

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

**OBLIGACIÓN ESTATAL DEL PAGO DE PRESTACIONES A LOS TRABAJADORES
DEL ESTADO EN RELACIÓN LABORAL POR CONTRATO DE SERVICIOS
PROFESIONALES**



LUIS MINICIO SILVA LÓPEZ

GUATEMALA, MARZO DE 2011

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

**OBLIGACIÓN ESTATAL DEL PAGO DE PRESTACIONES A LOS TRABAJADORES
DEL ESTADO EN RELACIÓN LABORAL POR CONTRATO DE SERVICIOS
PROFESIONALES**



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

Por

LUIS MINICIO SILVA LÓPEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, marzo de 2011

**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

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).

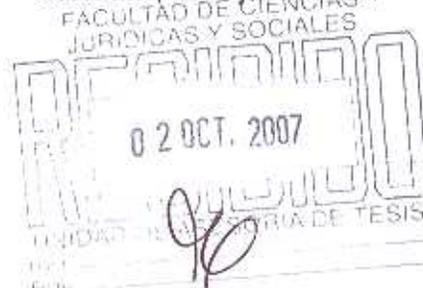


LIC. ALMA ESPERANZA BELTETÓN HERRERA

Mz 16 A, Casa 1, zona 11 de Mixco, Residenciales Jardines de Minerva I
Colegiado No. 6112
Tel. 24938765

Licenciado Marco Tulio Castillo Lufin
Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.

Guatemala, 18 de junio de 2007



Por resolución de fecha 25 de abril del año 2007, fui designada asesora del trabajo de tesis del bachiller Luis Minicio Silva López, intitulado: "OBLIGACIÓN ESTATAL DEL PAGO DE PRESTACIONES A LOS TRABAJADORES DEL ESTADO EN RELACIÓN LABORAL POR CONTRATO". Y con base en lo cual, me permito informar lo siguiente:

El trabajo cumple con los requisitos establecidos por el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

La redacción es adecuada, y precisa en relación al tema de las prestaciones que sistemáticamente le son negadas al servidor público contratado por el Estado bajo el reglón 029. Análisis este que constituye el aporte científico del trabajo de investigación.

El autor cumple con citar fuentes bibliográficas afines con el tema central, lo cual es comprobable en el apartado de bibliografía y en la citas pie de página.

El trabajo se compone de cinco capítulos con sus respectivas, conclusiones y recomendaciones.

La hipótesis del estado gira en torno a la aseveración de que a los trabajadores del Estado en relación laboral por contrato, no les son cumplidos sus derechos económico laborales.

Comparto el criterio de que en los contratos por servicios profesionales o de cualquier otra índole, que reúne los requisitos necesarios para determinarse una relación de trabajo, es necesario que se garantice el pago de prestaciones ya que deja de ser un contrato atípico para convertirse en un contrato típico reglamentado en nuestra legislación.

Por lo anteriormente expuesto, emito dictamen a efecto de que se ordene su revisión.

Con demostraciones de respeto y consideración me suscribo,

Atentamente,

Alma Esperanza Beltetón Herrera





UNIDAD ASESORIA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES. Guatemala, diez de octubre de dos mil siete.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) ERSALUDMILLA LÓPEZ PINEDA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante LUIS MINICIO SILVA LÓPEZ, Intitulado: "OBLIGACIÓN ESTATAL DEL PAGO DE PRESTACIONES A LOS TRABAJADORES DEL ESTADO EN RELACION LABORAL POR CONTRATO".

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


LIC. MARCO TULLIO CASTILLO LUJÁN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORIA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
MTCL/sllh

LICDA. ERSÁ LUDMILLA LOPEZ PINEDA
8va. Avenida 12-41, zona 1, oficina 210, ciudad de Guatemala
Colegiado No. 3708
Tel. 2232 1537



Guatemala, 31 de enero de 2008

Licenciado **Marco Tulio Castillo Lutín**
Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.



Por resolución de fecha 10 de octubre del año 2007, fui designada **revisora** del trabajo de tesis del bachiller **Luis Minicio Silva López**, intitulado: **"OBLIGACIÓN ESTATAL DEL PAGO DE PRESTACIONES A LOS TRABAJADORES DEL ESTADO EN RELACIÓN LABORAL POR CONTRATO"**. Para el efecto de la revisión correspondiente tuve sesiones con el estudiante, determinándose en las mismas, varias observaciones y modificaciones para cumplir con los requisitos establecidos por el Artículo 32 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en Ciencias Jurídicas y del Examen General Público, y con base en ello me permito informar que:

El trabajo en cuestión, se ha distribuido en cuatro capítulos a saber: El primero contiene los elementos más generales de conocimiento del tema objeto de estudio, el segundo, la explicación general de la relación laboral, en cuanto a su sustentación doctrinaria y legal; el contrato de trabajo y su regulación legal, el tercero, el contrato de servicios profesionales y el cuarto, el análisis y planteamiento de los principales problemas surgidos de las relaciones laborales entre trabajador y Estado.

Con base en dicho contenido, ordené el cambio de nombre para la investigación, la cual a partir de esta actuación procede a intitularse de la siguiente forma: **"OBLIGACIÓN ESTATAL DEL PAGO DE PRESTACIONES A LOS TRABAJADORES DEL ESTADO EN RELACIÓN LABORAL POR CONTRATO DE SERVICIOS PROFESIONALES"**.



Los métodos usados por la sustentante son: el inductivo, el deductivo, el analítico y el sintético.

Las técnicas que empleó la estudiante son las bibliográficas y las de campo.

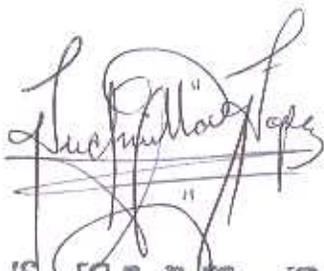
La contribución científica del trabajo es proponer una regulación del error en la legislación penal, que se ajuste a la dogmática penal reciente.

La conclusión fundamental en el trabajo de investigación consiste en que consecuentemente a la forma de prestación del servicio en las relaciones nacidas del contrato 029, para los denominados asesores, equivocadamente el Estado de Guatemala, concibe al mismo como un contrato atípico, aún cuando representa de forma concreta a una relación de trabajo en estricto sentido y de ninguna otra naturaleza.

Por lo cual, la recomendación es que el Congreso de la República deberá de cumplir con su deber de legislar y proponer una iniciativa de ley, por medio de la cual se de una definición legal de relación funcional en la normativa que regula las relaciones obrero patronales entre el Estado como patrono y los servidores públicos como trabajadores, misma que puede ser contenida en la Ley del Servicio Civil.

El trabajo de tesis en cuestión, reúne los requisitos legales prescritos, razón por la cual, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto de que el mismo pueda continuar el trámite correspondiente, para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente,


Brea Ludmilla López Pineda
ABOGADO • NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, dos de septiembre del año dos mil nueve.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante LUIS MINICIO SILVA LÓPEZ, Titulado OBLIGACIÓN ESTATAL DEL PAGO DE PRESTACIONES A LOS TRABAJADORES DEL ESTADO EN RELACIÓN LABORAL POR CONTRATO DE SERVICIOS PROFESIONALES. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/nmmr.



DEDICATORIA

- A MI DIOS: Por darme la vida, la sabiduría y la perseverancia para alcanzar este éxito.
- A MIS PADRES: Marta López Lemus y Juan José Silva Velásquez (Q.E.P.D.) Como reconocimiento mínimo y agradecimiento por su ejemplo y apoyo, con amor y respeto.
- A MI ESPOSA: Tanny Noemí Galicia Sánchez, por su apoyo constante.
- A MIS HIJOS: Thania Massiel Margarita y Daniel Isaac, el orgullo de mi vida y la razón de forjar un mañana.
- A MIS HERMANOS: Juan José, Floridalma, Hortensia, Marta Azucena, Corina Margarita y mi familia en general.
- A MIS AMIGOS: A todos y cada uno de ellos por su amistad que con gusto conservo y por las palabras de aliento.
- A: La Universidad de San Carlos de Guatemala y muy especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por preparar profesionales de alto nivel académico y justicia social para nuestra patria.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. La relación funcional en el servicio civil.....	1
1.1. Características.....	7
1.2. Definición.....	10
1.3. Sistemas de ingreso al servicio civil.....	11
1.4. Promoción y designación de funcionarios.....	12
1.5. Clasificación.....	13
1.6. Derechos y obligaciones.....	16
1.8. Análisis del marco legal del servicio civil en Guatemala.....	22
1.9. Suspensión de la relación funcional.....	22
1.10. Terminación de la relación funcional.....	23
CAPÍTULO II	
2. La relación laboral.....	27
2.1. Generalidades.....	27
2.2. Regulación legal.....	33
CAPÍTULO III	
3. Contrato de trabajo.....	41
3.1. El contrato en general.....	41
3.2. Clasificación de los contratos.....	47
3.3. Contrato individual de trabajo.....	54
3.4. El contrato de servicios profesionales.....	54
3.5. Generalidades.....	55
3.6. Clasificación de los contratos del Estado.....	56
3.7. Elementos.....	57
3.8. Naturaleza.....	57
3.8.1. En cuanto a las prestaciones laborales.....	57

	Pág.
3.8.2. De la forma de obtención del salario en un contrato de servicios profesionales.....	58
3.8. Ejemplo de contrato por servicios profesionales.....	58

CAPÍTULO IV

4. Las relaciones laborales surgidas con el Estado y sus formas de simulación.....	63
4.1. Planteamiento del problema.....	63
4.2. La relación de trabajo su tutelaridad.....	66
4.3. Las contrataciones estatales y su forma de concepción.....	73
4.2.1. Origen de las contrataciones estatales y su regulación legal.....	74
4.2.2. Objeto del contrato de trabajo.....	79
4.2.3. Elementos del contrato de trabajo.....	79
 CONCLUSIONES	 85
RECOMENDACIONES	87
BIBLIOGRAFÍA	89

INTRODUCCIÓN

El trabajador del Estado en Guatemala ha venido en llamársele burócrata, servidor público, funcionario, entre otras denominaciones. No obstante, no es más que un trabajador al servicio de un empleador, lo único que torna diferente su relación, es que éste último sujeto es el ente público y no un particular.

La presente investigación pretende destacar la relación que une al trabajador con su empleador, el Estado; cuando con ocasión de la prestación del servicio en dicho contexto, se pretende disminuir o tergiversar el vínculo jurídico que los une, dándole una apariencia de relación civil, cuando en realidad se trata una relación laboral.

Lógico es suponer que al Estado como empleador de estos sujetos, le interesa darle apariencia de contrato civil a lo que no lo es, puesto que de ésta forma se evita y ahorra el pago de prestaciones laborales. Este tipo de relación es llamado contrato de servicios profesionales y es perfectamente lícito. Lo que no es legal ni legítimo, es pretender darle esta forma, a una relación que en realidad es laboral y no de otro tipo.

La relación laboral permite al trabajador gozar de todas las garantías constitucionales y legales de protección al trabajador, que se contienen de manera general en el contenido del Artículo 101 constitucional. Así como la protección propia de la tutela laboral contenida en el Código de Trabajo, Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala.

El funcionario está vinculado a la administración pública mediante un régimen regulado por el derecho administrativo para el ejercicio de sus funciones públicas. Por lo general el régimen administrativo es diferente entre el gobierno central y local. Dicha relación laboral suele tener bastantes diferencias con respecto a los contratos laborales privados. Entre otras, estas diferencias suelen ser, una mayor seguridad, debido a la mayor fortaleza del organismo público frente a empresas privadas.

El Estado de Guatemala debe establecer las posibles violaciones a las garantías mínimas que constituye el Derecho del Trabajo, con ocasión de la relación que se concreta por medio del renglón 029, surgido de las normas jurídicas de la Ley del Servicio Civil en sus Artículos 4 y 31, Ley de Contrataciones del Estado en sus Artículos del 75 al 78 y Ley del Presupuesto en sus Artículos del 46 al 54.

El presente trabajo, ha sido desarrollado cumpliendo con todos los requisitos establecidos en el normativo para la elaboración de tesis de licenciatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, conteniendo citas de autores nacionales y extranjeros, así como fundamento de ley.

Se emplearon en su realización, las técnicas de investigación adecuadas, siendo la principal, la de observación científica.

Los métodos de investigación utilizados fueron: el inductivo y el deductivo. Pero también fue necesario el empleo de los métodos, analítico y sintético.

El contenido de este trabajo se ha distribuido en cuatro capítulos a saber: El primero contiene los elementos más generales de conocimiento del tema objeto de estudio, el segundo, la explicación general de la relación laboral, en cuanto a su sustentación doctrinaria y legal; el contrato de trabajo y su regulación legal, el tercero, el contrato de servicios profesionales y el cuarto, el análisis y planteamiento de los principales problemas surgidos de las relaciones laborales entre trabajador y Estado.

Se ha dado debido cumplimiento a la hipótesis rectora del presente trabajo, así como a cada uno de sus objetivos generales y específicos. La que consiste en demostrar que a las personas contratadas bajo el renglón presupuestario 029, pero con las características de una relación de trabajo, deben pagárseles las prestaciones que en derecho corresponde. Se espera con la presente, contribuir al cumplimiento y vigencia de los derechos laborales de la clase trabajadora.

CAPÍTULO I

1. La relación funcional en el servicio civil

El funcionario público es aquel trabajador que trabaja para el gobierno y hace que se cumplan las leyes.

Generalmente, estos organismos son el gobierno, el congreso o parlamento, los tribunales, la administración pública y todos aquellos organismos que no pertenezcan al sector privado.

El funcionario está vinculado a la administración pública mediante un régimen estatutario regulado por el derecho administrativo para el ejercicio de sus funciones públicas. Por lo general el régimen estatuario es diferente entre el gobierno central y local.

Dicha relación laboral suele tener bastantes diferencias con respecto a los contratos laborales privados. Entre otras, estas diferencias suelen ser:

Una mayor seguridad, debido a la mayor fortaleza del organismo público frente a empresas privadas.

Condiciones laborales más beneficiosas para el trabajador (horarios, vacaciones, excedencias, etc.).

Presenta conflictos de competencia con muchas actividades aparte de la de funcionario.

Existen muchas restricciones para ejercer un segundo empleo.

En un estado de derecho, suele exigirse para una selección por sistemas objetivos. Suelen utilizarse varios sistemas de selección: concurso-oposición y oposición, el que priva es el sistema de la oposición.

Por administración pública, generalmente, se entiende a la organización integrada por un personal profesional, dotada de medios económicos y materiales públicos que pone en práctica las decisiones tomadas por el gobierno. Se compone de todo lo que la hace efectiva: funcionarios y edificios públicos, entre otros. Por su función, es el enlace entre la ciudadanía y el poder político. Sin embargo, no sólo existe administración pública en el poder ejecutivo, sino en gran parte del Estado e incluso en entes privados que desempeñan funciones administrativas por habilitación del Estado.

Del latín "ad-ministrare", que significa servir, o de "ad manus trahere" que alude a la idea de manejar o gestionar. La administración sirven con objetividad a los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Ley y derecho.

La ley regulará el derecho de audiencia de los ciudadanos en los procedimientos donde sean interesados.

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.

Elementos de la administración pública:

- Medios personales o personas físicas,
- Medios económicos, principales son los tributos,
- Organización, ordenación racional de los medios y
- Fines, principios de la entidad administradora.

Actuación, que ha de ser lícita, dentro de una competencia del órgano actuante.

Jurídicamente, el concepto de administración pública se usa más frecuentemente en sentido formal, el cual en palabras de Rafael Bielsa, no denota una persona jurídica, sino un organismo que realiza una actividad del Estado. En este sentido, si se dice "responsabilidad de la administración"¹ lo que significa 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:

¹ Bielsa, Rafael, **El derecho en la administración pública**. Pág. 51.

La capacidad

La capacidad ejecutiva de los actos administrativos (por ejemplo, el cobro de multas por el procedimiento de apremio). Es decir, los actos de la administración deben cumplirse, son obligatorios, y la administración está autorizada para imponerlos unilateralmente a los particulares.

El sometimiento a una jurisdicción especializada, la jurisdicción Contencioso-Administrativa.

El trabajador del Estado, tiene una relación especial de trabajo, puesto que su empleador es nada menos que el ente público. Esta situación afecta de manera concreta algunos elementos de la relación laboral establecida; contrario a que la misma fuera entre un patrono y un trabajador, ambos distintos al Estado.

A pesar de lo mencionado, la relación laboral de los trabajadores con el empleador Estado, también pasan por la mayor parte de instituciones del derecho del trabajo en la misma forma de una relación en el mundo de las relaciones privadas.

Un trabajador, es una persona que con la edad legal suficiente y de forma voluntaria presta sus servicios retribuidos.

Estos servicios pueden ser prestados dentro del ámbito de una organización y bajo la dirección de otra persona física o persona moral, denominada: empleador o empresario; o bien como trabajador independiente o autónomo, siendo su propio dueño.

En economía y en mercadotecnia, un servicio es un conjunto de actividades que buscan responder a una o más necesidades de un cliente. Se define como un marco en donde las actividades se desarrollarán con la idea de fijar una expectativa en el resultado de éstas. Es el equivalente no material de un bien. La presentación de un servicio no resulta en posesión y así es como, un servicio se diferencia de proveer un bien físico.

Al proveer algún nivel de habilidad, ingenio y experiencia, los proveedores de un servicio participan en una economía sin las restricciones de llevar inventario pesado o preocuparse por voluminosas materias primas. Por otro lado, su inversión en experiencia requiere constante inversión en mercadotecnia y actualización de cara a la a la competencia, la cual tiene igualmente pocas restricciones físicas.

Los proveedores de servicios componen el trabajador terciario de la industria. Debido a que el objeto central de la presente investigación, lo constituye el análisis del contrato administrativo en el renglón presupuestario 029, del Estado de Guatemala y su relación con la legislación laboral guatemalteca, es preciso establecer las consecuencias que pueden darse al confundir una relación laboral con una relación funcional propiamente dicha. En este primer capítulo se establece con la mayor amplitud posible lo que significa la última de las mencionadas.

Se denomina sector servicios al conjunto de todas aquellas actividades que no producen bienes materiales de forma directa. Trata de servicios que se ofrecen para satisfacer las necesidades de la población. Dirige, organiza y facilita la actividad productiva de otros sectores. Incluye todo lo relativo al comercio, turismo, sanidad, actividad civil, ocio etc.

En otras regiones, como Argentina, el servicio civil es denominado servicio público y se entiende por éste, el que se presta precisamente al público. “El de carácter técnico, prestado al público de manera regular y continua, para satisfacer una necesidad pública y por una organización pública”². En dicho sentido, se entiende que “El servicio civil es un servicio militar”³, la relevancia de explicarlo así, consiste en el hecho de establecer las formas de en qué se concibe al servidor público. 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

² Ossorio, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, pág. 704.

³ **Ibíd.**

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 éste 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.

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

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

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

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

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

1.1. Características

Las prácticas e ideas del liberalismo económico trajeron a la vida social la libertad de contratación del trabajo y esto dio lugar al imperio de la diferencia económica ente la clase capitalista y la clase trabajadora, desde luego a favor de la primera. Por ese motivo, en un régimen democrático es lógico que la desigualdad se compense con un trato jurídico protector o preferente para la clase más débil. El principio tutelar para los trabajadores fue incorporado al Derecho Laboral por las doctrinas dadas en diferentes países, tales como: Alemania, Italia, en las legislaciones anglosajonas y latinoamericanas.

El carácter proteccionista del derecho del trabajo es indispensable, porque en la concepción individualista la igualdad de las partes, en el contrato de trabajo no puede ser sino únicamente de apariencia.

En algunas legislaciones se hacen diferencias de trabajadores: Entre obreros y empleados, por ejemplo, nosotros estimamos que este principio de tutelaridad incorporado en el Código de Trabajo de Guatemala no admite diferencias en cuanto al trabajador a quien tutela, porque nuestro código toma como trabajador tanto al de industria como al del campo, al de comercio y al intelectual.

“El servicio civil, tiene características especiales, las que se pueden resumir de la siguiente 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”⁴.

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.

Al hablar del contrato individual del trabajo, es necesario que se considere separadamente los conceptos doctrinarios relacionados con dos diferentes instituciones como son: la relación de trabajo y el contrato de trabajo.

Desde hace varias décadas, los tratadistas han discutido hasta formar una doctrina diferenciadora entre la relación de trabajo y el contrato de trabajo. Unos, dicen que hay una marcada diferencia entre una y otra; mientras que, otros piensan que, aún cuando hay diferencias terminológicas, ambas pueden fusionarse de tal modo, que la relación de trabajo viene a ser un elemento determinante del contrato de trabajo. A la par de esa corriente, hay otra que dice que basta con la relación de trabajo para que exista el contrato de trabajo.

Mario de la Cueva define la relación de trabajo, así: "La relación de trabajo es una situación jurídica objetiva que se crea entre un trabajador y un patrono por la prestación de un trabajo subordinado cualquiera que sea el acto o la causa que le dio origen, en virtud de la cual se le aplica al trabajador un estatuto objetivo, integrado por los

⁴ Calderón, Hugo, **Derecho administrativo I**, pág. 138.

principios, instituciones y normas o declaración de derechos sociales, de la ley del trabajo, de los convenios internacionales de los contratos colectivos y contratos-ley y de sus normas supletorias".⁵

Por su parte en nuestra legislación, el contrato de trabajo es considerado como: un contrato con sus propias características, dedicado a regular todo lo relacionado con el trabajo subordinado, por lo que se puede decir con toda propiedad que el contrato de trabajo goza de su plena autonomía.

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

“Encontrando que de ambas partes se exige la capacidad y el consentimiento y que además existen prestaciones recíprocas al proporcionar el empleado sus servicios a cambio de la compensación pecuniaria que recibe del Estado, pretenden encajar las relaciones que surjan de la función pública dentro de los moldes del derecho civil tradicional y consideran que o se trata de un contrato de locación de obra o de un contrato de mandato, según se trate de prestación de servicios materiales o de realizar en nombre y representación del Estado los actos jurídicos”⁶.

La segunda teoría expresa que el régimen jurídico de la función administrativa, como lo sostiene fraga citado por Hugo Calderón, “debe adaptarse a la exigencia que las referidas atribuciones sean realizadas de una manera eficaz, regular y continua sin que

⁵ De la Cueva, Mario, **Nuevo derecho mexicano del trabajo**, pág. 113.

⁶ **Ibíd.**

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”⁷.

1.2. Definición

Es “el vínculo jurídico-laboral que une al Estado con los particulares que pasan a formar parte del servicio civil desde el momento que inician en el ejercicio del cargo, hasta la entrega del mismo”⁸.

Ahora bien, la definición de contrato de trabajo, como se dijo anteriormente, en el conjunto de las relaciones obrero patronales generales, también aplica en el mundo de la relación de trabajo en la cual el Estado es el patrono.

Según el diccionario de derecho privado: "Es el contrato en virtud del cual una persona se obliga a desarrollar una actividad material o intelectual para ejecutar una obra o prestar un servicio en favor de otra, mediante una remuneración".

El Código de Trabajo lo conceptúa así: "Contrato individual de trabajo, sea cual fuere su denominación, es el vínculo económico-jurídico mediante el que una persona (trabajador), queda obligada a prestar a otra (patrono), sus servicios personales o a ejecutarle una obra, personalmente, bajo la dependencia continuada y la dirección inmediata o delegada de esta última, a cambio de una retribución de cualquier clase o forma." Artículo 18 del Código de Trabajo, Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala.

⁷ **Ibíd.**

⁸ **Ibíd.**

1.3. 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.

1.4. Promoción y designación de funcionarios

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

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

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

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

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

1.5. Clasificación

El servicio público se puede definir como la reconducción de un sector de actividades socioeconómicas a la órbita del poder público. El concepto varía entre formas de gobierno y entre estados

Según algunos tratadistas como se expresa más adelante, entienden que 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.
- Servicio por oposición”.

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

- Funcionarios nombrados por el Presidente a propuesta del Consejo de Estado.

- Ministros y Viceministros de Estado, Secretarios, Subsecretarios, y Consejeros de la Presidencia de la República, Directores Generales y Gobernadores Departamentales.
- Funcionarios y empleados en la Carrera Diplomática de conformidad con la Ley Orgánica del Servicio Diplomático de Guatemala.
- Tesorero General de la Nación.
- Escribano del Gobierno.
- Gerente de la Lotería Nacional.
- Funcionarios del Consejo de Estado.
- Registradores de la Propiedad y personal correspondiente.
- Inspector General de Trabajo.
- Funcionarios de la Presidencia de la República que dependan directamente del Presidente.
- Miembros de los cuerpos de seguridad.
- Personas que sean contratadas para prestar servicios interinos, ocasionales, o por tiempo limitado por contrato especial.
- Empleados de la Secretaria de la Presidencia de la República.
- No más de diez funcionarios o servidores públicos en cada Ministerio de Estado, cuyas funciones sean clasificadas de confianza por los titulares correspondientes.
- Personas que desempeñen cargos ad honorem.

El servicio sin oposición comprende los puestos de:

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

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

aparezcan específicamente en el sistema de clasificación de puestos del servicio por oposición que establece esta ley.

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

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

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

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

Ninguna persona puede ser nombrada en un puesto en el servicio por oposición y en el servicio sin oposición, bajo un título que no haya sido previamente aprobado por la Oficina Nacional de Servicio Civil e incorporado al plan clasificación. Las clases pueden

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

1.6. Derechos y obligaciones

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

- Jurar, acatar y defender la Constitución Política de la República de Guatemala.
- 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 ésta ley.

Son causas justas, según el Artículo 77 del Código de Trabajo, que facultan al patrono para dar por terminado el contrato de trabajo, sin responsabilidad de su parte:

- Cuando el trabajador se conduzca durante sus labores en forma abiertamente inmoral o acuda a la injuria, a la calumnia o a las vías de hecho contra su patrono o los representantes de éste en la dirección de las labores;
- Cuando el trabajador cometa alguno de los actos enumerados en el inciso anterior contra algún compañero de trabajo, durante el tiempo que se ejecuten las labores, siempre que como consecuencia de ello se altere gravemente la disciplina o se interrumpan las labores;
- Cuando el trabajador, fuera del lugar donde se ejecutan las labores y en horas que sean de trabajo, acuda a la injuria, a la calumnia o a las vías de hecho contra su patrono o contra los representantes de éste en la dirección de las labores, siempre que dichos actos no hayan sido provocados y que, como consecuencia de ellos, se haga imposible la convivencia y armonía para la realización del trabajo;
- Cuando el trabajador cometa algún delito o falta contra la propiedad en perjuicio del patrono, de alguno de sus compañeros de trabajo o en perjuicio de un tercero en el interior del establecimiento; asimismo cuando cause intencionalmente, por descuido o negligencia, daño material en las máquinas, herramientas, materias primas, productos y demás objetos relacionados, en forma inmediata o indudable con el trabajo;

- Cuando el trabajador revele los secretos a que alude el inciso g) del artículo 63;
- Cuando el trabajador deje de asistir al trabajo sin permiso del patrono o sin causa justificada, durante dos días laborales completos y consecutivos o durante seis medios días laborales en un mismo mes calendario.
- La justificación de la inasistencia se debe hacer al momento de reanudarse las labores, si no se hubiere hecho antes;
- Cuando el trabajador se niegue de manera manifiesta a adoptar las medidas preventivas o a seguir los procedimientos indicados para evitar accidentes o enfermedades; o cuando el trabajador se niegue en igual forma a acatar las normas o instrucciones que el patrono o sus representantes en la dirección de los trabajos, le indiquen con claridad para obtener la mayor eficacia y rendimiento en las labores;
- Cuando infrinja cualquiera de las prohibiciones del Artículo 64, o del reglamento interior de trabajo debidamente aprobado, después de que el patrono lo aperciba una vez por escrito. No será necesario el apercibimiento en el caso de embriaguez cuando, como consecuencia de ella, se ponga en peligro la vida o la seguridad de las personas o de los bienes del patrono;
- Cuando el trabajador, al celebrar el contrato haya inducido en error al patrono, pretendiendo tener cualidades, condiciones o conocimientos que evidentemente no posee, o presentándole referencias o atestados personales cuya falsedad éste luego compruebe, o ejecutando su trabajo en forma que demuestre claramente su incapacidad en la realización de las labores para las cuales haya sido contratado;
- Cuando el trabajador sufra la pena de arresto mayor o se le imponga prisión correccional por sentencia ejecutoriada y

- Cuando el trabajador incurra en cualquier otra falta grave a las obligaciones que le imponga el contrato.

Es entendido que siempre que el despido se funde en un hecho sancionado también por las leyes penales, queda a salvo el derecho del patrono para entablar las acciones correspondientes ante las autoridades penales comunes.

La terminación del contrato de trabajo conforme a una o varias de las causas enumeradas que el artículo anterior, surte efectos desde que el patrono lo comuniqué por escrito al trabajador indicándole la causa del despido y éste cese efectivamente sus labores, pero el trabajador goza del derecho de emplazar al patrono ante los Tribunales de Trabajo y Previsión Social, antes de que transcurra el término de prescripción, con el objeto de que pruebe la justa causa en que se fundó el despido. Si el patrono no prueba dicha causa, debe pagar al trabajador:

- Las indemnizaciones que según este Código le pueda corresponder y
- A título de daños y perjuicios, los salarios que el trabajador ha dejado de percibir desde el momento del despido hasta el pago de su indemnización, hasta un máximo de doce (12) meses de salario y las costas judiciales.

La renuncia de un trabajador consiste en la voluntad del trabajador de poner fin al contrato de trabajo sin causa aparente emanada del cumplimiento del mismo; no implica por otra parte, una renuncia a los beneficios legales laborales, pues lo que hace el trabajador es dejar, por razones que le son propias, una ocupación -derecho que le es inalienable- ya sea por haber encontrado otro más cómodo o mejor remunerado. El objeto de la renuncia es el de avisar al patrono que se va a dejar el empleo. Si el patrono la acepta, la disolución se produce por mutuo acuerdo, caso contrario, el trabajador debe continuar desempeñando su puesto, hasta que vengán los plazos que establece la ley. La renuncia no requiere ninguna formalidad, o sea que puede

formularse por escrito u oralmente. El Artículo 83 del Código de Trabajo fija las reglas de un aviso previo a la renuncia que debe dar el trabajador.

El trabajador que desee dar por concluido su contrato por tiempo terminado sin justa causa o atendiendo únicamente a su propia voluntad y una vez que haya transcurrido el período de prueba debe dar aviso previo al patrono de acuerdo con lo que expresamente se estipule en dicho contrato, o en su defecto de conformidad con las siguientes reglas:

Antes de ajustar seis meses de servicios continuos, con una semana de anticipación por lo menos.

Después de seis meses de servicios continuos pero menos de un año, con diez, días de anticipación por lo menos.

Después de un año de servicios continuos pero menos de cinco años, con dos semanas de anticipación por lo menos; y

Después de cinco años de servicios continuos, con un mes de anticipación por lo menos.

Dichos avisos se deben dar siempre por escrito, pero si el contrato es verbal, el trabajador puede darlo en igual forma en caso de que lo haga ante dos testigos; y el patrono, una vez que el trabajador le haya dado el aviso respectivo, puede ordenar a éste que cese en su trabajo, sea por haber encontrado sustituto o por cualquier otro motivo, sin incurrir por ello en responsabilidad.

Son aplicables al preaviso las reglas de los incisos c) y d) del Artículo 82. Igualmente lo es la del inciso b) del mismo texto legal, en todos aquellos casos en que proceda calcular el importe en dinero del plazo respectivo.

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

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

1.7. 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 una función pública, cuyo acertado desempeño es fuente de deberes y de derechos especiales.

1.8. Suspensión de la relación funcional

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

1.9. Terminación de la relación funcional

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

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

- Cuando el servidor se conduzca durante sus labores en forma abierta inmoral o acuda a la injuria, a la calumnia o a las vías de hecho, contra su jefe o los representantes de éste en la dirección de las labores.
- Cuando el servidor cometa alguno de los actos enumerados en el inciso anterior contra otro servidor público, siempre que como consecuencia de ello se altere gravemente la disciplina o interrumpan las labores de la dependencia.
- Cuando el servidor, fuera del lugar donde se ejecutan las labores y en horas que no sean de trabajo, acuda a la injuria, a la calumnia o a las vías de hecho contra su jefe o contra los representantes de éste en la dirección de las labores, siempre que dichos actos no hayan sido provocados y que, como consecuencia de ellos, se haga imposible la convivencia y armonía para la realización del trabajo.
- Cuando el servidor cometa algún delito o falta contra la propiedad en perjuicio del Estado, de alguno de sus compañeros de labores, o en perjuicio de tercero en el lugar de trabajo; asimismo, cuando cause intencionalmente, por descuido o negligencia, daño material en el equipo, máquinas, herramientas, materiales, productos y demás objetos relacionados en forma inmediata e indudable con el trabajo.
- Cuando el servidor falte a la debida discreción, según la naturaleza de su cargo, así como cuando revele los secretos que conozca por razón del puesto que ocupe.
- Cuando el servidor deje de asistir al trabajo sin el correspondiente permiso o sin causa debidamente justificada, durante dos días laborales completos o durante cuatro medios días laborales en un mismo mes calendario. La justificación de la inasistencia debe hacerse al momento de reanudar sus labores, si no lo hubiera hecho antes.

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

En el presente capítulo se han expresado todas las consideraciones doctrinarias y legales al respecto de la relación funcional.

La relación de trabajo que se establece entre el Estado de Guatemala, como parte empleadora y sus trabajadores.

CAPÍTULO II

2. La relación laboral

La relación laboral tiene importancia necesaria en la presente exposición, como consecuencia de constituir la base legal que es violentada, según la principal afirmación de esta investigación; como consecuencia del mal uso de la contratación en el reglón 029.

2.1. Generalidades

La relación laboral o las relaciones laborales son aquellas que se establecen entre el trabajo y el capital en el proceso productivo. En esa relación, la persona que aporta el trabajo se denomina trabajador, en tanto que la que aporta el capital se denomina empleador, patronal, empresario o capitalista. El trabajador siempre es una persona física, en tanto que el empleador puede ser tanto una persona física como una persona jurídica. En las sociedades modernas la relación laboral se regula por un contrato de trabajo en el cual ambas partes son formalmente libres. Sin embargo un trabajador aislado se encuentra en una situación de hecho de debilidad frente al empleador que le impide establecer una relación libre, por lo que se entiende que una relación laboral para que sea realmente libre debe realizarse en forma colectiva, entre los trabajadores organizados sindicalmente y el empleador.

El contrato de trabajo son las normas que regulan la relación laboral. El contrato de trabajo tiene un contenido mínimo obligatorio establecido en convenios internacionales, entre los que se destacan los de la Organización Internacional del Trabajo OIT, la Constitución Política de la República de Guatemala, leyes laborales y el convenio colectivo de trabajo.

El salario o remuneración es uno de los elementos importantes en el mantenimiento de una relación de trabajo armónica. La mayoría de los conflictos y usualmente las

cuestiones más controvertidas, están relacionadas con el salario. El salario es la plusvalía del esfuerzo físico o mental que contribuye en el proceso productivo a obtener un bien de uso o brindar un servicio. Se define como remuneración a la contraprestación que se brinda en dinero o en especie al trabajador por poner a disposición del empleador su capacidad de trabajo. Esto implica el conocimiento de ambas partes de obligarse al cumplimiento de determinados deberes y obligaciones, como por ejemplo para el empleador: dar trabajo y pagar una remuneración por el mismo y en el caso del trabajador estar a disposición un determinado número de horas en un día (jornada laboral) a efectos de realizar tareas que le son encomendadas por el empleador.

Para la determinación del salario existen múltiples posiciones, muchas veces contradictorias y regulaciones legales.

La referencia principal para la determinación del salario es el llamado salario mínimo. El salario mínimo es una decisión del Estado estableciendo un monto mínimo para todos los salarios. En muchos casos esa decisión se adopta de manera consensuada con las organizaciones sindicales y de empleadores. En algunos países el salario mínimo se establece por estado-provincia (regionalmente), en tanto que en otros países se establece para todo el país.

Dos parámetros básicos suelen utilizarse para establecer los salarios: la ganancia del capital y la productividad del trabajo. En el primer caso se calcula el porcentaje sobre el valor agregado que corresponde a las ganancias del capital y a los salarios; en los países más desarrollados el porcentaje correspondiente a los salarios es considerablemente más alto que en los países no desarrollados. En el segundo caso se calcula el producto generado por un trabajador en determinado tiempo de trabajo; en general, a mayor producción en el mismo tiempo, debería corresponder un aumento salarial.

En los convenios colectivos suelen establecerse grillas salariales en relación con la categoría de cada trabajador, es decir con la complejidad y capacitación necesaria para cada tarea.

Las relaciones laborales individuales son las que establece un trabajador aislado directamente con su empleador o su representante. Las relaciones laborales colectivas son las que establece un sindicato o un grupo de sindicatos con una empresa u organización patronal, o un grupo de unas u otras.

En la relación laboral individual, el trabajador se encuentra en situación de dependencia o subordinación del empleador. Esa desigualdad jurídica dificulta la posibilidad de una relación contractual entre ambas partes, ya que la voluntad del trabajador está afectada. Adicionalmente, el trabajador suele encontrarse en una situación de debilidad económica frente al empleador. Por esta razón Alain Suppiot ha sostenido que el derecho civil fracasa cuando intenta ser aplicado a la relación laboral individual y que el mundo del trabajo solo puede ser civilizado si el trabajador se organiza sindicalmente y negocia colectivamente con el empleador.

Las empresas suelen denominar con el término recursos humanos a las cuestiones relacionadas con el manejo del personal. Al ser definidos como recursos, los trabajadores son asimilados a otro tipo de recursos, como los recursos financieros, o los recursos materiales (materia prima, maquinaria, etc).

La definición como recurso de las cuestiones relacionadas con el personal, tiende a concentrarse en las relaciones técnicas de producción, antes que en las relaciones sociales, dando prioridad a los aspectos disciplinarios y eventualmente psicológicos, pero postergando habitualmente las relaciones colectivas y los intereses personales de los trabajadores.

Las relaciones internacionales de trabajo existen desde principios del siglo XX cuando se conformó la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en 1919, como ámbito para

canalizar las relaciones entre los estados y las organizaciones de trabajadores y empleadores. Los acuerdos alcanzados en la OIT suelen tomar forma como convenios internacionales de trabajo que siguen los mismos principios que los tratados.

Internacionalmente los empleadores están agrupados en una organización única, la Organización Internacional de Empleadores (OIE), en tanto que los trabajadores están organizados en dos centrales, la mayoritaria Confederación Sindical Internacional (CSI) y la Federación Sindical Mundial (FSM), de tendencia comunista.

Asimismo, tanto los empleadores como los trabajadores se encuentran organizados por ramas de industria (construcción, metalurgia, textil, minería, hotelería, etc.). Desde fines de los años 80, las organizaciones sectoriales de empleadores y trabajadores han comenzado a firmar acuerdos marco internacionales (AMIs), con el fin de garantizar derechos laborales mínimos en todo el mundo.

Las relaciones internacionales de trabajo han mostrado un gran aumento de su importancia a partir de la globalización.

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

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

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

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

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

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

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

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

Una relación en términos generales es la “actividad profesional cuyo fin es, mediante gestiones personales o con el empleo de las técnicas de difusión y comunicación, informar sobre personas, empresas, instituciones, etc., tratando de prestigiarlas y de captar voluntades a su favor”⁹.

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

Habrán ocurrido en realidad que el derecho del trabajo al resolver la tutela jurídica del empleo subordinado, que además era la forma de trabajo predominante, no se ha quedado extasiado en la contemplación y profundización de este fenómeno, olvidando que la noción de dependencia debía volver la mirada a la dependencia económica característica de los primeros tiempos del derecho del trabajo o debía extender expansivamente el concepto de dependencia a prestaciones parasubordinadas o cuasilaborales como las han calificado los juristas italianos y alemanes, respectivamente, para referirse a relaciones en que la subordinación no se presenta en su sentido tradicional.

Existen dos modalidades de poner fin a una relación laboral, la terminación y la rescisión, resaltando como características distintivas entre una y otra, lo siguiente: La

⁹ www.bibliotecadeconsulta Encarta, Microsoft (23 de septiembre de 2008).

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

El Código de Trabajo establece que relación laboral es: "El hecho mismo de la prestación de los servicios o de la ejecución de la obra personalmente, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata o delegada del patrono a cambio de una retribución de cualquier clase o forma" Artículo 19 del Código de Trabajo. Mario López Larrave, define la relación de trabajo en los siguientes términos: "El contrato individual de trabajo constituye indiscutiblemente la institución matriz en torno a la cual se ha venido construyendo el edificio del derecho laboral".¹⁰

2.2. Regulación legal

Contrato individual de trabajo es aquel por el cual una persona física denominada el trabajador se obliga a prestar servicios personales para una persona física o jurídica denominada el empleador bajo la dependencia y subordinación de éste quien, a su vez, se obliga a pagar por estos servicios una remuneración determinada. En el Código de Trabajo, se encuentra la siguiente definición:

"Contrato individual de trabajo, sea cual fuere su denominación, es el vínculo económico-jurídico mediante el que una persona (trabajador), queda obligada a prestar a otra (patrono), sus servicios personales o a ejecutarle una obra, personalmente, bajo

¹⁰ **Contrato de trabajo por tiempo indefinido, a plazo fijo, y para obra determinada.** Pág. 8.

la dependencia continuada y dirección inmediata o delegada de esta última, a cambio de una retribución de cualquier clase o forma..." Artículo 18 del Código de Trabajo, Decreto 1441 de El Congreso de la República.

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

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

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

Toda prestación de servicios o ejecución de obra que se realice conforme a las características que especifica el artículo precedente, debe regirse necesariamente en sus diversas fases y consecuencias por las leyes y principios jurídicos relativos al trabajo.

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

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

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

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

Son condiciones o elementos de la prestación de los servicios o ejecución de una obra: la materia u objeto; la forma o modo de su desempeño; el tiempo de su realización; el lugar de ejecución y las retribuciones a que esté obligado el patrono.

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

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

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

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

- Por tiempo indefinido, cuando no se especifica fecha para su terminación.
- A plazo fijo, cuando se especifica fecha para su terminación o cuando se ha previsto el acaecimiento de algún hecho o circunstancia como la conclusión de una obra, que forzosamente ha de poner término a la relación de trabajo. En este segundo caso, se debe tomar en cuenta la actividad del trabajador en sí mismo como objeto del contrato y no el resultado de la obra y
- Para obra determinada, cuando se ajusta globalmente o en forma alzada el precio de los servicios del trabajador desde que se inician las labores hasta que éstas concluyan, tomando en cuenta el resultado del trabajo, o sea, la obra realizada.

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

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

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

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

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

- A las labores agrícolas o ganaderas;
- Al servicio doméstico;
- A los trabajos accidentales o temporales que no excedan de sesenta días y
- A la prestación de un trabajo para obra determinada, siempre que el valor de ésta no exceda de cien quetzales y si se hubiere señalado plazo para la entrega siempre que éste no sea mayor de sesenta días.

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

En los demás casos, el contrato individual de trabajo debe extenderse por escrito, en tres ejemplares: uno que debe recoger cada parte en el acto de celebrarse y otro que el patrono queda obligado a hacer llegar al departamento administrativo de trabajo,

directamente o por medio de la autoridad de trabajo más cercana, dentro de los quince días posteriores a su celebración, modificación o novación.

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

- Los nombres, apellidos, edad, sexo, estado civil, nacionalidad y vecindad de los contratantes;
- La fecha de la iniciación de la relación de trabajo;
- La indicación de los servicios que el trabajador se obliga a prestar, o la naturaleza de la obra a ejecutar, especificando en lo posible las características y las condiciones del trabajo;
- El lugar o los lugares donde deben prestarse los servicios o ejecutarse la obra;
- La designación precisa del lugar donde viva el trabajador cuando se le contrata para prestar sus servicios o ejecutar una obra en lugar distinto de aquel donde viva habitualmente;
- La duración del contrato o la expresión de ser por tiempo indefinido o para la ejecución de obra determinada;
- El tiempo de la jornada de trabajo y las horas en que debe prestarse;
- El salario, beneficio, comisión, o participación que debe recibir el trabajador; si se debe calcular por unidad de tiempo, por unidad de obra o de alguna otra manera y la forma, período y lugar de pago.

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

- Las demás estipulaciones legales en que convengan las partes;

- El lugar y la fecha de celebración del contrato y

- Las firmas de los contratantes o la impresión digital de los que no sepan o no puedan firmar y el número de sus cédulas de vecindad.

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

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

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

CAPÍTULO III

3. Contrato de trabajo

El contrato de trabajo, permite la regulación legal y contractual de la relación de trabajo. Toda relación surgida al amparo de este tipo de contratación o acuerdo entre las partes, da lugar a toda la protección laboral, a la cual se debe el derecho del trabajo. Por ello, se procede a continuación a explicar su contenido.

3.1. El contrato en general

Un contrato, en términos generales, es definido como un acuerdo privado, oral o escrito, entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas. Es un acuerdo de voluntades que genera derechos y obligaciones para las partes. Por ello se señala que habrá contrato cuando varias partes se ponen de acuerdo sobre una manifestación de voluntad destinada a reglar sus derechos.

Doctrinariamente, ha sido definido como un negocio jurídico bilateral o multilateral, porque intervienen dos o más personas (a diferencia de los actos jurídicos unilaterales en que interviene una sola persona) y que tiene por finalidad crear derechos y obligaciones (a diferencia de otros actos jurídicos que están destinados a modificar o extinguir derechos y obligaciones, como las convenciones). También se denomina contrato el documento que recoge las condiciones de dicho acto jurídico.

En el derecho romano clásico, a su vez, el contrato se refiere a la concreta situación de estar ligadas las partes por un vínculo jurídico que crea derechos y obligaciones. No se refiere al acto jurídico mediante el cual las partes contraen dichos derechos, sino a lo contratado (*contractus*, lo contraído), la relación jurídica que ha quedado indisolublemente constituida mediante la convención generadora.

Las partes en un contrato son personas físicas o jurídicas. En un contrato hay dos polos o extremos de la relación jurídica obligacional, cada polo puede estar constituido por más de una persona revistiendo la calidad de parte.

El contrato, en general, tiene una connotación patrimonial y forma parte de la categoría más amplia de los negocios jurídicos. La función del contrato es producir efectos jurídicos.

En cada país puede existir un concepto de contrato diferente y esa divergencia tiene que ver con la realidad socio-cultural y jurídica de cada país (existen ordenamientos en que el contrato no se limita al campo de los derechos patrimoniales únicamente, sino que abarca también derechos de familia como, por ejemplo, los países en los que el matrimonio es considerado un contrato).

En el derecho romano el contrato aparece como una forma de acuerdo (conventio). La convención es el consentimiento de dos a más personas que se avienen sobre una cosa que deben dar o prestar.

La convención se divide en pacto (pactum) y contrato (contractus), siendo el pacto aquel que no tiene nombre ni causa y el contrato aquel que los tiene. En este contexto se entiende por nombre la palabra que produce la acción (el pacto se refiere solo a relaciones que solo engendran una excepción). La causa es alguna cosa presente de la cual se deriva la obligación. El pacto fue paulatinamente asimilándose al contrato al considerar acciones para exigir su cumplimiento.

El contrato se aplica a todo acuerdo de voluntades dirigido a crear obligaciones civilmente exigibles. Estaba siempre protegido por una acción que le atribuía plena eficacia jurídica.

Los contratos se dividen en verdaderos y cuasicontratos. Eran verdaderos los que se basaban en consentimiento expreso de las partes y los cuasicontratos los basados en el

consentimiento presunto. Cuasicontratos. Son aquellos que se basan en el consentimiento presunto de las partes.

A su vez los contratos verdaderos se dividían en nominados e innominados. Eran nominados los que tenían nombre específico y particular confirmado por el derecho (Ej. compraventa) e innominados los que aún teniendo causa no tenían nombre. Los contratos innominados eran cuatro: Doy para que des, doy para que hagas, hago para que des y hago para que hagas. Lo característico de los contratos innominados es que en ellos no intervenía el dinero contado.

En el derecho romano existían contratos unilaterales y bilaterales. Los contratos unilaterales obligaban solo a una de las partes (por ejemplo, el mutuo) y los bilaterales obligaban a ambas partes (como en el caso de la compraventa).

El contrato necesita de la manifestación inequívoca de la voluntad de las partes que conformarán el acto jurídico. Así, cuando las partes contratantes expresan su voluntad en el momento que se forma el contrato, se denomina entre presentes. Cuando la manifestación de la voluntad se da en momentos diferentes, se denomina entre ausentes. La distinción es importante para poder determinar con exactitud el momento en que el contrato entra en la vida jurídica de los contratantes. El contrato entre presentes entrará en vigencia en el momento de la manifestación simultánea de la voluntad, mientras que el contrato entre ausentes solamente hasta que el último contratante haya dado su manifestación.

La oferta es una manifestación unilateral de voluntad, dirigida a otro. El ejemplo clásico es el del comercio que ofrece sus productos a cualquiera, a un precio determinado. La oferta es obligatoria, es decir, una vez emitida, el proponente no puede modificarla a su antojo.

Para la aceptación de la oferta, el otro contratante debe dar su consentimiento expreso o tácito, que indique su inequívoca intención de aceptar la oferta y apegarse a las condiciones del oferente.

La vigencia obligatoria de la oferta varía en los distintos ordenamientos. Para algunos, el oferente puede variar la oferta siempre que esta no haya sido aceptada, mientras que en otros, la oferta debe mantenerse intacta por el período de tiempo que normalmente tomaría un contratante en analizar la oferta.

"El contrato es ley entre las partes" es una expresión común. Sin embargo, esto no significa que los contratos tienen un poder equivalente al de las leyes. Lo que indica son los preceptos fundamentales de los contratos:

Las partes deben ajustarse y dirigirse a las condiciones estipuladas en el contrato.

En principio, las condiciones y los efectos del contrato solo tienen afección a las partes que forman el contrato.

La ley reconoce al contrato como fuente de obligaciones. Las obligaciones contractuales son obligaciones civiles, por lo que el acreedor puede exigir del deudor la satisfacción de la deuda según lo pactado. En caso que el cumplimiento del objeto de la obligación no sea posible, por equivalencia, el acreedor puede demandar la indemnización de daños y perjuicios.

Una vez que un contrato de nacimiento a una obligación, no hay posibilidad de modificarla unilateralmente.

Los derechos adquiridos en los contratos son transmisibles por cualquier título, salvo que el contrato estipule lo contrario, lo impida la ley o la naturaleza misma del derecho.

En principio, los contratos solo tienen efectos entre las partes que lo forman. Sin embargo, hay contratos que afectan sí surten efectos sobre terceros. Un tercero es un sujeto que no participó en la formación del vínculo contractual y que por lo tanto, no hizo manifestación de voluntad sobre el contrato. Incluso, puede ser que el tercero ni siquiera supiera de la existencia del convenio.

En principio, los herederos suceden al difunto en sus derechos y obligaciones, excepto en aquellas que sean personalísimas. En algunos ordenamientos jurídicos, como el costarricense, no opera la confusión de patrimonios, sino que el patrimonio de la sucesión responde a las obligaciones del difunto.

La nulidad de los contratos del causante posterior a la sucesión afecta a los causahabientes, pues pueden verse en la situación de tener que restituir a terceros.

Adicionalmente, los causahabientes a título particular se verán afectados por las restricciones que haya impuesto el causante, por ejemplo, una hipoteca, una servidumbre o un derecho de usufructo a favor de otro.

Cualquier contrato del deudor que afecte su patrimonio implica una consecuencia para la garantía del acreedor quirografario. Para protegerlo se ha establecido la acción oblicua y la acción pauliana, sin embargo, cada una de ellas puede ser solamente invocada solamente bajo ciertas condiciones. A saber, la acción oblicua solamente la puede ejercer el acreedor por la inacción del deudor en la protección de su propio patrimonio y la acción pauliana solamente se puede ejercer sobre un deudor que se encuentre en estado de insolvencia.

La interpretación es fundamental, porque de ella depende la posterior calificación jurídica y los efectos que el ordenamiento asigna a la manifestación de la voluntad. Consiste en la atribución de significado a un texto. Tratándose de los contratos su interpretación tendrá por objeto una manifestación de voluntad. El contrato es una expresión de voluntad en un texto, que luego de realizado puede ser interpretado de

forma diferente por las partes. El problema se traslada al juez quien tendrá la última palabra, estando su actividad reglada por una serie de preceptos que deben presidir su labor y de las cuales no puede apartarse.

Existen varios métodos de interpretación que pueden variar según el Código Civil que rija. Pero, se observan básicamente dos corrientes, dos métodos de interpretación: el que propone analizar el texto (literalmente) y el que propone encontrar la intención común de las partes, o sea, qué fue lo que los autores quisieron decir. Varios autores entienden que llegar a conocer la voluntad común de las partes es muy complejo y aumenta la discrecionalidad del juez.

Las cláusulas susceptibles de dos sentidos, del uno de los cuales resultare la validez y del otro la nulidad del acto, deben entenderse en el primero.

Las cláusulas equívocas o ambiguas deben interpretarse por medio de los términos claros y precisos empleados en otra parte del mismo escrito.

Los hechos de los contrayentes, posteriores al contrato, que tengan relación con lo que se discute, servirán para explicar la intención de las partes al tiempo de celebrar el contrato.

Las cláusulas ambiguas se interpretan por lo que es de uso y costumbre en el lugar del contrato.

Las cláusulas ambiguas deben interpretarse a favor del deudor, pero las que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora, se interpretarán contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de su falta de explicación.

Lo anterior, recoge una antigua regla romana (*interpretatio contra stipulator*), su fundamento se encuentra en el principio de la responsabilidad, que impone la carga de hablar claro. Así la oscuridad del pacto debe perjudicar al declarante.

La generalidad de las leyes de defensa del consumidor establecen que ante la duda debe interpretarse a favor del consumidor.

El contrato puede ser mal ejecutado o no ser ejecutado del todo. En estos casos, el acreedor tiene el derecho de acudir a las instancias judiciales, para obligar al deudor a satisfacer forzosamente el contrato o a ser indemnizado por daños y perjuicios. Tratándose de obligaciones de hacer, el cumplimiento forzoso no es posible.

La falta contractual es una conducta antijurídica imputable al deudor. El incumplimiento debe ser culposo o doloso. Algunos ordenamientos, que siguen la teoría subjetivista de la valoración de la responsabilidad, toman en cuenta el dolo para agravar la responsabilidad del deudor.

En ciertas obligaciones, ni siquiera la fuerza mayor exime del cumplimiento de la deuda, por ejemplo, en las obligaciones de entregar una suma de dinero.

La ejecución forzosa se da cuando el juez ordena al deudor a dar cumplimiento de la obligación exigible que no ha satisfecho.

En obligaciones de dar, la prestación consiste en la constitución del título traslativo de dominio o en la entrega. Sostenida la negativa del deudor, el juez puede actuar a nombre de este y otorgar el título de dominio. En las obligaciones de hacer, consiste en el cumplimiento de la conducta prometida.

En obligaciones donde no se puede sustituir al deudor o hacer cumplir el objeto de la obligación, se sustituye este por la indemnización de daños y perjuicios.

3.2. Clasificación de los contratos

1. Contrato unilateral: es un acuerdo de voluntades que engendra solo obligaciones para una parte.

2. Contrato bilateral: es el acuerdo de voluntades que da nacimiento obligaciones para ambas partes.

Esta clasificación tiene importancia, entre otros, para efectos de la teoría o problemas de los riesgos y la excepción de contrato no cumplido.

Cuando en un contrato bilateral existen obligaciones que impliquen la transferencia de una cosa, si está se destruye por caso fortuito o fuerza mayor es necesario poder establecer quién debe de sufrir la pérdida. La cosa siempre perece para el acreedor (en los contratos traslativos de dominio el acreedor es el dueño; mientras en los contratos traslativos de uso, el acreedor a la restitución es el dueño y la cosa perece para él).

Si el contrato fuere unilateral no habría posibilidad de plantear el problema, porque esta cuestión supone que siendo las obligaciones recíprocas, una parte no cumple entregando la cosa, por un caso de fuerza mayor y en atención a esto la otra parte debe cumplir, ya que no es imputable el incumplimiento del deudor.

La excepción de contrato no cumplido (*exceptio non adimpleti*). En todos los contratos bilaterales, que generen obligaciones recíprocas, cuando una parte no cumple o se allana a cumplir, carece de derecho para exigir a la otra el cumplimiento de su obligación y si a pesar de ello pretendiera exigir judicialmente el cumplimiento por una demanda, el demandado le opondrá la excepción de contrato no cumplido.

La *exceptio non adimpleti* no puede presentarse en los contratos unilaterales, por una sencilla razón de que en ellos solo una de las partes está obligada y si no cumple, la otra podrá judicialmente exigir ese cumplimiento, sin que pueda oponérsele dicha excepción, ya que no tiene por su parte ninguna obligación que realizar.

3. Contrato oneroso: es aquél en el que existen beneficios y gravámenes recíprocos, en éste hay un sacrificio equivalente que realizan las partes; por ejemplo, la compraventa, porque el vendedor recibe el provecho del precio y a la

vez entrega la cosa y viceversa, el comprador recibe el provecho de recibir la cosa y el gravamen de pagar.

4. Contrato gratuito: sólo tiene por objeto la utilidad de una de las dos partes, sufriendo la otra el gravamen. Es gratuito, por tanto, aquel contrato en el que el provecho es para una sola de las partes, como por ejemplo el comodato.
5. Contrato conmutativo: es aquel contrato en el cual las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde el momento que se celebra el acto jurídico, un ejemplo muy claro es el contrato de compraventa de una casa.
6. Contrato aleatorio: es aquel que surge cuando la prestación depende de un acontecimiento futuro e incierto y al momento de contratar, no se saben las ganancias o pérdidas hasta el momento que se realice este acontecimiento futuro. Ejemplos son el contrato de compraventa de cosecha llamado de "esperanza", apuestas, juegos, etc.
7. Contrato principal: es aquel que existe por sí mismo, en tanto que los accesorios son los que dependen de un contrato principal. Los accesorios siguen la suerte de lo principal porque la nulidad o la inexistencia de los primeros origina a su vez, la nulidad o la inexistencia del contrato accesorio.
8. Contrato accesorio: Es también llamado "de garantía", porque generalmente se constituye para garantizar el cumplimiento de una obligación que se reputa principal y ésta forma de garantía puede ser personal, como la fianza, en que una persona se obliga a pagar por el deudor, si éste no lo hace; o real, como el de hipoteca, el de prenda, en que se constituye un derecho real sobre un bien enajenable, para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.

La regla de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, sufre en ciertos casos excepciones, porque no podría existir el contrato accesorio, sin que previamente no se constituyese el principal; sin embargo, el derecho nos presenta casos que puede haber fianza, prenda o hipoteca, sin que haya todavía una obligación principal, como ocurre cuando se garantizan obligaciones futuras o condicionales.

Lo que principalmente caracteriza a los contratos aleatorios:

La incertidumbre sobre la existencia de un hecho, como en la apuesta, o bien sobre el tiempo de la realización de ese hecho (cuándo).

La oposición y no sólo la interdependencia de las prestaciones, por que cuando la incertidumbre cesa, forzosamente una de las partes gana y la otra pierde, y, además, la medida de la ganancia de una de las partes es la medida de la pérdida de la otra.

Es importante señalar que el diccionario de la lengua española, define al término aleatorio, del latín "aleatorius" el cual significa, propio del juego de dados, adj. perteneciente o relativo al juego de azar.

9. Contrato instantáneo: son aquellos que se cumplen en el mismo momento en que se celebran, es decir, su cumplimiento se lleva a cabo en un solo acto.
10. Contrato de Tracto Sucesivo: es aquel en que el cumplimiento de las prestaciones se realiza en un período determinado y que, por deseo de las partes se puede extender para satisfacer sus necesidades primordiales y éstos términos pueden ser:

Ejecución continuada: ejecución única pero sin interrupción.

Ejecución periódica: varias prestaciones que se ejecutan en fechas establecidas.

Ejecución intermitente: se da cuando lo solicita la otra parte.

Características de las ejecuciones:

- La ejecución es autónoma de las demás, por lo que cada acto es autónomo.
- Existe una retroactividad por cada acto jurídico que se realice.
- Si se presenta un elemento antijurídico, lo que procede es anular alguna prestación ya realizada.

11. Contrato consensual: por regla general, el consentimiento de las partes basta para formar el contrato; las obligaciones nacen tan pronto como las partes se han puesto de acuerdo. El consentimiento de las partes puede manifestarse de cualquier manera. No obstante, es necesario que la voluntad de contratar revista una forma particular, que permita por medio de ella conocer su existencia. No es la simple coexistencia de dos voluntades internas lo que constituye el contrato; es necesario que éstas se manifiesten al exterior, que sean cambiadas, ejemplos: mutuo, comodato y depósito.

12. Contrato real: queda concluido desde el momento en que una de las partes haya hecho a la otra la tradición o entrega de la cosa sobre la que versare el contrato.

Existen también las que se llaman formalidades ad probationem que son las realizadas a fin de poder demostrar la celebración de un acto; por lo general consiste en realizar el acto ante notario y también son llamadas solemnes que son cuando la voluntad de las partes, expresada sin formas exteriores determinadas, no basta para su celebración, porque la ley exige una formalidad particular en la ausencia de la cual el consentimiento no tiene eficacia jurídica. La distinción entre contratos formales y solemnes estriba en lo referente a la sanción. La falta de forma origina la nulidad relativa; la falta de solemnidad ocasiona la inexistencia.

13. Contrato formal o solemne: es aquel en que la ley ordena que el consentimiento se manifieste por determinado medio para que el contrato sea válido. En la legislación se acepta un sistema ecléctico o mixto respecto a las formalidades, porque en principio, se considera que el contrato es consensual y sólo cuando el legislador imponga determinada formalidad debe cumplirse con ella, porque de lo contrario el acto estará afectado de nulidad.
14. Contrato privado: es el realizado por las personas intervinientes en un contrato con o sin asesoramiento profesional. Tendrá el mismo valor que la escritura pública entre las personas que los suscriben y sus causahabientes.
15. Contrato público: son los contratos autorizados por los funcionarios o empleados públicos, siempre dentro del ámbito de sus competencias, tiene una mejor condición probatoria. Los documentos notariales son los que tienen una mayor importancia y dentro de ellos principalmente las escrituras públicas.
16. Contrato nominado o típico: es aquel contrato que se encuentra previsto y regulado en la ley. Por ello, en ausencia de acuerdo entre las partes, existen normas dispositivas a las que acudir. (Compraventa, Arrendamientos...).
17. Contrato innominado o atípico: es aquel para el que la ley no tiene previsto un nombre específico, debido a que sus características no se encuentran reguladas por ella. Puede ser un híbrido entre varios contratos o incluso uno completamente nuevo. Para completar las lagunas o situaciones no previstas por las partes en el contrato, es necesario acudir a la regulación de contratos similares o análogos.

El cuasicontrato es una de las fuentes de las obligaciones que consiste en un hecho voluntario de la persona que se obliga, lícito, de carácter no convencional que produce obligaciones.

Cuasicontratos:

- La aceptación de herencia o legado;
- El pago de lo no debido;
- La agencia oficiosa;
- La comunidad.

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

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

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

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

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

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

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

3.3. Contrato individual de trabajo

Es el nombre que le otorga la ley, (especialmente en su articulado referente al contrato de trabajo), a la contratación entre patrono y trabajador en la esfera de la relación laboral que regula el Código de Trabajo.

3.4. El contrato de servicios profesionales

Constituye un contrato de carácter civil que se da entre un sujeto contratado para desarrollar un servicio, de naturaleza diversa de la relación laboral.

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

3.5. Generalidades

La regulación legal, se encuentra en el Acuerdo Gubernativo número 18-98, de la Presidencia de la República, de fecha 15 de enero de 1998. Este reglamento desarrolla lo vertido en la ley correspondiente y en su artículo 1, al referirse a los servidores públicos indica que entre los mismos se encuentran los funcionarios públicos e indica que por los mismos se conocen a las personas individuales que ocupan un cargo o puesto en virtud de elección popular o nombramiento conforme a la ley, por el cual ejerce mando, autoridad, competencia legal y representación de carácter oficial de la dependencia o entidad correspondiente.

A pesar de las muchas críticas al funcionariado, este se constituye como uno de los pilares básicos para la defensa de las libertades y derechos fundamentales de los ciudadanos. Un tejido funcional bien remunerado, con protección y garantías, preserva el tejido social y asegura la mínima corrupción posible.

Frente a los criterios neoliberales, que aseguran que "el mejor estado es el que no existe", este estado asegura al individuo frente a las oligarquías y frente al "capitalismo salvaje" desregulado. Ese estado es el que pide garantías al empresariado para que cumpla con unos requisitos mínimos, de remuneración, de salubridad.

Ese estado es el que fiscaliza que la concentración de poder, sea lo más justa posible, evitando la evasión fiscal, la colusión o interponiendo todas las trabas posibles a que las oligarquías prosperen indiscriminadamente.

Es frecuente que el neoliberalismo aluda a la ley cuando les interese y cuando no, requieran la no intervención del estado. También es frecuente que insulte al funcionariado, porque suele perseguir a estos neoliberales, en sus evasiones de impuestos, sus abusos contra los que menos recursos tienen y porque las leyes impiden sus sueños acumulativos y monopolistas.

Muchas de las críticas a los funcionarios olvidan que los jueces, policías, bomberos, profesores, médicos, guardias civiles son funcionarios. Estos arriesgan sus vidas por salarios que frecuentemente no compensan dichos riesgos. A los contratos de servicios en el Estado, se les conoce como contratos numerados con tres dígitos comúnmente, tales como el 011, 022 o 029, toda vez que de esa forma aparecen nominados en las partidas presupuestarias que les dan origen. Más bien, reciben estos números identificadores, tomando las últimas tres cifras del número que identifica a la partida.

Su principal fundamento legal es la ley del presupuesto del Estado, no obstante el Artículo 1 de la ley de contrataciones del Estado señala: “La compra, venta y la contratación de bienes, suministros, obras y servicios que requieran los organismos del Estado, sus entidades descentralizadas y autónomas, unidades ejecutoras, las municipalidades y las empresas públicas estatales o municipales, se sujetan a la presente ley y su reglamento. Queda a salvo lo dispuesto en convenios y tratados internacionales de los cuales Guatemala sea parte. Las donaciones que a favor del Estado, sus dependencias, instituciones o municipalidades hagan personas, entidades, asociaciones u otros Estados o gobiernos extranjeros, se registrarán únicamente por lo convenido entre las partes, pero si tales entidades o dependencias tienen que hacer alguna aportación, a excepción de las municipalidades, previamente oirán al Ministerio de Finanzas Públicas”.

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

3.6. Clasificación de los contratos del Estado

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

3.7. Elementos

En los contratos estatales, no aplican todas las características de los contratos regulados en la legislación laboral guatemalteca, tal el caso de la denominación de salario por el de honorarios, por el cual se entiende una gran distinción y diferenciación, con ciertas y determinadas implicaciones que se explican más adelante. No obstante, los elementos generales de los contratos de trabajo también son comunes a todos los contratos de servicios profesionales como se puede apreciar en el ejemplo concreto que se contiene más adelante.

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

3.8. Naturaleza

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

3.8.1. En cuanto a las prestaciones laborales

Como es comprensible de la diferencia entre un contrato de naturaleza civil y un contrato de naturaleza laboral, el primero no genera pasivo laboral, porque se funda en una relación funcional, tal como se expresó en el primero de los capítulos que componen la presente investigación. En el caso del segundo, como es fundado en una relación laboral, siendo la formalización y ésta última la mera prestación del servicio, está protegido por la tutelaridad y protección de las leyes laborales del país, lo que permite que en casos como los que se analiza en el apartado de anexos y el capítulo último de la presente investigación, el trabajador goce de todas las garantías económico sociales propias de una relación de trabajo.

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

Para que el trabajador pueda obtener el pago por el servicio prestado en un contrato de servicios profesionales, es preciso que éste presente factura, lo que caracteriza al sujeto que, en sentido común del lenguaje trabaja por contrato y no presupuestado. No obstante, como la principal aseveración de la presente investigación consiste en que muchas de estas relaciones con el Estado han sido concebidas como de servicios profesionales, pero se les da posteriormente el carácter de relación laboral, por presentarse los elementos de subordinación, prestación continua del servicio, propias del derecho del trabajo, no debe creerse que el sujeto ha perdido su derecho a las prestaciones laborales, con el solo hecho de haber presentado uno o más facturas para recibir su salario.

3.9. Ejemplo de contrato por servicios profesionales

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

NUMERO _____(____). En la ciudad de Guatemala, el _____dos mil nueve. ANTE MÍ: _____
Notario, comparecen: por una parte el señor _____, de cuarenta años de edad, casado, guatemalteco, Contador Público y Auditor, domiciliado en el departamento de Guatemala, quien se identifica con la cédula de vecindad número de orden A guión uno (____) y de registro número _____(_____) extendida por el alcalde municipal de Guatemala, del departamento de Guatemala. Y por otra parte el señor _____, de treinta y uno años de edad, casado, guatemalteco, estudiante y domiciliado en el departamento de Guatemala, quien se identifica con la cédula de vecindad con número de orden L guión Doce (L-12)

y de registro _____(_____), extendida por el Alcalde Municipal de San Pedro Sacatepéquez del departamento de San Marcos. Los comparecientes me aseguran hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles y que celebran **CONTRATO DE SERVICIOS PROFESIONALES**, de conformidad con las cláusulas siguientes: **PRIMERA:** El señor _____, contrata los servicios profesionales del Contador Público y Auditor _____, para que realice una auditoría Interna, a su Empresa denominada _____, la cual se encuentra ubicada en la _____ calle _____ de la zona _____ de esta ciudad Capital, de acuerdo a las condiciones siguientes. a) dicha auditoría interna deberá contener el balance general, así como el balance a nivel de cajas registradoras, glosas, del período correspondiente del mes de _____ del año _____ al mes de _____ del presente año; b) debe entregar dicho informe a la junta directiva de la Sociedad propietaria de dicha empresa, así como una auditoría completa de las sucursales de la misma; c) el horario de trabajo será cubierto por el profesional de las _____ horas, a las _____, teniendo disponibilidad de atender al señor _____ todo el tiempo aún encontrándose fuera de la empresa. **SEGUNDA:** Que por el trabajo realizado por el Contador Público y Auditor _____, se le pagará la cantidad de _____ - QUETZALES (_____), entregándole la cantidad de _____ (_____) en este momento a manera de adelanto, por la prestación de sus servicios profesionales. **TERCERA:** Se le prohíbe terminantemente al Contador Público y Auditor _____ revelar el resultado de dicha auditoría, a persona individual o jurídica ajena a la junta directiva de la sociedad _____ Sociedad Anónima. **CUARTA:** Que en caso de incumplimiento en la entrega del informe final o revelar la misma a persona distinta, el profesional contratado, deberá pagar en concepto de daños y perjuicios. **QUINTA:** Ambas partes se comprometen a legalizar las firmas del contrato. **SEXTA:** Manifiestan las partes que están conformes con lo estipulado y que aceptan el mismo por lo que firman de forma conjunta. DOY FE: A) de que lo escrito me fue expuesto y del contenido del presente instrumento: B) De haber tenido a la vista las cédulas de vecindad relacionadas: C) de que advertí a los otorgantes de los efectos legales derivados de este contrato, que leí lo escrito a los comparecientes quienes enterados de su contenido, objeto, validez y demás efectos legales lo ratifican, aceptan y firman.

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

Si bien se puede encontrar en el primer tiempo del pensamiento de Marx ideas relacionadas con la explotación social, no es sino en El Capital que desarrolla una acabada propuesta sobre la materia. Ello por dos razones; una porque profundiza una idea filosófica madura al respecto y segundo porque construye por primera vez una oposición de tipo científica a la razón capitalista/burguesa. Sin dejar de lado la idea de explotación como continuo histórico, aborda en detalle la manera en que se manifiesta la dominación en el período moderno. Se pueden exponer tres elementos fundamentales de este análisis de la explotación social. La dinámica producida por la propiedad privada de los medios de producción.

Una sociedad dividida en dos bandos antagónicos en los cuales la minoría-dominante construye mecanismos de explotación permanente para asegurar la reproducción del capital. Destaca acá la idea de tiempo de trabajo como control social.

Enajenación; el capital para reproducirse permanentemente quebrará la relación capital/trabajo para extraer plusvalía del proletariado siendo la relación contractual capitalista-empleado siempre una relación desfavorable que irá variando en diversos grados de explotación según una serie de factores.

La solución a la trama que posibilita la explotación en Marx se encontraba en la tesis de producción simple de mercancías en la cual se tiende a equiparar el salario con el tiempo de trabajo. En todo sistema capitalista, el precio de la fuerza de trabajo se vende bajo su valor por lo que la abolición de la explotación significaría un proceso histórico revolucionario y de cambios violentos en todos los ámbitos.

Desde el siglo XX la explotación social tiene una doble dimensión; local en el sentido que el sistema económico capitalista adquiere nuevas estrategias para profundizar la dominación sobre los tiempos de producción del obrero en relación a las características

de cada región (principalmente divididas en zonas centrales y periféricas). La otra dimensión es global y tiene que ver con la prolongación de la tendencia imperialista del capitalismo. Desde la acumulación originaria (primeras cruzadas económicas) se ha completado, a través del proyecto de la globalización, la expansión de la dominación de los mercados y personas. Por otro lado también se profundiza la explotación local lo que hace que el proletariado esté cada vez más desprotegido y las consecuencias de la explotación social sean cada vez más devastadoras.

CAPÍTULO IV

4. Las relaciones laborales surgidas con el Estado y sus formas de simulación

4.1. Planteamiento del problema

En la actualidad, sobre todo desde mitad del siglo XX, se está desarrollando un nuevo tipo de explotación de carácter económico y por tanto con repercusiones sociales a los países más desfavorecidos y del tercer mundo. Los países más desarrollados han endeudado a los más pobres con ellos y mantienen un desajuste económico en sus relaciones comerciales, mientras que las importaciones del país desarrollado al subdesarrollado (la mayoría de ellas materias primas) son importadas por precios ganga, bajos y muy costeables para el país desarrollado, que a su vez cuando ha de exportar al país subdesarrollado lo hace a un precio prácticamente incosteable para el país desarrollado. Sin embargo, sólo con el pequeño beneficio que sacan los países explotados de sus exportaciones consiguen una beneficencia importante para su país y si no lo hicieran así su situación ya fatal empeoraría aun más. Sin embargo sólo de esta forma el capitalismo puede seguir llevándose tal y como se lleva hasta ahora, es decir el primer mundo, el explotador con la posibilidad de desarrollarse y mejoraren todos los ámbitos cada vez más y más y otros del tercer mundo empeorando cada vez más y viviendo en condiciones lamentables, pésimas y terroríficas debido a la explotación que sufren.

Conviene en la presente exposición, la transcripción de una parte conducente, de un fallo de la Corte de Constitucionalidad el cual señala:

“Los derechos de las personas reconocidos por la Constitución Política de la República y demás leyes, tienen en el amparo una vía por la que se asegura su vigencia; funciona como una garantía constitucional contra las violaciones, amenazas o restricciones a dichos derechos, cuando no han podido asegurarse por las vías ordinarias. El amparo no está instituido para que por su medio se resuelvan los asuntos que competen a otras

jurisdicciones, dado que tal invasión de competencias desnaturalizaría la justicia constitucional; ha de funcionar en cualquier ámbito, cuando exista agravio personal y directo originado por un acto u omisión de autoridad que signifique una lesión a los derechos constitucionales y legalmente reconocidos y en la esfera judicial o administrativa, cuando subsista tal agravio después de haberse agotado los recursos y procedimientos por cuyo medio podría ventilarse adecuadamente el asunto. El tribunal constitucional debe examinar el efectivo cumplimiento de los presupuestos procesales obligatorios y desestimar aquellos planteamientos mediante los cuales se pretende la revisión de asuntos que competen a la jurisdicción ordinaria, máxime si ello pudiera derivar en una tercera instancia, lo que está expresamente prohibido en el Artículo 211 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

En el presente caso, el postulante reclama contra la sentencia de Segunda Instancia, que confirmó la dictada por el Juez Tercero de Trabajo y Previsión Social de la Primera Zona Económica de Guatemala, la cual declaró sin lugar la demanda ordinaria laboral promovida por el postulante contra el Fondo de Desarrollo Indígena Guatemalteco. El amparista aduce que durante la tramitación del proceso laboral que subyace a la presente acción de amparo, no se reconoció el carácter del contrato de trabajo suscrito entre él y Fodigua, pues aún cuando se le haya denominado contrato administrativo de servicio técnico profesional, el mismo reviste las características de un contrato de trabajo, esta corte del estudio de los antecedentes establece que la autoridad impugnada, actuó dentro de las facultades que le confiere la ley y que el acto contra el cual se reclama, se encuentra ajustado a derecho; por lo tanto, esta Corte no puede entrar a discutir cuestiones que se dilucidaron en los tribunales ordinarios, ya que de hacerlo estaría creando una tercera instancia, prohibida por la ley, motivo por el cual el amparo es improcedente y habiendo resuelto de esa forma el tribunal superior procede confirmar la sentencia apelada”.

"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”. Artículo 19 del Código de Trabajo.

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"¹³

El Código de Trabajo, indica que: “es la relación personal que, en virtud del contrato de trabajo, coloca al trabajador bajo la autoridad o mando y dirección inmediata del patrono o delegada en sus representantes para la realización del trabajo” Artículo 18 del Código de Trabajo.

“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” Artículo 19 del Código 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.

¹³Fernández Molina, Luis. **Ob. Cit**; Pág. 94.

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.

4.2. La relación de trabajo su tutelaridad

Son derechos sociales mínimos que fundamentan la legislación del trabajo y la actividad de los tribunales y autoridades:

- Derecho a la libre elección de trabajo y a condiciones económicas satisfactorias que garanticen al trabajador y a su familia una existencia digna;
- Todo trabajo será equitativamente remunerado, salvo lo que al respecto determine la ley;
- Igualdad de salario para igual trabajo prestado en igualdad de condiciones, eficiencia y antigüedad;
- Obligación de pagar al trabajador en moneda de curso legal. Sin embargo, el trabajador del campo puede recibir, a su voluntad, productos alimenticios hasta en un treinta por ciento de su salario. En este caso el empleador suministrará esos productos a un precio no mayor de su costo;
- Inembargabilidad del salario en los casos determinados por la ley. Los implementos personales de trabajo no podrán ser embargados por ningún motivo. No obstante, para protección de la familia del trabajador y por orden judicial, sí podrá retenerse y entregarse parte del salario a quien corresponda;

- Fijación periódica del salario mínimo de conformidad con la ley;
- La jornada ordinaria de trabajo efectivo diurno no puede exceder de ocho horas diarias de trabajo, ni de cuarenta y cuatro horas a la semana, equivalente a cuarenta y ocho horas para los efectos exclusivos del pago del salario. La jornada ordinaria de trabajo efectivo nocturno no puede exceder de seis horas diarias, ni de treinta y seis a la semana.

La jornada ordinaria de trabajo efectivo mixto no puede exceder de siete horas diarias, ni de cuarenta y dos a la semana. Todo trabajo efectivamente realizado fuera de las jornadas ordinarias, constituye jornada extraordinaria y debe ser remunerada como tal. La ley determinará las situaciones de excepción muy calificadas en las que no son aplicables las disposiciones relativas a las jornadas de trabajo.

Quienes por disposición de la ley, por la costumbre o por acuerdo con los empleadores laboren menos de cuarenta y cuatro horas semanales en jornada diurna, treinta y seis en jornada nocturna, o cuarenta y dos en jornada mixta, tendrán derecho a percibir íntegro el salario semanal.

Se entiende por trabajo efectivo todo el tiempo que el trabajador permanezca a las órdenes o a disposición del empleador;

- Derecho del trabajador a un día de descanso remunerado por cada semana ordinaria de trabajo o por cada seis días consecutivos de labores. Los días de asueto reconocidos por la ley también serán remunerados;
- Derecho del trabajador a quince días hábiles de vacaciones anuales pagadas después de cada año de servicios continuos, a excepción de los trabajadores de empresas agropecuarias, quienes tendrán derecho de diez días hábiles. Las vacaciones deberán ser efectivas y no podrá el empleador compensar este

derecho en forma distinta, salvo cuando ya adquirido cesare la relación del trabajo;

- Obligación del empleador de otorgar cada año un aguinaldo no menor del ciento por ciento del salario mensual, o el que ya estuviere establecido si fuere mayor, a los trabajadores que hubieren laborado durante un año ininterrumpido y anterior a la fecha del otorgamiento. La ley regulará su forma de pago. A los trabajadores que tuvieren menos del año de servicios, tal aguinaldo les será cubierto proporcionalmente al tiempo laborado;
- Protección a la mujer trabajadora y regulación de las condiciones en que debe prestar sus servicios.

No deben establecerse diferencias entre casadas y solteras en materia de trabajo. La ley regulará la protección a la maternidad de la mujer trabajadora, a quien no se le debe exigir ningún trabajo que requiera esfuerzo que ponga en peligro su gravidez. La madre trabajadora gozará de un descanso forzoso retribuido con el ciento por ciento de su salario, durante los treinta días que precedan al parto y los cuarenta y cinco días siguientes. En la época de la lactancia tendrá derecho a dos períodos de descanso extraordinarios, dentro de la jornada. Los descansos pre y postnatal serán ampliados según sus condiciones físicas, por prescripción médica;

- Los menores de catorce años no podrán ser ocupados en ninguna clase de trabajo, salvo las excepciones establecidas en la ley. Es prohibido ocupar a menor en trabajos incompatibles con su capacidad física o que pongan en peligro su formación moral.

Los trabajadores mayores de sesenta años serán objeto de trato adecuado a su edad.

- Protección y fomento al trabajo de los ciegos, minusválidos y personas con deficiencias físicas, psíquicas o sensoriales;
- Preferencia a los trabajadores guatemaltecos sobre los extranjeros en igualdad de condiciones y en los porcentajes determinados por la ley. En paridad de circunstancias, ningún trabajador guatemalteco podrá ganar menor salario que un extranjero, estar sujeto a condiciones inferiores de trabajo, ni obtener menores ventajas económicas u otras prestaciones;
- Fijación de las normas de cumplimiento obligatorio para empleadores y trabajadores en los contratos individuales y colectivos de trabajo. Empleadores y trabajadores procurarán el desarrollo económico de la empresa para beneficio común;
- Obligación del empleador de indemnizar con un mes de salario por cada año de servicios continuos cuando despida injustificadamente o en forma indirecta a un trabajador, en tanto la ley no establezca otro sistema más conveniente que le otorgue mejores prestaciones.

Para los efectos del cómputo de servicios continuos se tomarán en cuenta la fecha en que se haya iniciado la relación de trabajo, cualquiera que ésta sea;

- Es obligación del empleador otorgar al cónyuge o conviviente, hijos menores o incapacitados de un trabajador que fallezca estando a su servicio, una prestación equivalente a un mes de salario por cada año laborado. Esta prestación se cubrirá por mensualidades vencidas y su monto no será menor del último salario recibido por el trabajador.

Si la muerte ocurre por causa cuyo riesgo esté cubierto totalmente por el régimen de seguridad social, cesa esta obligación del empleador. En caso de que este

régimen no cubra íntegramente la prestación, el empleador deberá pagar la diferencia;

- Derecho de sindicalización libre de los trabajadores. Este derecho lo podrán ejercer sin discriminación alguna y sin estar sujetos a autorización previa, debiendo únicamente cumplir con llenar los requisitos que establezca la ley. Los trabajadores no podrán ser despedidos por participar en la formación de un sindicato, debiendo gozar de este derecho a partir del momento en que den aviso a la Inspección General de Trabajo.

Sólo los guatemaltecos por nacimiento podrán intervenir en la organización, dirección y asesoría de las entidades sindicales. Se exceptúan los casos de asistencia técnica gubernamental y lo dispuesto en tratados internacionales o en convenios intersindicales autorizados por el Organismo Ejecutivo;

- El establecimiento de instituciones económicas y de previsión social que, en beneficio de los trabajadores, otorguen prestaciones de todo orden, especialmente por invalidez, jubilación y sobrevivencia;
- Si el empleador no probare la justa causa del despido, debe pagar al trabajador a título de daños y perjuicios un mes de salario si el juicio se ventila en una instancia, dos meses de salario en caso de apelación de la sentencia y si el proceso durare en su trámite más de dos meses, deberá pagar el cincuenta por ciento del salario del trabajador, por cada mes que excediere el trámite de ese plazo, hasta un máximo, en este caso, de seis meses y
- El Estado participará en convenios y tratados internacionales o regionales que se refieran a asuntos de trabajo y que concedan a los trabajadores mejores protecciones o condiciones.

En tales casos, lo establecido en dichos convenios y tratados se considerará como parte de los derechos mínimos de que gozan los trabajadores de la República de Guatemala.

Las leyes que regulan las relaciones entre empleadores y el trabajo son conciliatorias, tutelares para los trabajadores y atenderán a todos los factores económicos y sociales pertinentes. Para el trabajo agrícola la ley tomará especialmente en cuenta sus necesidades y las zonas en que se ejecuta.

Todos los conflictos relativos al trabajo están sometidos a jurisdicción privativa. La ley establecerá las normas correspondientes a esa jurisdicción y los órganos encargados de ponerlas en práctica.

La aseveración principal en la presente investigación consiste en que, la parte empleadora de los contratos llamados 029, es decir de servicios profesionales, representada por el Estado de Guatemala, debe considerar la relación funcional que le une con el profesional que presta servicio de asesoría, de una naturaleza diversa de la laboral, en otras palabras distinta de la de trabajo. No obstante, si la relación cumple con todos los requisitos de una relación de trabajo, que como se vio entre otros pueden ser, la de la continuidad en la prestación del servicio, la subordinación, el lugar constante en el cual se presta el servicio etc., debe entonces dejar de considerarse como una relación de servicios profesionales o un contrato civil, no importando el contrato que le haya dado origen y pasar a ser considerada como una relación de trabajo efectiva, con todas las consecuencias legales que ello signifique.

Los derechos de las personas reconocidos por la Constitución Política de la República de Guatemala 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 violentado o vulnerado, como consecuencia de que la relación de trabajo es una garantía constitucional establecida y protegida por el Artículo 106 de la Constitución Política de la República de Guatemala, misma norma que establece la tutelaridad de los derechos de todo trabajador como una obligación del Estado guatemalteco. Indudablemente habrá relaciones que si cumplen con ser de naturaleza funcional o en todo caso distintas de la de trabajo.

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

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

4.3. Las contrataciones estatales y su forma de concepción

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

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

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

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

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

con los particulares, contratos que son de la misma naturaleza que los contratos civiles.”¹⁴

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

“El contrato es típico, cuando la ley lo estructura en sus elementos esenciales: aparece en el listado de la ley. Los contratos atípicos son aquellos que no están regulados ni denominados por la ley”.¹⁵

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

4.3.1. Origen de las contrataciones estatales y su regulación legal

El contrato de trabajo aparece conceptualizado con el Artículo 18 del Decreto 330, Código de Trabajo en la manera siguiente: "Contrato individual de trabajo, sea cual fuere su denominación, es el vínculo económico jurídico mediante el que una persona (trabajador) queda obligada a prestar a otra (patrono) sus servicios personales o a ejecutarle una obra, bajo dependencia continuada o dirección inmediata o delegada de esta última y a cambio de una retribución de cualquier clase o forma".

Ahora en el Decreto 1441, Código de Trabajo, el Artículo 18 fue ampliado tres párrafos con el objeto de aclarar el panorama y el campo de acción del contrato de trabajo principalmente el hecho de que el contrato de trabajo se realice de manera accesoria en

¹⁴ Calderón, Hugo. **Derecho administrativo I**, pág. 221.

¹⁵ Paz Álvarez, Roberto. **Negocio jurídico mercantil II parte**. Págs. 46, 47.

otro contrato de índole civil, haciéndole constar que no perderá su naturaleza y también que se aplicarán las normas del contrato de trabajo y del Código de Trabajo.

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

El Artículo 20 del original Decreto 330 del Congreso de la República de Guatemala, es modificado en forma completa puesto que regulaba las obligaciones que se derivan del contrato estableciendo como vínculo necesario la buena fe, la equidad, el uso y costumbre locales o la ley, pero en el Decreto 1441 es modificado y lo amplía en el sentido de que las partes que suscriben un contrato de trabajo se obligan a cumplir lo establecido en el contrato de trabajo suscrito y además a las obligaciones observadas en el Código de Trabajo y en los convenios internacionales ratificados por Guatemala y los derechos de los trabajadores, establecidos en el Código de Trabajo en dichos contratos deben ser superiores a estos. También prohíbe que se modifiquen las condiciones del contrato sin la autorización del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, estableciendo además cuales son las condiciones o elementos de la prestación de los servicios o la ejecución de una obra.

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

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

El Artículo 23 regulaba la sustitución del patrono que no afecta al trabajador pues existe solidaridad entre los dos en cuanto a las obligaciones establecidas en los contratos, ahora

por acciones que nacieron en hechos posteriores a la sustitución responderá únicamente el nuevo patrono, continúa igual en el código de trabajo vigente.

El Artículo 24 establece la obligación que contraen las partes que celebran un contrato de trabajo (patrono-trabajador) y queda obligado a la responsabilidad económica aquella que incumpla, no sufriendo ninguna modificación en el Decreto 1441.

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

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

El Artículo 27 establece la forma en que se puede contratar en forma verbal no sufriendo ninguna modificación en el Decreto 1441.

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

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

El Artículo 30 aclara todo el sentido, pues mientras en el Decreto 330 se regula únicamente el requerimiento del contrato individual de trabajo por las autoridades de trabajo y si no se presenta o se omite algún requisito en el contrato de trabajo se le deben imputar al patrono. En el Código de Trabajo vigente se le da protección al trabajador estableciendo que se tendrán por ciertas las estipulaciones del trabajador, salvo prueba en contrario del patrono.

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

Al igual que en el Decreto 330 en el Decreto 1441 el Artículo 32 regula lo mismo. No sufre ninguna modificación, en cuanto a que los menores de 14 años sus representantes legales son los que deben celebrar los contratos individuales de trabajo al igual que percibir sus salarios estableciendo además que se debe contar en este caso con la autorización de la Inspección General de Trabajo.

El Artículo 33 no fue modificado en cuanto a la prestación de servicios dentro de la república de Guatemala, pero si el trabajador debe prestar sus servicios en lugar distinto de donde vive tiene la obligación el patrono de pagar los pasajes de ida y regreso en forma diaria; así también cuando se tenga que ir a vivir y si tiene que llevarse a su familia el patrono deberá también pagarle los gastos razonables del transporte.

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

- El establecimiento de un apoderado en la república por parte de la empresa que contrata para resolver cualquier conflicto que surja.

- La empresa o agente reclutador debe pagar los gastos de transporte al exterior e incluso los gastos de paso de frontera incluyendo los gastos de los familiares que lo deban acompañar.
- La empresa o agente reclutador debe depositar en un banco del sistema una cantidad de dinero que fije el Ministerio de Trabajo que garanticen los gastos de repatriación y
- Que el contrato de trabajo se deben extender en cuatro ejemplares enviando un ejemplar al agente diplomático del país donde vaya a laborar con el objeto de que vigile el cumplimiento del contrato.

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

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

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

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

4.3.2. Objeto del contrato de trabajo

“El objeto, en el contrato de trabajo, es una actividad idónea, un servicio que presta el trabajador en beneficio del patrono, quien en compensación del salario que paga tiene derecho a los frutos del trabajo”.¹⁶ Es la causa que origina el contrato de trabajo. “El objeto del contrato de trabajo es regular la relación laboral que del mismo se deriva, bajo los términos y condiciones lícitas y posibles manifestadas y aceptadas por las partes, fijar las condiciones o elementos de la prestación de los servicios o ejecución de una obra, tales como: la materia u objeto, la forma o modo de su desempeño, el tiempo de su realización, el lugar de ejecución y las retribuciones a que esta obligado el patrono y sobre todo aquellos aspectos en que la voluntad de las partes superen el mínimo de derechos reconocidos por la legislación laboral a favor del trabajador” (Artículo 20 del Código de Trabajo).

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

4.3.3. Elementos del contrato de trabajo

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

- La capacidad
- El consentimiento
- El objeto

¹⁶Fernández Molina, Luis. **Ob, cit**, pág. 92

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

La capacidad de goce "Es la cualidad de un ente de ser sujeto de derechos y deberes jurídicos; es sinónimo de personalidad jurídica".¹⁷

La capacidad de ejercicio, también llamada de derecho, es inherente a toda persona humana por ser un atributo derivado de la personalidad jurídica de la persona humana y consiste en la facultad que posee toda persona para ejercer sus derechos y adquirir obligaciones.

La capacidad de obrar o de ejercicio es la facultad que posee toda persona civilmente capaz para ejercitar sus derechos y contraer obligaciones por sí misma. "Es la facultad de cumplir por si mismo y ejercer de igual manera deberes y derechos jurídicos"¹⁸

La capacidad, de conformidad con nuestro ordenamiento civil, esta definida así: "La capacidad para el ejercicio de los derechos civiles, se adquiere por la mayoría de edad. Son mayores de edad los que han cumplido dieciocho años. Los menores que han cumplido catorce años son capaces para algunos actos determinados por la ley" Artículo 9 del Código Civil, Decreto-Ley 106.

En el derecho del trabajo guatemalteco, tienen capacidad de ejercicio los mayores de edad y los menores de edad que tengan catorce años o más y los "insolventes y fallidos" Artículo 31 del Código de Trabajo; Y en casos de excepción calificada y previa autorización escrita de la Inspección General de Trabajo, los menores de catorce años pueden trabajar en jornada "ordinaria diurna" Artículo 150 del Código de Trabajo, cuyo contrato de trabajo debe celebrarse con sus "representantes legales" Artículo 32 del Código de Trabajo.

¹⁷ Fernández Molina, Luis. **Ob, cit.** pág. 90

¹⁸ **Ibíd.** pág. 90.

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

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

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

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

que represente para el trabajador mejores derechos y condiciones que el mínimo garantizado por la legislación, tiene plena validez y obliga a las partes”. Artículos 12 del Código de Trabajo y 106 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

CONCLUSIONES

1. El Estado de Guatemala constituye en las relaciones funcionales, el sujeto empleador de dicho vínculo jurídico que caracteriza a la relación laboral, pese a que usualmente en la tradición legal guatemalteca, el patrono lo representa un ciudadano particular o una persona jurídica, sin embargo, es laboral aquella relación que reviste los elementos establecidos por el derecho de trabajo.
2. En la relación surgida entre el Estado de Guatemala como parte empleadora y los trabajadores o servidores que, por dicha situación pasan a formar parte del servicio civil, se justifica la importancia de las normas y regulaciones jurídicas dentro del marco de la legislación nacional guatemalteca, que determinan la relación funcional.
3. El Congreso de la República de Guatemala en el Decreto 1441, Código de Trabajo, cuando legisló una definición del contrato de trabajo, omitió establecer una para la relación laboral, por lo cual, en el caso del segundo de los mencionadas, si se pueden establecer requisitos y características legales para determinar la existencia del vínculo jurídico.
4. Para el Estado de Guatemala, el contrato denominado como 029, debido a su ubicación en la ley, constituye una forma común de llevar a cabo la relación laboral. El problema de éste tipo de contratos, es que siendo atípico, permite bajo ese argumento no causar las prestaciones laborales a las que en otro sentido el trabajador tendría derecho.
5. Equivocadamente el Estado de Guatemala, con base a la forma de prestación del servicio en las relaciones nacidas del contrato 029, para los denominados asesores, concibe al mismo como un contrato atípico, aún cuando representa de forma concreta una relación de trabajo en estricto sentido y de ninguna otra naturaleza.

RECOMENDACIONES

1. El Congreso de la República debe garantizar los derechos laborales de los sujetos de la relación funcional, como derivación de la relación laboral; implementando la normativa en la que se establezcan las condiciones en que debe de contratarse, especialmente a las personas bajo el renglón presupuestario 029, con el objeto de brindar mayor protección legal.
2. Las instituciones públicas de la república de Guatemala deben poner en práctica el ordenamiento laboral vigente, ejecutando y cumpliendo con los derechos laborales de los servidores públicos en la relación funcional, contenidos en la Ley del Servicio Civil; por lo que deberá proyectarse hacia los trabajadores para así obtener una mayor eficiencia laboral de los mismos.
3. El Congreso de la República deberá cumplir con su deber de legislar y proponer una iniciativa de ley, por medio de la cual se de una definición legal de relación funcional en la normativa que regula las relaciones obrero patronales entre el Estado como patrono y los servidores públicos como trabajadores, misma que puede ser contenida en la Ley del Servicio Civil.
4. El Congreso de la República debe garantizar la tutelaridad laboral, por medio de la creación de normas legales en las cuales se prohíba violentar los derechos de los trabajadores contratados como servidores públicos, de manera que no se simule su relación de trabajo con otra de distinta naturaleza como la relación civil, o como ocurre en algunas ocasiones con el contrato de servicios profesionales.
5. El Estado de Guatemala, a través de las instituciones públicas debe pagar las prestaciones laborales que indica el Código de Trabajo y otras Leyes de índole laboral, a las personas que son contratadas bajo el contrato denominado de servicios profesionales y/o bajo el renglón 029, cuando se den todos los

elementos de un contrato de trabajo a los cuales se refiere el Código de Trabajo en su Artículo 18.

BIBLIOGRAFÍA

- BIELSA, Rafael, **El derecho en la administración pública**. Ed. Porrúa, México, D.F., 1989.
- CABANELLAS, Guillermo, **Tratado de derecho laboral**, T. I y II, Ed. Ediciones El Gráfico, Buenos Aires, Argentina, 1971.
- CALDERÓN, Hugo, **Derecho administrativo I**, Ed. Universitaria, Guatemala, 2002.
- CHICAS HERNÁNDEZ, Raúl Antonio. **Apuntes de derecho procesal del trabajo**, Imprenta Gráfica P & L Guatemala. 1998.
- DE LA CUEVA, Mario, **Nuevo derecho mexicano del trabajo**, Ed. Porrúa, México, DF, 1983.
- FERNÁNDEZ MOLINA, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**, Ed. Piedra Santa, Guatemala, 2004.
- FRANCO LÓPEZ, Landelino. **Instituciones del derecho individual del trabajo**, Ed. Ave Phenix, Guatemala, 2006.
- LÓPEZ LARRAVE, Mario. **Contrato de trabajo por tiempo indefinido, a plazo fijo, y para obra determinada**, Ed. Universitaria, Guatemala 1978.
- MONTOYA MELGAR, Alfredo. **Derecho del trabajo**. 22^a ed; Ed. Tecnos. Madrid, España. 2001.
- PAZ ALVAREZ, Roberto. **Negocio jurídico mercantil II parte**, Ed. Piedra Santa, Guatemala, 1996.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Ed. Heliasta. Buenos Aires, Argentina 1985.

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

www.bibliotecadeconsulta Encarta, Microsoft

Legislación:

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

Convención Americana de Derechos Humanos. Organización de Estados Americanos, Pacto de San José de Costa Rica.

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

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