


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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a figure holding a staff, surrounded by various heraldic symbols including a crown, a lion, and a castle. The shield is supported by two columns. The Latin motto "SCELERA ORBIS CONSPICUA CAROLINA ACCIDIT A COACUMALITENSIS INTER" is inscribed around the perimeter of the seal.

ANÁLISIS JURÍDICO RESPECTO A LA INAMOVILIDAD DE LAS MUJERES EN  
ESTADO DE GRAVIDEZ QUE LABORAN BAJO PARTIDA PRESUPUESTARIA  
NÚMERO 029

KARLA YESSSENIA PEÑA PERALTA

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2011

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

**ANÁLISIS JURÍDICO RESPECTO A LA INAMOVILIDAD DE LAS MUJERES EN  
ESTADO DE GRAVIDEZ QUE LABORAN BAJO PARTIDA PRESUPUESTARIA  
NÚMERO 029**

**TESIS**

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**KARLA YESSENIA PEÑA PERALTA**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Y los títulos profesionales de

**ABOGADA Y NOTARIA**

Guatemala, noviembre 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. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II:	Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Modesto José Eduardo Salazar Diéguez
VOCAL V:	Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO:	Lic. Marco Vinicio Villatoro López

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXÁMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidenta:	Licda. Mirza Eugenia Irungaray López
Vocal:	Licda. Magda Montenegro
Secretario:	Lic. José Dolores Bor Sequen

**Segunda Fase:**

Presidente:	Lic. Ronan Roca Menéndez
Vocal:	Lic. Guillermo Díaz Rivera
Secretaria:	Licda. Dora Reneé Cruz Navas

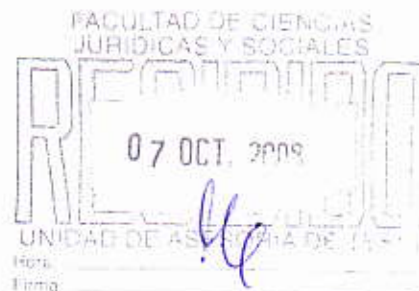
**RAZÓN:** "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis" (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



**Licenciado Romeo Monterrosa Orellana**  
**Abogado y Notario**  
**6ta. Av. 6-91 zona 9, Ed. Consedí 4to. Nivel Of. 4, Ciudad de Guatemala**

Guatemala, 07 de Octubre de 2008

Lic. Carlos Manuel Castro Monroy  
Coordinador de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala



Licenciado Castro Monroy:

Hago de su conocimiento que conforme al nombramiento de fecha diecinueve de noviembre de año dos mil siete, procedí a asesorar el trabajo de tesis de la Bachiller Karla Yessenia Peña Peralta, que se intitula: "ANÁLISIS JURÍDICO DE LA VIOLACIÓN DE DERECHO DE INAMOVILIDAD QUE ASISTE A LAS TRABAJADORAS EN ESTADO DE EMBARAZO Y QUE SON OBJETO DE DESPIDO INJUSTIFICADO, AL IMPLEMENTARSE EL CONTRATO DE SERVICIOS PROFESIONALES DENOMINADO 029, RÉGIMEN UTILIZADO COMÚNMENTE EN LA UNIDAD DE RECURSOS HUMANOS DEL ESTADO". Por lo referido manifiesto lo siguiente:

1. Una vez realizada la asesoría a la tesis antes indicada, consideré necesario realizar una modificación de forma en cuanto al título que la identifica en el plan de investigación presentado ante la Coordinación a su cargo, y para el efecto queda así: "ANÁLISIS JURÍDICO DE LA VIOLACIÓN AL DERECHO DE INAMOVILIDAD QUE ASISTE A LAS TRABAJADORAS EN ESTADO DE EMBARAZO Y QUE SON OBJETO DE DESPIDO INJUSTIFICADO, AL IMPLEMENTARSE EL CONTRATO DE SERVICIOS PROFESIONALES BAJO EL RENGLÓN PRESUPUESTARIO 029, RÉGIMEN COMÚNMENTE UTILIZADO EN LA UNIDAD DE RECURSOS HUMANOS DE LAS DEPENDENCIAS ESTATALES".
2. La presente investigación está sustentada por contenido puramente jurídico, doctrinario y legal con relación al derecho laboral, como al derecho Constitucional guatemalteco, misma que contiene aspectos jurídicos que definen la necesidad de garantizar el cumplimiento de las normas que conforman el sistema jurídico guatemalteco respecto a la protección del derecho de inamovilidad de la mujer trabajadora en estado de gravidez.
3. Manifiesto que durante el desarrollo de la tesis se utilizaron los métodos de investigación siguientes: analítico, con el cual se concretizó la existencia de la violación al derecho de inamovilidad que asiste a las mujeres laborantes que se encuentran en estado de gravidez; el sintético, con el cual se estableció el porqué de la vulneración a las medidas protectoras de las



**Licenciado Romeo Monterrosa Orellana  
Abogado y Notario**

**6ta. Av. 6-91 zona 9, Ed. Consedi 4to. Nivel Of. 4, Ciudad de Guatemala**

mujeres trabajadoras en estado de gravidez; el deductivo, con el que se señaló la necesidad e importancia para que el Estado garantice el derecho a un trabajo permanente y estable; el inductivo, en el cual se hace alusión a los derechos laborales contenidos en la Constitución Política de la República de Guatemala e instrumentos internacionales que forman parte de la legislación nacional; y el científico, mismo que fue utilizado en el desarrollo de la investigación.

4. Fueron utilizadas las técnicas directas de entrevistas estructurada y no estructurada; y las técnicas indirectas como las bibliográficas y documentales, mismas que sirvieron para poder recopilar de forma congruente y ordenada la información doctrinaria y legal necesaria para el desarrollo del trabajo de tesis. Al mismo tiempo considero que la redacción utilizada durante el desarrollo de la tesis fue la adecuada.
5. Considero que la tesis es un muy buen aporte científico para la bibliografía guatemalteca, con el mismo se señala la necesidad de que el Estado garantice el derecho a la inamovilidad de la mujer trabajadora en estado de gravidez, así como limitar la contratación del personal en las dependencias estatales bajo el renglón presupuestario 029, con el objeto de que éste sea utilizado para simular verdaderas relaciones de trabajo y dependencia.
6. Las conclusiones y recomendaciones muestran una relación directa con el contenido de los capítulos, siendo la bibliografía utilizada la acorde y se relaciona con las citas bibliográficas.
7. Durante el desarrollo de la investigación se mostro empeño y dedicación, personalmente me encargué de guiar a la sustentante en las distintas etapas del proceso de investigación, empleando los métodos y técnicas señaladas.

Por lo anterior, considero que la tesis efectivamente reúne todos los requisitos legales que establece el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo cual emito el **DICTAMEN FAVORABLE** para que pueda continuar con el trámite correspondiente, como requisito previo para optar el grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente,

Lic. Romeo Monterrosa Orellana  
Asesor de Tesis  
Colegiado 8166

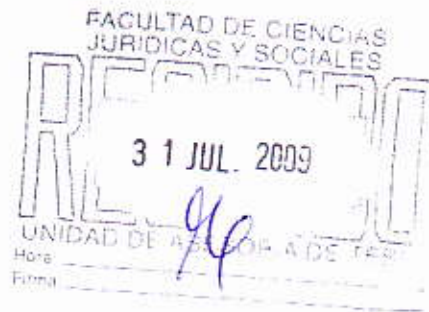
Romeo Monterrosa Orellana  
ABOGADO Y NOTARIO

**Licenciado Oscar Randolph Villeda Cerón**  
**Abogado y Notario**  
**colegiado 4,433**



Guatemala, 31 de julio de 2009.

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



Lic. Castillo Lutín:

Respetuosamente me dirijo a usted para hacer de su conocimiento que he procedido a dar fiel cumplimiento a la resolución que se me transcribiera oportunamente en fecha veintiséis de Febrero del presente año, a efecto de revisar la tesis de la Bachiller **KARLA YESSENIA PEÑA PERALTA**, en la elaboración de su trabajo intitulado **"ANÁLISIS JURÍDICO DE LA VIOLACIÓN AL DERECHO DE INAMOVILIDAD QUE ASISTE A LAS TRABAJADORAS EN ESTADO DE EMBARAZO Y QUE SON OBJETO DE DESPIDO INJUSTIFICADO, AL IMPLEMENTARSE EL CONTRATO DE SERVICIOS PROFESIONALES BAJO EL RENGLÓN PRESUPUESTARIO 029, RÉGIMEN COMÚNMENTE UTILIZADO EN LA UNIDAD DE RECURSOS HUMANOS DE LAS DEPENDENCIAS ESTATALES"**. En virtud de lo anterior me permito emitir el siguiente dictamen:

Durante el transcurso de la revisión de la presente investigación, consideré necesaria la modificación del título que identifica a la misma, quedando así: **"ANÁLISIS JURÍDICO RESPECTO A LA INAMOVILIDAD DE LAS MUJERES EN ESTADO DE GRAVIDEZ QUE LABORAN BAJO PARTIDA PRESUPUESTARIA NÚMERO 029."**

Efectuada la revisión de la presente investigación, y al realizar el análisis propuesto considero que ciertamente existen violaciones a los derechos que la Constitución Política de la República y Convenios Internacionales ratificados por Guatemala reconocen para la mujer en estado de gravidez; y en su oportunidad realicé la sugerencia de cambios oportunos tanto de fondo como de forma, al mismo tiempo se realizaron algunas correcciones de tipo gramatical y de redacción, con el objetivo de obtener

**Licenciado Oscar Randolph Villeda Cerón**  
**Abogado y Notario**  
**colegiado 4,433**



una mejor comprensión del tema; hago mención que la redacción de la presente investigación es clara, adecuada y con la utilización de léxico jurídico correcto.

Cabe mencionar, que la presente investigación constituye un aporte de contenido científico y técnico, derivado del análisis de los derechos laborales contenidos en la norma constitucional e instrumentos internacionales que forman parte del ordenamiento jurídico nacional sobre las medidas protectoras de las mujeres trabajadoras en estado de gravidez, toda vez que la tesis revisada ahonda en un tema de suma importancia, ya que aporta al mejoramiento de un Estado de Derecho, en el que se garantice el derecho a un trabajo permanente y estable.

La Bachiller Karla Yessenia Peña Peralta, para el desarrollo de la presente investigación utilizó la metodología y técnicas de investigación siguientes: Método inductivo, deductivo, sintético y analítico, cabe hacer mención que la bibliografía que fue objeto de consulta es de autores nacionales e internacionales.

Observo que las conclusiones y recomendaciones son congruentes con el contenido de la investigación de mérito, buscando lograr el objetivo que se ha planteado en su plan de trabajo, estableciendo la veracidad de la hipótesis formulada; asimismo, la bibliografía que fue utilizada es atinada y actualizada, por lo tanto, es procedente que el presente trabajo de tesis sea aprobado y por consiguiente pase a ser sometido a su discusión, en el examen público de tesis. En virtud de lo anterior, y habiéndose cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, me permito emitir **DICTAMEN FAVORABLE**.

Deferentemente,

*jev*  
Lic. Oscar Randolph Villeda Cerón  
Abogado y Notario  
Colegiado No. 4,433

**LIC. OSCAR RANDOLFO VILLEDA CERÓN**  
**ABOGADO Y NOTARIO**



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veinte de julio del año dos mil diez.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante KARLA YESSSENIA PEÑA PERALTA, Titulado ANÁLISIS JURÍDICO RESPECTO A LA INAMOVILIDAD DE LAS MUJERES EN ESTADO DE GRAVIDEZ QUE LABORAN BAJO PARTIDA PRESUPUESTARIA NÚMERO 029. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

MTCL/sllh.







## ACTO QUE DEDICO

- A DIOS: Por todas las bendiciones que ha derramado en mi vida.
- A MIS PADRES: Carlos Alberto Peña Cerdón y Gloria Teresa Peralta Barrientos, con inmenso amor, porque tomada de sus manos aprendí que el trabajo y la lucha constante traen como resultado el éxito; este es un reconocimiento a su esfuerzo y entrega.
- A MIS HERMANOS: Omar Alberto y Estivaly Massiel, con profundo agradecimiento y amor, porque son mi apoyo constante.
- A TODA MI FAMILIA: Porque los lazos de amor fraternal nos sigan uniendo, gracias por su cariño y apoyo. En especial, a mis tíos Antonio Peralta y Norma Cerdón.
- A MIS AMIGOS: Con cariño inmenso, pues los considero parte de mi éxito.
- A MIS CATEDRÁTICOS: Con especial agradecimiento, por compartir sus conocimientos y empeñarse en formar personas de bien, reiterando en todo momento que nos debemos a la sociedad.
- A MI CENTRO DE ESTUDIOS: Centro Universitario de Oriente - Universidad de San Carlos de Guatemala, centro de enseñanza que me formó profesionalmente, permitiéndome hoy alcanzar una de mis metas.
- A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

# ÍNDICE



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

## CAPÍTULO I

1. La administración pública.....	1
1.1. Definición.....	2
1.2. Elementos.....	4
1.3. El órgano administrativo.....	6
1.4. Actividad.....	7
1.5. Finalidad.....	9

## CAPÍTULO II

2. Contrato de servicios profesionales denominado cero veintinueve (029).....	11
2.1. Definición.....	12
2.2. Características.....	13
2.3. Garantías de la contratación.....	14
2.4. Obligaciones del empleador nacidas con ocasión de la contratación del personal por servicios técnicos o profesionales bajo el renglón presupuestario (029).....	16
2.5. Obligaciones del profesional contratado bajo el sistema de servicios técnicos profesionales en las dependencias del Estado.....	17



2.6. Diferencias existentes entre el contrato laboral, el contrato administrativo laboral y el contrato por servicios profesionales bajo el renglón presupuestario 029.....	19
2.7. Rescisión del contrato de servicios técnicos profesionales bajo el renglón presupuestario 029.....	25

### CAPÍTULO III

3. El derecho del trabajo.....	27
3.1. Definición.....	29
3.2. Contenido del derecho de trabajo.....	30
3.3. Naturaleza jurídica.....	32
3.4. Fuentes del derecho de trabajo.....	33
3.5. Jerarquización de las fuentes del derecho de trabajo.....	42
3.6. Principios que ilustran el derecho de trabajo.....	44
3.7. Interpretación del derecho de trabajo.....	46
3.8. Razones históricas, políticas y sociales de su promulgación.....	49
3.9. Sujetos del derecho de trabajo.....	51
3.10. Contrato y relación de trabajo.....	57
3.11. La inserción laboral de la mujer.....	59

### CAPÍTULO IV

4. Garantías constitucionales contenidas en el Artículo 102 de la Constitución Política de la República de Guatemala.....	65
---	----



4.1. Fundamento ordinario relacionado al trabajo de la mujer.....	
4.2. El Convenio 103 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre la Protección a la Maternidad.....	71
4.2.1. Antecedentes.....	71
4.2.2. Ámbito de aplicación del Convenio.....	72
4.2.3. Contenido del Convenio.....	76

## CAPÍTULO V

5. Inamovilidad de la trabajadora que se encuentra en estado de gravidez.....	81
5.1. Derecho de inamovilidad.....	81
5.2. Trascendencia del derecho de inamovilidad que asiste a la mujer trabajadora.....	82
5.3. Análisis jurídico respecto a la inamovilidad de las mujeres en estado de gravidez que laboran bajo partida presupuestaria número 029.....	84
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>95</b>
<b>RECOMENDACIONES.....</b>	<b>97</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>99</b>

## INTRODUCCIÓN



La presente investigación tiene como objeto dar a conocer la situación real de la contratación de servicios técnicos profesionales bajo el renglón presupuestario 029, así como establecer la violación existente al derecho de inamovilidad que asiste a la mujer trabajadora que se encuentra en estado de gravidez cuando ésta es objeto de despido injustificado.

El uso del contrato de servicios profesionales se ha tergiversado completamente, ya que fue regulado para contratar personas individuales para la realización de trabajos o estudios específicos, de naturaleza técnica profesional y de carácter temporal, pero la mayoría de los contratos de servicios profesionales son para cumplir funciones y puestos de carácter permanente y, se ha hecho una mala aplicación de éste porque se está menoscabando el derecho de las personas contratadas a beneficiarse de todas las prestaciones establecidas para el personal permanente. El Estado, a través de sus dependencias, es uno de los pioneros en vulnerar dicho derecho, al implementar en las unidades de Recursos Humanos la contratación en mención; para lo cual se ha realizado un análisis preciso de la norma objeto de estudio.

El presente trabajo se estructuró en cinco capítulos: I. La administración pública, comprendiendo esta los diversos órganos que la forman en cuanto ejercen la actividad administrativa. II. Contrato de servicios profesionales denominado cero veintinueve, el cual fue creado para permitir la contratación de personal calificado, profesional y técnico, para productos definidos y temporales sin las limitaciones impuestas por los

reglamentos del Servicio Civil y sin tener categoría de empleados públicos. III. El Derecho de Trabajo, cuyo objeto es la regulación de las relaciones jurídicas entre empleadores y trabajadores, así como la forma de prestación de los servicios y lo relativo a las consecuencias jurídicas mediatas e inmediatas de la actividad laboral dependiente. IV. Garantías constitucionales contenidas en el Artículo 102 de la Constitución Política de la República de Guatemala, las cuales fundamentan lo que es el derecho de trabajo. V. Inamovilidad de la trabajadora que se encuentra en estado de gravidez, derecho que surge para la mujer trabajadora y que constituye uno de los casos más exclusivos regulados por la legislación laboral, pues busca proteger la condición de salud de la trabajadora, pero desde luego el producto de la concepción.



## CAPÍTULO I



### 1. La administración pública

Antes de entrar a conocer lo que es la administración pública es importante establecer que la misma no sólo se refiere a las diversas actividades que el Estado debe llevar a cabo para cumplir con sus fines, sino que también "comprende los diversos órganos que la forman en cuanto ejercen la actividad administrativa".<sup>1</sup>

La administración pública es la actividad sometida a la ley y tiene lugar en los tres principales organismos del Estado de Guatemala: actividad legislativa en el Organismo Legislativo, actividad administrativa en el Organismo Ejecutivo y actividad jurisdiccional en el organismo judicial.

"La actividad administrativa sin embargo tiene lugar en los tres principales organismos del Estado de Guatemala, pero sólo la actividad del organismo ejecutivo es la única que recibe el nombre de administración pública. La actividad administrativa también tiene lugar en las organizaciones autónomas y descentralizadas del Estado de Guatemala".<sup>2</sup>

El aparato de instituciones y funcionarios o servidores públicos tienen la tarea de organizar, coordinar y colaborar en el funcionamiento de todos los asuntos públicos de un Estado y asegurarse de la buena prestación de los servicios públicos.

---

<sup>1</sup> Castillo González, Jorge Mario. **Derecho administrativo guatemalteco**. Pág. 42

<sup>2</sup> **Ibid.** Pág. 42.



## 1.1. Definición

De lo que su significado expresa (administración pública) existen diversidad de definiciones; entre las más importantes desarrollamos las siguientes:

"Es el sistema de gobierno, sistema político, el conjunto de manifestaciones de conducta humana que determina como se distribuye y ejerce la autoridad política y como se atienden los intereses públicos."<sup>3</sup>

"Es la actividad práctica, permanente y concreta del Estado, que tiende a la satisfacción inmediata de las necesidades de grupo social y de los individuos que lo integran."<sup>4</sup>

"Parte del criterio orgánico; la administración es un complejo orgánico integrado en el Poder Ejecutivo. Pero acepta que éste se halla formado por administración más gobierno, que constituyen el escalón superior de la organización jerárquica del Ejecutivo. La línea divisoria entre ambos la establece el derecho positivo, pero admite que el gobierno posee competencias políticas y administrativas, ya en manos del gobierno o de las altas jerarquías de la administración. La limitación de definir la administración desde el punto de vista subjetivo está justamente en el momento de distinguir administración de gobierno."<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup> Samayoa Palacios, José Luis. **Manual de derecho administrativo**. Pág. 109.

<sup>4</sup> **Ibid.** Pág. 132.

<sup>5</sup> **Ibid.** Pág. 37.



"Conjunto de órganos administrativos que desarrollan una actividad para el logro de un fin (bienestar general), a través de los servicios públicos (que es el medio que dispone la administración pública para lograr el bienestar general), regulada en su estructura y funcionamiento, normalmente por el derecho administrativo."<sup>6</sup>



Administrar es el proceso de llevar a cabo actividades laborales o trabajos efectivos con personas o por medio de ellas. Tal proceso se basa en las funciones administrativas de planificación, organización, liderazgo y control.

Uniendo las definiciones citadas podemos concluir que administración pública es la actividad destinada a servir a los habitantes del Estado de Guatemala, siempre que dicha actividad persiga la realización del bien común; y es el servicio a cargo de personas (funcionarios y empleados públicos) quienes ejecutan las funciones administrativas con efectividad.

La administración pública no debe ser vista únicamente como un mecanismo y sistema de organismos que trabajan por sí solos, sino que también debe considerarse que parte importante de la misma son los ciudadanos, quienes por medio de experiencias, conocimientos y nuevas técnicas contribuyen a fin de mejorar el sistema administrativo.

La administración es la actividad formal y material. Jurídicamente, actividad formal es la actividad desarrollada regularmente en cada uno de los tres organismos del Estado de Guatemala: actividad legislativa, actividad ejecutiva y actividad jurisdiccional.

---

<sup>6</sup> Calderón Morales, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo I**. Pág. 11

Cada actividad está sujeta a formalismos, requisitos y trámites establecidos en leyes, reglamentos y manuales.



Actividad material es la encaminada a la ejecución de las leyes (ejecución de principios constitucionales y la ejecución de la legislación ordinaria), que puede ser: interna, externa, reglada y discrecional. Ambas actividades siguen procesos o procedimientos preestablecidos y su objetivo final es la toma de decisiones.

## 1.2. Elementos

Los elementos de la administración pública son de dos clases:

- a) Factor humano: La administración pública debe considerarse como una sociedad de poderes y por lo tanto, las actitudes de los mismos condicionan la interacción de sus partes, y de aquí el resultado final se obtiene del mejor o mal desempeño de sus actividades.

El desarrollo de la administración pública requiere personal capacitado, el cual se obtiene a través de sistemas regulares de enseñanza vocacional y académica, así como del adiestramiento profesional y ocupacional de los servicios del Estado.

- b) Elementos esenciales en la aplicación administrativa de las normas políticas: Lo constituyen la planificación, la administración de personal, la organización de

métodos y finalmente, la relación de la rama ejecutiva con el público y con las ramas legislativa y judicial.



- I) La planificación: Debe existir con anterioridad a cualquier trabajo con objeto definido, a fin de poder establecer una práctica y actuación determinadas, formulando los programas y planes a corto plazo de todo el gobierno, incluyendo todos los aspectos de la organización, formulación de presupuestos y las funciones relacionadas con las finanzas, según los recursos de la comunidad y de aquéllos al alcance del gobierno en los aspectos económicos y humanos.
  
- II) La administración de personal: Aquí es importante tomar en cuenta la elección, educación y preparación de las personas que participan en la labor administrativa, definiendo claramente los deberes que a cada quien corresponden dentro de la organización, estableciendo sus responsabilidades con criterio de autoridad formal, para que respondan en el cumplimiento de sus deberes, dentro de sus derechos y dentro del marco de las relaciones humanas.
  
- III) Organización y métodos: Se refiere a la ordenación de las estructuras institucionales desde el punto de vista de la división del trabajo, las relaciones de autoridad, la escala jerárquica, los controles y los grados de centralización y descentralización, la coordinación y sistematización de los procedimientos de trabajo, a fin de mantener el equilibrio democrático y lograr así eficiencia dentro de la administración pública.



IV) Relación de la rama ejecutiva con el público y con las ramas legislativa y judicial:  
Siendo nuestro sistema de gobierno integrado por tres ámbitos (legislativo, ejecutivo y judicial) necesariamente la relación de la rama ejecutiva con la legislativa y judicial tiene que ser coordinada en forma perfecta y armónica, y sobre todo esa coordinación debe ser ajustada en cuanto a la relación con el público, que es en última instancia a quienes tiene que servir.

### 1.3. El órgano administrativo

"Son todos aquellos órganos que pertenecen a la administración pública que son el medio o el conducto por el cual se manifiesta la personalidad del Estado."<sup>7</sup>

Cada órgano administrativo principal constituye un sistema, mismo que se encuentra compuesto de otros órganos subordinados, que pueden constituir una estructura compleja; es decir, que dentro de un mismo órgano administrativo se encuentran jerarquizados otros órganos, pero que todos en conjunto, constituyen una organización que pertenece a una misma competencia.

"La calidad de órgano deriva directamente de la propia Constitución; la persona jurídica estatal no necesita una acto valorativo de determinación, pues el órgano integra la estructura de la persona, forma parte de ella, nace con ella, es ella en cierta medida, pues el órgano vale tanto como el instrumento o medio de acción, a través del cual el Estado se desenvuelve como sujeto de derecho. La expresión órgano no debe ser

<sup>7</sup> Calderón, Hugo. *Ob. Cit.* Pág. 11.

confundida con la concepción del organismo biológico, pues el vocablo ha sido acogido en las disciplinas jurídicas en sentido meramente metafórico, basándose en su valor etimológico, órgano igual a instrumento.”<sup>8</sup>



#### 1.4. Actividad

La prestación de servicios públicos es el medio por el cual la administración pública desarrolla sus actividades, misma que constituye su finalidad. En síntesis, el servicio público, es el vehículo indispensable para que la administración pública logre su propósito.

Si hablamos de la actividad jurídica que los órganos administrativos ejercen podemos decir que: "La administración pública se desenvuelve dentro de un ordenamiento jurídico que va desde la Constitución Política de la República de Guatemala, que ocupa dentro de la pirámide jerárquica el primer lugar, dentro del cual se encuentra estructurado todo el Estado y sus organismos (Organismo Legislativo, Judicial y Ejecutivo), y casi toda la totalidad de órganos administrativos (Entidades Descentralizadas y Autónomas), la Universidad de San Carlos de Guatemala, el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, las municipalidades, etc."<sup>9</sup> (sic)

La actividad judicial se realiza a través del Organismo Judicial, al ejercer la función jurisdiccional.

---

<sup>8</sup> **Ibid.**

<sup>9</sup> Calderón Morales, Hugo Haroldo. **Manual de derecho administrativo.** Pág. 119.

Los órganos administrativos no pueden actuar arbitrariamente, pues su actuación debe estar enmarcada dentro de los límites que la misma ley les otorga; es decir, debe someter su actuación estrictamente a la ley, y fundamentalmente a la aplicación de los principios de legalidad y de juricidad.

La actividad legislativa, es aquella que realiza en exclusiva el Organismo Legislativo (Congreso de la República de Guatemala), en cuanto a promulgación de leyes.

La actividad administrativa es en esencia el quehacer de la administración pública e implica también los pasos que la buena administración debe realizar para su buen desarrollo, en forma técnica y acorde a los principios que la inspiran.

Asimismo, la actividad pública puede ser, ocasionalmente, delegada o atribuida a personas no estatales; y aparece en este caso el fenómeno de las personas públicas no estatales, como por ejemplo, sociedades de economía mixta, corporaciones profesionales, etcétera; o bien, personas que ejercen monopolios en relación a un servicio público.

Es parte del ejercicio de la actividad administrativa la forma que adopta ese ejercicio, los actos administrativos, los contratos administrativos, el procedimiento administrativo, entre otros.



## 1.5. Finalidad

"La finalidad es el elemento teleológico de la administración pública, la finalidad es el bien común o bienestar general de toda la población en general, elemento no sólo doctrinario sino constitucional, expresado dentro del Artículo 1º que establece que el Estado se organiza para proteger a la persona y a la familia, y su fin supremo es el bien común."<sup>10</sup> El logro de dicha finalidad es el servicio público; como seguridad, salud, educación, control del precio de la canasta básica, etc., de conformidad con las atribuciones, funciones y competencias que la legislación le otorga.

Por esta razón, surge la necesidad de analizar a groso modo las facultades que la Constitución Política de la República de Guatemala les otorga a los órganos administrativos en particular; y en general, a la administración pública.

En conclusión, la administración pública está caracterizada por atributos propiamente estatales. Dicha administración, por principio, es una cualidad del Estado y sólo se puede explicar a partir del Estado.

Tal aseveración es aplicable a todas las organizaciones de dominación que se han sucedido en la historia de la humanidad, pero para nuestro caso, es suficiente con ceñirnos al Estado; tal y como lo denominó Maquiavelo tiempo atrás: "Los Estados y

---

<sup>10</sup> Ibid. Pág. 12



soberanías que han existido y tienen autoridad sobre los hombres; fueron y son, repúblicas o principados."<sup>11</sup>

La indole de esa cualidad del Estado es el movimiento, de modo que la administración pública consiste en la actividad del Estado. Tal como es observable a lo largo del pensamiento administrativo, esta idea de administración pública ha sido extraordinariamente consensual, tanto en el tiempo, como en el espacio.

---

<sup>11</sup> Maquiavelo, Nicolás. **El Príncipe**. Obras Políticas. Pág. 305.



## CAPÍTULO II



### 2. Contrato de servicios profesionales denominado cero veintinueve (029)

El contrato denominado cero veintinueve fue implementado recientemente, por lo que a la fecha no hay autores conocidos que hayan tratado el tema objeto de la presente investigación, de esa cuenta será analizado desde el punto de vista de la legislación guatemalteca, como lo es la Ley de Contrataciones del Estado, contenida en el Decreto número 57-92, y la Ley del Servicio Civil, Decreto 1748 ambos del Congreso de la República de Guatemala.

El Artículo 183 de la Constitución Política de la República de Guatemala en el inciso j), preceptúa que el Organismo Ejecutivo anualmente debe someter al Congreso de la República de Guatemala con ciento veinte días de anticipación contados a partir de la fecha en que dará principio el ejercicio fiscal, a través del Ministerio de Finanzas Públicas el proyecto del presupuesto, detallando debidamente los ingresos y egresos del Estado.

El Artículo 44 de la Ley de Contrataciones del Estado en los incisos 1.9) y 2.2), así como el Artículo 22 de su Reglamento, regula lo concerniente a la contratación de servicios profesionales individuales en general, la contratación de estudio y diseños, supervisión de obras y la contratación de servicios técnicos.

Es en el ejercicio fiscal de mil novecientos noventa y seis, donde por primera vez se regula que el Ministerio de Finanzas Públicas deberá rendir informe al Congreso de la República de Guatemala trimestralmente, acerca del empleo que se le de a la partida presupuestaria y la actividad, el nombre y el monto de lo contratado, para la ejecución de la misma, para lo cual, el Ministerio de Finanzas Públicas cuenta con un instructivo denominado Manual Presupuestario 029, así también del monto o cantidad de dinero destinado para la realización de determinada actividad por parte del Estado en sus instituciones centralizadas y descentralizadas, que en ocasiones hacen uso del referido tipo de contratación.



## 2.1. Definición

Contrato utilizado por el Estado a través de sus entidades centralizadas o descentralizadas, con el objeto de contratar los servicios personales para el desarrollo de una actividad propia, a cambio de una remuneración denominada comúnmente honorarios.

“Los contratos administrativos se formulan con base en el Reglamento sobre Contratos Administrativos contenido en el Acuerdo Gubernativo del 7 de marzo de 1952 y su reforma; y se rigen por la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento. Así pues, en consideración que a través del contrato administrativo el Estado adquiere derechos y contrae obligaciones, los servidores públicos que tienen a su cargo la negociación o

precontractuales, deben tener conocimiento de las leyes, reglamentos y manuales aplicables.<sup>12</sup>



La contratación de mérito tiende a confundirse con el contrato de servicios profesionales regulado en el Artículo 2027 del Código Civil, el cual es un contrato en el que no se da la subordinación, dirección inmediata y continuada por parte del contratante y es utilizado tanto por el Estado como por particulares en el sistema profesional-cliente, el prestador del servicio no se somete a horario alguno a favor del que lo contrató, pues puede cumplir con condiciones y plazos adecuando un horario personal.

## 2.2. Características

Es un contrato de adhesión: En virtud de que la voluntad de una de las partes es restringida por la otra parte, que en su mayoría es ejercida por el contratante, debido a la necesidad del trabajador de obtener recursos económicos para subsistir, así como al alto índice de desempleo.

Es bilateral: Pues ambas partes se obligan recíprocamente.

Es de carácter oneroso: Ya que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos; en otras palabras se persigue una retribución a cambio del servicio prestado.

---

<sup>12</sup> Castillo González, Jorge Mario. **Ob. Cit.** Pág. 461.

Es formal: Debido a que su celebración se hace constar de forma escrita, en papel membreteado de la dependencia interesada o en papel simple con el sello de la misma.



El contrato en referencia es principal: Ya que subsiste por sí solo y no necesita de otro documento que ampare su existencia y validez jurídica.

Es conmutativo: Las prestaciones que se deben las partes de la relación son ciertas y determinadas al momento de la celebración del contrato.

De tracto sucesivo: En virtud de que las prestaciones se efectúan en el transcurso de plazos determinados por las partes.

### **2.3. Garantías de la contratación**

Una de las características tradicionales de la contratación administrativa es la exigencia de la prestación de garantías por parte del contratista, para poder contratar con ésta. Así lo estipula la Ley de Contrataciones del Estado en su Artículo 65 al preceptuar que: "Para garantizar el cumplimiento de todas las obligaciones estipuladas en el contrato, el contratista deberá prestar fianza, depósito en efectivo o constituir hipoteca en los porcentajes y condiciones que señale el reglamento"; y el Artículo 38 literal a) del citado Reglamento preceptúa que: "Cuando se trate de bienes, suministros o servicios esta garantía se constituirá por el diez por ciento (10%) del monto del contrato respectivo."



Por otro lado, la fianza es el contrato por el que una persona, llamada fiadora, distinta del deudor y del acreedor en una determinada obligación, se obliga con este último a pagar dicha obligación, en caso de que el primero no lo haga.

Tal garantía responde a dos finalidades complementarias: asegurar la formalización del contrato y su correcta ejecución por parte del contratista.

Se distinguen dos tipos de garantías: la provisional y la definitiva. La primera, tiene como función asegurar la firmeza y seriedad de las ofertas presentadas por los contratistas. La garantía provisional se establece en un porcentaje del contrato al momento de suscribirlo.

La fianza definitiva, persigue responder a las penalidades que se puedan imponer al contratista por parte de la administración por razón de la ejecución del contrato, por los daños y perjuicios que el contratista pueda ocasionar a la administración durante la ejecución del contrato, así como por la demora del cumplimiento de sus obligaciones.

La garantía definitiva será retornada al contratista una vez cumplido con el contrato de forma satisfactoria; es decir, liquidado el mismo y transcurrido el plazo de garantía de aquél, siempre que no exista responsabilidades a ejecutar sobre la misma.



**2.4. Obligaciones del empleador nacidas con ocasión de la contratación del personal por servicios profesionales o técnicos bajo el renglón presupuestario (029)**

Para determinar las obligaciones del empleador, en este tipo de contratación, tomaremos como base las obligaciones contenidas dentro de los contratos de servicios técnicos profesionales, regulados en el Código Civil de Guatemala, con cargo al renglón presupuestario 029, celebrado en las diversas instituciones del Estado (que funge como empleador generalmente) y los profesionales contratados bajo el sistema en mención; se concluye entonces que las obligaciones del empleador son las siguientes:


- a) Cumplir con el pago de honorarios correspondientes; mismos que el empleador fija, tornándose en este caso honorarios antojadizos, en virtud de que estamos, por lo general ante un contrato de adhesión, en el cual se ha fijado arbitrariamente la cantidad en concepto de honorarios.
- b) Proporcionar al profesional objetos, utensilios e insumos necesarios para realizar la actividad encomendada. Usualmente, para efecto de control administrativo se asignan dichos insumos bajo registro de inventario.
- c) Ejercer la representación de la institución; por ende, el profesional debe contar con el aval o respaldo del empleador para la firma de todo documento oficial que para éste realice.

**2.5. Obligaciones del profesional contratado bajo el sistema de técnicos o profesionales en las dependencias del Estado**



Determinaremos las obligaciones de los servidores de las entidades centralizadas y descentralizadas en base a lo estipulado en la mayoría de contratos de este género y que son regulados por la Ley de Contrataciones del Estado y en forma supletoria por el Código Civil, de los cuales se pueden enumerar las siguientes:

- a) Extender factura al momento de cobrar sus honorarios por los servicios prestados, misma que debe ser autorizada por la Superintendencia de Administración Tributaria, en virtud de ser la prestación de servicios un hecho generador del impuesto al valor agregado según el Artículo 3, numeral 2 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, Decreto 27-92 del Congreso de la República de Guatemala.
- b) Obligación de prestar los servicios de conformidad a las normas técnicas de la institución o entidad contratante.
- c) Prestar fianza de cumplimiento del contrato a favor de la institución o entidad contratante, cuyo monto es del 10% del valor del contrato en caso de incumplimiento del mismo, según lo establecido en el Artículo 38 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

- 
- d) No divulgar o revelar a terceras personas ajenas a la institución o entidad contratante, los resultados obtenidos del servicio encomendado, sin previa autorización de ella.
- e) Ser responsable de los daños y perjuicios ocasionados a la entidad o institución contratante por dolo, culpa o negligencia del profesional, se obliga a no ceder los derechos que le otorga el contrato, esto significa que quien presta el servicio lo hace en forma personal; por ende, no se subroga a tercera persona o personas.
- f) Desempeñar correctamente el puesto determinado y atribuciones designas, en un horario que puede ser acordado.

De lo expuesto con anterioridad, podemos decir que se está ante una contratación de carácter mixta, entre contratación civil-administrativa y una contratación de carácter laboral.

Por contener elementos característicos de este último contrato, podemos deducir que existe un concurso aparente de normas para los efectos de dirimir en un órgano jurisdiccional los conflictos surgidos con ocasión del contrato. Surge entonces la interrogante en cuanto a qué precepto legal debe ser invocado, en virtud de que si se trata de servicios personales prestados en relación de dependencia, concluimos que deberá aplicarse la Ley del Servicio Civil, por ser las concernientes al caso, de conformidad con lo estipulado en la Ley del Organismo Judicial y la Constitución Política de la República de Guatemala.



**2.6. Diferencias existentes entre el contrato laboral, el contrato de administrativo laboral y el contrato por servicios profesionales bajo el renglón presupuestario 029**



**A. Contrato laboral**

Este contrato puede perfeccionarse con el simple inicio de la relación laboral según lo regulado en el Artículo 19 del Código de Trabajo; puede celebrarse de forma verbal como usualmente se da en el caso de labores agrícolas, así lo preceptúa el Artículo 27 del Código de Trabajo de Guatemala contenido en el Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala.

Por otro lado, el Artículo 18 del Código de Trabajo de Guatemala, preceptúa que el trabajador y patrono convienen por medio de este contrato en el servicio que prestará el primero a cambio de una retribución económica (salario) que deberá pagar el segundo por la actividad que aquél desarrolle, gozando así de todas las prestaciones que para el efecto la legislación nacional y los Convenios Internacionales de Trabajo señalan, en virtud de que el Artículo 102 constitucional regula en su literal t) como una garantía social mínima, que el Estado participará en convenios y tratados internacionales o regionales que se refieran a asuntos de trabajo y que conceden a los trabajadores mejores protecciones o condiciones.



En concordancia con la doctrina, esta norma deduce que los elementos esenciales de los contratos individuales de trabajo son: subordinación, prestación personal del servicio y remuneración.

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

El contrato de trabajo está caracterizado por un conjunto de elementos que lo configuran y que a la vez determinan su autonomía, distinguiéndolo de cualquier otra clase de contratos.

Son cuatro los elementos que sirven de base al contrato de trabajo: a) La subordinación; b) La estabilidad en el empleo; c) La profesionalidad; y d) El salario. A continuación se detallan individualmente:


**La subordinación:** Entendida ésta como el estado de limitación de la autonomía del trabajador, a la que se encuentra sometido en sus labores, por razón de su contrato, y que origina la potestad del empresario o patrono de dirigir la actividad de la otra parte, en orden del mayor rendimiento de la producción y al mejor beneficio de la empresa. Ésta, ha sido considerada como uno de los elementos principales del contrato de trabajo. Es tan importante este elemento, que se ha tratado hasta de cambiar el término de contrato de trabajo por el de relación de trabajo, ya que la ley lo que siempre persigue es proteger la relación de trabajo. Por lo tanto, éste sirve para determinar la verdadera naturaleza jurídica de la prestación del servicio. La subordinación empieza en

el momento en que el trabajador principia a ejecutar la actividad en beneficio del patrono.



**La estabilidad en el empleo:** Se define la estabilidad en el empleo como el derecho que se incorpora al patrimonio económico del trabajador y revela la protección del Estado al mantenimiento del contrato de trabajo, tiene como base una protección jurídica en beneficio del trabajador. La estabilidad en el empleo toma en cuenta dos aspectos muy importantes en favor del trabajador: En primer lugar, garantizarle la subsistencia permanente para él y su familia, por medio de un salario seguro y continuado y; en segundo lugar, garantizarle que al final de su tiempo laborable, ya se deba al retiro, a la edad o por invalidez, tiene asegurada una pensión vitalicia. La legislación guatemalteca tiende a garantizar la estabilidad en el empleo, al decir: "Todo contrato individual de trabajo debe tenerse por celebrado por tiempo indefinido, salvo prueba o estipulación lícita y expresa en contrario." Artículo 26 Código de Trabajo.

**La profesionalidad:** Cuando nos referimos a la profesionalidad estamos hablando de un término técnico del vocablo profesión, ya que no es el significado usual, sino uno de carácter especial. El término se define así: Género de trabajo a que se dedica una persona en forma principal y habitual. También, es necesario que el trabajador tenga cierta especialidad o conocimientos técnicos suficientes que lo califiquen para poder realizar la tarea ordinaria objeto del contrato. Es necesario que esa actividad que realiza sea subordinada y remunerada, como medio de lograr su subsistencia para él y su familia.



**El salario:** El salario es la remuneración que el patrono paga al trabajador como contra prestación por la actividad que éste realiza en beneficio del empleador. El salario tiene el carácter de ser sinalagmático; es decir, que del contrato de trabajo nacen obligaciones recíprocas e independientes. El trabajador está obligado a realizar la actividad laboral para la cual ha sido contratado, y el patrono a su vez, está obligado a pagar el salario convenido.

En la legislación, según el Artículo 18 del Código de Trabajo de Guatemala, los elementos determinantes del contrato de trabajo, son:

- a) La existencia del vínculo económico-jurídico, sin importar la denominación del contrato;
- b) La prestación del servicio o actividad laboral en una forma personal;
- c) La subordinación del trabajador a la dirección del patrono o su representante; y
- d) La retribución económica o salario que el patrono paga al trabajador como contraprestación en la relación laboral.

## **B. Contrato administrativo laboral**

Este contrato tiene su sustento legal en la Ley del Servicio Civil de Guatemala contenida en el Decreto número 1748 y su Reglamento, Acuerdo Gubernativo número 18-98 del Presidente de la República de Guatemala. El Artículo 2 de la ley relacionada preceptúa el objeto de la misma, siendo éste el de regular las relaciones entre la

administración pública y sus servidores, con el fin de garantizar su eficiencia, asegurar a los mismos, justicia y estímulo en su trabajo, y establecer las normas para la aplicación de un sistema de administración de personal.



En el contrato administrativo de trabajo se cumplen formalidades y procedimientos, el renglón presupuestario asignado para el pago de este tipo de contrataciones es para personal de carácter permanente. No obstante, pueden ser suscritos por un tiempo determinado y prorrogarse a voluntad de las partes.

En este tipo de contrato, la persona que presta sus servicios tiene la calidad de servidor o funcionario público. Si actúa en calidad del mismo, éste tiene la representación de la institución en donde presta sus servicios.

En cuanto a las condiciones de trabajo, el Estado impone sus condiciones para trabajar, se cumplen horarios de trabajo determinados y las funciones de los puestos están especificadas en los manuales respectivos.

Existe una relación de dependencia continuada y se norma por los principios de la administración pública. El empleado a cambio de su labor recibe una remuneración en concepto de salario.

### C. Contrato de servicios técnicos profesionales



Una de las características principales de este tipo de contratación es la temporalidad en cuanto al servicio que se presta. La persona que presta sus servicios no tiene la calidad de servidor o funcionario. Asimismo, no se crea una relación de dependencia con la administración pública.

"El Manual de Clasificaciones Presupuestarias para el Sector Público de Guatemala, contenido en el Acuerdo Ministerial número 25-85 del Ministerio de Finanzas Públicas, de fecha 30 de diciembre de 1985, contempla el concepto, formulación y modelos de los contratos administrativos; así como lo concerniente al renglón presupuestario 029, el cual es asignado para contrataciones de personal de carácter temporal. Las personas contratadas bajo este renglón no tienen derecho a ninguna de las prestaciones de carácter laboral que la ley otorga a los servidores públicos".<sup>13</sup>

En este tipo de contratación interviene la administración pública en calidad de contratista amparada en la Ley de Contrataciones del Estado, ya que lo que se ofrece es la satisfacción de un puesto por un determinado tiempo y monto acordado. La persona contratada tiene que prestar fianza de cumplimiento. La retribución o monto que se conviene en pagar como honorarios está afecto al pago del Impuesto al Valor Agregado (IVA).

---

<sup>13</sup> Ibid. Pág. 460



Las personas contratadas bajo este tipo de contrato no tienen la representación legal del Estado ni de la institución a quien prestan sus servicios técnicos o profesionales, en consecuencia, no pueden firmar documentos oficiales.

## **2.7. Rescisión del contrato de servicios técnicos profesionales bajo el renglón presupuestario 029**

“La rescisión de los contratos bajo el renglón presupuestario denominado 029 suele darse por el vencimiento del plazo estipulado o convenido dentro del contrato, pudiendo así ser renovado o prorrogado en su caso, por causa de fuerza mayor o caso fortuito o por cualquier otra causa no imputable al contratista, según el Artículo 51 de la Ley de Contrataciones del Estado. Puede asimismo rescindirse por la voluntad de las partes contratantes, sin que exista responsabilidad para cada una de ellas por dicho acto”.<sup>14</sup>

Sin embargo, por decisión en forma unilateral del contratante, sin responsabilidad para el Estado, es el que comúnmente se da.

Para los funcionarios las rescisiones de este tipo de contratos son más simples, en virtud de que la persona que presta el servicio ya no asiste a desempeñar sus labores; de igual forma, no existe el pasivo laboral según el contrato. Generalmente, cuando esto sucede, el profesional no acciona para reclamar sus prestaciones, ya sea por desconocimiento o por la tardanza o trámites complejos en los tribunales de justicia;

---

<sup>14</sup> Ibid. Pág. 466



evidenciándose así el escaso número de casos de esta naturaleza que se ventilan o se han ventilado en los tribunales de justicia.

En conclusión, la categoría presupuestaria 029 fue creada para permitir la contratación de personal calificado, profesional y técnico, para cargos definidos y temporales sin las limitaciones impuestas por la Ley del Servicio Civil y sin tener categoría de empleados públicos.

En la práctica suelen haber profesionales bajo esta categoría ejerciendo labores permanentes. Esta clase de empleados son contratados durante períodos hasta de un año con fondos presupuestarios de una partida global. Cada ministerio procesa los contratos y solicita los pagos correspondientes sin intervención de la Oficina del Servicio Civil, como en el caso de los empleados bajo los renglones presupuestarios 011 y 022. Sin embargo, los contratos pueden ser renovados siempre y cuando exista asignación de fondos.

En tanto que los empleados incluidos en el renglón presupuestario 029 representan una fracción reducida de la cantidad total de empleos, este renglón ha crecido significativamente desde su inicio. Estos empleados no tienen los mismos derechos a las prestaciones a que tienen derecho los empleados permanentes, recibiendo exclusivamente honorarios. De acuerdo a la Ley del Servicio Civil las personas contratadas bajo este renglón no tienen calidad de funcionarios o servidores públicos.



## CAPÍTULO III



### 3. El derecho del trabajo

"Ha sido causa de polémicas la denominación de esta rama del derecho, entre diversos autores que han tratado de denominarla adecuadamente, pero que les ha sido difícil para darle el nombre correcto".<sup>15</sup>

Entre algunas de las denominaciones, tenemos las siguientes:

#### A. Legislación industrial

Es la primera denominación que se le dio y es de origen francés, nacida después de la primera guerra mundial.

#### B. Derecho obrero

Se le llamó así porque se funda principalmente por ser el protector de los trabajadores, pero también excluye a varios de los sujetos del derecho de trabajo, como son el patrono o los trabajadores del campo.

---

<sup>15</sup> Franco López, César Landelino. **Derecho sustantivo individual del trabajo**. Pág. 43



### **C. Derecho social**

Esta denominación sí ha tenido muchos defensores, especialmente en América del Sur y aun en Europa, donde se ha aceptado como una denominación correcta. El derecho de trabajo ha sido nombrado de muchas maneras entre las que destacan: el derecho social, la cual ha sido empleada con mucha frecuencia, inclusive hoy día, no obstante muchos de los que se dedican a esta rama jurídica, a veces emplean la expresión derecho social como sinónimo de derecho del trabajo o laboral.

### **D. Otras denominaciones**

Las más generalizadas en América Latina, por ejemplo México y en Europa, en especial España, son las de derecho de trabajo y derecho laboral. En Guatemala, se le conoce indistintamente como derecho del trabajo o derecho laboral.

Los autores también se han preguntado si es legislación o derecho, pero se ha dicho que la materia que nos ocupa es un conjunto de principios teóricos y de normas positivas que regulan las relaciones entre capital y trabajo, por lo que es indudable que se trata de un derecho.

El trabajo desde el punto de vista económico, o mejor si se quiere, como un factor de la producción, es la actividad consciente, racional del hombre, encaminada a incorporar utilidades en las cosas. El trabajo puede ser físico y puede ser intelectual, y en muchos casos en la sociedad se da en forma independiente.



### 3.1. Definición

Llamado por algunos autores derecho laboral: "Es el que tiene por contenido principal la regulación de las relaciones jurídicas entre empresarios y trabajadores, y de unos y con otros con el Estado, en lo referente al trabajo subordinado, y en cuanto atañe a las profesiones y a la forma de prestación de los servicios, y también en lo relativo a las consecuencias jurídicas mediatas e inmediatas de la actividad laboral dependiente."<sup>16</sup>

"Es el conjunto de normas jurídicas que se aplican al trabajo como hecho social. Esta definición no sólo comprende las leyes positivas, sino también los principios y normas superiores que la inspiran."<sup>17</sup>

"Conjunto de normas, principios e instituciones que regulan las relaciones de carácter individual y colectivo de trabajo."<sup>18</sup>

La legislación laboral guatemalteca regula que el derecho de trabajo es un derecho tutelar de los trabajadores, pues persigue compensar la desigualdad económica de éstos, otorgándoles una protección jurídica preferente. Éste, debe dirigirse principalmente a la protección de los intereses de las clases sociales desposeídas o que se encuentran en desventaja económica, a efecto de que su positividad sea efectiva.

<sup>16</sup> Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 321.

<sup>17</sup> Caldera, Rafael. **Derecho del trabajo**. Pág. 77

<sup>18</sup> Franco López, César Landelino. **Ob. Cit.** Pág. 20

### 3.2. Contenido del derecho de trabajo



Un sector de la doctrina, considera que el derecho del trabajo dentro de la sociedad, es un estatuto reducido, cuando no ostensiblemente, impuesto por los intereses o grupos en el poder, para disfrazar la injusticia existente en lo esencial, así como para defender sus privilegios; por ello, para conservar la explotación, fuente ilegítima de su enriquecimiento, los poderes en el manejo político o al frente de las empresas, protegen en apariencia, los intereses, la dignidad y el bienestar de los trabajadores, muy conscientes que al aplicar la ley, las resoluciones de los tribunales podrán cambiar su sentido.

Mediante el disfraz de una legítima construcción democrática que tiende a garantizar la justicia social, se propicia el abuso y el engaño de quienes viven de la prestación de sus servicios.

Por todo ello, es peligroso alimentar en los trabajadores la ilusión de que en el contenido y la aplicación del derecho de trabajo se encuentra su garantía, el apoyo y rumbo de su reivindicación.

El pretender convencerlos de que un ordenamiento creado para su mediatización constituye su esperanza, su seguridad y su destino, equivale a confundirlos.

## El derecho de trabajo contiene



- A. Derecho al trabajo que comprende las garantías contra el paro, escuelas de aprendizaje, agencias de colocaciones, determinación de las causas de despido injustificado.
- B. Derecho en el trabajo, haciendo alusión a la regulación de su condición, leyes protectoras de los trabajadores, leyes de fábrica, jornada, horas extraordinarias, higiene y seguridad.
- C. Derecho después del trabajo, entiéndase dentro de éste la previsión social, jubilaciones, vacaciones pagadas, descanso semanal, empleo del tiempo libre, reparación de accidentes y enfermedades profesionales.
- D. Derecho individual del trabajo, que regula las relaciones entre quien presta el servicio para otro quien guarda la condición de propietario de los medios de producción y por ende de detentador del resultado obtenido con el trabajo de aquél.
- E. El derecho colectivo de trabajo, regulando relaciones de trabajo en el ámbito de la organización profesional y los instrumentos de normación colectiva y la huelga.

- F. El derecho procesal del trabajo, encargado de regular la intervención del Estado a través de la actividad jurisdiccional de los tribunales, encargados de dirimir los conflictos surgidos con ocasión de las relaciones individuales y colectivas de trabajo.



### 3.3. Naturaleza jurídica

La determinación de la naturaleza jurídica del derecho laboral es de utilidad teórico-práctico evidente para sistematizar las normas, establecer la jurisdicción competente y determinar las sanciones punitivas en los casos de transgresión por los destinatarios de aquellas.

La naturaleza jurídica del derecho del trabajo es pública; es decir que, al ocurrir su aplicación, el interés privado debe ceder ante el interés social o colectivo, así lo regula el Código de Trabajo, en su considerando IV, literal e).

En la relación jurídica que se da entre patrono y trabajador, los sujetos de ésta no están en un mismo plano; las partes no tienen la posibilidad de discutir las condiciones base de la contratación, ya que éstas son impuestas de antemano por la legislación.

La finalidad del derecho del trabajo es elevar las condiciones de vida de los trabajadores, utilizando los medios existentes y contribuir al establecimiento de un orden social justo, fundamentado en principios que impone la intervención directa del Estado para lograrlo, puede con toda certeza afirmarse, que la naturaleza jurídica del

derecho de trabajo, es de derecho público, por cuanto corre una clara injerencia del Estado para obligar a que la contratación entre las partes de la relación de trabajo, se de con arreglo a las condiciones conceptuadas con mínimas leyes de trabajo.



### 3.4. Fuentes del derecho de trabajo

Cuando se habla de las fuentes del derecho en forma general, se hace referencia a la razón de validez de las normas, a la forma de creación y manifestación de las mismas.

Asimismo, se habla de fuente, como: "El conjunto de pautas compuesto por valoraciones, principios morales, doctrina, etc., que determinan la voluntad del legislador, contribuyendo a dar contenido a la norma jurídica."<sup>19</sup>

La ley escrita no puede abarcar todas las posibilidades o eventos que en la vida se presentan. De ahí que, en la aplicación de las normas jurídicas a casos concretos, se adviertan lagunas legales que dejan al juzgador en la necesidad de acudir a otras fuentes para resolver el litigio sometido a su jurisdicción, ya que no cabe abstenerse de pronunciar un fallo a pretexto del silencio de la ley.

A falta de un precepto expresamente aplicable, habrá que valerse de la analogía jurídica y; a falta de ésta, serán aplicados los principios generales del derecho.

---

<sup>19</sup> Ossorio, Manuel. *Ob. Cit.* Pág. 446

Las fuentes formales del derecho son los actos o hechos pasados de los que deriva la creación, modificación o extinción de normas jurídicas. También, se entiende por tales a los órganos de los cuales emanan las leyes que componen el ordenamiento jurídico (conocidos como órganos normativos o con facultades normativas), y a los factores históricos que inciden en la creación del derecho.



#### **A. Fuentes tradicionales**

**Reales:** También llamadas substanciales, son los distintos elementos o datos sociológicos, económicos, históricos, culturales, ideales y otros que puedan entregar las actividades humanas, que determinan la sustancia de la norma jurídica. En derecho laboral podrá considerarse como fuente real, en términos generales, la protección del trabajador.

**Formales:** Es el conjunto de pautas, compuesto por valoraciones, principios morales, doctrina, etc., que determinan la voluntad del legislador, contribuyendo a dar contenido a la norma jurídica.

**Generales:** Son aquéllas que se aplican a todas las relaciones obrero-patronales conteniendo normas de carácter general.



**Especiales:** Son las que contienen reglas que sólo tienen validez para una o varias empresas.



## **B. Fuentes específicas**

**La ley:** Constituye la ley una de las fuentes, tal vez la principal del derecho. En un sentido amplio, se entiende por ley toda norma jurídica reguladora de los actos y de las relaciones humanas, aplicable en determinado tiempo y lugar. Dentro de esa idea cabe, sería ley todo precepto dictado por autoridad competente, mandando o prohibiendo una cosa en consonancia con la justicia y para el bien de los gobernados.

Así, entrarían dentro del concepto no sólo la ley en sentido restringido o propio, como norma jurídica elaborada por los órganos estatales con potestad legislativa, que en los regímenes constitucionales son el Congreso de la República de Guatemala que la sanciona y el Jefe del Estado quien la promulga, sino también los reglamentos, las ordenanzas, órdenes, decretos, etc., dictados por una autoridad en ejercicio de sus funciones.

Generalmente, la ley es la fuente del derecho más común y tradicional. En este caso, son fuentes las leyes producto del proceso legislativo, así como los pactos y convenios colectivos de condiciones de trabajo, que también tienen la jerarquía de normas ordinarias.



Contiene un mínimo de los derechos del trabajador; es decir, que la ley no priva sobre las demás fuentes del derecho que nos ocupa. Las garantías de trabajo constituyen un mínimo; esta proposición demuestra cual es la posición de la ley en el derecho de trabajo y cual es su jerarquía.

La ley constituye un mínimo, es el punto de partida que no puede disminuirse, pero no representa el derecho que necesariamente ha de regir las relaciones obrero-patronales. Existe un principio doctrinario que dice: en presencia de varias normas que provengan de varias fuentes formales, debe aplicarse siempre la que más favorezca al trabajador.

**Los convenios internacionales de trabajo:** La Oficina Internacional del Trabajo (OIT) fue creada por el Tratado de Versalles, en 1919. Es un organismo especializado de las Naciones Unidas dotado de capacidad jurídica, autónoma y de composición tripartita. La Organización Internacional del Trabajo es fuente del derecho internacional del trabajo, generando un conjunto de normas internacionales, a través de acuerdos tripartitos adoptados institucionalmente.

Tal derecho internacional aspira a convertirse en derecho universal aplicable a todos los Estados miembros, cuya aceptación es necesaria para tener eficacia jurídica. La constitución de la Oficina Internacional del Trabajo promueve entre sus 178 Estados miembros la necesidad de mantener ciertos estándares laborales de tratamiento mínimo, basado en los convenios internacionales vigentes.



La acción de la Oficina Internacional del Trabajo tiene como objetivo mejorar las condiciones de vida y trabajo de los trabajadores. Para la obtención de este propósito, la Organización cuenta con dos importantes instrumentos: uno jurídico, la adopción de convenios y recomendaciones; y otro técnico, los programas de asistencia a los países y entidades que la requieran.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT), ha mantenido y desarrollado un sistema de normas internacionales de trabajo, las cuales proporcionan un marco jurídico para garantizar que el crecimiento económico y el desarrollo vayan de la mano con la creación de trabajo decente. Dichas normas internacionales de trabajo establecen las reglas de conducta sociales básicas, acordadas por todos aquéllos que participan en la economía global.

Las normas internacionales del trabajo han tenido una importante relevancia en el establecimiento de las bases para el progreso de las sociedades modernas. Las normas concernientes a la seguridad social forman parte del cuerpo normativo general y como tal su conocimiento y eventual adopción pueden mejorar no sólo la situación de los derechos sociales sino también las condiciones de competitividad de un país en la economía global.

Los convenios debidamente ratificados constituyen fuente del derecho de trabajo. En Guatemala, se encuentran integrados por disposición de la Constitución Política de la República al ordenamiento interno, de tal cuenta que puedan adquirir el carácter de



disposiciones ordinarias, aunque su aplicación dependa exclusivamente de que su contenido resulte ser más favorable que el de las normas propias del derecho interno.

El Estado de Guatemala ha ratificado 67 Convenios Internacionales de Trabajo, estando consciente que el trabajo es parte de la vida diaria de todos y el factor determinante para alcanzar la dignidad humana, el bienestar y el desarrollo de los seres humanos, ya que el desarrollo económico no es un fin en sí mismo, sino que su meta debe proyectarse a mejorar y dignificar la vida de las personas.

Entre los convenios ratificados por Guatemala, es importante resaltar el Convenio número 103 sobre la Protección de la Maternidad, el cual fue celebrado en Ginebra el 28 de junio de 1952, y entró en vigencia el 7 de septiembre de 1955.

Este Convenio se aplica a las mujeres empleadas en empresas industriales y en trabajos no industriales y agrícolas, comprendidas las mujeres asalariadas que trabajen en su domicilio.

Constituye la primera revisión del Convenio sobre la Protección de la Maternidad número 3, el cual precisó los principios fundamentales de esta protección, tales como el derecho a una licencia de maternidad, a prestaciones en dinero y prestaciones médicas, y el derecho a la seguridad del empleo y a la no discriminación.

Estipula, entre otras cosas, que la asistencia médica deberá comprender tanto los nueve meses de embarazo, como el momento del parto y el post-parto, también

establece que las interrupciones en el horario de trabajo para efectos de amamantar deberán contarse como horas de trabajo y remunerarse como tales.



También se adoptó la Recomendación número 95 que acompaña al Convenio. En ella se recomienda la prolongación del descanso de maternidad hasta completar un periodo de 14 semanas, el aumento de las prestaciones en dinero hasta equipararlas al ciento por ciento de las ganancias de la mujer reportadas para efectos de prestaciones, la ampliación de la protección del empleo, la salvaguardia de los derechos de antigüedad y el derecho de la mujer a ser reintegrada a su puesto de trabajo.

**La analogía:** Esta fuente del derecho del trabajo es la que depende de la inexistencia de preceptos aplicables a la solución de un conflicto laboral, porque es este aspecto el que hace factible el utilizar normas o disposiciones similares, siempre y cuando, tiendan a beneficiar al trabajador.

**Los principios generales del derecho:** Para algunos autores, los principios devienen del derecho natural; o sea, los que se derivan de la naturaleza misma de las cosas. La idea es tan confusa, por lo que no faltan doctrinas que niegan la existencia del derecho natural.

Los principios sirven de fundamento al derecho común y constituyen fuente del derecho de trabajo, porque se permite su aplicación supletoria en la solución de los conflictos laborales, siempre y cuando su aplicación no contrarie el espíritu propio de los principios que ilustran al derecho del trabajo.



Conforme al Artículo 15 del Código de Trabajo guatemalteco, los principios generales del derecho de trabajo están considerados como fuente formal de esta rama del derecho, ya que en el precepto legal citado se señala que aquellos casos no previstos por el Código y demás leyes de trabajo, deben aplicarse en primer término, los principios generales del derecho del trabajo. "En nuestra disciplina jurídica el conocimiento y comprensión de los principios informativos, es indispensable para el adecuado manejo y aplicación de las leyes de trabajo y previsión social, a tal grado que el desconocimiento de los mismos provoca la no comprensión o no comprensión o no entendimiento de las diferentes instituciones relativas a esta materia, debido a que las instituciones no resultan explicables desde el punto de vista de los principios propios del derecho común."<sup>20</sup>

A estos principios se les concede, para la solución de los conflictos obrero-patronales y además constituyen, la justificación legal en relación con la autonomía del derecho del trabajo.

**La costumbre y el uso:** La costumbre es: "El hábito adquirido por la repetición de actos de la misma especie."<sup>21</sup> Ésta, se establece en materia no regulada o sobre aspectos no previstos por las leyes, y está llamada a llenar las lagunas legales. Representa en ese aspecto, una de las fuentes del derecho.

---

<sup>20</sup> Franco López, César Landelino. **Ob. Cit.** Pág. 47

<sup>21</sup> Ossorio, Manuel. **Ob. Cit.** Pág. 252





Lo justo y lo equitativo no son términos opuestos, pues lo equitativo es la aplicación en vista de las circunstancias especiales.

La equidad es un procedimiento y un resultado, desempeña un papel importante en el derecho del trabajo, toda vez que en su propio campo de acción el juez debe procurar porque sus fallos sean equitativos, lo que significa que la equidad es un procedimiento en la interpretación del derecho, pero sirve también para llenar las lagunas de otras fuentes formales al adoptar justificación a las circunstancias del caso particular.

La equidad es, pues, el remedio que el juzgador aplica para subsanar los defectos derivados de la generalidad y abstracción de la ley.

**Los principios y leyes del derecho común:** Se señalan como fuente supletoria del derecho del trabajo, pero debe agregarse que únicamente tienen una función en aquellos casos en que no contraría lo dispuesto en la propia ley; además, no debe exigirse que la contradicción sea expresa, pues bastará que contradigan los principios generales del derecho del trabajo, ya que en aquellos casos en que exista contradicción expresa o tácita, el derecho común es inoperante.

### **3.5. Jerarquización de las fuentes del derecho de trabajo**

En derecho, la jerarquía es el orden de importancia que deben guardar las normas en su relación las unas con las otras. La escala jerárquica forma una pirámide, siendo las



que están en la parte más elevada las que tienen mayor jerarquía o importancia cuando se trata de su aplicación.



La escala jerárquica se presenta así en la legislación laboral guatemalteca:

- A. La Constitución Política de la República de Guatemala, promulgada el 31 de mayo de 1985;
- B. Leyes ordinarias: el Código de Trabajo contenido en el Decreto número 1441 del Congreso de la República de Guatemala, de 1961, y demás leyes de trabajo y previsión social; y,
- C. Las leyes especiales: Son todas aquéllas que tiene que ver con empresas en particular, sindicatos, convenios colectivos, pactos colectivos de condiciones de trabajo, tales como los reglamentos interiores de trabajo, verbigracia, el Reglamento para el Trámite de Negociación, Homologación y Denuncia de los Pactos Colectivos de Condiciones de Trabajo de Empresas o Centro de Producción Determinado, contenido en el Acuerdo Gubernativo número 221-94 del Presidente de la República de Guatemala; el Reglamento de Autorización del Trabajo de Personas Extranjeras a Empleadores del Sector Privado, contenido en el Acuerdo Gubernativo número 528-2003 del Presidente de la República de Guatemala, por citar algunos de ellos.



En derecho laboral, aun cuando es importante tomar en cuenta la jerarquía de las normas, por la naturaleza de esta rama del derecho que es eminentemente dinámico; además de las normas constitucionales, las leyes ordinarias y reglamentarias solamente contemplan un mínimo de garantías en favor del trabajador, las que pueden ser mejoradas por la contratación individual o colectiva.

Al decidir un caso concreto, se tomará en cuenta el principio que establece que, en presencia de varias normas aplicables, se debe aplicar la que resulte más favorable para el trabajador.

### **3.6. Principios que ilustran el derecho del trabajo**

Son muchos los principios que se enumeran en el derecho del trabajo, pero el Código de Trabajo de Guatemala enumera los siguientes en su parte considerativa:

- A. El derecho de trabajo es un derecho tutelar de los trabajadores, puesto que trata de compensar la desigualdad económica de éstos, otorgándoles una protección jurídica preferente.
  
- B. El derecho del trabajo constituye un mínimo de garantías sociales protectoras del trabajador, irrenunciables únicamente para éste y llamadas a desarrollarse posteriormente en forma dinámica, en estricta conformidad con las posibilidades de cada empresa patronal mediante la contratación individual o colectiva y, de manera especial, por medio de los pactos colectivos de condiciones de trabajo.

Los derechos que confiere el Código de Trabajo o una ley de trabajo, no son el límite máximo en la relación de capital y trabajo, de manera que al permitirlo las circunstancias, pueden aumentarse en beneficio del trabajador. Lo que si no puede hacerse es disminuir esos derechos, por esa razón se les denomina garantías mínimas.



- C. El derecho de trabajo es un derecho realista y objetivo. Lo primero porque estudia al individuo en su realidad social y considera que para resolver un caso determinado a base de una bien entendida equidad es indispensable enfocar ante todo la posición económica de las partes; y segundo, porque su tendencia es la de resolver diversos problemas que con motivo de su aplicación surjan con criterio social y a base de hechos concretos y tangibles.
- D. El derecho de trabajo es una rama del derecho público. Porque al ocurrir su aplicación, el interés privado debe ceder ante el interés social o colectivo.
- E. El derecho de trabajo es un derecho hondamente democrático, porque se orienta a obtener la dignificación económica y moral de los trabajadores. que constituyen la mayoría de la población, realizando así una mayor armonía social, lo que no perjudica, sino que favorece los intereses justos de los patronos; y porque el derecho del trabajo es el antecedente necesario para que impere una efectiva libertad de contratación.

### 3.7. Interpretación del derecho de trabajo



La interpretación tiene como objeto desentrañar el significado de una expresión legal.

Por la interpretación le damos el sentido que una ley ha de tener en un caso dado. La interpretación es de mucho valor, especialmente para la persona encargada de aplicar la ley a fin de que lo pueda hacer adecuadamente.

Hay un principio doctrinario que preceptúa que la regla básica y fundamental para la interpretación del derecho del trabajo es juzgarlo de acuerdo a su naturaleza.

El derecho del trabajo, nacido por la necesidad y urgencia de dar satisfacción a necesidades vitales, que a diferencia del derecho civil, cuyo carácter es esencialmente técnico, se presenta compuesto de normas sencillas, esto no quiere decir que el derecho del trabajo carezca de elementos técnicos sino que únicamente por tratarse de normas que dan satisfacción a necesidades vitales, no persiguen finalidades complejas sino simples.

La misión del intérprete del derecho laboral, es conservar ese carácter de juzgarlo de acuerdo a su naturaleza; esto es, considerarlo como un estatuto que traduce la aspiración de una clase social para obtener en forma inmediata y mediata mejorar sus condiciones de vida.



Los propósitos del derecho del trabajo conllevan una idea de justicia y una idea de moral, pero esos ideales de justicia y moral tiene que ver con el deber de dar satisfacción a las necesidades vitales del hombre trabajador y su familia.

En el derecho de trabajo la interpretación de la ley consiste en buscar la ley que sea más favorable para el trabajador y cumpla mejor con los ideales de justicia.

El derecho de trabajo tiene formas propias de aplicación, y en ella se puede recurrir a la costumbre, la equidad, el pacto colectivo, la sentencia colectiva, los usos y la costumbre locales y todo elemento que pueda servir para cumplir mejor con el principio de la normas más beneficiosa.

Hay diferentes métodos de interpretación, pero sólo nos referiremos a los dos más importantes a este propósito, los que a la vez son muy diferentes el uno del otro.

### **Método de interpretación clásico o exegético**

Este método hace énfasis en la letra de la ley, pues debe aplicarse estrictamente el contenido del texto, teniendo como base el espíritu que le dio origen, este método se originó con la escuela clásica contractualista y es propio del derecho civil.

Bajo este método, el que hace la función de intérprete tiene que buscar el origen de la ley, el espíritu del legislador en el momento mismo de su elaboración.

Se le critica de ser muy rígido y estático, no permite que el juez pueda adaptar la ley a circunstancias especiales, siempre será una aplicación general.



### **Método de la escuela histórica**

Por su origen se ha aplicado mejor al derecho laboral. Este método no es estático sino dinámico, y aun cuando toma como base la forma escrita, no está ligado estrictamente a su contenido sino que permite al intérprete auxiliarse de otros elementos que le ayudan a desentrañar el sentido de la norma en forma mucho más amplia que la simple exégesis del texto.

Aplicando este método, el intérprete toma en cuenta los principios que inspiraron la ley, como decir: Lo que motivó al legislador a promulgar la ley (el espíritu de la ley); lo que la norma pretendía tutelar, marco histórico-social en que se dio la norma y, lo cambiante de la historia y de la conducta humana.

"El sistema de interpretación del derecho del trabajo se integra por la regla de interpretación del indubio pro operario o de la norma más favorables al trabajador, y lo normado en la legislación laboral guatemalteca, en el Artículo 17 del Código de Trabajo establece: Para los efectos de interpretar este código, sus reglamentos y demás leyes de trabajo, se debe tomar en cuenta, fundamentalmente, el interés de los trabajadores en armonía con la conveniencia social".<sup>22</sup>

---

<sup>22</sup> Franco López, César Landelino. *Ob. Cit.* Pág. 87



Asimismo, el Artículo 106 de la Constitución Política de la República de Guatemala, preceptúa la regla de interpretación del indubio pro operario, ya que establece con toda claridad que en los casos de duda sobre la interpretación o alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral deberá interpretarse en el sentido más favorable para los trabajadores.

### **3.8. Razones históricas, políticas y sociales de su promulgación**

En la esclavitud, la sujeción de los esclavos al dueño era tal, que éstos (los esclavos) no tenían ningún derecho ni una posición de preferencia en las faenas que desempeñaban.

A partir de la época medieval en que la sociedad más o menos se encontraba organizada, surgen las clases agrícolas y se puede considerar a los señores feudales como los patronos, y a los siervos de la gleba como los trabajadores actuales.

A la par de esta situación agrícola se crearon algunas agrupaciones o corporaciones a las que pertenecían trabajadores de artesanía y esa corporación tenía alguna subordinación del trabajo, por ejemplo: los aprendices ingresaban en el gremio con el fin de obtener alguna enseñanza y aspiraban a escalar los peldaños necesarios para llegar a constituirse, si la oportunidad les llegaba algún día, en maestros.

Sin embargo, el punto de referencia más preciso del nacimiento del derecho de trabajo se encuentra en la Revolución Francesa, en la que se creó una legislación que defendía primordialmente la propiedad privada sobre los bienes de producción que llevó como consecuencia la industrialización acelerada, que conllevaba la explotación del hombre por el hombre, en vista de que el trabajador de las industrias; un miserable, era explotado por jornadas excesivas, salarios paupérrimos, medidas de seguridad e higiene inexistentes y toda clase de desventajas en el trabajo para este sector.

En Latinoamérica no se conoce a ciencia cierta si en la época precolombina existían normas que regularan las relaciones de trabajo.

Fue en la colonia, cuando los conquistadores sometieron a los indígenas a una esclavitud de tipo romano-griega, y que tuvo como consecuencia que algunos frailes dispusieran dirigirse a la corona para que emitieran algunas leyes de indios y las reales cédulas, en las que existían ordenamientos mínimos para proteger al indígena.

Esta situación continuó hasta la época de la independencia y fue hasta con la Revolución Liberal que se creó por parte de los legisladores, algunas normas de protección laboral, pero que estaban constituidas no independientemente sino en el Código Civil.

Las normas de derecho de trabajo creadas nunca fueron altamente protectoras del trabajador. Fue con la Revolución de Octubre de 1944 que nació el derecho de trabajo; más homogéneo, más preciso con sus normas protectoras delineadas en la



Constitución Política de 1945 y la elaboración del primer Código de Trabajo el 1 de mayo de 1947, correspondiéndole al Congreso de la República de Guatemala su emisión mediante el Decreto número 330.



### 3.9. Sujetos del derecho del trabajo

Es conveniente establecer quienes son los sujetos que intervienen en la relación jurídica laboral, para que se pueda saber a quién o quiénes se les puede exigir su cumplimiento; para lo cual, los Artículos 2, 3, 4, 5, 6 del Código de Trabajo, Decreto número 1441 del Congreso de la República de Guatemala regula las partes que intervienen o pueden intervenir en una relación laboral.

Entiéndase pues, que sujeto de derecho es: "El individuo o persona determinada, susceptible de derechos y obligaciones, por excelencia que la persona sea humana, física, abstracta o colectiva."<sup>23</sup>

"Son aquéllos a quienes se les aplica el derecho laboral, los que tienen la potestad de exigir su cumplimiento y los comprendidos en su beneficio u obligaciones por él, a diferencia de los sujetos del contrato de trabajo que son quienes como trabajadores o como patronos, contratan la prestación de los servicios ajenos."<sup>24</sup>

Podemos considerar como sujetos del derecho de trabajo a los siguientes:

---

<sup>23</sup> Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pág. 303

<sup>24</sup> Ossorio, Manuel. **Ob. Cit.** Pág. 729.



## A. El trabajador

La denominación de trabajador es de preferencia para relacionarlo como sujeto del contrato de trabajo, y que presta sus servicios remunerados, comprendiendo tanto a obreros como a empleados.

Los requisitos que delimitan al trabajador son: la prestación del servicio personal, la subordinación ante el patrono, el desempeño del servicio por cuenta ajena, la relación contractual entre las partes y la persecución de una remuneración y una continuidad al menos relativa.

De las anteriores generalidades podemos definir al sujeto de derecho de trabajo denominado trabajador como: "Aquella persona individual que presta el servicio bajo la dependencia del patrón, y por una retribución determinada."<sup>25</sup>

El Código de Trabajo guatemalteco en su Artículo 3 señala que: "Trabajador es toda persona individual que presta a un patrono sus servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros, en virtud de un contrato o relación de trabajo."

Se resalta persona individual, no se acepta que el trabajador sea una persona jurídica.

De la definición de trabajador extraemos los siguientes elementos: que el trabajador sea persona individual; la prestación del trabajo en forma individual; un contrato o relación

---

<sup>25</sup> Serrano Caldera, Alejandro. **Derecho del trabajo**, Pág. 56.

de trabajo; trabajo por cuenta ajena; la retribución o remuneración; y por último, el vínculo de subordinación o dependencia.




El Código de Trabajo de Guatemala no hace la distinción entre empleado y trabajador; cuando se habla de uno u otro, se hace referencia a todo el que presta sus servicios, pero hace la siguiente distinción por un tratamiento especial:

- Empleados no sujetos a la jornada de trabajo, Artículo 124 del Código de Trabajo.
- Trabajadores a quienes no les es lícito pertenecer a un sindicato, Artículo 212 del Código de Trabajo.
- Empleados de confianza, Artículo 351 del Código de Trabajo.

## **B. El patrono y la empresa**

El Artículo 2 del Código de Trabajo preceptúa: "Patrono es toda persona individual o jurídica que utiliza los servicios de uno o más trabajadores, en virtud de un contrato o relación de trabajo." El patrono puede ser individual o empresarial.

En la terminología que la Organización Internacional del Trabajo (OIT) emplea, utiliza el término empleador, sustituyendo por éste el de patrono. La ratificación de Convenios



adoptados por la Conferencia Internacional de Trabajo, en los cuales se utiliza el término empleador, permite que puedan emplearse indistintamente ambos términos, como ya lo hace la Constitución Política de la República de Guatemala en sus Artículos 102 y 103.

Empresa, es una unidad económica que tiene ánimo de lucro y crea y satisface necesidades económicas produciendo bienes y servicios o solamente servicios.

Patrono individual, es el propietario o dueño de un establecimiento que no tiene personalidad jurídica. Para tener el carácter de patrono se requiere la utilización de los servicios de una o varias personas, que se efectúa mediante un contrato de trabajo o una relación de trabajo. El carácter lucrativo o no de la empresa es totalmente indiferente para el caso.

### **C. Sustitución del patrono**

Esta institución se encuentra regulada en el Artículo 23 del Código de Trabajo. El patrono sustituto en virtud de la enajenación, adquiere todos los derechos pero al mismo tiempo adquiere todas las obligaciones; si se fijara una cláusula en contrario, ésta sería nula ya que no pueden derogarse las leyes de orden público ni restringirse los derechos de los que no intervienen en la operación de traspaso.

Esta institución persigue dos principios fundamentales: La continuidad de la relación de trabajo; y una medida de protección del salario de los trabajadores.

La ley, en esta sustitución ha pensado, que el nuevo patrono debe responder ante los trabajadores, pero no ha querido desligar en forma total al patrono sustituido; en primer lugar, porque la solvencia del patrono sustituto puede no ser firme; y en segundo lugar, porque el cambio de dirección en una empresa es siempre un peligro para el éxito de los trabajos.



#### **D. Auxiliares del patrono**

Son aquellos trabajadores que no obstante tienen una relación laboral con el patrono, tienen a su cargo atribuciones específicas y no necesariamente en situación de subordinación. Estos auxiliares del patrono se encuentran debidamente identificados en el Código de Trabajo y son: el representante (Artículo 4); el intermediario (Artículo 5) y el empleado de confianza (Artículo 351).

#### **E. Representante patronal**

"Representantes del patrono son las personas individuales que ejercen a nombre de éste, funciones de dirección o de administración, tales como gerentes, directores, administradores, reclutadores y todas las que estén legítimamente autorizadas por aquél...". Artículo 4 del Código de Trabajo. Los representantes del patrono y su concepto tienen mucha importancia en el derecho de trabajo, tanto para precisar el origen de la relación de trabajo, como de las obligaciones de patronos y trabajadores.

Es frecuente que un trabajador sea contratado por personas que no tienen la calidad de mandatario del patrono, como es el caso frecuente de los jefes de cuadrillas que tienen que contratar el personal necesario; en estos casos, el patrono tendrá todas las obligaciones derivadas de esa contratación como si el mismo hubiere intervenido.



#### **F. Trabajador de confianza**

“Se consideran cargos de confianza aquéllos para cuyo ejercicio es básico que quien los desempeñe tenga idoneidad moral reconocida, y corrección o discreción suficientes para no comprometer la seguridad de la respectiva empresa”. Artículo 351 del Código de Trabajo, último párrafo.

#### **G. El intermediario**

“Es toda persona que contrata en nombre propio los servicios de uno o más trabajadores para que ejecuten algún trabajo en beneficio de un patrono. Este último queda obligado solidariamente por la gestión de aquél para con el o los trabajadores, en cuanto se refiere a los efectos legales que se deriven de la Constitución Política de la República de Guatemala, del Código de Trabajo, de sus reglamentos y demás disposiciones aplicables. No tiene carácter de intermediario y si de patrono, el que se encargue por contrato, de trabajos que ejecute con equipos o capitales propios”. Artículo 5 del Código de Trabajo.

### 3.10. Contrato y relación de trabajo



Al hablar del contrato individual de trabajo, es necesario que se consideren separadamente los conceptos doctrinarios relacionados con dos diferentes instituciones como son: El contrato de trabajo y la relación de trabajo. El Artículo 18 del Código de Trabajo define al contrato individual de trabajo, sea cual fuere su denominación como: "El vínculo económico-jurídico mediante el cual una persona (trabajador), queda obligada a prestar a otra (patrono), sus servicios personales o a ejecutarle una obra, personalmente, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata o delegada de esta última, a cambio de una retribución de cualquier clase o forma. Para que el contrato de trabajo exista, basta que se inicie la relación de trabajo, que es el hecho mismo de la prestación del servicio, lo que determina la inmediata aplicación de la legislación laboral."

La circunstancia de que el contrato o la relación de trabajo coexistan con vínculo 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. 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, aun 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.

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

En lo relativo a la exclusividad para la prestación de los servicios, se estima que debe adecuarse la norma 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 conformación 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. Por su parte en la legislación laboral guatemalteca, 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.



Otro aspecto importante, es que en derecho de trabajo, al contrario del derecho civil y mercantil, el contrato está sometido al mínimo de derechos que la ley otorga al trabajador, los cuales son irrenunciables para éste y por ninguna razón pueden ser disminuidos ni tergiversados en perjuicio del trabajador aun con la aceptación expresa de éste, pues en ese caso el contrato del contrato deviene nulo ipso jure, de acuerdo al Artículo 12 del Código de Trabajo.



### **3.11. Inserción laboral de la mujer**

Durante todo el siglo XIX y los primeros años del siglo XX, la afluencia de la mujer al trabajo industrial fue incrementando progresivamente en casi todos los países europeos a medida de su desenvolvimiento, pero un aspecto que se puede palpar en todos los casos es que casi todas las mujeres que trabajaban pertenecían a los sectores más pobres de la sociedad y precisamente para asegurar su subsistencia se incorporaban al trabajo industrial.

La primera guerra mundial fue la que produjo que los países beligerantes se vieran urgidos a movilizar millones de mujeres para construir un ejército obrero, que sustituyera a los hombres que se encontraban en la guerra y que mantuvieran activas las fábricas bélicas y todas las demás, permitiendo la continuidad de la explotación agrícola y la normal prestación de los servicios públicos.

"Durante la primera guerra mundial, la mujer demostró el firme tesón del continuo bregar que podía suplir al hombre en todas las actividades, movió con hoscas guantes

en sus bellas manos las gigantescas maquinarias, hizo sonar el yunque con el pesado martillo, labró la tierra y recogió su fruto, dirigió con maestría y obedeció con diligencia de hormiga laboriosa.<sup>26</sup>



De lo anterior y de acuerdo a los antecedentes históricos, se establece que la mujer siempre ha desempeñado labores materiales con sus variantes, como es de comprender, la evolución del ser humano ha sido muy marcada y la integración de la mujer al trabajo independiente ha tenido serios obstáculos por lo que puede afirmarse que fue la segunda guerra mundial la que abrió la puerta al trabajo de la mujer.

La incorporación de la mujer al mercado laboral es una tendencia secular que se viene manifestando en las últimas décadas con especial énfasis en los países más desarrollados, donde las mujeres que trabajan en el mercado alcanzan al 49% del total de las mujeres en edad de trabajar y al 43% de la población económicamente activa u oferta laboral.

Esta tendencia ha producido grandes transformaciones culturales y demográficas, interpelando al modelo tradicional de familia.

En Guatemala, esta tendencia secular también se ha verificado, pero con menor intensidad y mayor demora que en los países desarrollados. Si bien la tasa de actividad ha evolucionado, los niveles de ocupación continúan muy por debajo de los países recién mencionados.

---

<sup>26</sup> Caceaux, Pedro. **Los derechos de la mujer trabajadora**. Pág. 98.

Por otra parte, si bien la educación ha generado oportunidades en el mercado laboral para las mujeres, sus contribuciones aún continúan percibiéndose como complementarias o secundarias respecto de los hombres. Sobre todo en los sectores más pobres donde las mujeres continúan accediendo a tareas no calificadas y de riesgo.

A su vez, el sector donde se concentran mayoritariamente los trabajos de las mujeres, es el sector de prestación de servicios: salud, educación y servicios a la comunidad.

Otro aspecto del mercado laboral para destacar, es la brecha salarial entre varones y mujeres. Las mujeres perciben en promedio alrededor de un 30% menos de ingreso que los varones.

Los hogares mantenidos por mujeres suelen enfrentar dificultades que no se perciben mediante los métodos tradicionales de medición. Uno de los mayores problemas es el poder contar sólo con un salario de adulto.

Además, debido a la doble carga del trabajo productivo y de las responsabilidades domésticas, las madres suelen verse forzadas a buscar trabajos que ofrezcan mayor flexibilidad, lo cual implica por lo general peores salarios y menores beneficios u oportunidades de promoción.

Los cambios en la economía mundial tienen mucho que ver con la inserción laboral de la mujer. La reducción del trabajo manual reservado a los hombres, y la expansión del

sector servicios aportaron lo suyo. Y si bien esa irrupción femenina es innegable, la paridad no se ve reflejada en los salarios entre ambos sexos para el mismo tipo de trabajo.



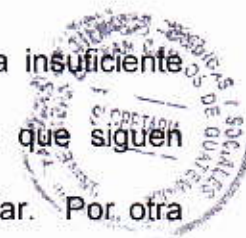
Asimismo, la incorporación de la mujer al mercado laboral implica la creación de más trabajo. Algunos especialistas dicen que de hecho duplican los puestos laborales, dado que las tareas domésticas pasan a ser realizadas por otras mujeres menos calificadas cuando la dueña de casa sale a trabajar.

En los países desarrollados, las mujeres producen casi el 40% del Producto Bruto Interno (PBI), sin contar el valor de las tareas hogareñas que colocan ese porcentaje por arriba de la mitad, según estimaciones realistas.

En los últimos años ha quedado en evidencia para toda la sociedad que en el mercado laboral, los problemas más acuciantes (desempleo, precariedad laboral, economía sumergida, diferencias substanciales en las condiciones retributivas y de trabajo), afectan de manera muy significativa a determinados colectivos, fundamentalmente a las mujeres y a los jóvenes.

En Guatemala, la situación de desigualdad de las mujeres se mantiene bajo características muy preocupantes. Ello hace necesario que un proceso de negociación en diferentes ámbitos permita la adopción de medidas eficaces para corregir las discriminaciones y desigualdades que hoy persisten.

La escasez de políticas de apoyo a la familia incide directamente en la insuficiente inserción laboral de las mujeres, ya que habitualmente son éstas las que siguen asumiendo el cuidado de las personas dependientes en el ámbito familiar. Por otra parte, las carencias de medidas articuladas, cuya finalidad sea la conciliación entre la vida familiar y laboral, repercuten negativamente en las carreras profesionales y de seguro social de sus beneficiarias.



En consecuencia, es preciso establecer medidas para mejorar las condiciones de cotización de las personas que se acojan a los permisos previstos por la normativa actual para el cuidado de menores, mayores y discapacitados, profundizando paralelamente, en el desarrollo de políticas que mejoren las condiciones de conciliación desde el punto de vista de los servicios públicos (guarderías, horarios y anticipación de la edad de escolarización obligatoria y gratuita).



## CAPÍTULO IV



### 4. Garantías constitucionales contenidas en el Artículo 102 de la Constitución Política de la República de Guatemala

Las garantías contenidas en el Artículo 102 de la Constitución Política de la República de Guatemala fundamentan lo que es el derecho de trabajo, ya que contiene los derechos que corresponde a los trabajadores los cuales son violados constantemente cuando se infringe alguna de las garantías brevemente enumeradas a continuación:

- A. Trabajo equitativamente remunerado.
- B. Igualdad de salario, para igual trabajo prestado.
- C. Obligación de pagar al trabajador en moneda de curso legal.
- D. Inembargabilidad del salario en los casos establecidos en la ley.
- E. Fijación periódica del salario mínimo de acuerdo con la ley.
- F. La jornada ordinaria de trabajo efectivo diurno no puede exceder de ocho horas, de trabajo, ni de cuarenta y cuatro horas a la semana, equivalente a cuarenta y ocho horas para los efectos exclusivos del pago de salario.
- G. Derecho 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.
- H. Derecho del trabajador a quince días hábiles de vacaciones anuales pagadas después de cada año de servicios continuos.



- I. Obligación del empleador de otorgar un aguinaldo, no menor del ciento por ciento del salario mensual.
- J. La 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 la que 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 al ciento por ciento de su salario durante los treinta días que precedan al parto y los cuarenta y cinco días siguientes al alumbramiento. En la época de la lactancia tendrá derecho a dos periodos de descanso extraordinarios dentro de la jornada. Los descansos pre y post natal serán ampliados según sus condiciones físicas, por prescripción médica.
- K. Los menores de catorce años no podrán ser ocupados en ninguna clase de trabajo, salvo las excepciones establecidas en la ley.
- L. Protección y fomento del trabajo de los minusválidos, ciegos y personas con deficiencias físicas.
- M. Preferencia de los trabajadores guatemaltecos sobre los extranjeros.
- N. Obligación del empleador de indemnizar al trabajador con un mes de salario por cada año de servicios continuos, cuando despida injustificadamente o en forma indirecta a un trabajador.
- O. Derecho de sindicalización libre de los trabajadores.
- P. Establecimientos de instituciones económicas y de previsión social.
- Q. Si el empleador no probare la justa causa del despido debe pagar al trabajador a título de daños y perjuicios un mes de salario.



- R. El Estado participará en convenios y tratados internacionales o regionales que se refieran a asuntos de trabajo y que concedan a los trabajadores mejores condiciones o protecciones.



La Constitución Política de la República de Guatemala otorga al trabajador las garantías laborales antes enumeradas, las cuales son violadas constantemente y los trabajadores no denuncian esta situación ante la Inspección General de Trabajo y por ende no hacen valer sus derechos ante el órgano jurisdiccional competente, en virtud de la precaria situación económica que el trabajador adolece y ser éste el sostén de una familia, lo cual lleva a que los patronos continúen con la práctica de la violación de estas garantías constitucionales, y es penoso ver como el Estado a través de sus instituciones centralizadas o descentralizadas es quien viole estos preceptos al crear renglones presupuestarios no acordes con estas garantías.

#### **4.1. Fundamento ordinario relacionado al trabajo de la mujer**

El fundamento ordinario que regula lo que concierne al trabajo de la mujer, se encuentra preceptuado del Artículo 147 al 155 del Código de Trabajo de Guatemala, que en su orden regulan los siguientes derechos e instituciones:

- A. No discriminación para el trabajo. Esta regulación tiene por objetivo evitar que se hagan diferencias entre las mujeres trabajadoras solteras y casadas, y entre aquéllas que tienen responsabilidades familiares y las que no. No obstante, en la práctica puede observarse que algunas ofertas de empleo, publicadas en los

medios de comunicación escrita, ofrecen empleo a mujeres, pero con la condición de que acrediten ser solteras.



- B. Inamovilidad para las trabajadoras grávidas. Esta regulación se refiere a la prohibición de despedir a las trabajadoras que se encontraren embarazadas o en su período de lactancia, dándoles para ello la protección de la garantía de inamovilidad, que obliga a que previo a despedir aun por justa causa a la mujer trabajadora, el patrono debe demandar la rescisión del contrato de trabajo de ésta en juicio ordinario laboral. Si contrariamente a esto, el patrono decide terminar el contrato de trabajo, ésta tiene el derecho a pedir su reinstalación y el pago de sus salarios caídos ante los tribunales de trabajo en la vía ordinaria laboral. La creación de la garantía de inamovilidad en la reforma producida en el Código de Trabajo en 1992, es una muestra de que no se ha respetado por parte de los empleadores el estado de embarazo de las mujeres trabajadoras, pues en la mayoría de casos el estado de gravidez ha sido el argumento con el que los patronos han justificado la terminación de los contratos de trabajo de aquéllas.
- C. El preaviso como presupuesto para el goce del derecho anteriormente relacionado. Esta regulación establece como presupuesto para que la mujer trabajadora pueda gozar del beneficio de la inamovilidad al momento de resultar grávida, el aviso que ésta debe dar al empleador en relación a su estado, para poder quedar protegida, mismo que supone debe hacer llegar al conocer su estado y confirmar con certificación médica durante los dos meses siguientes, para su protección definitiva. Esta regulación se ha considerado perjudicial,

especialmente si se toma en cuenta que resulta una condicionante para el ejercicio del derecho, y que en muchos casos las mujeres trabajadoras prefieren no dar aviso de su estado al empleador, por temor a ser despedidas, lo que podría producir que incumpla con aquel presupuesto y que eso justifique la negativa del empleador a observar la protección e incluso terminar el contrato laboral con la trabajadora, aduciendo ignorar el estado de ésta.



- D. El descanso pre y post natal. Este precepto legal establece el derecho de la madre trabajadora a gozar de un descanso retribuido con el ciento por ciento de su salario, durante los treinta días que antecedan al parto, y los cincuenta y cuatro días posteriores a éste, gozando en total de un período efectivo de descanso de ochenta y cuatro días. Se establece también la posibilidad de que el descanso pre y post natal se reduzca a la mitad en el caso de aborto no intencional, o de parto prematuro no viable, así como el caso que el descanso se reduce únicamente al que corresponde al período post natal, si la trabajadora adoptara a un hijo. Como puede establecerse de la transcripción anterior, existen tres casos de descansos pre y post natal, a favor de la mujer trabajadora regulados en el Código de Trabajo, obsérvese que no existe dentro de la normativa que se analiza ninguna exclusión de trabajadora alguna.
- E. Obligación del pago de salario durante el descanso pre y post natal. Esta regularización establece con absoluta claridad que la mujer trabajadora que haga uso de estos descansos tiene derecho a que el patrono se los remunere con el

ciento por ciento del importe de su salario, a menos que se trate de una trabajadora acogida con el beneficio del seguro social.



- F. Derecho al período de lactancia. La mujer trabajadora, posterior a su período post natal, también tiene derecho a un período de lactancia de una hora diaria por diez meses, cuyo objeto es alimentar a su hijo recién nacido, este período también debe ser remunerado por parte del empleador y la inamovilidad de la que goza la trabajadora se extiende también al mismo.

Además de estos preceptos, el Código de Trabajo prevé lo relacionado a las actividades laborales en las que se puede emplear a la mujer, siendo éstas:

- a. El trabajo en el que se emplee la mujer debe ser acorde a su edad.
- b. El trabajo que se comprometa a desarrollar la mujer debe ser acorde con sus condiciones o estado físico.
- c. El trabajo en el se emplee la mujer debe ser compatible con su desarrollo intelectual y moral.

Los anteriores aspectos pueden considerarse que se generan de la finalidad perseguida por la ley, que es la de proteger la integridad y la salud de la mujer trabajadora, tomando en cuenta sus particulares condiciones derivadas de su sexo, que no le permitirían encarar labores cuyo esfuerzo está destinado exclusivamente a los hombres, además de buscar y proteger también la maternidad de éstas en ciertos momentos.

## 4.2. El Convenio 103 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la Protección a la Maternidad



### A. Antecedentes

El 28 de junio de 1952, la Conferencia General de la Organización Internacional de Trabajo, convocada en Ginebra, Suiza, previo de haber decidido adoptar diversas posiciones relativas a la protección a la maternidad, resolvió aprobar el denominado Convenio de la Protección a la Maternidad. Por ende, el Convenio 103 nació con el propósito de proteger el derecho a la maternidad de la mujer trabajadora.

En efecto del Convenio 103, el término mujer comprende a toda persona de sexo femenino, cualquiera que sea su edad, nacionalidad, raza o creencia religiosa, casada o no; y el término hijo comprende a todo hijo nacido de matrimonio o fuera de matrimonio. Al definir así a la mujer el Convenio 103 establece el principio de no discriminación con respecto a todas las trabajadoras. Así, el instrumento se aplica sin reserva a todas las mujeres, si están empleadas en cualquier tipo de empresa u ocupación que se especifique en el Convenio, regulado en el Artículo 2 del Convenio citado.

En el mundo, muchas son las mujeres que no se benefician de la protección a la maternidad. Las discriminaciones que sufren siguen siendo numerosas: pruebas de embarazo al momento de la contratación, pasando por los certificados de esterilización, hasta el despido de las mujeres embarazadas.

Dos convenios sobre la protección de la maternidad ya existen en la Organización Internacional del Trabajo: el Convenio número 3 adoptado en 1919 y el Convenio número 103 adoptado en 1952.



Estos dos Convenios no lograron muchas ratificaciones, y cuando lo consiguieron, no fueron necesariamente aplicados.

Sin embargo, desde 1952 grandes cambios económicos y sociales tuvieron lugar en el mundo. Cada vez más las mujeres en edad de procrear se incorporan al trabajo. En 1990, sobrepasaban los 800 millones las mujeres que contribuían a la fuerza del trabajo en todo el mundo. Puesto que la definición de la actividad económica excluye el trabajo no remunerado como la agricultura de subsistencia, los trabajos a domicilio y la educación de los niños, el número exacto de mujeres que trabajan es mucho mayor. En este contexto, surgió la necesidad de adaptar los instrumentos existentes.

## **B.    Ámbito de aplicación del Convenio**

Las normas internacionales del trabajo han tenido una importante relevancia en el establecimiento de las bases para el progreso de las sociedades modernas. Las normas concernientes a la protección de la maternidad forman parte del cuerpo normativo general y como tal su conocimiento y eventual adopción pueden mejorar no sólo la situación de los derechos sociales de las mujeres sino también las condiciones de competitividad de un país en la economía global.

“En muchos países las principales disposiciones sobre la protección de la maternidad figuran ya en el Código de Trabajo, en cuyo caso hay una definición ya unificada de las personas a quienes se aplica, pero en otros, las disposiciones relativas a la protección de la maternidad figuran en textos legislativos distintos que se refieren a aspectos específicos de la protección de la maternidad, como la protección del empleo, la seguridad social, la seguridad, la salud y la igualdad de oportunidades para citar sólo los más corrientes. En tales casos, en cada instrumento legislativo se aplican las disposiciones reglamentarias pero los acuerdos de negociación colectiva pueden modificar su campo de aplicación.”<sup>27</sup>



Lo anteriormente expuesto se aplica a la legislación laboral guatemalteca en los siguientes aspectos: en primer lugar, el Código de Trabajo regula la protección a la maternidad para la iniciativa privada sin hacer ninguna distinción de las categorías de las empresas a las cuales se dirigirá la protección, así en la institución que se encarga del seguro social existen normas jurídicas que protegen la maternidad, en las cuales tampoco se hace ninguna especificación de las categorías de la empresa a las cuales se dirigirán y con lo único que se debe cumplir es con el pago de la cuota patronal y laboral, así como estar afiliadas al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social (IGSS) para tener derecho a las prestaciones que el mismo presta.

Lo que se deduce del considerando primero del Acuerdo número 965 de la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, el cual entró en vigencia el 18 de noviembre de 1993 dice: "Que es procedente ampliar el descanso pre y post natal,

<sup>27</sup> La Organización internacional del trabajo, **Ob. Cit.** Pág. 23.

así como el aborto no intencional, a fin de ajustar la reglamentación del Instituto a las disposiciones del Decreto No. 64-94 del Congreso de la República de Guatemala y el Convenio número 103 dictado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, relativo a la protección de la maternidad”.



En cuanto a las trabajadoras del sector público existe una legislación propia que tiene como fundamento la Constitución Política de la República de Guatemala, que en su Artículo 108 regula las relaciones del Estado y sus entidades descentralizadas o autónomas con sus trabajadores, que se rigen por la Ley del Servicio Civil, con excepción de aquéllas que se rijan por leyes o disposiciones propias de dichas entidades.

Los trabajadores del Estado o de sus entidades descentralizadas y autónomas que por ley o por costumbre reciban prestaciones que superen a las establecidas en la Ley del Servicio Civil, conservan ese trato.


De lo anterior, se puede deducir que la legislación laboral guatemalteca en lo que concierne al campo de aplicación, existe uniformidad en los diferentes sistemas que regulan la protección a la maternidad en cuanto a lo establecido en el Convenio número 103 el cual fue ratificado por el Estado de Guatemala el día 24 de mayo de 1989, al cual no se hizo ninguna excepción.



**Ámbito de aplicación personal del Convenio.** El ámbito de aplicación personal del Convenio se circunscribe a las relaciones laborales entre los empleadores y las mujeres empleadas en empresas industriales y en trabajos no industriales y agrícolas, así como las mujeres asalariadas que trabajan en su domicilio.




**Ámbito de aplicación material del Convenio.** El ámbito material del Convenio se regula a partir del numeral dos del Artículo 1, de la manera siguiente: " 2. A los efectos del presente Convenio, la expresión "empresas industriales", comprenden las empresas públicas y privadas, y cualquiera de sus ramas, e incluye especialmente: a. Las minas, las canteras e industrias extractivas de cualquier clase; b. Las empresas en las cuales se manufacturen, modifiquen, limpien, reparen, adornen, terminen, preparen para la venta, destruyan o demuelan productos, o en las cuales las materias sufran una modificación, comprendidas las empresas dedicadas a la construcción de buques, o a la producción, transformación de electricidad o de cualquier clase de fuerza motriz; c. Las empresas de edificación e ingeniería civil, comprendidas las obras de construcción, reparación, conservación, modificación y demolición; d. Las empresas de transporte de personas o mercancías por carretera, ferrocarril, vía de agua marítima, o interior o vía aérea, comprendida la manipulación de mercancías en los muelles, embarcaderos, almacenes o aeropuertos. 3. A los efectos del presente Convenio, la expresión "trabajos no industriales", comprende todos los trabajos ejecutados en las empresas y en los servicios públicos o privados siguientes, o relacionados con su funcionamiento: a. Los establecimientos comerciales; b. Los servicios de correos y telecomunicaciones; c. Los establecimientos y servicios administrativos cuyo personal efectúe principalmente trabajos de oficina; d. Las empresas de periódicos; e. Los hoteles, pensiones,



restaurantes, círculos, cafés y otros establecimientos análogos; f. Los establecimientos dedicados al tratamiento u hospitalización de enfermos lisiados o indígenas y los orfanatos; g. Los teatros y otros lugares públicos de diversión; h. El trabajo doméstico o asalariado efectuado en hogares privados, así como cualesquiera otros trabajos no industriales a los que la autoridad competente decida aplicar las disposiciones del Convenio. 4. A los efectos del presente Convenio, la expresión "trabajos agrícolas", comprenden todos los trabajos ejecutados en las empresas agrícolas, comprendidas las plantaciones y las grandes empresas agrícolas industrializadas. 5. En todos los casos en que parezca incierta la aplicación del presente Convenio a una empresa, a una rama de empresa o trabajo determinado, la cuestión deberá ser resuelta por la autoridad competente, previa consulta a las organizaciones representativas interesadas de empleadores y de trabajadores, si las hubiere. 6. La legislación nacional podrá exceptuar de la aplicación del presente Convenio a las empresas en que solamente estén empleados los miembros de la familia del empleador, tal como están definidos por dicha legislación."


### **C. Contenido del Convenio**

En este apartado, únicamente se transcribirán y comentarán los Artículos del 3 al 6 del Convenio, en virtud de que los Artículos 1 y 2 han sido transcritos y analizados con anterioridad, así como los Artículos 7 al 17 que se refieren al procedimiento de ratificación, memorial y denuncias del Convenio, mismos que no son objeto del análisis pretendido en este trabajo.



“Artículo 3. 1. Toda mujer a la que se aplique el presente Convenio tendrá derecho, mediante presentación de un certificado médico en el que se indique la fecha presunta del parto, a un descanso de maternidad. 2. La duración de este descanso será de dos semanas por lo menos, una parte de este descanso será tomado obligatoriamente después del parto. 3. La duración del descanso tomado obligatoriamente después del parto será fijada por la legislación nacional, pero en ningún caso será inferior a seis semanas, el resto del total del período de descanso podrá ser tomado de conformidad con lo que establezca la legislación nacional, después de la fecha en que expire el descanso obligatorio o una parte antes de la primera de estas fechas y otra parte después de la segunda. 4. Cuando el parto sobrevenga después de la fecha presunta del descanso tomado anteriormente será siempre prolongado ante la fecha verdadera del parto, y la duración del descanso puerperal obligatorio no deberá ser reducido. 5. En caso de enfermedad que, de acuerdo con un certificado médico sea consecuencia del embarazo, la legislación nacional deberá prever un descanso prenatal suplementario, cuya duración máxima podrá ser fijada por la autoridad competente. 6. En caso de enfermedad que de acuerdo con un certificado médico, sea consecuencia del parto, la mujer tendrá derecho a una prolongación del descanso puerperal y cuya duración máxima podrá ser fijada por autoridad competente.”

Como puede advertirse, este Artículo regula todas las normas que serán aplicables al goce del descanso de maternidad, incluidas la presentación del certificado, la duración mínima del descanso, y los casos del descanso en caso de enfermedad a causa del parto.



"Artículo 4. 1. Cuando una mujer se ausente de su trabajo en virtud de las disposiciones del Artículo 3., tendrá derecho a recibir prestaciones de dinero y prestaciones médicas. 2. Las tasas de las prestaciones de dinero deberán ser fijadas por la legislación nacional, de suerte que sean suficientes para garantizar plenamente la manutención de la mujer y de su hijo en buenas condiciones de higiene y de acuerdo a su nivel de vida adecuado. 3. Las prestaciones médicas deberán comprender la asistencia durante el embarazo, la asistencia durante el parto y la asistencia puerperal, prestada por una comadrona diplomada o un médico, y la hospitalización cuando ello fuere necesario, la libre elección del médico, y la libre elección entre el hospital público o privado deberán ser respetados."

Aquí se puede apreciar que esta norma permite regular lo relacionado al pago de prestaciones de dinero y prestaciones médicas. La protección de la maternidad debe considerarse como un deber de la sociedad. El objetivo de las medidas de protección de la maternidad consiste en garantizar la salud y el bienestar de la madre y del hijo.

"Artículo 5. 1. Si una mujer lacta a su hijo, estará autorizada a interrumpir su trabajo para este fin durante uno o varios períodos, cuya duración será determinada por la legislación nacional. 2. Las interrupciones de trabajo, a los efectos de la lactancia, deberán contarse como horas de trabajo y remuneradas como tales en los casos en que la cuestión está regida por la legislación nacional o de conformidad con ella en los casos en que la cuestión esté regida por contratos colectivos, las condiciones deberán reglamentarse por el contrato colectivo correspondiente."

Es de observarse que esta norma es la encargada de regular lo relacionado al período de lactancia, y establece con claridad la obligación del Estado ratificante del convenio para regular ese descanso en horas.

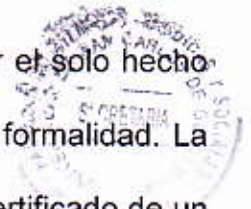


"Artículo 6. Cuando una mujer se ausente de su trabajo en virtud de las disposiciones del Artículo 3 del presente convenio, será ilegal que su empleador le comunique su despido durante dicha ausencia, o que se lo comunique de suerte que el plazo sea señalado en el aviso que expire durante la mencionada ausencia."

Es de esta norma que nace el derecho de inamovilidad de la mujer trabajadora, que se encuentre grávida, pues con claridad el Convenio advierte que la trabajadora que por razón de esa misma causa se ausente no podrá ser despedida; de tal cuenta que es esta disposición la que ha acogido el Artículo 151 del Código de Trabajo, por lo que se concluye que el análisis realizado en este apartado permite establecer la existencia del derecho de inamovilidad a favor de la trabajadora, objeto de la presente investigación, y por consiguiente, la prohibitiva existente para los patronos de negar ese derecho.

En conclusión, los derechos constitucionales son aquellos que se consideran como esenciales en el sistema político que la Constitución Política de la República de Guatemala funda y que están especialmente vinculados a la dignidad humana. Es decir, son aquellos derechos que dentro del ordenamiento jurídico disfrutan de un estatus especial en cuanto a garantías (de tutela y reforma).

La mujer que trabaja tiene un conjunto de derechos que se generan por el solo hecho de la maternidad, sin que se requiera de una autorización previa u otra formalidad. La única exigencia que la legislación laboral guatemalteca establece es el certificado de un médico que acredite el estado de embarazo. No se puede condicionar la contratación, permanencia o renovación del contrato, o el ascenso de una mujer, a su estado de embarazo o posible embarazo.



## CAPÍTULO V



### 5. Inamovilidad de la trabajadora que se encuentra en estado de gravidez

#### 5.1. Derecho de inamovilidad

Por inamovilidad debe entenderse la garantía que deriva a favor de los trabajadores en ciertos y determinados casos, mediante la que se impide la terminación del contrato de trabajo sin que previamente medie la declaración judicial que autorice la misma.

La legislación guatemalteca intenta proteger a la mujer frente a la discriminación basada en la maternidad. El Artículo 151 del Código de Trabajo prohíbe el despido de mujeres embarazadas o en período de lactancia, excepto por una causa justificada o con autorización especial de un juez laboral.

El Código de Trabajo protege de manera especial a las trabajadoras embarazadas o en periodo de lactancia; por ende, trata de brindar mayores beneficios para dichas trabajadoras, en el sentido de proteger su trabajo durante el embarazo y la lactancia y de no afectar los derechos derivados del contrato; de manera que su situación laboral, por razón del embarazo o de la lactancia, tiene un trato preferente, más beneficioso que el resto de los (as) trabajadores (as).

Para disfrutar del derecho a la inamovilidad, las mujeres embarazadas tienen que avisar primero a sus empleadores verbalmente y entregar después, antes de dos meses un certificado médico que confirme su estado.



## **5.2. Trascendencia del derecho de inamovilidad que asiste a la mujer trabajadora**

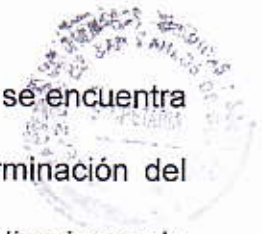
El alcance del derecho de inamovilidad del que goza la trabajadora depende de su condición de grávida, por ende la finalidad de proteger esa condición es la que obliga a que la trabajadora se convierta en inamovible.

El alcance de la inamovilidad se prolonga hasta después del parto de la mujer trabajadora, y hasta diez meses después de haberse reintegrado a sus labores, una vez concluido su período post natal.

La inamovilidad de la mujer trabajadora inicia en el momento en que la misma remite el aviso de su estado de embarazo, pues es a partir de ese momento que se convierte en inamovible.

Una vez remitido el aviso correspondiente, la inamovilidad se prolonga por todo el tiempo que dure el embarazo, incluidos los descansos pre y post natal, y hasta diez meses después de que ha regresado a sus labores (período de lactancia).





Durante el período en que goza de inamovilidad, la mujer trabajadora que se encuentra grávida no puede ser despedida, aunque medie justa causa para la terminación del contrato de trabajo, constituyéndose en una garantía de naturaleza extraordinaria que la legislación laboral le dé a este caso el mismo tratamiento que le da a la terminación de los contratos de trabajo de los dirigentes sindicales, en cuyos casos precisamente por la garantía de inamovilidad impone al empleador justa causa en la que se fundó el despido; es decir, que constituye presupuesto para terminar el contrato de trabajo de una laborante que se encuentra en estado de embarazo, el que el empleador deba probar en juicio ordinario que el despido es justificado.

Este derecho que surge para la mujer trabajadora, constituye uno de los casos más exclusivos regulados por la legislación laboral, pues busca proteger la condición de salud de la trabajadora, pero desde luego el producto de la concepción.

Sin embargo, dicho derecho se ve vulnerado cuando el empleador aduciendo o no causa justa para la terminación del contrato de trabajo, dispone de manera ilegal y arbitrariamente al despido de la trabajadora sin haber probado previamente en juicio ordinario la justicia de despido. Por consiguiente, la mujer trabajadora tiene el derecho de solicitar su reinstalación y el pago de los salarios que correspondan a todo el tiempo en que ésta se mantuvo despedida ilegalmente.

Esta última disposición relativa al pago de los salarios dejados de percibir tiene su fundamento en cuanto a que una vez ordenada la reinstalación de la mujer trabajadora al mismo puesto y en las mismas condiciones en que se venía desempeñando, se debe

inferir que la relación de trabajo que la une con aquél, se mantuvo suspendida por todo el tiempo anterior a que se ordenara su reinstalación; por ende, si la relación de trabajo no se interrumpió, sino que únicamente se mantuvo suspendida, es imputable la causa de esa suspensión al empleador, que estará en la obligación de pagar los salarios que correspondan al tiempo que por su responsabilidad la trabajadora no laboró.

No tiene ningún caso el que se ordene la reinstalación de la trabajadora en el mismo puesto y en las mismas condiciones, si no se ordena también el pago de los salarios dejados de percibir por ésta, pues si sólo se ordena su restitución y se omite ordenar el pago de los salarios dejados de percibir, se estaría reconociendo que la relación de trabajo si se interrumpió, lo cual es contrario a la institución de la inamovilidad y al derecho de reinstalación que se contempla a favor de ésta en la ley.

### **5.3. Análisis jurídico respecto a la inamovilidad de las mujeres en estado de gravidez que laboran bajo partida presupuestaria número 029**

En todo el mundo sólo hay dos formas de trabajar; una persona puede trabajar dentro de una relación de trabajo de forma subordinada; por lo tanto, su vínculo con el empleador se ubica dentro de las leyes laborales, o la persona puede trabajar de manera independiente, de forma autónoma, y por lo tanto sin subordinación; entonces, la persona se ubica dentro de las leyes civiles o con el propio empleador.

La diferencia es que si la trabajadora establece una relación de subordinación con su empleador, hay prestaciones laborales. En el otro caso, no hay nada. Entonces el fraude se comete así: el empleador dice a su empleada que va a trabajar de forma subordinada, pero le hace firmar un documento que dice que no está subordinada y que tiene que entregar facturas por el trabajo que realiza. Pero como realmente la trabajadora está ubicada en el primer rubro, lo que están cometiendo, jurídicamente hablando, es un fraude.



El fraude es un fenómeno jurídico que se llama el disfraz de la relación de trabajo, o la simulación de la relación del trabajo. Se trata pues de una acción destinada a ocultar o deformar la relación de trabajo, dándole otro ropaje mediante una figura jurídica o una forma distinta, en la cual la trabajadora gozará de menos protección

De manera más contundente, el empleo disfrazado ocurre cuando una parte o partes estructuran una relación con la idea de disfrazar la relación con el fin de evadir obligaciones legales. Esto es fraude, y debería de ser inaceptable en todas las jurisdicciones.

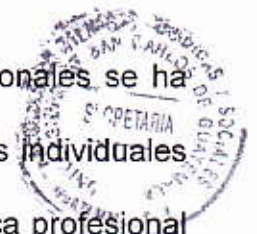
Este caso se da principalmente y con mayor frecuencia en el Estado, que contratan gente como profesionales o empleados independientes, cuando realmente están laborando de forma subordinada. En el caso de las mujeres trabajadoras, existe el

polémico contrato civil o mercantil (conocido como el renglón 029), bajo el cual la empleada no goza de las prestaciones, de ley. La Organización Internacional del Trabajo dice que este contrato debe estar sujeta a las prestaciones, siempre que la trabajadora perciba una remuneración mensual efectiva, que está sujeta a un horario de trabajo y que esté supeditada a un jefe inmediato superior. No obstante, las recomendaciones de la Organización Internacional de Trabajo y la legislación guatemalteca, no son respetadas por los gobiernos ni los patronos.

El contrato de servicios profesionales bajo el renglón presupuestario 029, que está determinado para personas con educación superior o científica (para que puedan resolver problemas específicos de una institución), ha perdido totalmente la razón para el cual fue creado.

En la circular conjunta del Ministerio de Finanzas Públicas, la Contraloría General de Cuentas de la Nación y la Oficina Nacional del Servicio Civil, publicada en el diario oficial el 5 de marzo de 1997 y su modificación publicada el 30 de enero de 1998, el numeral VII establece que: "Con cargo al renglón presupuestario número 029 únicamente pueden contratarse personas individuales para la realización de trabajos o estudios específicos de naturaleza técnica o profesional. Que para el cumplimiento de lo pactado, la persona contratada debe prestar fianza de cumplimiento a que se refiere el Artículo 65 de la Ley de Contrataciones del Estado y numeral 1 del Artículo 38 de su Reglamento."

Del citado Artículo podemos deducir que el contrato de servicios profesionales se ha tergiversado completamente, ya que fue regulado para contratar personas individuales para la realización de trabajos o estudios específicos de naturaleza técnica profesional de carácter temporal, pero la mayoría de los contratos de servicios profesionales amparados por el renglón presupuestario 029 son para cumplir funciones y puestos de carácter permanente; por lo tanto, se ha hecho una mala aplicación de éste porque se está menoscabando el derecho de las personas contratadas a beneficiarse de todas las prestaciones establecidas para el personal permanente, en virtud de que se aplica la Ley del Servicio Civil y su Reglamento en forma parcial; asimismo, el cumplimiento de jornadas de trabajo diurnas (8 horas diarias), el marcar tarjeta o firmar libros de control de entrada y salida del personal, entrega de informes para justificar que están cumpliendo con lo estipulado en el contrato, mismos que deben ser periódicos y no solamente mensuales.



El Estado y sus entidades centralizadas, descentralizadas o autónomas violan constantemente lo estipulado en la Constitución Política de la República de Guatemala, al contratar personal para laborar en relación de dependencia por el sistema de contrato de servicios profesionales bajo el renglón presupuestario 029, en virtud de que en dicho contrato se subordina al contratado y a la vez renuncian expresamente a las prestaciones establecidas por las leyes laborales del país. Así también, estas disposiciones llevan implícitas la violación a derechos específicos de la mujer trabajadora reconocidos por el derecho interno y por el Convenio Internacional 103 de la Organización Internacional del Trabajo, como lo es el derecho al descanso pre y post

natal, así como el derecho de inamovilidad, mismos que debe gozar la mujer en estado de gravidez.



La mujer embarazada tiene derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada, pues una de las manifestaciones más claras de discriminación sexual ha sido y sigue siendo, el despido injustificado de las mujeres que se encuentran en estado de gravidez, debido a los eventuales sobrecostos o incomodidades que tal fenómeno puede implicar para las empresas o en muchos de los casos entidades del Estado.

La protección al trabajo de la mujer embarazada origina un derecho de rango constitucional fundamental; defendible, en ciertas circunstancias, mediante la acción de tutela.

Para la procedencia de la acción de tutela motivada por la rescisión del contrato de servicios profesionales de una mujer embarazada, debieran darse ciertas circunstancias, adicionales al compromiso del mínimo vital.

El despido, perfectamente tipificado en el Código de Trabajo de Guatemala, puede ser de dos formas, justificado o injustificado. Como sabemos, el despido justificado corresponde a la sanción que el patrono ejecuta al encontrar razones agraviantes por

parte de la trabajadora, perfectamente demostrables, que ameritan la culminación del contrato de trabajo. Por otro lado, el despido injustificado, puede definirse como la manera en que el patrono le dice a la empleada: no tengo razón alguna para despedirte, pero debo hacerlo.



El despido directo se da cuando el patrono se lo comunica a la trabajadora por escrito indicándole la causa del despido y ésta cesa efectivamente sus labores, según el Artículo 78 del Código de Trabajo de Guatemala; este es un derecho del patrono que lo puede ejercer en cualquier momento, con excepción de los momentos en que estén vigentes una suspensión individual, parcial o total de la relación de trabajo o por disposición de normas especiales como en el caso objeto de estudio.

Cabe advertir con relación a la comunicación del despido que el patrono debe hacer al trabajador por escrito, que fue una carga procesal contra el trabajador que le fue introducida al Artículo 78 del Código de Trabajo de Guatemala mediante reforma, que los laborantes a la hora del despido deben manejar cuidadosamente, cuando el despido es solo verbal, pues el patrono puede maniobrar administrativa o judicialmente para hacer aparecer que fue el trabajador el que abandonó el trabajo.

Por lo tanto, se sugiere que sean las trabajadoras las que actúen con rapidez para que sea un inspector de trabajo el que constate de inmediato la situación de la relación laboral; esto es, si el patrono reconoce el despido.

El Artículo 79 del Código de Trabajo contempla una serie de hechos o situaciones en que puede incurrir el patrono, que constituyen causas justificadas que facultan al trabajador para dar por terminado su contrato de trabajo, sin responsabilidad de su parte, lo que quiere decir con responsabilidad del patrono; a dichas causas se les conoce como de despido indirecto.

En términos generales y también en el caso de las mujeres en período de gestación, el vencimiento del plazo del contrato a término fijo no siempre constituye terminación del mismo con justa causa.

En cuanto a lo primero, se sostiene que la protección laboral especial a la mujer embarazada, es un derecho de rango constitucional fundamental. La protección a la mujer que se encuentra en la referida situación tiene un claro fundamento constitucional.

De igual manera, la mujer embarazada tiene el derecho fundamental a no ser discriminada en el campo profesional por razón de su estado de gravidez; lo que apareja, necesariamente, el derecho fundamental a no ser rescindido su contrato de servicios profesionales por causa de embarazo.



En relación a la rescisión del contrato de la mujer embarazada se presenta una manifestación clara de trasgresión de los derechos a la igualdad y al trabajo, los cuales son derechos fundamentales. Conforme con lo anterior, la terminación unilateral sin justa causa del contrato de servicios profesionales de una mujer en periodo de gestación, origina la violación de derechos fundamentales cuya protección es factible, en ciertas circunstancias, mediante la acción de tutela.



En efecto, aunque la regla general es la improcedencia de la acción de tutela para obtener el reintegro al cargo por ineficacia de la rescisión del contrato de servicios profesionales, tal regla debe tener una excepción que se presentará en el caso de la rescisión del contrato de la mujer que está en estado de embarazo, circunstancia en la cual la acción de tutela sería procedente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, cuando se busca proteger el mínimo vital de la futura madre o del recién nacido.

Se considera entonces discriminatorio la rescisión del contrato de servicios profesionales de una profesional, cuyo contrato fuera a tiempo parcial o duración determinada por embarazo, y a su vez la violación al derecho de inamovilidad que ésta debiera gozar.

La decisión unilateral de dar por rescindido el contrato de servicios profesionales es equiparada a un despido de forma discriminatoria, al estar motivado por embarazo si fuere el caso. En tal virtud, se debe enfatizar en las varias normativas que prevén medidas para prohibir el despido de las trabajadoras durante el inicio del embarazo y el final del permiso de maternidad, impidiendo la discriminación en las relaciones laborales, de igual forma si se trata de una profesional que labora con un contrato de servicios profesionales.

El principio de prohibición de dar por rescindido un contrato de servicios profesionales de mujeres embarazadas, no prevé una distinción según la duración del contrato. Sin embargo, el hecho de no renovar un contrato de servicios profesionales de duración determinada cuando ha vencido, no puede asimilarse como en materia laboral correspondería a un despido. Pero si la no renovación del contrato se debe al embarazo de la profesional, entonces la rescisión del contrato se puede calificar de discriminación directa por razón de sexo.

La negativa a contratar una profesional embarazada no se puede justificar por el perjuicio económico que pueda eventualmente sufrir el empresario, o en el peor de los casos si se habla de una entidad estatal. En este caso, el hecho de que el contrato sea de duración determinada, o bien en el caso que nos ocupa como lo es el contrato de servicios profesionales tampoco puede justificar la rescisión del contrato.

El solo vencimiento del plazo inicialmente pactado, producto del acuerdo de voluntades, no debería bastar para legitimar la decisión del patrono de no renovar el contrato, sólo así se garantizaría la efectividad del principio de estabilidad, en cuanto expectativa cierta y fundada de la profesional de mantener su empleo, si de su parte ha observado las condiciones fijadas por el contrato y la ley.



Así pues, el arribo de la fecha de terminación del contrato no siempre constituye terminación con justa causa de la relación existente entre el patrono y la profesional que presta sus servicios, pues si a la fecha de expiración del plazo subsisten las causas, materia del trabajo y si la profesional cumplió a cabalidad sus obligaciones, a ésta se le deberá garantizar su renovación.

Por lo tanto, para terminar un contrato de servicios profesionales cuando existe notificación del estado de gravidez de la profesional que cumple con sus obligaciones, debe analizarse si las causas que originaron la contratación aún permanecen, pues de responderse afirmativamente no es dable dar por terminado el contrato, más aún cuando la Constitución Política de la República de Guatemala obliga al Estado y a la sociedad brindar una protección especial a la mujer en estado de embarazo.

El derecho de inamovilidad del que goza la mujer trabajadora y que debieran de igual forma gozar las profesionales que prestan sus servicios que se encuentra en estado de

embarazo, se ve vulnerado cuando el empleador aduciendo o no justa causa para la terminación del contrato, dispone de manera ilegal y arbitraria la rescisión del contrato de la profesional; sin haber probado previamente en juicio la justicia de la rescisión del mismo. De esto se infiere que la vulneración a la inamovilidad que la profesional en estado de gravidez debiera gozar, se produce cuando hay rescisión del contrato sin que exista la declaración judicial de un tribunal, que declare justificada la rescisión y que como consecuencia de eso, autorice al empleador a prescindir de los servicios de la misma.

## CONCLUSIONES



1. El Estado de Guatemala, a través de sus diferentes dependencias ha propiciado en la última década la contratación de su personal laborante por medio del contrato de servicios profesionales, con el fin de limitar la libertad de sindicalización, así como evitar el pago de prestaciones laborales y negarles sus garantías constitucionales que en materia laboral les asisten.
2. Las personas contratadas para prestar servicios profesionales por el renglón presupuestario 029, están siendo controladas en forma indirecta por la Ley del Servicio Civil y su Reglamento, en virtud de que cumplen jornadas de trabajo diurnas (8 horas diarias), marcan tarjeta o firman libros de control de entradas y salidas de personal, simulando así verdaderas relaciones laborales.
3. Si bien es cierto la legislación laboral de Guatemala en cuanto a la mujer trabajadora, contempla medidas que la protegen en diversos aspectos, es lamentable señalar que éstas son constantemente irrespetadas por los patronos, y las autoridades encargadas de velar por su fiel cumplimiento carecen de las normas coercitivas necesarias para hacerlas cumplir.
4. Los derechos laborales tienen como principio la igualdad, pero es indiscutible que uno de los campos más complicados es el embarazo, que ha sido motivo de que las mujeres sean despedidas o bien no sean respetadas y sufran de menosprecio y abusos físicos por esa condición que es natural en una mujer.



## RECOMENDACIONES



1. El Estado de Guatemala y sus instituciones deben limitar el uso del contrato cero veintinueve, ya que es el principal obligado a respetar los principios laborales internacionales, como el derecho a un trabajo permanente y estable para las mujeres en estado de gravidez.
2. El Ministerio de Trabajo y Previsión Social, debe supervisar e investigar a las entidades que contratan a su personal bajo el sistema en mención, con el objeto de evitar que dicho contrato sea utilizado para simular verdaderas relaciones de trabajo y dependencia con el objeto de vulnerar derechos laborales como lo es el derecho a la inamovilidad que asiste a las trabajadoras en estado de gravidez.
3. El gobierno de Guatemala como Estado miembro de Convenios Internacionales de trabajo, a través del Ministerio de Trabajo, debe promover los mismos, con el objeto de garantizar el derecho a la inamovilidad de la mujer trabajadora en estado de gravidez.
4. El Ministerio de Trabajo y Previsión Social debe promover acciones de orientación, divulgación, capacitación, organización y participación de mujeres, para el monitoreo y vigilancia de los derechos laborales y obligaciones de las trabajadoras embarazadas que son contratadas bajo partida presupuestaria número 029.

5. Los jueces de trabajo y previsión social deben y tienen la obligación de comprobar la verdadera causa de una rescisión de contrato; principalmente, cuando se trata del contrato cero veintinueve de una mujer embarazada.





## BIBLIOGRAFÍA



- CABANELLAS, Guillermo. **Compendio de derecho laboral**. 3ª ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Ameba, 1968.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. 2t. 7ª ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta. S.R.L., 1974.
- CALDERA, Rafael. **Derecho del trabajo**. 2ª ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Buenos Aires, 1980.
- CACEAUX, Pedro. **Los derechos de la mujer trabajadora**. 2ª ed. Uruguay: Ed. Platense, 1986.
- CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo I**. Guatemala: Ed. Fénix, 2003.
- CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo. **Manual de derecho administrativo**. España: Ed. Universidad Autónoma de Barcelona, 2002.
- CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario. **Derecho administrativo guatemalteco**. Guatemala: Ed. Impresiones Gráficas, 2004.
- FRANCO LÓPEZ, César Landelino. **Derecho sustantivo individual del trabajo**. Guatemala: Ed. Fénix, 2006.
- MAQUIAVELO, Nicolás. **El príncipe**. La Habana, Cuba: Ed. Ciencias Sociales, 1971.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta SRL, 1996.
- SAMAYOA PALACIOS, José Luis. **Manual de derecho administrativo**. Barcelona, España: Ed. Universidad Autónoma de Barcelona, 1997.
- SERRANO CALDERA, Alejandro. **Derecho del trabajo**. 1.T. México: Ed. Universidad Autónoma de México, 1992.

### Legislación:

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

**Convenio Internacional de Trabajo número 103.** Convenio sobre la Protección de la Maternidad, 1952.

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

**Ley de Contrataciones del Estado.** Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 57-92, 1992.

**Ley del Servicio Civil.** Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 1748, 1968.

**Ley del Impuesto al Valor Agregado.** Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 27-92, 1992.

**Ley Orgánica del Presupuesto.** Congreso de la República de Guatemala, Decreto número. 101-97, 1997.

**Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.** Presidente de la República de Guatemala, Acuerdo Gubernativo número 1056-92, 1992.

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

**Manual de Clasificaciones Presupuestarias para el Sector Público de Guatemala.** Ministerio de Finanzas Públicas, Acuerdo Ministerial número 25-85, 1985.

**Acuerdo número 965.** Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, 1993.

