

UNIVERSIDAD PANAMERICANA
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Programa de Actualización de Competencias y
Cierre Académico



**Análisis del contrato administrativo del renglón
presupuestario 029 del Estado de Guatemala**

-Tesis de Licenciatura-

Alma Graciela Aldana Cáceres

Quetzaltenango, marzo 2016

**Análisis del contrato administrativo del renglón
presupuestario 029 del Estado de Guatemala**

-Tesis de Licenciatura-

Alma Graciela Aldana Cáceres

Quetzaltenango, marzo 2016

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Rector	M. Th. Mynor Augusto Herrera Lemus
Vicerrectora Académica	Dra. Alba Aracely Rodríguez de González
Vicerrector Administrativo	M.A. César Augusto Custodio Cobar
Secretario General	EMBA. Adolfo Noguera Bosque

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA

Decano	M.A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán
Coordinador de Exámenes Privados	M. Sc. Mario Jo Chang
Coordinador de Postgrados	M.A. José Luis Samayoa Palacios
Coordinador del Departamento de Tesis	Dr. Erick Alfonso Álvarez Mancilla
Coordinador de Cátedra	M.A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán
Asesor de Tesis	Dr. Erick Alfonso Álvarez Mancilla
Revisor de Tesis	M. Sc. Arturo Recinos Sosa

TRIBUNAL EXAMINADOR

Primera Fase

M.A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán

M. Sc. Arturo Recinos Sosa

M. Sc. Mario Jo Chan

Lic. Arnoldo Pinto Morales

Segunda Fase

M.A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán

M. Sc. Arturo Recinos Sosa

M. Sc. Arturo Recinos Sosa

M. Sc. Mario Jo Chan

Tercera Fase

M.A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán

M. Sc. Arturo Recinos Sosa

Lic. Adolfo Quiñonez Furlán

Licda. Cándida Rosa Ramos Montenegro

Lic. Pablo Esteban López Rodríguez.



UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, doce de octubre de dos mil quince.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **ANÁLISIS DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO DEL RENGLÓN PRESUPUESTARIO 029 DEL ESTADO DE GUATEMALA**, presentado por **ALMA GRACIELA ALDANA CÁCERES**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), reúne los requisitos de esta casa de Estudios, es procedente **APROBAR** dicho punto de tesis y para el efecto se nombra como Tutor al Doctor **ERICK ALFONSO ÁLVAREZ MANCILLA**, para que realice la tutoría del punto de tesis aprobado.



M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

Sara Aguilar
c.c. Archivo



DICTAMEN DEL TUTOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **ALMA GRACIELA ALDANA CÁCERES**

Título de la tesis: **ANÁLISIS DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO DEL RENGLÓN PRESUPUESTARIO 029 DEL ESTADO DE GUATEMALA**

El Tutor de Tesis,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó la investigación de rigor, atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

Tercero: Que ha realizado todas las correcciones de contenido que le fueron planteadas en su oportunidad.

Cuarto: Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

En su calidad de Tutor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 10 de diciembre de 2015

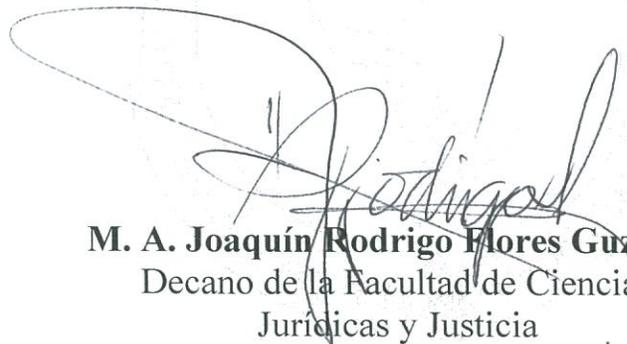
"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

Dr. Erick Alfonso Álvarez Mancilla
Tutor de Tesis





UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, once de diciembre de dos mil quince.-----
En virtud de que el proyecto de tesis titulado **ANÁLISIS DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO DEL RENGLÓN PRESUPUESTARIO 029 DEL ESTADO DE GUATEMALA**, presentado por **ALMA GRACIELA ALDANA CÁCERES**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), ha cumplido con los dictámenes correspondientes del tutor nombrado, se designa como revisor metodológico al Licenciado **ARTURO RECINOS SOSA**, para que realice una revisión del trabajo presentado y emita su dictamen en forma pertinente.


M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia



Sara Aguilar
c.c. Archivo



DICTAMEN DEL REVISOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **ALMA GRACIELA ALDANA CÁCERES**

Título de la tesis: **ANÁLISIS DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO DEL RENGLÓN PRESUPUESTARIO 029 DEL ESTADO DE GUATEMALA**

El Revisor de Tesis,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó su trabajo atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

Tercero: Que ha realizado todas las correcciones de redacción y estilo que le fueron planteadas en su oportunidad.

Cuarto: Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

En su calidad de Revisor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 28 de enero de 2016

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

M. Sc. Arturo Recinos Sosa
Revisor Metodológico de Tesis



Sara Aguilar
c.c. Archivo



DICTAMEN DEL COORDINADOR DEL DEPARTAMENTO DE TESIS

Nombre del Estudiante: **ALMA GRACIELA ALDANA CÁCERES**

Título de la tesis: **ANÁLISIS DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO DEL RENGLÓN PRESUPUESTARIO 029 DEL ESTADO DE GUATEMALA**

El Coordinador del departamento de Tesis de Licenciatura,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que el tutor responsable de dirigir su elaboración ha emitido dictamen favorable respecto al contenido del mismo.

Tercero: Que el revisor ha emitido dictamen favorable respecto a la redacción y estilo.

Cuarto: Que se tienen a la vista los dictámenes favorables del tutor y revisor respectivamente.

Por tanto,

En su calidad de Coordinador del departamento de tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 15 de febrero de 2016

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

Dr. Erick Alfonso Álvarez Mancilla
Coordinador del Departamento de tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia





ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **ALMA GRACIELA ALDANA CÁCERES**

Título de la tesis: **ANÁLISIS DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO DEL RENGLÓN PRESUPUESTARIO 029 DEL ESTADO DE GUATEMALA**

El Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el (la) estudiante: ha desarrollado el proceso de investigación y redacción de su tesis de licenciatura.

Segundo: Que tengo a la vista los dictámenes del Tutor, Revisor, y del Coordinador de del Departamento de Tesis, en tales dictámenes consta que el (la) estudiante en mención ha completado satisfactoriamente los requisitos académicos y administrativos vigentes para el desarrollo de la Tesis de Licenciatura.

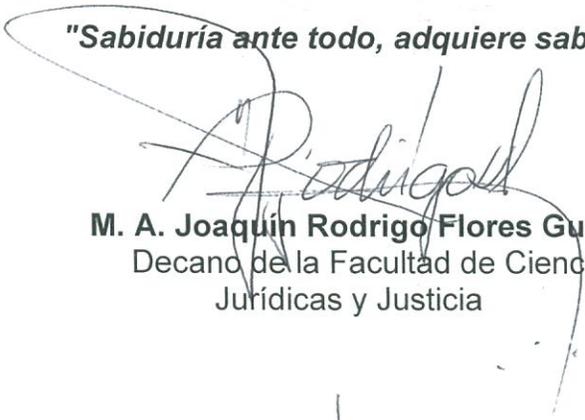
Tercero: Que tengo a la vista el documento, *declaración jurada del estudiante*, donde consta que el (la) estudiante autor de la presente tesis manifiesta, bajo juramento, que ha respetado los derechos de autor de las fuentes consultadas y ha reconocido los créditos correspondientes; así como la aceptación de su responsabilidad como autor del contenido de su Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

Se autoriza la impresión del documento relacionado en el formato y características que están establecidas para este nivel académico.

Guatemala, 22 de febrero de 2016

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"


M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

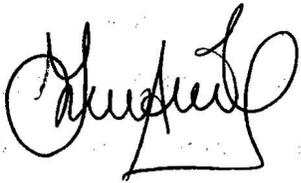


Sara Aguilar
c.c. Archivo

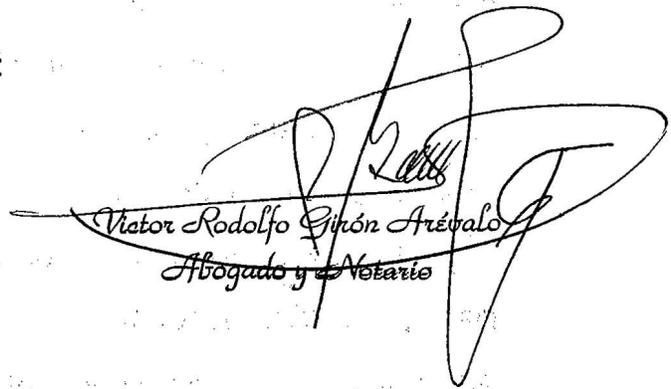
En la ciudad de Quetzaltenango, el día cinco de marzo del año dos mil dieciséis, siendo las quince horas en punto, yo **VICTOR RODOLFO GIRON AREVALO**, Notario, me encuentro constituido en la oficina jurídica ubicada en primera calle A cero guion treinta y cinco de la zona nueve de esta ciudad, en donde soy requerido por la señora **ALMA GRACIELA ALDANA CACERES**, de treinta y cinco años de edad, casada, guatemalteca, estudiante, de este domicilio, quien se identifica con el Documento Personal de Identificación (DPI) con Código Único de Identificación (CUI) Dos mil quinientos veintiuno espacio Cuarenta y seis mil cuatrocientos setenta y seis espacio Cero novecientos uno, extendido por el Registro Nacional de las Personas de la República de Guatemala. El objeto del requerimiento, es hacer constar su **DECLARACIÓN JURADA** de conformidad con las siguientes cláusulas: **PRIMERA:** Manifiesta la señora **ALMA GRACIELA ALDANA CACERES**, bajo solemne juramento de ley y advertida de la pena relativa al delito de perjurio, ser de los datos de identificación personal consignados en la presente y que se encuentra en el libre ejercicio de sus derechos civiles. **SEGUNDA:** Continua manifestando bajo juramento de ley la requirente: i) Ser autora del trabajo de tesis titulado: **“Análisis del contrato administrativo del renglón presupuestario 029 del Estado de Guatemala”**; ii) Haber respetado los derechos de autor de las fuentes consultadas y reconocido los créditos correspondientes, iii) aceptar la responsabilidad como autora del contenido de la presente tesis de licenciatura. No habiendo nada más que hacer constar, finalizo el presente instrumento en el mismo lugar y fecha de inicio, treinta minutos después, la cual consta en una hoja de papel bond, impresa en ambos lados, la que sello y firmo, a la cual le adhiero los timbres para cubrir



los impuestos correspondientes que determinan las leyes respectivas. Leo lo escrito a la requirente, quien enterada de su contenido, objeto validez y demás efectos legales, la acepta, ratifica y firma con el Notario que autoriza. DOY FE.

(F). 

ANTE MI:


Victor Rodolfo Gihón Arévalo
Abogado y Notario



Notario
Arévalo

Nota: Para efectos legales, únicamente el sustentante es responsable del contenido del presente trabajo.

Dedicatoria

A Dios

Al Rey eterno, inmortal, invisible, único Dios, a Él sea honor y gloria por los siglos de los siglos. Amén.

A mi esposo e hijos

Carlos Girón, Dios me bendice cada día a través de tu compañía y tu amor, este es un logro que va incluido en la aventura que empezamos hace ocho años, te amo. Carlos Rodrigo y José Miguel, la herencia más preciosa que he recibido, con mucho amor para ustedes.

A mis padres

Alma y Jorge Aldana, ustedes me dieron la vida y lo hicieron perfecto para ser lo que soy el día de hoy, mil gracias por todo.

A mis hermanos

Elia Melissa y Jimmy Ramiro, los quiero mucho y agradezco a Dios que me permite compartir este logro con ustedes.

A mis abuelos

Graciela y Ramiro Cáceres, con mucho cariño para ustedes, en especial para usted mami por todo lo que hace por mi, por creer en mi y apoyarme en la crianza de mis hijos, la bendigo.

Susana Aldana, con cariño para usted.

A mis suegros

Mercedes y Víctor Girón, gracias por acogerme en su familia, brindarme su cariño y ser ejemplo de amor.

A mis cuñados

Mónica Girón, compartimos un bonito tiempo en la Universidad y pudimos ayudarnos. Lily y Andrea Aldana, Astrid y Sofía Aldana, Marvin Sajquim, con mucho aprecio.

A las familias

Aldana Aldana, Vásquez Aldana, Diéguez Girón, con mucho cariño para ustedes.

Dedicatoria Especial

Para mi hermano Jorge Augusto Aldana Cáceres, honro tu vida haciendo algo bueno con la mía, sigues vivo en mi corazón.

Índice

Resumen	i
Palabras Clave	i
Introducción	ii
El servicio civil	1
El contrato de trabajo	12
El contrato de servicios profesionales	26
Análisis del contrato administrativo del renglón presupuestario 029, estableciendo la existencia de un vínculo civil o laboral entre el Estado y la persona que presta el servicio técnico y profesional	36
Conclusiones	46
Referencias	48

Resumen

El contrato denominado como 029, debido a su ubicación en la partida presupuestaria, constituye una forma común de simular la relación laboral en muchas ocasiones por parte del Estado de Guatemala permitiendo bajo esta situación que no se causen prestaciones laborales, aún cuando la relación que se presta es de naturaleza laboral, violándose así los derechos de los trabajadores que se contratan bajo ese renglón.

Palabras clave

Servicio civil. Contrato de trabajo. Contrato de servicios profesionales. Contrato administrativo. Renglón presupuestario 029.

Introducción

Cuando el Estado contrata a personas para que presten sus servicios ya sea de carácter técnico o profesional, lo hace por medio de un contrato administrativo, ubicado según su clasificación presupuestaria en el renglón 029, mismo que contiene las características propias de un contrato de servicios profesionales. La controversia que provoca este tipo de contratación es que el Estado en ocasiones tiende a cambiar la naturaleza de dicho contrato, estableciendo en realidad una relación de carácter laboral, ya que personas contratadas para prestar sus servicios bajo este contrato, tienen una jornada de trabajo establecida, tienen un superior jerárquico, un lugar específico para ejecutar el servicio que se presta, elementos que presumen la existencia de una relación de trabajo que debe ser remunerada conforme el Código de Trabajo y no como un servicio contratado a favor del Estado. Es importante señalar que no todos los contratos del renglón presupuestario 029 son utilizados en forma anómala para simular una relación de trabajo, ya que existen casos en los cuales la finalidad del contrato es la prestación de servicios sin ninguna alteración.

La presente investigación tiene por objeto determinar la naturaleza jurídica de los contratos de servicios técnicos o profesionales que el Estado realiza bajo el renglón presupuestario 029 en el departamento y

municipio de Quetzaltenango, y si los mismos son de naturaleza laboral, con el objeto de no cancelar prestaciones laborales, para el efecto se realizarán entrevistas a personas que estén prestando sus servicios de carácter técnico o profesional al Estado por medio de sus instituciones.

El servicio civil

Concepto

Para la realización del bien común la administración pública, canaliza sus actividades en el órgano administrativo, el cual es dirigido por seres humanos. El hombre es el elemento dinámico de la administración pública. La relación que el Estado tiene con los particulares, quienes son nombrados e investidos por él previo consentimiento de estos últimos para convertirse en servidores públicos, crea un vínculo jurídico llamado relación funcional o servicio civil. Por medio del servicio civil se garantiza a los administrados una eficiente operación de los servicios públicos, por otra parte protege a los servidores públicos o trabajadores del Estado otorgando garantías para que éstos puedan gozar de una remuneración justa del desempeño de su cargo, reconocerle los derechos que como trabajadores les corresponde.

Características

El servicio civil, según Calderón (2003:260) en resumen tiene las siguientes características: es un acto administrativo de nombramiento o investidura; en donde concurren dos voluntades, por una parte la del Estado quien decide el nombramiento y la voluntad del particular que acepta el cargo, creando así una relación funcional que genera efectos jurídicos entre el Estado y el particular nombrado, los que vienen a ser

derechos y obligaciones, que se encuentran establecidos previamente en la ley. Es importante señalar como característica, que a través del servicio civil, se agiliza la administración pública haciendo pronta su finalidad, que es el bien común; así también, se otorgan garantías para que los servidores públicos puedan hacer efectivos sus derechos laborales.

Naturaleza jurídica

En cuanto a la naturaleza jurídica o esencia del servicio civil, han surgido discusiones acerca de cuál será el régimen jurídico aplicable el Derecho civil, el Derecho público, el Derecho laboral o una mezcla de todos ellos. Según lo explica Gordillo (2009:XIII-21), la relación funcional no constituye un contrato regulado por el Derecho civil. La postura más aceptada es que la relación funcional pertenece al Derecho público, tomada por una parte como un contrato administrativo y por otra como un acto administrativo, siendo éste último un acto de nombramiento o investidura, de carácter bilateral, ya que concurren dos voluntades: la del Estado que decide y la del particular quien acepta el cargo. Por último, la aplicación del derecho laboral en la relación funcional puede darse de manera parcial.

Existen tres teorías fundamentales que sustentan la relación funcional o servicio civil: “a) Las que sostienen que la relación funcional es un acto unilateral del Estado; b) Otras teorías que afirman que la relación funcional es un acto contractual; y c) Las teorías que consideran a la relación funcional como un acto condición”. (Calderón, 2003:262). En cuanto a que la relación funcional es un acto unilateral del Estado, estas teorías, afirman que el Estado es quien, mediante una forma impositiva coloca en el particular que presta sus servicios la obligación de ser un servidor público, sin tomar en cuenta el consentimiento de éste, descartando la posibilidad de que exista un contrato, ya que, para que un contrato se perfeccione debe existir el consentimiento de la parte que se obliga. Las teorías que afirman que la relación funcional es un acto contractual entre el Estado y los particulares, del primero emanan una voluntad unilateral y del segundo su consentimiento para aceptar el cargo.

Una posición que se aplica de manera idónea a nuestro medio a cerca de la naturaleza jurídica de la relación funcional, la explica Rafael Godínez Bolaños citado por Hugo Calderón, la expone así:

La naturaleza jurídica de la relación funcional tiene por una parte un acto administrativo de nombramiento o de investidura, en donde concurren la voluntad del Estado que decide y la del particular que acepta el cargo, generando efectos jurídicos entre ambos de conformidad con los derechos y obligaciones previamente establecidos en la ley y el propósito de servicio a la colectividad. (Calderón, 2003:263).

Definición

Se puede definir a la relación funcional así: “El vínculo jurídico-laboral que une al Estado con los particulares que pasan a formar parte del servicio civil desde el momento que inician en el ejercicio del cargo, hasta la entrega del mismo”. (Calderón, 2003:263) Analizando los elementos que componen la definición anterior, se puede establecer lo siguiente: Como primer elemento el vínculo jurídico-laboral, en el ámbito del Derecho laboral se habla de una relación entre patrono y trabajador, de manera análoga se establece en la administración pública, por la parte patronal esta el Estado de Guatemala quien tiene la obligación de pagar las remuneraciones y prestaciones a que legalmente tiene derecho el servidor público y como derecho exigir de éste último el ejercicio de las funciones a que por mandato legal está obligado; por la parte del trabajador, se encuentra el servidor público, quien tiene derecho a recibir del Estado las remuneraciones y prestaciones a que legalmente tienen derecho, así también tiene la obligación de ejercer las competencias y funciones que la ley le otorga y que queda obligado. De lo anterior se desprende que, entre el Estado y el servidor público existe una relación de trabajo, regulada por una ley específica.

El segundo elemento, es el servicio civil, toda la actividad de la administración pública es canalizada a través de sus órganos, a la vez estos están dirigidos e integrados por personas que constituyen el elemento humano de la administración pública. La dinámica que estas personas realizan está desarrollada dentro de un marco legal específico para brindar a los administrados un servicio eficiente y apegado a derecho.

Sistemas de ingreso al servicio civil

El artículo 113 de la constitución política de la república de Guatemala, establece que los guatemaltecos tienen derecho a optar a empleos o cargos públicos y para su otorgamiento no se atenderá más que a razones fundadas en méritos de capacidad, idoneidad y honradez.

Para Hugo H. Calderón los sistemas de ingreso al servicio civil pueden ser:

- a) Ingreso libre: esto significa que cualquier ciudadano puede ingresar al servicio civil;
- b) Ingreso por selección: sistema por el cual se ingresa al servicio civil, a través del examen de oposición; y
- c) Ingreso mixto: todos los ciudadanos tienen el derecho de ingresar al servicio civil, siempre y cuando demuestren sus capacidades para el ejercicio del cargo, mediante el examen. (2003:264).

Tipos de servicio en el Estado

La Ley del Servicio Civil, decreto número 1748 del Congreso de la República de Guatemala, en el artículo 31 establece que los puestos en el servicio del Estado se comprenden en los tipos de servicio siguientes:

a) Servicio Exento: comprende los puestos de Funcionarios nombrados por el Presidente, ministros y viceministros, secretarios, subsecretarios, consejeros de la presidencia, directores generales y gobernadores departamentales y demás funcionarios que detalla el artículo 32 del mismo cuerpo legal.

b) Servicio sin oposición: comprende los puestos de asesores técnicos, asesores jurídicos y directores de hospitales. Los miembros de este servicio están sujetos a todas las disposiciones de la ley del servicio civil, menos a aquellas que se refieren a nombramiento y a despido. Regulado en el artículo 33 de la ley en mención.

c) Servicio por oposición: incluye los puestos no comprendidos en los servicios exentos y sin oposición y que aparezcan específicamente en el sistema de clasificación de puestos del servicio por oposición

Designación de funcionarios

Los sistemas para la designación de funcionarios públicos, parafraseando a Calderón (2003:264), son los siguientes:

a) Ingreso por elección: como su nombre lo indica, los funcionarios reciben el cargo por medio de la elección, tal es el caso del Presidente y Vicepresidente de la República, el Alcalde y los miembros del Concejo Municipal, entre otros. Tal elección debe ser conforme a la ley, se deben cumplir los requisitos y observar las prohibiciones para optar a los cargos mencionados.

b) Ingreso por nombramiento: este tipo de ingreso surge cuando el superior jerárquico del órgano administrativo tiene facultades para nombrar a sus subordinados.

c) Ingreso por contrato: la modalidad de este contrato es más usual en lo que respecta a consultorías, las personas que se contratan generalmente son profesionales y técnicos en el campo para el cual se necesitan. Se contrata por un tiempo definido o por trabajo específico a base de honorarios profesionales.

Marco legal del servicio civil en Guatemala

El marco jurídico sobre el cual el servicio civil tiene sus bases, es el siguiente:

a) Constitución Política de la República de Guatemala. Artículos 107-117, los que regulan lo relativo a los trabajadores del Estado estableciendo que los mismo están al servicio de la administración pública y nunca de partido político, grupo, organización o persona alguna; establece el régimen de los trabajadores del Estado, el derecho de los trabajadores del Estado de recibir indemnización al ser despedidos sin causa justificada, la prohibición de desempeñar mas de un cargo público, la jubilación, cobertura gratuita del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, la regulación de la huelga para los trabajadores del Estado y el régimen de clases pasivas.

b) Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Número 57-92, del Congreso de la República. En esta ley se establece la compra, venta, contratación de bienes, obras, servicios que requieren los órganos del Estado, sus entidades descentralizadas, autónomas, unidades ejecutoras, las municipalidades, las empresas públicas estatales o municipales.

c) Ley de Servicio Civil. Decreto 1748 del Congreso de la República. El propósito de esta ley, según su artículo 2 es 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. Además contiene disposiciones en lo referente a la organización y las funciones de los órganos Directores del Servicio Civil guatemalteco. Hace una clasificación del servicio público, establece las bases de la selección del personal, los exámenes nombramientos, períodos de prueba, ascensos, permutas y traslados. También establece los derechos, obligaciones y prohibiciones de los servidores públicos. Regula lo referente al régimen de salarios, disciplinario y de despido para los servidores públicos.

d) Ley de Salarios de la Administración Pública. Decreto No. 11-73 del Congreso de la República. Su objetivo es establecer un sistema de remuneración justa y decorosa para los servidores públicos, sobre la base de un sistema de clasificación de puestos.

e) Ley de Clases Pasivas Civiles del Estado. Decreto No. 63-88 del Congreso de la República. Su objetivo es crear y mantener un sistema provisional para trabajadores civiles del Estado. Los derechos que la ley otorga son pensiones por: jubilación, invalidez, viudedad, orfandad y especiales. La ley dispone de reglamento aprobado por Acuerdo Gubernativo 120-88.

f) Ley del Servicio Civil del Organismo Judicial, Decreto Número 49-99 del Congreso de la República. Su objetivo principal es normar el personal del Organismo Judicial para garantizar su adecuado y eficiente desempeño, es también aplicable a Jueces y Magistrados.

g) Ley del Servicio Civil del Legislativo, Decreto Número 44-86 del Congreso de la República de Guatemala, la cual regula los derechos y obligaciones del Organismo Legislativo con su personal, con ocasión del trabajo.

h) Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios Públicos y Empleados Públicos. Decreto Número 8-97 del Congreso de la República. Con esta ley quedan obligados todos los funcionarios y empleados del Estado a presentar a la Contraloría de Cuentas la declaración de todos sus bienes y deudas.

i) Código de Trabajo, Decreto Número 14-41 del Congreso de la República, regula los derechos de patronos y trabajadores. En esta ley se establecen las normas legales referentes a la contratación de personal incluyendo: contratos, salarios, jornadas de trabajo, contratación de personal extranjero, prestaciones y beneficios, obligaciones del patrono y lo relativo a los sindicatos.

j) Leyes complementarias o reglamentos:

Reglamento de la Ley del Servicio Civil. Acuerdo Gubernativo 18-98 de la Presidencia de la República.

Normas y procedimientos de administración de personal. Acuerdo Gubernativo No. 1222-88

Plan de Clasificación de Puestos. Acuerdo Gubernativo No. 9-91, modificado el Acuerdo

Gubernativo No. 682-92, publicado el 21 de agosto de 1992.

Escala de salarios. Acuerdo Gubernativo No. 598-92, en vigencia a partir del 1 de julio de 1992. Ley de Consolidación salarial, Decreto Número 59-95 del Congreso de la República.

Bonificación profesional. Fijada en 1995 y modificada mediante Acuerdo Gubernativo No. 741-92, en vigor desde el 1 de julio de 1992. Otras Bonificaciones: Bono Vacacional Acuerdo Gubernativo No. 642-89 modificado por el Acuerdo No. 742-92, publicado el 2 de septiembre de 1992; Bonificación anual, pago anual de un mes de salario; Bono por antigüedad, para trabajadores del Organismo Ejecutivo Incremento salarial del 4% como bonificación incentivo.

El contrato de trabajo

Concepto

El Derecho civil define como contrato, al acuerdo de voluntades en donde se crean, modifican o extinguen derechos y obligaciones, en donde la autonomía de la voluntad hace plena la libertad contractual. Sin embargo, en el ámbito laboral el término contrato se ve restringido en cuanto a la libertad contractual, ya que las partes que intervienen en el mismo están en una posición desigual económicamente, por lo que el Estado ha reconocido un mínimo de garantías para la parte que se encuentra en desventaja como lo es el trabajador, para evitar así que la parte patronal cometa abusos o arbitrariedades al momento de celebrar un contrato de trabajo y durante la relación de trabajo en el tiempo que ésta dure. Así lo enmarca el cuarto considerando del código de trabajo, decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala, en donde menciona dentro de las características ideológicas del derecho de trabajo, en el inciso c) diciendo que el derecho de trabajo limita bastante el principio de la autonomía de la voluntad, propio del derecho común.

Definición

Cabanellas define así el contrato de trabajo:

El que tiene por objeto la prestación continuada de servicios privados y con carácter económico, y por el cual una de las partes da una remuneración o recompensa a cambio de disfrutar o de servirse, bajo su dependencia o dirección, de la actividad profesional de otra. (1993:95).

Krostoschin lo define como:

El contrato por el cual una persona (trabajador) entra en relación de dependencia con otra (patrono), poniendo de ésta su capacidad de trabajo con fines de colaboración, y la otra se compromete a pagar una remuneración y a cuidar que el trabajador no sufra daño a causa de su estado de dependencia, sobre todo en cuando al desarrollo de su personalidad. (Bino, 1999:42).

En derecho comparado, el Código de Trabajo de Costa Rica, en su artículo 18 preceptúa:

Contrato individual de trabajo, sea cual fuere su denominación, es todo aquél en que una persona se obliga a prestar a otra sus servicios o a ejecutarle una obra, bajo la dependencia permanente y dirección inmediata o delegada en ésta, y por una remuneración de cualquier clase o forma.
http://www.asamblea.go.cr/Centro_de_informacion/biblioteca/Centro_Dudas/Lists/Formule%20su%20pregunta/Attachments/943/LEY%202%20codigo%20de%20trabajo.pdf. Recuperado 07-10-2015.

El Código de Trabajo, decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala, en el artículo 18 primer párrafo ofrece la siguiente definición: “contrato individual de trabajo, sea cual fuere su denominación, es el vinculo económico-jurídico mediante el que una persona (trabajador), queda obligada a prestar a otra (patrono), sus servicios personales o a ejecutarle una obra, personalmente, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata o delegada de esta última, a cambio de una retribución de cualquier clase o forma”.

Como se puede observar, en las definiciones anteriores, tienen en común el establecimiento de dos figuras esenciales para que exista el contrato de trabajo, siendo estas: patrono y trabajador; así también, existe la relación de dependencia y subordinación de una persona hacia otra o sea del trabajador hacia el patrono; otro factor común es la retribución o remuneración que el patrono se obliga a dar al trabajador que le presta el servicio o la obligación de ejecutarle una obra.

Naturaleza jurídica

Para determinar la naturaleza jurídica del contrato de trabajo, la doctrina a través del devenir histórico instaura teorías que han tratado de explicar este tema, así cabe mencionar la teoría del arrendamiento, teniendo como uno de sus propulsores a Marcel Planiol (Bino, 1999:38), quien sostenía que el contrato de trabajo era un arrendamiento, la cosa dada en alquiler es la fuerza de trabajo, que se encuentra en cada persona, y que puede ser utilizada por otro, como la de una máquina o de un caballo. Esta teoría es criticada en el sentido de que el trabajo prestado en relación de dependencia no es una mercancía o cosa susceptible de ser arrendada, ya que esa fuerza de trabajo es inseparable al trabajador siendo este último titular de derechos que le asisten por ser una persona no un objeto, como para ser arrendado. Sin determinar aun la naturaleza jurídica del contrato de trabajo Francisco Carnelutti crea la teoría de la

compraventa (Bino,1999:39) equiparando la relación de trabajo a un contrato para el suministro de energía eléctrica en donde los trabajadores vendían su energía de trabajo al empresario, quien podía utilizarla en la forma que estimara conveniente. Criticable, en el sentido de en la venta la cosa se separa por completo del vendedor, pasando a manos del comprador, entendiéndose que la fuerza de trabajo no puede separarse del trabajador quien según esta teoría la vende. La siguiente teoría que trata de fijar la naturaleza jurídica del contrato de trabajo es la que lo identifica como un contrato de sociedad, explicándolo así:

Por la dignidad humana de los dos contratantes, porque ambos colaboran en la obra productora, la figura jurídica que mejor conviene a este contrato es la asociación, y por tanto, que debe asimilarse al contrato de sociedad, pues en el, los trabajadores aportan energía de trabajo y el empresario el capital, a fin de compartir utilidades, de donde resulta que el salario es la participación que corresponde al trabajo. (Bino, 1999:40)

La crítica que se le hace a esta teoría consiste en que no existe en la relación patrono - trabajador el propósito de constituir sociedad, ni siquiera persigue los fines de esta y en ningún momento se llega a compartir pérdidas y ganancias de la pérdida entre el patrono y el trabajador.

El contrato de trabajo como hoy en día se conoce, no puede ubicarse dentro de las teorías anteriormente expuestas, ya que tiene características propias y elementos que lo hacen único los que se trataran en el siguiente

subtitulo, por lo que puede reconocerse que su naturaleza jurídica es *sui generis* o dicho de otro modo es un contrato único en su tipo.

Elementos del contrato

Los elementos del contrato de trabajo según Bino (1999:43) “Son las diferentes características que sirven para integrar su individualidad y cuya ausencia produce la inexistencia de la institución”. Así, en todo contrato de trabajo se observan dos clases de elementos: Personales y Esenciales.

Elementos personales

Son los sujetos que intervienen en la relación laboral, siendo estos el trabajador y el Patrono. El artículo 2 primer párrafo del Código de Trabajo define la figura del patrono así: 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 mismo cuerpo legal en el artículo 3 define al trabajador como 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.

Elementos especiales

Partiendo de la definición que provee el artículo 18 del código de trabajo, los elementos esenciales son los siguientes:

a) Que exista una prestación de servicios o la ejecución de una obra prestada en forma personal.

b) Que existe subordinación, como lo establece el artículo mencionado “dependencia continuada y dirección inmediata o delegada”. Este elemento distingue al contrato de trabajo de cualquier otro. Al respecto Fernández (2011:111) explica la subordinación de la siguiente manera:

Consiste en la voluntaria sujeción de una persona a seguir las instrucciones de otra dentro del contexto de los servicios pactados. Implica la disposición del trabajador de actuar, respetar y cumplir con las órdenes que se le impartan. Conlleva la facultad del empleador para exigirle al trabajador, ante cualquier momento de la jornada, de órdenes relacionadas con la ejecución del trabajo, así como de imponerle condiciones y reglamentos.

Entonces la subordinación implica sujeción a un horario o jornada establecida, a las condiciones establecidas en un reglamento interior de trabajo, en general a lo que el patrono exija para la realización del trabajo, todo esto, siempre dentro del marco legal establecido, ya que el patrono no puede dar órdenes que sean ilícitas o que menoscaben la dignidad de los trabajadores o que restrinjan los derechos mínimos que les asisten a los mismos.

Que exista una retribución de cualquier clase o forma. Todo servicio personal que se preste debe ser remunerado, en el ámbito laboral a esta retribución se le denomina salario, teniendo su fundamento en el artículo 88 del código de trabajo.

Características

Las principales características del contrato de trabajo parafraseando a Fernández (2011:113) son:

Es un contrato Bilateral, porque de él surgen obligaciones principales para las partes, para el trabajador la prestación del servicio y para el patrono el pago del salario, entre otras que señala el Código de trabajo. Es consensual, para su perfeccionamiento basta con el consentimiento de las partes, mismo que puede ser expreso, cuando existe algún tipo de formalismo o tácito cuando se da inicio a las labores. Es un contrato oneroso, porque conlleva una prestación mutua de contenido económico, para el trabajador la prestación del servicio y para el patrono el pago del salario. Es principal, puesto que tiene vida propia, no necesita de otro tipo de contrato para tener validez. Es de tracto sucesivo, esto significa que el cumplimiento de las obligaciones se da por etapas o acciones sucesivas y no se agota en una o determinadas prestaciones.

Bino (1999:45) señala una característica, que merece atención mencionar, el contrato de trabajo es un contrato dirigido, en el que el Estado ha impuesto una serie de reglas obligatorias que las partes no pueden eludir, tal como lo señala el cuarto considerando del Código de Trabajo, en el inciso c) “...esta rama del derecho limita bastante el principio de la autonomía de la voluntad propio del derecho común...”.

Requisitos esenciales para su validez

Por el hecho de tratarse de un contrato aunque sea del ámbito laboral, como tal debe regirse por las normas generales aplicables a los contratos en general. El artículo 1251 del código civil establece que el negocio jurídico requiere para su validez: capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito. Estos tres requisitos son aplicables al contrato de trabajo.

Capacidad

El artículo 8 del código civil, establece que la capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad, esto es al cumplir los dieciocho años; sin embargo los menores que han cumplido catorce años son capaces para algunos actos determinados, entre esos actos se comprende contratar su trabajo, su fundamento el artículo 31 del Código de Trabajo.

Consentimiento

Este requisito parte del derecho a la libre elección de trabajo, otorgado en el artículo 102 inciso a) de la Constitución Política de la República de Guatemala, a diferencia del trabajo forzado que se daba en la antigüedad lo que dio origen a la esclavitud. El artículo 6 del Código de Trabajo dice que ninguno podrá impedir a otro que se dedique a la profesión o actividad lícita que le plazca.

El termino consentimiento en si significa que existe un contrato, entendiendo este ultimo como un acuerdo de voluntades que se manifiestan libres de violencia, dolo o error.

Objeto

Que es la actividad consistente en la prestación de un servicio o ejecución de una obra que el trabajador hace al patrono, a cambio de una retribución.

Forma y contenido

En cuanto a la forma del contrato de trabajo, este puede ser verbal o escrito.

Al tenor del artículo 27 del Código de Trabajo, puede ser celebrado de forma verbal cuando se refiera a labores agrícolas o ganaderas, al servicio domestico, trabajos accidentales o temporales que nos excedan de sesenta días y a la prestación de un trabajo para obra determinada siempre que el valor de ésta no exceda de cien quetzales y si se hubiere señalado plazo para concluir la el mismo no debe exceder de sesenta días. Cuando se celebra el contrato de trabajo de forma verbal la única obligación del patrono es extender al trabajador una constancia que contenga como mínimo la fecha de inicio de la relación de trabajo y el salario estipulado.

Así también puede celebrarse por escrito, mismo que debe elaborarse en tres ejemplares: uno para cada una de las partes y uno para enviar al Departamento Administrativo de Trabajo, según lo indica el artículo 28 del Código de Trabajo. Esta forma se considera la más adecuada, ya que por mayores o menores que sean las estipulaciones que las partes pactan en un contrato, es mejor dejarlas por escrito ya que las palabras en su forma verbal suelen olvidarse o tergiversarse.

En referencia al contenido del contrato de trabajo, pueden usarse formularios que las imprentas elaboran mismos que pueden adquirirse en cualquier papelería, sin embargo estos suelen ser muy generales y

dejan pasar por alto detalles de importancia, o bien cada patrono puede crear un contrato más detallado y personalizado según sean los requisitos del trabajo que demanda. El Código de Trabajo en su artículo 29 establece los requisitos mínimos que debe llevar el contrato de trabajo escrito, los que son:

a) Los nombres, apellidos, edad, sexo, estado civil, nacionalidad y vecindad de los contratantes;

b) La fecha de la iniciación de la relación de trabajo;

c) La indicación de los servicios que el trabajador se obliga a prestar o la naturaleza de la obra a ejecutar, especificando en lo posibles las características y las condiciones de trabajo;

d) El lugar o los lugares donde deben prestarse los servicios o ejecutarse la obra;

e) La designación precisa del lugar donde viva el trabajador cuando se le contrata para prestar sus servicios o ejecutar una obra en lugar distinto de aquel donde viva habitualmente;

- f) La duración del contrato o la expresión de ser por tiempo indefinido o para la ejecución de obra determinada;
- g) El tiempo de jornada de trabajo y las horas en que debe prestarse;
- h) El salario, beneficio, comisión o participación que debe recibir el trabajador; si se debe calcular por unidad de tiempo, unidad de obra o de alguna otra manera y la forma, periodo y lugar de pago.
- i) Las demás estipulaciones legales en que convengan las partes;
- j) El lugar y fecha de celebración del contrato; y
- k) Las firmas de los contratantes o la impresión digital de los que no sepan o no puedan firmar.

Relación laboral

Los conceptos de contrato de trabajo y relación laboral, constituyen dos ideas diferentes, ya que se puede iniciar una relación laboral sin existir previamente un contrato de trabajo. Así lo explica Santiago Barajas Montes de Oca, al exponer lo siguiente:

La doctrina moderna del Derecho de trabajo ha ampliado desde hace varios años el termino laboral “contrato de trabajo” con el de “relación de trabajo”, mejor ajustado a la realidad existente entre una persona que solicita un servicio y otra que lo ofrece a cambio de una remuneración que se conviene previamente entre ambos. (2000:5).

Como lo establece el artículo 18 del Código de Trabajo guatemalteco, contrato de trabajo, sea cual fuere su denominación, es el vínculo económico-jurídico mediante el que una persona queda obligada a prestar a otra, 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. Se puede observar, que el artículo mencionado no hace diferencia entre contrato de trabajo y relación laboral, sin embargo, el artículo 19 del mismo cuerpo legal en su primer párrafo dice: “para que el contrato individual de trabajo exista y se perfeccione, basta con que se inicie la relación de trabajo, que es el hecho mismo de la prestación de los servicios o de la ejecución de la obra en las condiciones que determina el artículo precedente”.

En este artículo el legislador separa los dos conceptos al mencionar que para que el contrato individual de trabajo exista y se perfeccione basta con que se inicie la relación de trabajo, entendiendo que esta es ese vínculo que se establece entre el patrono y trabajador, en donde hay subordinación, en el sentido de que existe una dependencia y dirección inmediata y continuada de parte del patrono sobre el trabajador, cabe mencionar, que aunque hace distinción uno del otro, uno es el complemento del otro, como lo manifiesta Luis Fernández Molina “Las disposiciones del artículo 19 resaltan la importancia de la relación sobre

el contrato...se aclara la validez marginal que adquiere el contrato laboral, sin la relación laboral.” (2011:103).

A manera de comparación, la Ley Federal del Trabajo de México en su artículo 20, establece:

Se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le dé origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario.

Contrato individual de trabajo, cualquiera que sea su forma o denominación, es aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal subordinado, mediante el pago de un salario.

La prestación de un trabajo a que se refiere el párrafo primero y el contrato celebrado producen los mismos efectos.
http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/125_120615.pdf Recuperado 07-10-2015.

De lo anterior, se obtiene una clara distinción entre la relación de trabajo y el contrato individual de trabajo, en donde la primera proviene de cualquier acto que le dé origen, puede ser un contrato individual de trabajo o no, enfatizando en la subordinación que existe entre una persona que presta un trabajo a cambio de un salario, de la siguiente manera lo explica Porfirio Marquet Guerrero:

La relación laboral es una situación jurídica objetiva que se crea por el solo hecho de la prestación de un trabajo subordinado, entre un trabajador, el que presta el servicio y un patrón, el que lo recibe. El acto o la causa que le da origen resulta intrascendente por lo que puede o no tratarse de un acto contractual, o incluso en el contrato las partes pudieran haber convenido, en apariencia, algún otro acto jurídico distinto a un contrato de trabajo, por ejemplo un arrendamiento, una compra-venta o una comisión mercantil, pero si el efecto del acto resulta ser un servicio subordinado la relación de trabajo se configura.

<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1090/29.pdf> Recuperado 07-10-2015.

El contrato de servicios profesionales

Definición

El Código Civil guatemalteco no proporciona una definición precisa de lo que es el contrato de servicios profesionales, ya que solamente en el artículo 2027 preceptúa: “Lo profesionales que presten sus servicios y los que los soliciten, son libres para contratar sobre honorarios y condiciones de pago”.

Una definición corta, pero que contiene los elementos suficientes para definir el contrato de servicios profesionales la proporciona Vladimir Aguilar Guerra, exponiendo lo siguiente: “En este contrato una de las partes se obliga a prestar a la otra un servicio por un precio cierto”. (2009:110).

Para ampliar la definición anterior y explicar los elementos del contrato de servicios profesionales, Claudia De Buen Unna, manifiesta:

Es un convenio por virtud del cual un profesor se obliga a prestar a una persona física o moral, un servicio profesional a cambio de una retribución. Al prestador del servicio se le denomina indistintamente el profesor o profesional mientras al que solicita el servicio se le denomina cliente. A la retribución se le conoce como honorarios profesionales, o simplemente honorarios.
<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1090/10.pdf> Recuperado 21-10-2015.

Como se puede establecer, el Código Civil guatemalteco no tiene una definición específica para este contrato así como el articulado que lo contiene es muy pobre y escueto, ya que en tan solo diez artículos regula lo relativo a este tema dejando margen a que algunas situaciones se estipulen al arbitrio de las partes contratantes. Como aporte de la sustentante, se puede definir al contrato de servicios profesionales como el contrato en el que intervienen dos partes, una de ellas tiene la calidad de profesional lo que implica contar con el título facultativo para realizar un servicio o actividad, y la otra parte que es la que solicita el servicio, a cambio de una retribución a la que se le denomina honorarios.

Elementos

De las definiciones antes expuestas, puede observarse que existen tres elementos:

a) Elementos personales

Profesional o profesor, es la persona que presta sus servicios, misma que según el artículo 2036 del Código Civil establece que debe tener el título facultativo o autorización legal para prestar los servicios profesionales para los cuales la ley exige este requisito.

Cliente, quien es la persona que solicita el servicios, misma que puede ser una persona individual o Jurídica.

Como en todo contrato, para que este sea válido, los sujetos que se obligan deben tener capacidad legal, así como prestar su consentimiento libre de vicios, así lo establece el artículo 1251 del código civil.

b)Elementos reales

Que consisten, en la actividad que el profesional desarrolla, misma que debe presar con toda dedicación y diligencia y con arreglo a las prescripciones de la ciencia o arte de que se trate, siendo responsable de los daños y perjuicios que cause por dolo, culpa o ignorancia, así lo preceptúa el artículo 2033 del Código Civil. Otro elemento real es la retribución u honorarios que percibe el profesional, quedando las partes libres de establecer los mismos así como las condiciones de pago, así lo contempla el artículo 2027 del Código Civil, sin embargo, a falta de un convenio entre las partes, la retribución u honorarios se regularan conforme al arancel según será la actividad que realice el profesional, a falta de este será fijada por el juez, tomando en consideración la importancia y duración de los servicios y las circunstancias económicas del que debe pagarlos, todo esto al tenor del artículo 2028 del Código Civil.

c) Elementos formales

La legislación civil guatemalteca no estipula algún tipo de formalidad en especial, por lo que se deduce que este contrato puede ser celebrado de manera escrita u oral, sin embargo, según sea la importancia del asunto y para proteger los intereses de las partes que contratan es necesario hacerlo por escrito.

Características

Para Vladimir Aguilar Guerra (2009:111) el contrato de servicios profesionales tiene las siguientes características:

a) Es consensual, lo que significa que basta con el consentimiento de las partes para que el contrato sea perfecto, así lo dispone el artículo 1588 del Código Civil.

b) La prestación de servicio es de mera actividad.

El profesional o el prestador del servicio no asume el compromiso de alcanzar un resultado concreto. El servicio puede ser de índole material o intelectual. De ahí, que se afirma que el profesional asume una obligación de medios y no de resultado, en virtud de que no se compromete a entregar una obra concluida, sino a prestar servicios con pericia, lealtad y honradez. (2009:111).

c) Es un contrato oneroso, entendiéndose por este, como aquel en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos, según lo preceptúa el artículo 1590 del código civil.

d)El contrato instaure una relación duradera. Al respecto el autor citado explica “la duración puede ser indefinida o puede pactarse por tiempo cierto, bien fijando una fecha de finalización, bien por la naturaleza temporal de los servicios contratados”. (2009:112).

e)Es *Intuito Personae*.

Los servicios profesionales se caracterizan por la confianza del cliente en la pericia del profesional. Es decir, el profesional es elegido por sus cualidades personales y profesionales (especialización técnica, experiencia, etc.) en virtud de ello no puede delegar su cargo y el contrato se extingue por muerte o incapacidad del profesional. (2009:112).

El contrato de servicios profesionales, entonces, es celebrado en atención a las cualidades personales de la persona que presta el servicio, o bien a la confianza que el cliente le tenga al profesional. A razón de lo anterior y previendo que en determinado caso el profesional no pueda continuar prestando sus servicios, el Código Civil en el artículo 2034 se adelanta a tal acontecimiento, preceptuando que el profesional deberá avisar con la debida anticipación según la naturaleza del trabajo, a la persona que lo contrató, quedando responsable de daños y perjuicios si se separare sin dar aviso y sin dejar a persona competente que lo sustituya. Por la otra parte si el cliente no está conforme con el desarrollo, con los actos o conducta del profesional, puede rescindir el contrato pagando el trabajo y los gastos efectuados, cantidad que fijará el juez, si hubiere desacuerdo entre las partes, así lo dispone el artículo 2035 del Código Civil.

f) De tracto sucesivo, ya que para su cumplimiento se espera que transcurra determinado tiempo.

A las características mencionadas, puede agregarse que el contrato de servicios profesionales, es un contrato principal, puesto que tiene fines y vida propios así también tiene validez independiente de cualquier otro contrato; es un contrato bilateral, ya que crea derechos y obligaciones para cada una de las partes.

Diferencias con figuras afines

Existen otras figuras dentro del Derecho Civil que se asemejan y en determinado momento pueden dar lugar a confusión o crean duda acerca de la aplicación de una forma contractual para un negocio determinado, así también en otra rama del Derecho como lo es el Derecho de Trabajo, el contrato de servicios profesionales y el contrato de trabajo, para un individuo sin una noción básica de lo que es uno y el otro, puede parecer que son lo mismo. En la práctica suelen cometerse muchas arbitrariedades sustituyendo un contrato por el otro, vedando a los trabajadores de derechos que como tales la Constitución política de la República de Guatemala y leyes laborales les reconocen.

Diferencias con el mandato

El artículo 1686 del Código Civil, en su primer párrafo define al mandato así: “Por el mandato, una persona encomienda a otra la realización de uno o más actos o negocios”. La primera diferencia de este contrato con el de servicios profesionales y que tiene que ver con la característica que lo hace especial a este último, es la que se refiere al *Intuito personae*, en el mandato la calidad del mandatario no requiere una cualidad especial, salvo la de tener capacidad legal para ejercer el mandato, en el contrato de servicios profesionales la persona que realiza los actos que se le encomiendan debe ser un profesional o sea contar con un título facultativo. La siguiente diferencia la explica Vladimir Aguilar Guerra así “el mandato recae exclusivamente sobre actos jurídicos, mientras que el contrato de servicios profesionales puede tener por elementos objetivos actos materiales”. (2009:118). El artículo 1689 del Código Civil expresa que solo es gratuito el mandato si el mandatario hace constar, de manera expresa, que lo acepta de ese modo, circunstancia que en el contrato de servicios profesionales no se da, ya que dentro de la esencia de dicho contrato está la de percibir los honorarios respectivos en relación al servicio prestado.

Diferencias con el contrato de obra

Partiendo de la definición que proporciona el Código Civil en el artículo 2000 se entiende por contrato de obra o empresa, aquel en que una persona llamada contratista se compromete a ejecutar y entregar una obra que le encarga otra persona, mediante un precio que ésta se obliga a pagar. Las diferencias con el contrato de servicios profesionales radican en lo siguiente:

Desde el punto de vista de la remuneración, en el contrato de obra el dueño de la obra está obligado a pagar el precio en la forma y plazos convenidos, y a falta de estipulación al serle entregada la obra a su satisfacción, así lo dice el artículo 2013 del Código Civil, en el contrato de servicios profesionales la retribución suele fijarse en atención al tiempo empleado o prefijado.

En cuanto a la actividad que se realiza, en el contrato de obra se espera concretamente un resultado que sería la entrega de la obra, en el contrato de servicios profesionales el profesional que presta el servicio de compromete al desarrollo de una actividad diligente.

Diferencia con el contrato de trabajo

Si bien el contrato de trabajo y el contrato civil de servicios profesionales conlleva la prestación de un servicio, existen marcadas diferencias entre ambos, aunque en ocasiones a fin de no cumplir con las prestaciones laborales que la ley le otorga a los trabajadores, algunos patronos así como el Estado, utilizan de forma indebida el contrato de servicios profesionales, violando los derechos de los trabajadores. A continuación se enlistan las diferencias entre ambos contratos:

a) La primera diferencia tiene relación con los elementos personales de cada contrato, quien presta el servicio y recibe el pago y quien se beneficia del servicio y hace el pago, en el contrato de trabajo es el trabajador quien no necesita tener una preparación técnica o dicho de otro modo no es una característica determinante en este contrato, salvo que se requiera de una preparación para optar a un trabajo en específico, como saber leer y escribir, tener conocimientos de mecánica, ser bilingüe, entre otros; y en el contrato de servicios profesionales es un profesional o técnico especializado en el servicio que se contrata, quienes prestan el servicio y reciben el pago; quien se beneficia del servicio y hace el pago en el caso del contrato de trabajo es el patrono quien puede ser una persona jurídica o individual, en el contrato de servicios profesionales se denomina cliente a la persona que contrata el servicio, quien también puede ser una persona individual o jurídica.

b) La retribución que recibe la persona que presta el servicio, en el ámbito laboral se denomina salario y en el civil se le conoce como honorarios.

c) En el contrato laboral existe relación de subordinación y dependencia como una característica que lo hace distinto a los demás contratos, en donde el patrono tiene la facultad de disponer de las habilidades físicas, mentales o de ambas en todo tiempo según lo convenido en el contrato respectivo, lo anterior conlleva a la fijación de horarios y jornadas y un lugar determinado para la realización del trabajo en donde el patrono le proporciona los medios al trabajador para la realización del trabajo, en el contrato de servicios profesionales, el profesional no está sujeto a ninguna subordinación y presta los servicios por sus propios medios.

d) En el contrato de trabajo, el servicio debe ser prestado por el trabajador en forma personal, en el contrato de servicios profesionales pueden ser varios los profesionales que presten sus servicios para un mismo asunto, o bien en algunos casos pueden encomendar parte del servicio a otra persona, verbi gracia, en el caso de los arquitectos quienes encomiendan a sus pasantes o aprendices el trazo de algunos dibujos.

e) En relación al plazo, el contrato de trabajo según el artículo 26 del Código de Trabajo, estipula que todo contrato individual de trabajo debe tenerse por celebrado por tiempo indefinido, y el contrato de servicios profesionales regularmente tiene un plazo determinado.

f) En cuanto a las controversias que puedan suscitarse, las que surgen del contrato de trabajo deben ventilarse en los Juzgados de Trabajo y Previsión Social y las que surgen del contrato de servicios profesionales en los Juzgados del ramo Civil.

Análisis del contrato administrativo del renglón presupuestario 029, estableciendo existencia de un vínculo civil o laboral, entre el Estado y la persona que presta el servicio técnico y profesional

El contrato en general es una relación bilateral en donde se pone de manifiesto la libertad de voluntades para crear, modificar o extinguir una obligación, la contratación administrativa no escapa de esta característica, ya que se precisa certeza jurídica entre los particulares y el Estado, para éste obtener el cumplimiento y aquel para recibir el pago o el cumplimiento del contrato. Así el contrato administrativo lo define Godínez Bolaños como

Una declaración de voluntad del Estado, a través de sus órganos centralizados y entidades autónomas y descentralizadas, con una persona individual o colectiva, privada o pública, nacional o internacional, con el compromiso del primero de pagar honorarios o un precio por la actividad, servicio o bien, que le presta el contratante, bajo las condiciones establecidas en las leyes de orden público y sometidos en caso de conflicto o incumplimiento a la jurisdicción privativa de lo contencioso administrativo. (Calderón, 2003:404).

En el sector público, la condición de los empleados queda definida por la categoría presupuestaria a la que están asignados, por tal razón el 30 de Diciembre del 2004 el Ministerio de Finanzas Pública crea el Acuerdo Ministerial Número 215-2004, Manual de Clasificación Presupuestaria para el Sector Público de Guatemala que entra en vigencia el 1 de enero del 2005. Este manual crea las condiciones presupuestarias de los empleados públicos para ser contratados por el Estado, quedando definidos por grupos, sub grupos y renglones de gastos.

El grupo que interesa a la presente investigación es el grupo 0 denominado Servicios Personales, el cual comprende los servicios personales prestados en relación de dependencia o sin ella, en este grupo figuran los siguientes sub grupos:

- 01 Personal en cargos fijos
- 02 Personal temporal
- 03 Personal por jornal y a destajo
- 04 Servicios extraordinarios
- 05 Aportes patronales

06 Dietas y gastos de representación

07 Otras prestaciones relacionadas con salarios

08 Personal contratado por organismos internacionales

En referencia al grupo de personal temporal, el cual comprende las erogaciones, que por concepto de retribuciones al puesto, se haga al personal que ocupa puestos temporales en el sector público, para trabajos especiales y transitorios, dentro de este grupo se encuentra el renglón objeto del presente análisis, el 029 en este renglón se incluyen honorarios por servicios técnicos y profesionales prestados por personal sin relación de dependencia, asignados al servicio de una unidad ejecutora del Estado y que pueden ser dotados de los enseres y/o equipos necesarios para la realizar sus actividades, en períodos que no excedan de un ejercicio fiscal. Esta clase de profesionales son contratados durante períodos hasta de un año con fondos presupuestarios de una partida global. Estos contratos pueden ser renovados siempre y cuando exista asignación de fondos. Esta categoría fue creada para permitir la contratación de personal calificado, profesional y técnico, sin tener categoría de empleado público. Al profesional contratado se le obliga a inscribirse en la Superintendencia de Administración Tributaria, ya que éste debe de emitir factura por los honorarios percibidos, lo que implica el pago del impuesto al valor agregado y el impuesto sobre la renta.

Las Normas para la Contratación de Servicios Técnicos y Profesionales con cargo al renglón presupuestario 029 contenidas en la Circular conjunta del Ministerio de Finanzas Publicas, Contraloría General de Cuentas y Oficina Nacional del Servicio Civil, de fecha dos de enero de mil novecientos noventa y siete, dan los lineamientos o bases sobre las cuales debe girar este tipo de contrato, entre las cuales se mencionan las siguientes:

a) En ningún caso las personas a contratarse pueden iniciar la prestación del servicio antes de que el contrato haya sido aprobado por la autoridad superior que corresponda.

b) En el texto de cada contrato suscrito deberá indicarse, que los servicios contratados son de carácter técnico o profesional universitario según el caso, haciendo una descripción detallada del objeto del contrato. Además que el acto contractual no crea relación laboral entre las partes, por cuanto la retribución acordada por los servicios no es para ningún puesto, empleo o cargo público. Si los servicios son prestados por profesionales universitarios, deben acreditar ser colegiados activos. Si quienes los prestan son técnicos no universitarios, deberán acreditar la preparación técnica recibida mediante constancia científica extendida por las instituciones tecnológicas autorizadas, o bien, acreditar

satisfactoriamente suficiente experiencia en la rama técnica de que se trate.

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

d) Únicamente pueden contratarse personas individuales para la realización de trabajos o estudios específicos de naturaleza técnica o profesional. Para el cumplimiento de lo pactado, la persona contratada deberá prestar fianza, según lo estipulado en el artículo 65 de la Ley de Contrataciones del Estado.

e) Las personas contratadas con cargo al renglón presupuestario mencionado, no tienen el carácter de servidores públicos entendiéndose por estos a la persona individual que ocupa un puesto en la Administración Pública en virtud de nombramiento, contrato o cualquier otro vínculo legalmente establecido, mediante el cual queda obligada a prestarle sus servicios o a ejecutarle una obra personalmente a cambio de un salario, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata de la propia Administración Pública, todo esto de conformidad con lo

preceptuado por el Artículo 4o. de Ley de Servicio Civil, por lo que debe quedar claramente estipulado en el contrato respectivo que dichas personas no tienen derecho a ninguna de las prestaciones de carácter laboral que la Ley otorga a los servidores públicos.

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

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

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

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

En el desarrollo de la presente investigación se pudo determinar que en la práctica los profesionales contratados bajo el renglón 029, existiendo excepciones a estas circunstancias, desarrollan trabajos en las mismas condiciones de los trabajadores contratados bajo los renglones 011 personal permanente o 022 personal por contrato, ya que están sujetos a horarios de trabajo, se encuentran bajo la dependencia inmediata de un jefe o superior jerárquico, ejercen actividades administrativas que le corresponden exclusivamente a un trabajador permanente, los servicios no los pueden delegar en terceras personas ya que son ellos los que prestan el servicio con exclusividad, sus contratos se renuevan por muchos años, lo que demuestra que el puesto que desempeñan es de carácter permanente, creando así un vínculo de carácter laboral entre el Estado y el profesional, esta última situación, por supuesto que no es una regla, ya que algunos contratos 029 se renuevan pero su esencia sigue siendo la prestación de servicios profesionales, no por eso puede determinarse que existe continuidad y carácter permanente como para ubicarlos dentro de un contrato de trabajo.

El Estado, en ocasiones, tiende a desvirtuar la naturaleza del contrato de servicios profesionales, ya que de fondo existe una relación típica de un contrato de trabajo, pero dado que la forma que el Estado utilizó para contratar fue por servicios profesionales queda liberado de la obligación de pagar prestaciones de carácter laboral al terminar el contrato, violentando así los derechos mínimos que la Constitución Política de la República de Guatemala y las leyes de carácter laboral reconocen a los trabajadores. Es menester que el Estado al momento de contratar profesionales bajo el renglón 029 respete las condiciones de un contrato de servicios profesionales y por lo tanto evite designarle al profesional atribuciones que le corresponden a un trabajador permanente para evitar que se produzca ese vínculo económico jurídico que establece el Código de Trabajo en el artículo 18 propio de un contrato de trabajo, evitando que se lleven a la práctica situaciones propias de una relación de trabajo como la que prescribe el artículo antes mencionado, consistentes en la prestación de un servicio o ejecución de una obra en forma personal, bajo la dependencia continuada y la dirección inmediata o delegada de un jefe o superior, a cambio de una retribución de cualquier clase o forma. De presentarse estas circunstancias el contrato realizado entre el profesional y el Estado es nulo de pleno derecho y no obliga a los contratantes a reconocer cualquier cláusula que implique renuncia, disminución o tergiversación de los derechos que la Constitución de la

República, el Código de Trabajo, su reglamento y las demás leyes y disposiciones le otorguen, aunque se expresen en un contrato bajo la denominación de servicios profesionales o de cualquier otra denominación similar, según lo establece el artículo 12 del Código de Trabajo, cabe mencionar un comentario muy acertado de Carlos De Buen Unna refiriéndose a esta problemática, expresando lo siguiente:

Es común que se le de otros nombres como contrato de prestación de servicios profesionales, contrato de comisión mercantil o hasta contrato de asociación en participación, con el fin de aparentar relaciones menos comprometedoras que la laboral, razón por la cual se establece que no importa su forma o denominación.
<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1090/13.pdf> Recuperado 13-10-2015

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

Las personas que prestan sus servicios técnicos y profesionales al Estado bajo el contrato 029, que en realidad reúnen las características de una relación laboral, y quieren que esta situación será reconocida acuden al órgano jurisdiccional competente y si se logra demostrar que en el fondo

el contrato de servicios técnicos y profesionales del renglón presupuestario 029 conlleva una relación laboral, entonces el Estado está obligado a reconocer y hacer efectivo los beneficios que le corresponden a la persona que los reclama. Para el efecto el órgano jurisdiccional que conoce de este asunto debe mediante un debido proceso determinar: la existencia de un vínculo económico jurídico consistente en pagos, incremento de capital o de productividad, propios del Derecho Laboral; la prestación laboral de servicio, que contratado no haya delegado el trabajo a otra persona, sino que él mismo lo haya realizado; la dependencia continuada, un puesto en la organización o dependencia en la que se dan todos los insumos para trabajar y se tiene establecido un lugar de trabajo y ausencia de riesgo; dirección inmediata o delegada, es decir que se cuenta con la supervisión del patrón o jefes delegados, situaciones que de alguna u otra forma se esconden debajo de los contratos administrativos del renglón presupuestario 029 declarando un vínculo laboral y no de carácter civil, obligando al Estado al pago de prestaciones laborales, lo que puede llevar al Estado a tener pérdidas en los fondos públicos, ya que se vería obligado a pagar las prestaciones laborales de todos esos contratos, que en su momento vendrían a ser declarados como relación laboral, debido a las circunstancias en las que el servicio se prestó.

Conclusiones

El servicio civil es el vínculo que une al Estado con un servidor público que viene a ser un trabajador de aquel, por lo que dicha relación debe ser regulada por la Ley del Servicio Civil y por el Código de Trabajo y leyes de previsión social.

El personal temporal técnico o profesional es el que se contrata por un período que no excede al de un ejercicio fiscal, que debe prestar servicios técnicos y profesionales a favor de la dependencia del Estado contratante, realizar sus actividades sin relación de dependencia, sin sujetarse a jornada de labores del órgano administrativo en el que realiza sus actividades y que percibe honorarios a cambio de los servicios que presta.

El Estado con el fin de evadir la responsabilidad de pagar prestaciones, contrata personal bajo el contrato administrativo del renglón presupuestario 029, el que consiste en la prestación de servicios técnicos y profesionales, sin embargo al terminar el plazo o rescindirse el contrato, el prestador del servicio se ve en la necesidad de que el órgano jurisdiccional respectivo declare la existencia de un vínculo laboral con el Estado para cobrar las prestaciones que por ley le asisten, ya que durante el plazo en que se prestó el servicio se dieron circunstancias que

son propias de una relación de carácter laboral. Así también, hay excepciones a tal situación, ya que hay contratos del renglón presupuestario 029 en los cuales la prestación del servicio se llevó a cabo dentro del marco establecido para un contrato propio de prestación de servicios profesionales, en donde no puede ser posible la existencia de una relación laboral.

Referencias

Aguilar, V. (2009). *Los contratos civiles en particular*. Guatemala: Serviprensa, S.A.

Barajas, S. (2000). *Derechos del trabajador asalariado*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.

Bino, C. (1988). *Introducción al estudio del derecho individual de trabajo guatemalteco*. (Tesis de licenciatura, Universidad San Carlos de Guatemala).

Cabanellas, G. (1993). *Diccionario jurídico elemental*. Argentina: Editorial Heliasta S.R.L.

Calderón, H. (2003). *Derecho administrativo I*. Guatemala: Editorial Estudiantil Fénix.

Fernández, L. (2011). *Derecho laboral guatemalteco*. Guatemala: Inversiones educativas/ IUS-ediciones.

Gordillo, A. (2009). *Tratado de derecho administrativo. Tomo I*. Buenos Aires: fundación de Derecho administrativo.

Manual de clasificaciones presupuestarias para el sector publico de Guatemala.

Normas para la Contratación de Servicios Técnicos y Profesionales con cargo al renglón presupuestario 029. Circular conjunta del Ministerio de Finanzas Publicas, Contraloría General de Cuentas y Oficina Nacional del Servicio Civil, de fecha dos de enero de mil novecientos noventa y siete.

Leyes consultadas

Constitución Política de la República de Guatemala.

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

Código Civil. Decreto Ley 106.

Ley de Contrataciones del Estado. Decreto 57-92 del congreso de la República de Guatemala.

Ley del Servicio civil. Decreto 1748 del Congreso de la República de Guatemala.

Consultas Electrónicas

http://www.asamblea.go.cr/Centro_de_informacion/biblioteca/Centro_Dudas/Lists/Formule%20su%20pregunta/Attachments/943/LEY%20%20codigo%20de%20trabajo.pdf. Recuperado 07-10-2015.

http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/125_120615.pdf
Recuperado 07-10-2015.

<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1090/29.pdf> Recuperado 07-10-2015.

<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1090/13.pdf> Recuperado 13-10-2015

<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1090/10.pdf> Recuperado 21-10-2015