


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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a figure on horseback, a crown above, and various heraldic symbols. The shield is surrounded by a circular border containing the Latin motto "CAETERA SVB ORBIS CONSPICUA CAROLINA ACADEMIA COACTEMALENSIS INTER".

**CONSECUENCIAS DE NO RECONOCER
LA CALIDAD DE SERVIDORES PÚBLICOS
CON QUE ACTÚAN LOS CONTRATISTAS
DEL RENGLÓN 029 DEL ÁREA DE INFORMÁTICA
EN LAS ENTIDADES CENTRALIZADAS**

EDWIN EDUARDO LÓPEZ RODRÍGUEZ

GUATEMALA, JULIO DE 2010

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

**CONSECUENCIAS DE NO RECONOCER LA CALIDAD DE SERVIDORES
PÚBLICOS CON QUE ACTÚAN LOS CONTRATISTAS DEL RENGLÓN 029
DEL ÁREA DE INFORMÁTICA EN LAS ENTIDADES CENTRALIZADAS**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

EDWIN EDUARDO LÓPEZ RODRÍGUEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, julio de 2010

**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. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V: Br. Luis Gustavo Ciraiz Estrada
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Víctor Manuel Hernández Salguero
Vocal: Licda. Marta Lidia Nij Patzán
Secretario: Lic. Eduardo Leonel Esquivel Portillo

Segunda Fase:

Presidenta: Licda. Mayra Johana Veliz López
Vocal: Lic. Emilio Orozco Piloña
Secretaria: Licda. Victoria Reyes de Mancio

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

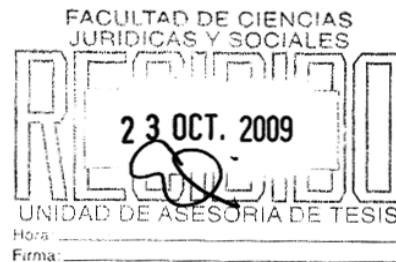


Licenciado Luis Fernando Villatoro Shak.
ABOGADO Y NOTARIO. Colegiado: 3898

Avenida La Reforma 12-05, Edificio Reforma Montufar, onceavo nivel, oficina 1105, zona
10, Ciudad de Guatemala

Guatemala, 13 de octubre de 2009

Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.
Su Despacho.



Licenciado Castro Monroy:

De acuerdo con el nombramiento de fecha veintisiete de octubre de dos mil ocho, emitido por esa Jefatura, que contiene mi designación como Asesor del trabajo de tesis del estudiante **Edwin Eduardo López Rodríguez**, Carné No. 200113199, se me faculta para realizar modificaciones que tengan por objeto mejorar su trabajo de tesis intitulado: **“Consecuencias de no reconocer la calidad de servidores públicos con que actúan los contratistas del renglón 029 del área de informática en las entidades centralizadas”**. Al efecto, luego de haber hecho el estudio y análisis correspondientes, me permito expresar las consideraciones siguientes:

El trabajo realizado por el Bachiller López Rodríguez resulta de gran importancia para los estudiosos de los procedimientos administrativos en el área de la informática, contribuyendo de forma técnica y científica a descubrir las herramientas legales necesarias para que la información electrónica de las entidades centralizadas no se corrompa en detrimento del patrimonio del Estado.

En el desarrollo de dicho trabajo se ha determinado que en el área de la Informática, se prestan servicios técnicos o profesionales en el Estado, lo cual genera



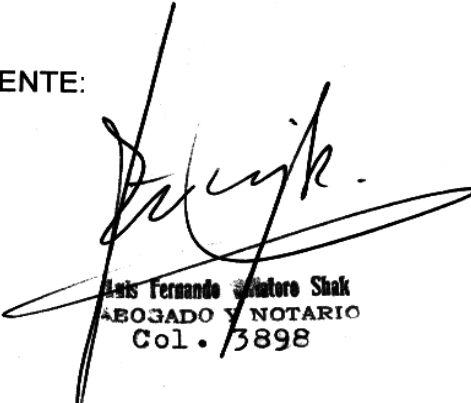
consecuencias legales cuando el personal que se contrata bajo el renglón presupuestario cero veintinueve (029), en realidad presta sus servicios al Estado como empleado o como funcionario público, con las consiguientes responsabilidades que el cargo conlleva.

Los métodos y técnicas de investigación aplicadas fueron de carácter documental bibliográfico, consultas jurídicas doctrinarias de derecho comparado, así como también el de estadística, con una redacción clara, práctica y de fácil comprensión para el lector. Asimismo se utilizó bibliografía nacional y extranjera.

La presente tesis cumple con todos los requisitos exigidos, principalmente lo preceptuado en el artículo 32 del Normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

Consiguientemente, habiendo sido cumplidas las exigencias del suscrito Asesor, emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que el presente trabajo de tesis del estudiante **Edwin Eduardo López Rodríguez**, continúe el trámite respectivo.

DEFERENTEMENTE:



Luis Fernando Satoro Shak
ABOGADO Y NOTARIO
Col. 3898

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES


Ciudad Universitaria, Zona 12



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, treinta de octubre de dos mil nueve.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) MARCO TULIO ESCOBAR HERRERA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante EDWIN EDUARDO LÓPEZ RODRÍGUEZ, Intitulado: "CONSECUENCIAS DE NO RECONOCER LA CALIDAD DE SERVIDORES PÚBLICOS CON QUE ACTÚAN LOS CONTRATISTAS DEL RENGLÓN 029 DEL ÁREA DE INFORMÁTICA EN LAS ENTIDADES CENTRALIZADAS".

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 la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del 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. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
CMCM/nnmr.

Marco Tulio Escobar Herrera
Abogado y Notario

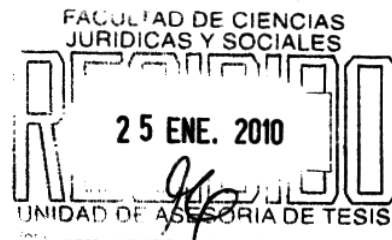


BUFETE PROFESIONAL:
10a. Avenida 7-06, Zona 1
2do. Nivel, Oficina No. 1

TELEFAX:
2238-2648
CEL. 5318-0033

Guatemala, 21 de enero de 2010

Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.

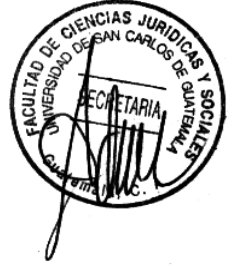


Licenciado Castro Monroy

Tengo el agrado de comunicarle que en cumplimiento a la resolución de la Unidad de Asesoría de Tesis a su cargo, de fecha treinta de octubre del año dos mil nueve, revisé el trabajo de tesis del bachiller: Edwin Eduardo López Rodríguez, quien se identifica con el carné 200113199 y se titula: **"CONSECUENCIAS DE NO RECONOCER LA CALIDAD DE SERVIDORES PÚBLICOS CON QUE ACTÚAN LOS CONTRATISTAS DEL RENGLÓN 029 DEL ÁREA DE INFORMÁTICA EN LAS ENTIDADES CENTRALIZADAS"**. Después de revisar el trabajo encomendado, me es grato darle a conocer que:

1. La tesis contiene un análisis jurídico amplio y profundo de la importancia de los servidores públicos y de los contratos de trabajo de conformidad con la legislación guatemalteca.
2. La redacción que se utilizó para el desarrollo de la tesis fue la adecuada. El procedimiento para la elaboración de la misma incluyó las técnicas de fichas bibliográficas y la documental con las cuales se obtuvo la información doctrinaria relacionada con el tema investigado.
3. La tesis contribuye científicamente al estudio de la problemática derivada de los contratos laborales. Los métodos empleados fueron: analítico, con el que se estableció la importancia de los contratos; el sintético, determinó lo fundamental de conocer la función de los servidores públicos en el país; el inductivo, estableció lo primordial del estudio de la informática y el deductivo, indicó lo importante del cumplimiento de los contratos bajo el renglón 029.

Marco Tulio Escobar Herrera
Abogado y Notario



BUFETE PROFESIONAL:
10a. Avenida 7-06, Zona 1
2do. Nivel, Oficina No. 1

TELEFAX:
2238-2848
CEL. 5318-0033

4. La bibliografía empleada es la correcta, siendo la introducción, conclusiones y recomendaciones relacionadas entre sí y con los capítulos de la tesis. Durante la revisión de la misma, le sugerí al sustentante diversas correcciones al contenido y al índice; encontrándose conforme con llevar a cabo las modificaciones señaladas. Los objetivos determinaron las calidades con las que actúan los servidores públicos en Guatemala.
5. De manera personal me encargué de orientar al bachiller López Rodríguez durante las etapas correspondientes al proceso de investigación, utilizando la metodología adecuada, la cual comprueba la hipótesis formulada que determinó las consecuencias de no cumplir con los contratos de trabajo del renglón 029.

La tesis reúne los requisitos legales del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, motivo por el cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite respectivo, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente.

Lic. Marco Tulio Escobar Herrera
Revisor de Tesis
Colegiado 5521

Lic. Marco Tulio Escobar Herrera
Colegiado No. 5,521

Lic. Marco Tulio Escobar Herrera
Abogado y Notario
Colegiado No. 3,921

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, trece de mayo del año dos mil diez.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante EDWIN EDUARDO LÓPEZ RODRÍGUEZ, Titulado CONSECUENCIAS DE NO RECONOCER LA CALIDAD DE SERVIDORES PÚBLICOS CON QUE ACTÚAN LOS CONTRATISTAS DEL RENGLÓN 029 DEL ÁREA DE INFORMÁTICA EN LAS ENTIDADES CENTRALIZADAS Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

MTCL/slh.





DEDICATORIA

A DIOS PADRE, DIOS HIJO Y

DIOS ESPÍRITU SANTO:

Por darme la fortaleza, paciencia y perseverancia para la culminación de mi carrera profesional.

A LA SANTA IGLESIA CATÓLICA:

Por ser el cuerpo que viene del Padre y en quien me congreso.

A MIS PADRES:

Por su ejemplo, cuidado, amor y esmero.

A MIS HERMANOS:

Eduardo Enrique y Luis Eduardo, que Dios los bendiga y los guíe siempre.

A MI NOVIA:

Con todo mi amor y cariño.

A MIS AMIGOS:

Edy Rolado Godoy, Joel Arriaza Rios, Luis Arnoldo Alvarado, Oswaldo Santiago Granados, Adan Josué Figueroa, Armando Escriba, y Cesar Toledo. Quienes en todo momento me apoyaron y con sus ejemplos me motivaron a culminar mi carrera.



A MIS COMPAÑEROS:

De quienes tengo muchos recuerdos de nuestra vida estudiantil en las aulas universitarias.

A:

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por hacer posible mi formación profesional.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, a quien doy mi agradecimiento por darme la oportunidad de forjarme dentro de sus aulas y por sentirme orgulloso de pertenecer a tan gloriosa casa de estudios



ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. El Estado guatemalteco.....	1
1.1. Generalidades.....	4
1.2. Conceptualización de Estado.....	6
1.3. Reseña histórica.....	7
1.4. Origen del Estado.....	8
1.5. Elementos del Estado guatemalteco.....	9
1.6. Surgimiento del Estado moderno.....	10
1.7. Características del Estado.....	12
1.8. Personalidad de las instituciones del Estado.....	15
1.9. Naturaleza jurídica.....	19
1.10. Responsabilidad de las personas jurídicas.....	
1.11. Las garantías y obligaciones del estado guatemalteco frente al trabajador.....	20 23
1.12. Funcionabilidad del capital.....	29
1.13. Respeto a la legislación laboral.....	
CAPÍTULO II	
2. La administración pública guatemalteca.....	33



Pág:

2.1. Importancia de la administración pública.....	34
2.2. Elementos de la administración pública.....	35
2.3. Clases de administración pública.....	38
2.4. La administración estatal.....	40

CAPÍTULO III

3. La relación funcional en el servicio civil.....	43
3.1. El servicio civil, servidores públicos, características, naturaleza jurídica y definición.....	43
3.2. Sistemas de ingreso al servicio civil.....	52
3.3. Designación y clases de funcionarios, carrera administrativa, derechos y obligaciones.....	53
3.4. Las responsabilidades políticas, jurídicas, civiles, penales y administrativas de los funcionarios públicos.....	59
3.5. Análisis del marco legal del servicio civil en Guatemala.....	60

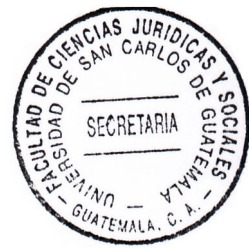
CAPÍTULO IV

4. Análisis de los contratos administrativos del renglón 029.....	63
4.1. La relación de trabajo como garantía constitucional.....	64
4.2. Contratos típicos y contratos atípicos.....	67
4.3. Problemática del fraude de ley guatemalteca.....	69



CAPÍTULO V

	Pág.
5. Contratistas 029 del área informática.....	81
5.1. El área informática y los contratistas 029 en Guatemala.....	82
CONCLUSIONES.....	101
RECOMENDACIONES.....	103
BIBLIOGRAFÍA.....	105



INTRODUCCIÓN

El tema de la tesis se seleccionó, debido a la importancia de analizar la relación laboral, en la cual es común que la parte patronal utilice elementos de distinta índole para revestirla de otra naturaleza.

Los objetivos se determinaron al establecer que el contrato denominado 029, por su ubicación en la partida presupuestaria, es constitutivo de una forma común de llevarlo a cabo por parte del Estado guatemalteco. La hipótesis que se formuló, comprobó que este tipo de contrato es atípico y permite bajo dicho argumento no causar las prestaciones laborales que en otro sentido el trabajador tendría.

Se les conoce como contratos numerados con tres dígitos y se les denomina 029, toda vez que de esa forma aparecen nominados en las partidas presupuestarias que les dan origen. Su fundamento legal se encuentra en la Ley de Presupuesto del Estado. Reciben esos números identificativos, tomando para el efecto las últimas tres cifras del número que identifica a la partida.

Al llevar a cabo una prestación de servicios profesionales contratados por el Estado guatemalteco, bajo los renglones presupuestarios anteriormente anotados, se trata de una relación no de trabajo sino de carácter administrativo.

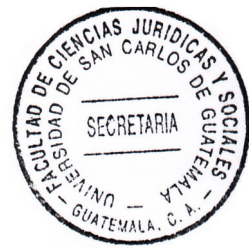
El desarrollo de la tesis se dividió en cinco capítulos: el primero, se refiere al Estado guatemalteco, generalidades, conceptualización, reseña histórica, origen, elementos,



surgimiento del Estado moderno, características, naturaleza jurídica, responsabilidad de las personas jurídicas, garantías y obligaciones del Estado guatemalteco frente al trabajador, funcionabilidad del capital y respeto a la legislación laboral; el segundo, da a conocer la administración pública guatemalteca, la importancia de la misma, sus elementos, clases y la administración estatal; el tercero, indica la relación funcional en el servicio civil, los servidores públicos, características, naturaleza jurídica y definición, sistema de ingreso al servicio civil, designación, clases de funcionarios, carrera administrativa, derechos y obligaciones, responsabilidades políticas, jurídicas, civiles, penales y administrativas de los funcionarios públicos; el cuarto, determina un análisis de los contratos administrativos del renglón 029 y el quinto, explica la función de los contratistas 029 del área informática.

Se utilizaron los siguientes métodos: analítico, con el cual se determinó la importancia de estudiar los contratos del renglón 029; el sintético, dio a conocer las funciones de los servidores públicos; el inductivo, señaló su regulación legal y el deductivo, indicó lo esencial de analizar el área de informática de las entidades descentralizadas. Las técnicas empleadas fueron la documental y de fichas bibliográficas, con las cuales fue posible obtener la información de actualidad relacionada con el tema.

La tesis es de importancia debido a que analiza los contratos 029 y su ubicación en la partida presupuestaria guatemalteca, además constituye un aporte significativo para la bibliografía guatemalteca.



CAPÍTULO I

1. El Estado

Es fundamental el estudio de la problemática que afronta el Estado guatemalteco, para dar solución a los conflictos sociales a los cuales les tiene que dar solución el ordenamiento jurídico; para ser resueltos o redefinidos con la mayor brevedad posible.

1.1. Generalidades

Antes de iniciar el estudio sobre el tema del Estado es necesario realizar un breve análisis sobre éste, cuya sola enunciación no proporciona mayor información pero, sin embargo, existen diferentes corrientes que tratan de explicarlo, entre ellas se puede mencionar:

- a) El positivismo jurídico político: el cual expresa de manera científica la teoría de la personalidad jurídica del estado y sostiene que debe concebirse como un sujeto y que su actividad se basa en normas que la regulan es decir en el ordenamiento jurídico. Sus exponentes son Laband y Jellinek.
- b) Formalismo jurídico: esta corriente confunde el Estado con el derecho tratándolos como iguales. Su máximo exponente es Hans Kelsen.



c) Decisionismo: esta corriente concibe al derecho como el resultado de la decisión de un poder de tipo normativo que constituye no solo la unidad política sino que también la voluntad del pueblo, es decir que el ordenamiento jurídico no regula el poder, sino es este el que regula sobre el derecho. Sus exponentes son Herman Heller y Karl Schmitt.

d) Corriente nacionalista: esta corriente sostiene que el estado es un instrumento. Su máximo exponente es Huber.

El autor Gerardo Prado en cuanto a las características históricas de importancia señala lo siguiente: “De las características primordiales de las primeras culturas y asentamientos humanos originarios de algunos pueblos con características semejantes al Estado, debemos referirnos como base a algunas manifestaciones del hombre en la antigüedad”.¹ sic

En primer lugar se encuentra el sedentarismo, que fue la primera manifestación de agrupación del hombre, debido a la búsqueda del espíritu y la acción, ya que al vivir a merced de la naturaleza y en condiciones extremadamente precarias, se vio en la necesidad de organizarse en pequeños grupos y asentarse en un lugar, aprendiendo de esta forma a convivir con más seres de su misma especie y repartiendo deberes y obligaciones tales como el cultivo y la caza. Después, el mismo hombre primitivo, aprendiendo a vivir en conjunto con otros seres, forma la primera institución social: La

¹ Prado, Gerardo. **Teoría del Estado**, pág. 14.



familia, cuya evolución es importante por ser la primera unión con otros seres biológicamente necesarios.

Nadie sabe en sí cuándo surge la familia como tal, por que no existen modos, ni formas, ni medios con los cuales pueda estructurarse el conocimiento de la familia primitiva, desde que un hombre empezó a vivir con una mujer, hasta el nacimiento del primer hijo y su convivencia. Lo cierto es que marcó la pauta para la primera estructura social. Con el tiempo, y con la ayuda del medio ambiente y la familia, se desarrollan ciertas formas prístales como:

- La banda y la tribu,
- La horda,
- La gens,
- El clan y el tótem,
- El tabú,
- El carisma.

Cada uno con su forma de organización distinta. Se cita solo un ejemplo de éstas y será a las bandas. Éstas fueron los grupos locales, integrados por un número de personas más o menos estable, poco numerosos y compuestos por familias de bajo nivel cultural.

El número de miembros de una banda en territorios que ofrecen buenas perspectivas puede llegar hasta 350 ó 400 personas, pero se va reduciendo este máximo según las



condiciones hasta llegar a ser limitados a 10 ó 15, pero en realidad la cifra normal entre ese máximo y mínimo es de aproximadamente 100 ó 150 miembros.

El autor Gerardo Prado señala que: “A la banda se le considera como un grupo local primario, con su organización y población pobre, pero no es la única forma preestatal que se conoce, como ya antes había mencionado, sin embargo no abundaré más en este tema por falta de espacio y entraré de lleno a lo que nos compete”.²

1.2. Conceptualización de Estado

El autor Nicolás Maquiavelo señala a quien se le debe el origen jurídico y político de la la palabra Estado: “La palabra Estado en términos jurídicos – políticos se le debe a Maquiavelo”.³

Cuando introdujo esta palabra en su obra *El príncipe: los Estados y soberanías que han tenido y tienen autoridad sobre los hombres, fueron y son, o repúblicas o principados*. Los principados son, o hereditarios con larga dinastía de príncipes, o nuevos; o completamente nuevos, cual lo fue Milán para Francisco Sforza o miembros reunidos al Estado hereditario del príncipe que los adquiere, como el reino de Nápoles respecto a la revolución de España. Los Estados así adquiridos, o los gobernaba antes un príncipe, o gozaban de libertad, y se adquieren, o con ajenas armas, o con las propias, por caso afortunado o por valor y genio. Sin embargo, en términos generales se entiende por

² **Ibid**, pág. 62.

³ Maquiavelo, Nicolás. **El príncipe**, pág. 12.



Estado a la organización política y jurídica de un pueblo en un determinado territorio y bajo un poder de mando según la razón.

Es de importancia anotar que Platón estima que la estructura del Estado y del individuo son iguales, y con ello, analiza las partes y funciones del Estado y posteriormente, las del ser humano, con lo cual establece el principio de Estado anterior al hombre, porque, además, la estructura de aquél, aún siendo igual a la de éste, es más objetiva o evidente. Pero, Aristóteles por su parte, es más enfático y declara que el Estado existe por naturaleza, y por tanto, es anterior al hombre, no por ser éste autosuficiente y solo podrá serlo respecto al todo, en cuando a su relación con las demás partes, complementando su expresión al decir, en base a su Zoon Politikón, que quien no convive con los demás en una comunidad, o es una bestia, o es un dios.

Por su parte, el rey de Francia Luís XIV, en la época del absolutismo se atreve a decir la ya conocida frase El Estado soy yo, que esto no implica más que la falta de raciocinio en la que se vivía en ese tiempo, indica solo la más pura esencia del absolutismo en sí, se tomaba al Estado como un régimen político en el que una sola persona, el soberano, ejercía el poder con carácter absoluto, sin límites jurídicos ni de ninguna otra manera.

El Estado no era sino una prolongación de las características absolutas del rey en ese tiempo. Por otro lado, a la revolución Francesa se le considera como la pauta principal del cambio de la evolución del significado de la palabra Estado, pero eso lo veremos en



otro apartado de este escrito. Por el momento, daré un breve recorrido por los Estados Antiguos.

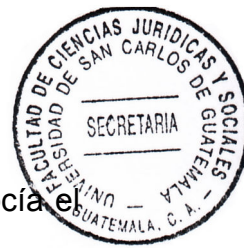
1.3. Reseña histórica

Se tiene en primer lugar al Estado egipcio y trataré de conceptualizar a Egipto, como una primera formación estatal. Más o menos hace más de cinco mil años, aparece la autoridad centralizada en el antiguo Egipto. Se carece de los datos exactos para reconstruir aquél proceso de centralización, sin embargo sabemos que era necesaria la presencia de un gobierno de esta índole. El autor Gerardo Prado señala que los egipcios: “Tenían un Estado personalizado, en el sentido de que la concepción de la autoridad se identifica plenamente con su depositario. La teoría del Estado egipcio se resumiría en que el Estado es el faraón, afirmación que no solo es reconocida por el faraón mismo, si no por todos los subordinados a este”.⁴

Después en Grecia empezaré por especificar que su unidad política básica fue la polis. Su geografía determina el aislamiento territorial, tenían una tecnología poco desarrollada en lo agrario y una población en expansión.

Los griegos tenían costumbres organizacionales, en las cuales se permitía la participación en los asuntos públicos por medio de asambleas y no presentan un alto sentido de centralización y personalización de la autoridad. Su autoridad no estaba

⁴ Prado. **Ob. Cit.**, pág. 65.



basada en una sola persona, sino que se dividía en varios jefes y aún se reconocía el consejo de ancianos. Los teóricos políticos de esa época consideraban al Estado por una parte como la ciudad o el sitio donde debe desarrollarse la plenitud de la vida humana; por otro lado, sólo se referían a las funciones públicas concedidas a cualquier ciudadano que pueda realizarlas mediante la renovación de los cargos.

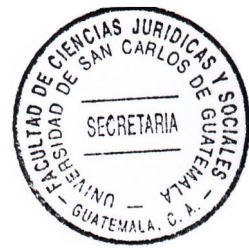
El autor Gerardo Prado, en lo relacionado con el Estado señala que: “En Roma, el Estado aparece condicionado por las fuertes interacciones de distintos grupos humanos. Surge por la necesidad de imponer la autoridad central al pueblo. La formación de Roma como Ciudad – Estado, parece determinada por la existencia de un Estado anterior, el etrusco, cuyos orígenes se han perdido, pero que es posible conjeturar como similar al desarrollo que se dio en Grecia”.⁵

1.4. Origen del Estado

Aún no se conoce con exactitud el origen de la palabra Estado, desde el punto de vista jurídico – político, pero si se puede afirmar que equivale a la polis o ciudad – Estado de los griegos. No es sino hasta la edad media, cuando por primera vez surge el nombre *statí*, estado, término tomado y sostenido por Maquiavelo, anteriormente citado. Los elementos del Estado son:

- Pueblo.

⁵ **Ibid**, pág. 64.



- Territorio.
- Poder.

Gerardo Prado señala en que consiste el Estado, dando a conocer lo siguiente: “Ahora se puede decir que el Estado es una sociedad humana, asentada de manera permanente en el territorio que le corresponde, sujeta a un poder soberano que crea, define y aplica un orden jurídico que estructura la sociedad estatal para obtener el bien público temporal de sus componentes”.⁶

Muchos autores aseguran que el poder y el gobierno son sinónimos, sin embargo es de notarse que no es así, para muchos, el poder significa ser ley, ser total, y el gobierno no lo es así, el gobierno es regido por el pueblo y para el pueblo, pero se toma al poder como un elemento del Estado.

1.5. Elementos del Estado guatemalteco

Como pueblo se entiende al compuesto social de los procesos de asociación en el emplazamiento cultural y superficial, o el factor básico de la sociedad, o una constante universal en el mundo que se caracteriza por las variables históricas. El principal valor del pueblo está en su universalidad. No habrá Estado si no existe el pueblo y viceversa.

⁶ **Ibid**, pág. 88



Al poder el cual se define como la capacidad o autoridad de dominio, freno y control a los seres humanos, con objeto de limitar su libertad y reglamentar su actividad. Este poder puede ser por uso de la fuerza, la coerción, voluntaria, o por diversas causas, pero en toda relación social, el poder presupone la existencia de una subordinación de orden jerárquico de competencias o cooperación reglamentadas. Toda sociedad, no puede existir sin un poder, absolutamente necesario para alcanzar todos su fines propuestos.

El territorio es el último elemento constitutivo del Estado. Francisco Pérez Porrúa lo considera como el elemento físico de primer orden para que surja y se conserve el Estado, pero agrega "La formación estatal misma supone un territorio. Sin la existencia de éste no podrá haber Estado".

Por otro lado, Ignacio Burgoa afirma como elemento del Estado, el territorio es el espacio dentro del cual se ejerce el poder estatal o *'imperium'*. Como esfera de competencia el Estado delimita espacialmente la independencia de éste frente a otros Estados, es el suelo dentro del que los gobernantes ejercen sus funciones.

1.6. Surgimiento del Estado moderno

Desde el atropello de el Estado soy yo manifestado como el más nocivo absolutismo, el pueblo sintió la negación total de sus derechos y rotos todos sus principios e ideales, es ahí donde empieza a crecer el resentimiento y surge poco a poco la semilla de la



rebelión, y ésta había de manifestarse con toda su violencia y hacer explosión, para culminar el 14 de julio de 1789. La revolución dio paso a nuevas formas, con todas sus naturales e impropias acciones excesivas cometidas. La mayor aportación que este levantamiento dio, fue la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, que se fundamentó en la teoría de Jean Jacob Rosseau, que escribió en su obra "El Contrato Social.

El año de 1789 es de primordial importancia en sus manifestaciones, porque los rumbos señalados cambiaran al mando en sus procedimientos y formas gubernamentales, y también en la nueva concepción del hombre, que se convirtió en ciudadano para ayudar a los fines del Estado, los fines de un nuevo Estado nacido de la sangre de muchas personas, de un Estado que surge de las cenizas del despotismo y la crueldad: El Estado moderno de derecho.

1.7. Características del Estado

Las características del Estado moderno son las siguientes:

- a) Una cierta entidad territorial: ésta se refiere al medio físico que es necesaria para la sustentación del Estado y debe ser una magnitud tal que no convierta en demasiado pesadas las tareas que el Estado debe afrontar.
- b) Establecimiento de un poder central suficientemente fuerte: se logra suprimir o reducir drásticamente a los antiguos poderes feudales, entre ellos el propio poder de la



iglesia, que se vincula a lo que actualmente llamaríamos al proyecto de Estado nacional.

c) Creación de una infraestructura administrativa, financiera, militar y diplomática: se desarrolla una burocracia administrativa que trabaja impersonalmente para el Estado. Burocracia y capacidad financiera se retroalimentan. La obtención y administración de recursos exige personal dedicado por completo a estas tareas. La diplomacia se convierte en un instrumento indispensable para las relaciones con las demás entidades estatales que constituyen un sistema en su conjunto.

d) Consolidación de la unidad económica: Herman Séller señala que el Estado tiene que ser capaz de: “El Estado debe ser capaz de regular y dirigir la economía en su propio seno, y con respecto al exterior, implantar un sistema aduanal y normas precisas que controlen la entrada y salida de bienes”.⁷

El Estado a la luz de la Constitución Política de Guatemala.

En los Artículos 140 y 141 de la Constitución Política de la República de Guatemala podemos ver los elementos del Estado guatemalteco, el Artículo 140 señala lo siguiente: "Guatemala es un estado libre independiente y soberano, organizado para garantizar a sus habitantes el goce de sus derechos y de sus libertades. Su sistema de Gobierno es republicano, democrático y representativo". Y el Artículo 141 indica: “La soberanía radica en el pueblo quien la delega para su ejercicio, en los Organismos

⁷ Séller, Herman. **Teoría del Estado**, pág. 44.



Legislativo, Ejecutivo y Judicial. La subordinación entre los mismos es prohibida” De ahí se desprenden los elementos que son:

- Soberanía,
- Pueblo,
- Poder público,
- Derecho a alterar y modificar,
- La forma de gobierno.

1.8. Personalidad de las instituciones del Estado

Dado que el propósito no consiste en tratar extensivamente el tema del Estado sino el de la administración pública, y el grado de responsabilidad tanto de sus funcionarios como de sus contratistas es suficiente saber que el derecho positivo guatemalteco reconoce la personalidad del Estado, pues a éste y a otras entidades, la Constitución Política de Guatemala les otorga personalidad jurídica con derechos y obligaciones. En su obra de Derecho Administrativo, es de importancia destacar que el autor Gabino Fraga afirma que el Estado ostenta una personalidad única y que cuando se habla de la personalidad del Poder Ejecutivo, del Legislativo o del Judicial, se trata de la misma personalidad del Estado, pero manifestada en forma diferente.

Aunque la doctrina tradicional no reconoce que la administración pública tenga personalidad jurídica, la realidad ha demostrado la necesidad de que actúe con esa personalidad. La administración pública es una persona jurídica que comprende

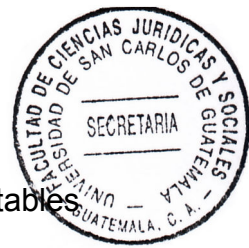


muchos órganos con personalidad. En Guatemala se reconoce personalidad no sólo a las secretarías de Estado, departamentos administrativos y demás dependencias de la administración pública centralizada, sino además, a las entidades de la administración pública descentralizadas y autónomas.

Para el derecho existen dos clases de personas: las físicas y las jurídicas; el origen de ambas se encuentra en el hecho sociológico que consiste en la tendencia del hombre a agruparse, a asociarse para alcanzar objetivos comunes, sean estos políticos, de convivencia o lucrativos.

Como fueron evolucionando las distintas formas de agrupación, estas fueron tomando relevancia para el derecho que se encontró ante una circunstancia especial: para su mejor desarrollo era necesario reconocerles personalidad jurídica propia, independiente de la de cada uno de sus miembros y a tal objeto, era necesario reconocerles la calidad de persona.

En el derecho romano se vislumbro esa nueva categoría, al reconocer en cierta forma existencia propia a ciertos entes públicos (físico, municipio). En la edad media, por el incremento de comercio entre ciudades alejadas, y el surgimiento de nuevas formas para facilitar traslados de dinero surge ya la idea de la sociedad mercantil, que especialmente, y paralela a otras formas de asociación, tanto auge tiene en la época actual. Sin embargo, no es sino modernamente que el tratamiento legislativo y el estudio científico de la persona jurídica ha tenido la importancia debida.



El concepto de persona jurídica no ha llegado a precisarse en términos aceptables para todos los autores. Sánchez Román, la define como un ser de existencia legal, susceptible de derechos y obligaciones, o de ser término subjetivo en relaciones jurídicas. La persona jurídica es definida por el autor Espín Canovas, como la colectividad de personas o conjunto de bienes que, organizado para la realización de un fin permanente, obtiene el reconocimiento por el o los estados como sujeto de derecho.

Se entiende por persona jurídica (o persona moral) a los entes que, para la realización de determinados fines colectivos, las normas jurídicas les reconocen capacidad para ser titular de derechos y contraer obligaciones. Son las corporaciones, asociaciones, sociedades y fundaciones.

Es decir, junto a las personas físicas existen también las *personas jurídicas*, que son entidades a las que el Derecho atribuye y reconoce una personalidad jurídica propia y, en consecuencia, capacidad para actuar como sujetos de derecho, esto es, capacidad para adquirir y poseer bienes de todas clases, para contraer obligaciones y ejercitar acciones judiciales.

El autor Ferrare indica que el origen de la palabra persona no está muy claro aún. Por su parte el jurista romano Aulo Gelio la hace derivar del vocablo latino personare, y que entre los latinos su sentido originario fue el de máscara, que no era otra cosa que la careta que cubría la cara de los actores cuando recitaban en escena, con el objeto de que su voz vibrara y resonara. Más tarde, pasó a designar al actor mismo, al



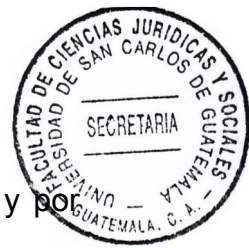
enmascarado. También la expresión persona *genere, agere, sustinere*. Se usó para designar al actor que en el drama presentaba la parte de alguno. Agrega Ferrare que el término pasó del lenguaje teatral a la vía real, para designar a aquel que en la vida real representaba alguna función (*gerit personam*), por lo cual el término pasó a significar posición, función, calidad.

Finalmente, el término principió a usarse para designar el hombre mismo, en cuanto reviste aquel status, aquella determinada cualidad, y así se habla de persona *consulis*, de persona *socilis*, en vez de *socius*, etc. ... Pero en esta forma de coligación persona va perdiendo gradualmente todo significado y se reduce a un simple sufijo estilístico, un rudimento sin contenido; así se llega a ver en la persona la indicación de género, cuyo genetivo apositivo forma la especie, y esa indicación genérica no podía ser que la de hombre. De este modo persona termina por indicar independientemente el individuo humano, y este es el significado que se hace más común y persiste hasta hoy.

1.9. Naturaleza jurídica del Estado

Es primordial el estudio de la naturaleza jurídica del Estado guatemalteco, para lo cual se estudian las distintas teorías relacionadas con el mismo, siendo ellas las que a continuación se indican:

a) Teoría de la ficción: señala que solamente los seres humanos pueden ser sujetos de derechos como también de obligaciones. Francisco Porrúa Pérez en lo relacionado a la teoría de la ficción señala lo siguiente: “Parte de la idea que el único sujeto natural

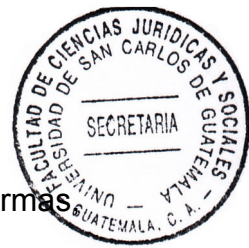


de derechos y obligaciones es el ser humano. Sólo éste es capaz de voluntad y por consiguiente solo el puede ser naturalmente sujeto de derechos, puesto que el derecho subjetivo es un poder que la ley acuerda a una voluntad. La persona jurídica sería una ficción legal que contrae obligaciones”.⁸

b) Teorías negatorias: como las teorías de la ficción también sostienen que la única persona real es el ser humano, consideran, sin embargo que la doctrina tradicional es superficial y no ahonda la investigación de la realidad que se esconde detrás de la persona jurídica; la tarea del jurista consiste en desentrañar la realidad. Las personas jurídicas no son otra cosa que patrimonios afectados al cumplimiento de ciertos fines. Se pensaba que los verdaderos sujetos de derechos de una persona jurídica son sus miembros, puesto que ellos son los beneficiarios y destinatarios de la utilidad que el patrimonio puede rendir. La persona jurídica sería un sujeto aparente que oculta a los verdaderos.

c) Teoría de Kelsen: para la misma los derechos subjetivos solamente existen como una expresión de los derechos objetivos. El autor Hans Kelsen en lo relativo a su teoría: “Niega la dualidad derecho objetivo-derecho subjetivo. Utilizando los estudios del autor Duguit, pero planteando su doctrina en un terreno puramente lógico, sostiene que los derechos subjetivos no existen sino en cuanto expresión del derecho objetivo. Si no existen derechos subjetivos con valor propio, autónomo, tampoco debe existir el sujeto de derecho. Los derechos subjetivos y el sujeto de derecho, o sea la persona, son conceptos auxiliares, que facilitan el conocimiento del derecho. Persona, sea física o jurídica, es sólo la expresión unitaria personificadora de un haz de deberes y facultades

⁸ Porrua Pérez, Francisco. **Teoría del Estado**, pág. 64.



jurídicas, un complejo de normas. El hecho de ser un centro de imputación de normas convierte a ese centro en persona. La teoría de Kelsen hace una crítica sobre la diferencia que hacen los civilistas (persona moral y física). Todas las personas son jurídicas. La única diferencia entre una y otra es que las morales (como los civilistas las llaman) o de existencia ideal actúan como órganos, un órgano (es la hipostasis que se hace sobre el actuar de un individuo; en el que su acto se le atribuye a la colectividad tal que ella lo hubiera hecho). Así la persona física es individual y la de existencia ideal colectiva. La persona está constituida por una norma de capacidad, (imputación central), la cual la faculta para llenar el ámbito de validez personal de una norma de imputación periférica, así una persona, sólo es el núcleo al cual se le imputa un actuar”.⁹

d) Teoría de la realidad: la teoría de la realidad parte de la idea de que una persona jurídica es una realidad concreta preexistente a la voluntad de las personas físicas. Se basa en el sustrato material que conforma a una persona jurídica, es de carácter objetivo. La figura legal de persona jurídica existe con anterioridad a la idea de la persona física, estas últimas toman o dejan esta figura. Son un medio jurídico para facilitar y regular las tareas entre asociaciones o sociedades y existen por sí mismas, por ende son sujeto de derecho y adquieren una capacidad independiente a la de las personas físicas que la componen.

e) Teoría organicista: para esta teoría, las personas jurídicas no son entes artificiales creados o reconocidos por el Estado u otros Estados sino, por el contrario, realidades vivas. Los entes colectivos son organismos sociales dotados tanto como el ser humano de una potestad propia de querer y por ello, capaces naturalmente de ser

⁹ Kelsen, Hans. **La teoría pura del derecho**, pág. 37.



sujetos de derecho. A diferencia de la teoría de la ficción, que sostenía que la autorización estatal era creativa de la personalidad jurídica, sostiene Gierke que sólo tiene valor declarativo. Las personas físicas que componen a la persona jurídica funcionan como organismos de la voluntad colectiva de la persona jurídica. Es necesario que quede claro que para esta teoría lo más importante que debe ser amparado por la ley, es esa voluntad colectiva que surge de la asociación de las personas físicas.

f) Teoría de la institución: esta teoría tiene su punto de partida en la observación de la realidad social, que demostraría que una de las tendencias más firmes en las sociedades contemporáneas es el desarrollo de la vida colectiva, de la vida social. El ser humano abandona todo aislamiento, porque comprende que para realizar sus fines y para satisfacer sus necesidades de todo orden precisa unirse a otros hombres, asociarse a ellos. Entra enseguida voluntariamente en muchas asociaciones. En el fondo subyace siempre el ser humano, porque él es el fin de todo Derecho, pero la vida de estas entidades está por encima de la de cada uno de sus miembros, considerados aisladamente. La institución se define como un organismo que tiene fines de vida y medios superiores en poder y en duración a los individuos que la componen. Comprende a la persona jurídica bajo la idea de "empresa" en cuanto lo que importa no son en sí sus órganos, sino si se cumple la finalidad planteada o no. La persona jurídica encuentra su justificación en el cumplimiento de ese fin planteado.



- g) La teoría de la institución tiene un claro fundamente iusnaturalista, puesto que el derecho de asociación es considerado uno de los derechos naturales del hombre.
- h) Teorías propiamente jurídicas: todas estas teorías tienen un mismo punto de partida: si bien es verdad que desde el ángulo biológico y aun metafísico la única persona es el ser humano, desde lo jurídico se llama persona a todo ente capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones. Desde este punto de vista tan persona es el hombre como los entes de existencia ideal, puesto que ambos tienen esa capacidad. No haber advertido el significado jurídico de la palabra sería el error inicial del planteo de la teoría de la ficción.

1.10. Responsabilidad de las personas jurídicas

Tradicionalmente se ha rechazado la posibilidad de que una persona jurídica tenga responsabilidad penal por un delito. El argumento es que el dolo o la culpa no puede recaer en ella, sino en las personas físicas que están detrás de una persona jurídica y toman las decisiones. Según esta concepción doctrinal, la persona jurídica sería sólo responsable civilmente, es decir, tendría que resarcir daños y perjuicios. Además, históricamente la teoría del delito se ha construido sobre la base de la persona natural.

En la actualidad, sin embargo, existen ordenamientos donde es posible sancionar penalmente a una persona jurídica por un delito. Si bien no pueden imponérsele todos los tipos de penas, existen algunas, como las pecuniarias o las inhabilitaciones, que pueden ser adecuadas para los delitos económicos o tributarios. No obstante, parte de



la doctrina considera estas situaciones como propias del derecho administrativo sancionador y no del derecho penal.

De todos modos, por lo general, se acepta la posibilidad de exigir responsabilidad penal a una persona jurídica como es Estado, mientras que en el Derecho continental, sólo algunos países, como Italia o Alemania, lo admiten.

1.11. Las garantías y obligaciones del Estado guatemalteco frente al trabajador

En efecto, el mismo Estado que reconoce los organismos intermedios necesarios para el cumplimiento de los fines propios; reconoce también, que se encuentra, el Estado, al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, que permitan la realización material y espiritual de todos y el respeto a los derechos fundamentales.

Como garante de la salud y la vida el Estado tiene un rol activo en la prevención de accidentes y enfermedades derivadas del trabajo. En consecuencia, no solo le corresponde dictar leyes para regular los riesgos, sino, que vigilar todo lo relativo a la seguridad laboral, y provocado el accidente o sobreviniendo la enfermedad, debe preocuparse del trabajador y su familia entregando las condiciones materiales de vida que aseguren su desarrollo espiritual y material. De ahí que es de conveniencia para el Estado fiscalizar el cumplimiento de las normas de prevención de riesgos, controlar los organismos destinados a su vigilancia, aplicar sanciones y establecer procedimientos



para la ejecución de actos riesgosos, determinar las materias que afectan al organismo humano y controlar el orden, la higiene y la seguridad en las faenas.

Examinados los antecedentes del rol del Estado de Guatemala frente al trabajador, debo inferir que el Estado se ha desentendido sobre el fondo del problema de la prevención de riesgos, así como delimitar qué clase, tipo, funciones, actividades y responsabilidades realizan de hecho, los contratistas de las áreas de informática de las entidades centralizadas, que se encuentran en el renglón 029, olvidando que se trata de un problema nacional más que de las instituciones como unidades económicas. Es pues éste ente superior quien debe tomar en consideración las irregularidades que en la práctica se advierten, especialmente cuando ellas tienen el efecto de violentar el espíritu normativo ética de la prevención de riesgos laborales; la falta de vigilancia y fiscalización de las prestaciones y otras.

El Estado, tiene la obligación de controlar y fiscalizar el estricto cumplimiento de las normas laborales, asumirlas en el carácter de deber público, pues, así lo entiende la doctrina del derecho laboral y llevar su rol protector a las actuaciones de todos sus órganos y dependencias.

Sólo de ese modo se podrá entender que la regularización de los contratistas 029 no es una carga, sino, una responsabilidad y obligación del Estado, y se apoyará la concepción innovadora de los individuos para la realización de sus fines propios, que en definitiva son los fines de la comunidad.



La acción del Estado estará dirigida a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas.

El Estado supervigilará el adecuado ejercicio del derecho a la seguridad social. Se incorpora la prevención de riesgos a la seguridad social a través de la concepción de los seguros sociales, los que constituyen una forma de ejercicio de esta garantía constitucional. En efecto, uno de ellos es el Seguro Social de Accidentes del Trabajo.

Los autores Gerardo Prado y Herman Séller recogen como fundamentos de la prevención de riesgos laborales a lo menos cuatro importantes condiciones de innegable valor:

- a) Condiciones éticas: los trabajadores constituyen una capa social que sufre el peso y rigor del desarrollo social. La Carta de Filadelfia de 1998, tanto como Rerun Novarum, de hace más de ciento veinte años, señalan la necesidad de preocuparse el Estado de la suerte de quienes crean la riqueza. Hay una concepción laica y otra teológica que coinciden plenamente en la preocupación de los trabajadores.
- b) Una responsabilidad social: reconocida por la concepción del trabajo desde el punto de vista legal en concordancia con los tratados internacionales, y que encuadra al trabajador dentro de la responsabilidad social del Estado, que lleva a concluir la distancia que existe entre la máquina y el hombre, pues, éste, además, de ser el creador de la riqueza por medio de la máquina, debe gozar de sus derechos fundamentales en los que involucra a su familia y su entorno.



c) Fundamentos economicistas: hay, desde otro punto de vista, fundamentos economicistas que dicen relación con la maximización de utilidades, permitiendo los ahorros provocados por la falta de seguridad en las funciones laborales, todo lo que redundaría en disminución de la productividad y encarecimiento de la producción, pues, disminuye el rendimiento y aumentan los costos directos e indirectos.

d) La ley: finalmente el fundamento legal imposible de desechar sin entrar al ilícito laboral. La jurisprudencia también ha reconocido la necesidad de la Prevención de Riesgos Laborales como una obligación irrenunciable del empleador y necesaria desde el punto de vista del interés del trabajador, su familia, la propia empresa y la sociedad en su conjunto.

Hoy existen falencias u omisiones en el sistema atribuibles al Estado, de indiscutible importancia. Este trabajo no pretende examinar en su totalidad dichas falencias u omisiones, pero sí, poner énfasis en que el sistema no es absolutamente perfecto, tiene necesidad de mejorías evidentes.

1.12. Funcionabilidad del capital

Para Marx el Estado “No es más que una manera de perpetuar la dominación de una clase sobre otra en donde la burguesía ha creado la figura del Estado, que consiste en el conjunto de normas y leyes que regulan toda una sociedad y esto no es más que la legalización de las reglas capitalistas, lo cual se aclara diciendo que el Estado no es de



ningún modo un poder impuesto desde afuera a la sociedad; es un producto de la sociedad cuando llega a un grado de desarrollo determinado y es la confesión de que esa sociedad se ha enredado en una irremediable contradicción consigo mismo y está dividida consigo mismo y está dividida por antagonismos irreconciliables, que es impotente para conjuntarla. Pero a fin de que estos antagonismos, estas clases con intereses económicos en pugna no se devoren así misma y no consuman a la sociedad en una lucha estéril, se hace necesario un poder situado aparentemente por encima de la sociedad y llamado a amortiguar el choque, a mantenerla en los límites del orden. Y ese poder, nacida de la sociedad, pero que se pone por encima de ella y se divorcia de ella más y más, es el Estado. Por lo tanto, queda claro de que el Estado surge en el momento en que las contradicciones de clase no pueden conciliarse. Y va a ser una clase, por medio de la imposición, la que se ponga por encima de la otra clase con el fin de satisfacer sus intereses y esta clase es la burguesía propiamente”.¹⁰

El Estado es un órgano de dominación de clase, un órgano de opresión de una clase por otra, o sea consiste en la creación del orden que legaliza y afianza esa opresión de clase. También, se caracteriza en primer lugar, por la agrupación de sus súbditos según divisiones territoriales y en segundo lugar le caracteriza que es una institución de fuerza pública fundamentada en ley. Esta figura pública especial se hace necesaria porque desde la división de la sociedad una clase es ya imposible una organización armada espontánea de la población. Esta fuerza pública existe en todo Estado; y no

¹⁰ Marx, Carlos. **El capital**, pág. 109.



está formada sólo por los hombres armados, sino también por los aditamentos materiales, las cárceles y las instituciones coercitivas de todo genero.

El Estado es el órgano social de la sociedad para mantener el “orden” constituido, luego vienen las distintas formas de propiedad privada.

Por lo tanto, la fuerza que se instala por encima de la sociedad es el Estado burgués, el cual posee sus propios principios intelectuales, morales y libres. Por esta razón es que el Estado es un instrumento de que se sirve el capital para alienar el trabajo, o sea someter al proletariado para seguir perpetuándose como clase dominante y explotadora.

El trabajo alienado somete a otra clase con el fin de seguir acumulando ganancias. Y por lo tanto rebajando a la clase proletaria en mera herramienta de producción. Y con esto el proletariado es despojado de su libertad universal. Con esto quiero decir que el trabajo alienado es producto del Estado burgués.

La economía del trabajo aliendado coloca al Estado en la misma propiedad privada, que a la vez la vincula con el sistema de dinero y en donde la burguesía al ser la clase dominante despliega e instala todo un mecanismo por el cual mantiene su poder y sus lujos a costa de la alineación del trabajo de otra clase, la proletaria. Entonces, el proletariado se vuelve tanto más pobre cuanto más riqueza produce, cuanto más crece en poder y volumen de producción. El proletariado se convierte en una mercancía



cuanto más mercancía produce. Por lo tanto demostrando que el mundo de los hombres aumenta en razón directa al incremento del mundo de las cosas.

El proletariado ya no es libre de elegir, es sometido a una vida de dependencia esclavista para poder vivir. Es expropiado de su vida misma, porque es alienado de su trabajo y obligado a trabajar en las penumbras esclavistas del capitalismo.

El proletariado para poder vivir debe venderse a trozos en un mercado que es dominado por la burguesía. Su supervivencia ya no depende de su propia libertad universal, porque es expropiado de esa libertad por la burguesía. Y esta burguesía ociosa se da el gusto de acumular ganancias por medio de esta alineación y explotación.

El autor Kart Marx en cuanto a la división de las determinaciones señala lo siguiente: “Se demuestra el maltrato por medio de cuatro determinaciones”:¹¹

La primera determinación que va mencionar es la de la alienación respecto al producto del trabajo del obrero, diciendo: que el proletariado se relaciona con su producto como algo ajeno, extraño a él. Esto obviamente porque el producto por el cual se encuentra le pertenece a otro. Y por lo tanto, ese producto se le presenta como enemigo y en la medida que produce más mercancía acrecienta un poder extraño que amenaza al proletariado como tal. Pero el proletariado necesita vivir y por eso asienta su existencia

¹¹ Marx, Karl. **Manuscrito de 1844**, pág. 22.



en la alienación. Y a causa de esto el proletariado pasa a convertirse en esclavo de su objeto de trabajo en un doble sentido:

- a) Recibe el objeto de trabajo, el cual se le es impuesto para producir más productos que luego no se le es entregado, sino que será expropiado por la otra clase.
- b) Recibe los medios de subsistencia, porque ya no le pertenece a él, se le es impuesta. Y por otra parte lo necesita para sobrevivir.

Entonces, el trabajo termina siendo dependiente para su manutención en tanto obrero y sujeto físico. Esto demuestra que solo como trabajador puede el hombre, obrero, mantener su existencia.

Es importante señalar que en la segunda determinación asienta la alineación respecto a la actividad productiva o trabajo mismo diciendo que también la actividad productiva se presenta extraña, puesto que la actividad productiva misma pertenece a otro el cual se manifiesta en que el objeto producido pertenece a otro. Entonces, si su actividad se le presenta como extraña, aparece como una fuerza externa que se le es impuesta. De esta manera, el trabajo se convierte en trabajo forzado. Y así convirtiendo el acto de producir en un padecer, porque no va a ser el obrero el que lo realice con plena libertad. Y con esto demostrando el sometimiento desgarrador de una clase que es obligada a cumplir una función productiva deshumana con el fin de satisfacer a la burguesía explotadora.



En cuanto a la tercera determinación anotada es respecto al ser genérico, diciendo que el hombre es un ser genérico y eso lo diferencia de lo animal. Es así que en el ámbito físico, el carácter genérico consiste en la creciente universalidad de la naturaleza inorgánica, medio, con que el hombre se relaciona para vivir.

Por lo tanto, el hombre es diferente de la naturaleza misma, puesto que la naturaleza le otorga los medios de subsistencia para su existencia física y el objeto de trabajo para que desarrolle su actividad, la naturaleza es la condición de la vida física y genérica del hombre.

En lo relacionado con el trabajo alienado el autor Kart Marx señala: “Y el trabajo alienado convierte a la naturaleza en algo ajeno. Por lo tanto, el hombre se ve privado de sus medios de subsistencia y también de sus medios de producción, objeto por el cual desarrolla su actividad vital, su trabajo”.¹²

Y por último, en la cuarta determinación Marx escribe sobre la alienación que existe en la relación del hombre con otro hombre que es a causa de la propiedad privada. Y a causa de este hecho el hombre se individualiza y el otro hombre aparece como enemigo por la razón de que es expropiado y sometido por el otro hombre. Por lo tanto, el género humano se fragmente en meras individualidades. Y esta fragmentación es instalada a propósito por el mismo sistema capitalista con el fin de seguir manteniendo su poder expropiador a la clase proletaria.

¹² **Ibid**, pág. 34.



Y así, quedando el hombre enfrentado con otro hombre que es el que se apropia del producto y a la vez sometiéndolo a sus intereses de clase.

1.13. Respeto a la legislación laboral

Es esencial que se respete la legislación laboral, para lo cual es fundamental el estudio de los principio que le informan, así como también su aplicación en la sociedad guatemalteca.

Entre otros sectores, agencias internacionales y nacionales señaladas de evitar pago de prestaciones laborales, Sindicalistas critican aumento de la flexibilización laboral. Para entender el fraude laboral que cometen a diario el Estado, las organizaciones de cooperación internacional y las ONG locales, primero hay que entender el contexto legal de las relaciones de trabajo.

En todo el mundo sólo hay dos formas de trabajar. Una persona puede trabajar dentro de una relación de trabajo, de forma subordinada, por lo tanto su vínculo con el empleador se ubica dentro de las leyes laborales. O la persona puede trabajar de manera independiente, de forma autónoma, y por lo tanto sin subordinación y entonces la persona se ubica dentro de las leyes civiles, administrativas o con el propio empleador. La gran diferencia es que si el trabajador establece una relación de subordinación con su empleador, hay prestaciones laborales (en el caso de Guatemala, éstos incluyen el aguinaldo, Bono 14 e indemnización).

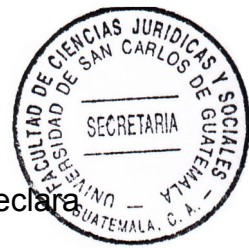


En el otro caso, no hay nada. Entonces, el fraude se comete así: el empleador dice a su empleado que va a trabajar de forma subordinada, pero le hace firmar un documento que dice que no está subordinado y que tiene que entregar facturas por el trabajo que realiza. Pero como realmente el trabajador está ubicado en el primer rubro, lo que están cometiendo, jurídicamente hablando, es un fraude según la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el fraude es un fenómeno jurídico que se llama «el disfraz de la relación de trabajo, o la simulación de la relación del trabajo».

Un informe publicado por la Conferencia Internacional del Trabajo de 2003, titulado El ámbito de la relación de trabajo, explica que «se trata pues de una acción destinada a ocultarlo deformato la relación de trabajo, dándole otro ropaje mediante una figura jurídica o una forma distinta, en la cual el trabajador gozará de menos protección».

De manera más contundente, una guía para patrones publicada por la Organización Internacional de Empleadores, en julio de 2006, agrega que el empleo disfrazado «ocurre cuando una parte o partes estructuran una relación con la idea de disfrazar la relación con el fin de evadir obligaciones legales. Esto es fraude, y debería de ser inaceptable en todas las jurisdicciones».

El fraude tiene tres facetas: primero, los responsables están defraudando contra la vida de los empleados, porque éstos laboran bajo ninguna protección; segundo, a la seguridad social, porque no se paga el IGSS, otras prestaciones como INTECAP o IRTRA, u otros impuestos obligatorios; y tercero, representa una defraudación fiscal.



Este último porque cuando el empleado entrega su factura al empleador, éste lo declara como IVA pagado al hacer su contabilidad a final de cada mes, pero el Estado no recibe nada de este IVA. Además de las organizaciones internacionales y locales, también lo hacen dos grandes sectores más: el Estado, al contratar a gente como profesionales o empleado independientes, cuando realmente están laborando de forma subordinada y el sector privado. Por ejemplo, las agencias de seguridad privada, de las cuales existe una que tiene a unos 5 mil empleados, muchos trabajando bajo contratos simulados.

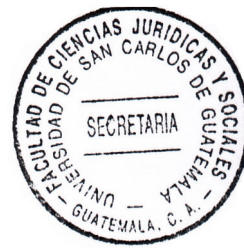
En el caso de trabajadores que laboran para el Estado, existe el polémico contrato civil o mercantil (conocido como el renglón 0-29), bajo el cual el empleado no goza de las prestaciones de ley. La OIT dice que este contrato debe estar sujeto a las prestaciones siempre que el trabajador perciba una remuneración mensual efectiva, que esté sujeto a un horario de trabajo y que esté supeditado a un jefe inmediato superior.

De manera similar, Zacarías explica que en el sector privado se utilizan los contratos civiles o mercantiles, mediante la petición al trabajador que se inscriba como pequeño contribuyente y emita una factura por los servicios que presta. Cambia el concepto de salario por servicios técnicos profesionales. La contratación de trabajadores sin pago de prestaciones laborales sigue en auge, no sólo por parte del Estado y el sector privado, sino también dentro de agencias de cooperación internacional y Organizaciones No Gubernamentales (ONG). Actualmente, de conformidad con datos de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), se contratan a algunos de sus empleados bajo servicios profesionales, para evadir el pago de prestaciones laborales. Es decir, de acuerdo con



las normas de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), están disfrazando la relación de trabajo con el fin de anular, impedir o atenuar la protección que brinda la ley, lo cual es un fraude legal.

Los contratos por servicios profesionales ponen de manifiesto la doble moral de la cooperación y las ONG en su discurso sobre los derechos económicos y sociales, también dice que se ha vuelto una práctica muy común, no sólo en Guatemala sino en todo el mundo. No obstante, durante los últimos años, varias organizaciones, como la Organización Internacional del Trabajo (OIT), han sido demandadas por tal delito. Mientras tanto, los sindicalistas lamentan que el problema de la subcontratación es parte del proceso de flexibilización del derecho del trabajo impulsada por los sectores de derecha del país.



CAPÍTULO II

2. La administración

Hugo Calderón señala el origen del término administración, señalando lo siguiente: “La palabra administrar proviene del latín *ad-ministrare*, ad (ir, hacia) y ministrare (Servir, cuidar) y tiene relación con la actividad de los ministros romanos en la antigüedad”.¹³

No obstante, el concepto de administración pública puede ser entendido desde dos puntos de vista. Desde un *punto de vista formal*, se entiende a la entidad que administra, o sea, al organismo público que ha recibido del poder político la competencia y los medios necesarios para la satisfacción de los intereses generales. Desde un *punto de vista material*, se entiende más bien la actividad administrativa, o sea, la actividad de este organismo considerado en sus problemas de gestión y de existencia propia, tanto en sus relaciones con otros organismos semejantes como con los particulares para asegurar la ejecución de su misión.

También se puede entender como la disciplina encargada del manejo científico de los recursos y de la dirección del trabajo humano enfocada a la satisfacción del interés público, entendiendo este último como las expectativas de la colectividad.

¹³ Calderón, Hugo. **Derecho administrativo**, pág. 3.



2.1. Importancia de la administración pública

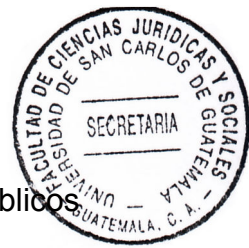
Administración pública es un término de límites imprecisos que define al conjunto de organizaciones estatales que realizan la función administrativa del Estado. Por su función, la administración pública pone en contacto directo a la ciudadanía con el poder político, satisfaciendo los intereses públicos de forma inmediata, por contraste con los poderes legislativo y judicial, que lo hacen de forma mediata.

Hugo Calderón define la administración pública señalando que: “La administración pública es el conjunto de órganos administrativos que desarrollan una actividad para el logro de un fin (bienestar general), a través de los servicios públicos (que es el medio de que dispone la administración pública para lograr el bienestar general), regulada en su estructura y funcionamiento, normalmente por el derecho administrativo”.¹⁴

Está integrada principalmente por el poder ejecutivo y los organismos que dependen de éste. Por excepción, algunas dependencias del poder ejecutivo no integran la noción de administración pública (como las empresas estatales), a la vez que pueden existir áreas de administración pública en los otros dos poderes o en organismos estatales que no dependan de ninguno tal es el caso de las municipalidades.

La noción alcanza a los maestros y demás trabajadores de la educación pública, así como a los profesionales de los centros estatales de salud, a la policía y a las fuerzas

¹⁴ *Ibid*, pág. 7



armadas, fondos sociales. Se discute, en cambio, si la integran los servicios públicos prestados por organizaciones privadas por habilitación del Estado. El concepto no alcanza a las entidades estatales que realizan la función legislativa ni la función judicial del Estado.

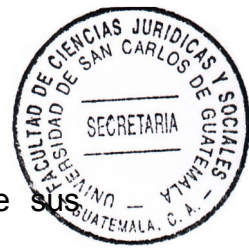
2.2. Elementos de la administración pública

Los elementos más importantes de la definición dada, según Hugo Calderón se pueden resumir y explicar de la siguiente manera: “El órgano administrativo: son todos aquellos órganos que pertenecen a la administración pública y que son el medio o el conducto por medio del cual se manifiesta la personalidad del Estado”.¹⁵

- La actividad que la administración realiza: esta actividad se desarrolla a través de la prestación de los servicios públicos, a los cuales está obligada la administración pública para el logro de su finalidad.

- La finalidad que pretende el Estado a través de la administración: la finalidad es el bien común o bienestar general de toda la población en general, elemento no sólo doctrinario sino Constitucional, expresado dentro del Artículo 1o. que establece que el Estado se organiza para proteger a la persona y a la familia, y su fin supremo es el bien común.

¹⁵ **Ibid**, pág. 12.



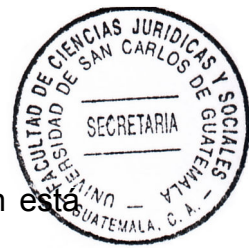
- El medio que la administración pública dispone para la realización de sus propósitos: el medio que la administración pública utiliza para el logro del bienestar general o el bien común es el servicio público.

Aunque la doctrina también reconoce los siguientes: medios personales o personas físicas; medios económicos, los principales son los tributos; organización, ordenación racional de los medios; fines, principios de la entidad administrativa; actuación, que ha de ser lícita, dentro de una competencia de órgano actuante.

Jurídicamente, el concepto de administración pública se usa más frecuentemente en sentido formal, el cual no denota una persona jurídica, sino un organismo que realiza una actividad del Estado. En este sentido, se dice que con la responsabilidad de la administración se quiere significar que el acto o hecho de la administración es lo que responsabiliza al Estado. Así pues, en realidad es el Estado la parte en juicio, a ese título tiene la administración pública el privilegio de lo contencioso administrativo.

Actualmente, el modelo de administración habitual es el modelo burocrático descrito por Max Weber. Se basa en la racionalidad instrumental y en el ajuste entre objetivos y medios.

La administración posee una serie de prerrogativas que la colocan en una posición superior a la del administrado. Entre dichos poderes destacan: la interpretación unilateral de contratos; la capacidad ejecutiva de los actos administrativos. Es decir, los



actos de la administración deben cumplirse, son obligatorios, y la administración esta autorizada para imponerlos unilateralmente a los particulares; el sometimiento a una jurisdicción especializada, la jurisdicción contencioso-administrativa.

En la administración pública los funcionarios que están ligados al cumplimiento de las funciones estatales: en los niveles operativos, técnicos y profesionales comprendidos en las tareas administrativas, así como los niveles especializados bajo sistemas independientes de carrera. Las características de las burocracias exitosas dependen de una burocracia profesional y meritocrática, capaz de gestionar las políticas públicas durante momentos de transiciones de gobierno y períodos de crisis. Así, las funciones estatales tienen asegurada la capacidad técnica, la neutralidad de la implementación pues facilita la implementación efectiva y eficiente de las políticas y limita la discrecionalidad en las decisiones del gobierno: y la continuidad de las políticas. Así, los requisitos institucionales serían:

- Principios meritocráticos para la contratación, promoción y destitución de los funcionarios y empleados públicos.
- Autonomía técnica en el desempeño de las funciones.
- La existencia de un sistema adecuado de gestión de Recursos Humanos que promueva la planificación, la optimización de la organización, fomente la capacitación, desarrollo y desempeño: una adecuada remuneración; y gestione las relaciones labores, sociales y humanas.



Esto debe articularse con un sistema de información que supervise desde un enfoque funcional y fiscal la evolución de los recursos humanos.

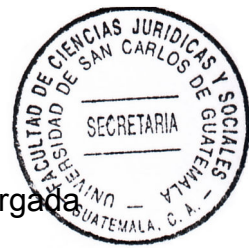
2.3. Clases de administración pública

El autor Hugo Calderón señala: “Ahora bien dentro de la administración pública existen cuatro clases de administración o formas de administrar, siendo: a) la planificación, b) la administración ejecutiva, c) la administración de control y d) la asesoría”.¹⁶

a) Administración de planificación: implica ver hacia el futuro, hacer estudio con todos los métodos y técnicas de las necesidades y las soluciones a esas necesidades. Es en general la planificación, establecer las necesidades y las soluciones para cubrir las necesidades.

b) Administración ejecutiva (o de decisión política): son todos aquellos órganos que pertenecen a la administración pública y que son el medio o el conducto por medio del cual se manifiesta la personalidad del Estado. Es aquella que decide y ejecuta, es la que tiene la facultad legal para poder actuar, a través de las decisiones, actos o resoluciones administrativas. Ejemplo de ello son los órganos ejecutivos el Presidente de la República, Ministros de Estado, Directores Generales, Concejos Municipales, Magistrados del Tribunal Supremo Electoral, etc.

¹⁶ *Ibid*, pág. 46.



c) Administración de control (técnico, de oficio, a petición): es aquella encargada que las tareas administrativas se realicen de conformidad con las normas establecidas, se trata de órganos con independencia de funciones dentro de estos órganos encontramos por ejemplo: Dentro del control técnico encontramos a la dirección técnica del presupuesto del Ministerio de Finanzas; de oficio, a la Contraloría General de Cuentas; y a petición, al procurador de los derechos humanos.

d) Control interno: el que se realiza internamente dentro de la administración pública, por los órganos superiores sobre los subordinados. El ministro sobre sus directores.

Dentro de los distintos medios de control con que cuenta la administración pública están los siguientes:

a) Control directo: el que ejerce los particulares sobre los actos de la administración pública a través de los recursos administrativos.

b) Control judicial: el que se ejerce ante los tribunales de justicia. Es el medio de control de los órganos administrativos. Ejemplo: El recurso de lo contencioso administrativo.



c) Control constitucional: el que ejerce la Corte de Constitucionalidad para que en la administración pública no se violen con sus actos los preceptos y garantías constitucionales.

d) Control del gasto público: está a cargo de la Contraloría General de Cuentas, la cual es una institución técnica, descentralizada, con funciones de fiscalización y ejecución del presupuesto general de ingresos y egresos del estado.

2.4. La administración estatal

El autor Jorge Mario Castillo González señala que la administración estatal: “Es el proceso social de planificar, organizar, dirigir, coordinar y controlar un grupo humano particular para lograr un propósito determinado”.¹⁷

Hablar de los pasos de la administración pública implica hablar de la función administrativa, los cuales son cinco: a) la planificación, b) la coordinación, c) la organización, d) la dirección y e) el control.

a) La planificación: que significa la investigación para garantizar los resultados de la finalidad que se pretende. Significa ver hacia el futuro y utiliza toda clase de métodos y técnicas científicas.

¹⁷ Castillo González, Jorge Mario. **Derecho administrativo guatemalteco**, pág. 36.



Principios de la planificación: principio de la precisión, de la flexibilidad y de la unidad

En Guatemala la institución encargada de la planificación dentro de la administración pública centralizada es la Secretaría del Consejo Nacional de Planificación Económica SEGEPLAN.

b) La coordinación: que significa la armonización de toda la organización y sus componentes, se trata de integración, en los que se puede involucrar a todos los órganos de la administración pública. Principios de la coordinación: Es el primer paso práctico de la etapa dinámica, es el punto de contacto entre lo estático y lo dinámico y, es una función permanente porque en forma constante hay que estar integrando el organismo.

c) La organización: el autor Manuel María Diez señala que la organización: “Es la estructuración técnica de las relaciones que deben existir entre las funciones, niveles y actividades de los elementos materiales y humanos de un organismo con el fin de lograr los planes y objetivos”.¹⁸

d) La dirección: significa conducir las actividades de los subordinados, delegadas por el administrador.

e) El control: es la medición de los resultados actuales y pasados, en relación con los esperados, con el fin de corregir, mejorar y formular nuevos planes.

¹⁸ Diez, Manuel María. **Derecho administrativo**, pág. 22.



Elementos de los órganos administrativos, según Jorge Mario Castillo González:

- “Administradores o funcionarios públicos.= personas.
- Competencia.= facultades, atribuciones y responsabilidades.
- Actividad material.= la que se ejecuta basada en planes.
- Administración consultiva o de asesoría: son órganos que sirven para aconsejar o asesorar al órgano que ejecuta, sobre la conveniencia legal y técnica de las decisiones que tomará quién tiene o ejerce la competencia administrativa. Esta asesoría se hace a través de la simple opinión o del dictamen. Por ejemplo: Los Concejos Técnico de Asesoría de los Ministerios de Estado”.¹⁹

El dictamen consiste en el estudio jurídico o técnico sobre un expediente o asunto determinado.

Es esencial el estudio de la administración pública guatemalteca, para la existencia de una adecuada realización de la función administrativa en el país; en la cual tiene que existir una correcta prestación de servicios públicos.

¹⁹ Castillo Gonzalez, Jorge Mario. **Derecho procesal administrativo guatemalteco**, pág. 368.



CAPÍTULO III

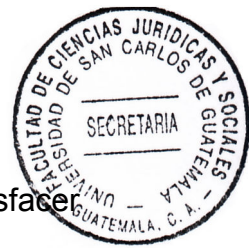
3. La relación funcional en el servicio civil

Es fundamental la existencia de una debida relación funcional en el servicio civil guatemalteco, la cual se tiene que encargarse de la satisfacción de las necesidades públicas del país.

3.1. El servicio civil, servidores públicos, características, naturaleza jurídica y definición

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

El autor Manuel Osorio señala que el servicio civil es denominado servicio público y se entiende por éste, el que se presta precisamente al público, o sea que el mismo es: “El



de carácter técnico, prestado al público de manera regular y continua, para satisfacer una necesidad pública y por una organización pública”.²⁰ En dicho sentido, Hugo Calderón, señala que: “El servicio civil es un servicio militar”.²¹ Está representado por todos los cargos y puestos de la administración pública, los cuales son ocupados por personas individuales en virtud de nombramiento, contrato o cualquier otro vínculo legalmente establecido, por el que queda obligada a prestarle sus servicios o a ejecutarle una obra personalmente a cambio de un salario, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata de la propia administración pública.

En Guatemala, el servicio civil es el servicio que los ciudadanos prestan en alguna institución estatal. Todos los ciudadanos guatemaltecos tienen derecho a optar a los cargos públicos, y a ninguno puede impedírsele el ejercicio de este derecho, si reúne los requisitos y calidades que las leyes exigen. Dichos cargos deben otorgarse atendiendo únicamente a méritos de capacidad, preparación, eficiencia y honradez.

Para el otorgamiento de los cargos públicos no debe hacerse ninguna discriminación por motivo, de raza, sexo, estado civil, religión, nacimiento, posición social o económica u opiniones políticas. El defecto físico o dolencia de tipo psiconeurótico no es obstáculo para ocupar un cargo público, siempre que estos estados no interfieran con la capacidad de trabajo al cual sea destinado el solicitante a juicio de la Junta Nacional de Servicio Civil.

²⁰ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, política y sociales**, pág. 704

²¹ Calderón, Hugo. **Derecho administrativo I**, pág. 138.

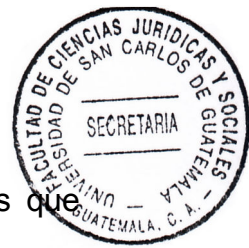


El sistema nacional de servicio civil debe fomentar la eficiencia de la administración pública y dar garantías a sus servidores para el ejercicio y defensa de sus derechos.

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

A igual trabajo prestado en igualdad de condiciones, eficiencia y antigüedad, corresponderá igual salario; en consecuencia, los cargos de la administración pública deben ordenarse en un plan de clasificación y evaluación que tome en cuenta los deberes, responsabilidad y requisitos de cada puesto, asignándoles una escala de salarios equitativa y uniforme.

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



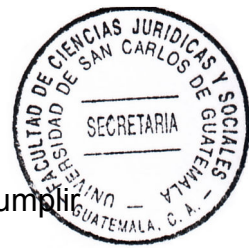
El autor Hugo Calderón señala que: “Los servidores públicos son las personas que prestan sus servicios al Estado o a la administración pública”.²² El término de servidor público, en donde se afirma que éstos son empleados al servicio del Estado y de la comunidad.

Hay tres tipos de servidores públicos:

- 1) Los empleados públicos: éstos están vinculados formalmente a la entidad correspondiente; es decir, cumplen funciones que están establecidas con anterioridad.
- 2) Los trabajadores oficiales: la vinculación de estos empleados se hace mediante contratos de trabajo, contratos que pueden rescindirse de acuerdo con el desempeño mostrado por el trabajador.
- 3) Los miembros de corporaciones de elección popular: son los empleados que han de servir a la comunidad y que son elegidos por medio del voto popular (tal es el caso de los congresistas, los ediles, los comuneros, etc.).

Los servidores públicos han de cumplir con ciertos requisitos para poder acceder a un cargo, pues están sujetos a un régimen de inhabilidades, que son aquellas que se dan cuando la persona no puede asumir el cargo por faltas propias y no del cargo; también están sujetos a un régimen de incompatibilidades, las cuales son propias del cargo, y

²² Calderón. **Ob. Cit.**, pág, 138.



que se dan cuando éste exige ciertas condiciones que el individuo no puede cumplir (por ejemplo las relaciones de parentesco de consanguinidad, afinidad o parentesco civil con otros miembros públicos, etc.).

Finalmente, hay que hacer una distinción tanto en la forma en la cual se accede al cargo de servidor público como en los motivos para ser retirado de dicho cargo.

a) De carrera: acceden por concurso; es decir, se enfrentan con otras personas por el cargo, y pueden ser retirados por una labor no satisfactoria, por violar el régimen disciplinario (es decir, por no cumplir las normas) o simplemente porque el contrato llega a su término.

b) De libre nombramiento y remoción: los nombra el superior jerárquico del cargo al cual aspiran; son retirados cuando su jefe inmediato, o sea el mismo que los nombró, les pide la renuncia al cargo.

c) Trabajador oficial: acceden mediante un contrato de trabajo similar al de cualquier empresa, y pueden ser retirados del cargo cuando se crea que su labor es ineficiente o cuando se cumpla su contrato con el empleador.

d) Miembros de elección popular: Son elegidos por medio del voto popular, y pueden ser retirados mediante un procedimiento de pérdida de investidura (es decir,



pueden ser excluidos de la vida pública), o simplemente porque el período para el cual fueron elegidos llega a su fin.

El uso cotidiano de ciertos términos, no logra captar en su integridad al concepto con el cual se identifica a un fenómeno en especial, y llega a confundir a uno con otro que le es semejante, pero que guarda diferencias respecto al primero, llegándose al extremo de manejarlos como verdaderos sinónimos; por lo que es necesario formular las distinciones del caso y delimitar el alcance preciso de cada concepto. Así pues, sucede en nuestra materia, que cuando el común de la gente en Guatemala identifica como sinónimos los términos: burócrata o trabajador al servicio del estado, funcionario, empleado y servidor público, y los utiliza indistintamente para designar en la mayoría de las veces peyorativamente a quien ha hecho de la administración pública su *modus vivendi*.

Sin embargo, tal sinonimia no existe en la realidad, ya que en tanto el burócrata se da en cualquier organización pública o privada, entre funcionario y empleado públicos existe una tradicional diferenciación, y, además, servidor público es un concepto más amplio que ambos, por lo mismo, rebasa la idea que acerca de la función pública, al abarcar la acción de servidor público a personas que no guardan una relación de carácter laboral con respecto al estado, relación que sí se da necesariamente en la susodicha función pública.



En ese orden de ideas, existen cuatro principales denominaciones que son las utilizadas comúnmente para referirnos al mismo sujeto de derecho, estos son:

- a) Servidor público: persona física que realiza una función pública de cualquier naturaleza. (Concepto insuficiente, siendo más completo el de las Constituciones).

- b) Funcionario público: es un servidor del Estado, designado por disposición de la Ley, por elección popular o por nombramiento de autoridad competente, para ocupar grados superiores de la estructura orgánica y para asumir funciones de representatividad, iniciativa, decisión y mando. Este concepto que se sustenta en el criterio orgánico de jerarquía y potestad pública que da origen al carácter de autoridad que reviste a los funcionarios públicos para distinguirlos de los demás empleados y personas que prestan sus servicios al Estado, bajo circunstancias opuestas, es decir, ejecutan ordenes de la superioridad y no tiene representatividad del órgano al que están adscritos.

- c) Empleado público: órgano personal de la actividad administrativa, afecto a un servicio público determinado, en cuya realización participa, con carácter permanente y profesional, mediante una retribución (sueldo).

- d) Trabajador: por trabajador debe entenderse que toda persona física que presta un servicio físico, intelectual o ambos géneros, en virtud de nombramiento expedido.



Sin embargo, es importante precisar que no toda persona que presta sus servicios al Estado es un servidor o funcionario público, ya que existen personas que ocupan un puesto honorífico, o también personas que prestan servicios, proveen de bienes o llevan a cabo obra pública mediante contratos administrativos o contratos privados.

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

- De conformidad con la teoría bilateral tiene por su parte un acto administrativo de nombramiento o investidura;
- Concurren la voluntad del Estado que decide el nombramiento y la voluntad del particular que acepta el cargo;
- La relación funcional genera efectos jurídicos entre el Estado y el particular nombrado, derechos y obligaciones;
- Todos los derechos y obligaciones se encuentran previamente establecidos en ley y la finalidad del bien común a través del servicio público.

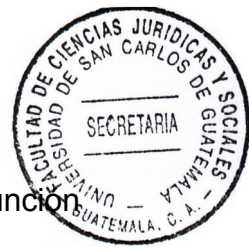
Los servidores públicos, deben ser ciudadanos guatemaltecos, y sólo puede emplearse a extranjeros cuando no existan guatemaltecos que puedan desempeñar con eficiencia el trabajo de que se trate, previa resolución de la Oficina Nacional de Servicio Civil, la que recabará la información necesaria.



La naturaleza jurídica de cualquier institución de derecho constituye su esencia, la forma en que debe entenderse. Una institución de derecho puede tener distintas naturalezas jurídicas, una de las formas en que ya es costumbre en doctrina, establecerla es por medio de la relación que guarde el tema en estudio con el derecho privado o el derecho público. En consecuencia la naturaleza jurídica puede ser pública o privada.

Ahora bien, en cuanto a la relación funcional, que lógicamente la misma debiera ser, de tan solo una naturaleza jurídica pública, no obstante hay sectores de la doctrina, como se explicará, que la conciben como de derecho privado. De ambas partes se exige la capacidad y el consentimiento y que además existen prestaciones recíprocas al proporcionar el empleado sus servicios a cambio de la compensación pecuniaria que recibe del Estado, pretenden encajar las relaciones que surjan de la función pública dentro de los moldes del derecho civil tradicional y consideran que o se trata de un contrato de locación de obra o de un contrato de mandato, según se trate de prestación de servicios materiales o de realizar en nombre y representación del Estado los actos jurídicos.

La segunda teoría expresa que el régimen jurídico de la función administrativa y debe adaptarse a la exigencia que las referidas atribuciones sean realizadas de una manera eficaz, regular y continua sin que el interés particular del personal empleado llegue a adquirir importancia jurídica para obstruir la satisfacción del interés general. Como las normas que están inspiradas en tales exigencias son normas de derecho público,



también de derecho público tendrán que ser las relaciones que constituyen la función pública.

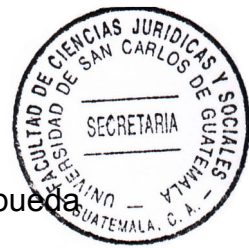
El servicio civil es el vínculo jurídico-laboral que une al Estado con los particulares que pasan a formar parte del servicio civil desde el momento que inician en el ejercicio del cargo, hasta la entrega del mismo.

3.2. Sistemas de ingreso al servicio civil

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

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

Cada una de las clases debe comprender a todos los puestos que requieren el desempeño de deberes semejantes en cuanto a autoridad, responsabilidad e índole del trabajo a ejecutar, de tal manera que sean necesarios análogos requisitos de instrucción, experiencia, capacidad, conocimientos, habilidades, destrezas y aptitudes para desempeñarlos con eficiencia; que las mismas pruebas de aptitud puedan



utilizarse al seleccionar a los candidatos; y que la misma escala de salarios pueda aplicarse en circunstancias de trabajo desempeñado en igualdad de condiciones, eficiencia y antigüedad.

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

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

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

3.3. Designación y clases de funcionarios, carrera administrativa, derechos y obligaciones

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



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

Siempre que la autoridad nominadora deba llenar una vacante y la Oficina Nacional de Servicio Civil no pueda certificar una nómina de elegibles por inexistencia o insuficiencia de candidatos en el registro, dicha autoridad puede cubrir la vacante en forma provisional, previa autorización de la Oficina Nacional de Servicio Civil, siempre que la persona designada llene los requisitos mínimos establecidos para el puesto.

Este tipo de nombramientos tiene vigencia por un término no mayor de seis meses improrrogables, dentro de los cuales la oficina debe proceder a establecer el registro respectivo.

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



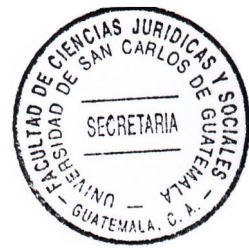
Civil y durarán hasta seis meses, a partir de la fecha de toma de posesión, sin que puedan prorrogarse ni renovarse.

Según Hugo Calderón, las clases de funcionario son: funcionarios públicos superiores, funcionarios públicos intermedios y funcionarios públicos menores.

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

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

- Funcionarios nombrados por el presidente a propuesta del consejo de Estado.
- Ministros y viceministros de Estado, secretarios, subsecretarios, y consejeros de la Presidencia de la República, directores generales y gobernadores departamentales.
- Funcionarios y empleados en la carrera diplomática de conformidad con la Ley orgánica del servicio diplomático de Guatemala.
- Tesorero general de la nación.
- Escribano del Gobierno.



- Gerente de la Lotería Nacional.
- Funcionarios del Consejo de Estado.
- Registradores de la Propiedad y personal correspondiente.
- Inspector General de Trabajo.
- Funcionarios de la Presidencia de la República que dependan directamente del Presidente.
- Miembros de los cuerpos de seguridad.
- Personas que sean contratadas para prestar servicios interinos, ocasionales, o por tiempo limitado por contrato especial.
- Empleados de la secretaria de la presidencia de la República.
- No más de diez funcionarios o servidores públicos en cada Ministerio de Estado, cuyas funciones sean clasificadas de confianza por los titulares correspondientes.
- Personas que desempeñen cargos ad honorem.

El servicio sin oposición comprende los puestos de:

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

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



El servicio por oposición incluye a los puestos no comprendidos en los servicios exentos y sin oposición y que aparezcan específicamente en el sistema de clasificación de puestos del servicio por oposición que establece esta ley.

Para los efectos de la aplicación de la ley del servicio civil, la oficina nacional de servicio civil elaborará un plan de clasificación, determinando los deberes y responsabilidades de todos los puestos comprendidos en los servicios por oposición y sin oposición y agrupará dichos puestos en clases.

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

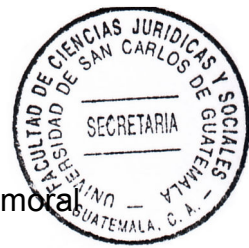
Cada clase debe ser designada con un título que describa los deberes requeridos y dicho título deberá ser usado en los expedientes y documentos relacionados con nombramientos, administración de personal, presupuesto y cuentas.



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

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

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



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

3.4. Las responsabilidades políticas, jurídicas, civiles, penales y administrativas de los funcionarios públicos

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

- Amonestación verbal, que se aplicará por faltas leves, según lo determine el reglamento de esta ley.
- Amonestación escrita, que se impondrá cuando el servidor haya merecido durante un mismo mes calendario, dos o más amonestaciones verbales o en los demás casos que establezca el reglamento de esta ley.



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

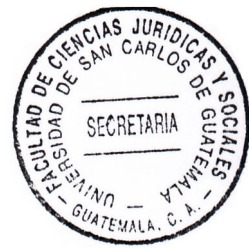
3.5. Análisis del marco legal del servicio civil en Guatemala

Los objetivos y principios de la Ley de Servicio Civil deben ser: garantizar a la Nación la eficiente operación de los servicios públicos, afirmar y proteger la dignidad de los trabajadores del Estado; remunerar el correcto desempeño de cada cargo público en forma justa y decorosa; establecer que a igual trabajo desempeñado en igualdad de condiciones, eficiencia y antigüedad, corresponda igual salario; estabilizar el desempeño de los distintos puestos de la administración pública mediante la eliminación de factores de preferencia puramente personal de los respectivos nombramientos, ascensos y despidos; propiciar que la administración pública invierta sus recursos económicos en forma ordenada y cuidadosa en el pago de servicios



personales, manteniendo estos gastos dentro del mínimo compatible con las necesidades del país, y en especial, reconocer que la relación de trabajo de los empleados del Estado constituye un función pública, cuyo acertado desempeño es fuente de deberes y de derechos especiales.





CAPÍTULO IV

4. Análisis de los contratos administrativo del renglón 029

Es fundamental determinar la existencia de una relación laboral en los contratos de servicios técnicos y profesionales con características de contrato de trabajo. Es el hecho mismo de la prestación de los servicios o de la ejecución de la obra personalmente, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata o delegada del patrono a cambio de una retribución de cualquier clase o forma.

Es el elemento esencial y más destacado del contrato laboral y determina la naturaleza jurídica de la prestación del servicio, es el eje central del contrato de trabajo. Consiste en la voluntaria sujeción de una persona a seguir las instrucciones de otra persona dentro del contexto de los servicios pactados. Implica la disposición del trabajador de actuar, respetar y cumplir con las órdenes que se le imparta. Conlleva la facultad del empleador para exigirle al trabajador, ante todo, la prestación personal del servicio y por lo mismo, el cumplimiento, en cualquier momento, de la jornada, de órdenes relacionadas con la ejecución del trabajo, así como de imponerle condiciones y reglamentos.

Es la relación personal que, en virtud del contrato de trabajo, coloca al trabajador bajo la autoridad o mando y dirección inmediata del patrono o delegada en sus representantes para la realización del trabajo.



Hugo Calderón señala que: “La existencia de una relación de subordinación en la ejecución del trabajo, es suficiente para determinar la existencia de la relación laboral y esta la de contrato de trabajo.

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

- La subordinación técnica, es supeditación que el trabajador debe saber acerca de la forma en que se debe ejecutar el trabajo, presupone como elemento los conocimientos superiores por parte del empleador.
- La subordinación legal conlleva intrínsecamente el compromiso del trabajador de dar sus servicios en beneficios del empleador.
- La subordinación económica hace referencia a un aspecto de contenido sociológico, concepto que obra en relación con la medida que la mayor parte de la población depende de un salario para subsistir”.²³

4.1. La relación de trabajo como garantía constitucional

La aseveración principal en la presente investigación consiste en que, la parte empleadora de los contratos llamados de 029, es decir de servicios técnicos y profesionales, representada por el Estado de Guatemala, debe considerar la relación funcional que le une con el contratista que presta servicio de asesoría, o de ejecución de una naturaleza diversa de la laboral, en otras palabras distinta de la de trabajo.

²³ **Ibid**, pág. 19



No obstante, si la relación cumple con todos los requisitos de una relación de trabajo que como se vio entre otros pueden ser, la de la continuidad en la prestación del servicio, la subordinación, el lugar constante en el cual se presta el servicio etc., debe entonces dejar de considerarse como una relación de servicios profesionales o un contrato civil, no importando el contrato que le haya dado origen y pasar a ser considerada como una relación de trabajo efectiva, con todas las consecuencias legales que ello signifique.

Los derechos de las personas reconocidos por la Constitución Política de la República y demás leyes, deben tener asegurada su vigencia; funcionando como una garantía constitucional contra las violaciones, amenazas o restricciones a dichos derechos.

Es por ello que, una de las formas de resolver la falta de vigencia o imperio de la relación laboral, en cualquier nexo de trabajo surgido entre profesionales y el Estado de Guatemala sería, el planteamiento de un amparo como medida para restituir el derecho constitucional violentada o vulnerado, como consecuencia de que la relación de trabajo es una garantía constitucional estatuida y protegida por el Artículo 106 de la Constitución Política de la República de Guatemala, misma norma que establece la tutelaridad de los derechos de todo trabajador como una obligación del Estado guatemalteco.

Indudablemente habrá relaciones que si cumplen con ser de naturaleza funcional o en todo caso distintas de la de trabajo. Tal el caso de aquellas en las que el técnico o



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

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



Es necesario establecer una nueva concepción en las contrataciones estatales comúnmente en la prestación del servicio, al establecerse la relación que el Derecho del trabajo denomina relación laboral, es usual que la parte patronal recurra a elementos de diferente índole para revestir dicha relación de otra naturaleza con el objeto de omitir así la responsabilidad en el pago de prestaciones. En este sentido, cuenta sobre manera el hecho de concepción que suele dársele a los contratos. El contrato denominado como 029, debido a su ubicación en la ley, constituye una forma común de llevar a cabo la relación laboral en muchas ocasiones, usualmente por parte del Estado de Guatemala. El problema de este tipo de contrato es que siendo un contrato atípico, permite bajo ese argumento no causar las prestaciones laborales que en otro sentido el trabajador sí tendría. Era necesario llevar a cabo una investigación, con la cual se pudiera establecer las violaciones a las garantías mínimas que constituye el Derecho del Trabajo, con ocasión de la relación que se concreta por medio del reglón 029 de la Ley.

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

4.2. Contratos típicos y contratos atípicos

El autor Roberto Paz en lo relacionado a los contratos típicos y atípicos señala que: “La legislación guatemalteca no regula taxativamente las palabras contratos típicos y atípicos, no obstante, la doctrina mercantil y civil consideran a los contratos típicos,



aquellos que están regulados específicamente en la Ley”.²⁴ Es decir, tiene una norma que sirve de asidero jurídico al mismo. Es de hacer notar que el contrato del Estado es un contrato, como se señaló, claramente de naturaleza civil. Es por ello que el autor Hugo Calderón, señala: “La administración pública se ve en la necesidad de contratar con los particulares, contratos que son de la misma naturaleza que los contratos civiles”.²⁵

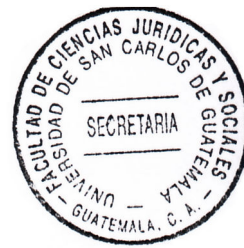
Por otro lado, el contrato atípico es el contrato que no se encuentra regulado en ley. Por esta razón, la contratación atípica, es aquella que surge de relación social y que debido a que su fin, forma y características son lícitos, entonces el contrato deviene completamente válido, legal y legítimo.

Roberto Paz Álvarez señala que: “El contrato es típico, cuando la ley lo estructura en sus elementos esenciales: aparece en el listado de la ley. Los contratos atípicos son aquellos que no están regulados ni denominados por la ley. Entre los contratos típicos se pueden mencionar todos los que contiene la ley, sean estos de materia mercantil, civil, laboral, administrativo etc. No obstante, entre los contratos atípicos tenemos como ejemplo principal y más relevante para la presente investigación el contrato del renglón presupuestario 029 ya que solo esta contemplado su a manera de renglón presupuestario”.²⁶

²⁴ Paz Álvarez, Roberto. **Negocio jurídico mercantil**, pág. 46.

²⁵ Calderón. **Ob. Cit.**, pág. 221.

²⁶ Paz Alvarez. **Ob. Cit.**, pág. 47



4.3. Problemática del fraude de ley guatemalteca

Existen solamente dos formas en las cuales se puede contratar a una persona para que realice un trabajo a favor de otra:

a) Trabajo por cuenta propia o independiente: en esta forma o situación de trabajo la persona que presta un servicio lo hace por su propia cuenta, sin depender de la persona que le ha empleado y no goza de derechos laborales o prestaciones sociales mínimas.

Esta situación puede servir de ejemplo para identificar la manera en que se realiza un trabajo independiente: Cuando una persona contrata los servicios de un psicólogo. En este caso el cliente es el empleador y el psicólogo es el profesional que trabaja a favor del cliente. Pero el psicólogo realiza el trabajo en forma independiente, sin dependencia o subordinación al cliente. Desde un punto de vista muy general el cliente es quien emplea al psicólogo, es en pocas palabras el empleador.

No es posible que el cliente del psicólogo le dirija instrucciones de cómo realizar su trabajo, tampoco sería normal que sea el cliente el que se obligue a proporcionarle, al psicólogo, los instrumentos y materiales necesarios para realizar el servicio psicológico que ha solicitado. Por el contrario el psicólogo utiliza equipo, instrumentos y materiales propios. No puede ser posible que el cliente le llame la atención, al psicólogo, por su mal desempeño, no puede el cliente iniciarle un proceso disciplinario al psicólogo. Tampoco es posible que el psicólogo le exija al cliente o empleador el pago de un



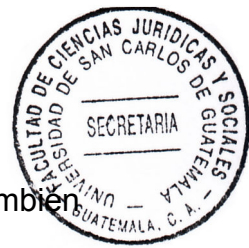
salario mínimo, el otorgamiento de vacaciones, aguinaldos o cualquier otra prestación laboral.

b) El autor Alfonso Pérez señala: “Trabajo por cuenta ajena, dependiente o subordinado: En este tipo de trabajo sí existe una dependencia o subordinación entre la persona que presta el servicio (trabajador) y la persona que lo emplea (patrono). En esta situación de empleo el patrono o empleador tiene la obligación de proporcionar todos los instrumentos y materiales que son necesarios para la realización del trabajo; tiene el derecho de dirigir la realización de las tareas y el trabajador tiene la obligación de acatar las órdenes o instrucciones que el patrono le indique para la eficaz realización del trabajo; como consecuencia el empleador tiene derecho a disciplinar el desempeño incorrecto del trabajador. El trabajador por su parte tiene derecho a todas las prestaciones sociales mínimas que las leyes laborales establecen”.²⁷

El trabajo dependiente o subordinado pertenece al ámbito de la relación o contrato de trabajo. Este tipo de relación o contrato es regulado por leyes que son de naturaleza de orden público. Este tipo de leyes constituyen un límite obligatorio para la voluntad del empleador o patrono y para los deseos, incluso, del propio trabajador.

En el mundo de los contratos o relaciones laborales los deseos de las partes no pueden prevalecer sobre el contenido mínimo que regula la ley.

²⁷ Pérez Albela, Alfonso de los Heros. **La frontera entre el trabajo subordinado y el trabajo independiente**, pág 9.



Como toda disciplina jurídica, en el caso de las disposiciones legales laborales, también existen principios dogmáticos de validez universal. Estos principios sirven para orientar a las personas ante situaciones concretas. El contenido y la validez de estos principios se acepta como una verdad cierta, sin duda, sin discusión. Uno de estos principios generales del derecho del trabajo es el que se conoce como: “primacía de la realidad”. Este principio establece que en materia de derecho del trabajo prevalecen los hechos sobre la declaración de voluntad de las partes. Por esta razón al momento de apreciar una situación concreta es necesario revisar los hechos y no las formas o los documentos que las partes hayan suscrito.

El autor Landelino Franco señala: “En otras palabras, en derecho del trabajo no importa que documentos hayan firmado el patrono y el trabajador, si los hechos demuestran una cosa diferente al contenido de estos documentos, entonces valen más los hechos que los documentos”.²⁸

En este contexto, el fraude legal del disfraz de la relación de trabajo se produce cuando un empleador decide contratar a una persona para realizar un trabajo que por sus características es de naturaleza subordinada o por cuenta ajena pero oculta la verdad al suscribir o realizar, en lugar de un contrato de trabajo como debería de ser, un contrato de materia civil o mercantil.

²⁸ Franco López, Landelino. **Instituciones del derecho individual del trabajo**, pág. 43



La supuesta contratación civil o mercantil de trabajo independiente es solamente un velo, una apariencia, un disfraz con el que se pretende ocultar los hechos, esto es: la verdadera relación de trabajo.

Este fraude permite al empleador evitar el pago de todas las obligaciones legales establecidas a favor de los trabajadores que ha contratado. Como se ha expuesto antes: reduce los costos del empleador. Es un engaño que pretende tener un elegante y eufemístico estilo de “legalidad” ya que el empleador que lo realiza intenta hacer creer que el contrato o la relación establecida con el trabajador se han realizado de conformidad con las disposiciones legales del ámbito civil o comercial (Código Civil y Código de Comercio).

El autor Hugo Calderón indica que: “Sin embargo, a pesar de esta aparente legalidad, esta práctica es un fraude de ley en vista de que el empleador ha viciado el consentimiento de este negocio jurídico al simular una apariencia jurídica diferente a la que en verdad le corresponde. Cuando se realiza una simulación de contrato entonces el disfraz o falso contrato civil o mercantil es nulo. Esto quiere decir que el contrato civil o mercantil no tiene existencia jurídica. Por lo tanto prevalece el contrato o relación de trabajo que ha sido fraudulentamente ocultado”.²⁹

Es de notar que resulta también en perjuicio del Estado de Guatemala el no reconocer la calidad de servidores públicos con que actúan los contratistas 029 de las áreas de

²⁹ Calderón. **Ob. Cit.**, pág. 221.



informática de las entidades centralizadas ya que los contratistas no son sujetos de responsabilidad administrativa, civil o penal por sus malas actuaciones en la administración pública.

Cuando se ofenden o ponen en riesgo los fundamentos que dan sustento a la sociedad, ésta reacciona mediante castigos que impone a quienes realizaron tales atentados, siempre y cuando esas conductas indebidas sean deliberadas, es decir, los autores sean penalmente responsables; por tanto, la responsabilidad penal reclama investigar la culpabilidad del agente antisocial o cuando menos comprobar el carácter socialmente peligroso que dicho sujeto o sus actos pueden significar, para imponer penas o adoptar medidas de seguridad en contra de quienes, responsables o no, la ponen en peligro y, en todo caso, procurar la rehabilitación y readaptación de tales personas.

La responsabilidad civil, a diferencia de la penal, no tiene como punto de partida un daño social, sino un mal infligido a un individuo o a varios en lo particular, mas como desde hace siglos el perjudicado no puede aplicar un castigo al autor de dicho mal, deberá limitarse a solicitar, ante los tribunales competentes, la reparación del daño o perjuicio ocasionado.

En contraste con la responsabilidad penal, cuya comprobación demanda la investigación de la imputabilidad del autor del daño, o por lo menos la acreditación del carácter socialmente peligroso que dicha persona o sus actos pueden significar, en la responsabilidad civil tiene escasa relevancia que el acto pernicioso para un particular



ponga o no en riesgo los intereses de la sociedad ni si el autor del daño tiene o no imputabilidad, puesto que lo único que se necesita es determinar si existe un nexo jurídico de obligación entre dos sujetos que los pueda convertir a uno en acreedor y a otro en deudor.

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

El autor Mario García señala que: “Evidentemente un empleador que ha tomado la decisión de realizar este tipo de fraude mantendrá, en la mayoría de los casos, la afirmación que el contrato civil o mercantil que ha realizado con el trabajador es verdadero, válido y legal. Negará rotundamente la existencia de una relación de trabajo y el derecho del trabajador a la respectiva protección social. En esta situación hay un conflicto jurídico y lo que debe hacerse es identificar el fraude y luego declarar la relación de trabajo”.³⁰

Existe una diversa galería de disfraces que el empleador puede utilizar como fraude. Entre los más comunes y conocidos destacan estos:

³⁰ García, Mario. **La muerte del derecho de trabajo**, pág. 55.



a) El autor Porfirio Marquet señala que: “El contrato civil como disfraz de la relación de trabajo es una forma de volver a la prehistoria en el derecho del trabajo. En el siglo XIX, antes de que existiera el derecho laboral como disciplina jurídica independiente, el trabajo de las personas se regulaba por el derecho Civil”.³¹

Precisamente por la inadecuada protección social que sufrían los trabajadores debido a las inoperantes normas jurídicas civiles fue que se creó un régimen o materia legal específica para las relaciones laborales en la nueva economía capitalista de esa época.

Todo esto sucedió durante el siglo XIX. Por eso disfrazar la relación de trabajo con un contrato civil, en el siglo XXI, es como volver al pasado lejano, en donde no existía protección social para los trabajadores. Una de las formas más comunes de disfraz a través del contrato civil es la celebración de un contrato de servicios profesionales. Se realiza cuando el empleador contrata a una persona bajo las condiciones establecidas en los Artículos 2,027 al 2,036 del Código Civil. En este caso pueden darse dos situaciones:

- Que la persona contratada no es un profesional universitario y que su trabajo lo realice en forma dependiente o subordinada.
- Que la persona contratada sí es un profesional universitario pero las características del servicio que presta corresponden a las de una relación laboral y no a las de un trabajo independiente de naturaleza civil.

³¹ Marquet Guerrero, Porfirio. **El contrato y la relación de trabajo**, pág. 45.



En ocasiones el empleador, público o privado, puede celebrar un contrato de servicios profesionales y denominarlo como servicios técnicos o administrativos. Aún en esta situación se aplica el mismo análisis expuesto anteriormente.

El disfraz es más evidente si la persona que ha sido contratada como profesional sin poseer el título universitario que lo acredite como tal. En este caso, el contrato civil es totalmente falso o nulo porque para realizar un verdadero contrato de servicios profesionales la persona empleada tiene que ser un profesional universitario y debe estar colegiado ya que esto es una condición impuesta por la Constitución Política de la República y por la Ley de Colegiación Obligatoria.

Otra forma de disfraz es la utilización de la figura civil de contrato de obra o empresa. Esto se realiza cuando se celebra un contrato según los Artículos 2,000 al 2,026 del Código Civil. En este caso lo que determina la situación de disfraz es si el servicio que presta el supuesto “contratista” se realiza bajo las características de un trabajo dependiente o subordinado. Para que exista un verdadero contrato de obra es necesario que ésta se realice sin subordinación (dependencia continuada y dirección), por el contrario si se dan estos elementos entonces el verdadero contrato o relación es de naturaleza laboral.

También es común la utilización del contrato de arrendamiento de bienes muebles como forma de disfraz de la relación de trabajo. Esto lo realizan principalmente las empresas que prestan servicios de transporte público colectivo o de taxi.



El fraude consiste en que supuestamente se arrenda o alquila un vehículo al piloto que lo conduce a cambio del pago de una renta o cuota diaria. En estos casos de disfraz el empleador es el propietario del vehículo y organiza la forma en que se realiza la actividad económica de prestar el servicio de transporte colectivo. Por esa razón prevalece el carácter subordinado del trabajo que el piloto realiza. Existe entonces subordinación porque hay dependencia continuada del trabajador ya que depende continuamente a que se le proporcione el vehículo que es propiedad del empleador. También existe dirección del empleador al establecer la manera en que debe prestarse el servicio, especialmente cuando las rutas son controladas de alguna manera por el propietario del vehículo. Una manera grosera de realizar un contrato civil de arrendamiento como disfraz de la relación de trabajo es cuando se le denomina contrato de arrendamiento de servicios. El trabajo de las personas no puede ser considerado una mercancía o una cosa y constituye un derecho estrictamente personal.

Por esa razón es imposible realizar un arrendamiento de servicios personales en cuanto que solo pueden darse en arrendamiento cosas según lo establece el Artículo 1,880 del Código Civil.

b) El autor Porfirio Marquet señala que: “En el contrato mercantil como disfraz, la transformación del mercado de trabajo que resulta del proceso de globalización constituye el escenario bajo el cual se realizan, muchas veces con la justificación de



generar empleo, la contratación de supuestos trabajadores independientes bajo formas de contrato mercantil”.³²

En principio el fraude de la utilización de los contratos mercantiles como forma de disfraz de la relación laboral es de la misma naturaleza que el que se comete con los contratos civiles.

El contrato de suministro periódico de servicios es una de las maneras comunes de disfrazar la relación laboral con un contrato mercantil. En estos casos una persona que se ha constituido como comerciante aparentemente vende servicios de carácter personal a otra persona. Por ejemplo el suministro del servicio de limpieza de edificios, oficinas, fábricas, hogares. Sin embargo si la persona que ofrece el suministro lo hace bajo la subordinación de quien lo contrata, prevalecerá la relación laboral. Otra forma es el contrato estimatorio en donde una empresa mercantil entrega mercadería en consignación a personas que ofrecen pagar el precio de la misma si la venden o devolverla en caso de que esto no sea posible venderla. Lo que realmente puede estar ocurriendo es que la relación laboral de los “vendedores” está siendo disfrazada a través de un falso contrato mercantil. Nuevamente lo que determinará el establecimiento de la verdad es si existe o no subordinación en la prestación de los servicios.

³² Marquet Guerrero, Porfirio. **El contrato y la relación de trabajo**, pág. 66.

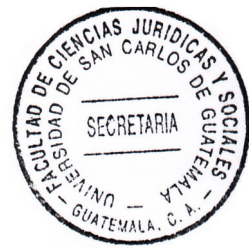


Existen otras formas de contrato mercantil tales como: transporte, participación, contrato de outsourcing, etc. Al igual que los casos anteriores lo que determina la verdadera naturaleza jurídica del contrato es la existencia o no de subordinación. Todas estas modalidades de disfraz pueden ser realizadas por empleadores del sector privado o público. Incluso los organismos internacionales y las organizaciones no gubernamentales pueden realizar estos mismos fraudes denominándoles con nombres similares o diferentes a los que se ha expuesto, pero en realidad constituyen los mismos casos de disfraz de la relación de trabajo. En una situación de disfraz de la relación de trabajo a través de falsos contratos civiles o mercantiles pueden ocurrir que: Que el empleador omita realizar la documentación del contrato civil o mercantil. En este caso el empleador no tendrá la posibilidad de demostrar documentalmente la existencia del contrato civil o mercantil.

Que el empleador sí documente el contrato civil o mercantil. En esta situación el empleador tiene documentos pero hay que recordar que según el principio de primacía de la realidad lo que determina la naturaleza de la relación no son los documentos sino los hechos. Que el empleador exija facturas al trabajador a cambio del pago del salario que le corresponde. En este caso el empleador cambia la denominación de salario por la de honorarios.

Estas situaciones constituyen circunstancias que son muy particulares para cada caso concreto, pero no afectan en absoluto la aplicación de las leyes laborales siempre y cuando se logre determinar el fraude del disfraz de la relación de trabajo.





CAPÍTULO V

5. Contrastistas 029 del área informática

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) señala que: “La misión fundamental del área es el diseño, implementación y mantenimiento de los elementos que constituyen lo que podemos llamar la *infraestructura* informática entendiendo por tal los elementos físicos, lógicos, configuraciones y procedimientos necesarios para proporcionar a toda la comunidad universitaria los servicios informáticos necesarios para desarrollar sus actividades”.³³

De otra forma más concreta, es de importancia la red informática que interconecta todos los edificios de las distintas instituciones, de los ordenadores centrales que están a disposición de los usuarios y/o que prestan servicios a los ordenadores personales, así como de las aplicaciones instaladas en ellos y los servicios de uso general, como por ejemplo el correo electrónico.

Damos a continuación una lista más detallada de funciones:

- Instalación y configuración de los ordenadores centrales.
- Altas y bajas de usuarios.
- Instalación y configuración de aplicaciones en los servidores.
- Mantenimiento de los discos de usuarios: cuotas, etc.

³³ Organización Internacional del Trabajo. **Informe de reunión de expertos sobre los trabajadores en situaciones en las cuales necesitan protección**, pág. 8.



- Administración de las listas de correo
- Copias de seguridad de los datos de los usuarios y recuperación de los mismos en caso de pérdida.
- Instalación, configuración y mantenimiento de servicios como correo electrónico, proxy Web, X.500, FTP anónimo,
- Diseño y configuración de la red que interconecta todos los edificios de la Universidad.
- Configuración de los procedimientos de funcionamiento de las aulas públicas de ordenadores.

5.1. El área informática y los contratistas 029 en Guatemala

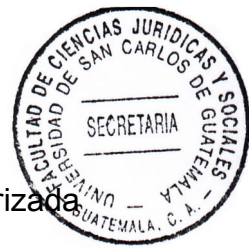
En el presente capítulo se detalla las funciones que realizan los contratistas 029 del área de informática con el objeto de evidenciar que realizan funciones inherentes a los empleados y funcionarios públicos.

- a) Dirección o jefatura general de informática: misión: definir, planificar, coordinar y evaluar las políticas y estrategias del área tecnológica acorde a los requerimientos del sistema presupuestario público y de asesoría a los organismos de la administración pública.

Funciones:



- Coordinar y asesorar, a la jefatura de la oficina, en la adquisición de avances tecnológicos; en el área de informática (hardware, software, material de informática, etc.).
- Planificar la infraestructura tecnológica de los diferentes organismos para el uso más productivo de las nuevas herramientas y aplicaciones que implemente la DTP en el proceso de formulación de presupuesto.
- Asesorar al personal de las áreas de informática y presupuesto de los diferentes organismos, en la recolección y consolidación de la información en el proceso de formulación presupuestaria.
- Apoyar a cada una de las direcciones de la institución a identificar sus áreas de oportunidades, para incrementar la viabilidad organizacional; ajustando los procesos internos para la satisfacción de los requerimientos de los usuarios; y el incremento de la velocidad y confiabilidad de los procesos informáticos utilizados internamente.
- Brindar apoyo tecnológico en los proyectos especiales que elaboran y ejecutan las diversas dependencias.
- Planificar y coordinar las actividades relacionadas con la investigación, el desarrollo de proyectos y propuestas de nuevas tecnologías informáticas, así como la generación de planes y estrategias tendientes a la aplicación de estas innovaciones.
- Definir, coordinar y dirigir la consecución de los planes estratégicos que se realicen, mediante el análisis periódico de calidad y productividad de la dirección de informática.



- Coordinar eventos y reuniones con otros centros de información computarizada del sector público para planificar en forma conjunta la infraestructura tecnológica.
- Cualquier otra actividad cónsona con su naturaleza, que le sea asignada por la jefatura de la oficina.

Resumen de deberes: Planear, dirigir, coordinar y controlar las actividades informáticas y de sistemas de la institución en relación de las necesidades de todos las áreas del, en las mejores condiciones de rapidez y exactitud de la información.

Requerimientos básicos:

- Educación: Profesional universitario titulado en las ramas de ingeniería de sistemas, electrónica o industrial, con especialización en administración de sistemas de información. Maestría concluida con grado de master o magister en temas afines.
- Conocimientos: Conocimientos de redes, programación y administración de personal. Certificación de inglés nivel intermedio.
- Experiencia: Mínimo dos años de experiencia en desarrollo de sistemas en empresas del medio.

Responsabilidades claves:

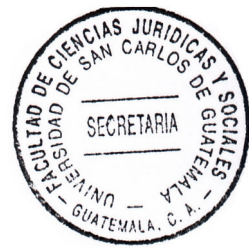
- Proponer las políticas y procedimientos que orienten las actividades de informática y sistemas, impartiendo las directivas internas necesarias para su cumplimiento.



- Proponer los planes y programas de desarrollo de informática y sistemas a nivel institucional.
- Procesar y presentar adecuadamente, las informaciones solicitadas para fines económicos, contables, estadísticos, financieros, administrativos y operativos.
- Administrar la implantación, operación y evaluación de los sistemas de información computarizados.
- Definir, proponer, implantar y administrar todos los equipos de cómputo de uso general y específico de la Institución.
- Asesorar a las áreas administrativas y resolutivas en técnicas informáticas, utilización de equipo computarizado, así como el uso de software específicos.
- Definir el software de aplicación según las necesidades de las diferentes áreas de la Institución.
- Efectuar el control, evaluación técnica y mantenimiento de los equipos de cómputo del Instituto, coordinando a nivel técnico las actividades de mantenimiento y reparación con la participación de terceros.
- Otras funciones que le sean asignadas por el gerente de administración y finanzas.

Otros requerimientos:

- Comunicaciones/Contactos:
- Interno: Todas las áreas de la Institución.
- Externo: Empresas de cómputo, asesores.



Supervisión:

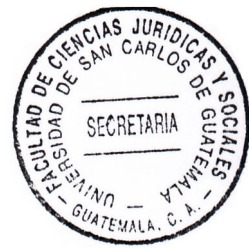
- Recibida: Reporta al gerente de administración.
- Ejercida: Supervisa al personal de las áreas internas: Desarrollo de sistemas y soporte técnico.
- Toma de decisiones/juicio: Capacidad de análisis y síntesis, de interrelación a todo nivel. Capacidad para la aplicación de nuevas técnicas de información. Amplio criterio e iniciativa para la toma de decisiones y plantear soluciones integrales.

Coordinador técnico de soporte:

Resumen de deberes: Configurar, ajustar, proteger, documentar y organizar los servicios y recursos que la red brinda a los usuarios de la Institución garantizando una excelente funcionalidad de los servidores y la seguridad de los archivos de acuerdo a los lineamientos exigidos por la Institución.

Requerimientos básicos:

- Educación: Formación técnica en informática y comunicaciones, con grado académico de egresado.
- Conocimientos: Conocimientos de sistemas operativos y software de oficina, administración de redes (NOVELL, NT, UNIX, Etc.), manejo y configuración de equipos de comunicación, ensamblaje y mantenimiento de equipos de cómputo. Conocimientos de inglés nivel intermedio.



Experiencia: Mínimo dos años de experiencia en labores similares.

Responsabilidades claves:

- Configurar el software y hardware de la red y el servidor, estaciones de trabajo y servicios, con el fin de organizar los recursos de la red.
- Gestionar la red estableciendo y manteniendo un sistema de seguridad de red para optimizar el servidor para un correcto funcionamiento.
- Garantizar la protección e integridad de los datos e implementar estrategias de seguridad para enfrentar con éxito las situaciones de contingencia.
- Proporcionar un proceso sistemático de copia de seguridad y recuperación de datos, evitando así la pérdida de información.
- Crear documentación de los derechos y acceso del usuario y registrar las decisiones de seguridad para orientar a los usuarios sobre métodos y procedimientos.

Otros requerimientos:

- Comunicaciones/contactos:
- Interno: Todos los usuarios internos.
- Externo: Proveedores
- Supervisión recibida: reporta a jefe de informática y sistemas
- Ejercida: Supervisa a practicantes y al técnico de su especialidad.
- Toma de decisiones/juicio: habilidad en el manejo de personal a su cargo.



- Capacidad de asumir altas cargas de trabajo. Capacidad de iniciativa y plantear mejoras para la institución, presentando soluciones integrales en casos de contingencia. Buena presencia y trato agradable.

Sub coordinador técnico de soporte:

Resumen de deberes: Administrar y dirigir el servicio de atención a usuarios de la institución así como el buen funcionamiento de los equipos informáticos, con el propósito de facilitar el trabajo de las demás áreas para cumplir con sus objetivos, de acuerdo a los lineamientos de la jefatura de informática y sistemas.

Requerimientos básicos:

- Educación: Formación técnica en informática y comunicaciones, con grado académico de egresado.
- Conocimientos: Conocimientos de configuración de equipos informáticos, instalación de software y configuración del sistema. Conocimientos básicos de manejo de redes y configuración de equipos para las redes. Conocimientos de inglés nivel intermedio.
- Experiencia: Mínimo dos años de experiencia en labores similares.

Responsabilidades claves:

- Controlar la oportuna y correcta atención a los usuarios de la institución, con el fin de que todas las áreas de la institución laboren sin problemas.



- Administrar los equipos informáticos de la institución, con el fin de controlar la correcta distribución de los mismos.
- Coordinar la distribución de los equipos informáticos en la institución.
- Controlar el STOCK de equipos para la entrega de los mismos a las áreas que los requiera.
- Ejecutar el plan de mantenimiento de equipos para su correcto funcionamiento.
- Controlar el software instalado en las PCS de la institución, con el fin de brindar el soporte adecuado y oportuno por la falta de los mismos.

Otros requerimientos:

- Comunicaciones/contactos:
- Interno: Control patrimonial, área de logística – compras
- Externo: Proveedores
- Supervisión
- Recibida: Reporta al jefe de informática y sistemas.
- Ejercida: Supervisa a practicantes y al técnico de su especialidad.
- Toma de decisiones/juicio: Habilidad en el manejo de personal a su cargo.
- Capacidad de iniciativa y plantear mejoras para la institución.

Técnico de soporte

Resumen de deberes: Realizar el mantenimiento de los equipos de cómputo asignado a los usuarios de la Institución garantizando una excelente funcionalidad y seguridad de los archivos de acuerdo a los lineamientos exigidos por la Institución.



Requerimientos básicos:

- Educación: Formación técnica en informática y comunicaciones con grado de egresado.
- Conocimientos: Informática y sistemas y respaldo de la información. Conocimientos de inglés nivel básico concluido.
- Experiencia: Mínimo un año en la realización de labores similares.

Responsabilidades claves:

- Coordinar y reportar las acciones a realizar con el administrador de help desk.
- Ejecutar la configuración de las estaciones de trabajo para una conexión automática a red.
- Verificar el sistema de impresión en red.
- Otras que se le asigne.

Otros requerimientos:

Comunicaciones/contactos:

- Interno: Todos los usuarios internos de la institución.
- Externo: Proveedores
- Supervisión recibida: reporta al administrador de help desk.
- Toma de decisiones/juicio: Capacidad de interrelacionarse con usuarios internos y con personas del mismo nivel profesional o superior. Personalidad proactiva, trabajo en función a objetivos y capacidad de trabajar bajo presión.



Operador de red y backup

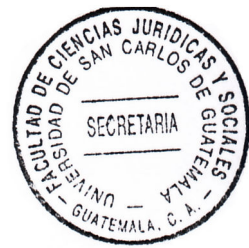
Resumen de deberes: Realizar los procedimientos de backup y mantenimiento de los servicios y recursos que la red brinda a los usuarios de la Institución garantizando una excelente funcionalidad de los servidores y la seguridad de los archivos de acuerdo a los lineamientos exigidos por la Institución.

Requerimientos básicos:

- Educación: Formación técnica en informática y comunicaciones con grado académico de egresado.
- Conocimientos: Informática, sistemas y respaldo de la información.
- Conocimientos de inglés nivel básico concluido.
- Experiencia: Mínimo un año en la realización de labores similares.

Responsabilidades claves:

- Coordinar y reportar las acciones a realizar con el administrador de red y comunicaciones.
- Ejecutar la realización del plan de seguridad de la información.
- Ejecutar la restauración de datos de las copias.
- Ejecutar la configuración de las estaciones de trabajo para una conexión automática a red.
- Verificar el sistema de impresión en red.
- Ejecutar el proceso sistemático de copia y restauración de la data guardada.
- Ejecutar el procedimiento de sistemas de auditoría.



Otros requerimientos:

- Comunicaciones/contactos:
- Interno: Todos los usuarios internos.
- Externo: Proveedores
- Supervisión recibida: reporta al administrador de red y comunicaciones.
- Toma de decisiones/juicio: capacidad de interrelacionarse con usuarios internos y con personas del mismo nivel profesional o superior, personalidad proactiva, trabajo en función a objetivos y capacidad de trabajar bajo presión.

Analista programador.

Resumen de deberes:

- Analizar los procesos de la institución y determinar cuáles son altamente automatizables a los cuales para automatizarlos se les aplicará la tecnología de la información que le fuera competente, de acuerdo a los lineamientos del área de Informática.

Requerimientos básicos:

- Educación: Formación técnica como analista programador con grado académico de egresado o formación universitaria mínimo con el grado de Bachiller en ramas de ingeniería o carreras afines.
- Conocimientos: conocimientos en consultoría de sistemas de información y de últimas tecnologías de información. Conocimientos de modelamiento de datos



y procesos y de herramientas de programación. Dominio de instalación administración de motores de base de datos. Certificación de inglés nivel intermedio.

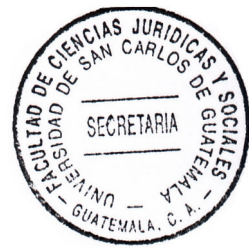
- Experiencia: Con dos años en funciones similares.

Responsabilidades claves:

- Analizar los procesos automatizables, con el fin de determinar qué tecnología se le debe aplicar.
- Conocer y documentar las herramientas nuevas de la tecnología de la información, a fin de diseñar el plan para la implantación de la automatización de los procesos.
- Generar las reglas de colaboración entre las áreas involucradas y el área de informática, para que los sistemas informáticos de apoyo para las dependencias de la Institución se desarrollen de acuerdo a las necesidades de éstas.
- Diseñar el modelo de flujo de datos a partir de la información proveniente de las áreas de la Institución, con la finalidad que los sistemas informáticos cubran todas las necesidades en el menor tiempo posible.
- Dirigir la visión del proceso automatizable en el grupo de desarrollo de sistemas, con el fin de mantener uniforme el estilo de trabajo del área.

Otros requerimientos:

Comunicaciones/contactos:



- Interno: Asesor del comité de planeamiento y calidad, analista de procesos
- Secretarios técnicos, consultores externos
- Externo: MICROSOFT, ORACLE PERU, BCTS, MINCETUR.

Supervisión

- Recibida: Reporta a jefe de informática y sistemas.
- Ejercida: Supervisa a los analistas programadores del área de desarrollo de sistemas.
- Toma de decisiones/juicio: Capacidad de análisis y abstracción. Habilidad de liderazgo, dirección e innovación. Manejo de personal. Capacidad de interrelacionarse con usuarios internos y con personas del mismo nivel profesional o superior, de instituciones externas. Facilidad para informar a sus superiores. Capacidad de expresar sus ideas. Capacidad para representar al área en forma interna y externa.

Analista programados junior:

Resumen de deberes: Identificar las necesidades de automatización del manejo de información de la institución, así como diseñar, mejorar y elaborar las soluciones informáticas más oportunas para ayudar a simplificar y facilitar la labor diaria de los órganos administrativos y resolutivos, de acuerdo a la forma de trabajo de cada área.

Requerimientos básicos:



- Educación: Formación técnica como analista programador con grado académico de egresado o formación universitaria mínimo con el grado de bachiller en ramas de ingeniería o carreras afines.
- Conocimientos: Redes NOVELL a nivel usuario sistema operativo D.O.S., Windows 95. Lenguajes de programación y manejadores de base de datos: VBASIC 5,0, FOX Pro 2,6, Micro ISIS, Access. Paquetes: Excel, Word, PowerPoint, MS Project, SCHEDULE, GrUFIcadores, ORACLE, SQL, Server, Conocimientos de LINUX (a nivel usuario) y/o programación en HTML. Conocimiento de inglés nivel básico.
- Experiencia: Durante dos años en funciones similares, manejo de personal.

Responsabilidades claves:

- “Identificar los procedimientos administrativos de cada área de la institución para elaborar un diagnóstico preciso de las necesidades de automatización de sus procesos”.³⁴
- Efectuar el análisis y diseño de automatización de procesos que solucionen los problemas de flujo de información detectados en el área.
- Dirigir y participar en la elaboración y puesta en marcha del proyecto, con el fin de cumplir los objetivos trazados en el diseño del mismo.
- Implementar y evaluar los proyectos desarrollados hasta cubrir todas las necesidades descritas previamente en el diseño.

³⁴ Ríos Estabilio, Juan José. **Derecho e informática**, pág. 46.



- Apoyar permanentemente a los usuarios de los sistemas implementados para aprovechar al máximo sus facilidades y beneficios.

Otros requerimientos:

Comunicaciones/contactos:

- Interno: Todo el personal de la Institución.
- Externo: Empresas proveedoras de software.
- Supervisión
- Recibida: Reporta al analista de desarrollo
- Ejercida: Supervisa a practicantes del área de desarrollo de sistemas.
- “Toma de decisiones/juicio: Capacidad de análisis y abstracción. Habilidad de liderazgo, dirección e innovación. Manejo de personal .Capacidad de interrelacionarse con usuarios internos y con personas del mismo nivel profesional o superior, de instituciones externas. Facilidad para informar a sus superiores y expresar sus ideas”.³⁵
- Información Adicional: El trabajo en equipo es muy importante para el trabajo de un analista.

Secretaria del departamento de informática

³⁵ **Ibid**, pág. 55.



Resumen de deberes: Brindar apoyo en las tareas diarias a los integrantes del área a través de la elaboración, recepción, control, coordinación y posteriormente la ejecución de las disposiciones y/o tareas encomendadas, para que se logre la eficiencia y puntualidad en la entrega de trabajos solicitados bajo los lineamientos establecidos por el área.

Requerimientos básicos:

- Educación: Formación de secretariado ejecutivo. Deseable con estudios complementarios de asistente de gerencia y/o administración con grado académico de egresado.
- Conocimientos: Conocimientos de taquigrafía, redacción, ortografía, manejo de equipos de oficina en general y sistema de archivo. Dominio de programas de computación a nivel usuario. Conocimientos de inglés a nivel intermedio.
- Experiencia: Mínimo dos años de experiencia en entidades públicas o privadas, labores desempeñadas en puestos de similar responsabilidad y jerarquía.

Responsabilidades claves:

- Tomar dictado y tipear los diversos documentos emanados del área.
- Velar por el cumplimiento de los procedimientos del área.
- Descargar y despachar correspondencia con destino a diversas entidades o áreas internas de la Institución absolviendo sus consultas, a fin que sean entregadas oportunamente y efectuar el seguimiento de la misma.



- Realizar la clasificación y archivo de los diferentes documentos tanto internos como externos que se reciben y se generan, con la finalidad de mantener la información bajo control.
- Llevar el control de la agenda del superior inmediato, con la finalidad de coordinar, confirmar y/o cancelar las reuniones con la debida anticipación.
- Atender y efectuar llamadas telefónicas, tanto para absolver consultas rutinarias sobre actividades del área, como para efectuar los encargos de la jefatura y labores inherentes al cargo.
- Coordinar aspectos de organización y programación de actividades y preparar la documentación y ayuda necesaria para las reuniones y presentaciones del personal del área.
- Proveer al área de los recursos logísticos necesarios para el normal desarrollo de sus actividades.
- Otras que le asigne el jefe de área.

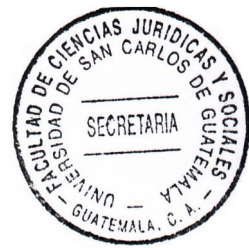
Otros requerimientos:

- Comunicaciones/contactos:
- Interno: Área de logística, secretarias de órganos resolutivos, secretarias de gerencias.
- Externo: Secretarias de entidades externas, proveedores.
- Supervisión recibida: reporta a jefe de informática y sistemas.
- Toma de decisiones/juicio: Buena presencia, trato agradable, cordial, dinámica y orientada al cumplimiento de los objetivos encomendados, capacidad de



interrelación a todo nivel, habilidad para aceptar altas cargas de trabajo bajo presión, buena redacción y ortografía, fluidez verbal, iniciativa, criterio, orden y responsabilidad, memoria asociativa de nombres, datos y fisonomías, capacidad de síntesis y también de desenvoltura, noción de tiempo y capacidad para prevenir y adaptarse a nuevas situaciones, honradez, lealtad y puntualidad.



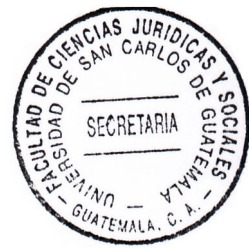


CONCLUSIONES

1. El Estado guatemalteco, como parte patronal de forma usual acude a elementos de diversas índoles para revestir relaciones de distintas naturaleza, con el objetivo de no incluir la responsabilidad en el pago de las prestaciones de orden laboral.
2. De conformidad con su ubicación en la ley, el contrato laboral que se denomina 029 es constitutivo de una manera común de llevar a cabo las relaciones laborales usualmente por el Estado guatemalteco, quien se encarga del análisis de los problemas que se relacionan con el pago de las prestaciones.
3. La problemática de los contratos atípicos consiste en el incumplimiento del pago, debido a que bajo ese argumento no se pagan las prestaciones laborales, a las cuales el trabajador tiene derecho por no haber prestado sus servicios con el objetivo de recibir a cambio una remuneración.
4. Durante la relación laboral existe la problemática de que la parte patronal usualmente recurre a utilizar diversos elementos de otra naturaleza, para revestir la relación con el fin de la omisión de la responsabilidad del pago de prestaciones.



5. De forma equivocada, el Estado guatemalteco ve al contrato 029 como atípico, al no tomarlo en cuenta como específicamente de trabajo, y de ninguna otra naturaleza, siendo el encargado y el responsable del pago de las prestaciones y de encontrarse ubicado en la partida presupuestaria.



RECOMENDACIONES

1. Que el Estado guatemalteco, se encargue del establecimiento de las violaciones a las garantías mínimas del derecho del trabajo, con ocasión de la relación que se concreta por medio del renglón 029, surgido de las normas jurídicas de: Ley del Servicio Civil en los Artículos 4 y 31, Ley de Contrataciones del Estado en los Artículos del 75 al 78 y Ley del Presupuesto en sus Artículos del 46 al 54.
2. Que el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, determine la importancia de regular la relación de trabajo, en virtud a las formas del pago de prestaciones que deben adoptarse en la legislación laboral guatemalteca, para que sea acorde a la práctica.
3. Que los Tribunales de Conciliación y Arbitraje, señalen la partida presupuestaria que establece el origen de los contratos laborales del renglón 029, para que sean considerados, que se respeten sus garantías mínimas, prestaciones laborales y derecho a prestaciones laborales.
4. Que el Congreso de la República de Guatemala mediante los Juzgados de Trabajo y Previsión Social, señale que en la relación laboral es común que la parte patronal recurra a diversos elementos para omitir la responsabilidad de pagar prestaciones.



5. El Ministerio de Trabajo mediante la Inspección General de Trabajo, tiene que aclarar y señalar la importancia de la calidad de servidores públicos, con la cual llevan sus actuaciones los contratistas del renglón 029, para una debida utilización del área de informática dentro de las entidades centralizadas guatemaltecas.



BIBLIOGRAFÍA

- CALDERÓN MORALES, Hugo. **Derecho administrativo**. Guatemala: Ed. Univesitaria, 1997.
- CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario. **Derecho administrativo guatemalteco**: Ed. Universitaria, 2001.
- DIEZ, Manuel María. **Derecho administrativo**. Barcelona, España: Ed. Reus, 1992.
- FRANCO LÓPEZ, Landelino. **Instituciones del derecho individual del trabajo**. Guatemala: Ed. Fénix, 2004.
- GARCÍA, Mario. **La muerte del derecho de trabajo**. México, D.F.: Ed. Social, 1984.
- MAQUIAVELO, Nicolás. **El príncipe**. Madrid, España: Ed. Reus, 1980.
- MARQUET GUERRERO, Porfirio. **El contrato y la relación de trabajo**. México, D.F.: Ed. Reus, 1985.
- MARX, Carlos. **El capital**. Madrid, España: Ed. Reus, 1985.
- Organización Internacional del Trabajo. **Informe de reunión de expertos sobre los trabajadores en situaciones en las cuales necesitan protección**. Guatemala: Ed. P.D.H., 2005.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta. 1985.
- PAZ ÁLVAREZ, Roberto. **Negocio jurídico mercantil**. Guatemala: Ed. Nacional, 1998.
- PÉREZ ALBELA, Alfonso de los Heros. **La frontera entre el trabajo subordinado y el trabajo independiente**. México, D.F.: Ed. Sociedades, 1999.



PORRÚA PÉREZ, Francisco. **Teoría del Estado**. Barcelona, España: Ed. Tecnos, 1981.

PRADO, Gerardo. **Teoría del Estado**. Guatemala: Ed. Universitaria, 2000.

SÉLLER, Herman. **Teoría del Estado**. Madrid, España: Ed. Reus, 1984.

Legislación:

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

Convención Americana de Derechos Humanos.

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

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