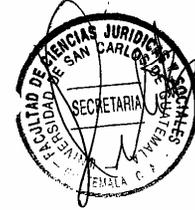
Lic. Julio César Quiroa Higueros
Abogado y Notario

LIC. JULIO CESAR QUIROA HIGUEROS
ASESOR DE TESIS

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, C.A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, once de septiembre de dos mil siete.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) JUAN RAMIRO TOLEDO ALVAREZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante FRANCISCO CORTEZ BOCALETTI, Intitulado: "FALTA DE PROTECCIÓN A LA MUJER EMBARAZADA CONTRATADA BAJO EL RENGLON CERO VEINTINUEVE".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) 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 32 del Normativo para el Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


LIC. MARCO TULLIO CASTILLO LUTI
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
MTCL/silh

JUAN RAMIRO TOLEDO ALVAREZ
ABOGADO Y NOTARIO COLEGIADO 3,323
2ª avenida 20-67 zona 1, oficina 1, ciudad de Guatemala
Teléfono: 22532619



Guatemala, 24 de septiembre del 2007.

Licenciado
AMILCAR BONERGE MEJÍA ORELLANA
DECANO FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
PRESENTE.

Estimado Decano:

Por medio de la presente, manifiesto a usted, que doy cumplimiento a la designación de esa decanatura, por medio de la cual se me nombró revisor del trabajo de tesis intitulado **"FALTA DE PROTECCION A LA MUJER EMBARAZADA CONTRATADA BAJO EL RENGLON CERO VEINTINUEVE"**, elaborado por el Bachiller **FRANCISCO CORTEZ BOCALETTI**.

Después de un análisis integral del trabajo de tesis, se formularon las observaciones pertinentes, a efecto de armonizar todo el contenido, el cual denota una investigación y estudio a conciencia de la institución que desarrolla.

Por las razones consideradas, el trabajo llena los requisitos que establece el artículo 32 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, por lo cual opino que reúne los méritos suficientes para su aprobación, y en ese sentido emito opinión favorable, para que sea discutido en el examen público de graduación.

Atentamente,

LIC. JUAN RAMIRO TOLEDO ALVAREZ
REVISOR DE TESIS

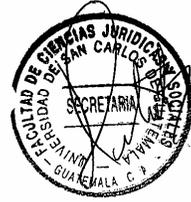
Lic. Juan Ramiro Toledo Alvarez
Abogado y Notario

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12 GUATEMALA, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, cuatro de marzo del año dos mil ocho.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante FRANCISCO CORTEZ BOCALETTI, Titulado "FALTA DE PROTECCIÓN A LA MUJER EMBARAZADA CONTRATADA BAJO EL RENGLÓN CERO VEINTINUEVE" Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.

MTCL/slh



ACTO QUE DEDICO



- A DIOS: Por permitirme alcanzar este logro en mi vida y luz de mi camino.
- A MI MAMI: Enma Judith Bocaletti Pineda, porque que sos el amor de mi vida, mi heroína, mi ejemplo de vida, mi apoyo, mi consuelo, el ser que me llena de bendiciones y no puedo decirte mas que infinitamente gracias por todo tu amor.
- A MI PAPI: Francisco René Cortez Roca, por darme un buen ejemplo durante toda tu vida y ser el modelo a seguir en la mía, por todo tu amor, paciencia y apoyo incondicional un millón de gracias, Te amo.
- A: Ana Lucía García Solórzano, que es uno de los seres mas maravillosos que conozco y por todo su amor brindado.
- A MIS TIOS: Carlos (Q.E.P.D.), Olgui, Estelita, Maco, Ita, Arturo, Eduardo, Chata, por su cariño, sus palabras de aliento y de amor.
- A MIS PRIMOS: Karin, Juancho, Maquito, Beba, Blekis, Meme, Chichilo.
- A: Carlitos y Martita Barrios, Arnulfo y Lupita Donis, por su afecto, sepan que los quiero y son parte de mi familia y de mi vida.

A MIS AMIGOS:

Hugo González, Carlos Escoto, Jorge Carbonell, Federico Carbonell, Ligia Castillo, Don Carlos Escoto, Mauricio Rivas, Grethel Barrascoutt, Fernando Toledo, Julio Quiroa, Shirley Almazán, Gerhard Eggenberger, le doy gracias a Dios por tener la dicha de conocerles y haberme bendecido con su amor y amistad

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, a los maestros que me formaron durante mi vida y en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por formarme en mi vida profesional.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i

CAPÍTULO I

1. Aspectos teóricos generales del derecho de trabajo.....	1
1.1. Definición del derecho de trabajo.....	1
1.2. Finalidad del derecho protector de las mujeres.....	2
1.3. Principios del derecho de trabajo.....	3
1.4. Características del derecho de trabajo.....	16
1.5. Fines del derecho de trabajo	19
1.6. Naturaleza jurídica del derecho de trabajo	22

CAPÍTULO II

2. Aspectos fundamentales.....	27
2.1. Generalidades.....	27
2.1.1. Mujeres trabajadoras.....	30
2.1.2. Las primeras mujeres trabajadoras.....	32
2.1.3. De la revolución industrial a la actualidad.....	33
2.2. Principales regulaciones al respecto.....	35
2.3. Definiciones importantes.....	35
2.3.1. Mujer trabajadora.....	35
2.3.2. Maternidad.....	36
2.3.3. Lactancia.....	38
2.3.4. Inamovilidad.....	38
2.3.5. Estado de gravidez o de embarazo.....	39
2.3.6. Relación de trabajo.....	39
2.3.7. Contrato administrativo.....	41
2.3.8. Contrato de servicios profesionales y técnicos.....	42
2.3.9. Renglón presupuestario.....	42

CAPÍTULO III

3. Administración pública.....	47
3.1. Elementos de la administración pública.....	47
3.2. Caracteres de la administración pública.....	48
3.3. Trabajadores del estado.....	49
3.3.1. Definición.....	49
3.3.2. Clases de trabajadores.....	50
3.3.3. Requisitos.....	50
3.4. Responsabilidad de los funcionarios públicos y trabajadores del Estado.....	52
3.5. Terminación de la relación laboral.....	54
3«J. Relación laboral de la oficina nacional del servicio civil con el personal temporal.....	56

CAPÍTULO IV

4. Problemática laboral de la mujer trabajadora guatemalteca.....	59
4.1. Falta de acceso a la seguridad social.....	65
4.2. La madre trabajadora durante el estado grávido.....	66
4.3. Período pre-natal, post-parto y época de lactancia de la madre trabajadora.....	69
4.4. Análisis jurídico de la protección a la madre trabajadora durante la época de su maternidad	72
4.5. Normas internacionales relacionadas con la protección a la maternidad.....	78

CAPÍTULO V

5. Procedimiento jurídico administrativo, análisis crítico de la función de la inspección general de trabajo.....	85
5.1. Cómo debe proceder la inspección general de trabajo en el caso que el patrono despida a una trabajadora en estado de embarazo	

	Pág.
sin contar con previa autorización judicial.....	85
5.2. En el caso que el patrono despida a una trabajadora en época de lactancia sin contar con previa autorización judicial, como debe proceder la inspección general de trabajo, como órgano administrativo.....	87

CAPÍTULO VI

6. La inadecuada aplicación del contrato de servicios técnicos y profesionales conforme la Ley de Contrataciones del Estado, bajo el renglón presupuestario cero veintinueve.....	95
6.1. Diferencias entre el contrato administrativo laboral y el contrato por servicios técnicos y profesionales.....	95
6.2. Propuesta de reforma al Artículo 151 del Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Trabajo.....	97
CONCLUSIONES.....	103
RECOMENDACIONES.....	105
ANEXOS.....	107
BIBLIOGRAFÍA.....	119

INTRODUCCION



La presente investigación nos dará una visión de las deficiencias que actualmente padece nuestro sistema de aplicación de justicia y las violaciones que comete la Administración Pública; específicamente dentro del derecho laboral guatemalteco, donde la mujer que es contratada bajo el renglón cero veintinueve por el Estado, quien amparado en la circular conjunta del Ministerio de Finanzas Públicas, Ofical Nacional del Servicio Civil y Contraloría General de Cuentas de la Nación, establece que dichas personas no tienen calidad de servidores, ni funcionarios públicos y que lo que perciben son honorarios y no salarios, los cuales están contemplados en el presupuesto general de la nación en el renglón presupuestario cero veintinueve, que únicamente prestan un servicio profesional o técnico, sin mencionar que en este tipo de contratos no se regula horario alguno de trabajo, y se vedan los derechos de las prestaciones como: vacaciones, aguinaldo, bono vacacional, bonificación anual, bono por antigüedad, bono profesional, indemnización, jubilación y otras que la Constitución Política de la República de Guatemala garantiza a los trabajadores del Estado como irrenunciables.

A la mayoría de mujeres que se encuentran laborando para el Estado de Guatemala bajo el renglón cero veintinueve y que se encuentran en estado de gravidez, no le son respetados sus derechos laborales pudiendo ser despedidas en cualquier tiempo, bajo cualquier condición, excusa o pretexto, o simplemente cancelándoles su contrato de trabajo, aduciendo que ya no son necesarios sus servicios profesionales o técnicos según sea el caso, siendo la verdadera razón de la rescisión o cancelación del contrato, la de estar embarazada. De esta manera a los abogados guatemaltecos se les dificulta defender a las mujeres embarazadas y mas aún demostrar ante los Tribunales de Justicia de Guatemala que en verdad existe una relación laboral que modifica dicho contrato por haber dependencia y subordinación.

Los objetivos generales, consisten en establecer que el contrato de servicios técnicos y profesionales se ha tergiversado en el espíritu para el que fue creado, ya que muchas personas ocupan cargos públicos, amparados bajo este tipo de contratación y en su mayoría no tienen la capacidad profesional o técnica requerida para cumplir con



las demandas que dichos puestos requieren; dentro de los objetivos específicos se planteó el comprobar que la mayoría de mujeres trabajadoras tienen un puesto permanente, una relación contractual con el Estado y una subordinación directa y el descubrir que el propio Estado de Guatemala viola la Constitución Política de la República de Guatemala al no garantizarles el Derecho a la Maternidad y los permisos pre y post natal de que goza la mujer, así como la hora de lactancia.

La hipótesis se base en que el Estado de Guatemala siendo el encargado de velar porque las garantías laborales se cumplan, y teniendo la obligación de proteger especialmente a la mujer trabajadora que se encuentre en estado de embarazo, permite violaciones y despidos injustificados; esto se da debido a la falta de supervisión en la relación contractual entre el Estado y los particulares, y porque el Estado mismo viola la Constitución Política de la República de Guatemala.

El presente trabajo esta estructurado en seis capítulos, el primero contiene aspectos generales del derecho del trabajo; el segundo aspectos fundamentales del tema de las mujeres con relación al trabajo; el tercero trata la administración pública; el cuarto la problemática laboral de la mujer trabajadora guatemalteca; el quinto sobre el procedimiento jurídico administrativo, análisis crítico de la función de la inspección general de trabajo; y el sexto la inadecuada aplicación del contrato de servicios técnicos y profesionales conforme la Ley de contrataciones del Estado, bajo el renglón presupuestario cero veintinueve.

CAPÍTULO I

1.- Aspectos teóricos generales del derecho del trabajo:

1.1.- Definición del derecho de trabajo:

Antes de iniciar el estudio de una ciencia se hace necesario tener claro el concepto sobre lo cual se trabajará, es por ello que se darán algunas definiciones expresadas por los autores y estudiosos del derecho de trabajo, no sin antes observar que no es fácil llevar a cabo una clasificación de los distintos criterios que se siguen para definir el derecho del trabajo por la diversidad de acepciones que se han elaborado sobre el mismo. El derecho del trabajo es “El conjunto de normas que estructuran el trabajo subordinado y que regulan ordenando hacia la justicia social, armónicamente las relaciones derivadas de su prestación y la proporcional distribución de los beneficios de su desarrollo”.¹

Otra definición del derecho del trabajo regula que “Es el conjunto de principios, normas e instituciones que protegen, dignifican y tienden a reivindicar a todos los que viven de sus esfuerzos materiales o intelectuales para la realización de su destino histórico: Socializar la vida humana”.²

Para otro autor “Es el conjunto de normas relativas a las relaciones que directa o indirectamente derivan de la prestación libre, subordinada y remunerada, de servicios personales y cuya función es producir el equilibrio de los factores en juego mediante la realización de la justicia social”.³

Como se desprende de las anteriores definiciones de los distintos autores, todos tienen su particular enfoque sobre la disciplina jurídica objeto de estudio, sobre la cual girará la presente investigación; el derecho al trabajo es un derecho y una obligación

¹ Muñoz, Ramón, **Derecho del trabajo**, pág.3.

² Urbina, Trueba, **Nuevo derecho del trabajo**, pág.135.

³ De Buen, Néstor, **Derecho del trabajo**, pág.83.

social, tanto del hombre como de la mujer, pero es notorio al observar las diferentes definiciones de los autores estudiosos del derecho citados en el presente estudio, los autores coinciden con la finalidad del derecho del trabajo, que es la **justicia social**, finalidad muy acertada; teniéndose la justicia social: como una virtud que inclina a dar a cada uno lo que le corresponde, siendo en sentido jurídico lo que es conforme a derecho; como también práctica encaminada a proteger a las personas económicamente débiles, elevando su nivel de vida, de cultura y aquellos privilegios de las clases económicamente fuertes que originan inadmisibles desigualdades sociales.

Teniéndose en cuenta que el presente trabajo trata de la situación, o realidad jurídica social de la trabajadora que es madre y específicamente en época de su maternidad, es importante definir tanto el derecho del trabajo como ciencia única y autónoma, como también es importante analizar el derecho protector de las mujeres; siendo que éste ha corrido una especial posición en la vida de nuestro actual derecho del trabajo, definiéndolo como: “La suma de normas jurídicas que tienen por finalidad proteger especialmente la educación, el desarrollo, la vida y la maternidad en sus respectivos casos, de la mujer como trabajadora”.⁴

1.2.- Finalidad del derecho protector de las mujeres:

El derecho protector de las mujeres persigue una triple finalidad: La primera es la consideración de que la salud de la mujer está ligada al porvenir de la población en forma más íntima de lo que ocurre con el hombre, pues la mujer sana y robusta es la mejor garantía para el hogar y el futuro de la familia; de ahí que sea propicio adoptar todas aquellas reglas tiendan a asegurar su salud y que la proteja contra un trabajo excesivo y contra las intoxicaciones en labores insalubres o peligrosas; La segunda se refiere a que la maternidad exige una protección especial, tanto en el período anterior al alumbramiento, como posteriormente a ello; pues en ésta época se encuentra la mujer

⁴ De la Cueva, Mario, **Derecho mexicano del trabajo**, pág.899

limitada para trabajar y la tercera y más importante finalidad debe ser la necesidad de proteger a la mujer de los abusos de los entes empleadores.

1.3.- Principios del derecho del trabajo:

Es importante delimitar el tema para su mejor comprensión y desarrollo; en consecuencia trataré de definir qué son los principios del derecho del trabajo; son “Aquellas líneas directrices o postulados que inspiran el sentido de las normas laborales y configuran la regulación de las relaciones de trabajo con arreglo a ciertos criterios distintos de los que pueden darse en otras ramas del derecho”.⁵

“Son líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones, por lo que pueden servir para promover y encausar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos”.⁶

En este contexto los principios tienen por funcionalidad informar, normar, interpretar; mismos a los que se debe sujetar el juzgador o el legislador; los principios del derecho del trabajo no aparecen enumerados en la ley (clausus) y la mayoría de las veces no aparecen como tales en el derecho positivo y por el contrario solo se deducen del texto, esto da un margen más amplio de aplicación, puesto de que si estuvieran taxativamente enumerados o enunciados en la ley, esto mismo les quitaría fecundidad. En relación a los principios del derecho de trabajo no existe una clasificación rígida, y es por ello que nos limitaremos a analizar en el presente estudio los principios del derecho del trabajo guatemalteco.

Los principios del derecho de trabajo guatemalteco, están contemplados en la Constitución Política de la República de Guatemala y fundamentalmente en el cuarto

⁵ García, Alonso, **Derecho del trabajo**, pág.947.

⁶ Plá, Rodríguez, Américo, **Principios del derecho de trabajo**, pág. 9.

considerando del Código de Trabajo, Decreto número 1441 del Congreso de la República de Guatemala, ello no implica que dentro del mismo no existan principios diferentes y dispersos en dicho cuerpo normativo, aunque de hecho no estén enunciados taxativamente, y que resultarían lógicos al interpretar la Ley. El Artículo 15 de nuestro Código de Trabajo, en una jerarquía muy acertada, establece para resolver los casos no previstos en la ley, primeramente se deben utilizar: 1) Los principios del derecho del trabajo; 2) La equidad, la costumbre o el uso locales en armonía con dichos principios; y por último 3) de acuerdo con los principios y leyes del derecho común.

Tutelar:

Este principio, consiste en tratar de compensar la desigualdad económica que, lógicamente existe entre los sujetos de una relación laboral, (trabajador y patrono), dicho principio, se fundamenta por sí mismo puesto que cuando no existía ningún tipo de legislación al respecto, (y aún existiendo) la desigualdad económica, daba lugar a diversas formas de explotación, bajo diferente nombre como resultado de la desigualdad existente.

Es así pues, que se hace necesaria la intervención del Estado, para tratar de compensar la desigualdad económica de los trabajadores y otorgarles una protección jurídica preferente. A manera de ejemplo diremos que: si a requerimiento de una autoridad de trabajo, el patrono no presenta el contrato de trabajo por escrito, cuando tiene la obligación de celebrarlo de esa forma, se da una presunción a favor del trabajador, y se toma como cierto lo afirmado por él o ella, naturalmente que esta es una presunción *juris tantum*, es decir que se admite prueba en contrario.

Otro ejemplo, sería la inversión de la carga de la prueba, la cual opera en caso de despido directo, pues según los principios generales del derecho, el obligado a probar es quien afirma, sin embargo, dada la tutelaridad del derecho del trabajo, es el patrono quien debe probar la justa causa del despido, no obstante ser el trabajador quien afirma el hecho del despido, de lo contrario quedará obligado frente al trabajador de acuerdo

con lo que establece la Ley. Pero en algunos casos, cuando debe probarse las horas extraordinarias de trabajo es el trabajador quien debe probar.

De garantías mínimas:

Este principio marcha paralelamente al de irrenunciabilidad, sin embargo se debe anotar que nuestro ordenamiento jurídico, pretende que la situación del trabajador se vaya superando gradualmente, asimismo que las condiciones de trabajo estén de acuerdo con las necesidades de la época, lo cual es una manifestación del carácter dinámico del derecho del trabajo, pues las garantías mínimas son dignas de superarse por medio o a través de: contratación individual, contratación colectiva y de manera muy especial, por medio de los pactos colectivos de condiciones de trabajo.

En relación a la contratación individual, en nuestro ordenamiento jurídico está normado en los Artículos 18 al 37; lo referente a la contratación colectiva del Artículo 38 al 48 y, los pactos colectivos de condiciones de trabajo, del Artículo 49 al 56; del Decreto número 1441 del Congreso de la República de Guatemala.

Protector:

Como quedó establecido, las normas del derecho del trabajo, son protectoras del trabajador (a), en tal virtud podemos aseverar que van orientadas hacia la protección del hombre y mujeres como grupo social, esa es su finalidad, la mayoría de autores, aunque aceptan el principio protector, no están de acuerdo en cuanto a las formas de aplicación, nosotros sostenemos en algunos aspectos el criterio del autor Américo Plá Rodríguez y aceptamos las formas de aplicación que del principio él hace, por considerarlas más concretas y específicas a alguna situación en especial, y no tan general como un principio, en esta caso el protector.

Lo que para nosotros son reglas de aplicación; para otros, incluyendo el autor guatemalteco Oscar Najarro Ponce, son principios; hecha la aclaración anterior,

consideramos que este principio es de los más importantes y es por ello que se debe estudiar las reglas por medio de los cuales se aplica el principio protector:

- Regla in dubio pro operario
- Regla de la norma más favorable
- Regla de la condición más beneficiosa

- Regla in dubio pro operario:

La cual consiste que en caso de duda sobre la interpretación de una norma, se debe elegir la más favorable al trabajador (a), criterio que debe utilizar el juez o el interprete para elegir entre varios sentidos posibles de una norma, aquel que sea más favorable al trabajador (a).

Como quedó anotado, en el caso de que una norma tenga varias formas de interpretación, deberá preferirse la más favorable al trabajador (a), dicha regla se justifica en el sentido que el derecho del trabajo otorga amparo a la parte más débil en el contrato de trabajo, y cumple: “Una función similar a la que en el derecho penal llena el principio in dubio pro reo”.⁷

- Regla de la norma más favorable:

Es la que determina que en caso de que haya más de una norma que regule la situación, se debe aplicar la que sea más favorable al trabajador (a), esta es una de las reglas de mayor significación para los autores, en virtud de que en determinado momento, invierte la jerarquía de las normas. Esta regla, deberá utilizarse cuando existen dos o más normas aplicables a la misma situación jurídica.

Este problema no debería darse ni plantearse, por cuanto la jerarquía de las normas debiera dar la solución, él cree que entre normas de distinto rango jerárquico,

⁷ Plá, **Ob. Cit;** pág. 41

hay que aplica el rango superior, y entre las de carácter jerárquico iguales, tendría que aplicarse la norma más recientemente promulgada.

Sin embargo, de allí el carácter especial del derecho del trabajo, donde no se aplican las normas como en el derecho común, sino lo más favorable al trabajador (a).

“Al contrario del derecho común, en el derecho del trabajo, entre varias normas sobre la misma materia, la pirámide que entre ellas se constituye, tendrá en el vértice, no la Constitución, o la Ley Federal o la Convención colectiva o el reglamento de taller de modo invariable y fijo. El vértice de la pirámide de la jerarquía de las normas laborales, será ocupado por la norma más favorable al trabajador de entre todas las diferentes normas en vigor”.⁸

Lo expuesto, es comprensible dado el carácter de garantías mínimas de las normas laborales, las cuales se pueden ir superando de muy diversas formas o como dice Mario de la Cueva, que en derecho laboral, la Ley es el punto de partida, es decir el mínimo que no podrá disminuirse pero no representa el derecho que necesariamente ha de regir las relaciones obrero-patronales.

Pero al aplicar la norma más favorable, trae aparejado un problema de comparación de dos o más normas en el que una norma puede tener disposiciones favorables y otra contener disposiciones desfavorables o perjudiciales, para resolver este problema, se han expuesto dos posiciones.

a) Teoría de la Inescindibilidad:

Sostiene que las normas deben ser comparadas en su conjunto, también se le conoce como teoría del conglobamiento, lo cual quiere decir que se deben considerar en su conjunto, en forma global, Devali le llama también criterio orgánico porque tiene en cuenta el carácter unitario de cada norma o régimen como él le llama, compara los dos

⁸ **Ibid;** pág. 68

regímenes en su conjunto y excluye la posibilidad de aplicar al mismo tiempo una disposición de un régimen y otra de otro, puesto de que de esta manera, se prescinde del carácter unitario.

b) Teoría de la acumulación:

Sostiene el criterio de que puede extraerse de cada norma lo que sea más favorable al trabajador, es decir se suman las ventajas extraídas de diferentes normas aunque sean de distinto origen, a esa situación, Deveali le llama teoría atomista, porque no toma las normas en su conjunto, sino partes de cada una de ellas.

Como comentario a estas teorías, se puede decir que hay quienes aceptan la teoría de la acumulación, por ejemplo, Pergolesi la considera como la más concordante con el espíritu de la legislación social, pero agrega que dicha teoría no podrá aplicarse cuando resulte clara la voluntad de las partes en el sentido de pactar una solución indivisible y de conjunto.

Sin embargo, la mayoría de los autores comparten el criterio que la norma aplicable debe ser tomada en su conjunto, pues de lo contrario violaría la armonía, unidad y equilibrio establecido en las normas lo que se conoce como conglobamiento.

Comparto este criterio, y considero que la intención del legislador dejaría de existir si se pudieran ir fraccionando las normas al antojo del juzgador.

Otro grupo de autores, sostienen una posición intermedia, afirman que se puede fragmentar una norma, pero se debe respetar la voluntad de sus autores. Tampoco estamos de acuerdo con esta posición, por considerar que la voluntad del legislador al hacer la norma, es que se aplique en su totalidad; por ello afirmamos nuevamente nuestra posición a favor de la teoría del conglobamiento, de lo contrario, sería tanto como legislar para cada caso en concreto, lo cual traería como resultado la desintegración de las normas ya existentes.

- Regla de la condición más beneficiosa:

Cuando un trabajador (a) tenga una situación anterior, y surge una nueva norma aplicable a él o ella, deberá respetarse su condición, sólo si es más beneficiosa para él (ella).

Esta regla tiene íntima relación con las reglas anteriores; se distingue de la regla in dubio pro operario (a), porque es más general, y de la regla de la norma más favorable, porque es una norma referida a una situación concreta.

Pérez Leñero dice que en relación a los conceptos que la integran: condición y beneficio, se debe considerar que esta regla se entiende en varias formas:

- a) Norma aplicable a una situación concreta entre varias que se pueden aplicar.
- b) Situación general de los trabajadores.
- c) Situación particular del hecho.

El ejemplo que presentan los autores, por ser este muy ilustrativo para distinguir una regla y otra es la siguiente, el apartado 8 del Artículo 19 de la Constitución de la Organización Internacional de Trabajo establece: En ningún caso podrá considerarse que la adopción de un Convenio o de una recomendación por la conferencia, o la ratificación de un Convenio por cualquier miembro menoscabará cualquier Ley, sentencia, costumbre o acuerdo que garantice a los trabajadores (as) condiciones más favorables que las que figuran en el convenio o en la recomendación.

Cuando se emite una norma de carácter general, todas las condiciones anteriores quedarán anuladas o modificadas, en cuanto sean inferiores a las condiciones establecidas por la nueva norma, pero, las condiciones superiores establecidas antes de la nueva norma, deberán mantenerse vigentes.

Las condiciones de trabajo pueden modificarse por los siguientes casos:

- a) Por la propia ley.

- b) Por acuerdo de las partes.
- c) Por uso o costumbre; y
- d) Por convenio colectivo o por simple decisión unilateral.

Alonso García señala que el sentido de preferencia que en definitiva esta regla implica, opera en dos direcciones: **Restrictivamente**, en virtud de que se deja mantener las condiciones más beneficiosas o ventajosas para el trabajador (a), que la que éste disfrutaría al aplicarle la nueva norma. **Extensivamente**, en la medida que les es posible a las parte establecer condiciones superiores, más beneficiosas que las mínimas establecidas por la ley.

Sin embargo, las condiciones mas beneficiosas no siempre pueden ser invocadas, sólo pueden invocarse las que hayan sido establecidas con carácter definitivo, por lo tanto, las condiciones dadas con carácter definitivo, no pueden ser invocadas; ejemplifiquemos: Si un trabajador, en ausencia de un inmediato superior, ocupa temporalmente dicho cargo, al regreso de éste, deberá dejar el puesto para regresar al anterior y no podrá invocar la regla de la **condición mas beneficiosa del principio protector**. Esto, puede ocasionar dos tipos de problemas: a) económicos, porque la empresa no puede pagar el salario igual a los dos trabajadores al regresar el ausente, lo que llevará a un determinado momento a la ruina o al fracaso, dependiendo de la frecuencia con que se sucedieran dichos casos; y b) psicológicos, puesto de que los empresarios al ver que cualquier condición mas beneficiosa, aunque sea transitoria puede ser invocada como ventaja e inmodificable, ya no darían ventajas aunque fueran temporales a sus trabajadores (as).

Existen dos clases de condiciones más beneficiosas:

- 1) Las que surten efecto legal y de cumplimiento obligatorio; y
- 2) Las de cumplimiento inexigible que están basadas en la disposición del patrono o empresario y que son anulables en cualquier momento.

Sin embargo, creo que hay que acudir a otros principios de derecho del trabajo para determinar si son o no exigibles, de lo contrario el patrono (a) podría tildar dichas condiciones como de carácter temporal y en consecuencia jamás se tomaría como un derecho adquirido por parte del trabajador (a).

A este concepto se expone: “Si en la práctica los hechos demuestran que se trataba de un beneficio meramente temporal o transitorio, una vez que termine la situación que lo originó, puede ser dejado sin efecto. Pero, si es un beneficio que se ha prolongado más allá de la circunstancia que le dio origen, o que no se haya ligado con ninguna situación transitoria especial, debemos concluir que constituye una condición más beneficiosa que debe ser respetada”.⁹

De irrenunciabilidad:

Este principio es reconocido ampliamente por los autores en la doctrina, y es por ello que a continuación daremos algunas definiciones que al respecto algunos dan de él.

Indica otro autor que la irrenunciabilidad es: “La no posibilidad de privarse voluntariamente, con carácter amplio y por anticipado de los derechos concedidos por la legislación laboral”.¹⁰

En consecuencia la irrenunciabilidad se puede definir como la imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de los derechos concebidos por la ley.

Y respecto a la renuncia, tenemos que: “Es un negocio jurídico unilateral, que determina el abandono irrevocable de un derecho dentro de los límites establecidos por el ordenamiento jurídico”.¹¹

⁹ Plá, **Ob. Cit**; pág.66

¹⁰ Márquez, Henaiz, **Tratado elemental del derecho del trabajo**, pág. 89

¹¹ **Ibid**; pág.68

En nuestro medio queda plasmado con el carácter imperativo de las normas laborales, es decir de observancia obligatoria e irrenunciable, esto último únicamente para el trabajador, aparentemente es una fuerte limitación a la autonomía de la voluntad, sin embargo, no se puede dejar a criterio de los sujetos de la relación laboral, el pactar sobre la totalidad de la misma, puesto que la desigualdad económica existente, se prestaría para atentar en contra de las garantías mínimas que el Estado otorga al trabajador; envista de lo antes expuesto sólo queda señalar que; si en un contrato se viola, tergiversa o restringen los derechos del trabajador (a) dichas cláusulas son nulas ipso jure (de pleno derecho), y se cambian automáticamente por las normas mínimas que el Estado otorgaría para cada garantía renunciada, de lo cual no obliga en ninguna manera al trabajador.

De necesidad:

Según el diccionario Larousse: Aquello de que no puede prescindir. Cuando aprendimos en el curso de sociología, nos enseñaron que necesidad es una afección desagradable, para cuya desaparición se requiere la intervención de una persona o cosa ajena al sujeto de la afección, esta definición la podremos adaptar al principio de necesidad del derecho del trabajo.

Explicemos: En el concepto anterior, podemos decir que la afección desagradable, está constituida por las relaciones de explotación que se daban antes del surtimiento del derecho del trabajo, las cuales a través de la historia, van siendo intervenidas por el Estado, con el objeto de evitar abusos excesivos de los patronos contra los trabajadores, surge así pues el derecho del trabajo como necesario para evitar las desigualdades existentes, limitando en cierta forma la libertad de contratación.

De imperatividad:

Podemos señalar que el derecho del trabajo es imperativo, únicamente en cuanto a las garantías mínimas concedidas por la Ley. Muñoz Ramón, le llama justamente

derecho antártico, pues si bien es cierto es de observancia obligatoria, éste puede ser superado por voluntad de las partes, en ese sentido si se puede dejar campo suficiente a la autonomía de la voluntad.

Sin embargo, no estamos afirmando que el derecho del trabajo no tiene carácter imperativo, de ser así, toda la legislación social se desplomaría y se darían nuevamente las relaciones de miseria y explotación que existían antes del surgimiento del derecho del trabajo. Las Leyes son imperativas, en virtud de contener por sí mismas normas de conducta de carácter general y obligatorio, es pues, que la imperatividad deviene del carácter público del derecho del trabajo, nuestro mismo código en su cuarto considerando inciso c) expresa que es un derecho necesario e imperativo, de aplicación forzosa.

De objetividad y realidad:

Cada situación que se da dentro de un grupo social, tiene sus propias características, el derecho del trabajo, como ciencia, estudia al individuo en su realidad social, lo cual es necesario para regular las relaciones de trabajo; por otro lado la apreciación que se haga de la realidad social guatemalteca, debe ser objetiva, de lo contrario sería un derecho irreal. Entonces decimos que es realista, porque estudia al individuo en su realidad social enfocando la posición económica de las partes.

De prevalencia del interés sobre el privado:

Este principio está contemplado en el inciso e) del cuarto considerando del Código de trabajo guatemalteco, cuando ordena que al ocurrir su aplicación, el interés privado debe ceder ante el interés social o colectivo, por el carácter público del derecho del trabajo resulta lógico que este principio lo informe, dada la naturaleza jurídica del mismo y debido a que tiende a proteger al grupo social en contraposición a los intereses privados.

Democrático:

Este principio se encuentra plasmado en el cuarto considerando en su literal f) y dada su importancia, creemos necesario hacer una transcripción textual para su mejor comprensión: “El derecho del trabajo es un derecho hondamente democrático porque orienta a obtener la dignificación económica y moral de los trabajadores, que constituyen la mayoría, realizando así una mayor armonía social, lo que no perjudica, sino favorece los intereses justos de los patronos; y porque el derecho del trabajo es el antecedente necesario para que se impere una efectiva libertad de contratación que muy pocas veces se han contemplado en Guatemala, puesto que al limitar la libertad de contratación puramente jurídica que descansa en el falso supuesto de su coincidencia con la libertad económica, impulsa el país fuera de los rumbos legales individualistas, que sólo en teoría postulan la libertad la igualdad y la fraternidad”.

Este principio, persigue la dignificación social y económica de los trabajadores mediante dos finalidades, primero una finalidad inmediata, que persigue el mejoramiento de las condiciones económicas de los trabajadores, lo cual es de carácter reivindicativo, y una finalidad mediata, es decir una finalidad para el futuro, la cual no es de carácter económico, sino de tipo político que persigue un cambio en las estructuras, donde juega un papel muy importante la clase trabajadora.

De conciliación:

Este principio tiende a armonizar las relaciones entre el capital y el trabajo, naturalmente que la conciliación no la podemos tomar como la disminución de los derechos adquiridos, sino como el acto por medio del cual se ponen de acuerdo las partes, afirmando que: “El principio de conciliación déjese por establecido, no puede estar por encima de la tutelaridad de los trabajadores, y en esto nuestros jueces laborales, deben ser mas de conciencia que de derecho”.

De equidad:

La equidad tiene mucha importancia en el derecho del trabajo, puesto que sirve supletoriamente para resolver los casos no previstos en la ley, así pues, para resolver de acuerdo con la equidad, tenemos que enfocar la situación económica social de las partes.

Según el diccionario Larousse: equidad es justicia natural, moderación templanza. “La equidad sirve para corregir a la justicia, pero corregir no significa modificar la justicia, sino adaptarla, lo justo y lo equitativo no son términos opuestos; la equidad no es un principio ni una fórmula general derivada de la idea de justicia, sino un procedimiento y un resultado; es la armonía entre lo general y lo particular”.¹²

De sencillez y antiformalismo:

El derecho del trabajo es un derecho sencillo, de fácil comprensión y desprovisto de formalismos, características de otras ramas de derecho, por ejemplo, para que exista y se perfeccione un contrato de trabajo, basta con que se inicie la relación laboral, que es el hecho mismo de prestar el servicio, ejecutar una obra y con ello se pasa a ser sujeto del derecho laboral; otra de las manifestaciones de su sencillez y antiformalismo, son las garantías mínimas concedidas por nuestra ley, también lo son diferentes formas de solucionar los problemas que se dan con ocasión del trabajo. En el campo procesal, no se hace necesario el auxilio de abogado, no se citan leyes, etc. Lo cual confirma el carácter sencillo y antiformalista del derecho del trabajo.

De celeridad y cumplimiento:

Este principio consiste en que las disposiciones emanadas del código de trabajo o cualquier autoridad de trabajo, debe ser acatada en forma inmediata y obligatoria, de lo

¹² De La Cueva, **Ob. Cit**; pág.156

contrario, no se podrían dar las relaciones de trabajo, sin lesionar los intereses de los trabajadores.

Sin embargo, se considera que este principio se aplica más a la parte adjetiva o procesal del derecho del trabajo, con el propósito de lograr una pronta y cumplida aplicación de la justicia, esto naturalmente no quiere decir que en la realidad se cumpla a cabalidad con lo establecido por las leyes de trabajo y previsión social.

1.4 Características del derecho del trabajo:

Es tan especial el derecho del trabajo que no ha existido unanimidad doctrinal para enumerar sus caracteres dentro de los autores que se dedican al estudio de esta rama científica jurídica; por lo que a continuación se dará una clasificación y enunciación de sus caracteres tanto generales como especiales que forman parte de las peculiaridades del derecho laboral.

A este respecto las **características generales** del derecho del trabajo de la siguiente manera:

- a) Es un derecho nuevo, por originarse con la evolución política, la transformación económica y el cambio social que determinaron, en los siglos XVIII y XIX, la Revolución Francesa, la Revolución Industrial y los propósitos de la Revolución Social, atemperadas por el intervencionismo estatal.
- b) Es de orden público, por las limitaciones impuestas a la voluntad individual, por el sentido eminentemente social de ciertas instituciones y por el interés del Estado en la estabilidad económica y en la paz social.
- c) Tiene carácter protector de la salud de los trabajadores, con la limitación de la jornada de descanso semanal y las vacaciones anuales; con la prohibición del trabajo infantil y la restricción del de los menores; así como con respecto a las mujeres, reforzada la protección en aspectos morales y en los de la maternidad.

- d) Tiende a la internacionalización, por la solidaridad entre los trabajadores, todo ello estimulado y coordinado por la obra de la Organización Internacional de Trabajo;
- e) Posee plena autonomía, tanto didáctica y científica como legislativa, sin perjuicio de sólidas conexiones con las restantes ramas de la enciclopedia jurídica y, en especial con el derecho civil, de cuyo tronco procede, aunque ha adquirido personalidad propia.
- f) Se halla en constante evolución, por adaptarse a los procesos económicos y sociales de toda índole.
- g) Es realista y objetivo, por el estudio constante y próximo de los problemas de cada lugar y momento, y para brindar cauce y soluciones inspiradas en hechos concretos y en las posibilidades de las empresas y de los países.
- h) Es profundamente democrático, por basarse y alentar la libertad e igualdad de contratación, por tender a la dignificación económica y moral de los trabajadores, que constituye la mayoría de la población en todas las naciones, y por aspirar a la mayor armonía social, conciliando reivindicaciones laborales y equitativos intereses empresarios”.¹³

En relación a las **características especiales** que el derecho laboral presenta, se caracteriza por ser:

- a) Eminentemente tutelar, en el sentido de responder a propósitos deliberados de protección de las clases y grupos sociales económicamente débiles, necesitados e indefensos, tales como los trabajadores.
- b) De clase, en cuanto se dirige a amparar derechos o a proteger a determinadas clases o grupos sociales que han menester de la acción tutelar del Estado.
- c) Responde a un propósito específico de justicia social.
- d) Reconoce la significación social del trabajo y exalta los valores humanos del obrero.
- e) Imprime a la vida una mayor dignidad y la dota de más altas finalidades.

¹³ Alcalá y Castillo, Luis, **Tratado de política laboral y social**, pág. 454

- f) Significa una positiva intervención del poder público en el proceso de la producción, en la esfera de la libertad económica y contractual.
- g) Tiene carácter de orden público, que se manifiesta en la obligatoriedad de sus disposiciones, en la irrenunciabilidad de los derechos que establece y en la nulidad de toda estipulación que exima de responsabilidades que la misma fija”.¹⁴

Es importante mencionar las **características ideológicas** del derecho del trabajo, las cuales han sido concretadas en el cuarto considerando del código de trabajo, Decreto número 1441 del Congreso de la República de Guatemala, como también tal es su importancia que han sido enunciadas taxativamente en la obra del Tratado Laboral del Derecho del Trabajo, del autor Guillermo Cabanellas, y las cuales se mencionan a continuación:

- a) El derecho de trabajo es un derecho tutelar de los trabajadores, puesto que trata de compensar la desigualdad económica de éstos, otorgándoles una protección jurídica preferente.
- b) El derecho de trabajo constituye un minimum de garantías sociales, protectoras del trabajador, irrenunciables únicamente para éste y llamadas a desarrollarse posteriormente en forma dinámica, en estricta conformidad con las posibilidades de cada empresa patronal, mediante la contratación individual o colectiva, y de manera muy especial, por medio de pospactos colectivos de condiciones de trabajo.
- c) El derecho de trabajo es un derecho necesario e imperativo, o sea de aplicación forzosa en cuanto a las prestaciones mínimas que conceda la ley, de donde se deduce que esta rama del derecho limita bastante el principio de la “autonomía de la voluntad”, propio del derecho común, el cual supone erróneamente que las partes de todo contrato tienen un libre arbitrio absoluto para perfeccionar un convenio sin que su voluntad esté condicionada por diversos factores y desigualdades de orden económico social.

¹⁴ Cabanellas, Guillermo, **Tratado de derecho laboral**, pág. 390

- d) El derecho de trabajo es un derecho realista y objetivo; lo primero, porque estudia al individuo en su realidad social y considera que para resolver un caso determinado a base de una bien entendida equidad, es indispensable enfocar, ante todo, la posición económica de las partes, y lo segundo, porque su tendencia es la de resolver los diversos problemas que con motivo de su aplicación surjan, con criterio social y a base de hechos concretos y tangibles.
- e) El derecho de trabajo es una rama del derecho público, por lo que al ocurrir su aplicación, el interés privado debe ceder ante el interés social o colectivo. Y
- f) El derecho de trabajo es un derecho hondamente democrático porque se orienta a obtener la dignificación económica y moral de los trabajadores, que constituyen la mayoría de la población, realizando así una mayor armonía social, lo que no perjudica, sino que favorece a los intereses justos de los patronos; y porque el derecho de trabajo es el antecedente necesario para que impere una efectiva libertad de contratación, que muy pocas veces se ha contemplado en Guatemala, puesto que al limitar la libertad de contratación puramente jurídica que descansa en el falso supuesto de su coincidencia con la libertad económica, impulsa al país fuera de los rumbos legales individualistas, que solo en teoría postulan la libertad, la igualdad y la fraternidad.

1.5.- Fines del derecho laboral:

El hecho social conocido como el trabajo es parte del contenido de este derecho, así como sus consecuencias mediatas e inmediatas, siendo este hecho función del individuo, realizada en virtud de contrato o de relación que tenga por imperativo legal tal carácter, y cuyo desarrollo da origen a otras instituciones que no presentan ya carácter contractual; por ejemplo: pactos colectivos, reglamentación del trabajo, seguros sociales, etc.

Por lo expuesto se puede deducir que toda norma relacionada directamente con el hecho social trabajo corresponde a esta disciplina jurídica.

De acuerdo con la doctrina, los principales fines del derecho laboral, son de carácter jurídico, económico y político, si bien es cierto no todos los autores son unánimes en ese punto; la mayoría de los autores dividen en cuanto a los principales fines del derecho laboral, en dos tendencias: una sostiene que el fin esencial es el normativo; otro afirma que se propone proteger el trabajo y los trabajadores. Hay, empero, quienes defienden la pluralidad de fines, afirmando que el derecho laboral es protector de los trabajadores y del trabajo y, al mismo tiempo regulador de las relaciones entre patronos y trabajadores.

En este contexto, la corriente más generalizada coincide en que el derecho laboral tutela el hecho social representado por el trabajo; se destaca que existe un interés por encima del personal, interés dentro de una entidad autónoma, cual es el trabajo.

“La finalidad protectora del trabajador se señala desde el momento en que el Estado, expresión de la conciencia social, se da cuenta del deber jurídico de regular aquellas relaciones que, dejadas así mismas, o sea a la libre contraposición y al acuerdo de las voluntades, engendrarán miserias, dolores, desesperaciones, que acaban por agotar y destruir las energías humanas, en perjuicio del más alto interés colectivo de la paz social, y de la salud física y moral de la raza...”¹⁵

Para determinar con exactitud los fines de este derecho, el autor Guillermo Cabanellas aduce que es conveniente una subdivisión según los mismos; y así se encontraría en presencia de un: a) derecho al trabajo; b) derecho en el trabajo; c) derecho del trabajo; d) derecho después del trabajo; e) derecho colectivo del trabajo, lo cual lo formaliza de la siguiente manera:

Derecho al trabajo:

- Garantías contra el paro obrero
- Escuelas de aprendizaje
- Agencias de colocaciones
- Indemnización por despido

¹⁵ Alcalá, **Ob. Cit**; pág. 580

- Fijación de causales por despido

Derecho en el trabajo:

- Reglamentación de las condiciones de trabajo
- Leyes protectoras de los trabajadores
- Jornada de trabajo; horas extraordinarios
- Reglamentación de condiciones de seguridad e higiene

Derecho del trabajo:

- Salario
- Contrato de trabajo
- Limitación de libertad contractual
- Relación de trabajo

Derecho después del trabajo:

- Previsión social
- Jubilaciones y pensiones
- Vacaciones pagadas
- Descanso semanal
- Empleo del tiempo libre de los trabajadores
- Vivienda obrera
- Indemnización por accidentes y enfermedades profesionales

Derecho colectivo del trabajo:

- Sindicatos profesionales
- Convenios o pactos colectivos de condiciones de trabajo
- Colisiones y
- Reglamentos de taller o empresa

1.6.- Naturaleza jurídica del derecho del trabajo:

Los fines del derecho laboral son no dobles, y la estructura del mismo es integrado por: “El conjunto de normas que disciplinan las relaciones jurídicas que tienen por objeto el trabajo, y por las que regulan la actividad del Estado en orden a la tutela de las clases trabajadoras”¹⁶

Los estudiosos del derecho, antes de analizar las instituciones, materias, etc., proceden a clasificarlos para una mejor comprensión y facilidad en su estudio. El derecho es una ciencia eminentemente humanística

Hasta hace relativamente muy poco tiempo, solamente se conocían dos ramas del derecho, derecho público y derecho privado, de ahí que empezaremos por analizar las teorías que tradicionalmente se conocen.

a) Teoría privativista:

En la época liberal, no estaba regulada de manera clara la relación jurídico-laboral se conocía como arrendamiento de servicios y de ejecución de obras, las relaciones laborales, eran simplemente de derecho civil, el Estado solamente se limita a una actividad policial.

Los partidarios de la tesis privativista dicen que este problema de la naturaleza jurídica del derecho del trabajo, debe enfocarse desde cuatro puntos de vista:

- En función de los intereses protegidos por las normas;
- Atendiendo a la naturaleza de los sujetos de la relación;
- En razón de la índole de la relación;
- De acuerdo con la relación de la voluntad de los sujetos con la imperatividad de las normas.

¹⁶ Cabanellas, **Ob. Cit;** pág. 334

Ellos dicen que de acuerdo con los puntos de vista antes mencionados, y siendo privados los intereses que se protegen con el derecho del trabajo, éste debe ubicarse dentro del derecho privado.

Las relaciones que regula el derecho del trabajo son de naturaleza privada ya sea individual o colectiva, por celebrarse éstas entre particulares.

En conclusión, los defensores de la tesis privatista dicen que por se privados los intereses y privados los contratantes, el derecho del trabajo se debe ubicar dentro del derecho privado.

Una conclusión muy interesante de lo anterior, es que: “Los partidarios de esta tesis concluyen que siendo privados los intereses particulares, los sujetos, coordinativas las relaciones y dispositivas las normas laborales, debemos ubicarlas en el ámbito del derecho privado”.¹⁷

b) Teoría publicista

Conforme el Estado va interviniendo en la celebración de los contratos de trabajo, y se van constitucionalizando las normas laborales, comienza a ejercer un control más efectivo sobre los contratos de trabajo los que anteriormente se dejaban a criterio exclusivo de las partes (realmente exclusivo del empleador) y esta manera se declaran irrenunciables los derechos de los trabajadores y otras normas que van integrando el derecho del trabajo.

Los seguidores de la teoría publicista, manifiestan que efectivamente las normas laborales no se refieren únicamente al contrato de trabajo, sino también a normas que regulan otras relaciones e instituciones que giran alrededor de éste o independientemente de él, también se basan los publicistas en la intervención que el Estado ha tenido hasta llegar a relegar un último lugar la voluntad de las partes, afirman

¹⁷ Muñoz, **Ob. Cit**; pág. 40

que esto hace que el derecho del trabajo sea más que un conjunto de normas taxativas, que obligan en todo caso independientemente de la autonomía de la voluntad, y no normas dispositivas que se pueden dejar de aplicar o modificar mediante la voluntad de las partes, consideran que la libre voluntad del derecho privado, se encuentra fuertemente limitada en el derecho del trabajo.

Para muchos autores, no sólo la limitación de la autonomía de la voluntad la que hace que el derecho del trabajo sea público, sin los intereses protegidos por las normas laborales que son eminentemente de carácter público, y una de las manifestaciones más claras de dicha afirmación es el principio de que su inspiración radica en el interés general.

c) Teoría mixta:

Son varios los autores que han ubicado al derecho del trabajo dentro de la teoría mixta, ellos estiman que el derecho laboral tiene instituciones, tanto del derecho público como del derecho privado.

“El derecho del trabajo no pertenece ni exclusivamente al derecho privado sino que comprende necesariamente ambos elementos”.¹⁸

Las soluciones técnicas y científicas se hallan en la dualidad de intereses, ya sean estos individuales o colectivos que las normas protejan, es decir, algunas normas regulan relaciones entre sujetos privados y órganos estatales.

En conclusión podemos decir que quienes defienden esta teoría lo hacen en base a las relaciones que regula el derecho del trabajo; expresando que las normas son de coordinación cuando regulan las relaciones entre trabajadores y patronos, individual o

¹⁸ **Ibid;** pág. 5

colectivamente, o pueden ser de subordinación, cuando prevalece el Estado (poder público) en superioridad frente a aquéllos.¹⁹

d) Teoría que ubica al derecho del trabajo dentro del derecho social:

Algunos autores, entre quienes se puede mencionar a Walter Linares y Gaete Berrios, no comparten el criterio de que el derecho del trabajo sea mixto, y tampoco lo ubican dentro de las dos grandes ramas del derecho que tradicionalmente se han utilizado: público y privado. Afirman que evidentemente nos encontramos con una rama jurídica que únicamente la podemos ubicar dentro del derecho social.

Los preceptos contenidos dentro del derecho del trabajo tutelan intereses sociales, hay situaciones en las que los intereses públicos o privados, no se pueden delimitar por estar indisolublemente ligados, asimismo, los intereses tutelados por los preceptos legales son de carácter social y señalan al derecho del trabajo como un derecho y una obligación social, por otro lado, las normas instituyen el salario como el medio para obtener el trabajador y su familia, un nivel decoroso de vida.

Las condiciones que fomentan y defienden la vida del trabajador la seguridad social y tantas otras instituciones que podemos mencionar, para ubicarlos dentro del derecho social.

Otra argumentación que presentan los autores, es que en el derecho del trabajo, se toma como base la individualidad concreta en atención a la clase social a la que pertenecen, ya que no sólo atiende a la igualdad en cuanto a su naturaleza humana, sino atiende las desigualdades que se derivan de la clase social a la que pertenecen atendiendo a su condición de trabajador o patrono. Cuando el derecho del trabajo le da una atención especial a los trabajadores, los hace en atención a su clase social y en consecuencia se debe ubicar al derecho laboral dentro del derecho social.

¹⁹ **Ibid;** pág. 92

Respecto de la naturaleza de los sujetos relacionados por las normas, diremos que existen tres categorías: a) particulares, b) grupos sociales y c) Estado. Partiendo de esa base, podemos decir que el derecho del trabajo es un derecho social dado que regula relaciones de particulares (trabajadores y patronos), grupos sociales (sindicatos, asociaciones, federaciones, confederaciones, etc.) y grupos sociales entre sí y con el Estado.

Del análisis de estas relaciones, deducimos que no es solamente coordinación y subordinación lo que encontramos en las normas, sino una integración objetiva de los trabajadores y patronos. Actualmente el derecho del trabajador y las relaciones laborales, ya no son exclusivamente defensoras de un grupo aparte, por el contrario toma en cuenta los intereses del patrono tanto como los del trabajador, de tal suerte que siendo el derecho del trabajo, un derecho que emana del propio grupo, se advierte que su ubicación corresponde al derecho social.

CAPÍTULO II

2.- Aspectos fundamentales

2.1.- Generalidades

El trabajo es un derecho de la persona y una obligación social. El régimen laboral del país debe organizarse conforme a principios de justicia social. El derecho del trabajo es un conjunto de disposiciones jurídicas y legales que rige en cada Estado el ámbito de las relaciones laborales. Surgió a finales del siglo XIX como consecuencia de la aparición del proletariado industrial y de la agrupación del mismo en torno a grandes sindicatos. En sus orígenes, giraba en torno al contrato de trabajo (de raigambre civil) para extender más tarde su campo de acción a otros ámbitos de la actividad jurídica (mercantil, administrativo, laboral), lo que llevó aparejado al establecimiento de una jurisdicción singular y órganos administrativos laborales propios. Podemos afirmar que, el derecho del trabajo, es el que junto al derecho agrario, ha surgido por la lucha de trabajadores no como iniciativa de la clase dominante. Ello no implica que la clase dominante, ante la presión de las masas, a estas alturas no haya tomado la iniciativa en algunas sociedades capitalistas con el objetivo de mediatizar la lucha de los trabajadores.

Las principales materias de las que se ocupa el derecho del trabajo en la actualidad son: el contrato de trabajo y sus distintas modalidades (a tiempo parcial, temporal, de alta dirección, del servicio doméstico); derechos y deberes de los trabajadores por cuenta ajena; remuneración, salarios, pagas extraordinarias; régimen jurídico de los trabajadores autónomos; seguridad e higiene en el trabajo; seguridad social; relaciones laborales; huelga y cierre patronal. Los objetivos fundamentales perseguidos por el derecho responden en esencia a una finalidad tuitiva o de amparo.

No deben establecerse diferencias entre casadas y solteras en materia de trabajo. La Ley regulará la protección a la maternidad de la mujer trabajadora, a quien no se le debe exigir ningún trabajo que requiera esfuerzo que ponga en peligro su gravidez. La

madre trabajadora gozará de un descanso forzoso retribuido con el ciento por ciento de su salario, durante los treinta días que precedan al parto y los cuarenta y cinco días siguientes. En la época de la lactancia tendrá derecho a dos períodos de descanso extraordinarios, dentro de la jornada. Los descansos pre postnatal serán ampliados según sus condiciones físicas, por prescripción médica.

Mediante el contrato de servicios técnicos y profesionales amparados en la circular conjunta del Ministerio de Finanzas Públicas, Oficina Nacional del Servicio Civil y Contraloría General de Cuentas de la Nación, en donde se establece que dichas personas no tienen la calidad de servidores, ni funcionarios públicos y que lo que perciben son honorarios y no salarios los cuales están contemplados en el presupuesto general de la Nación en el reglón presupuestario 029; así como en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento en lo referente a la forma y requisitos que debe llenar dicho contrato de servicios técnicos y profesionales.

A través de este contrato se les veda a las personas que lo suscriben el derecho a obtener prestaciones tales como: vacaciones, aguinaldo, bono vacacional, bonificación por antigüedad, bono profesional, indemnización, jubilación y otras que la propia Constitución Política de la República de Guatemala garantiza a los trabajadores del Estado como irrenunciables.

Es obligación del empleador de indemnizar con un mes de salario por cada año de servicios continuos cuando despida injustificadamente o en forma indirecta a un trabajador, en tanto la Ley no establezca otro sistema más conveniente que le otorgue mejores prestaciones.

Si el empleador no probare la justa causa del despido, debe pagar al trabajador a título de daños y perjuicios un mes de salario si el juicio se ventila en una instancia, dos meses de salario en caso de apelación de la sentencia, y si el proceso durare en su trámite mas de dos meses deberá pagar el cincuenta por ciento del salario del

trabajador, por cada mes que excediere el trámite de ese plazo, hasta un máximo, en este caso de seis meses.

Justicia conmutativa o igualadora, es la que se encarga de tutelar los derechos de las personas que se encuentran en un mismo plano o igualdad de circunstancias. Justicia distributiva o de reparto, es la que se encarga de hacer participar a los individuos del bien común mediante una justa distribución, de tal manera que a todos se les haga posible su desarrollo. Justicia legal o social u ordenadora, es la encargada de la ordenación del bien común. Aclarando que para muchos la justicia legal y social es lo mismo; sin embargo, se puede afirmar que la justicia social es el específico nombre nuevo para una cosa desde antes conocida que es la justicia legal.

Situándose al derecho laboral como derecho público, por lo que sus disposiciones fundamentales no son renunciables, objeto de comercio y obligan a todos los patrones a respetarlas sin limitación. Pero además de obligar a los patrones y trabajadores, también impone obligaciones al estado, de tal manera que no se podrán impedir el trabajo a ninguna persona ni que se dedique a la profesión, industria o comercio que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de estos derechos sólo podrá vedarse por resolución de la autoridad competente cuando se ataquen los derechos de tercero o se ofendan los de la sociedad.

Para comprender de mejor forma cualquier tema, es preciso atender todos los conceptos de este, y los que la experiencia empírica le han ido proporcionando a la ciencia. En particular, para la presente investigación se trata de un tema altamente relacionado con el derecho laboral, es decir el trabajo de la mujer, especialmente cuando ella se encuentra en estado de gravidez. El trabajo de las mujeres resulta un tema más particular de conformidad con el hecho de que la mujer se encuentra en situación desventajosa con respecto a las oportunidades que en los mismos campos pudiera tener el hombre.

Es necesario el estudio de la evolución histórica del trabajo de las mujeres: “Las condiciones en que se desarrollaba en la Inglaterra del siglo pasado (el autor se refiere al siglo XIX) el trabajo de las mujeres y menores de edad, fue lo que dio origen a las normas embrionarias del derecho laboral. Cabe pues a estas primerizas regulaciones, el privilegio de ser las precursoras de esta disciplina”.²⁰

El tema de la mujer trabajadora es de los más especiales para el derecho del trabajo, puesto que su tratamiento no puede ser de ninguna manera similar al del hombre. Históricamente la mujer ha sido sometida a una exigencia de fuerza de trabajo mayor que el hombre, cuando no solo ha tenido que llevar los asuntos del hogar, y emplearse fuera de él, sino además enfrentar la concepción y crianza de lo hijos.

2.1.1.- Mujeres trabajadoras

El trabajo desempeñado por las mujeres ha tenido una importancia vital desde la prehistoria, aunque su contribución a la economía ha variado según la estructura, las necesidades, las costumbres y los valores sociales. En la prehistoria, las mujeres y los hombres participaban a partes iguales en la caza y en la búsqueda de alimentos. Cuando se desarrollaron las comunidades agrícolas, y por lo tanto el surgimiento de los asentamientos humanos, el trabajo de la mujer quedó relegado a las tareas del hogar. Preparaban los alimentos, confeccionaban la ropa y diversos utensilios, se ocupaban de la crianza de los niños, pero también ayudaban a arar la tierra, recoger las cosechas y atender a los animales. A medida que se fueron desarrollando los centros urbanos, las mujeres vendían o intercambiaban bienes en los mercados.

Desde la antigüedad hasta la era moderna, se pueden establecer cuatro rasgos más o menos constantes acerca del trabajo remunerado de las mujeres:

²⁰ García, **Ob. Cit**; pág. 155

- Las mujeres han trabajado por necesidad económica; las mujeres de menor nivel económico trabajaban fuera de casa, ya sea que estuvieran casadas o solteras, sobre todo si el sueldo de sus maridos no permitía mantener a toda la familia;
- El trabajo remunerado de las mujeres ha sido análogo a sus labores en el hogar;
- Aun trabajando las mujeres han seguido responsabilizándose de la crianza de los hijos;
- Desde el punto de vista histórico, la remuneración percibida por las mujeres ha sido inferior a la de los hombres, y han desempeñado tareas que recibían menor reconocimiento material y social. En los países industrializados se están produciendo una serie de cambios tímidos aún, pese a que incluyen una mayor proporción de mano de obra femenina en la fuerza de trabajo; una disminución de las cargas familiares (debido tanto al menor tamaño familiar como a los avances tecnológicos que facilitan las tareas domésticas); mayor nivel cultural de las mujeres y un mayor nivel salarial, así como tareas de mayor responsabilidad para las mujeres, que se emplean por motivos económicos y personales. Desde una estimación estadística, sin embargo, todavía no han alcanzado la igualdad salarial ni los puestos de mayor responsabilidad en ningún país.

Las normas de trabajo tienden a conseguir el equilibrio y la justicia social en las relaciones entre trabajadores y patrones. El trabajo es un derecho y deber sociales. De lo cual podemos decir que el trabajo es un derecho individual de todas las personas y el que deben de respetar todos los patrones y autoridades, observando irrestrictamente las disposiciones contenidas en las normas de trabajo que tienen como finalidad la justicia social.

Pesquisas revelan que el derecho de trabajo solamente interviene en un reducidísimo número de casos, siendo imposible determinarse estadísticamente el número de trabajadores que dejan de ingresar en el sistema por diversos motivos. Se

arguye que si tuviera en cuenta el número de trabajadores que laboran al margen de los derechos asegurados en la legislación trabajista, o sea la suma de los llamados informales que pasan a lo largo del conocimiento o de la actuación de la justicia laboral sea por desconocida, porque no identificados los trabajadores, porque alcanzados por la prescripción, porque objeto de composición extrajudicial, porque no probados, etc....., se verifica que el trabajo registrado de cartera firmada es en lo mínimo insatisfactorio.

El actual derecho del trabajo surge por la idea y por los mecanismos de ajuste social. Fenómeno de nuestros días, potenciado por la evolución de las crisis económicas, la progresiva intervención tripartida de los compañeros sociales (sindicatos, asociaciones patronales y gobierno), para consecuentemente definir y ejecutar la política económica y social.

El derecho del trabajo enfrenta en este momento histórico, desafíos importantes. El nuevo derecho del trabajo para sobrevivir como medio desregularizador de las relaciones laborales deberá beneficiarse, cada vez más, de protagonismo de los grupos organizados y que buscan consensos trilaterales (Estado, organizaciones de patrones y organizaciones de trabajadores), que se expresen en convenciones o pactos sociales.

2.1.2.- Las primeras mujeres trabajadoras

Alrededor del año 2000 A.C., las mujeres podían emprender negocios o trabajar como escribas en la antigua ciudad de Babilonia. Pero en las sociedades primitivas las mujeres de las clases sociales privilegiadas quedaban relegadas al hogar y las mujeres trabajadoras eran ya esclavas, ya plebeyas semilibres que trabajaban en labores poco calificadas o que ejercían la prostitución. En la Antigua Grecia, las mujeres trabajaban fuera del hogar vendedoras de sal, higos, pan y cáñamo; como costureras, enfermeras, cortesanías, prostitutas, lavanderas, zapateras y ceramistas. Las ocupaciones de las mujeres eran similares en Asia y en América. En la India, las mujeres trabajadoras picaban piedras para hacer carreteras y empeñaban largas jornadas laborales tejiendo.

Los artesanos que trabajaban en sus casas solían emplear la mano de obra que les proporcionaba su propia familia. Esta costumbre también se daba en los gremios de la edad media; incluso en aquellas corporaciones donde no se admitían mujeres se podía aceptar a las viudas de miembros del gremio, siempre que tuvieran los conocimientos necesarios. Algunos de los primeros gremios excluían a las mujeres; otros las aceptaban con ciertas limitaciones. En el siglo XIV, las mujeres desempeñaban en Francia y en Inglaterra trabajos reservados tradicionalmente a los hombres, como los empleos de marinero, peluquero, carpintero, cuidadores de caballos y conductores de carretas. Algunos gremios de tejedores estaban formadas en exclusiva por mujeres.

De forma progresiva, los gremios fueron sustituidos por el sistema denominado putting-out es decir puestos de afuera (el empresario proporcionaba a domicilio las materias primas y las herramientas necesarias y recogía más tarde el producto acabado), entre estos trabajadores había mujeres que recibían un salario por su trabajo, mientras que los hombres casados recibían la ayuda de sus mujeres e hijos.

2.1.3.- De la revolución industrial a la actualidad

Durante el siglo XVIII y principios del siglo XIX, cuando se estaba gestando la revolución industrial, el sistema putting-out fue perdiendo su importancia. Los bienes producidos mediante procesos artesanales en el propio domicilio empezaron a fabricarse en serie de máquinas en grandes fábricas, utilizando el sistema industrial. Las mujeres competían en el mercado laboral con los hombres, pero trabajaban sobre todo en las primeras fases de elaboración de la lana y en las fábricas textiles. Los empresarios preferían emplear a mujeres en este tipo de sectores, por su habilidad y porque así pagaban sueldos más bajos, pero también porque las primeras organizaciones sindicales solían estar formadas sólo por hombre. Lo habitual era que las mujeres fueran explotadas en las factorías, institucionalizándose un sistema en el que predominaban los bajos salarios, pésimas condiciones laborales, largas jornadas de trabajo y otra serie de abusos que, junto con la explotación infantil, eran algunos de los peores ejemplos de la

explotación de los trabajadores durante el primer capitalismo industrial. La legislación relativa al salario mínimo y otro tipo de medidas legales intentaron mitigar esta muy notorio explotación de las mujeres trabajadoras.

Las mujeres desempeñaban actividades profesionales o eran dueñas de negocios, es lo que se conoce como profesionales de cuello blanco, sufrían menos los efectos de explotación, pero se enfrentaban a graves desigualdades salariales y de oportunidades. La creciente utilización de las máquinas de escribir y del teléfono, a partir de la década de 1870, creó dos nuevas clases de trabajo donde predominaba el empleo de mujeres, como mecanógrafas y telefonistas, pero estas dos tareas se institucionalizaron como puestos de bajo nivel salarial y baja categoría laboral.

La enseñanza sobre todo la primaria, era una tarea que realizaban mujeres, así como la medicina, profesión en la que ellas lograron cierta relevancia. La enfermería ha sido de forma tradicional una profesión reservada en la práctica a las mujeres. Una de las primeras universidades que admitió a mujeres fue la de Edimburgo (Escocia) en 1889. Asimismo, las universidades argentinas admitían mujeres a finales del siglo XIX y conservan hoy un alto grado de participación femenina en la educación superior. Las actividades profesionales, cuyos estatutos fueron uno de los primeros objetivos de la legislación relativa a la igualdad de oportunidades, se convirtió en una plataforma de partida para lograr la equidad de la mujer trabajadora durante el siglo XX, pero todavía no se ha logrado la igualdad salarial ni de oportunidades, más común en el sector empresarial.

Aunque las mujeres representan más de la tercera parte de la fuerza laboral mundial y producen más del 70% de los alimentos de África, su trabajo se sigue limitando a ciertos campos profesionales en los que no se requiere una alta preparación y que suelen ser actividades mal remuneradas. Sin embargo, según los datos de la Organización Internacional del Trabajo, a medida que los países se van industrializando las mujeres mejoran su categoría profesional.

2.2.- Principales regulaciones al respecto

En el Artículo 151 del Código de Trabajo, Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala, entre las prohibiciones al patrono se establece: e) Exigir a las mujeres embarazadas que ejecuten trabajos que requieren esfuerzo físico considerable durante los tres (3) meses anteriores al alumbramiento.

En el Artículo 152 siguiente se señala que: c) si se trata de aborto no intencional o de parto prematuro no viable, los descansos remunerados que indica el inciso a) de este artículo se deben reducir a la mitad. En el caso de que la interesada permanezca ausente de su trabajo un tiempo mayor del concedido a consecuencia de enfermedad que según certificado médico deba su origen al embarazo o al parto, y que la incapacite para trabajar, ella conserva derecho a las prestaciones que determina el inciso b) anterior, durante todo el lapso que exija su restablecimiento, siempre que éste no exceda de tres meses contados a partir del momento en que dejó sus labores.

2.3.- Definiciones importantes

Para la comprensión adecuada de la presente investigación, son cinco los conceptos que deben definirse, en estricto *sensu* a la disciplina del derecho del trabajo. Son estos: la mujer trabajadora; la maternidad; la lactancia; inamovilidad y estado de gravidez o embarazo.

2.3.1.- Mujer trabajadora

A estos términos, hay que aplicar la definición legal de trabajador, con las especialidades que su condición de mujer impone. Por lo tanto es: toda persona individual que presta a un patrono sus servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros, en virtud de un contrato o relación de trabajo.

A lo anterior, que es la definición legal que ofrece el Artículo 3 del Código de Trabajo, hay que completar con lo regula el Artículo 147 del mismo cuerpo legal mencionado cuando indica que: El trabajo de las mujeres y menores de edad, debe ser adecuado especialmente a su edad, condiciones o estado físico y desarrollo intelectual y moral.

2.3.2.- Maternidad

La maternidad es el estado en el cual la mujer ya es madre, es decir, no está en etapa de concepción ni de preñez. No obstante, para el derecho del trabajo, esta condición tiene un término fijo. Según establece el Artículo 152 del Código de Trabajo: La madre trabajadora gozará de un descanso retribuido con el ciento por ciento (100%) de su salario durante los treinta (30) días que precedan al parto y los cincuenta y cuatro (54) siguientes; los días que no pueda disfrutar antes del parto, se le acumularán para ser disfrutados en la etapa post-parto, de tal manera que la madre trabajadora goce de ochenta y cuatro (84) días efectivos de descanso durante ese período:

- La interesada solo puede abandonar el trabajo presentando un certificado médico en que conste que el parto se va a producir probablemente dentro de cinco (5) semanas contadas a partir de la fecha de su expedición o contadas hacia atrás de la fecha aproximada que para el alumbramiento se señale. Todo médico que desempeñe cargo remunerado por el Estado o por sus instituciones, queda obligado a expedir gratuitamente este certificado a cuya presentación del patrono debe dar acuse de recibo para los efectos de los incisos b) y c) del presente artículo.
- La mujer a quien se haya concedido el descanso tiene derecho a que su patrono le pague su salario, salvo que esté acogida a los beneficios del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, en cuyo caso se debe observar lo dispuesto por los reglamentos que este último ponga en vigor; y a volver a su puesto una

vez concluido el descanso posterior al parto o, si el respectivo período se prolonga conforme al concepto final del inciso siguiente, al mismo puesto o a uno equivalente en remuneración que guarde relación con sus aptitudes capacidad y competencia.

- Si se trata de aborto no intencional o de parto prematuro no viable, los descansos remunerados que indica el inciso a) de este artículo se deben reducir a la mitad. En el caso de que la interesada permanezca ausente de su trabajo un tiempo mayor del concedido a consecuencia de enfermedad que según certificado médico deba su origen al embarazo o al parto, y que la incapacite para trabajar, ella conserva el derecho a las prestaciones que determina el inciso b) anterior, durante todo el lapso que exija su restablecimiento, siempre que éste no exceda de tres meses contados a partir del momento en que dejó sus labores.
- Los días de asueto y de descanso semanal y las vacaciones que coincidan dentro de los descansos que ordena este artículo deben pagarse en la forma que indica el capítulo cuarto del título tercero, pero el patrono queda relevado, durante el tiempo que satisfaga dichas prestaciones, de pagar lo que determina el inciso b), que precede.
- El pago salarial durante los días de descanso anteriores y posteriores al parto se subordina al reposo de la trabajadora y debe suspenderse si el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social o la Inspección General de Trabajo, a solicitud del patrono, comprueba que dicha trabajadora se dedica otras labores remuneradas.
- La trabajadora que adopte a un menor de edad, tendrá derecho a la licencia post-parto para que ambos gocen de un periodo de adaptación. En tal caso, la licencia se iniciará a partir del inmediato siguiente a aquel en que se le haga entrega del o la menor. Para gozar de ese derecho la trabajadora deberá presentar los documentos correspondientes en que se haga constar el trámite de adopción.

2.3.3.- Lactancia

La lactancia es la: acción de amamantar o de mamar.

Según el Artículo 153 del Código de Trabajo, Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala: toda trabajadora en época de lactancia puede disponer en el lugar donde trabaja de media hora dos veces al día durante sus labores con el objeto de alimentar a su hijo. La trabajadora en época de lactancia podrá acumular las dos medias horas a que tiene derecho y entrar una hora después del inicio de la jornada o salir una hora antes de que ésta finalice, con el objeto de alimentar a su menor hijo o hija. Dicha hora será remunerada y el incumplimiento dará lugar a la sanción correspondiente para el empleador.

El período de lactancia se debe computar a partir del día en que la madre retorne a sus labores y hasta diez (10) meses después, salvo que por prescripción médica éste debe prolongarse.

2.3.4.- Inamovilidad

La inamovilidad es el privilegio del cual goza la mujer en estado de gravidez o embarazada. El Artículo 151 del Código de Trabajo regula: Despedir a las trabajadoras que estuvieren en estado de embarazo o período de lactancia, quienes gozan de inamovilidad. Salvo que por causa justificada originada en falta grave a los deberes derivados del contrato, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 177 de este Código. En este caso, el patrono debe gestionar el despido ante los tribunales de trabajo para lo cual deberá comprobar la falta y no podrá hacer efectivo el mismo hasta no tener la autorización expresa y por escrito del tribunal. En caso el patrono no cumpliera con la disposición anterior, la trabajadora podrá concurrir a los tribunales a ejercitar su derecho de reinstalación en el trabajo que venía desempeñando y tendrá derecho a que se le paguen los salarios dejados de devengar durante el tiempo que estuvo sin laborar.

2.3.5.- Estado de gravidez o de embarazo

Según definición en sentido general, el embarazo es: impedimento, dificultad, obstáculo. Estado en que se halla la hembra gestante. Encogimiento, falta de soltura en los modales o en la acción.

Médicamente, el embarazo comienza cuando el espermatozoide de un hombre fecunda el óvulo de una mujer y este óvulo fecundado se implanta en la pared del útero.

Como el embarazo altera los esquemas hormonales normales de una mujer, uno de los primeros síntomas del embarazo es la pérdida del periodo menstrual.

Otros síntomas son: aumento de la sensibilidad de las mamas, cansancio, náuseas, sensibilidad a los olores, cambios de humor y aumento de peso. Ciertas mujeres también experimentan deseos de sustancias poco usuales, como hielo, arcillo, almidón de maíz. Este estado, llamado pica, puede ser indicativo de una insuficiencia de hierro u otros nutrientes. Antes de la duodécima semana de embarazo es posible que algunos de estos síntomas repitan, pero aparecen otros. Por ejemplo, los senos aumentan de tamaño y se oscurecen los pezones.

El síntoma más evidente es el aumento de peso. En la actualidad la mayoría de los médicos aconsejan que el aumento de peso no supere los 12 kilos al final del embarazo. Es por esta razón que una mujer embarazada debería tener especial cuidado antes de tomar ningún tipo de medicación si no es aconsejada por un médico que conoce su estado. También debería evitar los rayos x, y el consumo de tabaco y alcohol.

2.3.6.- Relación de trabajo

Es la conexión indispensable o el vínculo entre quien presta un servicio y aquel a quien se le presta. “En este sentido, en todo contrato laboral surge una relación de

trabajo entre el trabajador que lo ejecuta y el patrono que de modo directo a través de alguno de sus gestores se beneficia de las tareas realizadas, en las que también interviene, al menos en la fase de dirección”.²¹

La relación de trabajo puede ser:

- **Por elección:** las personas que ocupan un puesto dentro de la administración pública por elección, tienen que haber estado postulados por un partido político. El Artículo 212 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos indica que un mismo ciudadano solamente puede ser postulado e inscrito para ocupar un cargo de elección popular y en una sola circunscripción; así también el Artículo 19 del Acuerdo Gubernativo 181-87 Reglamento a la Ley Electoral y de Partidos Políticos indica que los órganos para postular ciudadanos para ocupar los puestos de Presidente, Vicepresidente, Diputados por listado nacional y distritales, así como elecciones municipales son los partidos políticos.
- **Por nombramiento:** nombramiento, es la facultad que tiene la autoridad nominadora de elegir de la nómina de candidatos elegibles a la persona que va a llenar cualquier vacante que se produzca en el servicio por oposición. Esta relación se da cuando la persona que ingresa a la administración pública, es nombrada por la autoridad nominadora o el superior jerárquico del órgano administrativo, y de conformidad con los requisitos y condiciones de ingreso establecidas para poder ingresar al servicio público.
- **Por contrato:** esta relación se da cuando las personas ingresan a la administración pública por medio de un contrato por tiempo determinado o para realizar trabajos o tareas específicas. Dentro del organismo ejecutivo existen varios tipos de contratos que establecen un vínculo entre el órgano administrativo y el servidor; sin embargo se considera que hay una relación laboral siempre que exista la dependencia continuada y la dirección inmediata de la propia

²¹ Cabanellas, **Ob. Cit;** pág. 660

administración pública y a cambio de esa prestación de servicio se perciba un salario, de lo contrario estaríamos en un contrato de servicios técnico profesionales (renglón presupuestario 029) en el cual no existe dependencia continuada de la administración pública y no se percibe salarios, sino honorarios, en consecuencia no existe una relación de trabajo ya que quienes se desempeñan en este tipo de contratos no son considerados servidores públicos.

2.3.7.- Contrato administrativo

El contrato administrativo es “aquel celebrado entre la administración, por una parte, y un particular, o empresa por la otra, para realizar una obra pública, explotar un servicio público u obtener la concesión de alguna fuente de riqueza dependiente de la entidad de derecho público, esta combinación de voluntades, desiguales por su calidad, pública y aún soberana la una, y privada y aún sometida en aspectos generales la otra, revela la flexibilidad de los vínculos contractuales y anticipa la singularidad de esta contratación”.²²

Los contratos administrativos tienen una característica especial ya que una de las partes es la administración pública y que la competencia de los órganos se regula por el derecho administrativo y dentro de la misma ley administrativa se regulan requisitos de forma y solemnidades especiales en su creación.

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 Estado de pagar honorarios o un precio por la actividad, servicio o bien, que le presta el contratante, bajo las condiciones establecidas en las leyes de orden público.

²² **Ibid;** pág. 340

2.3.8.- Contrato de servicios profesionales y técnicos

Por medio de este contrato se prestan servicios técnicos o profesionales al Estado, sin relación de dependencia, pagados por medio de honorarios.

Dentro de la administración pública en Guatemala, este tipo de contratación está dentro de las remuneraciones de carácter temporal, y tiene su fundamento legal en el último párrafo del Artículo 1º del Reglamento de la Ley de Servicio Civil en la circular conjunta del Ministerio de Finanzas Públicas, Contraloría General de Cuentas de la Nación y Oficina Nacional de Servicio Civil en donde se establece que las personas que se contraten bajo este renglón (029) deben atender lo que establece la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto 57-92 del Congreso de la República, indicando también que por medio de este acto contractual no se crea relación laboral entre las partes, en virtud de que la retribución acordada por los servicios no es para ningún empleo o cargo público, también se debe prestar en este tipo de contrato fianza de cumplimiento, por lo tanto las personas contratadas de acuerdo a este tipo de contrato no tienen el carácter de servidores públicos, por lo cual no tienen derecho a ninguna prestación de carácter laboral que la Ley de Servicio Civil otorga a los servidores públicos.

2.3.9.- Renglón presupuestario

Es la partida de ingresos o egresos de las obligaciones que la administración pública debe satisfacer cada año con relación a los servicios que hayan de mantenerse en la misma; y el cálculo de los recursos o medios que se consideran realizables para cubrir aquellas atenciones.

Personal en Cargos Fijos:

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

012 Complemento personal al salario de personal permanente: Corresponde a las remuneraciones adicionales al sueldo base del personal permanente en el interior y exterior del país, derivado de la aplicación de la Ley de Salarios de la administración pública y el otorgamiento de los pasos salariales contenidos en los planes de clasificación de puestos y salarios.

013 Complemento por antigüedad al personal permanente: Corresponde a la remuneración adicional al sueldo base del personal permanente, derivado de bono por antigüedad, a que tienen derecho los trabajadores públicos por el tiempo de servicios continuos prestados al Estado, de conformidad con el Acuerdo Gubernativo 838-92.

014 Complemento por calidad profesional al personal permanente: Corresponde a la remuneración adicional al sueldo base del personal permanente derivada de la bonificación profesional a que tienen derecho los trabajadores profesionales colegiados activos, de acuerdo a la disposición legal que le da origen.

015 Complementos específicos al personal permanente: Corresponde a la remuneración adicional al sueldo base del personal permanente, por bonos específicos derivados de la emisión de decretos, acuerdos, suscripción de pactos colectivos de condiciones de trabajo y otras como el bono de riesgo, bonificación de responsabilidad de tránsito aéreo y la bonificación extra –salarial del Banco de Guatemala.

016 Complemento por transporte al personal permanente: Corresponde a la remuneración adicional al sueldo base del personal permanente, derivado del bono de

transporte, a que tienen derecho los trabajadores públicos de la ciudad capital, para compensar sus gastos de transporte al trabajo.

017 Derechos escalafónarios: Comprende los pagos adicionales al sueldo base del trabajador, como resultado de la aplicación estricta de las correspondientes escalas de salarios contemplada en leyes especiales de relaciones laborales.

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

Personal Temporal:

021 Personal supernumerario: Contempla los egresos por concepto de sueldo base a trabajadores públicos, contratados para labores de corta duración que no pueden realizarse con el personal permanente de planta. Su propia naturaleza implica que con cargo a este renglón no puede contratarse personal adicional para labores permanentes.

022 Personal por contrato: Contempla los egresos que por concepto de sueldo base a trabajadores públicos, contratados para servicios, obras y construcciones de carácter temporal, en los cuales en ningún caso los contratos sobrepasarán el período que dura el servicio y cuando estos abarquen más de un período fiscal, los contratos deberán renovarse para el nuevo período.

023 Interinatos por licencias y becas: Comprenden egresos por concepto de sueldo a trabajadores públicos, contratados para llenar vacantes temporales, a personal permanente por licencias o becas con goce de sueldo.

024 Complemento personal al salario del personal temporal: Son remuneraciones adicionales al sueldo base del personal temporal, derivado de la aplicación de la Ley de

Salarios de la administración pública y el otorgamiento de los planes de clasificación de puestos y administración de salarios.

025 Complemento por antigüedad al personal temporal: Esta remuneración es derivada del bono por antigüedad, por el tiempo que tienen los servidores públicos de servir en forma ininterrumpida.

026 Complemento por calidad profesional al personal temporal: Esta remuneración adicional es derivada de la bonificación profesional a los trabajadores profesionales colegiados activos.

027 Complementos específicos al personal temporal: Esta remuneración adicional se deriva de la emisión de decretos, acuerdos gubernativos, suscripción de pactos colectivos de condiciones trabajo y otras disposiciones legales vigentes.

028 Complemento por transporte al personal temporal: Esta remuneración es derivada del bono de transporte a que tienen derechos los servidores de la ciudad capital.

029 Otras remuneraciones del personal temporal: En este renglón se incluyen honorarios por servicios técnicos y profesionales 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.

Personal por Jornal y Destajo:

031 Jornales: Son erogaciones por concepto de salario diario que se paga a obreros, peones, operarios que prestan sus servicios en talleres, así como en la ejecución de obras públicas que no requieren nombramiento por medio de Acuerdo, y cuyo pago se hace por planilla.

032 Complemento por antigüedad a personal por jornal: Esta erogación se hace en virtud del Acuerdo del bono por antigüedad por el tiempo que han servido en forma continua los trabajadores del Estado.

033 Complementos específicos al personal por jornal: Es el pago adicional que se hace al personal por jornal derivado de Decretos, Acuerdos Gubernativos, suscripción de pactos colectivos de condiciones de trabajo.

034 Complemento por transporte al personal por jornal: Es el pago adicional al jornal del personal por planilla derivado del bono de transporte, para los servidores por jornal de la ciudad capital.

035 Retribuciones a destajo: Son los pagos que se ajustan a un tanto alzado o precio que se fina a determinada cantidad de trabajo tales como: metros cuadrados de pintura, metros lineales de zanjas, metros lineales de caminos, quintales de carga estibada, etc.

CAPÍTULO III

3.- Administración pública

Desde el punto de vista formal, es el conjunto de órganos administrativos a través de los cuales el Estado pretende alcanzar el bien común; y desde el punto de vista material es la actividad que desarrolla el Estado a través de los órganos administrativos para alcanzar el bien común.

3.1.- Elementos de la administración pública

Los elementos más importantes de la administración pública son:

- a) **El órgano administrativo:** Que son los órganos que pertenecen a la administración pública, siendo el conducto por medio del cual se determina la personalidad del Estado.
- b) **La actividad:** La cual se desarrolla a través de la prestación de los servicios públicos a los cuales está obligada la administración pública para lograr su finalidad.
- c) **La finalidad:** Consiste en lograr el bien común o el bienestar general de toda la población.
- d) **El medio:** Que es el instrumento que utiliza la administración pública para lograr el bienestar general y este es el servicio público.

3.2.- Caracteres de la administración pública

De conformidad con lo que establece Guillermo Cabanellas, la administración pública tiene las siguientes características:

- a) **La autoridad:** Sin la cual nada puede ordenar, exigir e imponer.
- b) **La responsabilidad:** Para no ser un poder tiránico o arbitrario.
- c) **La independencia:** Porque no solo ejecuta, sino que dispone y organiza.
- d) **La generalidad en sus principios:** Aún cuando se concrete su acción en grupos o personas determinadas.
- e) **La permanencia:** Por la naturaleza de sus fines.
- f) **La energía:** Que ratifica su autoridad.
- g) **La prontitud:** Que refuerza la confianza que suscita.
- h) **La Capacidad:** Basada en los conocimientos y dotes de carácter de los miembros en que encarna.²³

²³ Cabanellas, **Ob. Cit;** pág. 171

3.3.- Trabajadores del Estado

3.3.1.- Definición

Trabajador, “es el que verifica trabajos u obras por cuenta ajena bajo la dependencia de otro por una remuneración, sea de la clase que sea”.²⁴

Trabajador del Estado: “En las empresas estatales, por tratarse de la explotación de un servicio público por el Estado, que de la prestación de auténticas funciones públicas, el carácter laboral de sus empleados y obreros no ofrece inconvenientes y así se ratifica cuando el poder consiste en que se estipulen pactos colectivos de condiciones de trabajo”.²⁵

De conformidad con lo que establece el Artículo 2º de la Ley de Servicio Civil el propósito de la Ley es regular las relaciones entre la administración pública y sus servidores (trabajadores) con el fin de garantizar su eficiencia, asegurar a los mismos justicia y estímulo en su trabajo y establecer las normas para la aplicación de un sistema de administración de personal.

La Ley del Servicio Civil en su Artículo 4º establece que servidor público, es 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.

²⁴ **Ibid;** pág. 450

²⁵ **Ibid;** pág. 452

3.3.2.- Clases de trabajadores

De conformidad con lo que establece el Artículo 1º del Reglamento de la Ley del Servicio Civil, Acuerdo Gubernativo 18-98 determina a quienes se les considera como servidores públicos o trabajadores del Estado y son:

- a) **Funcionario Público:** Es la persona individual que ocupa un cargo o puesto, en virtud de elección 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.

- 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 bajo la subordinación inmediata del funcionario o su representante.

3.3.3.- Requisitos

Para poder ingresar al servicio por oposición el Artículo 42 de la Ley de Servicio Civil determina las condiciones de ingreso y son:

1. Tener aptitud moral, intelectual y física propias para el desempeño de un puesto.

2. Satisfacer los requisitos mínimos especiales que establezca el manual de especificaciones de clase para el puesto de que se trate.

3. Demostrar idoneidad sometiéndose a las pruebas, exámenes o concursos que establezca la ley y sus reglamentos.
4. Ser escogido y nombrado por la autoridad nominadora (Ministros, Secretarios Generales, etc.) de la nómina de candidatos certificada por la Oficina Nacional de Servicio Civil.
5. Finalizar satisfactoriamente el período de prueba.
6. Llenar los demás requisitos que establezcan los reglamentos de la Ley.

En el Artículo 15 del Reglamentos de la Ley de Servicio Civil, complementa las condiciones de ingreso establecidas en la Ley, y son:

1. Ser mayor de edad, guatemalteco de origen de los comprendidos en el Artículo 144 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala que indica que los guatemaltecos de origen son los nacidos en el territorio de la República de Guatemala, naves y aeronaves guatemaltecas y los hijos de padre o madre guatemaltecos, nacidos en el extranjero. Exceptuándose los hijos de funcionarios diplomáticos y quienes ejerzan cargos legalmente equiparados.
2. Ser colegiado activo, si para el desempeño del puesto se requiere el ejercicio de una actividad profesional universitaria; y
3. En caso de reingreso, si el retiro fue por destitución por causa justificada, deberá presentarse resolución de rehabilitación emitida por la Oficina Nacional de Servicio Civil.

3.4.- Responsabilidad de los funcionarios públicos y trabajadores del Estado

Todo funcionario público que ejerce una función, queda sometido a las diferentes clases de responsabilidad en que pueden incurrir. Las responsabilidades pueden ser de:

- a) Tipo político.
- b) Tipo jurídico, en donde encontramos:
 - b.1) Responsabilidad civil,
 - b.2) Responsabilidad penal,
 - b.3) Responsabilidad de tipo administrativa.

a) Responsabilidad de Tipo Político:

Este surge de las decisiones que toman los funcionarios a los que se le atribuye esta facultad, tales como el Presidente de la República, Ministros de Estado, Gobernadores Departamentales. Se establece mediante el control parlamentario, juicio político o interpelación de los Ministros de Estado.

Esta responsabilidad se origina por la infracción a los principios de carácter Constitucional de orden público, Artículos 118 y 119 de la Constitución Política de la República de Guatemala, es decir por actos de gobierno que contradicen los principios constitucionales.²⁶

²⁶ Galicia Prera, Héctor Adolfo, **Diario de Centroamérica**, 8 de febrero de 1991, pág. 4

b) Responsabilidad de Tipo Jurídico:

Esta se da cuando los funcionarios públicos infringen normas legales o dejan de cumplirlas.

b.1) Responsabilidad de Tipo Civil:

Se da cuando los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos, causan daños y perjuicios a los administrados. En el Código Procesal Civil y Mercantil existe el juicio sumario de responsabilidades, el cual es el medio para deducir las responsabilidades en que haya incurrido el funcionario. El Artículo 155 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala, se refiere a la responsabilidad civil de los funcionarios o empleados públicos por infracciones a la ley y establece en su segundo párrafo que La responsabilidad civil de los funcionarios y empleados públicos, podrá deducirse mientras no se hubiere consumado la prescripción, cuyo término será de veinte años.

b.2) Responsabilidad de Tipo Penal:

En este tipo de responsabilidad incurren los funcionarios públicos que en el ejercicio de su cargo cometen delitos o faltas tipificadas en el código penal. Algunos funcionarios tienen que ser sometidos a un antejuicio, antes de poder deducirle este tipo de responsabilidad.

b.3) Responsabilidad de Tipo Administrativo:

Esta se origina del ejercicio de la competencia administrativa, es decir del incumplimiento de las funciones del cargo, en la forma que establece la Ley. Si el incumplimiento es motivo de desorden dentro de la entidad, el funcionario superior puede aplicar medidas correctivas o disciplinarias contenidas en la Ley de Servicio Civil y su Reglamento (Acuerdo Gubernativo 18-98), que de conformidad con el Artículo 74 de la

Ley y 80 del Reglamento de la Ley del Servicio Civil, puede ser amonestación verbal, amonestación escrita, suspensión de trabajo sin goce de salario que puede ser de 1 a 30 días dentro de un mismo año laboral, sucesión de trabajo sin goce de salario por motivo de aprehensión y prisión provisional y despido si el servidor incurrió en alguna de las causales de despido justificado establecidas en el Artículo 76 de la Ley del Servicio Civil.

Si las resoluciones o actos de los funcionarios públicos, afectan los intereses de los particulares, se produce responsabilidad administrativa hacia el ámbito externo de la administración, pudiendo los afectados solicitar se revise la actuación para modificarla o rectificarla o ratificarla por encontrarse ajustada a derecho.

3.5.- Terminación de la relación laboral

De conformidad con lo que establece el Artículo 84 de la Ley de Servicio Civil, la cesación definitiva de funciones de los servidores públicos en el servicio por oposición, se produce en los siguientes casos:

1. Por renuncia del servidor público;
2. Por destitución o remoción;
3. Por invalidez, cuando fuere absoluta;
4. Por jubilación. De conformidad con la Ley de la materia (Ley de Clases Pasivas civiles del Estado y su Reglamento).

1.- Por renuncia del servidor público:

Termina la relación de trabajo, cuando el servidor por voluntad propia decide poner fin a ésta, en este caso el Estado no paga al ex - servidor indemnización, sino solamente las prestaciones laborales tales como vacaciones, aguinaldo, bono vacacional, bonificación anual y cualquier otra prestación que se le haya asignado al servidor, en forma proporcional por el tiempo trabajado en el año de labores que corresponda.

2.- Por destitución o remoción:

Este tipo de cese de relación laboral se da cuando el servidor es removido de su cargo por haber cometido alguna falta de las contenidas en el Artículo 76 de la Ley de Servicio Civil, en este caso el Estado no paga al servidor destituido indemnización por haber sido el servidor el causante del cese de la misma, pero si teniendo el derecho al cobro de las otras prestaciones determinadas para todos los servidores públicos.

Caso contrario, si el servidor es removido de su cargo sin causa justificada, la Constitución Política de Guatemala, establece en su Artículo 110 que debe pagarse al servidor removido una indemnización, consistente en el pago de un salario por cada año de servicios ininterrumpidos, sin exceder dicho monto del pago de diez salarios, además de las otras prestaciones a que tenga derecho el servidor removido.

3.- Por invalidez (cuando fuere absoluta):

Este tipo de cese de relación laboral, se da cuando el servidor por accidente o enfermedad queda imposibilitado totalmente para desempeñar sus funciones en el trabajo, en esta caso el Estado cumple con el deber de pensionarlo por invalidez, quedando sujeto al servidor a evaluarse periódicamente en el departamento de medicina legal del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social y a rehabilitación en el mismo centro asistencial.

4.- Por jubilación:

Los servidores públicos que hayan cumplido 10 años de servicios y cuenten con 50 años de edad, o hubieren prestado servicios al Estado por 20 años o más y cualquier edad, pueden acogerse al plan de jubilación, debiendo poner fin a su relación con el Estado como servidores activos, para pasar al status de las clases pasivas civiles del Estado en calidad de jubilados, recibiendo mensualmente una pensión atendiendo a los años laborados y el promedio de los últimos 60 salarios percibidos, todo de conformidad con lo que establece la Ley de Clases Pasivas Civiles del Estado y su Reglamento.

3.6.- Relación laboral de la oficina nacional del servicio civil con el personal temporal

La Oficina Nacional de Servicio Civil, no tiene ninguna normativa especial en el caso de las personas que son contratadas para ocupar puestos con carácter transitorio o temporal.

La Oficina Nacional de Servicio Civil participa en algunas actividades con este tipo de personal y consiste específicamente en la clasificación de puestos y salario, asesorando mediante la indicación de directrices y procedimientos que se deben llevar para la aprobación de presupuesto, presentando ante la Dirección Técnica del Presupuesto el proyecto de Acuerdo Gubernativo de clasificación de puestos y salario del personal temporal, el cual es aprobado por el Ejecutivo mediante el Consejo de Ministros.

En lo referente al personal contratado bajo el renglón presupuestario 029 otras remuneraciones de carácter temporal, la Ley del Presupuesto General de Ingresos del Estado para el ejercicio fiscal 1999, Decreto numero 82-98 establece en su Artículo 8º: Que los servicios con cargo a esta renglón presupuestario 029 deben contratarse en los términos que contiene el Manual de Clasificaciones Presupuestarias del Sector Público

de Guatemala, debiendo quedar plasmado en el instrumento en que se suscriban la prestación de los servicios técnicos o profesionales el sistema de evaluación que tendrá la actividad prestada, y se le hará saber a las personas que se contraten que no tienen calidad de servidores públicos y que por lo tanto no tienen derecho a ninguna prestación laboral y que el Estado se reserva el derecho a rescindir dicho contrato en cualquier momento. En este tipo de contratación queda bajo la responsabilidad de cada Ministro, Secretario o Director, la utilización racional de los recursos asignados a dichos renglones.

El Manual de Clasificaciones Presupuestarias para el Sector Público establece que en el Renglón Presupuestario 029, **otras remuneraciones de personal temporal**, se incluyen honorarios por servicios técnicos y profesionales prestados por personal sin relación de dependencia, asignados al servicio de una unidad ejecutora del Estado, y que podrán ser dotados de los enseres y/o equipos para la realización de sus actividades, en períodos que no excedan un ejercicio fiscal.

La circular conjunta del Ministerio de Finanzas Públicas, Contraloría General de Cuentas de la Nación y la Oficina Nacional de Servicio Civil, establece que las personas que se contraten bajo renglón deberán atender lo que establece la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto numero 57-92 del Congreso de la República y su Reglamento. Además que el acto contractual no crea relación laboral entre las partes, por cuanto la retribución acordada por los servicios no es para ningún empleo o cargo público, también en esta circular conjunta se indica que la persona contratada debe prestar fianza de cumplimiento según lo establece el Artículo 65 de la Ley de Contrataciones del Estado. Se indica también que de conformidad con el Artículo 4 de la Ley de Servicio Civil y 1, de su Reglamento las personas contratadas bajo este renglón presupuestario no tienen el carácter de servidores públicos tales como: indemnización, aguinaldo, vacaciones, bono vacacional, bonificación anual, pago de tiempo extraordinario, licencias, permisos, traslados, ascensos, etc.

Además no se les hace ningún descuento para el fondo de clases pasivas civiles del Estado, del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, ni el descuento del Decreto 81-70 (descuento de un día para la recreación de los trabajadores del Estado), excepto las retenciones que por orden judicial se determinen, no estando amparadas por ninguna de las estipulaciones del Código de Trabajo. Lo único a que tienen derecho es a que se les pague los gastos en que incurran por traslados al interior o exterior del país por motivo del servicio que prestan. **También indica esta circular que las personas contratadas bajo este renglón no necesariamente tienen que cumplir la jornada de trabajo u horario de la dependencia que lo contrato.**

CAPÍTULO IV

4.- Problemática laboral de la mujer trabajadora guatemalteca

a) Situación de empleo

La proliferación de la mano de obra femenina es impredecible en las postrimerías del siglo XX, y en cuanto más se incorpore la mujer al mundo del trabajo mayores serán sus necesidades y habrá más trabajadoras cumpliendo con la triple función de madre, esposa y trabajadora.

Otro de los factores que se deben de tomar en cuenta es la situación política económica y social de Guatemala que ha provocado que mas del 15% de hogares estén a cargo únicamente de mujeres, por carecer de compañero, en ellas recae la carga económica del sostenimiento del grupo familiar; estas familias no gozan de las mínimas protecciones de seguridad social, por lo mismo que la mayoría de trabajadoras, por el tipo de empleo que desempeñan, generalmente dentro del sector informal no están afiliadas al régimen de seguridad social. Se considera que la cabeza de familia es un hombre y para él están dadas las condiciones de acceso a los recursos de producción, aunado esto a la pobreza como tal que vive el país, fenómeno que se vive en diferentes países latinoamericanos y Guatemala no es la excepción, incluso se ha acuñado una frase: La feminización de la pobreza; puesto de que todos los habitantes del istmo centroamericano, para el 2006, el 65% son mujeres que se distribuyen geográficamente en términos proporcionales, y es por ello que APROFAM en uno de sus comunicados expresó: Sabía usted que: de los aproximadamente 11 millones de habitantes que posee Guatemala 7 de ellos viven en pobreza y que de éstos, 5 sobreviven en extrema pobreza.

La Oficina Nacional de la mujer, adscrita al Ministerio de Trabajo y Previsión Social, en el informe de Guatemala sobre la aplicación de las estrategias de Nairobi orientadas hacia el futuro para el adelantamiento de las mujeres, determinó: En los

hogares pobres el trabajo doméstico tiende a ser más pesado para la mujer, por cuanto se carece de la posibilidad de contratar a terceras personas que ayuden a tales labores, no se tiene acceso a adelantos tecnológicos que las faciliten y la inestabilidad en los ingresos impide una organización más eficiente, adicionalmente, el bajo nivel educativo de la mujer el mayor número de hijos hacen aún más pesada la carga doméstica, lo que redundaría en la calidad de vida y salud de la mujer; asimismo que en un trabajo pionero de la Organización Internacional del Trabajo, estima que las responsabilidades domésticas y otras actividades pueden alcanzar un total de alrededor de sesenta horas las cuales recaen, en su mayor parte, en las mujeres de las familias, quienes cuando laboran fuera del hogar deben asumir una doble jornada. Con la crisis y el ajuste, las jornadas de trabajo doméstico tienden a aumentar o a hacerse más intensas.

b) Principales violaciones en la aplicación de justicia

La industria de la maquila, se refiere a la transformación de materias primas importadas para la elaboración de productos terminados destinados a la exportación, con el objeto de emplear mano de obra nacional, con salarios más bajos que en los países donde se origina el capital que se invierte en la instalación y funcionamiento de las empresas maquiladoras. Estas empresas reciben tratamiento fiscal privilegiado por el hecho de constituir fuentes de trabajo. La actividad de la maquila tiene antecedentes negativos por el irrespeto de los empleadores a los derechos humanos y labores de los y las trabajadoras que laboran en las mismas; se ha comprobado que evaden el cumplimiento de las normas de trabajo y las condiciones en que se ejecutan las labores implican un deterioro progresivo y constante de la salud de las personas que en ellas laboran. Los empleadores están sujetos a las normas nacionales e internacionales de trabajo y no existen excepciones de ninguna naturaleza que impidan el actual perjuicio que sufren los trabajadores y trabajadoras en la maquila.

Esto no implica que la participación de la mujer en el mundo del trabajo se concrete y acreciente a este tipo de trabajo, puesto de que tanto en la industria, como también en el comercio y el servicio en sus diferentes actividades está presente el

trabajo o servicio de la mano de obra femenina, y es por ello la importancia del presente estudio, ya que la mujer en determinado momento se encontrara próxima a ser madre, y esto conlleva una situación especial en su relación de trabajo, derivándose de la relación laboral derechos y obligaciones para ambas partes que la forman.

Las principales violaciones en Guatemala, a la mujer trabajadora, y en estado de preñez, consiste en las maniobras empleadas por la parte patronal, para evadir su responsabilidad, de forma que cuando una empleada da aviso (comúnmente de forma verbal y no escrita), de su estado, sin que pueda constar en ningún documento tal aviso, el patrono se desentiende del aviso y la despide directa o indirectamente de forma que la plaza que dicha trabajadora ocupa, no se vea interrumpida en la continuidad del trabajo y tenga por ley que ser sustituida durante su período antes y después del parto. Además de las consiguientes facultadas que emanan del tal derecho, y que asisten a la ulterior madre, en el sentido del período de lactancia, y demás derechos.

Las mujeres trabajadoras son víctimas habituales de una forma de discriminación que las afecta exclusivamente: les exigen que se sometan a exámenes de embarazo como condición para el empleo y le deniegan el trabajo si el resultado es positivo; en algunos casos, si una mujer se queda embarazada poco después de empezar un trabajo en el Estado, puede ser maltratado y forzada a dejar su puesto de trabajo a causa del embarazo o bien simplemente rescindir o dar por concluidos sus servicios técnicos o profesionales.

El trato discriminatorio en el sector público esta destinado principalmente a las mujeres, violando así normas internacionales de derechos humanos y de derechos del trabajador. Y el gobierno guatemalteco, a pesar de su obligación jurídica internacional y nacional de garantizar la protección de estas trabajadoras, no ha hecho nada por reconocer o remediar las violaciones de los derechos al trato no discriminatorio y a la intimidad de estas mujeres.

Además, el hecho de que el gobierno guatemalteco no corrija la discriminación en las entidades públicas es una violación del derecho de las mujeres a decidir libremente cuantos y cuando quieren tener hijos. De hecho, los funcionarios guatemaltecos responsables de comprobar el cumplimiento y la aplicación de la ley en cuando al derecho del trabajo que prohíbe la discriminación consistente en este tipo de prácticas discriminatorias para las mujeres en estado de gravidez.

El embarazo es una condición física ligada y específica de la condición femenina. Por lo tanto, cuando las mujeres reciben un trato discriminatorio de sus empleadores de hecho o potenciales por el hecho de estar o poder quedarse embarazadas, están siendo sometidas a condiciones de empleo que no afectan a los hombres. De este modo, la discriminación basada en el embarazo constituye una forma de discriminación sexual, ya que afecta a una condición que sólo las mujeres pueden experimentar.

A consecuencia de la discriminación, las mujeres pobres en su mayoría optan por la alternativa del servicio doméstico, que paga muy poco, les permite muy poco control de sus horarios y condiciones de trabajo y no les ofrece seguro médico ni seguridad social. Uno de los principales hechos que motivaron a los patronos a establecer control sobre sus empleadas de forma que no caiga sobre ellos el peso de cumplir con los derechos post parto, es el llamado Convenio 156 de la Organización Internacional del Trabajo, el cual adiciona una serie de facultades y privilegios a los padres, en especial a la madre, para el caso el tema que ocupa a la presente investigación.

El convenio 156 de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, congregada en Ginebra el 24 de junio de 1981, cuyo registro del instrumento de ratificación por Guatemala, se hiciera con fecha 6 de enero de 1994, habiéndose aprobado mediante Decreto número 22-93 del Congreso de la República de Guatemala, el 17 de junio de 1993, y que entrara en vigencia para el Estado de Guatemala, el 6 de enero de 1995, surge con el interés de beneficiar con su normativa, a los trabajadores hombres y mujeres, que tengan hijos a su cargo, y que tal responsabilidad limite sus

posibilidades de prepararse para la actividad económica y de ingresar, participar y progresar en ella.

La relevancia de este instrumento internacional estriba en que implica en referencia a hijos a su cargo, términos estos con los que se puede suponer, como es lógico, una relación entre los trabajadores objeto de dicho convenio, y los hijos que tengan bajo su responsabilidad, pero, que no obstante, el documento en mención, señala que para entender su significado concreto deberá abocarse al sentido definido en cada país, de los Estados miembros de la Conferencia Internacional del Trabajo, sin embargo, desafortunadamente no existe en el ámbito nacional, una ley vigente que ofrezca una definición, lo que constituye un vacío que es a su vez un argumento para validar el hecho de que no existe una definición de guarda y custodia, tema que indudablemente es al que se refiere el convenio.

c) Trabajo de la mujer en el área rural

Las trabajadoras en el área rural se encuentran en una diversidad de problemas limitaciones, ya que carecen de servicios de infraestructura principalmente de agua potable, electricidad, vías de comunicación, salubridad, y medios de apoyo y capacitación cercano a sus comunidades; en las áreas rurales es donde se encuentran los mayores índices de analfabetismo, movilidad, mortalidad infantil y materna, natalidad.

En la legislación no se toma con la especial atención la labor que desempeña la mujer en los empleos agrícolas. Este se regula de una manera especial atendiendo principalmente a su temporalidad. Existe discriminación legal para las personas que desempeñan este tipo de trabajo porque no se les reconoce antigüedad ni estabilidad y se les limita el derecho a gozar de las prestaciones del seguro social. A la mujer y a los menores de edad se les toma como coadyuvantes del jefe de familia (social y legalmente se le reconoce solo al hombre) y es al único a quien se le atribuye la calidad de trabajador formal y a quien se le entrega el salario devengado por el grupo familiar. El

trabajo migratorio que realiza la mujer en las grandes plantaciones de la costa sur es considerado como mano de obra barata para los terratenientes.

Las consecuencias que este trabajo conlleva para las mujeres, en su mayoría indígenas son negativas por las condiciones infra humanas en que se realiza, por ejemplo la intoxicación por fumigación aérea, difícil de controlar por los trabajadores; la variedad de enfermedades que adquieren por inadecuadas condiciones de vivienda, el desgaste físico por las condiciones climáticas a las que no están habituadas y el trabajo agotador, el salario mínimo que reciben no compensa el enorme esfuerzo que realiza cada una de ellas, incluso en el traslado de que son objeto de un lugar a otro, como trabajadoras migrantes.

En este contexto se puede determinar que las normas existentes no son claras ni coercitivas para lograr la erradicación de esta discriminación, y por ende se deduce que las normas jurídicas, que se refieren a la protección especial que la mujer necesita pierden su positividad, puesto de que como se expuso anteriormente no están sujetas al régimen de seguridad social, ya que como trabajo temporal que supuestamente no esta contemplado y no existe cobertura.

En base a lo anterior es que las incidencias enunciadas anteriormente, tales como mortalidad materna e infantil es la más generalizada, pero es debido a la mala alimentación de la futura madre y a la carencia de un control pre y post natal, contribuyendo a esto las malas condiciones de vida a las que se someten por la necesidad de sobre vivencia a las que ellas desde muy temprana edad suelen pasar al formar parte del grupo femenino laboral migrante; y en el país no se han tomado las medidas legislativas expresadas para disminuir y erradicar las discriminaciones que soportan las mujeres de estos sectores de la población.

4.1.- Falta de acceso a la seguridad social

El derecho a la seguridad social lo garantiza la Constitución Política de la República de Guatemala; como se indicó en el presente estudio uno de los grandes problemas que afronta la madre trabajadora rural es en este aspecto.

En un importante estudio, consistente en el informe final de la Encuesta Nacional de Salud Materno Infantil, bajos las siglas: ENSMI-95; estudio que forma parte del Programa Mundial de encuestas de Demografía y Salud, D.H.S. y es por ello que fue publicado en un periódico nacional: “Existen pocos servicios de maternidad en el área rural.... La salud durante la maternidad en el cuidado pre-natal, la atención que se recibe por parte de profesionales de salud, entre ellos médicos y enfermeras, es accesible sólo a 5 de cada 10 mujeres en gestación, mientras que la comadrona lo es para 4 de cada 10. Existen más mujeres que tienen parto domiciliario que las que reciben asistencia en instituciones revela el informe”.²⁷

En relación a la Lactancia, dicho informe establece: La lactancia es una práctica generalizada en el país; pues el 96% de los niños se les ha dado pecho materno aunque el tiempo que lo reciben es menor a los cuatro meses, pero constituye un elemento esencial en la salud.

El Instituto Guatemalteco de Seguridad Social –IGSS-, tiene la obligación constitucional de garantizar el derecho a la seguridad social para beneficio de los habitantes de Guatemala. El régimen de seguridad social lo instituye la Constitución como función pública, en forma nacional unitaria y obligatoria.

Conforme el texto expreso del Artículo 100 de la Constitución, no hay exclusiones para la aplicación del régimen, sin embargo la aplicación del régimen de seguridad social que corresponde al I.G.S.S., es discriminatorio principalmente para las mujeres, los tipos de trabajo, el territorio en donde labore, el tipo de empleador y la actividad económica

²⁷ Fuente: **diario Prensa Libre**, Guatemala 22 de septiembre de 1997, pág. 16

que desarrolle. Para su efecto se les discrimina porque la mayoría de mujeres están empleadas con patronos que tienen a su servicio menos de tres trabajadores o trabajadoras, como es el caso de comercio, profesionales, domésticas, trabajadoras a domicilio (trabajo en familia), oficinas y otras.

Existen anteproyectos de Ley impulsados para la obtención de la inscripción de todos los empleadores y empleadoras (patronos y patronas conforme a la legislación del I.G.S.S) pero no se ha logrado que le dé la importancia y el estudio que merece este problema social latente en la mayoría de guatemaltecos guatemaltecas.

4.2.- La madre trabajadora durante el estado grávido

La naturaleza encomienda a la mujer una función específica como ente reproductor de la raza humana, es por ello que tratándose de trabajadora o no, la maternidad futura, ya real el embarazo, concede a la mujer una protección jurídica especial.

La maternidad la cual la definen las enciclopedias médicas, como el estado o calidad de madre.

El embarazo, que es el estado en que se encuentra la mujer desde el momento de la fecundación del óvulo hasta la expulsión del producto de la concepción, consistente en el parto o alumbramiento; dicho estado se caracteriza por signos que se han distinguido en signos de probabilidad y de certeza. Los cuales son: supresión de reglas, trastorno digestivos, abultamiento de abdomen, modificaciones de mamas coloraciones pigmentarias y el soplo uterino. Segundos: movimientos activos y pasivos del feto, ruidos cardíacos fetales, dificultad empacho, entorpecimiento.

En este marco encontramos que el embarazo es una fase crítica en la vida de una mujer; los cambios biológicos implican una etapa en su desarrollo que, tal y como en la

pubertad, traen consigo una necesidad de adaptación a la nueva situación; es por ello que es recomendable para la mujer trabajadora o no que se encuentra embarazada: tener control médico periódico cada bimestre, higiene, alimentación balanceada con nutrientes y escasa sal, un estricto control en el primer trimestre del estado grávido y además de importante es recomendable que le rodee una atmósfera ambiental en el hogar o en el trabajo donde ella se desarrolle o ejercite sus actividades en la cual el estrés y la ansiedad sea mínima, la aplicación de vacunas preventivas correspondientes, como también actividades que no requieran mayor esfuerzo físico considerable y preparación psicológica para el parto.

Fundamentalmente cuando la trabajadora se encuentra en estado de gravidez, en la realidad uno de los tantos problemas o limitaciones que le acontecen es en relación a los permisos laborales para poder iniciar el control pre-natal recomendado, ya que la mayoría de trabajadoras están afiliadas al IGSS, el cual es un porcentaje alto; en base a los datos proporcionados por la unidad administrativa de la Inspección General de Trabajo, se adjudican diariamente un cierto número de casos para intervenir a solicitud y por denuncia de la trabajadora por el motivo de que no se le quiere extender por parte de la empresa o patrono individual el certificado de trabajo correspondiente, ya que sin él no se le atiende en el seguro social, es aquí donde se inicia la angustia de la madre gestante; ya que prácticamente con este hecho se sobreentiende que el interés de la parte empleadora es sólo en miras de producir y producir, generalmente los empleadores, que siempre temen la restricción de sus ganancias, no se han dado cuenta que la inversión en los recursos humanos es más rentable, porque el bienestar de las y los trabajadores incrementan su productividad, y cuando sospechan, en su mayoría, que la trabajadora puede estar en estado de embarazo inician formas de amedrentamiento para la mujer, y una de éstas es la anteriormente mencionada; esto psicológicamente viene a afectar a la trabajadora gestante puesto que no sólo inicia con su embarazo, sino que también con la serie de limitaciones y negatividad de la parte patronal que conlleva su inestabilidad y también a la falta de lo recomendado como es un control pre-natal.

Es importante que la futura madre tenga el acceso y la facilidad al control médico, puesto que no todos los embarazos son iguales, e incluso hay casos en los cuales se llega a utilizar el término médico: embarazo de alto riesgo, ya que la mujer presenta su embarazo con una serie de complicaciones físicas que inciden en su vida diaria, pero esto no quiere decir que la mujer por estar en estado grávido deje de ser productiva y se convierta en una trabajadora inútil, pues cuando el embarazo es normal la mujer trabajadora se desempeña en una forma normal y activa.

Como es de conocimiento la contratación bajo el renglón 029 por parte del Estado de Guatemala se ha incrementado de manera considerable, pero muchas veces por no contar con un horario específico se les obliga a trabajar en horarios nocturnos, y en jornadas extraordinarias, aún en contra de su voluntad, y es por ello que no solo en la unidad administrativa de trabajo se reportan este tipo de denuncias, sino también en la Procuraduría de los Derechos Humanos.

Esto demuestra que el establecimiento de prohibiciones por sexo no tiene razón de ser y si es una limitante del acceso al empleo porque en empresas que respetan la ley, por ejemplo, en entidades bancarias, no se contrata a mujeres para desempeñar trabajos en jornadas nocturnas; a efecto del presente caso tenemos que existen autorizaciones de trabajo para los menores de edad, pero no existe un informe y de hecho no existe sobre permisos concedidos a mujeres que laboran en horas nocturnas, se supone que no los tramitan, pero si los ejecutan.

Obviamente las incidencias son mayores, ya que la madre que labora ha tenido que dejar a sus hijos en el hogar al cuidado de otras personas o incluso de ellos mismos, y todo esto por la necesidad que le aflige, y es por ello que se incrementan y reportan casos sobre accidentes que sufren los niños, abuso infantil; delitos que se cometen en contra de los niños.

En la legislación se mantiene la prohibición para que la mujer labore en condiciones insalubres y peligrosas, trabajo nocturno, con las excepciones tales como

permitir el trabajo nocturno de enfermeras, trabajadoras de casa particular, en este contexto se puede determinar en relación a los mecanismos de control, la labor de fiscalización de los trabajos prohibidos es limitada, puesto de que a pesar de influir otros factores, tenemos que los horarios efectivos de trabajo de los inspectores tanto del IGSS como del Ministerio de Trabajo son en horas hábiles y sólo en caso de presentarse una denuncia se supone que se presentarían a supervisar en la noche, a que estos son los casos más comunes de realización de trabajos prohibidos; además que por la infracción a esta prohibición las multas son irrisorias; se consideran faltas de trabajo y previsión social por consiguiente su repetición no implica reincidencia, que podría motivar la imposición de penas mayores.

4.3.- Período pre-natal, post-parto y época de lactancia de la madre trabajadora

El período pre-natal o pre-parto, consiste en el período o tiempo que transcurre en la época de la gestación del nuevo ser y que antecede al parto; la mujer trabajadora se ve involucrada en un proceso natural por supuesto, pero también en una serie de situaciones jurídicas que se relacionan directamente con su estado de embarazo, a quien por razón de su maternidad la ley le concede una protección jurídica especial, consistente en derechos que nacen por ocasión de su embarazo, tales como los descansos de pre y post parto o licencia remunerada con el 100% de su salario, consistiendo la licencia en 30 días anteriores al parto y de 54 posteriores al mismo.

Como protección jurídica especial que otorga la Ley, en el Artículo 151 inciso c del Código de Trabajo, tenemos el caso que se establece o garantiza el poder gozar de inamovilidad, durante dichos períodos, es decir que existe prohibición expresa de despedir a una mujer trabajadora cuando se encuentra en estado grávido, que consiste en el lapso comprendido antes de alumbramiento, entendiéndose por inamovilidad: más corrientemente llamada estabilidad, consiste en el derecho de los trabajadores de no ser removidos de sus cargos, salvo que por causas especiales los justifiquen.

La lactancia que comprende la forma o el medio que la madre utiliza para alimentar al pecho a su hijo durante los primeros meses de vida, según regula la Ley comprende 10 meses, que por prescripción, médica puede prolongarse; se comienza a computar a partir del día en que la madre retorne a sus labores; como se puede observar éste es el límite que según la ley establece para el goce de la inamovilidad de la madre trabajadora. La excepción a los presentes casos sería que el patrono podría despedir a una madre laborante si existe causa justificada y siempre que cuente con autorización judicial, de lo contrario el empleador no puede despedir a la madre trabajadora sin orden expresa y por escrito del Juez de orden laboral.

En este contexto se puede analizar que la norma es clara en cuanto a la inamovilidad de la mujer en estado de gravidez o época de lactancia; pero como componente cultural en la realidad social y laboral, para la mujer trabajadora el embarazo es un obstáculo para desarrollar su trabajo, las protecciones que la ley le da y que son carga para el patrono que la contrata, se vuelven contra ella y es objeto de despidos por el hecho del embarazo, lactancia y crianza de los hijos e hijas es por ello que muchos son los estudios que se han realizado a tenor del presente tema, pero se a llegado a determinar únicamente que existen los despidos a diestra y siniestra, que no se respeta la Ley por parte del patrono y que su maternidad, puesto que trata de un problema latente en nuestro país.

De hecho en la unidad administrativa de la Inspección General de Trabajo, según reportes que arrojan los libros de control de denuncias y adjudicaciones que se realizan para la intervención en este tipo de conflictos jurídicos-laborales, llegan aproximadamente de 12 a 15 casos diarios de despidos en estado de gravidez y lactancia, de los cuales son adjudicados para el procedimiento de intervención de tres a cinco, en virtud de que la madre despedida a veces no cuenta con la documentación correspondiente, como lo es fundamentalmente constancia expedida por el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, si es que está afiliada y sino certificado expedido por médico colegiado, de su estado de embarazo y si se trata de despido en época de lactancia la certificación del acta de la partida de nacimiento del menor lactante.

La mujer trabajadora en su mayoría desconoce el derecho de reinstalación que le otorga la ley si es que hubiese sido despedida por su empleador sin orden del Juzgado de Trabajo correspondiente, tal y como lo establece el Artículo 151 inciso c del Código de Trabajo en vigor, en el cual se indica taxativamente el derecho a concurrir por su reinstalación en su trabajo por inamovilidad que le protege; es decir que la mujer trabajadora en su mayoría sabe que no puede ser despedida y es la razón por la cual llegan a la Inspección General de Trabajo, como se indicó anteriormente, pero no con la pretensión que le reinstale en su trabajo sino que llega a solicitar se le cancelen sus prestaciones laborales por el despido de que fue objeto y, cuando se le entera de lo que establece la Ley, manifiesta inconformidad y expresa que no acepta su reinstalación, ya que por muchas razones no desea regresar a su trabajo, dentro de las cuales menciona en algunas oportunidades que volverá a ser despedida, que le cambiaran sus condiciones de trabajo, o bien la hostigaran de manera que ella tome la decisión de presentar su renuncia ante el patrono infractor, pero fundamentalmente el temor psicológico a que se tome represalias que según nuestro Código de Trabajo en su Artículo 10, las determina de la siguiente manera: Se prohíbe tomar cualquier tipo de represalias contra los trabajadores con el propósito de impedirles parcial o totalmente el ejercicio de los derechos que les otorgue la constitución, el presente Código, sus reglamentos o las demás leyes de trabajo o de previsión social, o con motivo de haberlos ejercido o de haber intentado ejercerlos. Estos y otros argumentos más expone la mujer despedida, de los cuales los que prevalecen son los descritos.

El nivel educativo de la mujer en Guatemala es de los mas bajos en Latinoamérica, de por sí la tasa de analfabetismo en general es alta, aumentándose cuando se segrega por sexo y área. La deserción escolar es alta, más en el área rural y mucho más en la femenina.

Como se puede observar la problemática de la mujer es grande, puesto que al momento de enterársele en la Inspección General de Trabajo que no puede intervenir para el cobro de sus prestaciones laborales, ya que según la Ley se debe intervenir únicamente para la reinstalación de sus labores, ella opta por retirarse y tragar de buscar

asesoría o dirección por otro lado y en la mayoría de los casos renuncia a tales protecciones y llega a acuerdos o transacciones por la vía directa y extraoficialmente con su empleador sin ninguna asistencia jurídica, puesto que no todas las mujeres tendrán capacidad para el pago de asistencia de un profesional del derecho, y en todo caso la Ley no prevé otra forma de solución más en lo que se refiere a su reinstalación cuando es objeto de despido. Pero también existen casos en que la madre trabajadora despedida abandona la prosecución de los trámites administrativos, y pudiendo ser también los judiciales por la situación física en que se encuentra y que viene a ser una limitante para la ejercitación de sus derechos.

4.4.- Análisis jurídico de la protección a la madre trabajadora durante la época de su maternidad

La protección a la maternidad se legisla desde la Constitución Política de la República de Guatemala, Artículo 52 que regula: Maternidad. La maternidad tiene la protección del Estado, el que velará en forma especial por el estricto cumplimiento de los derechos y obligaciones que de ella se deriven.

Las normas de protección en las leyes ordinarias se refieren específicamente al período de embarazo, parto y lactancia. No se tienen regulaciones especiales para la mujer como futura procreadora ni para cuando ya lo fue.

Aplicando el Artículo 102 literal k de la Constitución se puede exigir que la mujer trabajadora que esté embarazada no puede realizar ningún trabajo que ponga en peligro su gravidez. Esto es un avance, porque supera lo que al respecto regula el Artículo 151 del Código de Trabajo, que señala en su literal c, la prohibición de exigir a las mujeres embarazadas que ejecuten trabajos que requieran esfuerzo físico considerable durante los tres meses anteriores al alumbramiento. Se puede analizar esto en razón que el peligro de su embarazo se dará durante el desarrollo del mismo, desde el momento en que se dé la fecundación en el vientre de la madre.

Como comentario y como componente cultural, la norma constitucional de protección a la maternidad tiene poca positividad, como ya se indicó, el porcentaje de mujeres que carecen de los servicios médicos, hospitalarios y de medicamentos es alto.

Nuestra Ley ordinaria laboral es el Código de Trabajo de la República de Guatemala, que surgió a raíz de una serie de acontecimientos históricos sociales, y por medio el Decreto 330 del Congreso de la República de Guatemala, que inició su vigencia el 1 de mayo de 1947 y que se denominó Código de Trabajo, denominación que mantiene nuestro Código vigente a través del Decreto número 1441 del Congreso de la República; el citado cuerpo legal en el transcurso de 50 años en vigor no ha tenido mayores modificaciones o reformas en su articulado, por lo que sus instituciones se han mantenido intactas en el transcurso del tiempo, a pesar que una de las características de la ley, es que debe ser innovadora e ir a la par de los cambios políticos económicos y sociales de un país llamado democrático como el nuestro.

En referencia a las normas que se relacionan directamente con los derechos de la madre trabajadora está regulada en el título cuarto, capítulo segundo del Código de Trabajo, el cual norma los trabajos sujetos a regímenes especiales; y así tenemos que con las reformas introducidas al Código de Trabajo, por medio del Decreto 64-92 del Congreso de la República de Guatemala, en fecha tres de diciembre de mil novecientos noventa y dos, en cuya forma se reguló respecto a la inamovilidad de la mujer en los aspectos de: estado de gravidez y período de lactancia en el Artículo 151 inciso c, el cual en su parte conducente dice así: Se prohíbe a los patronos...c) despedir a las trabajadoras que estuvieren en estado de embarazo o período de lactancia, quienes gozan de inamovilidad, salvo que por causa justificada originada en falta grave a los deberes derivados del contrato, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 177 de este Código. En este caso, el patrono debe gestionar el despido ante los tribunales de trabajo para lo cual deberá comprobar la falta y no podrá hacer efectivo el mismo hasta no tener la autorización expresa y por escrito del Tribunal. En caso el patrono no cumpliera con la disposición anterior, la trabajadora podrá concurrir a los tribunales a ejercitar su derecho de reinstalación en el trabajo que venía desempeñando y tendrá

derecho a que se le paguen los salarios dejados de devengar durante el tiempo que estuvo sin laborar.

De esta manera podemos observar que en el precepto jurídico anterior existe una prohibición expresa, para despedir por el solo hecho del embarazo o lactancia a una trabajadora, y en caso de darse una falta de las contempladas en el Artículo 177 el patrono si podrá acudir al Tribunal Laboral a solicitar autorización, siempre y cuando exista y sea probada, de lo contrario el empleador está limitado imperativamente a despedir; hasta aquí la tutela especial y constitucional a la madre trabajadora pues es clara, como también el surtimiento del derecho a ser reinstalada, es decir, a ser colocada de nuevo en su trabajo, restaurarla en el mismo, en caso de darse la violación a su derecho de inamovilidad, empero en el presente análisis es importante describir lo enunciado en el inciso d del citado Artículo 151, siempre relacionado a las reformas, el cual dice así: Para gozar de la protección relacionada con el inciso que antecede, la trabajadora deberá darle aviso de su estado al empleador, quedando desde ese momento, provisionalmente protegida y dentro de los dos meses siguientes deberá aportar certificación médica de su estado de embarazo para su protección definitiva.

En este sentido al analizar la norma, tenemos que la protección preferente a la mujer en estado de embarazo está condicionada a ella misma, puesto que para poder gozar de la inamovilidad debe avisar al patrono de su estado, sin el cual no esta protegida, y es por ello que surge la incógnita: ¿Realmente se legisló para beneficiar a la madre gestante o lactante? ¿No se desprotege a la parte más débil, cuando se le impone la carga de la prueba consistente en avisar al patrono de su estado de gestación, además de no indicarse cómo debe hacerse, por escrito o en forma oral?.

Fundamentalmente uno de los tantos problemas es que en nuestro país gran parte de los trabajadores y trabajadoras desconocen el manejo de la Ley laboral; y otro gran sector es totalmente analfabeta y principalmente para el sector agrícola en donde muchas de las trabajadoras no tienen acceso a un médico ¿No resulta esta norma injusta, inconsecuente, y ante todo discriminatoria?.

Si no se diere tal aviso, se infiere pues que no tendrá protección jurídica la trabajadora gestante y lactante lo que resulta en contradictorio y en contrasentido al espíritu de la norma constitucional que le otorga por parte del Estado una condición y protección jurídica preferente y especial; de manera que en lugar de avanzar dentro de la normativa jurídica laboral moderna, podría ser que vamos de retorno a un neoliberalismo, que se deja desprotegida a las partes, para que sean ellas las que planteen sus reivindicaciones y la legislación no se inmiscuya en ellas.

En la realidad la norma prohibitiva no es respetada por la gran mayoría de los patronos y específicamente en el Estado, como ya se analizó que la participación femenina prolifera de una manera ascendiente; y en el punto relacionado a la problemática de la madre trabajadora se enfocó de manera sistemática la diversidad de los problemas que afronta la mujer grávida y uno de ellos fundamentalmente es que es objeto de despido sin causa justificada y lógicamente porque próximamente será madre; esto a ella la implica en una serie de situaciones en las cuales ella por el temor psicológico a ser despedida (y si es que conoce lo que determina la Ley), no da aviso de su estado al empleador que la contrató, pero tenemos que el estado del embarazo es un hecho natural y real el cual no es posible ocultarlo, y al momento de iniciar la búsqueda de la ejercitación de sus derechos ella opta por llegar a un arreglo con su empleador y en muy pocos casos opta por defender sus derechos e incluso llegar a discutir judicialmente su reinstalación, en este caso si una trabajadora es despedida por el hecho de su embarazo, pudiendo estar en su período pre-natal o post-natal, puede tener impedimentos de tipo físico o bien por las responsabilidades hijos o hijas recién nacidos, ello implicaría desgaste físico de tiempo y tomando en consideración su estado esto viene y se vuelve en contra de ella.

En este marco es importante analizar que en relación a la interpretación de las normas descritas y relacionadas, tenemos que el Código de Trabajo en vigor establece en su Artículo 17 que a la letra dice: para los efectos de interpretar el presente Código, sus reglamentos y demás Leyes de trabajo, se debe tomar en cuenta, fundamentalmente el interés de los trabajadores en armonía con la conveniencia social; esta norma es

reguladora de la función interpretativa. El autor Oscar Najarro Ponce se refiere a la misma explicando: Al indicar Código guatemalteco que la interpretación de las leyes de trabajo debe hacerse con atención fundamental a los intereses de los trabajadores no esta haciendo otra cosa que fijando la interpretación con la realización de los fines y principios del trabajo, y luego, agrega en armonía con la conveniencia social, es decir, equilibrando la superación de la persona humana del prestador de servicios mediante las normas tuitivas, pero manteniendo también los derechos y garantías de la comunidad.

Al momento de darse, como se indicó en el enfoque de la problemática diversa que afronta durante su estado grávido, los arreglos directos a los que obligadamente es llevada la trabajadora, estaríamos ante la renunciabilidad de lo irrenunciable, puesto que en atención a lo que estatuye la irrenunciabilidad de los derechos de índole laboral, determinada expresamente como norma constitucional en el Artículo 106 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual establece: Irrenunciabilidad de los derechos laborales. Los derechos consignados en esta sección son irrenunciables para los trabajadores, susceptibles de ser superados a través de la contratación individual o colectiva, y en la forma que fija la Ley. Para este fin el Estado fomentará y protegerá la negociación colectiva. Serán nulas ipso jure y no obligarán a los trabajadores, aunque se expresen en un contrato colectivo o individual de trabajo, en un convenio o en otro documento, las estipulaciones que impliquen renuncia, disminución, tergiversación o limitación de los derechos reconocidos a favor de los trabajadores en la Constitución, en la Ley, en los tratados internacionales ratificados por Guatemala, en los reglamentos u otras disposiciones relativas al trabajo... continuando de esta manera en su redacción y conforme a la letra el principio in dubio pro operario, que establece: En caso de duda sobre la interpretación o alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en material laboral, se interpretarán en el sentido más favorable para los trabajadores.

En conclusión, derivado del estudio realizado directamente con las madres afectadas, podemos afirmar en términos generales que el porcentaje alto de despedidas que se abocan a la Inspección General de Trabajo es de trabajadoras que se encuentran

en estado de gravidez, número que predomina en relación a las que fueron despedidas y que se encuentran en período de lactancia; asimismo que de las trabajadoras que fueron entrevistadas en su oportunidad, un porcentaje mínimo manifestó que tuviera conocimiento sobre el aviso que prevé la Ley, y que el patrono se enteraba prácticamente porque ella al inicio de su embarazo solicitaba el permiso para ir al IGSS; al presentarse a la Inspección llegan con la intención de que se les haga el cálculo de sus prestaciones laborales no así para que se les reinstalen nuevamente en su trabajo, siendo un porcentaje mínimo quien luego de la orientación recibida solicita la intervención del órgano administrativo a efecto que se inicie el procedimiento de conformidad a la Ley. De esta manera un gran número de trabajadoras que fueron despedidas ya no regresan y se desconoce sobre su situación laboral, deduciéndose que exista la posibilidad de haber llegado a un arreglo sobre prestaciones laborales con su empleador o bien, abandona su reclamación laboral por las condiciones ya estudiadas y que le atañe sólo a ella.

Relacionado siempre a las reformas del código de trabajo, tenemos que con su promulgación, en el Artículo 153 el cual se refiere a la regulación de la lactancia en los centros de trabajo, tuvo reforma en el sentido de superar al Reglamento para goce del período de lactancia; dicho artículo en el código de trabajo, quedó de la siguiente manera: Toda trabajadora en época de lactancia puede disponer en el lugar donde trabaja de media hora dos veces al día durante sus labores con el objeto de alimentar a su hijo. La trabajadora en época de lactancia podrá acumular las dos medias horas a que tiene derecho y entrar una hora después del inicio de la jornada o salir una hora antes de que ésta finalice, con el objeto de alimentar a su menor hijo o hija. Dicha hora será remunerada y el incumplimiento dará lugar a la sanción correspondiente para el empleador.

El reglamento no regulaba la acumulación de los período en las jornadas de trabajo, los cuales al tenor del mismo, pueden ser superados por convenio o costumbre; se puede inferir que el precepto reformado fue debido a la práctica generalizada que se daba en las relaciones laborales de mujeres en época de lactancia, debido a que la

mayoría de centros de trabajo no cuentan con locales apropiados o guarderías para que en el mismo, la madre pueda disponer del tiempo que la Ley le concede como derecho para alimentar a su hijo, no obstante ser una obligación existente en la Ley, y específicamente en el Artículo 155, cuyo artículo en su parte conducente dice: Todo patrono que tenga a su servicio más de treinta trabajadoras queda obligado a condicionar un local a propósito para que las madres alimenten sin peligro a sus hijos menores de tres años y para que pueden dejarlos allí durante las horas de trabajo, bajo el cuidado de una persona idónea designada y pagada por aquel, dicho acondicionamiento se ha de hacer en forma sencilla dentro de las posibilidades económicas del patrono, a juicio y con el visto bueno de la Inspección General de Trabajo.

Dicho precepto legal en vigencia por cincuenta años, es incumplido en gran parte por los patronos o empresas, puesto que una de las formas de evasión de la misma, es que no contratan más de treinta trabajadoras. Otro enfoque muy importante es sobre las horas destinadas a la lactancia, pues existen casos en que el empleador puede aducir, porque es de su conocimiento, que la madre trabajadora no lacta al pecho a su hijo, y por ello no tiene derecho a la hora de lactancia como comúnmente se le denomina; pero si fuere el caso debe tenerse presente que la ley es clara en cuanto a su redacción al estipular que dichos períodos son en finalidad, como elemento teleológico de la norma, para alimentar a su menor hijo o hija, no importando que tipo de alimento sea el que se le proporcione al menor, es decir que el derecho persiste.

4.5.- Normas internacionales relacionadas con la protección a la maternidad:

En Guatemala se han incorporado a la Constitución las normas mínimas del Derecho de Trabajo, y se considera en forma expresa que son garantías mínimas de las personas trabajadoras y que pueden ser superadas vía: Convenios Internacionales, la Ley y la contratación individual o colectiva; los derechos laborales adquiridos nunca pueden ser disminuidos o restringidos y son irrenunciables para los trabajadores. Por ser

Derecho Laboral una clase de Derechos Humanos, claramente reconocido por el Artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, Artículos 6 y 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, debe aplicarse este principio de progresividad.

En fecha 29 de junio de mil novecientos ochenta y dos, fue aprobada por el Decreto Ley numero 49-82 sobre la eliminación de toda forma de discriminación contra la mujer, teniéndose a la **discriminación contra la mujer:** como toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera. (Artículo 1 Decreto Ley 49-82).

El Artículo 11 numeral 12 y el artículo 12 del citado Decreto Ley se refiere a las medidas que debe adoptar los estados, destinadas a impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad a fin de asegurarle la efectividad de su derecho al trabajo, el acceso al servicio de atención médica, a los servicios de planificación de la familia, a garantizarle a las mujeres los servicios apropiados en relación con el embarazo, parto y período posterior al parto, proporcionado servicios gratuitos cuando fuere necesario y asegurar una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia.

En relación a la mujer trabajadora existe el Convenio Internacional de Trabajo número 103 relativo a la protección de la maternidad, ratificado por Guatemala; fue aprobado por el Congreso de la República el día 7 de febrero de 1989, por medio del Decreto número 14-89 y publicado en el diario oficial el día 16 de marzo de 1989 (tomo CCXXXV número 88) en el cual no se hizo ninguna declaración anexa que hiciera excepciones en su aplicación; en este instrumento se establece un período de licencia remunerada pre y post parto mínimo, de 12 semanas, el derecho al pago del 100% del

salario, y otorga a las trabajadoras por la maternidad prestaciones médicas y hospitalarias.

Es importante mencionar que en Guatemala no se aplicaba este convenio, hasta que se incorporó al código de trabajo, es por ello que ahora se otorgan 84 días en total como licencia de maternidad, con un pago de 100% del salario que es cubierto por el Seguro Social si está afiliada o por el empleador si no lo está. En relación a esta regulación internacional incorporada al derecho interno mediante las reformas formuladas al código de trabajo en vigor, mediante el Artículo 11º del de Decreto número 64-92 del Congreso de la República de Guatemala, el cual viene a ser un logro para los derechos laborales de las madres trabajadoras al ampliar el período destinado al pre y post natal, (de 75 a 84 días) pero para dicho logro se tuvo que realizar diversas actividades por organizaciones femeninas, ya que había sido ratificado por nuestro país, pero no se aplicaba y mucho menos era de conocimiento de las trabajadoras para exigir el cumplimiento de dicho convenio.

Para los efectos de interpretación de los derechos de Convenios Internacionales que se refieran al trabajo, ratificados por Guatemala, no hay duda que supera el minimum que establece la Constitución, pues ella misma acepta que los derechos que ella consigna son derechos sociales mínimos que fundamentan la legislación del trabajo, fundamentos que se encuentran en los Artículos 102 y 106.

En el Código de Trabajo se especifica, para el caso concreto del contrato individual de trabajo, la aplicación de los convenios internacionales ratificados por Guatemala, así:

- a)** Artículo 20, parte conducente: El contrato individual de trabajo obliga, no sólo a lo que se establece en él, sino: a) a la observancia de las obligaciones y derechos que este código o los convenios internacionales ratificados por Guatemala, determinen para las partes de la relación laboral, siempre respecto a estos últimos, cuando

consignen beneficios superiores para los trabajadores que los que este código crea....

- b)** Artículo 22: En todo contrato individual de trabajo deben entenderse incluidos por lo menos, las garantías y derechos que otorguen a los trabajadores la Constitución, el presente código, sus reglamentos y las demás leyes de trabajo y previsión social.

La protección que da el Convenio Internacional de Trabajo 103 a la madre trabajadora es un derecho social de orden público, porque consiste en proteger desde la maternidad, el futuro de los niños y que este ordenamiento es de seguridad social, no se da protección a la mujer por sí mismo sino por el hecho de ser progenitora para beneficio y conservación de la especie humana, por lo que todos los sectores de la sociedad deben estar involucrados y contribuir a la seguridad y el bienestar de la madre y el hijo.

El convenio se aplica a todas las mujeres empleadas en cualquier actividad, que prueben mediante certificado médico, su estado de embarazo para que se le conceda licencia de maternidad, a la licencia post parto no puede renunciar la trabajadora. Dice el Artículo 3 numeral 2 del Convenio 103, la duración de este descanso será tomada obligatoriamente después del parto. Además de la licencia por maternidad, la trabajadora tiene derecho a recibir prestaciones en dinero y prestaciones médicas que incluyan la asistencia durante el embarazo, la asistencia durante el parto y la asistencia puerperal, prestada por una comadrona diplomada o por un médico y la hospitalización cuando ello fuere necesario.

Derivado de lo anterior, el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social es el principal encargado de proporcionar las prestaciones médicas y en dinero, sin excluir a ninguna categoría de mujer empleada. Actualmente el IGSS no cubre a todas las empleadas, la prestación en dinero es del 100% de su salario y tiene que proporcionarla por 84 días por lo menos. Asimismo en relación a la seguridad social, se encuentra ratificado desde la fecha 14 de noviembre de 1963, por medio del Decreto Ley número

318 del 12 de enero de 1965, el Convenio Internacional sobre la igualdad de trato (seguridad social). Siendo la seguridad social, el conjunto de medidas que tienden a asegurar un mínimo de recuperación a todo hombre o mujer cuando la interrupción o pérdida de la capacidad de trabajo le impiden conseguirlo por sus propios medios.

En este contexto, se puede determinar que la literal e) del Artículo 11 numeral 1 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer establece el derecho a la seguridad social de las mujeres en condiciones de igualdad con los hombres, principalmente en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar. La Constitución Política de la República de Guatemala, garantiza el derecho a la seguridad social. Existe una institución que se encarga de aplicar este régimen, el problema consiste en que únicamente cubren a quienes trabajan en el sector formal y para las mujeres en forma específica, cuando se refiere a la maternidad. Ello deja al descubierto a la mayoría de la población femenina que se desempeña en el sector informal del trabajo.

Las mujeres trabajadoras que no están cubiertas por el IGSS y que necesitan servicio hospitalario y médico por maternidad tienen un acceso limitado a los servicios hospitalarios del Estado porque la crisis que se reporta en los hospitales del país que prestan servicios de toda clase, están laborando en un 30% de su capacidad, debido a los problemas de mantenimiento, equipamiento, dotación de medicamentos y deficiencia en las instalaciones físicas.

Las prestaciones por maternidad, que debe proporcionar el patrono de trabajadora que no este cubierta por el IGSS se limita a pagar el 100% del salario, no esta obligado a prestaciones en servicios de hospital, medicinas y médicos.

Siempre relacionado a la seguridad social, es importante destacar que en Guatemala, en fecha 23 de junio de 1981 se ratificó el Convenio Internacional de Trabajo número 156, por medio del Decreto número 22-93 relacionado a la igualdad de oportunidades y trato para trabajadoras y trabajadores con responsabilidades familiares.

Actualmente el código de trabajo y demás leyes laborales imponen al empleador de mujeres trabajadoras y a las mujeres la carga de responsabilidad social de los niños y niñas, al exigir que el patrono que contrata más de 30 mujeres (Art. 155 Código de Trabajo), esta obligado a condicionar un local para guardería. Esta norma con vigencia de por más de cuarenta años es cumplida en un porcentaje mínimo, obligación que no se cumple porque hay muchas formas de evadirla; la mujer ha sido objeto de marginación por sus cargas familiares, el patrono que la contrata es el único que soporta las cargas que la Ley le impone no así el patrono que contrata hombres no la adquiere. Incluso el mismo Estado como patrono la ha incumplido, y compete a toda la sociedad el colaborar a que los futuros ciudadanos estén protegidos.

Tenemos así, que este convenio reconoce que para lograr la plena igualdad entre el hombre y la mujer es necesario el papel tradicional tanto del hombre como de la mujer en sociedad y en la familia; que los problemas de los trabajadores con responsabilidades familiares son aspectos de cuestiones más amplias relativas a la familias y a la sociedad, que deben tomarse en cuenta en las políticas nacionales; agrega que existe la necesidad de instaurar la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre los trabajadores de uno y otro sexo con responsabilidades familiares al igual que entre éstos y los demás trabajadores.

Destaca que son muchos los problemas con que se enfrentan todos los trabajadores con responsabilidades familiares y la necesidad de mejorar las condiciones de éstos mediante las medidas que satisfagan sus necesidades particulares tales como desarrollar y promover servicios comunitarios, públicos, y privados y medios de asistencia a la infancia y a la familia. En el Artículo 9 del Convenio se estipula que las disposiciones del mismo podrán aplicarse por vía legislativa, convenios colectivos, reglamentos de empresa, laudos arbitrales, decisiones judiciales, tomando en cuenta la realidad nacional. El efecto de la aplicación de este Convenio 156 sería el de nivelar las cargas patronales, abriendo mayores oportunidades de trabajo remunerado y en el mercado formal para la trabajadora.

En relación a las normas internacionales las cuales se encuentran vigentes por medio de los Convenios Internacionales de Trabajo ratificados por Guatemala, uno de los problemas que existen en relación a dicha normativa que forma parte, como se explico, del derecho interno es que existe escaso conocimiento de ellos y uno de los factores que inciden en esta situación es la poca divulgación y acceso que existen en nuestro país; teniéndose como consecuencia la falta de invocación de los mismos para la aplicación del caso concreto.

CAPÍTULO V

5.- Procedimiento jurídico administrativo, análisis crítico de la función de la inspección general de trabajo:

Al tenor de lo preceptuado por el Artículo 279 del Código de Trabajo, la Inspección General de Trabajo tiene carácter de Asesoría Técnica del Ministerio de Trabajo y Previsión Social y dentro de sus funciones, como lo establece el Artículo 278 por medio de su cuerpo de inspectores y trabajadores sociales debe velar porque patronos y trabajadores y organizaciones sindicales, cumplan y respeten las leyes, convenios colectivos y reglamentos que normen las condiciones de trabajo y previsión social en vigor o que se emitan en el futuro. Guatemala como país miembro de la Organización Internacional del Trabajo, ratificó el Convenio Internacional de Trabajo número 81, relacionado a la función de la Inspección General de Trabajo, el cual se encuentra vigente.

5.1.- Cómo debe de proceder la inspección general de trabajo en el caso que el patrono despide a una trabajadora en estado de embarazo sin contar con previa autorización judicial

En base a los Artículos 10, 281, 151 inciso d, 272 literal a y 380 del Código de Trabajo, la Inspección General de Trabajo debe proceder de la siguiente manera:

- Será presentada la denuncia o reclamación por la trabajadora, en formulario previamente impreso que para el efecto se lleva en la sección de consultas de dicha institución.
- Al presentarse formalmente la reclamación, se le asignará un inspector de trabajo para que se constituya en el centro de trabajo.
- El inspector de trabajo en su actuación establecerá el vínculo laboral entre la denunciante y el patrono.

- Establecer si existe o no despido; y en el caso de que si existiere despido, proceder de la siguiente manera:
 1. Prevenir al patrono mediante acta que facionará, la inmediata reinstalación de la trabajadora despedida y hacerle ver que no debe tomar represalia por ese hecho.
 2. Si el patrono se niega a la reinstalación, hacerle saber a éste que para despedir a una trabajadora en estado de gravidez o embarazo debe gestionar su autorización ante los Tribunales de Trabajo y Previsión Social y que su negativa conlleva la imposición de multas, la reinstalación y el pago de los salarios dejados de percibir por la trabajadora y que en virtud de estar cometida la falta se procederá a presentar la denuncia ante los tribunales correspondientes para los efectos de la imposición de la multa correspondiente. Si no obstante ello el patrono se niega nuevamente a la reinstalación, la Inspección General de Trabajo debe iniciar a través de su sección de fiscalía el Juicio Punitivo correspondiente en el Juzgamiento de faltas contra Leyes de trabajo y previsión social, dicho procedimiento se encuentra regulado en el título decimocuarto en capítulo único (Art. 415) del Código de Trabajo vigente; asimismo se le hará saber a la trabajadora de su derecho de acudir a un tribunal del orden laboral a solicitar su inmediata reinstalación.

Documentos que deberá acompañar la trabajadora en su gestión: cédula de vecindad si es mayor de edad, o certificación del acta de la partida de nacimiento si fuere menor de edad; constancia expedida por el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social de su estado de embarazo, si fuere afiliada, de lo contrario en dicha sección se le solicita certificado de médico colegiado.

5.2.- En el caso que el patrono despide a una trabajadora en época de lactancia sin contar con previa autorización judicial, como debe proceder la inspección general de trabajo como órgano administrativo

Como fundamento jurídico los Artículos 10, 281, 151 inciso c, 272 literal a y 380 del Código de Trabajo; la Inspección General de Trabajo debe proceder de la siguiente manera:

El procedimiento inicial será el mismo descrito anteriormente, variando únicamente en lo siguiente:

- Determinar la época en que la trabajadora retornó a sus labores, a efecto de corroborar si la misma se encuentra dentro de los 10 meses de lactancia que prevé la Ley.

Como documentos que se le solicitan a la madre trabajadora, tenemos los siguientes: cédula de vecindad si fuere mayor de edad, o certificación del acta de la partida de nacimiento si fuere menor de edad; además certificación del acta de la partida de nacimiento del menor lactante.

Como mecanismo de control y fiscalización la Inspección General de Trabajo no ha sido dotada de coercibilidad en el cumplimiento de su función, puesto que como se analizó anteriormente al intervenir en los conflictos individuales o colectivos que susciten con ocasión del trabajo, y específicamente en la problemática de la mujer trabajadora se concreta a intervenir de la manera mencionada; y cabe mencionar que es el único ente que presenta juicios por faltas de trabajo.

Su estructura organizativa no es la apropiada ni beneficia a la mujer trabajadora, no obstante ser la columna vertebral como se le ha llamado, del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, Ministerio que ocupa en la escala jerárquica presupuestal el último

lugar dentro de los Ministerios que integran el Organismo Ejecutivo; de lo que se puede asumir no ha contado con el apoyo pleno ni interés gubernamental.

De esta manera es importante analizar que la Inspección General de Trabajo dentro de su estructura legal organizativa, cuenta con el Acuerdo Gubernativo del 20 de diciembre de mil novecientos cincuenta y siete, como se puede observar con casi cincuenta años de vigencia, ya que el mismo entró en vigor en fecha uno de enero de mil novecientos cincuenta y ocho y sin ningún cambio o actualización alguna, que al ser analizado podemos corroborar que en relación a su articulado tenemos en el capítulo V del citado cuerpo normativo está destinada una sección especial para el trabajo de mujeres y menores de edad, obviamente regulada en forma conjunta con menores de edad, en virtud de que al igual que el Código de Trabajo se regula de esta manera y no existe regulación expresa para la mujer laborante y por otro lado para el menor trabajador; trabajos de naturaleza distinta, aunque con la misma peculiaridad que ambos necesitan de la protección especial del Estado.

En este contexto es importante hacer análisis de las normas que se refieren al trabajo de mujeres, el cual se encuentra regulado de la siguiente manera:

Artículo 20: La Inspección General de Trabajo, para desempeñar su cometido está organizada administrativamente en la forma siguiente:

- 1) Sección administrativa central;
- 2) Sección de mujeres....

CAPÍTULO V

Sección de mujeres ...

Artículo 28: La sección de mujeres se encuentra a cargo de un jefe, de preferencia especializado en la materia, y además cuenta con el profesional siguiente: visitantes sociales y mecanógrafos.

Artículo 29: Las principales obligaciones y atribuciones del jefe de la sección de mujeres, son las siguientes:

- a) Promover y dirigir la realización de visitas periódicas a los centros de trabajo en los que laboren mujeres;
- b) Disponer de inmediato el cumplimiento de las comisiones que a su vez ordene la superioridad;
- c) Llevar control de visitas y revisiones efectuadas, haciendo saber al Inspector General las infracciones a las leyes de Trabajo y Previsión Social de que tuviere.
- d) Comunicar a los visitadores sociales las leyes, reglamentos y circulares que sobre la materia se dicten; impartiendo las instrucciones sobre la forma de llevar a cabo las comisiones y labores en general;
- e)
- f) Estudiar, dictaminar y formular proyectos de resolución, en los expedientes relacionados con el trabajo de mujeres;
- g)
- h) Distribuir el trabajo entre el personal de la sección con equidad y según las necesidades del servicio y mantener, bajo su estricta responsabilidad, la disciplina orden y puntualidad entre sus subordinados;
- i) Organizar el archivo de los expedientes en trámite en una forma que permita el control preciso del estado de las diligencias;
- j) Coordinar las labores de su sección con las actividades de las demás oficina y entidades de servicios social, a fin de lograr un trabajo más efectivo en beneficio de los trabajadores, y de manera especial, con las del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social en lo que respecta al conocimiento de las condiciones de higiene y seguridad en el trabajo;
- k) Asistir por orden del Inspector General a las convenciones y congresos que sobre la materia se celebren, a fin de enterarse de los asuntos sociales que en ellos se traten y tomar nota de los problemas que afecten a las mujeres en el trabajo, informando detalladamente de su cometido;
- l) Cooperar en las investigaciones económico-sociales que organice el Ministerio, la Inspección General del Ramo u otras entidades públicas o privadas, para el logro

de un mejor conocimiento de los problemas y situaciones económicos-social de los trabajadores;

- m) Rendir informe semanal al Inspector General de Trabajo de las labores realizadas por el cuerpo de visitadores sometidos a su autoridad, conforme el sistema adoptado por la dependencia; y
- n) Rendir a la sección administrativa central el informe mensual de las labores realizadas en la sección a su cargo, dentro de los diez primeros días del mes siguiente al que corresponda dicho informe.

En el Artículo 30 se regula las obligaciones principales de los visitadores sociales, las cuales enunciamos las que se refieren al trabajo de mujeres:

Artículo 30: Son obligaciones principales de los visitadores sociales; (quienes en la actualidad serían los Inspectores de Trabajo de conformidad al Artículo 281 del Código de Trabajo) las determinadas seguidamente:

- h) Efectuar un minimum de seis visitas de oficio semanales a empresas o centros de trabajo en donde laboren mujeres, conforme al plan elaborado por el jefe de la sección, a efecto de comprobar si el trabajo desempeñado por aquellos es adecuado a su edad, estado físico y desarrollo moral e intelectual;
- i) Velar porque en las empresas o centros de trabajo que visiten se cumpla con las normas mínimas de protección que la ley establece para los estados de aborto, maternidad y lactancia;
- j) Instruir a los patronos y formularles pliegos de recomendaciones tendientes a prevenir las enfermedades propias de las mujeres, a asegurarles condiciones de higiene adecuadas a su estado físico y un medio propicio a su desarrollo moral, en todos aquellos casos en que las condiciones y circunstancias en que se desenvuelve el trabajo de las mimas no ameriten prevención por parte de la Inspección General;

- k) Revisar los locales destinados a los hijos menores de tres años de las trabajadoras, rindiendo los informes necesarios a efecto de que la Inspección General de Trabajo emita su visto bueno.
- l) Poner en conocimiento del jefe de la sección todas aquellas violaciones a las Leyes de Trabajo y Previsión Social que observen en sus visitas a efecto de tomar las medidas del caso.

La finalidad de describir la forma en que se encuentra regulado el trabajo de mujeres en el cuerpo normativo citado, es que en la práctica es una regulación muy específica y especial, pero únicamente trata de un derecho o regulación vigente, pero no positiva, puesto que en la realidad de la estructura administrativa de la Inspección General de Trabajo, eso no existe, y no se cumple con dicho ordenamiento que forma parte importante en la misma, aunque necesite de la actualización correspondiente, pero como se puede observar las normas internas administrativas son claras y objetivas, que, de cumplirse en la praxis social, vendría a beneficiar a la madre que trabaja, pues se contaría con una sección encargada, como describe el reglamento de fiscalizar los centros de trabajo en donde se ocupen mujeres, llevando a cabo la serie de atribuciones para el mejoramiento de condiciones de trabajo de las mismas.

En la Inspección General de Trabajo los casos de mujeres trabajadoras, aún más las madres gestantes o lactantes son tratadas en forma general; un factor que incide en la intervención de las reclamaciones laborales planteadas por ellas, es la escasez del recurso humano laboral para la atención, dedicación y esmero que motivan la serie de denuncias laborales que a diario se dan en esa institución administrativa y que conlleva trámites engorrosos y desesperantes para ella.

No se lleva control y/o tienen datos específicos sobre despidos de mujeres en estado de gravidez o en lactancia, porque las estadísticas no hacen disgregación por causa de despido.

En el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, fue decretada la sección de promoción y capacitación de las mujeres trabajadoras a través del Acuerdo Ministerial número 11-94 del 3 de marzo de 1994 e inaugurada el día 8 de marzo de 1994, en conmemoración del día internacional de la mujer, y sus funciones indican que las principales son: velar por los derechos de las mujeres trabajadoras, en coordinación con la Oficina Nacional de la mujer –ONAM-, e indica que es asistida por la Inspección General de Trabajo en la vigilancia del cumplimiento de las Leyes laborales.

Dicha sección a estado a cargo o dirigida por una abogada y notaria colegiada, que es contratada para la dirección de la misma, por una o dos secretarias que realizan básicamente funciones de oficina. Pero en la practica, como ya se analizó la fiscalización de las leyes laborales competen por exclusividad a la Inspección General de Trabajo, como órgano administrativo dotado para ello, y no se tiene la función de un trabajo coordinado por parte de la Inspección General de Trabajo y dicha oficina; y de hecho en relación a las mujeres trabajadoras cuando se abocan a la misma, lo único que se realiza es una entrevista y se le toman datos y luego se le dice que tiene que ir a la Inspección General de Trabajo para tratar su asunto; como se ve no existe una eficiencia respecto a la problemática de la trabajadora, puesto que uno de sus mayores problemas es cuando es objeto de despido en estado grávido o lactante.

Consideramos de esta manera que para la atención y prevención y solución de los problemas que afronta la madre trabajadora en la época de su maternidad, deviene necesario una reorganización administrativa de la Inspección General de Trabajo y de ser necesario la Oficina de la Mujer Trabajadora pase a formar parte de la Inspección General de Trabajo, sin desnaturalizar los objetivos de la misma por supuesto, lográndose de esta forma aunarse los recursos, no sólo materiales, sino también económicos y humanos.

Sería de suma conveniencia el establecimiento de una sección de mujeres, la cual podría estar integrada por un cuerpo de inspectores de trabajo, dentro de los cuales un cincuenta por ciento sean inspectoras y, como lo establece el reglamento a cargo de un

jefe (a) de preferencia especializado (a) en la materia; vigilándose de una manera específica y eficiente los derechos de las madres que trabajan.

Dentro del procedimiento administrativo a seguir en los casos de reclamaciones de trabajadoras gestantes o lactantes despedidas, al momento de intervenir en la reinstalación de la trabajadora, el Inspector de Trabajo deberá prevenir al patrono a no tomar ninguna clase de represalias en contra de la trabajadora al volver a su trabajo, por haber ejercitado sus derechos o de haber intentado ejercerlos; en relación a lo anterior no se le da seguimiento a las post-reinstalación de la trabajadora despedida y por ende no se lleva un control sobre los mismo, y se desconoce de las reincidencias de despidos; empero la I.G.T. tiene la obligación de velar porque no se tomen represalias en contra de la trabajadora reinstalada.

Concluyendo, la Inspección General de Trabajo al no intervenir en el pago de las prestaciones laborales, debido a lo que establece la ley y contrario a lo que sucede en la realidad, cuando la trabajadora despedida en su mayoría opta por ya no regresar a su trabajo y recibir las prestaciones laborales que el patrono le entregue, sin ninguna fiscalización por parte de dicha institución; teniéndose de esta manera que las partes deciden sobre el asunto y el Estado no cumple con la tutelaridad a la parte más débil.

CAPÍTULO VI

6.- La inadecuada aplicación del contrato de servicios técnicos y profesionales conforme la Ley de Contrataciones del Estado, bajo el renglón presupuestario cero veintinueve

6.1.- Diferencia entre el contrato administrativo laboral y el contrato por servicios técnicos y profesionales. (renglón presupuestario 029).

Contrato administrativo laboral:

1. En este tipo de contrato, la persona que presta sus servicios tiene la calidad de servidor o funcionario público.
2. Si actúa en calidad de funcionario público, tiene la representación de la institución en donde presta sus servicios.
3. Tiene una relación de dependencia continuada, y se norma por los principios de la administración pública.
4. Se recibe una remuneración en concepto de salario.
5. El servidor tiene derecho al pago o disfrute de sus prestaciones laborales que incluyen: vacaciones, aguinaldo, bono vacacional, bonificación anual, indemnización y otras que están contempladas para los servidores del Estado.
6. Se cumple horarios de trabajo determinados y las funciones de los puestos están especificadas en los manuales respectivos.
7. Estos contratos de trabajo pueden suscribirse por un tiempo determinado y prorrogarse a voluntad de las partes.
8. En el contrato administrativo de trabajo el Estado impone sus condiciones para contratar.
9. En el contrato administrativo de trabajo se cumplen formalidades y procedimientos, el renglón presupuestario asignado para el pago de este tipo de contrataciones es para personal de carácter permanente.

10. En el contrato administrativo de trabajo su cumplimiento va dirigido a cumplir con las finalidades del Estado.
11. El contrato administrativo laboral, tiene su fundamento legal en la Ley del Servicio Civil y su Reglamento.

Contrato de servicios técnicos y profesionales

1. En este tipo de contratación, interviene la administración pública, en calidad de contratista amparado en la Ley de Contrataciones del Estado ya que lo que se ofrece es la satisfacción de un puesto por un determinado tiempo y monto acordado.
2. La retribución o monto que se conviene en pagar son honorarios que están afectos al pago del impuesto al valor agregado –IVA-.
3. No se crea una relación de dependencia con la Administración Pública.
4. La persona que presta sus servicios no tiene la calidad de servidor o funcionario público.
5. No está sujeta la persona a la Ley de Servicio Civil y su Reglamento y demás disposiciones de carácter administrativo-laborales.
6. Los servicios que se prestan son de carácter temporal.
7. La persona contratada tiene que prestar fianza de cumplimiento.
8. Las personas contratadas bajo este renglón no tienen derecho a ninguna de las prestaciones de carácter laboral que la ley otorga a los servidores públicos.
9. Las personas contratadas bajo este tipo de contrato no tienen la representación legal ni del Estado, ni de la institución en donde prestan sus servicios técnicos o profesionales y como consecuencia no pueden firmar documentos oficiales ya que si lo hacen, los mismos no producen efectos legales.
10. El renglón presupuestario asignado para este tipo de contrataciones es para personal de carácter temporal, renglón presupuestario cero veintinueve (029).
11. El contrato de servicios técnicos profesionales, se rige por la circular conjunta del Ministerio de Finanzas Públicas, Oficina Nacional de Servicio Civil y Contraloría

General de Cuentas de la Nación, además de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

6.2.- Propuesta de reforma al Artículo 151 del Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala, Código de trabajo:

A manera de una exposición de motivos de una reforma al citado artículo en la presente investigación, sirvan las siguientes consideraciones:

Siendo que el trabajo es un derecho de la persona y una obligación social. El régimen laboral del país debe organizarse conforme a principios de justicia social. Además de que hasta antes de 1981 la población de mujeres en Guatemala (sin importar la raza o la etnia) era inferior a la de los hombres, sin embargo a partir de ese año la situación cambió. La siguiente cita textual de la enciclopedia Océano explica lo que se quiere decir:

“La población femenina representa al 50.7% del total de la población y presenta mayores índices de analfabetismo y tiene menor posibilidad de acceso y permanencia en el sistema educativo formal, determinando con ello que los niveles de pobreza sean mayores en este grupo poblacional”.²⁸

Así mismo la población de mujeres menores de catorce años representa la mitad del total, y las que se convierten en madres de los 25 años de edad, representan la casi totalidad de las mujeres fértiles. Una de cada 4 adolescentes de 19 años o menos, ya son madres o están embarazadas y el 18% de los adolescentes tiene 2 hijos o más, el 32.9% procrea 4 o más hijos y el 12.5% más de siete.

²⁸ Procuraduría de los derechos humanos, **La mujer y los derechos humanos**, pág. 16

La población femenina de origen maya-quiché, representa a cerca del 45% de los habitantes de Guatemala; a continuación las ladinas (mestizas), un 45%, y, por último, blancas de origen europeo, negras y asiáticas, un 10% de la población.

El 60% de los habitantes de Guatemala vive en áreas rurales. Se hablan 21 lenguas indígenas del tronco maya, principalmente quiché, mam, cakchiquel (o kakchikel), pokomam y kekchi. En la costa del mar caribe, la población de origen africano habla la lengua garífuna.

Comúnmente se habla de población ladina e indígena en Guatemala. El término ladina fue utilizado originariamente para designar a personas descendientes de uniones entres español(a) y mestizo(a), pero en la actualidad se aplica a toda la población no indígena, sin una identidad étnica específica. Mientras tanto, la población indígena se identifica como miembro de los grupos mayas, garífuna y xinca.

El despliegue de datos que se ha hecho arriba, es portador de mucha significación la cual es preciso profundizar para las implicaciones de la presente investigación.

Pluriculturizada como queda explicado que está Guatemala, y con las grandes diferencias (por natural o corriente que resulte), tanto en edad como en cuanto a los demás rasgos sociales como educación y posición económica, es lógico que haya efectos de una alta incidencia en las necesidades del concepto mujer, desde un punto de vista político. En realidad para cualquier aspecto que se desee establecer, en el amplio sentido de la cultura (legislación, social, económica), las consecuencias de la amplia gama de grupos que comprenden a la sociedad hace difícil establecer un solo norte para las mujeres.

Por aparte, la forma en que se da el crecimiento en familia de las mujeres en Guatemala, es también distinto, en relación a las distintas prácticas sociales de cada etnia o raza.

Técnicamente la familia constituye el grupo social más importante y seguro donde puede desarrollarse un ser humano desde que nace. En una familia un ser humano puede aprender y luego expresar sus mejores cualidades y virtudes. Por lo tanto la familia se puede considerar, con independencia a los significados afectivos, emocionales y humanos que puedan dársele, una de las agrupaciones sociales en donde se asienta y fortalece cualquier sociedad del mundo, de allí saldrán los ciudadanos que darán continuidad a la sociedad y en un sentido más extensivo, de toda la humanidad.

La familia es un producto de cada sociedad, es decir, un resultado de sus prácticas sociales, religiosas, políticas, legales y hasta económicas.

La familia como producto cultural, ha presentado a través del tiempo formas de diversa naturaleza por lo que su concepto no es unívoco (es decir uno solo en todas partes).

Ciertamente se ha regulado la posibilidad de que la trabajadora que se encuentra en estado de gravidez, proceda a dar aviso a la parte empleadora y con ello se tenga por notificada para los demás efectos de ley.

No obstante es una práctica común, la parte empleadora puede encontrar una serie de excusas para no darse por enterado y, sorprendiendo en su buena fe a la empleada, le despide.

Cuando esta pretende hacer el reclamo correspondiente, la parte patronal puede, por los medios ya planeados, demostrar que nunca se le notificó tal modificación a la relación.

Por lo tanto, se evidencia que el código de trabajo guatemalteco, no cumple con regular adecuadamente el procedimiento de tal aviso, generando desprotección en la parte de la trabajadora.

Se propone por tanto, una reforma del Artículo 151 del código de trabajo de la siguiente forma:

CONSIDERANDO

Que no obstante la regulación del Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala no se encuentra debidamente redactado la forma de oponerse a maniobras que ensaye el patrono con el fin de evadir la prohibición a despedir a la trabajadora que se trate y en especial a la contratado bajo el renglón presupuestario cero veintinueve.

CONSIDERANDO

Que siendo común, que los patronos encuentren justificaciones para no darse por enterados y, sorprendiendo en su buena fe a la empleada, le despide. Cuando esta pretende hacer el reclamo correspondiente, la parte patronal puede, por los medios ya planeados, demostrar que nunca se le notificó tal modificación a la relación laboral.

CONSIDERANDO

En ejercicio de la facultad que le confiere el Artículo 171 inciso a) de la Constitución Política de la Republica de Guatemala,

DECRETA

La siguiente modificación al Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Trabajo.

Artículo 1. Se reforma el código de Trabajo, Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala, al cual deberá incorporarse el Artículo 151 bis y queda así:

Artículo 151 bis. Aviso de embarazo de mujer trabajadora contratada bajo el renglón 029. Para gozar de beneficios establecidos en este código, la mujer trabajadora contratada bajo el renglón 029 debe dar aviso de su estado al empleador en forma estrictamente escrita, asimismo deberá remitir copia de dicho aviso dentro de los 8 días siguientes a un Juzgado de Trabajo y Previsión Social de su domicilio y a la Inspección General de Trabajo; en caso de despido por parte del patrono éste será sancionado con una multa que impondrá la Inspección General de Trabajo equivalente a cincuenta mil quetzales (Q.50,000.00), teniendo siempre la madre trabajadora solicitar su reinstalación, salarios dejados de percibir y al 30 por ciento del equivalente de dicha multa, solicitándola a la entidad correspondiente, de manera escrita con legalización de firma, dentro del año siguiente al despido.

Artículo 2. El presente Decreto entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario Oficial.

DADO.....

PASE.....”

CONCLUSIONES

1. La naturaleza jurídica que nace del contrato de servicios técnicos y/o profesionales lo modifica y lo convierte en un contrato individual de trabajo, cuando se reúnen las características siguientes: un vínculo económico-jurídico, servicio prestado personalmente, dependencia continuada, dirección inmediata o delegada y retribución económica.
2. En toda la administración pública hay personas contratadas bajo el renglón presupuestario cero veintinueve por medio del contrato de servicios técnicos y profesionales, el cual está determinado para personas con educación superior, técnica o científica que puedan resolver problemas específicos de una institución, pero la realidad es que este contrato es utilizado para favorecer a políticos y familiares de los mismos, aunque no tengan la capacidad para desempeñar el cargo asignado.
3. La Inspección General de Trabajo como ente fiscalizador de los derechos laborales, no tiene un control sobre el mal uso que se le da al contrato de servicios técnicos y profesionales en las dependencias e instituciones del Estado, ni supervisa adecuadamente los despidos que sufren las mujeres embarazadas por el solo hecho de su estado.
4. No existe en Guatemala un órgano o entes administrativos específicos por parte del Organismo Ejecutivo que se encarguen de velar por los derechos de las mujeres guatemaltecas que se encuentran contratadas bajo el renglón cero veintinueve y que sancionen severamente a los funcionarios públicos que violen el mandato constitucional, que regula la protección a la maternidad, así como el cumplimiento de sus derechos y obligaciones que de ella se deriven.

5. Existe miedo en la mujer trabajadora contratada bajo el renglón presupuestario cero veintinueve de quedar embarazada, debido a que les pueden cancelar el contrato de servicios técnicos y/o profesionales, pues en la realidad lo que sucede es un despido directo, cuestión que es difícil de controlar, debido a la falta de coordinación entre los Organismos Ejecutivo, Legislativo y Judicial para verificar, investigar, legislar, procesar y reinstalar a las mujeres en estado de gravidez que fueren objeto de rescisión de contrato.

RECOMENDACIONES

1. Los funcionarios y empleados públicos que tengan bajo su mando personal contratado bajo el renglón presupuestario cero veintinueve, tengan el debido cuidado y observancia en la aplicación de la ley, para que no se confunda dicho contrato, con el contrato individual de trabajo, ya que son dos relaciones totalmente diferentes.
2. Que el contrato de servicios técnicos y profesionales sea limitado para cada una de las instituciones que forman el Estado, para que no haya abuso en la contratación y con el objeto que el funcionario o empleado público a cargo de quien estén dichas contrataciones, verifique que las personas contratadas que desempeñen un cargo público, sean capaces, idóneas, eficientes y aptas para el puesto.
3. La Inspección General de Trabajo debe implementar mecanismos de control y de información específicos de manera que la población en general se entere de sus funciones y atribuciones para que se denuncien las violaciones a los derechos de los trabajadores y específicamente de las mujeres embarazadas contratadas bajo el renglón presupuestario cero veintinueve.
4. Se cree un órgano específico por parte del Organismo Ejecutivo que verifique el estricto cumplimiento de los derechos de la mujer embarazada contratada bajo el renglón presupuestario cero veintinueve y asimismo pueda imponer sanciones administrativas a los funcionarios públicos que rescindan los contratos sin autorización previa del mismo órgano de supervisión.

5. Se debe hacer conciencia impartiendo cursos de moral y ética en los funcionarios públicos y personal de recursos humanos, ya que la mujer es portadora de vida y pilar fundamental para el desarrollo de la sociedad y conservación de la familia por lo que deben de tratarlas de forma preferencial y especial atendiendo a su condición y estado físicos.

ANEXOS

ANEXO "A"

Modelo de contrato administrativo, para la prestación de servicios técnicos y profesionales

CONTRATO ADMINISTRATIVO NÚMERO_____. En la ciudad de Guatemala el ___ de ___ de _____. NOSOTROS: Por una parte _____ de _____ años de edad, casado, guatemalteco, administrador de empresas, de este domicilio, con cédula de vecindad número de orden _____ y de registro _____, extendida por el Alcalde Municipal de _____; actuando en representación del Ministerio de _____, en mi calidad de Viceministro del ramo, extremo que acredito con la certificación del Acuerdo Gubernativo de nombramiento número _____ de fecha _____ y certificación del acta de toma de posesión del cargo para el cual fui nombrado número _____ de fecha _____ asentado en el libro de actas de la Dirección General de Recursos Humanos del Ministerio _____, autorizado por al Contraloría General de Cuentas de la Nación con el número _____ de fecha _____, señalo para recibir notificaciones la _____, y por la otra: _____ de _____ años de edad, casada, guatemalteca, de este domicilio, perito contador, con cédula de vecindad número de orden _____ y de registro _____ extendida por el Alcalde Municipal de _____, con residencia en _____ de esta ciudad, lugar que señalo para recibir notificaciones. Toda la documentación relacionada se tiene a la vista y ambos otorgantes manifestamos hallarnos en el libre ejercicio de nuestros derechos civiles y que la representación que se ejercita es amplia y suficiente conforme a la Ley para la celebración del presente CONTRATO DE SERVICIOS TECNICOS. En lo sucesivo ambos otorgantes en su orden nos denominaremos como "El Ministerio" que es el Ministerio de _____ y "El Contratista" que es quien presta sus servicios y convenimos en lo siguiente: **PRIMERA: BASE LEGAL:** El presente Contrato se celebra con fundamento en los artículos cuarenta y cuatro (44), inciso uno (1), sub-inciso uno punto nueve (1.9) cuarenta y siete (47), cuarenta y ocho (48) y cuarenta y nueve (49) de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto número cincuenta y siete guión noventa y dos (57-92) del Congreso de la República, Ley del Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado para el

ejercicio fiscal mil novecientos noventa y ocho. **SEGUNDA: OBJETO DEL CONTRATO:** “El Contratista” se compromete a prestar sus servicios TECNICOS, en la Dirección de _____, de este Ministerio, conforme a las actividades siguientes: a) participar en las actividades especiales que se le asignen dentro del Programa de reestructuración administrativa del Ministerio de _____; b) Analizar y sugerir procedimientos de ejecución y control de los expedientes penales; c) Dar apoyo y asistencia al Jefe del Departamento para el que prestará sus servicios, en cuanto a negociaciones sobre deudas tributarias, administrativas o penales, a efecto de optar por la sanción administrativa o la imposición de la pena; d) Dar orientación y apoyo en reuniones de trabajo, en cuanto a métodos de trabajo, procedimientos de cobranza, coordinación de actividades, políticas y toma de decisiones adecuadas sobre el tratamiento de las denuncias penales; e) Presentar un informe mensual de las actividades desarrolladas; f) Cualquier otra actividad relacionada con su especialidad que le sea encomendada.

TERCERA: VALOR, PLAZO Y APROBACIÓN DEL CONTRATO: “El Ministerio” se compromete a pagarle a “El Contratista” la cantidad total de VEINTIDOS MIL CUATROCIENTOS CUARENTA QUETZALES EXACTOS (Q.22, 440.00), en la cual se incluye el Impuesto al Valor Agregado –IVA-, en concepto de honorarios que serán cubiertos en períodos mensuales, contra la prestación de informes que demuestren el avance físico de las actividades realizadas, debidamente aceptadas y a entera satisfacción del “Ministerio”. Los servicios serán cancelados en pagos mensuales de TRES MIL SETECIENTOS CUARENTA QUETZALES EXACTOS (Q. 3,740.00), del uno de julio hasta el treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y nueve. **Los pagos serán cubiertos con cargo a la partida presupuestaria número noventa y nueve quión cero cero siete quión cero uno quión cero cero quión cero seis quión cero veintinueve quión once cero cero del presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado, vigente.**

CUARTA: FIANZA DE CUMPLIMIENTO: Para garantizar el cumplimiento de las cláusulas contenidas en el presente contrato, “El Contratista” deberá adquirir una Fianza de Cumplimiento equivalente al diez por ciento (10%), del monto total del contrato. **QUINTA: DISPOSICIONES GENERALES:** A) Forman parte del presente contrato y quedan incorporados a él, el expediente que sirvió de base para el faccionamiento del presente instrumento; así como toda la

documentación que se produzca hasta el otorgamiento del finiquito recíproco entre las partes. B) “El Contratista” desarrollará sus actividades en la DIRECCION DE ASUNTOS JURÍDICOS de acuerdo a la naturaleza jurídica de este tipo de instrumento; C) “El Contratista”, para los efectos del sistema de evaluación establecido en el artículo cuarto del Decreto número ciento veinticinco guión noventa y siete (125-97), deberá presentar en forma mensual un informe que contenga las actividades realizadas, según lo estipulado en la cláusula segunda del presente contrato, el cual deberá ser aprobado por quien supervisa dichas actividades; así mismo, permitir que en cualquier momento la autoridad superior que designe “El Ministerio” evalúen o inspeccionen los servicios y demás actividades que realice. **SEXTA: PROHIBICIONES:** A “El Contratista” le queda prohibido ceder los derechos provenientes del presente contrato, así como proporcionar información a terceros sobre los asuntos que son de su conocimientos como resultado de los servicios que preste. **SEPTIMA: OTRAS CONDICIONES:** A) Los documentos e informes que se originen de este Contrato serán propiedad exclusiva del Ministerio de _____; B) Los servicios que prestará “El Contratista” serán de carácter **TECNICO PROFESIONAL y dicha persona no tiene la calidad de servidor público por lo que tampoco tiene derecho a ninguna prestación laboral,** que la ley otorga a los servidores públicos, por cuanto la retribución acordada no tiene la calidad de sueldo o salario sino de honorarios tal como se estipula en las normas segunda y octava de la Circular conjunta del Ministerio de Finanzas Públicas, Contraloría General de Cuentas y Oficina Nacional del Servicio Civil, de fecha dos de enero de mil novecientos noventa y siete y en la descripción de las rentas del renglón de gasto cero veintinueve “Otras remuneraciones de personal temporal”, de las clasificaciones presupuestarias para el sector público de Guatemala y en lo que establece el artículo cuatro del Decreto número ciento veinticinco guión noventa y siete (125-97). **OCTAVA: SUJECCIÓN A LAS LEYES DE LA REPÚBLICA Y CONTROVERSIAS:** “El Contratista” se somete expresamente a las Leyes de la República de Guatemala, en todo lo relacionado a este Contrato. Los otorgantes convienen expresamente en que cualquier diferencia o reclamo que surja entre ambos derivado de la interpretación del presente contrato, será resuelto directamente entre ellos con carácter conciliatorio, pero si no fuera posible llegar a un acuerdo, la o las cuestiones a dilucidar se someterán a la jurisdicción del Tribunal de lo

Contencioso Administrativo, debiendo ajustarse a lo que dispone el artículo ciento dos de la Ley de Contrataciones del Estado Decreto número cincuenta y siete guión noventa y dos, por lo tanto “El Contratista” renuncia al fuero de su domicilio. **NOVENO: TERMINACIÓN DEL CONTRATO:** “El Ministerio” sin responsabilidad alguna de su parte podrá dar por terminado unilateralmente el presente contrato, si no se cumple con los servicios determinados en la cláusula segunda y por vencimiento del plazo, además, “El Ministerio” se reserva el derecho de rescindir el contrato en cualquier momento sin que ello implique responsabilidad de su parte. **DECIMA: ACEPTACIÓN DEL CONTRATO:** En los términos y condiciones estipuladas “El Ministerio” y “El Contratista” aceptamos el presente contrato el que leído íntegramente y enterados de su contenido, objeto, valor y efectos legales, lo ratificamos, aceptamos y firmamos en _____ hojas de papel bond membretado de la Institución y sus copias respectivas conforme lo establece el artículo cuarenta y nueve de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto número cincuenta y siete guión noventa y dos del Congreso de la República.

ANEXO “B”

Circular conjunta del ministerio de finanzas públicas, contraloría general de cuentas de la nación, y oficina nacional del servicio civil.

(Publicado en el Diario Oficial el 5 de marzo de 1997 y su modificación de fecha 30 de enero de 1998)

Las personas contratadas por el renglón presupuestario 029 se registrarán por la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Número 57-92 del Congreso de la República, y su Reglamento, Acuerdo Gubernativo 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 28 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. No se reconocerán 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 universitario 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 o técnica, 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 calida técnica o profesional. El documento respectivo deberá llenar los requisitos a que se refieren los artículos 36 y 37 de la Ley del Organismo Judicial (Decreto número 2-89 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 certificada 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 al forma prevista en los artículo 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 su 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 de 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 Civiles 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 los retenciones ordenadas por los Tribunales de la 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 asignársele 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 bajo el renglón referido no necesariamente deben observar la jornada u horario de la dependencia contratante, toda vez que la evaluación de sus servicios se hará en 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 del servicio.

XIII

En responsabilidad de las autoridades contratantes, velar porque en los contratos que se suscriban, se estipule en 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

(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 la persona contratada de las obligaciones estipuladas en el contrato.

XVI

No podrán celebrar contratos con cargo al Renglón presupuestario 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 en 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.

XVII

Los funcionarios o empleados que infrinjan las disposiciones contenidas en esta circular y las disposiciones a este respecto en el Decreto número 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 le corresponde.

En la ciudad de Guatemala a los dos días del mes de enero de mil novecientos noventa y siete.

Modificaciones a la Circular conjunta del Ministerio de Finanzas Públicas, Contraloría General de Cuentas y Oficina Nacional de Servicio Civil de fecha 2 de enero de 1997, que establece normas para la Contratación de Servicios Técnicos y Profesionales con cargo al Renglón Presupuestario 029 “Otras Remuneraciones de personal Temporal”.

Se modifica la Circular Conjunta del Ministerio de Finanzas Públicas, Contraloría General de Cuentas y Oficina Nacional de Servicio Civil, publicada en el Diario de Centro América de fecha 5 de marzo de 1997, en los siguientes términos:

Se Reforma la Norma 11 la cual queda así:

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; o crea relación laboral entre las partes, por cuanto la retribución acordada por los servicios, no es ningún puesto, empleo o cargo público, en concordancia lo previsto por los artículos 2,027 y 2,028 del Código Civil, Decreto Ley No. 106.

Se deroga la Norma XIV.

Se adiciona un párrafo final a la norma XVI, el cual queda así:

Tampoco podrán las entidades a que se refiere el artículo 1 del Decreto identificado 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.

En la ciudad de Guatemala, a los catorce días del mes de agosto de mil novecientos noventa y seis.

BIBLIOGRAFÍA:

MUÑOZ, Ramón, **Derecho del trabajo**, 2a. ed.; México: Ed. Porrúa, 1976. Págs. 1 a 92.

TRUEBA URBINA, **Nuevo derecho del trabajo**, 1a. ed.; México: Ed. Porrúa, 1977.
Págs. 120 a 141.

DE BUEN, Néstor, **Derecho del trabajo**, 1t., 2a. ed.; México: Ed. Porrúa, 1964.
Págs. 83 a 90.

DE LA CUEVA, Mario, **Derecho mexicano del trabajo**, 1t., 9a. ed.; México: Ed. Porrúa,
1996. Págs. 156 a 922.

GARCÍA, Alonso, **Derecho del trabajo**, 1a. ed.; Barcelona, España: Ed. Labor, S.A.,
1960, Págs. 155 a 973.

PLÁ RODRÍGUEZ, Américo, **Principios del derecho de trabajo**, 2a. ed.; Buenos Aires,
Argentina: Ed. De Palma Editores, 1978. Págs. 9 a 68.

MARQUEZ, Henaiz, **Tratado elemental del derecho del trabajo**, 1a. ed.; Madrid, E
España: Ed. Espasa, 1969. Págs. 89 a 90.

ALCALÁ Y CASTILLO, Luís, **Tratado de política laboral y social**, 2t., 3a. ed.; Buenos
Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1976. Págs. 454 a 580.

CABANELLAS, Guillermo, **Tratado de derecho laboral**, 1t., 1a. ed.; Buenos Aires,
Argentina: Ed. El Gráfico Impresores, 1949. Págs. 334 a 390.

CABANELLAS, Guillermo, **Diccionario enciclopédico de derecho usual**, 2t., 3a. ed.;
Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1979. Págs. 171 a 660.

Legislación:

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

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

Ley del Servicio Civil, Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 1748, 1979.

Reglamento de la Ley del Servicio Civil, Acuerdo Gubernativo número 18-98, 1998.

