

# **UNIVERSIDAD PANAMERICANA**

Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia

Programa de Actualización y Cierre Académico



## **Contratos de servicios profesionales y la relación de trabajo**

- Tesis de Licenciatura -

Sheila Andrea Dubón Muñoz

Guatemala, abril 2015

# **Contratos de servicios profesionales y la relación de trabajo**

- Tesis de Licenciatura -

Sheila Andrea Dubón Muñoz

Guatemala, abril 2015

## **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 Cóbar

Secretario General EMBA. Adolfo Noguera Bosque

## **AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA**

Decano M. Sc. Otto Ronaldo González Peña

Coordinador de Exámenes Privados M. Sc. Mario Jo Chang

Coordinador del Departamento de Tesis Dr. Erick Alfonso Álvarez Mancilla

Coordinador de Cátedra M.A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán

Coordinador de Enlace Lic. Mynor Augusto Herrera Quiroz

Asesor de Tesis Licda. Karin Virginia Romero Figueroa

Revisor de Tesis Licda. Ana Belber Contreras Montoya

# **TRIBUNAL EXAMINADOR**

## **Primera Fase**

Lic. Abel Archila González

Licda. Vilma Corina Bustamante Tunchez

Lic. Walter Enrique Menzel

Licda. María Victoria Arreaga

## **Segunda Fase**

Lic. Edgar Hichos

Lic. Danilo Sandoval Flores

Lic. Héctor Andrés Corzantes

Lic. Jorge Canel

## **Tercera Fase**

Lic. Héctor Andrés Corzantes Cabrera

Lic. José Luis Samayoa

Licda. Vilma Corina Bustamante Tunchez

Licda. Karin Sorelly Gómez Girón

Licda. Nydia Lissette Arévalo Flores



**UNIVERSIDAD  
PANAMERICANA**

*"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"*

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, veintitrés de junio de dos mil catorce.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **CONTRATOS DE SERVICIOS PROFESIONALES Y LA RELACIÓN DE TRABAJO**, presentado por **SHEILA ANDREA DUBÓN MUÑOZ**, 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 a la Licenciada **KARIN VIRGINIA ROMERO FIGUEROA**, para que realice la tutoría del punto de tesis aprobado.



**M. Sc. Otto Ronaldo González Peña**  
Decano de la Facultad de Ciencias  
Jurídicas y Justicia

Sara Aguilar  
c.c. Archivo



UNIVERSIDAD  
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

## DICTAMEN DEL TUTOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **SHEILA ANDREA DUBÓN MUÑOZ**

Título de la tesis: **CONTRATOS DE SERVICIOS PROFESIONALES Y LA RELACIÓN DE TRABAJO**

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, 07 de septiembre de 2014

*"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"*

Licda. Karin Virginia Romero Figueroa  
Tutor de Tesis



Sara Aguilar  
c.c. Archivo



UNIVERSIDAD  
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, ocho de septiembre de dos mil catorce.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **CONTRATOS DE SERVICIOS PROFESIONALES Y LA RELACIÓN DE TRABAJO**, presentado por **SHEILA ANDREA DUBÓN MUÑOZ**, 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 a la Licenciada **ANA BELBER CONTRERAS MONTOYA DE FRANCO**, para que realice una revisión del trabajo presentado y emita su dictamen en forma pertinente.



**M. Sc. Otto Ronaldo González Peña**  
Decano de la Facultad de Ciencias  
Jurídicas y Justicia

Sara Aguilar  
c.c. Archivo



UNIVERSIDAD  
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

## DICTAMEN DEL REVISOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **SHEILA ANDREA DUBÓN MUÑOZ**

Título de la tesis: **CONTRATOS DE SERVICIOS PROFESIONALES Y LA RELACIÓN DE TRABAJO**

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, 07 de octubre de 2014

*"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"*

**Licda. Ana Belber Contreras Montoya de Franco**  
Revisor Metodológico de Tesis



Sara Aguilar  
c.c. Archivo



UNIVERSIDAD  
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

## DICTAMEN DEL COORDINADOR GENERAL DE TESIS

Nombre del Estudiante: **SHEILA ANDREA DUBÓN MUÑOZ**

Título de la tesis: **CONTRATOS DE SERVICIOS PROFESIONALES Y LA RELACIÓN DE TRABAJO**

El Director del programa 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 Director del programa de tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 9 de diciembre de 2014

*"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"*

  
**Lic. Mynor Augusto Herrera Quiroz**  
Coordinador de la Facultad de  
Ciencias Jurídicas y Justicia



Sara Aguilar  
c.c. Archivo



**UNIVERSIDAD  
PANAMERICANA**

*"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"*

## ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **SHEILA ANDREA DUBÓN MUÑOZ**

Título de la tesis: **CONTRATOS DE SERVICIOS PROFESIONALES Y LA RELACIÓN DE TRABAJO**

El Director del programa de tesis, y 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 estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

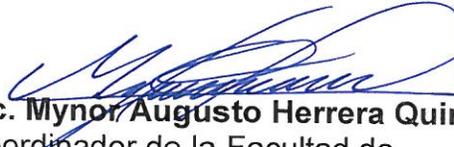
**Segundo:** Que ha tenido a la vista los dictámenes del Tutor, Revisor, y del director del programa de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención ha llenado los requisitos académicos de su Tesis de Licenciatura, cuyo título obra en el informe de investigación.

### Por tanto,

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

Guatemala, 06 de enero de 2014

*"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"*

  
**Lic. Mynor Augusto Herrera Quiroz**  
Coordinador de la Facultad de  
Ciencias Jurídicas y Justicia



  
**Vo. Bo. M. Sc. Otto Ronaldo González Peña**  
Decano de la Facultad de Ciencias  
Jurídicas y Justicia

Sara Aguilar  
c.c. Archivo

**Nota:** Para los efectos legales, únicamente la sustentante es responsable del contenido del presente trabajo.

## **DEDICATORIA**

### **A DIOS:**

Ser todo poderoso, creador de las maravillas del mundo, amoroso, misericordioso, padre y señor mío, porque todo lo que tengo es por sus bendiciones.

### **A MI PATRIA**

Guatemala, porque es un orgullo ser guatemalteco.

### **A MI PADRE:**

Guillermo Dubón Solares, por su amor y apoyo paternal.

### **A MI MADRECITA:**

Mavis Edith Muñoz de León (Q. E. P. D.)  
Agradezco a Dios, por otorgarme la bendición de tener por 35 años, a mi lado a la mujer más amorosa, valiente, luchadora y pilar de mi vida, que desde el fondo de mi corazón la amo y la extrañare fuente de mi inspiración en honradez, sabiduría, paciencia y parte de mi logro profesional.

### **A MIS ABUELOS:**

Alberto Muñoz Monzón (Q. E. P. D.) que Dios lo tenga en su gloria y Clelia De León de León por ser como una madre antes y

después de la pérdida del ángel que me dio la vida.

**A MIS HERMANAS:**

Clelia Edith, Mavis Patricia, Flor de María y Lesly Anabella, por su apoyo incondicional, su amor y que Dios las bendiga y que nuestros lazos de sangre nos mantenga unidas por siempre en memoria de nuestra madre.

**A MI BEBUSONA:**

Anette Dubón Muñoz, que Dios te bendiga, y gracias porque eres la luz de mi vida, y el ser por quién seguiré adelante y esforzarme para que sea un gran ejemplo en tu vida, y mi éxito te inspire a buscar el logro de tus anhelos.

**A MIS SOBRINOS:**

Rodrigo, Madeleine, Christa, Isabela, Miranda, Guillermo, Antonio y Ricardo, mis angelitos preciosos. Que Dios los bendiga siempre. Los amo.

**A TODOS MIS AMIGOS.**

Es imposible nombrarlos, pero todos tienen un lugar especial en mi mente y en mi corazón. Que Dios los bendiga por el apoyo moral en mi vida y sus buenos deseos.

# Índice

|   |     |
|---|-----|
| Resumen   | i   |
| Palabras clave  | ii  |
| Introducción  | iii |
| Contrato de trabajo   | 1   |
| El contrato de trabajo individual y elementos de la relación laboral                  | 11  |
| Contrato de servicios profesionales   | 18  |
| Elementos del contrato de trabajo presentes en el contrato de servicios profesionales | 32  |
| Derechos laborales violentados en el contrato de servicios profesionales              | 42  |
| Acciones de los trabajadores ante el contrato de servicios profesionales              | 47  |
| Conclusiones  | 51  |
| Referencias   | 52  |

## **Resumen**

En Guatemala la organización laboral está determinada a través de contratos de trabajo que son normalizados por la actividad laboral entre dos grandes sujetos activos como lo son el trabajador y el patrono, regulando el Estado sus derechos y obligaciones a través de los cuerpos legales como Constitución Política de la República de Guatemala, Código de Trabajo y demás leyes laborales con el fin de proteger la integridad y la economía de la parte más débil.

En el sector público, el Estado surge como la parte patronal en el contrato y sin embargo siendo el ente tutelar del trabajador en la Constitución Política de la República de Guatemala, ha originado la violación a las garantías constitucionales laborales mínimas al celebrar contrato de servicios profesionales como contrato civil y la no vinculación con la relación laboral, con el objeto de no hacer efectivos los derechos que posee todo trabajador tales como indemnización y prestaciones laborales.

El contrato individual de trabajo contiene elementos que dan origen a la relación de trabajo, con el objeto de hacer valer los derechos del trabajador al finalizar dicha relación, el Estado manifiesta que los contratos de servicios profesionales son contratos civiles, no obstante se puede apreciar los mismos elementos que tiene el contrato individual de trabajo en los contratos de servicios profesionales, determinando que la relación que nace no es civil si no una relación de trabajo.

Los profesionales que prestan sus servicios a las entidades estatales, pueden realizar acciones ante órganos jurisdiccionales, presentando una demanda laboral en la cual debe hacer énfasis a la existencia de elementos que dan origen a la relación laboral, con el fin de lograr una sentencia satisfactoria, obteniendo el pago de sus prestaciones laborales.

### **Palabras clave**

Contrato. Servicios profesionales. Administración Pública.  
Relación laboral. Garantías Constitucionales.

## **Introducción**

En Guatemala, el Derecho de Trabajo se encuentra determinado por los contratos labores cumpliendo con todos los requisitos esenciales que deben contener para obtener las obligaciones y derechos de los trabajadores, los cuales han evolucionado con el tiempo, contemplando el Estado las reformas necesarias para tutelar los derechos de la parte trabajadora, adaptando medidas para prevenir la desigualdad económica que existe entre las partes contractuales, protegiendo en todo sentido al trabajador.

Los contratos laborales han sido adoptados tanto en el sector privado como en el sector público, para la contratación de recurso humano y el Estado ha regulado dichas relaciones laborales a través de cuerpos legales los cuales regulan los derechos del trabajador, como el Código de Trabajo y la Ley de Servicio Civil y su Reglamento los cuales tiene como fin el bien común.

La presente investigación tiene como objetivo analizar la utilización de los contratos profesionales por el Estado para adquisición de recurso humano en la administración pública, denominados como contratos civiles, determinando con esto que no existe relación laboral ni prestaciones que tengan derecho a percibir los trabajadores.

En la actualidad los contratos de servicios profesionales son denominados como contratos civiles, el Estado ha violado con esto las garantías constitucionales laborales en virtud que existe mayor semejanza de los elementos para la determinación de una relación laboral con un contrato de trabajo individual y no con los contratos civiles.

## **Contrato de trabajo**

En términos generales se puede definir un contrato de trabajo como un acuerdo verbal o escrito, entre partes que se obligan en cosa o materia determinada y con el cumplimiento pueden ser retribuidas económicamente. También puede decirse que es aquel acuerdo de voluntades que crea derechos y obligaciones entre dos personas (patrono y trabajador).

Para entender ampliamente el Contrato laboral se inicia dando una definición de Derecho Laboral; para lo cual se aporta la siguiente: Es una rama del derecho que el Estado defiende y protege los derechos de los trabajadores y es de gran trascendencia en nuestra sociedad pues es tutelar y vela porque se apliquen y cumplan los derechos laborales.

Sobre el tema, Arturo Fournier Facio dice:

Derecho laboral: es la especialización temática del Derecho en ocasión del trabajo, que regula (mediante leyes, normas, reglamentos y jurisprudencia de los tribunales y de la Sala constitucional) la existencia y el funcionamiento de las relaciones entre las personal que fungen como patronos y trabajadores (referidos también, en ocasiones, como obreros) el Derecho Laboral también regula cuales son intermediarios, cuando se vuelven contratistas, etc., quienes son unos y otros, qué es y cómo funciona el trabajo subordinado, cuándo es trabajo independiente, ocasional o profesional, asimismo, reglamenta los derechos y obligaciones que tiene cada una de las personas que trabaja o de los patronos. (2011:15)

El contrato laboral ha sido manipulado debido a los diferentes intereses que se dan en una relación laboral perjudicando los derechos del trabajador, por lo que se da un breve estudio específico sobre los contratos laborales ya que la ley maneja claramente el concepto de los contratos laborales y los derechos que tiene el trabajador los cuales se traducen para el patrono en obligaciones; Fourier Facio en su libro de Derecho Laboral I manifiesta: “Cuando pensamos en un contrato, generalmente lo concebimos como algo muy formal, riguroso y sobre todo que este escrito, claro, esa es la contratación que los abogados llamamos “civilista”, pero en lo laboral, que es lo que ahora tratamos de aprender, vamos más allá porque es un contrato diferente, evolucionado, de carácter social.”(2011:15).

Para caracterizar y definir el contrato laboral, se puede iniciar diciendo que es un acuerdo entre dos partes, una a la cual se le llama patrono y otro que se conoce como trabajador, que por una actividad o servicio prestado se da retribución o sueldo. De conformidad con el Decreto número 1441, Código de Trabajo, específicamente en el artículo 18 regula:

El contrato individual de trabajo, sea cual fuere su denominación, es el vínculo económico-jurídico mediante el que una persona (trabajador) queda obligada a prestar a otra (patrono), sus servicios personales o a ejecutarle una obra, personalmente, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata o delegada de esta última, a cambio de una retribución de cualquier clase o forma.

Así también el artículo 19 del Código de Trabajo, establece:

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.

Artículo 21 del Código de Trabajo regula:

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

Sobre el objeto del presente tema, Belén Ena Ventura, et al dice:

El contrato de trabajo surge como acuerdo entre el empresario y el trabajador, por el cual este último se obliga a realizar una prestación de trabajo para el empresario a cambio de una retribución. El contrato de trabajo tiene, asimismo unas características básicas y unos elementos sin los cuales no puede darse la relación laboral. Por otro lado, hay que tener en cuenta quiénes son los sujetos del contrato de trabajo, es decir, empresario y trabajador que, por tanto, pueden ser titulares de derechos y obligaciones. Tampoco hay que olvidar los aspectos básicos del contrato de trabajo, como son: la forma, la duración, el período de prueba y los distintos tipos de contratos aplicables. (2010:31)

Artículo 22 del Código de Trabajo, establece: “En todo contrato individual de trabajo deben entenderse incluidos por lo menos, las garantías y derechos que otorguen a los trabajadores la Constitución, el presente Código, sus reglamentos y las demás leyes de trabajo o previsión social.”

En consideración de la autora, el Estado ha protegido al trabajador en el sentido que todo contrato de trabajo aunque no se mencione en el contexto tienen todas las garantías mínimas que la Constitución Política de la República de Guatemala le otorga como derechos, y en ningún momento la parte patronal puede hacer que ellos renuncien.

Asimismo manifiesta Javier Gárate Castro:

El contrato de trabajo constituye, sin duda, el instrumento empleado con mayor frecuencia para cubrir jurídicamente la prestación de un trabajo personal dirigida a la obtención recursos económicos por parte de quien la realiza. Asimismo, es un instrumento típico al que recurren las empresas para la satisfacción de las necesidades de mano de obra que requieren sus procesos de producción de bienes y servicios. Repárese en que las anteriores calificaciones no son absolutas. (2007:17)

Como puede darse cuenta el contrato de trabajo es un mecanismo económico, en el que día a día las empresas requieren personal con el fin de producir su demanda de venta, mano de obra, mientras hay personas que necesitan laborar para obtener la manutención de su familia y de ellos mismos, adhiriéndose a la forma de contratación de las empresas, sin importar que los derechos que tengan sean violados, y en ocasión explotados laboralmente. Con el contrato de trabajo se da a relucir dos personajes importantes el patrono y el trabajador ambos con fines diferentes.

Dentro del mismo tema Javier Gárate Castro manifiesta:

El contrato de trabajo constituye, un género que comprende varias especies, cada una de las cuales aparece definida por la concurrencia de una o más circunstancias o particularidades que se refieren a la duración del propio contrato, a la causa de éste, al tiempo de trabajo (jornada, al fomento del empleo, al lugar de trabajo, en fin, a la presencia de un conjunto de personas que ocupan la posición de trabajador. (2007:23)

En base a varios comentarios de autores, se determina que el origen legal de un contrato de trabajo, debe contener algunas características entre ellas: la voluntariedad, la ajenidad, la dependencia y la remuneración, para que se pueda verificar la existencia de la relación laboral.

Se puede tomar en cuenta dos puntos doctrinales donde se observan diferentes conceptos acerca del Contrato de Trabajo al respecto, como lo indica Roberto García “que la convención por la cual una persona se compromete a poner su actividad a la disposición de otra, bajo la subordinación de con quién ella se coloca, mediante una remuneración”. (1991:201). En la misma directriz se encuentra Susana Marigo, al afirmar que “es el acto jurídico bilateral por el cual una persona física se obliga mediante remuneración a prestar servicios de naturaleza no eventual a otra persona, física o jurídica, en su provecho y bajo sus órdenes”. (1983:170).

Cesarino Junior manifiesta que contrato laboral: “es la convención por la cual una o varias personas físicas se obligan, mediante una remuneración a prestar servicios no eventuales a otra persona, bajo la dirección de

ésta”. (1982:222), no obstante de Ferrari, en su Código de Trabajo comentado, define al contrato de trabajo como: “Aquel en virtud del cual una persona pone su actividad como tal, de manera autónoma o no, al servicio de otra, bajo su autoridad y dirección y se compromete a trabajar, mediante la correspondiente remuneración”. (1989:180).

En cambio, son contrarios a la subordinación Manuel García, manifestando su definición de contrato laboral: “Todo acuerdo de voluntades (negocio Jurídico bilateral) en virtud del cual una persona se compromete a realizar personalmente una obra o prestar un servicio por cuenta de otra, a cambio de una remuneración”. (2000:35).

Se puede observar en todas las definiciones dadas por diferentes autores que la naturaleza jurídica del contrato laboral está previamente determinada por elementos como la subordinación, y la relación de dependencia, en virtud que hay una parte que presta un servicio y otra que remunera por dicho servicio. La relación jurídica que nace entre los sujetos del contrato de trabajo es de subordinación entre el patrono y el trabajador, en virtud que el sujeto trabajador que presta un servicio debe regirse por las ordenes y las normas que son establecidas por el patrono para el desarrollo de las actividades de la empresa con el fin de recibir al final del servicio prestado la remuneración económica respectiva, que es lo que crea la relación de dependencia.

Sobre este tema manifiesta Bayón Chacón que contrato laboral es “Un contrato por el cual una persona, a cambio de una remuneración presta profesionalmente servicios a otra, transfiriéndole los resultados.” (1985:216). Asimismo Landelino Franco López se inclina por el concepto “que se sustenta sobre la subordinación como elemento caracterizador del contrato, pues si este no existiera, los riesgos derivados de la ejecución de los servicios serían imputables al trabajador”. (2007:136).

El Contrato como institución tiene, en lo laboral, una significación muy especial. Se cuestiona su inserción e importancia – dándole preeminencia a la mera situación de trabajo-, y por otro lado, se obvia un análisis profundo en su aplicación práctica, al punto que muchas legislaciones, sin entrar a mayor examen confunden en forma táctica, y aún en forma expresa, los conceptos contrato de trabajo. (Fernández, 2011:15) eliminar.

Con base a las definiciones anteriores el contrato laboral consiste en una relación jurídica que se crea por el vínculo económico entre dos personas, mediante el cual la persona llamada trabajador presta un servicio o una actividad y la otra persona patrono, retribuye dicho servicio o actividad con una remuneración salarial existiendo con esto la subordinación y la relación de dependencia. Por lo tanto el contrato de trabajo es el vínculo jurídico que tienen como objetivo formalizar las relaciones laborales. Sin la existencia de una remuneración no surge el contrato laboral, en virtud que el contrato de trabajo es la consecuencia de que una persona efectúe un trabajo productivo, en el cual el incentivo será al final obtener una compensación salarial.

En tal sentido todo contrato de trabajo nace con el acuerdo de voluntades entre dos partes, respetando todos los requisitos mínimos que establece la Constitución Política de la República de Guatemala como las leyes laborales de nuestro país, caracterizándolo en virtud que el vínculo laboral inicia con la prestación del servicio del trabajador, dando origen a la relación laboral.

El contrato de trabajo, el cual tiene como objeto la prestación de un servicio siempre de carácter económico viene, a representar lo que se denomina compra o venta de un esfuerzo físico, seguido de una serie de requisitos que logra que nazca a la vida jurídica. Todo contrato de trabajo debe contener elementos esenciales como son la capacidad, el consentimiento y objeto.

## **Patrono**

En todo contrato de trabajo existen sujetos, el patrono o empresario es uno de los sujetos que forman parte del contrato laboral, ya que es la persona que retribuye económicamente por una prestación de servicio o actividad laboral.

Sobre el tema Javier Gárate Castro dice: “Es patrono o empresario quien, en virtud de un contrato de trabajo recibe y utiliza la prestación de servicios asumiendo, a cambio, la obligación de retribuirlos”. (2007:19).

El Código de Trabajo, específicamente en el artículo 2 norma “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”. Artículo 4 del Código de Trabajo establece “Representantes del patrono son las personas individuales que ejercen a nombre de éste funciones de dirección o de administración, tales como gerente, directores, administradores, reclutadores y todas las que estén legítimamente autorizadas por aquél. Los representantes del patrono en sus relaciones con los trabajadores, obligan directamente al patrono”.

El patrono debe ser una persona, ya sea individual o jurídica. En el primer caso debe ser civilmente capaz, esto es, mayor de dieciocho años y en goce pleno de sus facultades y derechos; en caso de menores o incapaces, podrán actuar mediante representante legal. En el segundo supuesto, la personalidad tuvo que ser otorgada por virtud de la ley, sea esta mercantil o civil, nacional o extranjera. (Fernández, 2008:174)

Artículo 5 del Código de Trabajo de Guatemala establece que:

Intermediario es toda persona que contrata en nombre propio los servicios de uno o más trabajadores para ejecuten algún trabajo en beneficio de un patrono. Este último queda obligado solidariamente por la gestión de aquel para con el o los trabajadores, en cuanto se refiere a los efectos legales que se deriven de la Constitución, del presente código, de sus reglamentos y demás disposiciones aplicables. No tiene carácter de intermediario y sí de patrono, el que se encargue por contrato, de trabajos que ejecute con equipos o capitales propios.

Los derechos del patrono normados por el Código de Trabajo en su artículo 61, se derivan del contrato de trabajo y son disposiciones aplicadas al sector privado los cuales se transforman como parte de los derechos de los trabajadores, y como se pueden observar son

eminentemente protectores tal como el Estado lo legisló, el régimen para el sector público se encuentra regulado en el Decreto 1748 del Congreso de la República y Acuerdo Gubernativo 18-89, Ley de Servicio Civil y su reglamento, de acuerdo a lo establecido en el artículo 191 del Código de Trabajo.

En tal sentido, se puede analizar que hay similitudes en los derechos del trabajador tanto en el sector privado como en el sector público observando que el Estado siempre protege a la parte más débil en un contrato de trabajo; entre los derechos que tienen los trabajadores es un salario mínimo, vacaciones, aguinaldo, bono 14, etc.

## **Trabajador**

El Código de Trabajo, específicamente en el artículo 3 norma: “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”

En consideración personal, el trabajador forma parte importante en el contrato como sujeto activo, en virtud que es la persona que recibe una retribución económica por realizar una actividad laboral o prestar algún servicio para conseguir el sustento económico suyo y de su familia.

Desde una perspectiva jurídica y tomando como referencia exclusiva su condición de parte del contrato de trabajo, trabajadores es la persona física que contrata, a cambio de un salario, la prestación de sus servicios por cuenta y bajo dependencia ajenas. (Gárate, 2007:18).

En tal sentido, el trabajador tiene derechos y obligaciones contractuales básicas y constitucionales, que surgen con el contrato laboral. La parte trabajadora es una persona física natural o física que presta un servicio profesional, agrícola, de obra, a un patrono o empresario con las condiciones que debe existir dentro del contrato laboral voluntariedad, ajenidad, dependencia y remuneración por dicha actividad laboral que realice.

Con respecto al sujeto trabajador, manifiesta Fernández Molina “Es trabajador toda persona que realiza un trabajo, esto es, todo individuo que trabaja”. (2008:154)

## **El contrato de trabajo individual y elementos de la relación laboral**

La clasificación de los contratos de trabajo en la legislación guatemalteca se regula así:

El artículo 25 del Código de Trabajo establece:

El contrato individual de trabajo puede ser: A) por tiempo indefinido, cuando no se especifica fecha para su terminación. B) a Plazo fijo, cuando se especifica fecha para su terminación o cuando se ha previsto el acaecimiento de algún hecho o

circunstancia como la conclusión de una obra, que forzosamente ha de poner término a la relación de trabajo. En este segundo caso, se debe tomar en cuenta la actividad del trabajador en sí mismo como objeto del contrato, y no el resultado de la obra, y c) para obra determinada cuando se ajusta globalmente o en forma alzada el precio de los servicios del trabajador desde que se inician las labores hasta que éstas concluyan, tomando en cuenta el resultado del trabajo, o sea, la obra realizada.

## Artículo 26 del Código de Trabajo establece:

Que todo contrato individual de trabajo debe tenerse por celebrado por tiempo indefinido, salvo prueba o estipulación lícita y expresa en contrario. Deben tenerse siempre como contratos a plazo indefinido, aunque se hayan ajustado a plazo fijo o para obra determinada, los que se celebren en una empresa cuyas actividades sean de naturaleza permanente o continuada, si al vencimiento de dichos contratos subsiste la causa que les dio origen. “En consecuencia, los contratos a plazo fijo y para obra determinada tiene carácter de excepción y sólo pueden celebrarse en los casos que así lo exija la naturaleza accidental o temporal del servicio que se va a prestar o de la obra que se va a ejecutar.

Se observa que la mayoría de los contratos laborales son por tiempo indefinido, en vista que el recurso humano contratado para una actividad se desconoce el tiempo de sus servicios, aunque en la actualidad la contratación se hace de manera determinada, generalmente las empresas privadas hacen contratos anuales, también se observa en la contratación que realiza el Estado en forma anual por medio de contratos de servicios profesionales.

## Artículo 27 del Código de Trabajo de Guatemala regula:

Que el contrato individual de trabajo puede ser verbal cuando se refiera: a) A las labores agrícolas o ganaderas; b) Al servicio doméstico; c) A los trabajos accidentales o temporales que no excedan de sesenta días; y d) A la prestación de un trabajo para obra determinada, siempre que el valor de ésta no exceda de cien quetzales, y, si se hubiere señalado plazo para la entrega, siempre que éste no sea mayor de sesenta días. En todos estos casos el patrono queda obligado a suministrar al trabajador, en el

momento en que se celebre el contrato, una tarjeta o constancia que únicamente debe contener la fecha de iniciación de la relación de trabajo y el salario estipulado y, al vencimiento de cada período de pago, el número de días o jornadas trabajadas, o el de tareas u obras realizadas.

En el Código de Trabajo Artículo 28 normaliza:

En los demás casos, el contrato individual de trabajo debe extenderse por escrito, en tres ejemplares: uno que debe recoger cada parte en el acto de celebrarse y otro que el patrono queda obligado a hacer llegar al Departamento Administrativo de Trabajo, directamente o por medio de la autoridad de trabajo más cercana, dentro de los quince días posteriores a su celebración, modificación o novación.

En tal sentido, siendo una obligación para el patrono realizar dicha acción en la actualidad casi todos los contratos son verbales, y cuando se realizan por escrito no efectúa el procedimiento respectivo para inscribir los contratos a la Inspección de Trabajo.

Larrave acerca de los tipos de contrato de trabajo manifiesta que pueden ser “Por su duración: el contrato individual de trabajo poder ser por tiempo indefinido o indeterminado y por tiempo determinado. A su vez el trabajo por tiempo determinado puede ser a plazo fijo y para obra determinada”. (2003:858).

El Código de Trabajo en el artículo 30 establece:

La prueba plena del contrato escrito sólo puede hacerse con el documento respectivo. La falta de éste o la omisión de alguno de sus requisitos se deben imputar siempre al patrono y si a requerimiento de las autoridades de trabajo no lo exhibe, deben presumirse, salvo prueba en contrario, ciertas las estipulaciones de trabajo afirmadas por el trabajador. El contrato verbal se puede probar por los medios generales de prueba y, al efecto pueden ser testigos los trabajadores al servicio de un mismo patrono.

## **Relación de trabajo**

De la Cueva citado por Ramírez define 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 aplica al trabajador un estatuto objetivo, integrado por los principios, instituciones y normas de la 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. (1980:25).

En tal sentido, la característica más importante dentro del derecho laboral, que al mismo tiempo desprende problemática en los contratos laborales es la relación de trabajo, la cual da origen a las garantías mínimas que tutela a los trabajadores, surgiendo consecuencias jurídicas de diverso orden para los sujetos del contrato.

Para que exista la relación laboral dentro del contrato de trabajo debe contemplarse los siguientes elementos:

Prestación personal de los servicios o de la ejecución de la obra

Retribución de cualquier clase o forma (salario)

Subordinación directa o indirecta

Ausencia de riesgos para la parte trabajadora

Exclusividad

Estabilidad y

Profesionalidad

En el tema de prestación personal de los servicios o de la ejecución de la obra Mario López Larrave lo menciona de la forma siguiente: “Exigencia legal que confirma el carácter *intuitu personae* del sujeto trabajador en la relación laboral que se complementa con la definición de trabajadora, Artículo 3 del Código de Trabajo, constituyendo el objeto fundamental de la relación de trabajo”. (2001:856).

La retribución de cualquier clase o forma es únicamente la contraprestación fundamental del servicio, dándole un carácter oneroso, siendo la retribución a través de un salario por unidad de tiempo, por unidad de obra, por comisión en ventas o cobros, por participación en las utilidades, en especie.

En cuanto a la subordinación constituye la característica esencial en el trabajo, la ley recoge este elemento con la denominación de dependencia continuada y dirección inmediata o delegada. Por lo tanto se entenderá que este elemento comprende las potestades patronales no solo en dirigir, sino en vigilar, controlar y sancionar a los trabajadores, en los procesos judiciales servirá de guía para determinar si existe o no relación laboral. Sobre este tema Cabanellas, entiende por subordinación “el estado de limitación de la autonomía del trabajador, al cual se encuentra sometido en sus prestaciones, por razón de su contrato, el que proviene de la potestad del patrono o empresario para dirigir la actividad de la otra

parte.”(1948:148). Para Cassi, citado por Cabanellas, la subordinación es: “una situación particular de dependencia jurídica del trabajador frente al patrono.” (1948:149).

La subordinación corresponde a un derecho y a una obligación en virtud que el patrono debe dirigir a su empleado y este a su vez tiene la obligación de cumplir y obedecerlo. El trabajador que no esté subordinado según la ley no es trabajador, ya que quién presta sus servicios se somete a una dependencia necesaria para la ejecución de las tareas a que se obliga.

Otro de los elementos es la ausencia de riesgos para el trabajador, como se establece en el artículo 88 literal c) del Código de Trabajo indica: “Por participación en las utilidades, ventas o cobros que haga el patrono; pero en ningún caso el trabajador deberá asumir los riesgos de pérdidas que tenga el patrono”. Por lo tanto el trabajador puede tener participación en las utilidades de la empresa.

**Respecto al elemento exclusividad, manifiesta Cabanellas:**

Como nota distintiva del contrato de trabajo, lleva a estimar que todo trabajador debe tener un empleo de su actividad, limitado a un solo vínculo jurídico contractual de índole laboral; esto es, que cada trabajador no pueda contratar sus servicios con más de un patrono simultáneamente. La regla general consiste en que el trabajador preste sus servicios a un solo patrono; y la excepción es que lo haga en forma sucesiva a más de uno. La legislación laboral moderna, propende evidentemente a la estabilidad en el empleo; tendencia que, al traducirse en disposiciones prácticas, señala derechos

especiales en beneficio del trabajador, para el caso de ruptura intempestiva del contrato de trabajo por parte del patrono. (1945:180).

Para que la relación de trabajo sea protegida y esté dentro del área del derecho del trabajo, se exige que el elemento propio del contrato, la estabilidad en el trabajo, es un derecho importante en el contrato de trabajo, en el sentido que el trabajador debe subsistir económicamente de su trabajo, siendo necesario gozar de forma permanente de la retribución económica para cumplir con sus necesidades básicas.

“El trabajo es un título universal que alcanza a toda actividad, pero sólo el trabajo profesional sirve de objeto al contrato de trabajo. La profesionalidad puede ser requisito o condición exigida como nota particular para un determinado contrato de trabajo”. (Cabanellas, 1948:189). Se entenderá como profesión el empleo, facultad u oficio que cada persona tiene y ejerce en forma individual, determinando la condición de que el sujeto del contrato de trabajo desempeñe con eficiencia la actividad u obra que presta y resulta una fuente de recursos o beneficios. Todo trabajador ingresa a una empresa obteniendo un puesto laboral mediante un título profesional, por modesto que sea, incorporándose a realizar una función o actividad, la cual será retribuida convirtiéndose en un medio económico para obtener los recursos necesarios para vivir.

El profesional debe desempeñar con ética y responsabilidad el trabajo que es pactado en el contrato, en los términos y tiempos establecidos, con el fin de recibir la retribución en uno o varios pagos, la retribución en los contratos de servicios profesionales se les conoce como honorarios.

## **Contrato de servicios profesionales**

Pic, citado por Cabanellas manifiesta que contrato de servicios profesionales es “locación de servicios es un contrato por el cual una persona pone su actividad y sus talentos profesionales al servicio de otra persona por un tiempo determinado o indeterminado.” (1995:93)

Al contrato de servicios profesionales se le conoce como contrato de locación de servicios, definido como “Contrato Consensual que tiene lugar cuando una de las partes se obliga a prestar un servicio y la otra a pagarle por el mismo un precio en dinero”. (Hernández, 1985:169)

## **Administración pública**

Etimológicamente la palabra Administración proviene del latín “*administrone*”, que significa: actividad o acción de administrar, que a su vez se divide en “*ad y ministrare*” que significa actividad o acción de servir.

La administración pública es una actividad, que busca servir a los habitantes del Estado de Guatemala, persigue la realización del bien común, es servicio a cargo de personas (funcionarios y empleados) que ejecutan funciones administrativas con efectividad (Castillo, 2005:87).

En la actualidad la administración pública y las entidades que del Estado han generado diferentes servicios, de los cuales no generan una producción de transparencia y excelencia, al contrario las instituciones del Estado prestan un servicio deficiente, afectando a la población, no logrando el bien común, como se establece en la Constitución Política de la República de Guatemala.

El Conjunto de órganos administrativos que desarrollan una actividad para el logro de un fin (bienestar general), a través de los Servicios públicos (que es el medio de que dispone la administración pública para logra el bienestar general) regulada en su estructura y funcionamiento, normalmente por el Derecho Administrativo. (Calderón, 2001:10).

Sobre el concepto de Administración Pública hace mención Vidal Perdomo, “que administración se entiende el conjunto de órganos encargados de cumplir las múltiples intervenciones del estado moderno y de atender los servicios que presta.” (2008:2).

Las definiciones anteriores coinciden en el bien común como fin primordial del Estado, teniendo su fundamento en el artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala que regula “El

estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común”.

La administración pública se basa en varios principios, a lo que Mayide Herrero manifiesta:

“.....la vinculación de la actuación de la administración a la ley y al derecho en general, que plantean algunas exigencias formales en principio indeclinables, y que sólo podrán ser exceptuadas, o suavizadas en su rigor, a partir de un fundamento propiamente constitucional. Me refiero a los principios de juridicidad y de legalidad en sentido amplio, que, en puridad y en relación con la distinción entre normas y principios.....” (2000:366).

En tal sentido para la presente investigación se mencionarán únicamente dos principios primordiales que todo funcionario y empleado público deben conocer y tomar en cuenta para el desarrollo eficiente de sus funciones, los cuales son principio de legalidad y principio de juridicidad.

El principio de legalidad se encuentra establecido en diversos artículos de la Constitución Política de la República de Guatemala especialmente en el artículo 154 “los funcionarios son depositarios de la autoridad, responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella, por lo tanto a diferencia de las personas de derecho privado que pueden hacer todo lo que la ley no prohíba, los funcionarios

públicos realizan sus actividades administrativas estrictamente apegadas a la ley”

Y en el mismo cuerpo legal también se encuentra regulado en el artículo 156 “Ningún funcionario o empleado público, civil o militar, está obligado a cumplir órdenes manifiestamente ilegales o que impliquen la comisión de un delito.”

En tal sentido, el principio de legalidad regula que los actos de la administración pública deben estar basados en ley, y en consecuencia es importante que todos los trabajadores del Estado conozcan y apliquen en sus funciones el ordenamiento jurídico guatemalteco, para que las acciones que efectúen no se produzcan con ilegalidad, con el objetivo de beneficiar a la población.

“El principio de legalidad consiste en el sometimiento de las administraciones a la Ley y al Derecho”. (Castro, 2010:43) esto significa “que no resulta una mera vinculación negativa que permita a la administración hacer todo lo que no se encuentra prohibido, sino una cobertura legal positiva de toda la actuación administrativa”. (Castro, 2014:43).

El principio de juridicidad se entiende como un postulado esencial del Estado de Derecho consignado en nuestra Constitución, que expresa una determinada vinculación de la administración con el derecho: una de las normas reglamentarias y

se refiere también a la capacidad de la ley de regular cualquier materia, y el instituto de la reserva de ley. (Herrero, 2000:367).

En tal sentido el principio de juridicidad significa que las actuaciones que efectúe la administración pública debe estar apegada a derecho, basándose en una norma jurídica y a falta de esta a los principios generales del derecho y a todas las instituciones doctrinarias del derecho administrativo, para determinar la forma en la cual debe ejecutar las acciones administrativas.

### **Contratos de la administración pública**

La contratación pública ha sido calificada como una modalidad de acto administrativo o de contratación privada, se enfocará el origen y la evolución de la administración pública con el objetivo de observar específicamente las modalidades que dan origen a los contratos del sector público los cuales presentan violación a los derechos del trabajador.

Como persona jurídica el Estado tiene la facultad de adquirir obligaciones para contratar recurso humano para laborar en las instituciones gubernamentales, para atender las funciones que el Estado requiera, con esto nace la figura del servidor público.

En la Constitución Política de la República de Guatemala establece en su artículo 107 “Trabajadores del Estado. Los trabajadores del Estado están al servicio de la administración pública y nunca de partido político, grupo, organización o persona alguna”.

Los contratos de la administración pública se encuentran regulados dentro del ordenamiento guatemalteco en el Decreto 57-92 del Congreso de la República, “Ley de Contrataciones del Estado” y su Reglamento contenido en el Acuerdo Gubernativo número 1056-92. Por lo tanto el origen constitucional de la Ley de Contrataciones del Estado se encuentra regulado por el artículo 118 de la Constitución Política de la República, donde establece que “El régimen económico de la República de Guatemala se funda en principios de justicia social. Es obligación del estado orientar la economía nacional para lograr la utilización de los recursos naturales y el potencial humano, para incrementar la riqueza y tratar de lograr el pleno empleo y la equitativa distribución del ingreso nacional”.

Como lo manifiesta Godínez Bolaños:

La administración es infuncional a pesar de contar con un territorio, finanzas, organización, fines y base legal, si no tiene el elemento humano es el único que puede imprimirle a toda organización el dinamismo que la conviertan en eficiente y eficaz, pues se encarga de la planificación, decisión, ejecución de la misma. (2001:183).

Dicha opinión da a conocer que la persona llamada trabajador es la parte fundamental en la administración, en virtud que le da existencia a la vida jurídica, por lo tanto la relación laboral entre Estado y trabajador tiene su origen específicamente en la contratación laboral, sea de forma individual o colectiva.

En la administración pública, el contrato de trabajo comprende personal permanente y personal temporal, celebrando contratos de acuerdo al Código de Trabajo, en virtud que rige la forma en la cual debe realizarse y las formalidades que debe contener el contrato.

El Ministerio de Finanzas Pública el día 30 de diciembre del 2004, crea el Acuerdo Ministerial Número 215-2004, Manual de Clasificación Presupuestaria para el Sector Público de Guatemala entrando en vigencia el 01 de enero del 2005. Por lo tanto para el presente estudio únicamente se tomarán los reglones presupuestarios que dentro del Estado se utilizan en forma constante para contratar recurso humano, que trabajan en administración pública, existiendo personal permanente y personal temporal.

## **Personal permanente**

Cuando se habla del personal permanente se refiere al personal contratado por el renglón presupuestario 011, que comprende las remuneraciones en forma de sueldo, a los funcionarios, empleados y trabajadores estatales, cuyos cargos aparecen detallados en los diferentes presupuestos analíticos de sueldos. Asimismo el contrato de trabajo se da por tiempo indefinido con todas las garantías laborales establecidas en la ley y su terminación se encuentra justificada y con procedimiento establecido en el artículo 79 de la Ley de Servicio Civil y su Reglamento que establece:

...para el despido de un servidor público regular en el Servicio de oposición, se seguirá el siguiente procedimiento:1.- La autoridad nominadora tiene la facultad de despedir a cualquier servidor público en el Servicio por Oposición, previa formulación de cargos y audiencia al interesado, para lo cual comunicará por escrito su decisión al servidor afectado, expresando las causas legales y los hechos en que se funda para ello. Una copia de dicha comunicación será sometida inmediatamente a la Oficina Nacional de Servicio Civil. El servidor público, en tales casos, cesará de inmediato en sus funciones, si así lo decide la autoridad nominadora. Con la autorización del director de la oficina Nacional de Servicio Civil, la autoridad nominadora podrá cubrir el puesto del empleado suspenso si así conviniere al servicio, con un nombramiento provisional por el tiempo necesario para resolver en definitiva la apelación del servidor público destituido...

Estas disposiciones legales de la Ley de Servicio Civil, en algunas instituciones del Estado, efectúan el mismo proceso tanto para el personal permanente como para personal temporal en los renglones 029, 182, 183 y 189, con el fin de tener fundamento para dar trámite a la rescisión de contrato.

## **Personal temporal**

Se considera que el Estado reguló un mecanismo ágil, eficiente pero burócrata con el objetivo de poder contratar personal de forma directa con la calidad necesaria en cada institución, por obras o servicios, renovándose por lo general los contratos para un nuevo año fiscal. La renovación resulta en virtud que todos los contratos temporales deben tener una duración máxima de un año, no importa la fecha de emisión siempre que se estipule en el mismo que su finalización es el treinta y uno de diciembre de cada año fiscal.

Este subgrupo comprende las erogaciones, por concepto de retribuciones al puesto, en el sector público, para trabajos especiales y transitorios. Se subdivide en los siguientes renglones, como lo establece el manual de clasificación y definición de renglones presupuestarios del Ministerio de Finanzas Pública, Acuerdo Ministerial 233-2000:

021 Personal supernumerario. Contempla los egresos por concepto de sueldo base a trabajadores públicos, contratados para labores temporales de corta duración que no pueden realizarse con el personal permanente o de planta. Su propia naturaleza implica que con cargo a este renglón no pueden contratarse personal adicional para labores permanentes. Se citan como ejemplo: personal adicional para los servicios de correos en épocas

de pascua; personal de enfermería o paramédico que suple vacaciones de los de planta en diferentes departamentos o secciones, y el personal contable que refuerza las acciones de cierre de los ejercicios fiscales.

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

El artículo 3 del Reglamento para la Contratación de Servicios Directivos temporales con cargo al renglón presupuestario 022 “personal por contrato” establece: “Los Servicios directivos temporales contratados con cargo al renglón presupuestario 022 “Personal por Contrato”, deben entenderse como servicios prestados por personas individuales, que ocupan un puesto o cargo y son retribuidos con un salario o sueldo. El contrato que se suscriba debe tener una duración máxima de un año, contado a partir de la fecha que se estipule en el mismo, al 31 de diciembre de cada año. En caso que fuere necesario la continuación de los servicios, obras o construcciones, después del tiempo contratado y existiera la disponibilidad financiera, podrá suscribirse un nuevo contrato.” Los contratos que se celebran bajo este renglón

presupuestario, tienen derecho a indemnización y a prestaciones laborales que la ley otorga.

En tal sentido, se puede observar que un contrato bajo el renglón 022, el Estado le otorga todos los derechos que tiene todo trabajador, no habiendo ninguna diferencia con los otros renglones de personal temporal, porque el trabajador contratado en cualquier renglón presta los mismos servicios profesionales. Y no es determinante que la retribución que le efectúan al personal por el renglón presupuestado 022 se le denomine salario o sueldo.

029 Otras remuneraciones del personal temporal. 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 podrán ser dotados de los enseres y/o equipos para la realización de sus actividades, en períodos que no excedan un ejercicio fiscal.

En consideración, se puede verificar que en la actualidad el Estado contrata personal profesional, sin cumplir con lo indicado en el párrafo anterior, en virtud que el personal profesional siempre es dotado de los enseres o equipo para efectuar su trabajo pero debe cumplir con horario, seguir instrucción u órdenes de un jefe superior, por lo que se convierte

en un empleado público únicamente en las obligaciones y no en los derechos que la ley le otorga.

Adicionalmente se programan con cargo a los renglones de este subgrupo, las retribuciones por la prestación de servicios técnicos y profesionales originados por la suscripción de contratos o convenios para la ejecución o administración de programas y/o proyectos públicos.

Los contratos de servicios profesionales son aquellos por medio de los cuales el contratista se obliga a prestar sus servicios profesionales a cambio de honorarios que la Administración Pública se obliga a pagar.

Los contratos de servicios profesionales se encuentran regulados en el artículo 44, numeral 1.9 del Decreto número 57-92, Ley de Contrataciones del Estado, la contratación de servicios profesionales individuales en general se subdivide en los siguientes renglones presupuestarios:

Sub-grupo 18 Servicios Técnicos y Profesionales comprende gastos en concepto de honorarios por servicios técnicos, profesionales, consultoría y asesoría, relacionados con estudios, investigaciones, análisis, auditorías, servicios de traducción simultánea, actualizaciones artísticas y deportivas, capacitación y sistemas computarizados, prestados al

Estado con carácter estrictamente temporal y sin relación de dependencia, dicho subgrupo cuenta con la siguiente división:

182 Servicios médico-sanitarios. Comprende retribuciones por servicios profesionales y técnicos médico-sanitarios.

183 Servicios jurídicos. Comprende retribuciones por servicios profesionales y técnicos de carácter jurídico.

189 Otros estudios y/o servicios. Comprende el pago por servicios técnicos, administrativos y profesionales no contemplados en los renglones anteriores.

Los contratos por los renglones 029, 182, 183 y 189 no tiene ninguna relación laboral, en cuanto la retribución acordada por los servicios profesionales prestados no es para ningún puesto o cargo público, el Código Civil establece en el artículo 2027 “Los profesionales que presten sus servicios y los que los soliciten, son libres para contratar sobre honorarios y condiciones de pago”. El artículo 2029 del Código Civil norma: “El profesional tiene derecho, además de la retribución, a que se le paguen los gastos que haya hecho con motivo de los servicios prestados, justificándolos y comprobándolos debidamente”. Y el artículo 2033 del Código Civil regula “El profesional está obligado a prestar sus

servicios 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 inexcusable, o por la divulgación de los secretos de su cliente.”

Otro requisito para los contratos de servicios profesionales es acreditar colegiación activa, de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 62-91 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Colegiación Profesional Obligatoria en su artículo 1 regula:

Obligatoriedad y Ámbito. La colegiación de los profesionales universitarios es obligatoria y tiene por fines la superación moral, científica, técnica, cultural y económica y material de las profesiones universitarias y el control de su ejercicio, de conformidad con las normas de esta ley, se entiende por colegiación la asociación de graduados universitarios de las respectivas profesiones en entidades respectivas de conformidad con las disposiciones de esta ley. Y siendo universitarios acreditados previamente a la celebración del contrato, tienen suficiente experiencia para satisfacer los servicios que prestará.

Los trabajadores que se encuentran dentro de los renglones 029, 182, 183 y 189 no tienen carácter de servidores públicos, en virtud que no se les hace ningún descuento para el fondo de clases pasivas civiles del Estado, Instituto de Seguridad Social, estos contratos de servicios profesionales se regulan en base al título XII del Código Civil. A este recurso humano contratado por estos renglones presupuestarios en forma temporal, se les asigna local, equipo y personal de apoyo para que desempeñen de mejor manera sus servicios, las cuales deben quedar estipuladas en el contrato de servicios profesionales.

En tal sentido, el personal contratado por servicios profesional no tiene jornada alguna de trabajo, en virtud que sus servicios son evaluados por metas físicas y resultados mensuales, asimismo dentro del contrato se establece que presenten informes en forma mensual en el cual deben describir el producto que resultó de la prestación del servicio.

En esta clase de contratación de servicios profesionales el Estado se reserva el derecho de rescindir el contrato sin ninguna responsabilidad de su parte, sin ningún perjuicio de hacer efectiva la fianza de cumplimiento, en caso de incumplimiento por la parte contratada.

### **Elementos del contrato de trabajo presentes en el contrato de servicios profesionales**

Todo contrato de trabajo tiene un objeto, con base a todo lo descrito anteriormente, una actividad en la cual el trabajador va a desempeñar su función, la cual queda establecida cuando pactan con el patrono una voluntad dando inicio la relación laboral, que se entiende como el vínculo entre ambos donde uno da su servicio y otro una remuneración. En términos generales con respecto al derecho de trabajo son irrenunciables todos aquellos beneficios que las leyes otorgan a los trabajadores en cualquier tipo de contratación.

En consideración personal, en el contrato de trabajo deben existir elementos para que se origine la relación laboral, los cuales ya se mencionaron anteriormente, por lo cual en este capítulo se analiza la presencia de dichos elementos dentro del contrato de servicios profesionales, con el objeto que esto determine si tienen derecho a las prestaciones laborales de acuerdo a lo establecido en la ley laboral.

Los elementos del contrato individual que están presentes en los contratos de servicios profesionales para que nazca la relación laboral son:

Prestación personal de los servicios o de la ejecución de la obra

Retribución de cualquier clase o forma (salario u Honorario)

Subordinación directa o indirecta

Ausencia de riesgos para la parte trabajadora

Exclusividad

Estabilidad y

Profesionalidad

En tal sentido en los contratos de servicios profesionales se puede verificar el primer elemento, sobre la prestación personal de los servicios, ya que el profesional mediante el contrato se compromete a prestar un servicio o ejecución de una obra, con el contratante denominado Estado, obteniendo una retribución por dicho servicio,

llamado por el Estado honorarios, con el cual se pretende distorsionar la relación laboral en virtud que no es un salario como todo trabajador.

Y con base al Convenio sobre la Protección del Salario. (Convenio 95), en el artículo 1 establece:

A los efectos del presente convenio, el término “salario” significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar.

En tal sentido, el sueldo sea la denominación que se utilice en la suscripción de un contrato por servicios profesionales, no afecta la existencia de la relación laboral de los profesionales con el Estado.

Con este elemento de subordinación, el Estado permite que el patrono tenga el derecho de dar órdenes y dirigir la actividad que está realizando el trabajador que se encuentra bajo su dependencia, y con este derecho el trabajador tiene la obligación de acatar y cumplir las órdenes e instrucciones en lo que se refiere a la forma de ejecutar el trabajo y el tiempo que debe cumplir para realizarlo. Considerando protección a la persona que a través de un trabajo obtiene su medio de subsistencia, prestando una actividad o servicio en beneficio ajeno.

Otros elementos del contrato laboral también de importancia para que exista relación de trabajo son la estabilidad laboral y la profesionalidad. En tal sentido los trabajadores que son contratados por el Estado, por servicios profesionales, en principio carecen de estabilidad; sin embargo, existen profesionales contratados por servicios profesionales que llevan años laborando en dicha forma; por lo que la estabilidad laboral está presente en este tipo de contratos.

Se considera que la suscripción de un documento de servicios profesionales prueba una relación civil únicamente, aunque existan elementos esenciales de un vínculo laboral en dicho documento, con esto la administración pública pretende anular por completo el pago de prestaciones laborales para el trabajador, violando los derechos que regula la Constitución Política de la República de Guatemala.

Todo trabajador que presta servicios profesionales debe ser profesional como uno de los requisitos para optar a dichos contratos con el Estado. La legislación establece los contratos de servicios profesionales como una contratación civil, sin embargo no tiene garantías laborales para los empleados quienes deben cumplir con las mismas obligaciones que un servidor público el cual tiene todas las prestaciones de ley.

Los contratos profesionales bajo los renglones 029, 182, 183 y 189 no cuentan con ningún tipo de prestación de acuerdo a las leyes laborales de Guatemala, lo que es injusto en virtud que existe relación laboral ya que hay presencia de los elementos de un contrato de trabajo, entre ellos el más importante la subordinación, por lo que debe reconsiderarse y analizarse para que no se anulen los derechos de todo trabajador cuando presta su fuerza de trabajo al Estado de Guatemala.

En consideración de la autora los contratos de servicios profesionales tienen una relación de trabajo regulada por el Código Civil como si se tratará de una obra determinada y no de un servicio profesional, y en el país se tiene el Código de Trabajo que regula claramente el contrato de trabajo y por lo tanto el Estado con este procedimiento efectúa un fraude al derecho de trabajo, disfrazando el trabajo profesional, violando los derechos laborales acordados en tratados internacionales de trabajo ratificados por Guatemala, esta situación coloca en estado de impotencia a los trabajadores para reclamar una retribución económica.

Los servicios profesionales son regulados como un contrato de naturaleza civil en el derecho guatemalteco, en dicho contrato la partes fijan de común acuerdo la contraprestación económica a favor del trabajador, que la prestación deber se únicamente de un profesional,

colegiado activo. Por lo cual solamente aquellos profesionales facultados pueden celebrar contrato de servicios profesionales con el Estado.

Se puede observar que entre el contrato de trabajo y el contrato de servicios profesionales existen diferencias, no obstante, en la realidad ambos se confunden. Actualmente el Estado a través de sus entidades gubernamentales ha llevado a cabo mecanismos fraudulentos para evadir el costo de una contratación laboral, para obstaculizar la indemnización.

De acuerdo con los elementos de la relación laboral en el contrato de trabajo y el análisis de los contratos de servicios profesionales, el Estado ha tergiversado el contrato de servicios profesionales con el objeto de no cumplir con todas las obligaciones que la ley laboral otorga al trabajador, tratando de simular en una forma fraudulenta el contrato de servicios profesionales como un contrato civil o mercantil, cuando en realidad es una contratación laboral, en donde los elementos del contrato como estabilidad, continuidad, la subordinación, la ausencia de riesgo y la profesionalidad se pueden verificar en los contratos de servicios profesionales.

Es un hecho que la relación laboral es la prestación de un servicio, pero todo trabajador que obtenga el pago por servicios profesionales, presenta una factura la cual es una característica que trabaja por contrato y no presupuestado.

La investigación del presente trabajo contempla que las relaciones con el Estado que se han elaborado como Servicios Profesionales, posteriormente surge la relación laboral, en virtud que el trabajador no ha perdido en ningún momento el derecho a las prestaciones laborales.

En los contratos de Servicios Profesionales existe relación de dependencia, aún si el contrato lo contemplan como civil, todos los derechos de los trabajadores están reconocidos por la Constitución y demás leyes laborales, asegurando su cumplimiento, y brindando una garantía constitucional contra las violaciones, amenazas o restricciones a dichos derechos. En consecuencia, la forma de resolver dicha violación, que surge del mismo Estado que protege a la parte más débil en lo laboral, es el planteamiento de un amparo como medida judicial de restituir el derecho constitucional laboral vulnerado, en virtud que la relación de trabajo es una garantía constitucional.

Se podrá observar que hay casos de contratos de servicios profesionales efectuados en el Estado, que como contrato civil, laboran únicamente por ciertas horas a la semana, o con horario libre, sin realizarle amonestaciones administrativas por incumplimiento de funciones ni de horario; caso contrario se convierte en un contrato laboral, con todos sus efectos económicos y sociales de la misma.

La Constitución Política de la República, reconoce que los derechos laborales son inalienables para aquellos que tienen una relación laboral, en la actualidad el profesional no tiene derecho a reclamar ningún tipo de prestación de carácter laboral que la ley otorga a los servidores públicos, porque no tienen calidad de servidor ni funcionario público, no ocupa un puesto de trabajo y la retribución que recibe es en calidad de honorarios no es un sueldo o salario, por lo cual no existe relación de dependencia.

En la actualidad el profesional realiza sus actividades para lo cual fue contratado, teniendo un horario de entrada y de salida, para lo cual firma un libro o cualquier medio que la dependencia haya optado para el registro del personal; tiene un jefe inmediato quién le da instrucciones y ordenes, al incumplimiento de sus funciones el departamento de Recursos Humanos le hace advertencia del incumplimiento de su

funciones en base a la Ley de Servicio Civil artículo 74, generando o creando una relación de trabajo.

Los contratos administrativos que algunas instituciones del Estado realizan bajo los renglones mencionados anteriormente, sin prestaciones, pueden tipificarse como simulación de contrato basado en el Código Civil en su artículo 1284 que dice:

La simulación tiene lugar: 1. Cuando se encubre el carácter jurídico del negocio que se declara, dándose la apariencia de otro de distinta naturaleza; 2. Cuando las partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o se ha convenido entre ellas; y 3- Cuando se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas, para mantener desconocidas a las verdaderamente interesada.

Se considera, con base a lo anterior que el Estado se ha burlado de las leyes creadas por el órgano legislativo, para no cumplir con los derechos de los trabajadores, en virtud que una forma disfrazada es hacer ver a los contratos de servicios profesionales como contratos civiles, simulando que no tienen ningún relación con la dependencia que lo contrato.

Del mismo cuerpo legislativo en su artículo 1285 establece “la simulación es absoluta cuando la declaración de voluntad nada tiene de real; y es relativa, cuando a un negocio jurídico se le da una falsa apariencia que oculta su verdadero carácter”. Artículo 1286. “La simulación absoluta no produce ningún efecto jurídico. La simulación relativa, una vez demostrada, producirá los efectos del negocio jurídico

encubierto, siempre que su objeto sea lícito. Por otra parte, la simulación de contrato puede ser causal de una demanda civil contra el Estado”.

En la actualidad y en la práctica en las diferentes instituciones y dependencias del Estado con base al estudio realizado se puede verificar, que la contratación que realiza la administración pública con los renglones presupuestarios 029, 182, 183 y 189 para que presten servicios profesionales, no goza de ninguna prestación laboral, aun siendo estos irrenunciables, el Estado continúa realizando recontractación sucesiva de servicios profesionales como un contrato civil siendo en la realidad una clara simulación del contrato laboral.

La Constitución Política de la República, los tratados internacionales y el resto de los cuerpos jurídicos en la materia y derecho laboral indican sin excepción cuando existe una relación laboral dando como resultado el pago de las prestaciones laborales. Esto se fundamenta en que tanto en el contrato de trabajo como en los contratos de servicios profesionales, existen tres grandes características en ambos existe una dependencia continúa, una dirección inmediata y una jornada de trabajo.

## **Derechos laborales violentados en el contrato de servicios profesionales**

En el derecho laboral, entre sus principios contempla el principio de irrenunciabilidad para el trabajador, según Ossorio, manifiesta que la irrenunciabilidad consiste en: “Condición legal que impide la renuncia a determinados derechos”. (1987:399). No obstante, Hernández Márquez dice el principio de irrenunciabilidad es “La no posibilidad de privarse voluntariamente, con carácter amplio y por anticipado, de los derechos concedidos por la legislación laboral”. (1985:89).

De acuerdo a la Constitución Política de la República en su artículo 106 Irrenunciabilidad de los derechos laborales.

Los derechos consignados en esta sección son irrenunciables para los trabajadores, susceptibles de ser superados a través de la contratación individual o colectiva, y en la forma que fija la ley. Para este fin el Estado fomentará y protegerá la negociación colectiva. Serán nulas ipso jure y no obligarán a los trabajadores, aunque se expresen en un contrato colectivo o individual de trabajo, en un convenio o en otro documento, las estipulaciones que impliquen renuncia, disminución, tergiversación o limitación de los derechos reconocidos a favor de los trabajadores en la Constitución, en la ley, en los tratados internacionales ratificados por Guatemala, en los reglamentos u otras disposiciones relativas al trabajo.

Personalmente, los trabajadores que renuncian a sus derechos laborales por necesidad económica, es una acción nula, ya que el Estado por la imperatividad de las normas laborales que regula a través de sus cuerpos legales, lo impide.

En base a lo que establece el Código de Trabajo en el considerando cuarto establece:

Que las características ideológicas del Derecho de Trabajo, y en consecuencia, también las del Código de Trabajo, por ser éste una concreción de aquél, adaptadas a la realidad de Guatemala, en tal sentido se pueden resumir que el Estado a través de sus legisladores y del tiempo ha protegido al trabajador tutelándolo por ser la parte más débil en una contratación, otorgándole las garantías sociales y protectores de aplicación obligatoria.

No obstante es incomprensible que el Estado siendo el órgano que su fin común es el bienestar del trabajador por ser el sujeto con una gran desigualdad ante la parte patronal; es el primero en violar las características ideológicas del Derecho de Trabajo, con la contratación denominada Servicios Profesionales.

Se puede observar que el grado de aplicación del proteccionismo en el Código de Trabajo es tan relevante en virtud que se impone aún frente o en contra de la voluntad del mismo trabajador, en ese momento entran las mínimas garantías constitucionales que la ley establece con el fin que el trabajador no renuncie a sus derechos laborales, ya sea por presiones, engaños o cualquier otro motivo o cualquier otra circunstancia.

En base al artículo 12 del Código de Trabajo que dice:

Son nulos ipso jure y no obligan a los contratantes, todos los actos o estipulaciones que impliquen renuncia, disminución o tergiversación de los derechos que la Constitución de la República, el presente Código, sus reglamentos y las demás leyes y disposiciones de trabajo o de previsión social otorguen a los trabajadores, aunque se

expresen en un reglamento interior de trabajo, un contrato de trabajo u otro pacto o convenio cualquiera.

Por lo cual Ossorio explica que: “ipso jure es una locución latina y española, que significa por el mismo derecho. Se usa para denotar que una cosa no necesita declaración de juez, pues consta por la misma ley.” (1987:398).

El principio de irrenunciabilidad del trabajador a sus derechos laborales y constitucionales, que protege el Estado, se debe a la existencia de los demás principios laborales, ya que se encuentran concatenados unos con otros. Por consiguiente el derecho de trabajo busca proteger al trabajador de la desigualdad económica que existe entre él y el patrono, por lo cual el Estado le otorga al trabajador una protección jurídica preferente.

Es importante y vital que todo trabajador conozca sus derechos, para exigirlos, sin necesidad que sean declarados por un juez competente.

Se puede mencionar el artículo 20 del Código de Trabajo que establece: “El contrato individual de trabajo obliga, no sólo a lo que se establece en él, sino:

A la observancia de las obligaciones y derechos que este Código o los convenios internacionales ratificados por Guatemala, determinen para las partes de la relación laboral, siempre, respecto a estos últimos, cuando consignen beneficios superiores para los dos trabajadores que los que este Código crea, y.....Son condiciones o elementos de la prestación de los servicios o ejecución de una obra: la materia u objeto, la forma o modo de su desempeño, el tiempo de su realización, el lugar de ejecución y las retribuciones a que esté obligado el patrono.

Por lo cual se considera que los derechos laborales son irrenunciables si son adquiridos por la costumbre o los usos dentro de la relación laboral, aunque no se encuentren establecidos en un cuerpo legal o contrato individual.

La legislación laboral está conformada por una serie de derechos que son inherentes a los trabajadores, al igual que en la legislación constitucional, el objetivo del legislador, es proteger al trabajador con las mínimas condiciones para su bienestar y asimismo irrenunciables. En base al Código de Trabajo en su artículo 10 regula “Se prohíbe tomar cualquier clase de represalias contra los trabajadores con el propósito de impedirles parcial o totalmente el ejercicio de los derechos que les otorguen la Constitución, el presente Código, sus reglamentos o las demás leyes de trabajo o de previsión social, o con motivo de haberlos ejercido o de haber intentado ejercerlos”.

Entre los derechos laborales que garantiza la Constitución Política de la República se encuentra el artículo 102:

Son derecho sociales mínimos que fundamentan la legislación del trabajo y la actividad de los tribunales y autoridades: a) Derecho a la libre elección de trabajo y a condiciones económicas satisfactorias que garanticen al trabajador y a su familia una existencia digna...f) Fijación periódica del salario mínimo de conformidad con la ley; g) la jornada ordinaria de trabajo efectivo diurno no puede exceder de ocho horas diarias de trabajo, ni de cuarenta y cuatro horas a la semana, equivalente a cuarenta y ocho horas para los efectos exclusivos del pago del salario...h) Derecho del trabajador a un día de descanso remunerado por cada semana ordinaria de trabajo o por cada seis días consecutivos de labores. Los días de asueto reconocidos por la ley

también serán remunerados; i) Derecho del trabajador a quince días hábiles de vacaciones anuales pagadas después de cada año de servicios continuos, a excepción de los trabajadores de empresas agropecuarias, quienes tendrán derecho de diez días hábiles. Las vacaciones deberán ser efectivas y no podrá el empleador compensar este derecho en forma distinta, salvo cuando ya adquirido cesare la relación del trabajo...k) Protección a la mujer trabajadora y regulación de las condiciones en que debe prestar sus servicios...q) Derecho de sindicalización libre de los trabajadores. Este derecho lo podrán ejercer sin discriminación alguna y sin estar sujetos a autorización previa, debiendo únicamente cumplir con llenar los requisitos que establezca la ley. Los trabajadores no podrán ser despedidos por participar en la formación de un sindicato, debiendo gozar de este derecho a partir del momento en que den aviso a la inspección General de Trabajo.

Asimismo los derechos laborales estipulados en el Código de Trabajo en los artículos 61 y 63 en la Ley de Servicio Civil y su reglamento en los Artículos 74 los cuales son estipulados para los servidores públicos; no obstante los estipulados en la Constitución Política de la República son irrenunciables.

Se considera, que al analizar los derechos laborales de los diferentes cuerpos legales, se observa que todos tienen relación, confirmando que el Estado pretende en todo momento proteger, a que exista una igualdad; no obstante el Estado no cumple con el principio de igualdad con los trabajadores, ya que a través de la creación de los contratos de servicios profesionales, viola los derechos de esos trabajadores y es elocuente que en las dependencia gubernamentales se les otorga ciertos derechos a los profesionales contratados que son irrenunciables pero no a los derechos de las prestaciones laborales e indemnización.

En Guatemala, la ley suprema del Estado es la Constitución Política de la República, sin embargo en el artículo 46 regula “...que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el Derecho Interno”. En tal sentido, el Derecho de Trabajo se encuentra apegado a determinadas convenciones creadas por la Organización Internacional del Trabajo, entre las cuales se puede mencionar la Declaración Universal de los Derechos Humanos, La Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Pacto de San José.

La Organización Internacional de Trabajo –OIT- impulsó el paradigma del trabajo decente confirmando el compromiso de lograr que toda persona, sin importar su situación laboral, tenga el derecho a trabajar en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad.

## **Acciones de los trabajadores ante el contrato de servicios profesionales**

En consideración de la autora, los profesionales que prestan sus servicios mediante contrato de servicios profesionales, en base a los elementos que existen tanto en los contratos de trabajo individual y los de servicios profesionales antes mencionados, legalmente podrá convertir la relación

civil en una relación laboral ante los órganos jurisdiccionales laborales, obligando al Estado a que cumpla con todos los pagos de prestaciones laborales existentes en el ordenamiento jurídico.

Todo profesional que preste sus servicios al Estado, debe verificar que durante el tiempo que presta sus servicios profesionales por el renglón 182, 183, 189 y 029, hay ciertos elementos para obtener la prestación de la relación laboral como estabilidad laboral, horario, subordinación, prestación de un servicio u obra, lugar donde presta sus servicios, continuidad laboral, remuneración, y en algunos casos sanciones administrativas de igual forma que a los servidores públicos.

En tal sentido, se mencionarán algunos casos en los cuales los profesionales el pago de las prestaciones a que tenían derecho entre estos tenemos los siguientes:

El primer caso es Apelación de Sentencia de Amparo, Expediente No. 2799-2008, Corte de Constitucionalidad: Guatemala 24 de Octubre del 2008. Se pudo observar en apelación y con los antecedentes de sentencia. El señor Ubaldo Israel Jiménez Mejía, promovió juicio ordinario laboral quién prestó sus servicios profesionales como técnico en Sistemas de la Secretaria Ejecutiva de la Dirección General de la Policía Nacional Civil, quién laboro por siete años bajo el renglón

presupuestario 029, renovando su contratación en forma continua, sin interrupción alguna. Por lo cual la Corte de Constitucionalidad, con base a los elementos dados en la demanda por el actor y al analizar que las variables de una relación laboral existían en dicho contrato de servicios profesionales, se confirmó la sentencia y con lugar las prestaciones laborales e indemnización que le corresponde, en tal sentido, los profesionales que prestan sus servicios por contratos profesionales tienen los mismos derechos que todo trabajador, siempre y cuando en sus demandas establezcan que hay elementos de la relación laboral como todo contrato individual de trabajo y no es un contrato civil, como el Estado lo pretender simular.

En el segundo caso, única instancia expediente No. 47-2009 Secretaria. Sala Primera de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social. Guatemala, diecisiete de diciembre de dos mil nueve. Se tuvo a la vista la sentencia del Juicio Ordinario de Trabajo promovido por Francisco Arturo Gutiérrez Ortiz, quién promovió juicio ordinario laboral en contra del Estado de Guatemala, por despido directo e injustificado, reclamando el pago de prestaciones laborales, aduciendo que laboró por contrato de servicios profesionales por nueve años para el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social por el renglón presupuestario 029 como consultor del departamento de Proyectos de la Unidad Estratégica de dicho ministerio, en su demanda manifestó que si existe relación laboral,

y no civil en virtud que concurren los elementos que lo tipifican como contrato de trabajo, como la continuidad de los servicios, la dependencia y subordinación, la jornada de trabajo, el lugar de prestación de los servicios y la remuneración. Por lo cual el órgano jurisdiccional, les otorgó valor probatorio a todos los elementos presentados por el demandante, evitando nulidad o falsedad al juicio. Por tanto la Sala de Apelaciones declaró sin lugar la oposición y excepciones perentorias de Inexistencia de una relación laboral o contrato de trabajo y por lo tanto no se devengaba un salario y otras prestaciones adicionales al mismo”, “manifestación concreta de la voluntad del actor de suscribir contratos administrativos de servicios profesionales y prescripción”, y con lugar la demanda ordinaria laboral promovida en única instancia por el señor Francisco Arturo Gutiérrez Ortiz y en consecuencia se condenó a pagar al actor las prestaciones laborales que en ley le corresponden.

En consideración de la autora, se puede observar en los casos anteriores, que toda persona que preste sus servicios profesionales, puede acudir y accionar ante los órganos jurisdiccionales, para el reclamo de sus derechos laborales, en virtud que con la simulación que efectúa el Estado que los contratos de servicios profesionales son contratos civiles, no obstante presentan todos los elementos de un contrato de trabajo surgiendo la relación laboral entre el profesional y el Estado.

## **Conclusiones**

Los elementos de la relación laboral, existentes en los contratos individuales de trabajo, también se reflejan en los contratos de servicios profesionales, por lo cual los trabajadores contratados, bajo esa forma, les es aplicable los derechos regulados en el Código de Trabajo, especialmente en cuanto a prestaciones laborales e indemnización.

El Estado, como ente protector de los derechos del trabajador, es al mismo tiempo violador de los derechos laborales de los trabajadores contratados por servicios profesionales, para evadir principalmente el pago de prestaciones, desvirtuando los elementos del contrato individual de trabajo presentes en dicha forma de contratación.

Los trabajadores contratados por servicios profesionales por el Estado de Guatemala, renglones 029, 182, 183 y 189, pueden acudir a los órganos jurisdiccionales, para el reclamo del pago de prestaciones, sustentándose en la presencia de elementos del contrato individual de trabajo en dicha forma de contratos.

## Referencias

Cabanellas, G. (1945). *Derecho del Trabajo y sus contratos*. Buenos Aires, Argentina. Edición Mundo Atlántico.

Cabanellas, G. (1948). *Diccionario de derecho usual*. Buenos Aires, Argentina. Edición el Ateneo.

Calderón, H. (2001) *Derecho administrativo I*. Guatemala, editorial estudiantil Fénix.

Calderón, H. (2001) *Derecho administrativo II*. Guatemala, editorial estudiantil Fénix.

Castillo, J. (2005) *Derecho Administrativo Guatemalteco*. Guatemala, Editorial Impresiones Gráficas.

Castro, C. (2010). *La contratación estatal teoría general, perspectiva compara y regulación internacional*, Editorial Universidad del Rosario.

De Ferrari, F. (1989). *El Derecho de Trabajo*. Editorial Depalma, Buenos Aires.

Fernández, L. (2000) *Derecho laboral guatemalteco*. Guatemala Edición Oscar de León Palacios.

Fournier, A: (2011). *Derecho Laboral I*, Editorial Universidad Estatal a Distancia.

Franco, C. (2007). *Derecho Sustantivo Individual del Trabajo*. Editorial Estudiantil Fenix.

Gárate Castro, Javier (2007). *Lecturas sobre el Régimen Jurídico del Contrato de Trabajo* Ediciones Netbiblo, S. L.

García, M. (1990). *Curso de Derecho del Trabajo y Garantías Constitucionales*.

García, R. (1991). *Inconstitucionalidad del ejercicio del Derecho de Huelga*. Editorial Astrea, Buenos Aires.

Godínez, R. (1994). *Los Contratos administrativos*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Social de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

Hernández, M. (1985) *Tratado elemental del derecho de trabajo*. México.

Marigo, S. et al (1981). *El Contrato Individual de trabajo*. Editorial Astrea, Buenos Aires.

Mayide, M. (2000). *Limites constitucionales de las administraciones independientes*, Primera Edición, Editorial Salana e hijos, A. G. S. A.

Ossorio, M. (1987) *diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*, Argentina: Ed. Heliasta S. R. L.

Perdomo, V. (2008) *Derecho Administrativo*, Editorial Bogotá.

Ventura, B. (2010). *Formación y Orientación Laboral*, Ediciones Paraninto, S. A. Primera Edición.

## **Legislación**

Código Civil, Decreto Ley 106, Guatemala 1963.

Código de Trabajo, Decreto Número 1441 del Congreso de la República de Guatemala, Nueva Edición, Guatemala, C. A. 2007.

Constitución Política de la República de Guatemala y Ley Orgánica del Organismo Legislativo Decreto Número 63-94 del Congreso de la República, Mayo 2011.

Convención Americana de Derechos Humanos. (Pacto de San José).

Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Número 57-92 y 20-97,  
Guatemala 1992.

Ley de Servicio Civil, Decreto 1748 del Congreso de la República de  
Guatemala, 1998.

Reglamento de la Ley de Servicio Civil, Acuerdo gubernativo 18-98,  
Guatemala 1998.

Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado Acuerdo  
Gubernativo 1056-92 Guatemala 1992.

Manual de clasificación y definición de los renglones presupuestarios,  
Ministerio de Finanzas Pública, Acuerdo Ministerial 233-2000,  
2000.