

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



**Consecuencias de la contratación de servicios técnicos
y profesionales en el sector público guatemalteco**

-Tesis de Licenciatura-

Miguel Estuardo Espinoza Quiché

Guatemala, marzo 2015

**Consecuencias de la contratación de servicios técnicos
y profesionales en el sector público guatemalteco**

-Tesis de Licenciatura-

Miguel Estuardo Espinoza Quiché

Guatemala, marzo 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 Cobar

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 Lic. Adolfo Quiñonez Furlán

Revisor de Tesis M. Sc. Sergio Amadeo Pineda Castañeda

TRIBUNAL EXAMINADOR

Primera Fase

M. Sc. Mario Jo Chang

M. Sc. María Victoria Arreaga Maldonado

M. Sc. María Cristina Cáceres López

M. Sc. Luis Guillermo Chután Reyes

Segunda Fase

Lic. Angel Adilio Arriaza Rodas

Lic. Helga Ruth Orellana Aceituno

Lic. Alba Ruth Sandoval Guerra

M.Sc. Erick Estuardo Wong Castañeda

Tercera Fase

M. Sc. Arturo Recinos Sosa

Licda. Kary Ivonne Teni Cacao

Licda. María de los Ángeles Monroy Valle

Lic. Jaime Trinidad Gaitán Álvarez

Licda. Carol Yesenia Berganza Chacón



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 **CONSECUENCIAS DE LA CONTRATACIÓN DE SERVICIOS TÉCNICOS Y PROFESIONALES EN EL SECTOR PÚBLICO GUATEMALTECO**, presentado por **MIGUEL ESTUARDO ESPINOZA QUICHÉ**, 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 Licenciado **ADOLFO QUIÑONEZ FURLÁN**, 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: **MIGUEL ESTUARDO ESPINOZA QUICHÉ**

Título de la tesis: **CONSECUENCIAS DE LA CONTRATACIÓN DE SERVICIOS
TÉCNICOS Y PROFESIONALES EN EL SECTOR PÚBLICO GUATEMALTECO**

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, 08 de septiembre de 2014

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

Lic. Adolfo Quiñonez Furlán
Tutor de Tesis





**UNIVERSIDAD
PANAMERICANA**
"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

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

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **CONSECUENCIAS DE LA CONTRATACIÓN DE SERVICIOS TÉCNICOS Y PROFESIONALES EN EL SECTOR PÚBLICO GUATEMALTECO**, presentado por **MIGUEL ESTUARDO ESPINOZA QUICHÉ**, 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 **SERGIO AMADEO PINEDA CASTAÑEDA**, 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: **MIGUEL ESTUARDO ESPINOZA QUICHÉ**

Título de la tesis: **CONSECUENCIAS DE LA CONTRATACIÓN DE SERVICIOS TÉCNICOS Y PROFESIONALES EN EL SECTOR PÚBLICO GUATEMALTECO**

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"

M. Sc. Sergio Amadeo Pineda Castañeda
Revisor Metodológico de Tesis





UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

DICTAMEN DEL COORDINADOR DE TESIS

Nombre del Estudiante: **MIGUEL ESTUARDO ESPINOZA QUICHÉ**

Título de la tesis: **CONSECUENCIAS DE LA CONTRATACIÓN DE SERVICIOS TÉCNICOS Y PROFESIONALES EN EL SECTOR PÚBLICO GUATEMALTECO**

El Coordinador 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, 8 de febrero de 2015

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

Dr. Erick Alfonso Álvarez Mancilla
Coordinador de tesis 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: **MIGUEL ESTUARDO ESPINOZA QUICHÉ**

Título de la tesis: **CONSECUENCIAS DE LA CONTRATACIÓN DE SERVICIOS
TÉCNICOS Y PROFESIONALES EN EL SECTOR PÚBLICO GUATEMALTECO**

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, 23 de febrero de 2015

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

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



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

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

DEDICATORIA/AGRADECIMIENTOS

A Jehová Dios

Por bendecir mi vida todos los días, por darme salud, trabajo, sabiduría y una hermosa familia para lograr mis sueños.

A mi Padre

Miguel Espinoza Penados con mi amor y respeto porque gracias a él, he logrado las metas propuestas, porque jamás hizo falta amor, apoyo, confianza.

A mi Madre

María Elena Quiché García por su amor y por haber regresado a mi vida.

A mi Esposa e Hijo

María José Morales Quiñonez, Félix José Miguel Espinoza Morales, por ser mi mayor bendición, motivación y la familia que Dios me bendijo a

los que cuidaré por siempre. Gracias por el apoyo sin los cuales hoy no podría haber terminado un sueño que inicie hace tantos años.

A mis Hermanos

En especial a Sayra Omayra por ser como una madre en mi vida, Edwin Esteban, María Elena, Cotty, Olga María, Álvaro Santiago por ser importantes en mi vida los insto a que luchen por sus sueños, estos se logran con perseverancia, dedicación y temor a Dios.

A mis Tíos

En especial a Sara Luz por ser como una madre en mi vida, por su apoyo y amor incondicional. Clementina, Berta Elisa, Limber Marconi con mucho amor y cariño.

A mis Suegros

Luis Morales, Berta Quiñonez
por el amor y sabios consejos.

A mis Cuñados

En especial a Benedicto Lucas y
Fernando Morales por el apoyo
incondicional y comprensión
brindada en todo momento hacia
mi persona y mi familia. Andrea
Morales con mucho amor y
cariño.

A mis Amigos y Familiares

Carlos Gómez, Alexis Vásquez,
Gerson Alvarado, por su amistad
sincera, experiencias inolvidables
y su apoyo. Gloria Quiñonez,
Mari Quiñonez, Mario Quiñonez,
por su aprecio y apoyo
incondicional.

A la Universidad Panamericana

Por permitirme graduarme de
Abogado y Notario.

Índice

Resumen	i
Palabras Clave	iii
Introducción	iv
Trabajador del Sector Público del Estado de Guatemala	1
Derechos de los Servidos Públicos	15
Derechos establecidos en convenios ratificados por Guatemala en la Organización Internacional de Trabajo	30
Obligaciones de los Servidores Públicos	36
Clasificación de Puestos de los Servidores Públicos	37
Contrato de Trabajo según el Código de Trabajo	40
Diferencia entre Contrato de Trabajo, Contrato de Servicios Técnicos y Profesionales	47
Simulación del Contrato de Trabajo en el Sector Público de Guatemala	51

Problemática que afronta el Estado al contratar servicios técnicos y profesionales bajo los renglones presupuestarios 029, 183, 184, 186, 188, 189	57
Conclusiones	63
Referencias	66

Resumen

El derecho al trabajo es una garantía constitucional y fundamental para que todo trabajador o prestador de un servicio pueda cubrir el costo de sus necesidades. Lo cual se perfecciona a través de un contrato individual de trabajo.

El ordenamiento jurídico guatemalteco establece las diferentes formas de contratar siendo estas escrito, verbal, teléfono, correspondencia, escritura pública. El contrato individual de trabajo se perfecciona con el inicio de la relación de trabajo ya sea por tiempo indefinido, plazo fijo y por obra determinada.

Las instituciones del sector público de Guatemala adquieren servicios a través de contratos de servicios técnicos y profesionales, bajo los renglones presupuestarios 029, 183, 184, 186, 188, 189 de conformidad al Manual de Clasificaciones Presupuestarias para el Sector Público de Guatemala, doctrinalmente a ese tipo de contrataciones se le ha conocido como simulación del contrato de trabajo o disfraz laboral, dando como resultado que las personas que prestan servicios en el sector público de Guatemala se le vulneren los derechos irrenunciables siendo las prestaciones laborales, indemnización, organización sindical y seguridad social.

En los contratos de servicios técnicos y profesionales según su naturaleza, las personas que brindan los servicios no están subordinadas a un superior jerárquico o jefe inmediato, la remuneración recibida por las actividades que realiza se denomina honorario, no están obligados a cumplir con un horario de entrada y salida, el contratista utiliza sus herramientas para llevar a cabo las actividades las cuales se comprometió realizar.

La desnaturalización del contrato de servicios técnicos y profesionales en el sector público de Guatemala ha originado que los jueces de trabajo y previsión social hayan resuelto ante demandas laborales que existe una auténtica relación laboral, ya que los contratistas cumple con los supuestos que se dan en un contrato individual de trabajo como lo es, un superior jerárquico o jefe inmediato, se le proporciona las herramientas para cumplir con sus funciones, presta los servicios de forma personal y de manera continua, cumple con un horario de entrada y salida originándose jurisprudencia en el ramo laboral.

El Ministerio de Trabajo es la institución encargada de velar por el cumplimiento de la legislación laboral, políticas y programas relativos al trabajo en beneficio del trabajador. Anualmente se le asigna una cuota presupuestaria para poder administrarla dentro del ejercicio fiscal, la que

previamente ha sido aprobada por el Congreso de la República de Guatemala, para cumplir con su mandato legal.

Cuando las instituciones del sector público de Guatemala rescinden contratos de servicios técnicos y profesionales por decisión unilateral o por cumplimiento del plazo u otra causal, el ex-contratista del sector público que prestó servicios técnicos y profesionales tienen derecho de emplazar a las instituciones gubernamentales a través de una demanda para el pago de prestaciones laborales porque a su criterio existieron los supuestos que dan origen a una relación laboral.

Al momento de que el juez de trabajo emite una resolución en contra de las instituciones del sector público de Guatemala estas se ven obligadas al pago de todas las prestaciones irrenunciables no pagadas, indemnización, daños, perjuicios y costas procesales ocasionados al ex-contratista del sector público, dando como resultado gastos onerosos innecesarios. Las instituciones del sector público deben de evitar la desnaturalización de los contratos de servicios técnicos y profesionales.

Palabras clave

Estado. Servidor Público. Contrato. Remuneración. Simulación

Introducción

El tema de investigación estuvo dirigido a realizar un análisis de la problemática que afronta el Estado ante las contrataciones de servicios técnicos y profesionales bajo renglones presupuestarios 029, 183, 184, 186, 188, 189 en conformidad al Manual de clasificaciones presupuestarias para el sector público de Guatemala. Es un tema que merece ser investigado derivado de las sentencias condenatorias en contra el Estado y las consecuencias originadas al servidor público que brinda sus servicios en las instituciones del sector público.

En la presente investigación se comprobó que los Jueces de Trabajo y Previsión social al tipo de contratación de servicios técnicos y/o profesionales clasificados bajo los renglones presupuestarios 029, 183, 184, 186, 188, 189 de conformidad al Manual de clasificaciones presupuestarias para el sector público de Guatemala le dan carácter de relación laboral.

Asimismo el Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y su fin supremo es el bien común, siendo este el encargado de garantizar que a todo trabajador del sector público de Guatemala no se le vulneren las garantías constitucionales y los derechos inmersos en él Código de Trabajo, Pactos Colectivos, Convenios Internacionales Aprobados y

Ratificados por Guatemala siendo estos los derechos irrenunciables como lo son las prestaciones laborales, indemnización, organización sindical y seguridad social.

Las personas que prestan servicios en cualquier institución del sector público de Guatemala bajo renglones presupuestarios 029, 183, 184, 186, 188, 189 de conformidad al Manual de Clasificaciones Presupuestarias del Sector Público de Guatemala, en el contrato de servicios técnicos y profesionales se establece que el contratista renuncia a las prestaciones laborales porque el contrato es de carácter mercantil o civil.

Las instituciones del sector público de Guatemala al contratar servicios a través de contratos de servicios técnicos y profesionales bajo renglones presupuestarios 029, 183, 184, 186, 188, 189 dan origen a lo que se conoce como simulación del contrato de trabajo o fraude laboral.

Las circunstancias que motivan la investigación de la contratación que se realiza bajo los renglones presupuestarios 029, 183, 184, 186, 188 y 189 en el sector público son la negativa de pago de indemnización por el tiempo de servicios brindado cuando se origina un despido injustificado, los daños y perjuicios y por ende las costas judiciales a las que es condenado el Estado de Guatemala a pagar por los emplazamientos que estos servidores realizan como reacción a los vejámenes que son objeto al cese de su relación.

Se pudo comprobar en base a sentencias emitidas por los Juzgados Laborales y confirmadas hasta en Casación o Amparos conocidos por la Corte de Constitucionalidad, que este tipo de relación contractual de servicios técnicos y/o profesionales llega en la mayoría de oportunidades a otorgarse los derechos laborales irrenunciables garantizados por el ordenamiento jurídico laboral guatemalteco, lo cual se ha simentado en las sentencias ya referidas las cuales en su parte considerativa aluden una simulación contractual de un contrato típico de trabajo.

El tema de investigación desarrolla nueve temas principales: El primer tema presenta todo lo relacionado al trabajador del sector público del Estado de Guatemala, instituciones gubernamentales que son responsables de llevar el control cuantitativo y velar por el cumplimiento de los derechos de los trabajadores del estado y como se clasifica presupuestariamente a los servidores públicos.

El segundo tema es referente a los derechos de los servidores públicos que son otorgados por la Ley de Servicio Civil, Código de Trabajo; el tercer tema refiere a los derechos establecidos en Convenios Ratificados por Guatemala en la Organización Internacional de Trabajo; en relación a al cuarto tema se definen cuáles son las obligaciones de los servidores públicos de conformidad a la Ley de Servicio Civil; el quinto tema se define la clasificación de puestos de los servidores públicos.

El sexto tema es referente al contrato individual de trabajo según el Código de Trabajo, como se perfecciona el contrato individual de trabajo, elementos del contrato de trabajo y los principios del contrato individual de trabajo; el séptimo tema establece la diferencia entre el contrato de trabajo, contrato de servicios técnicos y profesionales; el octavo tema se realiza un análisis de la simulación del contrato de trabajo en el sector público de Guatemala y finalmente el noveno tema una síntesis de la problemática que afronta el Estado al contratar servicios profesionales y técnicos bajo los renglones presupuestarios 029, 183, 184, 186, 188, 189 de conformidad al Manual de Clasificaciones Presupuestarias para el Sector Público de Guatemala.

La presente investigación determinará las consecuencias de la contratación de servicios técnicos y profesionales en el sector público guatemalteco. Así mismo realizar un análisis de cómo se encubre la relación laboral a través de los contratos de servicios técnicos y profesionales bajo los renglones presupuestarios 029, 183, 184, 186, 188, 189 de conformidad al Manual de Clasificaciones Presupuestarias para el Sector Público de Guatemala.

Igualmente establecerlas las consecuencias originadas para las instituciones del sector público en Guatemala e identificar qué derechos laborales son vulnerados, además diferenciar el contrato de servicios técnicos, contrato de servicios profesionales y contrato individual de trabajo. El objeto de la presente investigación es proponer que, se realicen reformas necesarias con el objeto que se respeten los derechos laborales y se fortalezcan las instituciones del sector público de Guatemala.

Trabajador del Sector Público del Estado de Guatemala

Es la persona individual que presta servicios personales de forma continua sin interrupción, en cualquier institución del sector público de Guatemala, con dependencia directa a quien se le establece horario de entrada y salida en las instalaciones de la institución gubernamental y que por el trabajo realizado o servicio brindado recibe una remuneración económica denominada salario. Se formaliza a través de un contrato de trabajo entre la institución del sector público, denominada empleador y la persona individual, denominada trabajador.

El artículo 4 del Decreto 1748 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Servicio Civil, define servidor público de la siguiente manera

...se considera servidor público la persona individual que ocupe 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.... bajo la dependencia continuada y dirección inmediata de la propia Administración Pública.

Todo trabajador del Estado debe de cumplir las funciones para las que fueron contratadas. Toda persona que presta servicios en las instituciones del sector público de Guatemala de conformidad con la Ley de Servicio Civil es considerada como servidor público. Resulta necesario saber cuántos servidores públicos se encuentran contratados por el Estado de Guatemala, ya que los mismos pueden ser consideradas

como acreedores al derecho de exigir prestaciones laborales de carácter irrenunciable.

Según la encuesta de empleo e ingresos realizada por el Instituto Nacional de Estadística en relación de la cantidad de personas que prestan servicios en el gobierno clasificándolos en la categoría ocupacional, tipos de ocupación y ramas de actividad de la población ocupada por dominios de estudio en población de 15 años o más de edad, se obtuvo como resultado lo siguiente “Empleado (a) del gobierno 384,371” (ENEI: 2-2013:43).

En relación a los empleados del gobierno clasificados en la categoría ocupacional, tipos de ocupación y ramas de actividad de la población en subempleo visible por dominios de estudio en población de 15 años o más de edad se obtuvo como resultado lo siguiente “Empleado (a) del gobierno 52,855” (ENEI; 2-2013:47). Siendo en total de empleados del gobierno según los resultados antes descritos 437,226.

Los servidores públicos que tienen derecho a prestaciones laborales, indemnización, derechos establecidos en el pacto colectivo de la institución gubernamental, organización sindical y seguridad social establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, Código de Trabajo, Ley de Servicio Civil, Pactos Colectivos, Convenios

Internacionales aprobados y ratificados por Guatemala son los que ocupan un puesto según la Oficina Nacional de Servicio Civil y son clasificados bajo el grupo 0, sub grupo 01, 02 renglón presupuestario 011, 022 según el Manual de Clasificaciones Presupuestarias para el Sector Público de Guatemala.

La Oficina Nacional de Servicio Civil referente al total de puestos ocupados por servidores públicos en Guatemala realizó un estudio el cual dio como resultado lo siguiente: “281,611 es el número de puestos dentro de los ministerios, secretarías y otras dependencias del organismo ejecutivo. Cuyo número es menor al número de puestos existentes” (ONSEC, MEMORIA DE LABORES 2011; 83).

La diferencia de números de servidores públicos entre la Oficina Nacional de Servicio Civil con los números del Instituto Nacional de Estadística, es que la Oficina Nacional de Servicio Civil no reconoce como servidor público a las personas contratadas a través de los contratos de servicios técnicos y profesionales bajo los renglones presupuestarios 029, 181, 183, 185, 189 ya que según el Manual de Clasificaciones Presupuestarias para el Sector Público de Guatemala las personas que prestan servicios a través de los contratos antes en mención son de carácter temporal y sin relación de dependencia con el sector público.

En análisis a lo antes descrito en conformidad al Instituto Nacional de Estadística hay un total de 437,226 trabajadores del gobierno y de conformidad a la Oficina Nacional de Servicio Civil el número de puestos en el sector público es un total de 281,611. Dando como resultado que el 36% de personas que prestan servicios en las instituciones del sector público no gozan de los derechos laborales siendo en cifra numérica 155,615 contratistas.

Instituto Nacional de Estadística de la República de Guatemala

Esta institución gubernamental es la encargada de mantener datos actualizados oficiales a través de encuestas que realiza anualmente. De conformidad a la encuesta realizada por el Instituto Nacional de Estadística, las instituciones del sector público de Guatemala es la quinta actividad económica proveedora de trabajo a la población en Guatemala. Una de las actividades de esta institución es proporcionar estadísticas oficiales, y en la presente investigación es determinar la cantidad de servidores públicos que prestan servicios en las instituciones del sector público de Guatemala.

La encuesta que realiza el Instituto Nacional de Estadística de empleo en el sector público uno de sus objetivos es detallar el número de personas que prestan servicios en el sector público, clasificar el total de personas

según su género, identificar cual es el promedio que recibe en calidad de salario mensualmente los empleados de la administración pública. El Instituto Nacional de Estadística conocido con sus siglas –INE- es creado a través del Decreto Ley 3-85 de la Ley Orgánica del Instituto Nacional de Estadística

Oficina Nacional de Servicio Civil de Guatemala

Es la entidad gubernamental encargada de velar por el cumplimiento de la Ley de Servicio Civil, en la ley antes en mención se establecen garantías irrenunciables y que deben de ser respetadas para el servidor público. Por mandato constitucional toda relación del trabajador del estado con las instituciones gubernamentales se regirá por la Ley de Servicio Civil a excepción aquellas entidades gubernamentales que se rigen por leyes propias.

La Oficina Nacional de Servicio civil es conocida abreviadamente como ONSEC y es el ente encargado de regular la administración del recurso humano en las instituciones del sector público de Guatemala. Los servicios que ofrece son Creación y Supresión de puestos, Asignación de Bono Monetario y Complemento Salarial, Traslados Presupuestarios y Resignación de Puestos. La Oficina Nacional de Servicio Civil es creada a través de la Ley de Servicio Civil Decreto No.1748 del Congreso de la

República de Guatemala y sus actividades se regulan en la Constitución Política de la República de Guatemala, ley de clases pasivas civiles del Estado y sus Reglamentos y la Ley de Servicio Civil.

La cobertura de la Oficina Nacional de Servicio Civil abarca diferentes instituciones siendo las siguientes: Organismo Ejecutivo; Organismo Judicial; Organismo Legislativo; Entidades Descentralizadas; Órganos de control Jurídico Administrativo y Órganos de Control Político y Gobiernos Locales. En las instituciones del sector público hay contratistas que realizan actividades de un servidor público, pero por el tipo de contrato de servicios técnicos y profesionales y bajo el renglón presupuestario que se establecen entiéndase 029, 183, 184, 186, 188, 189 por ser de carácter temporal y sin relación de dependencia, la Oficina Nacional de Servicio Civil no los considera funcionarios o empleados públicos por prestar servicios técnicos y profesionales.

En relación a lo antes descrito la definición de servidor público no es el tipo de contrato sea por servicios técnicos y profesionales, es por el tipo de obligaciones, responsabilidades y actividades para las cuales fueron contratadas las cuales realizan para las entidades gubernamentales, es decir lo que determina que es un servidor público es el trabajo que realiza y no el tipo de contrato que firmaron.

El artículo 44 de la Ley Contra la Corrupción. Decreto No. 31-2012 del Congreso de la República de Guatemala define funcionario público de la siguiente manera

2°. Por funcionario público: i) toda persona que ocupe un cargo legislativo, ejecutivo, administrativo o judicial, ya que sea designado o elegido, permanente o temporal, remunerado u honorario, sea cual sea la antigüedad de esa persona en el cargo: ii) toda otra persona que desempeñe una función pública, incluso para un organismo público o una empresa pública, o que preste un servicio público.

Siendo contradictorio ya que para la comisión de un posible hecho delictivo se reconoce como funcionario público a la persona que presta servicios técnicos y profesionales bajo los renglones presupuestarios 029, 183, 184, 186, 188, 189 ya que de conformidad al Manual de Clasificaciones Presupuestarias para el Sector Público de Guatemala este tipo de contratación es de carácter temporal y para el derecho de las prestaciones laborales no son servidores públicos existiendo una contradicción en la legislación guatemalteca.

Ministerio de Trabajo y Previsión Social

Este ministerio es el encargado de velar por el cumplimiento a nivel nacional de que todo empleador del sector privado o sector público cumpla y respete los derechos laborales que ostenta todo trabajador dentro del territorio guatemalteco. Los derechos laborales son irrenunciables e imprescriptible para el trabajador. Uno de los derechos

laborales por el que debe de velar el Ministerio de Trabajo y Previsión Social es el cumplimiento del salario mínimo, en la actualidad según el Acuerdo Gubernativo No. 537-2013 en las actividades no agrícola es Q2,530.34; en actividades agrícola es de Q2,530.34 y en actividades de exportadora y de maquila es de Q2,346.01.

El Ministro de Trabajo y Previsión Social forma parte del Consejo de Ministros del Presidente de la República, siendo este el encargado de planificar, velar por el cumplimiento de la ejecución de las políticas laborales coordinándose con las diferentes entidades gubernamentales el cumplimiento de los derechos laborales irrenunciables. Es la autoridad mayor jerárquica dentro del Ministerio de Trabajo y Previsión Social.

Clasificación presupuestaria para el sector público de Guatemala a través de renglones presupuestarios 029, 183, 184, 186, 188, 189

Por medio del Acuerdo Ministerial No. 291-2012 del Ministerio de Finanzas Publicas del 28 de diciembre de 2012 se aprobaron las actualizaciones al Manual de Clasificaciones Presupuestarias para el Sector Público de Guatemala siendo este obligatorio para las entidades gubernamentales de Guatemala.

El manual antes en mención establece la clasificación por objeto del contrato y por tipo de gasto para que este sea acorde a las actividades que realizan las instituciones gubernamentales del sector público. La clasificaciones de los gastos según su objeto en la forma ordenada, se realizan a través de grupos, estos se dividen en subgrupos y estos se subdividen en renglones, siendo objeto de análisis en la presente investigación lo siguiente del grupo 0, subgrupos 01,02, renglones 011,029. Del grupo 1, sub grupo18, renglones 183, 184, 186, 188, 189.

El grupo 0 clasifica y justifica el gasto o la retribución de los servicios personales prestados en el sector público de Guatemala, dicho grupo 0 se divide en sub grupos siendo objeto de análisis en la investigación el subgrupo 01 para personal en cargos fijos y el subgrupo 02 personal temporal. El subgrupo 01es para el personal en cargos fijos este se subdivide en renglones siendo objeto de análisis en la presente investigación el renglón 011 denominado personal permanente.

En este renglón se clasifica al personal fijo y comprende las retribuciones económicas que se le dan a los servidores públicos con relación de dependencia, este personal tiene derecho a todas las prestaciones laborales establecidas por el ordenamiento jurídico guatemalteco. El subgrupo 02. Es para personal temporal en este subgrupo se justifican gastos en concepto de honorarios para personas

que prestan servicios en el sector público de Guatemala con carácter estrictamente temporal. Este sub grupo se subdivide en renglones, siendo en análisis en la presente investigación el renglón 029 denominado Otras remuneraciones de personal temporal.

029 Otras remuneraciones de 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. (Manual de Clasificaciones Presupuestarias para el Sector Público de Guatemala, 2013:240)

Bajo el renglón 029 la mayoría de instituciones gubernamentales realizan contratos de servicios técnicos y profesionales, ya que según este renglón no existe relación de dependencia y no tienen derechos a prestaciones laborales establecidas en el ordenamiento jurídico guatemalteco. Aquí se incluyen pagos en calidad de honorarios por los servicios que se prestan a través de contratos de servicios técnicos y/o profesionales eminentemente sin dependencia. La contradicción inicia cuando el Manual de Clasificación Presupuestaria para el Sector Público de Guatemala establece que en este renglón a las personas que brindan servicios se les puede proporcionar enseres, equipos para el cumplimiento de las actividades a las que fueron asignadas. Siendo este un elemento que daría origen a un contrato individual de trabajo.

En el grupo 1 se justifican los egresos en concepto de servicios no personales en las entidades del sector público de Guatemala, en este grupo se justifican pagos de servicios que no tienen relación con los servicios del personal permanente descritos anteriormente se realizan pagos a personas individuales o jurídicas por la prestación de servicios, dicha compensación se le denomina honorarios este grupo se divide en subgrupos siendo objeto de análisis en la presente investigación el subgrupo 18.

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 de documentos, servicios de intérpretes, traducción simultánea, actuaciones artísticas y deportivas, capacitación y sistemas computarizados, prestados al Estado con carácter estrictamente temporal y sin relación de dependencia. Se subdivide en los siguientes renglones. (Manual de Clasificaciones Presupuestarias para el Sector Público de Guatemala: 2013:250)

El subgrupo 18 es para servicios técnicos y profesionales, aquí se justifican gastos a los cuales se le denominan honorarios por la prestación de servicios técnicos y/o profesionales, asesoría, consultores todo en relación a estudios, auditorias, traducción de documentos, análisis, los servicios antes en mención son prestados a las entidades gubernamentales de Guatemala con carácter temporal y estas argumentan que no existe relación de dependencia.

Según la naturaleza de los contratos de servicios técnicos y profesionales clasificados bajo este subgrupo no se proporciona herramientas para realizar las actividades, no se establece horario de entrada y salida, no existe un jefe inmediato, no existe subordinación. De conformidad al subgrupo 18 en los renglones que se subdividen las personas que brinda servicios a las instituciones del sector público no existe una relación laboral únicamente prestación de servicios. Este subgrupo 18 se subdivide en renglones, siendo objeto en análisis los siguientes renglones

“183 Servicios Jurídicos. Comprende retribuciones por servicios profesionales y técnicos de carácter jurídico”. (Manual de Clasificaciones Presupuestarias para el Sector Público de Guatemala, 2013:251)

A través del renglón 183 se justifica el pago de honorarios de las personas que brindan asesoría jurídica, procuración jurídica y asistencia legal como servicios profesionales y/o técnicos.

“184 Servicios económicos, contables y de auditoría. Comprende retribuciones por servicios profesionales de carácter económico, contable y de auditoría...” (Manual de Clasificaciones Presupuestarias para el Sector Público de Guatemala, 2013:251)

En el renglón 184 clasifican a las personas que brindan servicios de contabilidad, asistentes de contabilidad, asesores financieros, auditoria, económicos.

“186 Servicios de informática y sistemas computarizados. Comprende el pago de servicios prestados por terceros, relacionados con la puesta en marcha de sistemas informáticos electrónicos y servicios satelitales diferentes de las comunicaciones...” (Manual de Clasificaciones Presupuestarias para el Sector Público de Guatemala, 2013:251)

A través del renglón 186 se justifica los gastos en relación a honorarios de las personas que brindan asesoría informática y sistemas computarizados, mantenimiento de página web, asistente informático, servicios de internet, router.

“188 Servicios de ingeniería, arquitectura y supervisión de obras. Comprende el pago por servicios relacionados con ingeniería, arquitectura y supervisión de obras”. (Manual de Clasificaciones Presupuestarias para el Sector Público de Guatemala, 2013:251)

En el renglón 188 se justifican pagos de ingenieros, arquitectos o personas encargadas de supervisar obras, coordinadores de programas de proyectos, asesores forestales.

“189 Otros estudios y/o servicios. Comprende el pago por servicios técnicos, administrativos y profesionales no contemplados en los renglones anteriores”. (Manual de Clasificaciones Presupuestarias para el Sector Público de Guatemala, 2013:251)

El renglón 189 es para todo tipo de estudios y/o servicios, este renglón es muy utilizado por las entidades gubernamentales ya que es muy escueto en relación a qué tipo de servicios se pueden clasificar bajo este renglón. A través de este renglón puede clasificarse a toda persona que brinda servicios sean técnicos y/o profesionales ya que según su régimen, son prestamistas de servicios como pequeños contribuyentes.

Es necesario hacer énfasis que los servicios ya sean técnicos y/o profesionales que se brindan en el sector público el plazo contractual de los contratos debe de ser dentro de un período fiscal esto quiere decir que estos contratos su vigencia han de terminar el último día del mes de diciembre de cada año esto es según el Manual de Clasificaciones Presupuestarias para el Sector Público de Guatemala.

A continuación se detalla un ejemplo de cómo se clasifica y se justifican los gastos en el sector público de Guatemala de conformidad al Manual de Clasificaciones Presupuestarias para el Sector Público de Guatemala.

Cuando una persona presta servicios en una institución gubernamental sin tener el título de abogado y notario, únicamente con pensum cerrado en la facultad de ciencias jurídicas y sociales en el grado académico de licenciatura en cualquier universidad inscrita legalmente en el país, brindando asesoría jurídica se le clasifica y justifica el pago en calidad de honorarios en el grupo 1, sub grupo 18, renglón 183 denominado servicios jurídicos a través de un contrato de servicios técnicos. En dicho contrato se establece que el contratista no tiene derecho a prestaciones laborales, renunciado a estas ya que ese contrato es de carácter temporal. Es así como funciona la clasificación presupuestaria en el sector público de Guatemala.

Derechos de los Servidores Públicos

Todo trabajador del sector público guatemalteco se le denomina servidor público según la Ley de Servicio Civil. Al iniciar una relación contractual en cualquier institución gubernamental adquiere derechos los cuales están establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, Ley de Servicio Civil, Código de Trabajo, Pactos Colectivos, Convenios Ratificados y Aprobados por Guatemala.

Estos derechos han sido vulnerados siendo una causa principal y objeto de la presente investigación la desnaturalización de los contratos de servicios técnicos y profesionales derivados que a través de los contratos en mención a dado origen a lo que se le conoce como simulación del contrato de trabajo.

Con base a sentencia emitida por la Corte Suprema de Justicia que constan en expediente 1013-2009 en la que argumenta la Cámara de Amparo y Antejuicio que realizó un estudio a lo actuado por el órgano jurisdiccional en primera instancia la que condena al Estado al pago de las prestaciones laborales y lo actuado en segunda la cual confirma la sentencia emitida en primera instancia, dando como resultado la negativa al amparo presentado por el Estado de Guatemala a través de su representante legal que es la Procuraduría General de la Nación dado que existen los elementos que dan origen al contrato de trabajo por lo que resulta pertinente proteger los derechos laborales, por lo que confirma lo resuelto en primera instancia y lo actuado en segunda instancia.

Resolución de la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social que consta en expediente 01173-2013-03616 la sala determinó si concurrieron los elementos para que exista un contrato, basándose en base a la primacía de la realidad confirma que un contrato de trabajo es lo que el ordenamiento jurídico dice que es y no lo que el

contratante desea que sea aunado a ello la sala argumenta que lo que origina a un contrato de trabajo es la existencia de los elementos que la ley tipifica siendo estos subordinación jerárquica, realizar el trabajo personalmente y de manera continua por lo cual la sala declaró sin lugar el recurso de apelación en contra la resolución emitida por la órgano jurisdiccional de primera instancia en la cual condena el pago de indemnización, vacaciones, bonificación anual para los trabajadores del sector privado y público daños y perjuicios y costas procesales al Fiduciario del Fideicomiso del Fondo Nacional para la Conservación de la Naturaleza.

Y en base a resolución emitida por la Corte de Constitucionalidad que consta en expediente 110-2013 la que en su parte considerativa la Corte manifiesta que se ha realizado pronunciamientos en la que cita doctrina especial estableciendo que los principios de trabajo tienen como fin proteger al trabajador y que el principio de mayor relevancia en derecho laboral es el de primacía de la realidad por lo que la Corte de Constitucionalidad en base a estos elementos declara sin lugar el recurso de apelación de sentencia de amparo interpuesto por el Estado de Guatemala, en la que confirma la sentencia apelada en la cual se condena el pago de las prestaciones laborales, indemnización, daños y perjuicios al Ministerio de Comunicaciones Infraestructura y Vivienda.

Referente a las resoluciones antes citadas se demuestra que cuando se cumplen los elementos de un contrato de trabajo, aunque contraten a través del contrato de servicios técnicos y profesionales bajo los renglones presupuestarios 029, 183, 184, 186, 188, 189, de conformidad al Manual de Clasificaciones Presupuestarias para el Sector Público de Guatemala, la persona que presta servicios es un trabajador y por ende este tiene derecho a las prestaciones laborales irrenunciables.

En la resolución de la Corte de Constitucionalidad existió doctrina legal, dado que ha existido criterio similar ante otras situaciones en la que se vulnera los derechos laborales de los servidores públicos ante la contratación de servicios técnicos y/o profesionales bajo los renglones presupuestarios 029, 183, 184, 186, 188, 189 de conformidad al Manual de clasificaciones presupuestarias para el sector público de Guatemala.

Es indispensable e imperativo que los derechos de los servidores públicos sean respetados, protegidos y cumplidos. En Guatemala cada cuatro años inicia el período presidencial eligiéndose nuevas autoridades tanto en las municipalidades, organismo ejecutivo, organismo legislativo. Las nuevas autoridades administrativas al iniciar su gestión realizan recortes de personal o despidos injustificados de servidores públicos argumentando que necesitan contratar o rodearse de personas de su confianza. Para realizar destituciones de servidores públicos hay

procedimientos establecidos en la Ley de Servicio Civil y su reglamento, estos procedimientos deben de seguirse según el servicio que presten y la clasificación de servicio.

En particular los contratos de servicios técnicos y profesionales clasificados bajo los renglones presupuestarios 029, 183, 184, 186, 188, 189 de conformidad al Manual de Clasificaciones Presupuestarias para el Sector Público de Guatemala, establecen que son de carácter civil y que en cualquier momento podrán rescindirse por decisión unilateral de la autoridad superior de la entidad gubernamental a la que el servidor público preste servicios. El acto administrativo de rescindir contratos sin cumplir con los procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico guatemalteco podría llevar repercusiones, como sanciones económicas o el posible encuadramiento del acto administrativo de rescindir contratos en la posible comisión de un delito. Los derechos del servidor público se describen a continuación.

Derecho de Indemnización

Esta es recibida por el despido injustificado siendo una compensación económica que recibe el ex servidor público por haberse rescindido el contrato sin causa justificada o por supresión de puesto. Recibiendo por

cada año de servicio prestado de forma continua equivalente a un mes de salario.

Derecho a Jubilación, Pensiones y Montepío

Es una retribución económica que goza el servidor público por haber cumplido la edad y trabajo durante los años establecidos, jubilado al servidor público se le pagará mensualmente una cuota económica como retribución a los años trabajados dentro del sector público. Al haber prestado sus servicios por los años establecidos en ley gozan de jubilación, pensiones, montepíos.

Existen pensiones por jubilaciones por retiro voluntario y retiro obligatorio. En relación a las jubilaciones por retiro voluntario estas se vuelven un derecho adquirido para el servidor público que ha brindado sus servicios por 20 años siendo esta la cantidad mínima de años trabajados y este derecho también lo adquieren las personas que han cumplido 50 años de edad y que durante 10 años han brindado sus servicios al sector público.

En relación a las jubilaciones por retiro obligatorio se da cuando el servidor público ha cumplido 65 años de edad y ha cumplido como mínimo diez años prestando sus servicios a cualquier institución del sector público de Guatemala.

Derecho a la cobertura del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social

El servidor público adquiere derechos o beneficios para él y sus familiares que dependen económicamente de él, siendo la cobertura total del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social por enfermedad general, maternidad, accidentes de trabajo, invalidez, orfandad, vejez, muerte, viudedad.

Los derechos en mención conllevan la obligación para el servidor público de contribuir económicamente al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social según los ingresos generados o el salario base reportado al régimen social por la entidad gubernamental. Ejemplo para tener derecho a la pensión por vejez es necesario que el servidor público cumpla sesenta años de edad y haber contribuido con su cuota al régimen social durante quince años, recibiendo en concepto de pensión por vejez el 55% del salario base reportado a Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

Derecho de huelga de los trabajadores del Estado

Es el derecho que adquieren los trabajadores del Estado para poder manifestarse ante las controversias, incumplimiento de derechos establecidos en ley o Pactos Colectivos o por desentendimiento de lo

solicitado a las autoridades administrativas. Existe excepción con el ejército y la policía nacional civil ellos tiene eminentemente prohibido por ley realizar huelga.

Derecho a no ser removido de su puesto

Esto refiere que la persona que presta servicios en el sector público de Guatemala, no puede ser removido o destituido sin haberse cumplido con el procedimiento establecido en ley, o que se incurran en las causales de rescisión de contrato. Al no seguir el procedimiento establecido en la Ley de Servicio Civil para rescindir un contrato de trabajo, esto ha conllevado en ocasiones a la reinstalación del servidor público y por ende el pago de salarios caídos, asimismo puede hacer ver que en ocasiones existe el temor de seguir este procedimiento, toda vez que se conoce que al notificarle a la persona que está contratada por servicios técnicos y/o profesionales una llamada de atención automáticamente se le estaría generando una subordinación jerárquica y por lo tanto una relación laboral, sin darse cuenta que con circunstancias menores como el otorgarle un carné de identificación o pedirle un reporte se sobre entiende la subordinación.

Este procedimiento para despedir justificadamente lo realizan las instituciones gubernamentales a los servidores públicos que son contratados bajo el renglón presupuestario 011 dado que estos gozan de los derechos laborales irrenunciables. Para rescindir contratos de personas que brindan servicios bajo los renglones presupuestarios 029, 183, 184, 186, 188, 189 no se realiza el procedimiento establecido en la Ley de Servicio Civil para realizar un despido justificado derivado que estas personas únicamente brindan servicios y no son reconocidos por las instituciones gubernamentales como servidores públicos.

Derivado que los contratos de servicios técnicos y/o profesionales establecen que el contratante entiéndase la institución gubernamental, sin responsabilidad de su parte, podrá dar por terminado el contrato de servicios técnicos y profesionales por diferentes causas siendo las principales por el vencimiento de plazo; por negligencia del contratista en la prestación de servicios contratados o ante la negativa de cumplir con sus obligaciones; por decisión unilateral de la de la autoridad mayor jerárquica, sin expresión de causa o con causa justificada, siendo esta última la que mayormente vulnera los derechos irrenunciables de toda persona que brinda servicios en el sector público. Además en los contratos de servicios técnicos y profesionales establecen que el técnico y/o profesional renuncia a cualquier fuero que pudiera corresponderle y

acepta someterse expresamente a la jurisdicción de los tribunales civiles de la ciudad de Guatemala, por ser estos contratos de naturaleza civil.

Derecho a gozar de un período anual de vacaciones remuneradas

El período de descanso que tienen los servidores públicos por cada año de trabajo prestado en el sector público se le denomina período vacacional siendo este de veinte días hábiles por cada año de servicio de forma continua. Es necesario connotar que las vacaciones no se acumulan, no se pagan en pecuniariamente, a excepción que el derecho no se disfrutó y se terminó la relación laboral no importando la causa. Los servidores públicos que están expuestos a riesgos que causen enfermedades profesionales según la ley gozan de un período vacacional de treinta días hábiles.

Derecho a licencias con o sin goce de sueldo

El servidor público adquiere el derecho de gozar de licencias con o sin goce de sueldo ya sea por enfermedad, por estudios, para ocupar cargos de elección popular, gravidez, becas, fallecimiento de familiar, matrimonio, nacimiento de hijo etc. Este tipo de licencias se otorgan por distintas circunstancias las cuales se detallan en el reglamento de la Ley de Servicio Civil o en ocasiones particulares en Pactos Colectivos

Derecho a enterarse de las calificaciones periódicas de sus servicios, ascensos a puestos de mayor jerarquía y/o sueldo mediante la comprobación de eficiencia y méritos

El servidor público al formar parte de una institución gubernamental se le realizan diferentes tipos de evaluaciones con el objeto de calificar su desempeño y rendimiento dentro de la entidad gubernamental. Las evaluaciones son realizadas por las autoridades administrativas posteriormente son enviadas a la Oficina Nacional de Servicio Civil. Existen tres tipos de evaluaciones que se realizan al servidor público siendo estas de ingreso, ordinaria y extraordinaria, siendo estas evaluaciones necesarias para que el servidor público opte para aumentos salariales, ascensos para puestos de mayor jerarquía e incluso permutas o traslados.

Derecho a recibir aguinaldo anualmente

El aguinaldo es una remuneración económica que recibe el servidor público, dicha prestación es una garantía constitucional. Se recibe en calidad de aguinaldo el 100% de salario ordinario mensual el cual debe de pagarse el 50% en los primeros quince días del mes de diciembre y el otro 50% que resta en la primera quincena del mes de enero del año posterior. Para que el trabajador del estado tenga derecho al aguinaldo

debe de haber prestado sus servicios durante el lapso contado a partir del uno de enero al treinta de noviembre para ser acreedor del 100%, si es menor el plazo de brindad servicios se hace acorde el tiempo que ha prestado servicios en el sector público.

Derecho de Maternidad

Este derecho es conocido como pre y post natal, toda mujer que presta servicios en cualquier institución del sector público, cuando se encuentra en estado de gestación goza de inamovilidad, esto significa que no puede destituirse o rescindir su contrato durante el tiempo de gestación y en la etapa de lactancia, la servidora pública gozará de un descanso con goce de salario de treinta días antes del parto y cuarenta y cinco días después del parto.

Derecho de Asociación

El derecho de asociación lo gozan los servidores públicos, en años anteriores se le prohibía a los servidores públicos poder manifestarse a través de huelgas de trabajo ante las inconformidades, derechos que consideraban les estaban siendo violentados. Esta prohibición fue modificada por el artículo 116 de la Constitución Política de la

República de Guatemala, siendo una garantía constitucional el derecho de asociación.

Derecho a recibir la bonificación anual para trabajadores del sector público

Es una remuneración económica que recibe el servidor público cada año el cual es equivalente a un sueldo o salario ordinario que ha devengado por un mes, se hacen acreedores del total de la bonificación anual al prestar sus servicios de manera interrumpida durante un año, si fuere menor el tiempo de prestación de servicios la bonificación anual será proporcionado acorde al tiempo laborado.

Los derechos de los servidores públicos que han sido descritos anteriormente son garantías otorgadas y protegidas por el ordenamiento jurídico guatemalteco, Convenios Internacionales ratificados y aprobados por Guatemala siendo de carácter imperativos e irrenunciables.

La persona que presta servicios a través de los contratos de servicios técnicos y profesionales bajo los renglones presupuestarios 029, 183, 184, 186, 188, 189 de conformidad al Manual de Clasificaciones Presupuestarias para el Sector Público de Guatemala establecen que se

renuncia a todos esos derechos ya que el contrato es de carácter civil. En base a las resoluciones emitidas por la Corte Suprema de Justicia y la Corte de Constitucionalidad que fueron citadas en el apartado de los derechos de los servidores públicos, se ha establecido que las personas que prestan servicios técnicos y profesionales bajo los renglones presupuestarios 029, 183, 184, 186, 188, 189 de conformidad al Manual de Clasificaciones Presupuestarias para el Sector Público de Guatemala tienen derecho a las prestaciones laborales.

Cuando las entidades gubernamentales no cumplen con los derechos antes descritos un juez de trabajo y previsión social conforme su interpretación al emitir su resolución condena al pago de los las prestaciones no otorgadas aunado a ello el pago por daños, perjuicios y costas procesales ocasionados al servidor público. Es necesario que dentro de todo el territorio guatemalteco se respete y no se vulnere los derechos de todo servidor público o trabajador del Estado, e importante que los contratos de servicios técnicos y profesionales no se desnaturalicen en el sector público. Para establecer el pago no importa la denominación que se le dé a la remuneración económica honorario o salario, debe de aplicarse el principio constitucional de igualdad de salario el cual establece que igual salario por igual trabajo realizado en igualdad de condiciones, eficiencia y antigüedad. Este debe ser justo, decoroso y acorde al trabajo realizado. Este principio es una falacia que

se aplica en las entidades del sector público. La Oficina Nacional de Servicio Civil es la que impone una escala de salarios para las personas que ocupan un puesto público y quienes tienen derecho a las prestaciones laborales, anteriormente se analizó en el subtema de la Oficina Nacional de Servicio Civil que es un servidor público, quienes ocupan un puesto público siendo estos los acreedores de las prestaciones laborales.

El artículo 29 del Decreto 30-2012 del Congreso de la República de Guatemala Ley del Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado para el Ejercicio Fiscal Dos Mil Trece; vigente para el año dos mil catorce establece lo siguiente

La Presidencia, Ministerios de Estado, Secretarías y Otras Dependencias del Ejecutivo, y Descentralizadas que suscriban contratos con cargo al renglón de gasto 029, Otras Remuneraciones del Personal Temporal, financiado con fuentes internas, no podrán pagar honorarios que exceda al cantidad de Q.30,000.00 mensuales.

Analizado lo antes en mención las autoridades de las entidades gubernativas tienen la potestad en decidir la cantidad de quetzales que se le pagará en calidad de honorarios a la persona que brinda servicios técnicos y profesionales bajo el renglón presupuestario 029. Esto origina que no se cumpla el principio constitucional de igualdad de salario el cual establece que igual salario por igual trabajo realizado en igualdad de condiciones, eficiencia y antigüedad, siendo este principio constitucional una utopía en el sector público de Guatemala.

Derechos establecidos en convenios ratificados por Guatemala en la Organización Internacional de Trabajo

La entidad encargada de promover los derechos laborales así como fomentarlos fortaleciendo el dialogo entre trabajadores y empleados a nivel internacional es la Organización Internacional de Trabajo conocida por sus siglas OIT.

Dentro de los 185 Estados miembros que integran la Organización Internacional de Trabajo está presente Guatemala. En la Organización Internacional de Trabajo se realizan conferencias en las cuales se presentan, consensuan y aprueban convenios en el ámbito laboral por lo que Guatemala ha aceptado y ratificado convenios celebrados en la Organización Internación de Trabajo los cuales como son en materia de derechos humanos estos son imperativos y prevalecen de conformidad a la Constitución Política de la República de Guatemala sobre el derecho interno.

Estos convenios posteriores de ser firmados deben ser ratificados por el Congreso de la República de Guatemala. A continuación se detallan los convenios ratificados en la Organización Internacional de Trabajo –OIT- por Guatemala con mayor connotación en la presente investigación.

C 019 Convenio Internacional del Trabajo relativo a la Igualdad de Trato entre los Trabajadores Extranjeros y Nacionales en materia de Indemnización por Accidentes de Trabajo

Este convenio establece los derechos de trabajadores en referencia a la indemnización por accidentes de trabajo, los derechos que brinda son asistencia médica, prestaciones por enfermedad, maternidad, invalidez, vejez y sobre vivencia. Estos derechos deben de brindársele a los extranjeros y tratarlos igual que a los nacionales cuando sufran accidentes de trabajo en el territorio de cada país miembro.

C 183 Convenio sobre la protección de la maternidad

El objeto de este convenio es proteger a la mujer cuando se encuentra en estado de gestación para no poder ser destituida o rescindirle el contrato. El ordenamiento jurídico guatemalteco protege este derecho y le denomina pre y pos natal aunado a ello el Estado de Guatemala protege a la mujer en el período de lactancia, dando como resultado que la mujer trabajadora en especial en este tema de investigación las servidoras públicas gozan de inamovilidad.

C 095 Convenio sobre la protección del salario

Según el presente convenio salario es toda retribución, remuneración o ganancia recibida no importando la denominación que se le dé. La cual debe el empleador al trabajador por los servicios brindados o el trabajo realizado todo estipulado en un contrato de trabajo.

Anteriormente se explicaba que en los contratos de servicios técnicos y profesionales bajo los renglones presupuestarios 029, 183, 184, 186, 188, 189 de conformidad al Manual de Clasificaciones Presupuestarias para el Sector Público de Guatemala a la remuneración recibida por el trabajo realizado le denominan honorarios porque son de carácter temporal y sin relación de dependencia.

Según el convenio supra esta retribución económica denominada honorario en realidad es un salario que existe derivado de un contrato de trabajo simulado a través del contrato de servicios técnicos y profesionales.

C 100 Convenio sobre igualdad de remuneración

Este convenio el objeto es igualar la remuneración por el trabajo realizado y que se respete el derecho de igualdad no importando sexo, edad, religión que pueda dar como resultado a una discriminación.

C 064 Convenio sobre los contratos de trabajo

El objeto del presente convenio es definir los elementos personales que existen dentro de un contrato de trabajo. Es necesario hacer mención que en este convenio se utiliza la palabra empleador y no patrono como se establece en el Código de Trabajo. De conformidad al ordenamiento jurídico guatemalteco en el contrato de trabajo los elementos personales son patrono y trabajador. En conformidad a los contratos de Servicios técnicos y profesionales los elementos personales son denominados como contratante y contratista.

En relación a los convenios internacionales ratificados por Guatemala en la Organización Internacional de Trabajo es importante connotar que según la Constitución Política de la República de Guatemala los convenios en análisis prevalecen sobre el derecho interno toda vez una norma ordinaria o entiéndase que la desnaturalización del contrato de servicios técnicos y profesionales en el sector público entre en conflicto con los convenios aceptados y ratificados por Guatemala en la Organización Internacional de Trabajo.

El artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala refiere “Se establecen el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno”.

Los convenios en mención que han sido aceptados y ratificados por Guatemala son en materia de derechos humanos ya que establecen derechos de índole personal, los cuales buscan proteger a la persona ante la vulneración, transgresión de sus derechos laborales los cuales son de carácter irrenunciables e imperativos, siendo estos transgredidos ante la desnaturalización de los contratos de servicios técnicos y profesionales.

Referente a lo antes descrito, los convenios aceptados y ratificados por Guatemala no son mayor jerárquicamente que la Constitución Política de la República de Guatemala, únicamente prevalecerán sobre el derecho interno cuando una norma en jerarquía ordinaria entra en contradicción o conflicto con los convenios en análisis, prevaleciendo estos en protección a los derechos que envisten al servidor público o el trabajador del Estado. Aunque las instituciones del sector público realicen contrataciones de servicios técnicos y profesionales bajo los renglones presupuestarios 029, 183, 184, 186, 188, 189 según el Manual de Clasificaciones Presupuestarias para el Sector Público de Guatemala en los cuales establecen que no tienen derecho a las prestaciones laborales

porque son de carácter civil. Estos contratos son susceptibles de declararse nulos de pleno derecho porque transgreden los derechos otorgados en el ordenamiento jurídico guatemalteco y convenios aceptados y ratificados por Guatemala en la Organización Internacional de Trabajo.

La esencia del artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala es dar una jerarquía mayor a los convenios internacionales en materia de derechos humano sobre el derecho interno que contradiga, violente, vulnere o transgreda los derechos humanos.

Se puede connotar que un convenio internacional aceptado y ratificado por Guatemala en materia de derechos humanos que proteja los derechos otorgados por la Constitución Política de la República de Guatemala como lo son las prestaciones laborales irrenunciables, no causaría una transgresión a la supremacía constitucional dado que no existiría una contradicción entre dichos convenios y la normativa superior jerárquica en Guatemala.

Por lo que prevalecerán los convenios internacionales en materia de derechos humanos, toda vez se cumplan con los supuestos o elementos de un contrato de trabajo los cuales son confirmados a través de las resoluciones de los órganos jurisdiccionales en el ámbito laboral y estos

contratos de servicios técnicos y/o profesionales entren en conflicto transgrediendo lo preceptuado en los convenios en análisis.

Obligaciones de los Servidos Públicos

Todo contrato que se formaliza entre una entidad gubernamental y el servidor público así como establece derechos, conlleva inmerso obligaciones que deben de ser cumplidas. El incumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos da a lugar a que la entidad gubernamental rescinda el contrato con justa causa siguiendo el procedimiento establecido.

Los servidores públicos deben de cumplir con las siguientes obligaciones: Proteger la Constitución Política de la República de Guatemala; velar porque se cumpla con la Ley del Servicio Civil; cumplir con las directrices de las autoridades superiores jerárquicas de la institución toda vez no sean ilegales; no divulgar información confidencial; tratar a toda persona que asista a las instituciones gubernamentales y a todo servidor público con respeto, cuidar su aseo personal para una buena presentación, cumplir con eficacia las atribuciones para las que ha sido contratado; no realizar actos que transgredan las buenas costumbres que afecten la imagen del sector público; ser puntual en sus labores; actuar con lealtad a la entidad

gubernamental a la que brinda sus servicios en el desempeño de sus funciones; ser proactivo con iniciativa y colaborador.

Además de las descritas anteriormente todo funcionario y empleado público está obligado a asistir al congreso de la república de Guatemala cuando se le sea requerido así lo establece el artículo 168, segundo párrafo de la Constitución Política de la República de Guatemala

Clasificación de Puestos de los Servidores Públicos

Los puestos dentro de la administración pública son clasificados en tres, siendo estos servicio exento, servicio sin oposición, servicio por oposición. Los servidores públicos que su puesto está clasificado dentro del servicio sin oposición o el servicio por oposición están sujetos a la Ley de Servicio Civil, por lo que son acreedores de los derechos y obligaciones establecidos en la ley antes en mención.

De conformidad a la clasificación antes descrita el artículo 31 del Decreto 1748 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Servicio Civil establece “Clasificación. Para los efectos de la aplicación de esta ley y sus reglamentos, los puestos en el servicio del Estado se comprenden en

los tipos de servicios siguientes: 1. Servicio Exento. 2. Servicio sin Oposición. 3. Servicio por Oposición”.

De conformidad con el ordenamiento jurídico guatemalteco el servicio exento no es susceptible de los derechos y obligaciones establecidas en la Ley de Servicio Civil. Siendo estos aquellos funcionarios que son nombrados por el Presidente de la República; Ministros y Viceministros; Secretarios, Subsecretarios, Asesora de la Presidencia de la República; Personalidades Diplomáticas; El Registrador General de la Propiedad; Inspector General de Trabajo; El Escribano del Gobierno. Los servidores públicos que su puesto está clasificado en el servicio sin oposición se les reconocen los derechos laborales irrenunciables siendo estos: asesores técnicos, asesores jurídicos y los directos de hospitales. El artículo 34 del Decreto 1748 del Congreso de la República de Guatemala Ley de Servicio Civil establece lo siguiente “Servicio por Oposición El Servicio por Oposición incluye a los puestos no comprendidos en los servicios exentos y sin Oposición y que aparezcan específicamente en el Sistema de Clasificación de Puestos del Servicio por Oposición que establece esta ley”.

Según la Ley de Servicio Civil los funcionarios o empleados públicos clasificados dentro del servicio exento no son acreedores de los derechos y obligaciones enmarcadas en la ley antes en mención, siendo estos los

que tipifica el artículo 32 de la ley citada. Estos son conocidos popularmente como servidores públicos de confianza pudiendo ser electos o removidos en cualquier momento por la autoridad competente. Las personas individuales participes para puestos en el sector público guatemalteco clasificados dentro del servicio sin oposición, no se les requiere la participación en procesos previos para poder ser electos. En conformidad a la ley los puestos que no son descritos en servicios exentos y sin oposición forman parte del servicio por oposición, estos deben de ser partícipes en procesos de evaluaciones previamente establecidos.

Es necesario que las personas participes cumplan con los requisitos establecidos en las disposiciones legales a través de evaluaciones, siendo un requisito sine qua non tener capacidades acorde al trabajo que han de realizarse dentro de la entidad gubernamental, cumpliéndose el procedimiento establecido en ley. La Oficina Nacional de Servicio Civil es la encargada de aprobar los nombramientos en los puestos en el servicio por oposición y en el servicio sin oposición además lo incorpora en un plan de clasificación de puestos.

Contrato de Trabajo según el Código de Trabajo

El contrato de trabajo es el acto por el que una persona denominada trabajador se obliga a prestar un servicio personal de manera continua y bajo subordinación de otra persona denominada patrono a cambio de una remuneración denominada salario. El Derecho al trabajo es una garantía constitucional siendo este necesario para que el guatemalteco o toda persona extranjera puedan cubrir sus necesidades básicas. El artículo 18 del Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Trabajo en relación al contrato individual de trabajo refiere lo siguiente

Contrato individual de trabajo, sea cual fuere su denominación es el vínculo económico-jurídico mediante el que una persona (trabajador), queda obligada 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 ...

El contrato individual de trabajo necesita la voluntad de las partes para que se perfeccione, dentro del contrato van inmersos los elementos personales y esenciales los cuales son requisitos necesarios para que este nazca a la vida jurídica.

Perfeccionamiento del contrato de trabajo

El contrato de trabajo se perfecciona con el inicio de una relación de trabajo, esto quiere decir que se perfecciona cuando el patrono consiente o acuerda que el trabajador inicie la prestación de servicios personales

cumpléndose los elementos esenciales para que exista el contrato de trabajo.

Elementos del contrato de trabajo

Hay dos tipos de elementos siendo estos esenciales y personales. Los elementos esenciales se subdividen en cinco a falta de un elemento no existe una relación laboral, siendo estos: a) vínculo económico y jurídico, es la relación que tiene como objeto recibir una retribución económica como resultado del acuerdo jurídico el cual conlleva derechos y obligaciones. El principal interés del trabajador es económico consiste en recibir a cambio del trabajo realizado una retribución o salario para poder cubrir sus necesidades; b) prestación de un servicio personal, es dar el servicio y estar dispuesto a trabajar, con un horario estipulado pudiendo ser en jornada diurna, nocturna o mixta; c) dirección, es el mando que ostenta el patrono y el trabajador debe de cumplir con las funciones para las que fue contratada; d) dependencia continuada, que el trabajador realice sus funciones de forma continua e interrumpida según el tiempo que se estipuló en el contrato ya sea por tiempo indefinido, plazo fijo o por obra determinada, existe una dependencia del trabajador con el patrono ya que este le proporciona el suministro de herramientas, insumos, materiales, recursos administrativos, uniformes etc.; e) retribución, es el beneficio económico que recibe el trabajador por los

servicios para los cuales fue contratado, por mandato constitucional se establece que tiene que ser en dinero a esto se le denomina salario.

Cabanellas define el patrono de la siguiente manera “PATRONO. Defensor. Protector, amparador, favorecedor. Titular del derecho de patronato (v.). Manumisor. Dueño del lugar donde uno se aloja. En los feudos, dueño del dominio directo. Quien emplea remuneradamente y con cierta permanencia a trabajadores subordinados a él” (1993:237).

Patrono es toda persona individual o jurídica que contrata los servicios de uno o más trabajadores, siendo este el que tiene la obligación de cumplir con los derechos laborales que son una garantía constitucional.

Cabanellas en relación al trabajador refiere

TRABAJADOR. Quien trabaja; todo aquel que realiza una labor socialmente útil. Laborioso o aplicado al trabajo. Obrero; el que realiza una tarea manual. Jornalero. Todo el que cumple un esfuerzo físico o intelectual, con objeto de satisfacer una necesidad económicamente útil, aun cuando no logre el resultado. La parte retribuida en el contrato de trabajo (v.).(1993:313)

Trabajador es la persona individual que da sus servicios personal e intelectual a un empleador a cambio de un beneficio o remuneración económica a la cual se le denomina salario, siendo este el que debe de cumplir las funciones o actividades para las que ha sido contratado por el empleador. Todo contrato de trabajo debe cumplir con lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala, Código de

Trabajo, Pactos Colectivos que tienen un estatus de ley profesional y principios del derecho de trabajo.

Principios del Derecho del Trabajo

En el sentido de la lectura realizada a los principios del Derecho del Trabajo puedo determinar qué Derecho al Trabajo es el conjunto de normas jurídicas y principios que regularán las relaciones entre el empleador y el trabajador. Y que los principios son ideologías de los legisladores que plasman dentro una ley, estos principios son necesarios al momento de interpretar los derechos laborales siendo de carácter supletorio ante un vacío, laguna legal o no exista jurisprudencia estos vienen a complementar la interpretación según quien la realice. Estos principios son los siguientes.

Principio de Tuteralidad

De acuerdo al Principio de Tuteralidad interpreto que su objeto es compensar la desigualdad económica que existe entre el empleador por su poderío económico, frente al trabajador quién necesita del trabajo para cubrir sus necesidades básicas. Este le da un estatus de preferencia y protección al trabajador.

Principio de Irrenunciabilidad

Del análisis realizado al Principio de Irrenunciabilidad puedo establecer que el objeto de este principio es proteger las garantías mínimas otorgadas al trabajador, siendo eminentemente irrenunciables, las garantías o prestaciones laborales son derecho a vacaciones, aguinaldo, bonificación anual, indemnización por despido sin causa justa, seguridad social, y otras que otorgan algunos Pactos Colectivos. Estos derechos del trabajador aunque establezcan los contratos en especial los de servicios técnicos y profesionales que el contratista renuncia a ellas, es eminentemente prohibido ya que el trabajador no puede renunciar a ellas según el ordenamiento jurídico guatemalteco.

Principio de Imperatividad

En el sentido del análisis realizado a este principio aduzco que es necesario e imperativo que se respeten los derechos laborales y que la esencia de este principio es que la ley debe de aplicarse forzosamente ante cualquier violación que sufran los derechos del trabajador que son garantizadas por el Estado.

Principio de Realismo y Objetividad

De acuerdo a mi interpretación y análisis realizado determino que este principio lo que busca es realizar un análisis de la realidad social que viven los individuos, siendo necesario resolver cualquier controversia existente entre empleador y trabajador de forma equitativa.

Principio Democrático

Interpreto que este principio se orienta a dignificar, proteger económica y moralmente a las personas que prestan servicios en el sector público o a un empleador, ya que los trabajadores son la mayoría de la sociedad guatemalteca, con la intención de no perjudicar a lo contrario favorecer al sector empleador del país.

Principio de Sencillez

Según lo interpretado y el análisis realizado deduzco que este principio su esencia es acelerar los procesos en materia laboral y no se tan estricto con tantas formalidades como lo es por el ejemplo los actos realizados en materia civil.

Cuando se vulnera los derechos de un trabajador este carece de la capacidad económica y tiene la necesidad de poder cubrir las necesidades básicas por lo que llevar un proceso largo o extenso en un juzgado de trabajo, el trabajador no tiene la capacidad económica del empleador que transgredió los derechos del trabajador.

Principio de Conciliación

De conformidad al análisis realizado argumento que el objeto de este principio es que en todo proceso en un juicio ordinario laboral el juez de trabajo buscará la conciliación entre el trabajador y el empleador, proponiendo formas equánimes de conciliación toda vez no contraríen al ordenamiento jurídico guatemalteco.

Principio de Estabilidad

En mi interpretación y análisis determino que este principio su objeto es que toda persona que presta sus servicios en el sector público de Guatemala o en el sector privado necesita garantizar su bienestar para poder cubrir las necesidades básicas a través de la continuidad del trabajo.

Diferencia entre Contrato de Trabajo, Contrato de Servicios Técnicos y Profesionales

En los contratos de carácter civil o mercantil no existe una relación de dependencia que contraiga como obligación el cumplimiento de las prestaciones laborales establecidas en el ordenamiento jurídico entre el contratista y el contratante. Lo que existe es dar, hacer, dar en calidad de préstamo un servicio a cambio de una remuneración económica.

El contrato de servicios profesionales y técnicos denomina a los elementos personales contratante y contratista, la remuneración recibida por la prestación de servicios le denominan honorarios, compensación económica o en término coloquial ganancia. En el contrato individual de trabajo a los elementos personales le denominan trabajador y patrono, la remuneración recibida a cambio por el trabajo realizado se denomina salario. Cuando la persona que presta servicios a través del contrato de servicios técnicos y profesionales y realiza funciones de un trabajador, se hace acreedor de los derechos otorgados en un contrato de trabajo cuando se emite una resolución por los órganos jurisdiccionales en el ámbito laboral en el cual declaran la existencia de una auténtica relación laboral, por lo que el contratante se le denominaría como empleador y este sería condenado al pago de las prestaciones laborales, daños,

perjuicios y costas procesales, esto se origina cuando se desnaturalizan los contratos de servicios técnicos y profesionales.

Derivado de la desnaturalización de los contratos de servicios técnicos y profesionales en el sector público, según resoluciones de los órganos jurisdiccionales en materia laboral se ha creado lo que se le conoce como simulación del contrato de trabajo. Dando como origen que los contratos de servicios técnicos y profesionales encubren la apariencia de lo que en realidad son un contrato individual de trabajo. Las personas que prestan servicios técnicos y profesionales en el sector público bajo los renglones presupuestarios 183,184,186,188,189 según el Manual de Clasificaciones Presupuestarias para el Sector Público de Guatemala, la naturaleza de estos contratos no tienen los derechos que se otorgan en un contrato individual de trabajo siendo esta la verdadera diferencia. Es necesario hacer mención los derechos y obligaciones que se pactan en cualquier tipo de contrato su objeto debe ser eminentemente lícito.

Contrato de Servicios Profesionales

El contrato de servicios profesionales es el acto jurídico en el cual una persona profesional se compromete ante otra persona denominada cliente a prestar sus servicios a cambio de una remuneración denominada honorarios.

El artículo 2027 del Decreto Ley 106, Código Civil en relación a los profesionales refiere lo siguiente “Los profesionales que presten sus servicios y los que los soliciten, son libres para contratar sobre honorarios y condiciones de pago”.

La persona que preste servicios profesionales debe de tener el título correspondiente avalado por una universidad legalmente inscrita en Guatemala para poder ejercer como profesional según su ramo. Todos los profesionales tienen la obligación de colegiarse con fines de superación moral, científica, técnica y material. Estos colegios de profesionales tienen personalidad jurídica se rigen con la Ley de Colegiación Profesional.

Características del Contrato de Servicios Profesionales

Las características del contrato de servicios profesionales son detalladas a continuación Contrato Principal, porque este contrato no depende de otro contrato para subsistir o surtir efectos jurídicos. Contrato Bilateral, porque se realiza entre el profesional y el cliente ambos contraen derechos y obligaciones al momento de suscribir el contrato en análisis. El profesional tiene la obligación de brindar sus servicios y el cliente de pagar una remuneración económica por recibir el servicio prestado por el profesional. Contrato oneroso, porque en dicho contrato la obligación del

cliente es pagar una remuneración económica al profesional por el servicio prestado a esta remuneración económica se le denomina honorarios. Contrato Consensual, para que el contrato de servicios profesionales se perfeccione es necesario que exista voluntad tanto del profesional como del cliente de adquirir derechos y obligaciones. Contrato instantáneo o de tracto sucesivo, se refiere instantáneo porque puede estipularse para un tiempo determinado en un solo acto, o puede pactarse para tiempo indeterminado en varios actos.

Contrato de Servicios Técnicos

El contrato de servicios técnicos es utilizado para las personas que no han obtenido el grado académico o título profesional de licenciatura. El Código Civil, Decreto Ley 106 no establece una definición acerca del contrato de servicios técnicos, supletoriamente de acuerdo al análisis realizado en la presente investigación se puede fundamentar la formalización del contrato de servicios técnicos en el artículo 1256 del Código Civil, Decreto Ley 106 el cual establece lo siguiente “Cuando la ley no declare una forma específica para un negocio jurídico, los interesados pueden usar la que juzguen conveniente”. Este artículo es por el cual se permite la suscripción de contratos de carácter técnico.

Simulación del Contrato de Trabajo en el Sector Público de Guatemala

En el sector público de Guatemala se realizan contrataciones a través de los contratos de servicios técnicos y/o profesionales y estos se clasifican en renglones presupuestarios como lo son el 029, 183, 184, 186, 188, 189 en base al Manual de clasificaciones presupuestarias para el sector público. La simulación, evasión o disfraz laboral no importa que denominación se le dé, tiene como objetivo principal evadir las obligaciones inmersas en el ordenamiento jurídico laboral guatemalteco y aquellos convenios aceptados y ratificados por Guatemala.

Dada la vulneración a los derechos laborales a través de contratos de servicios técnicos y/o profesionales que es objeto de análisis en la presente investigación simulación del contrato de trabajo en mi opinión es aparentar lo que no existe derivado que se realizan contrataciones en que al contratista o prestador de servicios se le hace firmar un contrato en donde lleva explícito que renuncia a sus derechos otorgados por ley y que los servicios brindados son de carácter técnico o profesional, ya que en los contratos suscritos entiéndase de servicios técnicos y/o profesionales no constituye vínculo laboral por no existir relación de dependencia ni estar sujeto a horarios de ninguna clase, sino que se refieren a contratos de naturaleza civil o mercantil. El contratista no tiene

carácter de empleado o trabajador público y como consecuencia no tiene derecho a ninguna prestación de carácter laboral y por consiguiente, no se le realizarán descuentos en relación a prestaciones laborales a excepción de lo dispuesto a las leyes tributarias.

Canabellas define simulación de la siguiente manera “SIMULACION. Del latín simul y actio, palabras que indican alteración de la verdad; ya que su objeto consiste en engañar acerca de la verdadera realidad de un acto. También, ficción. Imitación. Hipocresía. Disimulación” (1993:294).

En relación a lo antes descrito simulación es disfrazar lo que existe por algo ficticio con el objeto de evadir obligaciones provenientes de lo que se disfraza. Debe de evitarse la desnaturalización del contrato de servicios técnicos y profesionales por las entidades del sector público de Guatemala. Derivado de la desnaturalización de los contratos en análisis podría incurrirse en la simulación del contrato de trabajo, según los antecedentes de resoluciones judiciales en el ámbito laboral. Las argumentaciones que justifica el Estado ante demandas laborales es que se vulnera el principio de legalidad y al debido proceso dado que lo que existe entre las instituciones gubernamentales y las personas que prestan servicios técnicos y/o profesionales es lo que su contrato dice que es una prestación de servicios y estos brindadores de servicios no son servidores

públicos, por lo que estos no tienen derecho a los establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, Ley de Servicio Civil, Código de Trabajo, Pactos Colectivos y Convenios ratificados y aceptados por Guatemala.

En los contratos de servicios técnicos y/o profesionales se establece que la remuneración a recibir es denominada honorario. Esta figura de honorario a emitirse una sentencia condenatoria por los órganos jurisdiccionales en materia laboral le dan la denominación que establece la ley siendo un salario. Los contratos en análisis son susceptibles de declararse nulos por lo que no tienen validez y debe de reconocérsele al prestador de servicios los derechos laborales irrenunciables.

El artículo 1 del Convenio 95 de la Organización Internacional de Trabajo referente al salario establece lo siguiente

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

Esto quiere decir que toda remuneración recibida no importando que nombre se le dé es un salario, en relación a lo anterior es contradictorio a la realidad ya que lo que se da al no respetar las condiciones básicas de la relación contractual es una auténtica relación laboral, ya que se

cumplen con los elementos esenciales del contrato de trabajo lo que ha ocasionado que el Estado encubra o disfrace a través de los contratos de servicios técnicos y profesionales la verdadera relación laboral a través de una prestación de servicios ya que consideran a estos contratos carácter civil o mercantil. Aunado a ello en los contratos de servicios técnicos y profesionales se establece que el contratista renuncia a las prestaciones laborales porque no existe relación laboral por ser de carácter civil. Derivado de esto cuando el servidor público demanda a la entidad del sector público los jueces trabajo y previsión social han resuelto que lo que en verdad existe es una relación laboral y yo creo que además han puesto que al incluir esta condición se está dejando implícita la simulación y que hay un vicio por parte del contratista.

A continuación se transcribe la parte resolutive de la sentencia de fecha veintinueve de enero de dos mil catorce, dictada por el Juzgado Décimo Tercero de Trabajo y Previsión social; proceso ordinario laboral identificado con el número de expediente 01173-2013-03616.Oficial 3°

DECLARA: I) SIN LUGAR LA CONTESTACION DE LA DEMANDA EN SENTIDO NEGATIVO así como las Excepciones Perentorias...; II) CON LUGAR la demanda ordinaria laboral interpuesta por FAUSTO ERNESTO ARAGON POLANCO, en contra del demandado EL CREDITO HIPOTECARIO NACIONAL DE GUATEMALA, como FIDUCIARIO del FIDEICOMISO DE ADMINISTRACION E INVERSION DEL FONDO NACIONAL PARA LA CONSERVACIÓN DE LA NATURALEZA “FONACON”, a quien se condena a que pague al actor las siguientes reclamaciones: A) INDEMNIZACION POR TIEMPO DE SERVICIO...; B) DAÑOS Y PERJUICIOS Y COSTAS JUDICIALES...; C) AGUINALDO...; D) BONIFICACIÓN ANUAL PARA TRABAJADORES DEL SECTOR PRIVADO Y PUBLICO...; E) COMPENSACIÓN EN DINERO DE VACACIONES NO GOZADAS... VI) NOTIFIQUESE.

En la sentencia descrita anteriormente el demandante era el señor Fausto Ernesto Aragón Polanco quien prestó servicios a través de un contrato de servicios profesionales como supervisor de proyectos, dicho contrato según el Manual de Clasificación Presupuestaria para el Sector Público de Guatemala se organiza el gasto bajo el grupo 1, subgrupo 18, renglón 188 como servicios de ingeniería, arquitectura y supervisión de obras. El demandado es el Crédito Hipotecario Nacional de Guatemala quién actúa en calidad de fiduciario del Fideicomiso de Administración e Inversión del Fondo Nacional para la Conservación de la Naturaleza –FONACON-. El Fondo Nacional para la Conservación de la Naturaleza está a cargo de la entidad gubernamental Consejo Nacional de Áreas Protegidas –CONAP-. El abogado defensor del demandado argumentó que entre el Fiduciario del Fideicomiso antes en mención y el señor Fausto Aragón no existía relación laboral ya que el contrato era de carácter civil y que únicamente se brindaban servicios a cambio de una remuneración denominada honorarios.

Los argumentos esgrimidos no fueron válidos para el juez de trabajo y previsión social, ya que este se basó en el principio de tuteralidad otorgado por la Constitución Política de la República de Guatemala, siendo objeto de este principio compensar la desigualdad que existe entre el empleador y el trabajador, en este momento de la investigación se le denomina trabajador al contratista que prestó servicios profesionales

porque así lo declaró el juez en la resolución de la sentencia descrita supra porque lo que en verdad existió entre el demandado y el demandante es un contrato de trabajo. Cuando la sentencia condena al pago de prestaciones laborales, indemnización, daños, perjuicios y costas procesales las entidades del sector público estas interponen un recurso de apelación siempre argumentando que no existe una relación laboral. Si la resolución de la sala de apelaciones no favorece a las entidades gubernamentales estas presentan una acción de amparo y si este no es favorable presentan un recurso de apelación ante la sentencia de la acción constitucional de amparo.

A continuación se detalla una sentencia de apelación de amparo de la Corte de Constitucionalidad expediente 2977-2011

...nos encontramos ante un caso de simulación, porque con dicho accionar se pretende eludir la verdadera naturaleza dependiente de la relación bajo el ropaje de figuras extra laborales (locación de servicios, prestación de servicios profesionales, prestación de servicios técnicos o como en el caso que nos ocupa, por medio de la suscripción de un contrato de servicios técnicos bajo el renglón presupuestario ciento ochenta y nueve, ...a plazo fijo cuando la naturaleza de la función que se va a desempeñar obliga a que exista continuidad en la prestación), todo ello, en detrimento de los derechos del trabajador, a quien se le niegan los beneficios que la legislación laboral establece a su favor...

Las resoluciones antes descritas son evidencias de lo sucedido actualmente en el sector público y evidencian como se encubre una relación laboral bajo los contratos de servicios técnicos y profesionales derivado de la desnaturalización de estos contratos. Por lo que el Estado es el principal que debe de cumplir y hacer cumplir los derechos

laborales irrenunciables contratando a las personas que brinda servicios en el sector público bajo los contratos de servicios técnicos y/o profesionales por lo que realmente son, unos servidores públicos.

Problemática que afronta el Estado al contratar servicios técnicos y profesionales bajo los renglones presupuestarios 029, 183, 184, 186, 188,189

El Estado de Guatemala es el que debe de velar que los derechos laborales irrenunciables sean otorgados, cumplidos y respetados a toda persona que brinde servicios sin importar que denominación que se dé al contrato, toda vez se cumplan las elementos que dan origen a un contrato de trabajo, esto se lograría evitando que se desnaturalice los contratos de servicios técnicos y/o profesionales. El ordenamiento jurídico guatemalteco establece que todo acto que conlleve cualquier tipo de vulneración, disminución, renuncia o tergiversación de los derechos que se establecen a favor de los trabajadores en la Constitución Política de la República de Guatemala, Código de Trabajo, demás leyes, tratados internacionales ratificados y aprobados por Guatemala, reglamentos u otras disposiciones relativas al trabajo son nulas ipso jure.

El error en el sector público inicia cuando las personas contratadas bajo la modalidad de servicios técnicos y profesionales bajo los renglones presupuestarios 029,183,184,186,188,189 según el Manual de Clasificaciones Presupuestarias para el Sector Público de Guatemala realizan actividades y funciones de un servidor público de forma continua, personal, bajo una dirección inmediata, estableciéndose horario de entrada y de salida, se le proporciona el material necesario para cumplir sus funciones, habiendo una dependencia entre la persona y la institución gubernamental. La forma correcta sería clasificar los contratos de servicios técnicos y profesionales bajo el renglón presupuestario 011 pero en vez de clasificar el gasto en el renglón presupuestario 011, lo realizan bajo renglones presupuestarios 029, 183, 184, 186, 188, 189 de conformidad al Manual de Clasificaciones Prestatarias para el Sector Público de Guatemala, argumentando que no existe una relación laboral, que lo que en realidad existe es una prestación de servicios bajo un contrato de carácter civil. Las instituciones gubernamentales argumentan que los contratos de servicios técnicos y profesionales no lo justifican bajo el renglón presupuestario 011 por carecer de espacio presupuestario, derivado de que la cuota asignada anual no es suficiente para cubrir sus necesidades administrativas, ya que cubrir el gasto de las prestaciones laborales de las

personas contratadas bajo la modalidad de servicios técnicos y profesionales resulta altamente oneroso.

Los contratos que son objeto de análisis en la presente investigación siendo estos contratos de servicios técnicos y profesionales como simulación del contrato de trabajo, son susceptibles de declararse nulos de pleno derecho ya que los jueces de trabajo han interpretado que se encubre lo que en realidad existe una auténtica relación laboral, como quedó evidenciado en las sentencias descritas supra. Anteriormente se estableció según la encuesta realizada por el Instituto Nacional de Estadística en relación a la cantidad de servidores públicos y el estudio realizado por la Oficina Nacional de Servicio civil en relación a la cantidad de puestos en el sector público que las personas que tienen derecho a las prestaciones laborales, son los que ocupan un puesto según la Oficina Nacional de Servicio Civil.

Esto da como resultado que el 36% de personas que prestan servicios no tienen derecho a esas prestaciones porque su contrato es de carácter temporal bajo los renglones presupuestarios 029, 183, 184, 186, 188, 189 según el Manual de Clasificaciones Presupuestarias para el Sector Público de Guatemala, no existiendo relación de dependencia.

Es necesario que se tome conciencia y se evite la desnaturalización del contrato de servicios técnicos y profesionales en el sector público de Guatemala, ya que podría originarse que todas las personas que prestan servicios bajo los contratos antes en análisis emplacen a las instituciones gubernamentales a través de una demanda en un juicio ordinario laboral y los jueces de trabajo y previsión social condenarían a estas entidades gubernamentales al pago de indemnización por tiempo de servicio, daños, perjuicios, costas judiciales, aguinaldo, bonificación anual y compensación en dinero por las vacaciones no gozadas.

A las entidades del sector público le sería factible llegar a un acuerdo o conciliar con el demandante entendiéndose el ex servidor público que reclama sus derechos laborales irrenunciables para que no existan gastos onerosos, dado que si existe una sentencia condenatoria las instituciones gubernamentales aparte de pagar los derechos laborales que son derechos protegidos por el ordenamiento jurídico guatemalteco y convenios internacionales aceptados y ratificados Guatemala, deben pagar indemnización, daños y perjuicios y costas procesales causadas a la persona que reclama sus derechos.

Dado que existe una limitante según lo establecido en el Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107, en el artículo 584 en el que establece quienes no pueden desistir de un proceso y principalmente no pueden

hacerlo aquellos que defiendan intereses del Estado. Por lo que las entidades gubernamentales optan por llevar el proceso de una demanda ordinaria laboral a segunda instancia, posterior de la segunda instancia y si fuera necesario presentan una acción de amparo ante la Corte Suprema de Justicia y en las últimas interponer una apelación de sentencia de amparo si esta no le fuera favorable ante la Corte de Constitucionalidad. Para que culmine todo ese andamiaje legal transcurren años por lo que el ex servidor público primero le llega el hambre que la justicia y se transgreden los derechos otorgados derivado de la simulación del contrato de trabajo.

Según lo analizado anteriormente daría como resultado que las instituciones gubernamentales erogaría mayor cantidad de dinero que si cumpliera en el pago de los derechos laborales irrenunciables e imperativos para todo trabajador del sector público. Siendo necesario que se respeten los derechos de los servidores públicos evitándose la desnaturalización de los contratos de servicios técnicos y profesionales por las entidades del sector público del Estado de Guatemala. Además es necesario que la entidad gubernamental encargada de inspeccionar siendo esta la Inspección General de Trabajo se le permita de oficio revisar la nómina de todas las personas que prestan servicios en el sector público, verificar que se cumpla y respeten los derechos laborales irrenunciables.

Es necesario fortalecer los Juzgados de Trabajo y Previsión Social para que esta brinde una justicia pronta, cumplida, eficiente ante la vulneración de los derechos que son acreedores los servidores públicos por la simulación del contrato de trabajo. Las demandas ordinarias laborales cada vez son mayores dado que se sigue vulnerando los derechos irrenunciables esto necesita voluntad política de parte de las autoridades superiores y de los diferentes organismos del estado para que sean respetados los derechos de los servidores públicos.

Por lo que resulta actualmente conveniente no realizar contrataciones de servicios técnicos y profesionales bajo los renglones presupuestarios 029, 183, 184, 186, 188, 189 según el Manual de Clasificaciones Presupuestarias para el Sector Público de Guatemala, en el sector público de Guatemala, dado que esto da origen a la vulneración de garantías constitucionales protegidas por el ordenamiento jurídico guatemalteco y convenios aceptados y ratificados por Guatemala en materia de derechos humanos.

Conclusiones

El Estado de Guatemala tiene como fin supremo el bien común, siendo este el garante de los derechos laborales consagrados en la Constitución Política de la República de Guatemala, el ordenamiento jurídico interno y los tratados internacionales ratificados por Guatemala en materia de Derecho de Trabajo.

En Guatemala, a pesar de contarse con una Inspección General de Trabajo, regulada en el Decreto 1441 del Congreso de la República, Código de Trabajo, no se le faculta para que de oficio revise las nóminas de personal contratado por la Administración Pública y verifique las condiciones contractuales versus las atribuciones asignadas, con lo cual podría de una manera eficiente prevenir que se dé un abuso de derecho por parte del Estado al personal contratado, ya que en el sector público el 36% de personas que brindan servicios se les vulneran sus derechos al asignarles tareas propias de una relación laboral y no reconocerles los derechos regulados en la norma constitucional, ordenamiento jurídico interno e internacional.

Es necesario que el Manual de Clasificaciones Presupuestarias para el Sector Público de Guatemala se modifique, para que este no entre en conflicto con el derecho interno y convenios ratificados por Guatemala

los cuales otorgan derechos laborales a toda persona que presta servicios en las entidades gubernamentales sin importar la denominación contractual dada.

Es importante y necesario que el Ministerio de Finanzas Públicas no emita circulares en las cuales se limita la creación de nuevas plazas bajo el renglón presupuestario 011 dado que las personas que brindan servicios bajo este renglón se les respeta y se le cumplen los derechos laborales irrenunciables que son violentados ante la simulación del contrato de trabajo.

No obstante el aumento de Juzgados en materia laboral realizado por la Corte Suprema de Justicia y la instauración de la oralidad nata del proceso laboral, no se ha podido dar respuesta de una manera pronta y cumplida a cientos de servidores que reclaman la declaración de un derecho laboral a su favor, lamentablemente llega antes el hambre que la sentencia.

Todo esto requiere voluntad política por las autoridades superiores del sector público para que toda prestación de servicios sean técnicos y profesionales toda vez cumpla con los elementos de un contrato de trabajo se le otorguen los derechos laborales y no clasificar a los contratos de servicios técnicos y profesionales bajo los renglones

presupuestarios 029, 183, 184, 186, 188, 189 según el Manual de Clasificaciones Presupuestarias para el Sector Público de Guatemala.

Las instituciones gubernamentales deben de evitar la desnaturalización de los Contratos de Servicios técnicos y profesionales ya que esto da origen a lo que se le conoce como simulación del contrato de trabajo.

Es necesario que la institucionalidad gubernamental en materia laboral sea fortalecida, para que estas tengan la capacidad de inspeccionar y hacer cumplir ante los órganos jurisdiccionales competentes los derechos laborales de los servidores públicos.

Por lo que se debe de retomar los principios laborales construyendo un ordenamiento jurídico que coadyuve en vez de entrar en conflicto superando las debilidades que afronta el sector público ante la simulación del contrato de trabajo a través de los contratos de servicios técnicos y profesionales en el sector público de Guatemala.

Referencias

Libros

Instituto Nacional de Estadística. (2013) Encuesta Nacional de Empleo e Ingresos ENEI 2-2013

Ministerio de Finanzas Públicas, Dirección Técnica del Presupuesto. (2013) Manual de Clasificaciones Presupuestarias para el Sector Público de Guatemala. 5ª. Edición

Oficina Nacional de Servicio Civil. (2011) Memoria de Labores

Diccionarios

Canabellas de Torres, Guillermo. (1993) Diccionario Jurídico Elemental. Argentina Editorial Heliasta S.R.L

Legislación

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

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

Código Civil. Decreto Ley 106

Ley Contra la Corrupción. Decreto No. 31-2012 del Congreso de la República de Guatemala

Ley de Servicio Civil. Decreto No. 1748 del Congreso de la República de Guatemala

Ley del Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado para el Ejercicio Fiscal 2013. Decreto 30-2012 del Congreso de la República de Guatemala.

C 095 Convenio sobre la protección del salario. Aprobado y Ratificado por Guatemala en la Organización Internacional de Trabajo

Sentencia de apelación de amparo ante la Corte de Constitucionalidad, expediente No. 2977-2011

Sentencia emitida por la Corte de Constitucionalidad, expediente 110-2013

Sentencia emitida por la Corte Suprema de Justicia, expediente 1013-2009

Sentencia dictada por el Juzgado Décimo Tercero de Trabajo y Previsión Social, expediente No. 01173-2013-03616. Oficial 3°