



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo; adquiere sabiduría"

Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia

Licenciatura en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia

**Aplicación del principio de la realidad en sentencias
laborales sobre contratos técnicos con el Estado**

(Tesis de Licenciatura)

Ruth Nohemí Sontay Tarax

Guatemala, noviembre 2020

**Aplicación del principio de la realidad en sentencias
laborales sobre contratos técnicos con el Estado**
(Tesis de Licenciatura)

Ruth Nohemí Sontay Tarax

Guatemala, noviembre 2020

Para los efectos legales y en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 1º, literal h) del Reglamento de Colegiación del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, **Ruth Nohemí Sontay Tarax** elaboró la presente tesis titulada Aplicación del principio de la realidad en sentencias laborales sobre contratos técnicos con el Estado.

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 Dr. Enrique Fernando Sánchez Usera

Vice Decana M. Sc. Andrea Torres Hidalgo

Director de Carrera M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán

Coordinador de Sedes M. Sc. Mario Jo Chang

Coordinador de Postgrados y

Programa de Equivalencias Integrales M.A. José Luis Samayoa Palacios

Coordinadora de Procesos académicos Licda. Gladys Jeaneth Javier Del Cid



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo; adquiere sabiduría"

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, veintiocho de enero de dos mil veinte. -----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA REALIDAD EN SENTENCIAS LABORALES SOBRE CONTRATOS TÉCNICOS CON EL ESTADO**, presentado por **RUTH NOHEMÍ SONTAY TARAX**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), reúne los requisitos de esta casa de Estudios, es procedente **APROBAR** dicho punto de tesis y para el efecto se nombra como Tutor a la **M.Sc. VERÓNICA GRACIELA LÓPEZ SÁNCHEZ**, para que realice la tutoría del punto de tesis aprobado.

DR. ENRIQUE FERNANDO SÁNCHEZ USERA
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

1779

upana.edu.gt

Diagonal 34, 31-43 Zona 16



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

Guatemala tres de septiembre del año dos mil veinte

Señores Miembros
Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Universidad Panamericana
Presente

Estimados señores:

Tengo el agrado de dirigirme a ustedes, haciendo referencia a mi nombramiento como **tutora** de la estudiante **Ruth Nohemí Sontay Tarax**, con número de carné **201702531**. Al respecto se manifiesta que:

a) Brindé acompañamiento al estudiante en referencia durante el proceso de elaboración de la tesis denominada **Aplicación del principio de la realidad en sentencias laborales sobre contratos técnicos con el Estado**.

b) Durante ese proceso le fueron sugeridas correcciones que realizó conforme los lineamientos proporcionados.

c) Habiendo leído la versión final del documento, se establece que el mismo constituye un estudio serio en torno al tema investigado, cumpliendo con los requerimientos metodológicos establecidos por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia para esta modalidad académica.

En virtud de lo anterior, por este medio emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que se continúe con los trámites de rigor.

Atentamente,

M. S. Verónica Graciela López Sánchez

Firma y sello

**Lic. Verónica Graciela
López Sánchez
Abogada y Notaria**



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo; adquiere sabiduría"

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

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA REALIDAD EN SENTENCIAS LABORALES SOBRE CONTRATOS TÉCNICOS CON EL ESTADO**, presentado por **RUTH NOHEMÍ SONTAY TARAX**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), ha cumplido con los dictámenes correspondientes del tutor nombrado, se designa como revisor metodológico a la **M.Sc. ALBA LORENA ALONZO ORTÍZ**, para que realice una revisión del trabajo presentado y emita su dictamen en forma pertinente.

DR. ENRIQUE FERNANDO SÁNCHEZ USERA
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

1779

upana.edu.gt

Diagonal 34, 31-43 Zona 16



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA
"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

Guatemala 30 de octubre 2020

Señores Miembros

Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia

Universidad Panamericana

Presente

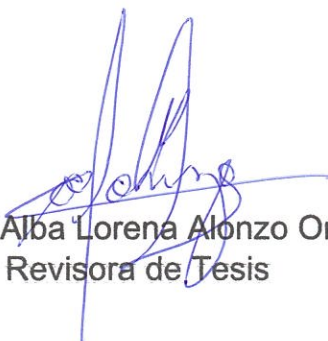
Estimados señores:

Tengo el agrado de dirigirme a ustedes, haciendo referencia a mi nombramiento como **revisora** del estudiante: **Ruth Nohemí Sontay Tarax**, carné: **000042734**. Al respecto se manifiesta que:

- a) Brindé acompañamiento al estudiante en referencia durante el proceso de elaboración de la tesis denominada: **Aplicación del principio de la realidad en sentencias laborales sobre contratos técnicos con el Estado**.
- b) Durante ese proceso le fueron sugeridas correcciones que realizó conforme los lineamientos proporcionados.
- c) Habiendo leído la versión final del documento, se establece que el mismo constituye un estudio serio en torno al tema investigado, cumpliendo con los requerimientos metodológicos establecidos por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia para esta modalidad académica.

En virtud de lo anterior, por este medio emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que se continúe con los trámites de rigor.

Atentamente;


M.Sc. Alba Lorena Alonzo Ortíz
Revisora de Tesis



ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **RUTH NOHEMÍ SONTAY TARAX**

Título de la tesis: **APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA REALIDAD EN SENTENCIAS LABORALES SOBRE CONTRATOS TÉCNICOS CON EL ESTADO**

El Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia,

Considerando:

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

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

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

Por tanto,

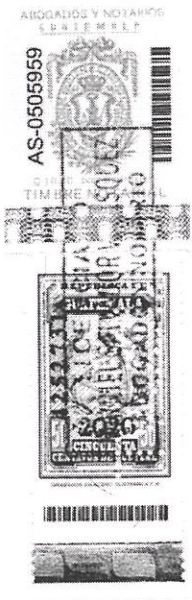
Se autoriza la impresión del documento relacionado en el formato y características que están establecidas para este nivel académico.

Guatemala, 16 de noviembre de 2020.

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"



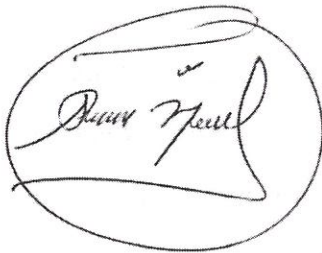
Dr. Enrique Fernando Sánchez Usera
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia




En la ciudad de Guatemala, el día cinco de noviembre del año dos mil veinte, siendo las doce horas en punto, yo, **MANUEL SALVADOR VELASQUEZ**, Notario, con número de colegiado activo veinte mil setenta y dos, me encuentro constituido en mi oficina profesional ubicada en segunda avenida cuatro guion sesenta y cinco, zona uno, de Santa Lucía Cotzumalguapa, departamento Escuintla, soy requerido por **RUTH NOHEMÍ SONTAY TARAX**, quien dice ser de treinta y seis años de edad, soltera, estudiante, guatemalteca, de este domicilio y vecindad, quien se Identifica con el Documento Personal de Identificación número un mil seiscientos seis espacio treinta mil quinientos sesenta y ocho espacio un mil trescientos tres (1606 30568 1303), extendido por el Registro Nacional de las Personas de la República de Guatemala. El objeto del requerimiento, es hacer constar su **DECLARACIÓN JURADA** de conformidad con las siguientes cláusulas: **PRIMERA:** Manifiesta **RUTH NOHEMÍ SONTAY TARAX**, bajo solemne juramento de Ley y advertida de la pena relativa al delito de perjurio, ser de los datos de identificación personal consignados en la presente y que se encuentra en el libre ejercicio de sus derechos civiles. **SEGUNDA:** Continúa manifestando bajo juramento la requirente: i) ser autor del trabajo de tesis titulado: "**Aplicación del principio de la realidad en sentencias laborales sobre contratos técnicos con el Estado**"; ii) haber respetado los derechos de autor de las fuentes consultadas y reconocido los créditos correspondientes; iii) aceptar la responsabilidad como autor del contenido de la presente tesis de licenciatura. No habiendo nada más que hacer constar, finalizo el presente instrumento en el mismo lugar y fecha de inicio, treinta minutos después, la cual consta en una hoja de papel bond, impresa en ambos lados, que numero, sello y firma, a la cual le adhiero los timbres para cubrir los impuestos correspondientes que determinan las leyes respectivas: un

timbre notarial del valor de diez quetzales con serie y número AS-cero quinientos cinco mil novecientos cincuenta y nueve y un timbre fiscal del valor de cincuenta centavos de quetzal con número de registro cuatro millones doscientos cincuenta y dos mil setecientos treinta y uno del año actual. Leo lo escrito a la requirente, quien, enterada de su contenido, objeto, validez y demás efectos legales, la acepta, ratifica y firma con el Notario que autoriza. **DOY FE DE TODO LO EXPUESTO.**

F



ANTE MÍ:



LICENCIADO
MANUEL SALVADOR VELASQUEZ
ABOGADO Y NOTARIO

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

DEDICATORIA

A Dios:

Ser supremo, al que agradezco la vida, dándome con esto la oportunidad de concluir esta etapa en mi vida, por alcanzar uno de mis objetivos, y sobre todo por la inteligencia, la sabiduría que me ha dado, porque sin Él no sería nada.

A mis padres:

Seres que amo, por sus constantes esfuerzos, consideraciones y paciencia, por creer en mí y en mi capacidad, en que lo lograría, especialmente a mi padre Lic. Paulino Sontay Calel, ser que amo y que amaré toda la vida, aunque ya no esté a mi lado, siempre estará en mi corazón.

A mis hermanos:

Seres que amo, por su apoyo incondicional, moral y económico, gracias por ser parte de mi vida y por creer en mí capacidad.

A mis catedráticos:

Quienes durante este trayecto nunca dejaron que desmayara gracias por su apoyo, entusiasmo y solidaridad.

Agradecimientos:

A la Universidad Panamericana de Guatemala, por la oportunidad de alcanzar lo que hoy soy.

Índice

Resumen	i
Palabras clave	ii
Introducción	iii
El Derecho del Trabajo	1
Contrato de trabajo	16
Principio de la primacía de la realidad	28
Aplicación del principio de la realidad en sentencias laborales sobre contratos técnicos con el Estado	39
Conclusiones	61
Referencias	63

Resumen

Con el establecimiento del tribunal constitucional en el Estado de Guatemala, como el máximo intérprete de la Constitución Política de la República de Guatemala a través de las normas jurisprudenciales, ha llegado a exponerse la figura del contrato realidad, en especial en el caso concreto de la realización de contratos de prestación de servicios frente al contrato de trabajo que se encubre con el primero de estos, para evitar el incumplimiento de las obligaciones laborales por parte del empleador y en consecuencia reconoce que existe una desigualdad existente entre empleador y trabajador, más aún cuando el Estado es quien simula estas relaciones laborales, vulnerando derechos constitucionales, ya que al día de hoy a pesar de la jurisprudencia, existe una tendencia a mal utilizar los contratos de prestación de servicios degenerando su naturaleza civil, al ser utilizado en fraude de ley, en materia laboral provocando detrimento en los derechos de los trabajadores, en especial al percibir sus prestaciones laborales.

Es por esa razón que se analizó la aplicación del principio de primacía de la realidad en los casos concretos, desde la perspectiva del contrato de prestación de servicios en el sector público, producto del desequilibrio existente entre empleador y trabajador, lo que conduce a situaciones de desigualdad o inequidad.

Palabras clave

Aplicabilidad. Principios. Realidad. Contratos. Sentencias.

Introducción

En un mundo globalizado, el derecho no se queda estático, por lo que las normas jurídicas sufren cambios, algunas mediante reformas o surgimiento de nuevas y otras mediante la jurisprudencia sentada por el tribunal constitucional, pese a lo antes mencionado, en Guatemala, la norma laboral no ha sufrido reformas abundantes y fruto de ello son las prácticas fraudulentas que vulneran derechos de los trabajadores, como lo son los contratos de prestación de servicios celebrados en el sector público, revistiendo en su ejecución una verdadera relación de trabajo, al caracterizarse con todos los elementos del contrato de trabajo, establecidos en el artículo 18 del Código de Trabajo.

En ese sentido, el principio de primacía de la realidad, se ha aplicado por la Corte de Constitucionalidad, haciendo prevalecer los hechos por sobre la apariencia, es decir, la ejecución del contrato frente a la formalidad y contenido escrito que estos tienen, en virtud de la existencia de innumerables demandas contra el Estado que han abusado de los contratos de prestación de servicios para encubrir las relaciones de trabajo, siendo inaudito ya que es Este el llamado a proteger y garantizar los derechos fundamentales.

El problema se define en relación a las contrataciones que realiza el sector público bajo los contratos administrativos de prestación de servicios bajo el renglón presupuestario cero veintinueve, el cual evidencia que si se reúnen las características del contrato laboral, no importa el nombre que se le haya otorgado, se declarará la existencia de la relación laboral al aplicar el principio de primacía de la realidad.

La presente investigación se justifica con las sentencias vertidas por la Corte de Constitucionalidad dentro de los expediente 1545-2007, 122-2007 y 2365-2007, sentencias de fecha 16 de octubre de 2007, 16 de agosto de 2007 y 25 de octubre de 2007, las cuales han explicado que el contrato de trabajo es un contrato realidad, cuando se establecen las siguientes características: vinculo jurídico-económico, prestación personal del servicio, dependencia continuada, dirección inmediata o delegada y retribución, complementados con la renovación de dichos contratos tomándose en contratos a plazo indefinido, aun así se hayan ajustado a plazo fijo, por la naturaleza de las labores que subsisten al vencimiento de los mismos.

El lugar de referencia de la presente investigación, es el Estado de Guatemala, en la que se propusieron los siguientes objetivos: analizar la aplicación del principio de la realidad sobre contratos técnicos celebrados con el Estado; determinar los elementos de la relación de trabajo en los

contratos técnicos celebrados con el Estado; establecer las diferencias y similitudes en los contratos de trabajo y los administrativos de prestación servicios técnicos.

Para la realización de la presente investigación, se utilizarán los métodos de investigación siguientes: método jurídico se aplicará al realizar la función de interpretación de las leyes del ordenamiento jurídico guatemalteco, relacionados con el contrato de trabajo y el principio de realidad; método deductivo que se aplicará para partir del carácter general a lo particular y concluir el tema y respecto a las técnicas de investigación se utilizarán las bibliográficas y documentales.

Se desarrollarán cuatro títulos; el primero conocerá en el Derecho del Trabajo; el segundo el Contrato de Trabajo; el tercero Principio de la Realidad y el cuarto la aplicación del principio de la realidad en sentencias laborales sobre contratos técnicos con el Estado.

El Derecho del Trabajo

El Derecho del Trabajo, es una rama del Derecho Público que tiene como objetivo principal, regular las relaciones que surge con motivo del trabajo o relación laboral entre dos o más sujetos denominados trabajador y empleador, agregando las diferentes figuras jurídicas que surjan de los sujetos antes mencionado, como organizaciones de trabajadores, contratos colectivos, reglamento interior del trabajo, conflictos colectivos, faltas de trabajo, entre otros. Sin embargo, no siempre se ha encontrado dentro del Derecho Laboral, todas las figuras jurídicas que hoy en día son aplicables a esa rama, para llegar hasta lo que hoy se conoce como el contenido del Derecho del Trabajo, se ha pasado por diversas luchas, las cuales llevan consigo la lucha por mejorar las condiciones de trabajo, así como la garantía y protección de sus derechos.

En la actualidad el Derecho del Trabajo, en la mayoría de las Constituciones incluyendo la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que el trabajo es un derecho y una obligación social, como resultado de las manifestaciones por reconocerse como un derecho humano no solo a nivel nacional, sino también internacional, reflejado en los diversos instrumentos jurídicos ratificados por el Estado de Guatemala y que en su mayoría emanan de la Organización Internacional del Trabajo,

de tal suerte que al estar codificado, la mejora de condiciones de trabajo es más accesible.

El trabajo como tal es esencial para la satisfacción de necesidades de las personas, tanto individuales como colectivas, es decir, familiares lo que coadyuva al cumplimiento de sus deberes en la sociedad, por lo que la obligación jurídica del Estado incluye el respeto, protección, aplicación y facilidades de otorgamiento del mismo. Lo cual se refleja en la importancia de legislarse a nivel internacional e interno, desde la misma Declaración Universal de Derechos Humanos, en posterior el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Antecedentes históricos

No se entrará a discusión sobre la forma que se trataba a las personas en la antigüedad, al ejecutar trabajos, sin embargo, forma parte de la historia misma para llegar a reconocerse el trabajo como un derecho humano, en virtud que no recibían salarios, se les trataba como prisioneros, eran sometidos a la esclavitud, se vendían como cosas, lo cual dio como resultado el no sometimiento a la esclavitud y la servidumbre, no trabajos forzados, salvo excepciones legales. A nivel mundial, la regulación del derecho al trabajo se empezó a dar en el siglo XIX, en su segunda mitad.

En ese sentido, el Derecho Laboral guatemalteco, en la época pre-colonial durante la conquista no se visualizaba de la manera en el respeto de los derechos humanos, debido a que los indígenas practicaban la esclavitud aprovechándose de la fuerza humana de otras personas más débiles en diferentes aspectos. No se tenía leyes o reglamentos que reconocieran a los trabajadores o a quienes ejercían alguna actividad de prestación de servicios derechos o garantías, pues tampoco existía el trabajo asalariado.

Después, en la época colonial el gobierno español organiza las actividades de trabajo de los hombres que se encuentran sirviendo en la colonia, surgiendo la Ley de Indias para los trabajadores del campo y para los trabajadores de la ciudad se les organiza en gremios. Eso significaba, que las leyes de indias regulaban las actividades de los indígenas que no recibían salario dentro de las finca de los españoles, ya que era obligados por las instituciones del repartimiento y la encomienda y el nuevo repartimiento y la nueva encomienda.

Las leyes de indias contenían las siguientes disposiciones: fijaban salarios; fijó la jornada ordinaria diurna, aun cuando hubiera anuencia de los trabajadores por la jornada nocturna; fijó el precio de los artículos de primera necesidad; creó hospitales que se sostenían con cotizaciones de los patronos y obreros; estableció el pago de salario a los trabajadores

accidentados; prohibición de contratar menores de edad; reglamentó el trabajo a destajo; pago de salario en efectivo; estableció licencias con goce de salario; se fijaron los descansos de día domingo y días de fiesta; estableció el trabajo de aprendizaje para varones, aun siendo menores de edad.

En la ciudad, la corporación gremial evitaba que se dieran protestas contra el régimen colonial, debido a que los gremios estaban constituidos por maestros o patronos, que se reunían para evitar la competencia o la reacción de los trabajadores mediante la lucha por mejorar sus condiciones de trabajo, considerándose que la organización gremial tenía aspectos políticos y se alejaba de la supuesta característica laboral por la que se había organizado, por lo tanto los reglamentos que se emitían por parte de estos, aseguraban los intereses de los patronos, olvidándose de la tutelaridad de los trabajadores.

La época independiente del período liberal tiene como característica principal, la no aplicación de las leyes, conocida como la época de tolerancia, se regula el Derecho al Trabajo, más su incumplimiento o vulneración no tiene sanción alguna. Al alcanzar la independencia se continua con la tolerancia, pero es hasta la revolución liberal se emitió un Código Civil, aplicable en supletorio al trabajo.

El Código Civil de 1877 estaba inspirado en la legislación española, por lo que los vicios y problemas que se manifestaron en Europa, también se produjeron en nuestro país pero de manera más grave, por la diversidad de factores diferentes a Europa y las dictaduras que en ese momento se tenían. Al ser regulado por el Código Civil, el contrato de trabajo, era una variedad del contrato de arrendamiento. Luego de ello, surgen diversas leyes, reglamentos y circulares que vuelve a regular la esclavitud como mano de obra gratuita o mal pagada, inclusive en trabajos forzosos.

Entre las principales leyes propia del trabajo que se dictan están las siguientes: reformas a la Ley Constitutiva de la República de Guatemala de 1879, sin embargo, fueron emitidas hasta 1920; Ley de Trabajadores Rurales, que reglamentaba el trabajo en las fincas de quienes estaban al servicio de la colonia; Ley Protectora de Obreros, de 1906; Ley del Trabajo, siendo el primer antecedente del Código de Trabajo y del sindicalismo, Decreto 1434; Constitución Política de Centroamérica de 1921 Decreto Ley número 40, que contiene normas de trabajo y previsión social; Convención Centro Americana para unificar las Leyes Protectoras de Obreros y Trabajadores, aprobada en Guatemala el 14 de mayo de 1925 por el Decreto Legislativo 1385; Ley de Accidentes, que contiene procedimiento y forma de pagar las indemnizaciones correspondientes. Llegando a 1944, con la revolución se logra el Código de Trabajo actual.

La revolución de 1944, produjo cambios con muestras de creciente maduración por parte de los funcionarios y pueblo en general, creando condiciones de apertura para hacer frente ante el uso de sus derechos humanos fundamentales como el de la libertad, asociación, reunión, manifestación, entre otros a las desigualdades económicas y sociales que se daban en ese momento, las cuales sufría la clase trabajadora y que fue la que obtuvo mayores beneficios dentro de la legislación.

Sandoval (1976) afirma:

Efectivamente, la revolución de 1944 es un genuino contenido popular y, su obra, realizada en los 10 años benefició directamente al pueblo, pues por primera vez en la historia política de Guatemala las masas desposeídas conocen la justicia social a través de una efectiva protección y defensa de los intereses de la clase trabajadora (por medio de la legislación laboral); por la seguridad social para los trabajadores urbanos y sus familias (por medio de la creación del seguro social); por la tierra y asistencia técnica y crediticia que recibieron los campesinos y trabajadores rurales para ser cultivada en provecho suyo y sus familias (por medio de la Ley de Reforma Agraria y su rápida y cumplida aplicación). (p. 73)

Sin embargo, diez años atrás, de ese logro, el movimiento sindical se había visto destruido, ya que no se escuchaba hablar de sindicato, huelga, derechos laborales y escuchando de nuevo al trabajo forzoso, salarios bajos, entre otros. Con la revolución de 1944 nace el Derecho Laboral en Guatemala, dicho con ese sentido de protección para el trabajador, con sentido tutelar de los trabajadores, brindándoles protección jurídica preferente frente al capital, para compensar la desigualdad económica. Y de esa manera, se incluye en la Constitución Política de la República de

Guatemala de 1945 en su parte dogmática las Garantías sociales que incluyen el Derecho al Trabajo.

Así lo expresan los doctrinarios, al establecer que dentro de la legislación constitucional se ha gestado el desarrollo de la legislación laboral, como consecuencia de la revolución de 1944, la vigente en ese momento de la misma manera establecía las relaciones de los servidores públicos, en una sección por aparte, al día de hoy, se regula en una misma sección, tanto para el sector público como para el privado, sin embargo es una normativa aplicable diferente, siendo ellas el Código de Trabajo y la Ley de Servicio Civil respectivamente.

Complementado con López (1974), expone:

En cuya primera sección trazó los principios matrices sobre los cuales debería desarrollarse el derecho laboral guatemalteco; y en su sección segunda dio las directrices para desarrollar la legislación que normaría las relaciones entre el Estado y sus servidores, por medio del estatuto del empleado público. (p.12 y 13)

Por esa razón, se puede establecer dentro de la normativa, que primero se desarrolla como tal el Derecho del Trabajo con sus principios aplicables y en posterior se establece la legislación que conocerá sobre las relaciones de los trabajadores del Estado. En el mismo año, es decir en 1944, se emite el Decreto 64 del Congreso de la República de Guatemala. Este decreto regulaba el sometimiento de los conflictos de carácter económico, los

procedimientos de conciliación y arbitraje obligatorios y prohibía el derecho de huelga en tanto no se ponía en vigencia el Código de Trabajo; aunque la constitucionalidad de tal derecho era discutible. Luego en 1947, surge la Ley Provisional de Sindicalización, la cual reglamento de manera novedosa el principio de organización de los trabajadores. Luego de 1947 a 1953, se introducen reformas al Código de Trabajo, incluyendo la reinstalación y la abolición del trabajo discriminatorio en los sindicatos campesinos.

Con la emisión de la Constitución Política de la República de Guatemala de 1956, se conserva el capítulo de las garantías sociales, pero desmejora la posición de los trabajadores, da énfasis al principio de conciliación sobre el titular, prohíbe la participación en política de los sindicatos, suprime la lista abierta de derechos y beneficios derivados de justicia social. Pero es al sector burocrático al que castiga más con crueldad; le suprime los derechos y beneficios comunes con los trabajadores particulares; le veda el derecho a sindicalizarse, proscribire evitando el derecho de huelga en los burócratas, amplía la posibilidad de militarizar los servicios públicos y le niega la aplicación supletoria del Código de Trabajo, remitiendo a un estatuto especial, que se tradujo en el desafortunado Decreto Ley 584 del Presidente de la República de Guatemala.

El 16 de agosto de 1961 entra en vigor el Código de Trabajo contenido en el Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala, el cual reforma al Código anterior Decreto 330 de la revolución y al Decreto Ley 570 del Presidente de la República de Guatemala, el cual no introduce modificaciones sustanciales, aunque si beneficia a los trabajadores. En el año de 1966 entra en vigor una nueva Constitución Política de la República de Guatemala, la cual reproduce casi todos los principios fundamentales contenidos en las garantías sociales de la Constitución Política de la República de Guatemala de 1945 que protegen a los trabajadores. En ésta se incorpora el aguinaldo, reconoce el derecho a sindicalizarse a trabajadores y patronos, así como la huelga y el paro, prohíbe la huelga para los burócratas y establece la posibilidad de militarizar los servicios públicos, sólo por el derecho genérico de asociación, permite el sindicato de los trabajadores del Estado y de las instituciones descentralizadas que se mantengan con fondos públicos establece que deben regirse por una ley específica, no permite que se les aplique el Código de Trabajo como en la Constitución Política de la República de Guatemala de 1945.

De acuerdo a los antecedentes de Derecho Laboral o de Trabajo, es menester resaltar que el Derecho Laboral de trabajo surgió con la revolución de 1944 naciendo así el Derecho Laboral en Guatemala, dando

el sentido tutelar de los trabajadores, brindándoles protección jurídica preferente frente al capital, para compensar su desigualdad económica, inspirada en las doctrinas más avanzadas de la época, identificadas con la clase trabajadora.

Definición

El trabajo es una acción consistente en ejecutar labores por parte de un sujeto, que es el ser humano, el cual es el que se regula por parte del derecho del trabajo, ya que es el hombre un ser sujeto de derecho y es lo que interesa a la norma jurídica. El Derecho al Trabajo es un derecho humano y una obligación social, la cual tiene su propio contenido en las normas jurídicas que le son aplicables, las cuales regulan derechos y obligaciones de los actores principales de esta rama del derecho, que son trabajador y empleador y en consecuencia regula los conflictos que pudieran derivarse de dicha relación, así como los órganos jurisdiccionales que van a dirimirlos.

Estrada (2007) expone:

El derecho del trabajo, como disciplina jurídica, se conforma de normas de carácter sustantivo, que son las que reconocen el derecho, y de normas de carácter adjetivo, que son las que tienen por objeto canalizar la acción del Estado en su obligación de hacer prevalecer el derecho. (p. 28)

El contenido del Derecho del Trabajo se encuentra incluido dentro de la legislación laboral, en especial dentro del Código de Trabajo, el cual incluye normas de carácter sustantivo y adjetivo o procesal con la finalidad de hacer valer las mismas ante una situación de carácter laboral que implique su aplicación por parte de los órganos jurisdiccionales y administrativos correspondientes como parte de la actividad estatal.

El Derecho al Trabajo se divide en tres grandes ramas las cuales son: Derecho Individual del Trabajo, Derecho Colectivo del Trabajo, y Derecho Procesal del Trabajo; dentro de la legislación guatemalteca, el Derecho al Trabajo en sus diferentes ramas, se encuentra en el Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala y en otras normas de carácter laboral, complementándose por la Ley del Organismo Judicial y el Código Procesal Civil y Mercantil.

Por lo tanto, el Derecho del Trabajo, comprende a nivel mundial, todos aquellos hechos que se originan de la relación de dos sujetos conocidos como empleador y trabajador y que en reciproco establecen condiciones a cumplir bajo el vínculo jurídico que nace y que no solo beneficia de manera individual, sino también en virtud que complementa la economía de un Estado y garantiza la satisfacción de las necesidades de las personas

que son empleadas en la prestación de servicios dentro de las diferentes empresas o instituciones, aplicables al sector privado o público respectivo.

Fuentes del Derecho Laboral

El derecho en general, se ha originado por diversas fuentes, siendo conocidas como fuentes materiales, la que se refiere a todos aquellos hechos o fenómenos sociales que en momento determinado nacen por la necesidad de regular las conductas; fuentes formales, se refiere a las normas jurídicas que surgieron de las fuentes materiales e históricas; fuentes históricas, van dando vida a la norma jurídica, a través de la evolución misma de la sociedad. Cada Rama del Derecho, tiene sus propias fuentes y el Derecho del Trabajo no es la excepción.

Krotoschin (1965) define:

El conjunto de los principios y normas jurídicas destinadas a regir la conducta humana dentro de un sector determinado de la sociedad, el que se limita al trabajo prestado por trabajadores dependientes, comprendiendo todas las consecuencias que en la realidad social surgen de este presupuesto básico. (p. 47)

En ese sentido, se consideran como fuentes del Derecho del Trabajo, las fuentes generales aplicables a todas las ramas del Derecho y las fuentes específicas; consideradas como tal, las incluidas dentro de la legislación laboral, como: pactos colectivos de condiciones de trabajo y su respectiva clasificación, sentencia colectiva o laudo arbitral, contrato colectivo de

trabajo, reglamento interior de trabajo; además de los tratados internacionales ratificados por Guatemala a través del Congreso de la República de Guatemala. Los cuales son desarrollados por el ordenamiento jurídico guatemalteco, constituyéndose no solo en la doctrina como fuentes del Derecho Laboral, sino que a través del principio de legalidad quedan plasmados dentro el Código de Trabajo.

Principios laborales

Son guías o directrices que se aplican en complemento con la norma jurídica, en la rama del Derecho del Trabajo, se encuentran establecidos en la parte considerativa del Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala, dentro de su contenido en el articulado y otros que devienen de la interpretación de la ley. Plá Rodríguez (1998), expone que son: “líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa e indirectamente una serie de soluciones, por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver casos no previstos” (p. 18). Los principios del derecho laboral, son fundamentales al momento de resolver casos concretos, ya que guían y dirigen hacia soluciones posibles en caso de ausencia de ley o casos no previstos en ella.

Principio de tutelaridad

La tutelaridad es entendida como la protección a la parte que se considera más débil dentro de la relación laboral, en especial la desigualdad económica, debido a los abusos y excesos que pudieran sufrir la clase trabajadora por parte del empleador, es por ello que la legislación protege y tutela a este sujeto. Por ello también se le denomina principio protector. Sin embargo, también el empleador tiene protección y facultad para ejercitar sus derechos.

Lo que implica que los intereses patronales y laborales son opuestos y que está propenso a un conflicto en determinado momento, por lo que la legislación tutela a la parte más desfavorecida en lo económico ante posibles abusos o coacciones a la renuncia de derechos contemplados dentro del Derecho del Trabajo, pero esto no quiere decir que deja en desventaja al empleador, ya que ambos sujetos de la relación laboral tienen derechos, obligaciones y prohibiciones reguladas en la ley.

Principio de irrenunciabilidad de derechos

La tutelaridad o protección del trabajador, se refleja en el principio de irrenunciabilidad, estableciéndose dentro de la ley, que son nulas todas las estipulaciones que impliquen disminución o tergiversación de los derechos de los trabajadores, aunque se expresen en un convenio o

contrato de trabajo, o en cualquier otro documento. Este principio limita la autonomía de la voluntad del trabajador con la finalidad de que no tome decisiones basadas en la necesidad de obtener un salario que lo lleve a renunciar a los mínimos que la ley establece.

Principio evolutivo

El derecho es dinámico, no puede quedarse estático, debido al constante movimiento y evolución de la sociedad, por lo que la rama del Derecho Laboral debe adaptarse a las circunstancias cambiantes de los seres humanos, siendo una rama del derecho que cada día representa un nuevo reto ante la sociedad, al buscar mejorar de la condiciones en que se prestan los servicios y ante sucesos que a nivel mundial, se han presentado lo que ha implicado revisar el ordenamiento jurídico, lo cual es una muestra de la importancia de la evolución del Derecho del Trabajo.

Principio conciliatorio

El Derecho Laboral es eminente conciliador, buscando evitar ir a la instancia judicial y solucionar los conflictos en armonía con la convivencia social, así lo regula el artículo 340 del Código de Trabajo. La conciliación por lo tanto busca un convenio que beneficie a ambos sujetos del conflicto, ya que se proponen fórmulas de solución alternativas al conflicto, logrando con ello el buen entendimiento entre las partes.

Principio de realidad objetiva

Algunos autores lo denominan principio de la primacía de la realidad. El Derecho Laboral se aplica a la realidad social en que se presenta el caso concreto para resolver el conflicto, en base a criterios sociales y hechos reales, colocando en un plano de superioridad a estos frente a lo escrito, debido a las diferentes formas que se han encontrado para encubrir contratos de trabajo y/o relaciones de trabajo mediante otras figuras jurídicas. Este principio será ampliado en el capítulo final del presente artículo científico toda vez que es parte medular del contenido del mismo.

Contrato de trabajo

El contrato de trabajo no es más que el documento que refleja el vínculo que se da entre los sujetos de la relación laboral. El contrato de trabajo se extiende en tres ejemplares, que son destinados uno para el patrono, otro para el trabajador y un tercero para la Dirección General de Trabajo, que servirá para su respectiva inscripción al ser uno nuevo o una modificación. El artículo 29 del Código de Trabajo, expresa los requisitos mínimos que debiera de contener el contrato escrito de trabajo.

Definición

El contrato de trabajo es una de las figuras jurídicas del Derecho del Trabajo, que cobra mayor relevancia dentro del mismo, en virtud que a través de ella surgen y se complementan otras figuras jurídicas que ponen en movimiento el quehacer de esta rama del derecho. Fernández, (2011), expone que “el contrato no es más que un acuerdo de voluntades; es el producto mismo de la plena libertad contractual, de la autonomía de la voluntad” (p. 87), en realidad, al ser un contrato, existe un vínculo jurídico que se necesita involucrar por lo menos a dos sujetos, que establecen condiciones y acuerdos en concordancia con el artículo 18 del Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala, el cual establece elementos necesarios para considerar que se está frente a un contrato de trabajo.

Según el artículo 21 de la Ley de Contrato de Trabajo de Argentina expresa:

Habrá contrato de trabajo, cualquiera sea su forma o denominación, siempre que una persona física se obligue a realizar actos, ejecutar obras o prestar servicios a favor de la otra y bajo la dependencia de esta, durante un período determinado o indeterminado de tiempo, mediante el pago de una remuneración. Sus cláusulas, en cuanto a la forma y condiciones de la prestación, quedan sometidas a las disposiciones de orden público, los estatutos, las convenciones colectivas o los laudos con fuerza de tales y los usos y costumbres.

Si se realiza una comparación con la legislación guatemalteca, la legislación argentina, también establece elementos que deben de configurarse para tenerse un contrato de trabajo, las cuales no contravienen la legislación constitucional. Dentro de las legislaciones, se establece que los sujetos que intervienen en un contrato de trabajo, son el trabajador y el empleador, dicho vínculo jurídico genera derechos y obligaciones para ambos. El trabajador siempre debe ser una persona individual, ya que se contrata la prestación personal del servicio, caso contrario el empleador, puede ser individual o persona jurídica.

Elementos del contrato de trabajo

Los elementos del contrato de trabajo en la legislación guatemalteca, se pueden desglosar del artículo 18 de la norma laboral, los cuales son indispensables para considerar el carácter laboral del vínculo entre el empleador y trabajador y su contenido sirve de guía al momento de existir algún conflicto en el que se tenga que deducir si se está frente a un contrato de trabajo o relación laboral, es decir, que si hace falta alguno de sus elementos, no existiría una relación laboral, sino que se estaría frente a cualquier otro vínculo que no será de carácter laboral, los elementos son los siguientes.

Vínculo económico-jurídico: es la bilateralidad que existe entre el empleador y trabajador, que participan en el contrato de trabajo, ambos conllevan el contenido económico y jurídico, en virtud que el trabajador recibe un salario y el empleador recibe un trabajo ejecutado que le produce ganancias y productividad y el contenido jurídico porque ambos son sujetos de derechos y obligaciones.

Prestación personal del servicio: al contratarse la ejecución de un trabajo, se contrata la prestación personal del servicio, es decir, se elige a una persona determinada para laborar, la cual solo podrá ser sustituida en caso muy excepcionales, es por ello que en la prestación personal del servicio, la legislación laboral establece que el trabajador es una persona individual, a diferencia del empleador que puede ser una persona jurídica, en consecuencia ante una circunstancia extraordinaria, se puede dar la suspensión de contratos de trabajo, tales como goce de vacaciones, enfermedad u otra, en virtud que cuando se contrata a una persona, se contrata por sus habilidades y competencias laborales, lo que implica que no puede sustituirse, salvo de manera interina para ocupar el puesto, como lo indica el artículo 67 del Código de Trabajo, en ese sentido la persona interina tiene conocimiento que la prestación personal del servicio lo hará solo por un tiempo determinado en breve, toda vez que se ha dado por una causa de suspensión del contrato de trabajo.

Dependencia continuada: en la relación laboral, el trabajador se somete a la dependencia del empleador tanto desde entrar a su estructura organizativa, como el requerimiento de insumos o materiales para desempeñar sus labores, es decir, que existe una subordinación del trabajador frente al empleador al que se le está confiriendo un poder o facultad de conducir al trabajador, con la condición de recibir una retribución por ese beneficio que obtendrá el empleador a través de la prestación personal del servicio, lo que brinda seguridad para ambos sujetos. El poder de dirección o de conducción que le asiste al empleador se refleja en las atribuciones que señalan las leyes laborales y que en consecuencia también se somete a límites impuestos por ellas.

Dirección inmediata o delegada: entendida en la sujeción voluntaria para seguir instrucciones dirigidas por el empleador o su representante al momento de realizar los servicios, ya que este último es el que dirá la forma en que se debe ejecutar el trabajo, constituyéndose la subordinación a las instrucciones del empleador, lo que implica la subordinación del poder disciplinario en conjunto. La dirección inmediata o delegada se manifiesta cuando el trabajador le otorga al empleador el consentimiento para que este último guíe, organice y encamine la prestación del servicio.

Retribución: es la remuneración, que entrega el empleador y que puede ser en efectivo o en especie dependiendo del tipo o régimen de trabajo, la cual recibe el trabajador por la ejecución de las labores, las cuales se han acordado por las partes y se han establecido en el contrato de trabajo cumpliendo con la normativa legal vigente a efecto de respetar los salarios mínimos establecidos, los cuales pueden ser superados, más no disminuidos. La retribución también es denominada como remuneración, salario, pago, gratificación. Y la forma de cálculo de esta se realiza en función del tiempo y otras veces en función del rendimiento del trabajo.

Diferencias y similitudes entre contrato de trabajo y relación de trabajo
Las diferencias y/o similitudes que surgen entre el contrato de trabajo y relación de trabajo son mínimas, en virtud que en la práctica son utilizadas de la misma manera y las legislaciones no hacen mucho énfasis en ella, pero lo que si puede deducirse en posterior, es que el contrato de trabajo presupone la existencia de una relación de trabajo, aun así no se haya iniciado la ejecución de la misma, mientras que la relación de trabajo no siempre presupone un contrato de trabajo escrito, según las indicaciones de cuándo debiera de establecerse por escrito.

La relación de trabajo es definida por Fernández, (2011) como: “una vinculación fáctica entre patrono y trabajador y tiene vigencia aun cuando no se haya concretado la contraprestación (o sea el pago del salario), siendo independiente de la formalidad de un contrato de trabajo” (p. 39), es decir, que la relación de trabajo es configurada por el mero hecho de la prestación del servicio, desde el momento en que inicia la ejecución de labores, aunque en algunas legislaciones se entiende contrato de trabajo y relación de trabajo como sinónimos, sin embargo, es oportuno establecer que un contrato de trabajo presupone una relación de trabajo o conlleva una relación de trabajo, pero una relación de trabajo no siempre presupone un contrato de trabajo, el cual la legislación establece que debe ser escrito.

De la Cueva y de la Rosa, (1961), expone:

Al definir la relación de trabajo, deduce algunas consecuencias: a) el hecho constitutivo de la relación es la prestación de un trabajo subordinado; b) la prestación de trabajo, por el hecho de su iniciación, se desprende del acto o causa que le dio origen y provoca, por sí misma, la realización de los efectos que derivan de las normas laborales; o sea, deviene de una fuerza productora de beneficios para el trabajador; c) la prestación del trabajo determina inevitablemente la aplicación del derecho del trabajo, porque se trata de un estatuto imperativo cuya vigencia y efectividad no dependen de la voluntad del trabajador y del patrono, sino exclusivamente de la prestación del trabajo. (p.488)

Por lo tanto, como se manifestó las diferencias entre el contrato de trabajo y relación de trabajo son mínimas, mientras que las similitudes son mayores, ya que como se manifestó producen los mismos efectos, el contrato de trabajo se perfecciona cuando da inició la relación de trabajo.

Ambas figuras, cumplen con los elementos establecidos en el artículo 18 del Código de Trabajo: vínculo económico-jurídico, prestación personal del servicio, dependencia continuada, dirección inmediata o delegada, retribución. En ambas figuras, los sujetos personales son trabajador y empleador.

Diferencias entre contrato de prestación de servicios y relación de trabajo
Los contratos de prestación de servicios, primero se regulan por el Código Civil, en el artículo 2027 del Decreto-Ley 106 del Jefe de Gobierno de la Republica en el cual se hace énfasis en un profesional que es quien presta un servicio, siendo libre cualquier persona para contratar y establecer las condiciones de pago y honorarios resultantes del servicio prestado. Por lo que el elemento personal del contrato de prestación de servicios se refiere al cliente y al profesional, mientras que un contrato de trabajo y/o relación de trabajo conlleva como elementos personales al trabajador y empleador.

Es por ello, que el contrato de prestación de servicios, involucra una prestación de un servicio, no necesario de manera personal, como lo establece el contrato de trabajo, además de que en un contrato de prestación de servicios, se contrata un servicio técnico o profesional de manera temporal y el contrato de trabajo siempre es de manera indefinida. Viteri, (2007) lo define como: “Aquel en virtud del cual, una persona

llamada profesional o profesor se obliga a prestar un servicio técnico a favor de otra llamada cliente, a cambio de una retribución llamado honorario” (p. 42), por lo tanto, los servicios profesionales incluyen los servicios técnicos, siendo un contrato que se celebra entre dos personas, una que requiere un servicio técnico a otra persona que tiene esos conocimientos en la materia o profesión.

La Ley de Contrataciones del Estado de Guatemala, es la que regula lo relativo a la contratación de servicios profesionales y técnicos, la cual se complementa con el Manual de clasificaciones presupuestarias, que establece cuando se está frente a una contratación de tipo administrativa, y es por ello que en el artículo dos del inciso q y del inciso r del reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, se define los servicios profesionales y técnicos de la siguiente manera.

Artículo dos del inciso q y del inciso r del reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado:

Servicios Profesionales Individuales en General: Se denomina así a aquellos servicios prestados por una persona individual que acredita un grado académico a través de un título universitario y ha cumplido con los requisitos que establece la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria, Decreto 72-2001 del Congreso de la República de Guatemala.

Servicios Técnicos: Se llama así al conjunto de actividades que requieren cierto grado de conocimiento, experiencia, calificación, capacitación o acreditación, realizadas por una persona individual o jurídica.

Por lo que en las diferencias entre un contrato de prestación de servicios y una relación de trabajo, resaltan las siguientes:

Tipo de contrato	Contrato de prestación de servicios	Contrato de trabajo y/o relación de trabajo
Elementos personales	Contratista y contratante	Trabajador y empleador
Pago	Honorarios	Retribución
Ordenamiento jurídico aplicable	Código Civil Ley de contrataciones del Estado	Ley de Servicio Civil Código de Trabajo
Clasificación	Renglones establecidos en el Manual de clasificaciones presupuestarias	Descriptor de puestos
Prestaciones o beneficios	No goza de prestaciones más que sus honorarios	Prestaciones laborales mínimas
Horarios	No está sujeto a jornadas u horarios	Jornadas de trabajo ordinaria diurna, mixta, nocturna
Disciplina y subordinación	No hay disciplina ni subordinación	Sujeto a disciplina laboral y subordinación inmediata o delegada.
Resolución de conflictos	Resuelven por el Tribunal de lo contencioso administrativo	Resuelven los Juzgados de Trabajo y Previsión Social
Causas de terminación del contrato	Establecidas por las partes	Establecidas por la ley

Fuente: Propia

Los servicios profesionales y servicios técnicos, tienen como característica esencial, la no dependencia o subordinación, toda vez que una vez se contrata el servicio, el cual debe de realizarse bajo las cláusulas establecidas al inicio del contrato de prestación de servicios. Otra de las características esenciales, es que los contratos de los servicios profesionales y técnicos, en especial en el sector público, impone determinadas prohibiciones para su realización, lo cual se estipula en el artículo 80, inciso k de la Ley de Contrataciones del Estado.

La prohibición antes mencionada, supone que no existirá una intervención por parte de algún funcionario para procurarle el inicio del contrato de prestación de servicios, es decir, que se debe realizar un proceso de contratación limpio, sin influencia alguna. El contrato de prestación de servicios se perfecciona e inicia con el cumplimiento de una fianza o garantía de cumplimiento, por un monto no menor del 10% del valor total de la contratación, tal como lo regula el artículo 55 del reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, mientras que el contrato de trabajo se perfecciona con el inicio de la relación laboral.

El contrato de prestación de servicios, debe generar términos de referencia que definan el alcance y objetivo del contrato, así como los detalles de actividades, resultados esperados, perfil del contratista, capacidad técnica, periodo y monto de la contratación global dentro de un mismo ejercicio, mientras que la relación de trabajo basta con un descriptor de puesto para conocer las funciones de su puesto y no requiere contratación dentro de un mismo ejercicio. En esencial la diferencia entre ambos contratos son los elementos propios de cada uno para darle vida jurídica, de esa manera se presenta la siguiente tabla respecto a la relación de trabajo y/o contrato de trabajo y el contrato de prestación de servicios técnicos contratados por el Estado.

Características	Contrato de prestación de servicios	Contrato de trabajo y/o relación de trabajo
Son trabajadores del Estado		X
Uno de sus elementos es la retribución o salario		X
Uno de sus elementos son los honorarios	X	
Perciben aguinaldo		X
Perciben bonificación anual para los trabajadores del sector público y privado (BONO 14)		X
Perciben bonificación mensual		X
Perciben a otras prestaciones laborales		X
Gozan de vacaciones		X
Inician su relación de trabajo mediante nombramiento (sector público)		X
La prestación de servicios es permanente		X
La prestación de servicios es temporal	X	
Toman posesión		X
Prestan fianza de garantía	X	
Se rigen por la Ley de Servicio Civil		X
Se rigen a la Ley de Contrataciones del Estado	X	

Pueden ser sujetos a la disciplina laboral		X
Están sujetos a la jornada de trabajo		X
Están sujetos a horario laboral		X
Ejercen mando		X
Reciben impuesto al valor agregado	x	
Pagan IGSS		X
La prestación del servicio es personal	x	X

Fuente: Propia

Como se muestra en la tabla anterior, existe una diferencia amplia entre los contratos de trabajo y/o relación de trabajo y los contratos de prestación de servicios profesionales y/o técnicos, los cuales claro se pueden determinar desde la misma constitución de los elementos de cada uno de los anteriores, hasta su forma de terminar cada uno de ellos, sin mencionar todo el ínterin entre el nacimiento y su finalización.

Principio de la primacía de la realidad

En el Derecho Laboral guatemalteco, según el artículo dieciocho del Código de Trabajo, Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala, establece que contrato de trabajo “sea cual fuere su denominación es el vínculo económico-jurídico mediante el que una persona trabajador, queda obligada a prestar a otra apatrono, 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”, si bien toda persona individual o jurídica, tiene libertad de contratación, éstas quedan sujetas al contenido de las leyes laborales, al ser normas jurídicas de orden público y generales. En ese sentido, en Derecho Laboral el contrato de trabajo, no es lo que las partes dicen o acuerdan, sino lo que la ley establece que debe ser.

Concepto

El principio de primacía de la realidad, también conocido como: principio de realidad objetiva o de realismo, ha cobrado su aplicación al día de hoy, en virtud de la edad cronológica de la ley laboral guatemalteca, y a la actualidad no puede dejarse de lado el hecho que existen muchas normas jurídicas en ella incorporadas que ya no tienen sentido al día de hoy. Según Plá Rodríguez, (1998) manifiesta: “que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos” (p.39), lo cual es muy atinado, en virtud de lo expuesto sobre los años que lleva de vigencia un ordenamiento jurídico, como el de Guatemala. Y al ser tutelar del trabajador, es evidente que en el terreno del Derecho Laboral es indispensable tomar en los hechos ocurridos.

El realismo involucra muchos aspectos cotidianos que complementan la actividad laboral, ya que de ellos surge la realidad concreta, clara y precisa del caso concreto, fundamental y necesaria para considerar que la realidad supera lo pactado por escrito, tomando en cuenta los principios de tutelaridad, irrenunciabilidad de derechos y garantías mínimas, que en la mayoría de casos son vulnerados por los empleadores al momento de establecer relaciones de trabajo.

Fernández, (2011) expone:

Ese realismo puede también entenderse como una adaptación a una realidad objetiva, como una necesidad de tener una lectura clara y no distorsionada de lo que está sucediendo alrededor, como una exigencia de tomar en consideración todos los factores que inciden en el fenómeno laboral: económicos, culturales, mundiales, educativos, fiscales, de mercado, entre otros. (p.40)

En especial, aplicado al análisis del presente trabajo, es una realidad que, en el país, muchas instituciones del Estado, contratan a personas bajo los denominados contratos administrativos de prestación de servicios técnicos bajo el renglón presupuestario cero veintinueve, a pesar de las resoluciones del tribunal constitucional, que ya han manifestado que vulneran las garantías mínimas de un trabajador al simular un verdadero contrato de trabajo que se da en los casos concretos o hechos reales, por lo que es ahí donde mejor se refleja la aplicación del principio de la primacía de la realidad, en lo que lo primordial es la realidad en la ejecución de trabajos, lo cual ya ha sentado jurisprudencia.

Cortés Morales (2018) explica, citando a Obando Garrido:

La forma de vinculación del trabajador, no es la que determina propiamente los derechos laborales, pues impera una realidad objetiva, empírica y verdadera que en últimas es la que consolida la relación laboral, más allá de cualquier modalidad contractual adoptada por el empleador, y más allá de cualquier denominación empleada para el contrato.

Los diversos órganos jurisdiccionales han establecido a través de sus criterios jurisprudenciales la aplicación del principio de la primacía de la realidad, en virtud, que ha existido mucha simulación de las relaciones de trabajo aplicando otra denominación u otra figura jurídica, la cual no encuadra según las circunstancias concretas de los hechos, por lo que buscando proteger a quien se encuentra en desventaja, se ha tomado en cuenta por parte de los Juzgados de Trabajo, la consideración de los hechos frente a las cláusulas escritas.

Características

Dentro de las características se establecen; estudia al ser humano en su realidad social, toma la realidad para resolver los conflictos laborales, prevalece la verdad de los hechos sobre las estipulaciones escritas o verbales, se aplica al dinamismo del derecho, busca armonizar los intereses obrero-patronales, se aplica dentro del marco de la legalidad, los órganos jurisdiccionales ordinarios y el Tribunal Constitucional han sentado jurisprudencia sobre su aplicación.

Alcance y efectos jurídicos del principio de la primacía de la realidad

El principio de la primacía de la realidad tiene un alcance, hasta la realidad de los hechos o casos concretos en que se está aplicando o buscando resolver y armonizar un conflicto de intereses entre las relaciones obrero-patronales. Por lo que sus efectos jurídicos, no van más allá de lo que la legislación no permita, ya que se aplica dentro del marco de la legalidad y la justicia. Lo que se trata de evitar es el fraude que es la violación más clara a este principio.

Ferreiros (2010) expresa:

La más clara e importante violación al principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades es el fraude. Tal situación queda configurada cuando la conducta obedece a la letra de la ley, pero, a la vez, con ella se viola su finalidad; su tésis y/o su espíritu. Entonces nos encontramos frente al fraude a la ley.

En Guatemala, el fraude de ley, se encuentra regulado en la Ley del Organismo Judicial, pero también ha sido complementado con criterios jurisprudenciales, en ese sentido, la Corte de Constitucionalidad dentro de los expedientes 1545-2007, 112-2007 y 2581-2007, sentencias de fecha 16 octubre de 2007, 16 de agosto de 2007 y 26 de marzo de 2008, han plasmado criterio sobre la aplicación, alcance y efectos jurídicos de la primacía de la realidad, en los contratos de trabajo.

De esa manera ha expuesto que el contrato de trabajo es un contrato realidad, por lo que los contratos administrativos por prestación de servicios técnicos, bajo el renglón presupuestario cero veintinueve, que realiza el Estado de Guatemala, son en realidad contratos de trabajo ya que cumple con los criterios y elementos establecidos en el artículo 18 del Código de Trabajo, como son: vínculo jurídico-económico obligaciones recíprocas, prestación personal del servicio delimitación de funciones, dependencia continuada sujeción a la estructura organizativa; jornadas de trabajo; patrono proporciona herramientas, insumos o materia prima, dirección inmediata o delegada unidad de mando del patrono por lo que el trabajador debe obedecer las instrucciones como deber de diligencia y retribución, complementado con la renovación de contratos, entendido por lo tanto como un contrato a tiempo indefinido.

Según lo que regula el artículo 26 segundo párrafo del Código de Trabajo, cuando los contratos se han ajustado a un plazo u obra determinada, se debe considerar que si la naturaleza de las labores a ejecutar o ejecutadas son de naturaleza permanente o de manera continua se justifica la necesidad de mantenerse en dichas labores a una persona que las ejecute, se debe considerar como un contrato a plazo indefinido y en base a la aplicación del principio de la primacía de la realidad, se está frente a la

existencia de una relación de trabajo, en consecuencia se le atribuye el derecho de las prestaciones laborales y garantías mínimas.

Presupuesto del principio

Para la aplicación del principio de la primacía de la realidad, los órganos jurisdiccionales y el Tribunal Constitucional, si así fuere, necesitan establecer los siguientes presupuestos, ya que estos deben ir bien fundamentados y motivados al momento de emitir la resolución respectiva, siendo como mínimo estos: exigencia de la declaración de un derecho, y reconocimiento de un derecho que le asiste. Controversia entre la realidad de los hechos y los documentos escritos.

Legislación Comparada

Colombia

La legislación laboral colombiana, tiene como fin primordial la búsqueda de la justicia entre los conflictos resultantes de las relaciones entre trabajador y empleador, equilibrando y coordinando el capital y la sociedad, la cual complementa la Constitución colombiana que establece una igualdad de oportunidades y derechos para los trabajadores, así como una serie de derechos que reglamentan las relaciones de trabajo.

Se regula en el artículo 23, numeral dos del Código Sustantivo del Trabajo que regula:

Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé, ni de otras condiciones o modalidades que se le agregue.

En Colombia, el principio de primacía de la realidad se encuentra implícito al establecer en el artículo 23, que se consideraría contrato de trabajo al vínculo que une a trabajador y empleador, aun se le esté dando otro nombre u otra modalidad, ya que se estaría encubriendo la realidad de los hechos que constituirían el contrato de trabajo, lo cual ha sido aplicado por el Tribunal Constitucional colombiano.

Chile

La legislación laboral chilena, tiene como finalidad lograr un trato digno de la persona, resaltando dentro de su contenido la importancia de la dignidad humana. Desde 1920 se empezó una transformación en la legislación laboral chilena, buscando la regulación del contrato de trabajo, pero no fue sino en posterior a una década después que se inicia con la aplicación de la nueva legislación, en el que se incluyeron catorce leyes y decretos relacionados con el Derecho Laboral.

Se regula en el artículo siete del Código de Trabajo emitido por el Congreso de la República de Chile, el cual regula:

Artículo siete. Contrato individual de trabajo es una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, este a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada.

Artículo ocho. Toda prestación de servicios en los términos señalados en el artículo anterior, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo.

Chile al igual que Guatemala, tiene dentro de su ordenamiento jurídico una definición de lo que constituye el Contrato de Trabajo, estableciendo ciertos elementos a configurarse, siendo ellos: vínculo entre los sujetos, prestación personal del servicio, dependencia y subordinación y la remuneración, complementando que la ejecución de las labores hace presumir que existe el contrato de trabajo.

En la ordenanza número un mil ciento setenta y uno diagonal cero veinticinco de fecha 29 de marzo de 2007 regula:

Un principio fundamental de la legislación laboral en la materia corresponde a la primacía de la realidad, que consiste en otorgar prioridad a los hechos, es decir, a lo que efectivamente ha ocurrido en la realidad, sobre las formas o apariencias o lo que las partes han convenido. En consecuencia, se ha agregado, que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos suscritos por las partes o acuerdos celebrados entre ellos, debe darse preferencia a los hechos.

Chile complementa con las ordenanzas, en la que establece la primacía de los hechos por sobre la realidad, ya que hay apariencias que engañan a los sujetos y debido a ello, los órganos jurisdiccionales chilenos se han dado a la tarea de disminuir esos casos concretos mediante el asiento de jurisprudencia aplicando el principio de la primacía de la realidad, al momento de proferir resoluciones.

Argentina

Las leyes laborales en Argentina son amplias y complejas, las cuales han sufrido una serie de modificaciones, resalta dentro de ellas la Ley de Contrato de Trabajo, la cual establece la presunción de las relaciones de trabajo aun cuando estas no hayan sido celebradas por escrito, evitando los abusos por parte de los empleadores al ser la posición dominante dentro del vínculo jurídico.

En Argentina, el principio de primacía de la realidad se regula en el artículo 14 de la Ley de Contrato de Trabajo: “Las cláusulas simuladas o fraudulentas son reemplazadas ope legis por las que correspondan en virtud de las disposiciones de orden público laboral que se hubieren violado”. El artículo 50 del mismo cuerpo legal expone: “se presume la existencia del contrato de trabajo con sólo acreditar que se ha cumplido la prestación. Puede hacérsela por cualquier medio, sin perjuicio de los

modos autorizados por las leyes procesales”. Argentina, es uno de los países latinoamericanos, en los que se encuentra más desarrollado el Derecho del Trabajo y los doctrinarios que han desarrollado el mismo, no siendo la excepción el principio de la primacía de la realidad, estableciendo dentro de su legislación el fraude de ley en materia laboral y la tutelaridad del trabajador cuando a este no se le ha entregado o no ha firmado su contrato de trabajo.

Perú

La legislación de Perú, se encuentra dentro de las leyes laborales de manera dispersa, al tipificar 39 regímenes laborales, en diferentes normas jurídicas, las cuales establecen diferentes políticas laborales, y para establecer el contrato de trabajo, se remite al artículo cuatro de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral: “En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado”, la presunción que realiza debido a la desigualdad económica entre las partes y que protege al trabajador como parte del derecho social y obligación del Estado frente a la clase trabajadora.

Tal como se expone, Guatemala no es la excepción de regular el principio de la primacía de la realidad como lo hace la doctrina laboralista y otras legislaciones, las cuales reflejan que el Derecho

Laboral es evolutivo y sanciona la realidad material por sobre lo formal; los hechos sobre los documentos, lo cual demuestra una de las protecciones y tutelaridad del Derecho al Trabajo.

Guerrero Figueroa, (1999) explica:

La primacía de los hechos sobre las estipulaciones contenidas (o basadas) en un contrato no quiere decir que estas sean inútiles, ya que ellas cuentan con la presunción inicial de expresar la buena fe de las partes. Mientras no se demuestre, con la prueba de los hechos de que la conducta de las partes fue diferente de las estipulaciones formales, queda válida como la presunción de que el contrato refleja la voluntad verdadera de las partes. Lo que no puede ser invocado es un documento escrito que predomine sobre los hechos. En la oposición entre el mundo real de los hechos efectivos y el mundo formal de los documentos, no cabe duda que debe preferirse el mundo de la realidad. (p. 78)

Por lo tanto, la protección al trabajador irradia en este principio, lo que establece que en la relación laboral de carácter individual donde se reflejen los elementos de la misma. Es uno de los principios que no perderá su vigencia ya que se impone para que los empleadores no abusen de sus trabajadores y en consecuencia estos últimos no desconozcan sus derechos laborales reconocidos en la legislación.

Aplicación del principio de la realidad en sentencias laborales sobre contratos técnicos con el Estado

El principio de la realidad, también conocido como principio de la realidad objetiva o de realismo, es uno de los principios del Derecho Laboral, que se encuentra regulado en la parte considerativa del Código de Trabajo

guatemalteco, el cual estipula que el Derecho Laboral es realista porque estudia al ser humano en su realidad social, tomándola como base al momento de resolver conflictos; es objetivo, al tratar de resolver los conflictos en base a criterio social y hechos que se presentan.

El derecho como tal, es evolutivo no puede mantenerse estático, por lo que es de tomar en cuenta que la legislación laboral, no ha sufrido reformas considerables, por lo que la realidad social al momento de entrar en vigencia el Código de Trabajo, era diferente a la actual. Otro de los aspectos que toma en cuenta este principio, es el de prevalecer la verdad de los hechos sobre estipulaciones escritas o verbales previas a la ejecución de la relación laboral, si estas son simulatorias de una relación o contrato de trabajo. El principio de aplicación de la realidad es aplicado en sentencias laborales y la contratación de servicios técnicos por el sector público no ha sido la excepción, derivado de ello se cuenta con jurisprudencia respecto a la aplicación de este principio.

Renglones presupuestarios en la contratación de servicios técnicos por el Estado

Los servicios técnicos y profesionales los trabaja el sector público bajo los siguientes renglones, los cuales define el Manual de Clasificaciones Presupuestarias para el sector público de Guatemala, comprendiendo lo

siguiente: 02 personal temporal: comprende al personal que ejerce actividades temporales, trabajos especiales o transitorios, y se subclasifica en: 029 otras remuneraciones de personal temporal: comprende erogaciones honorarios por servicios técnicos y profesionales; 18 Servicios Técnicos y Profesionales: comprende erogaciones de honorarios por servicios técnicos, profesionales, consultoría y asesoría; se subdivide en los siguientes renglones: 182 servicios médico-sanitarios; 183 servicios jurídicos; 184 servicios económicos, contables y de auditoría; 185 servicios de capacitación; 186 servicios de informática y sistemas computarizados; 187 servicios por actuaciones artísticas y deportivas; 188 servicios de ingeniería, arquitectura y supervisión de obras; 189 otros estudios y/o servicios, los no comprendidos en los anteriores.

De esa manera, se establece que no solo el renglón 029, es el que comprende los servicios técnicos y profesionales en el sector público, también comprende el subgrupo 18, dependiendo de la especialidad, profesión o técnica a desempeñar. Algunas características que se derivan de los renglones utilizados para la contratación de servicios técnicos, de acuerdo a las definiciones proporcionadas por el Manual de Clasificaciones Presupuestarias para el sector público de Guatemala.

Están vinculados al renglón presupuestario 029 o 18 lo siguiente: no son funcionarios ni empleados públicos, sino que son contratistas por lo tanto no son objeto de nombramiento, ni de elección popular; no ejercen función pública; reciben honorarios como retribución al servicio prestado; prestan servicios técnicos o profesionales; al ser contratistas, no reciben prestaciones laborales; su contratación se rige por la ley de Contrataciones del Estado, en consecuencia, no se sujetan a las leyes de carácter laboral; No están sujetos a disciplina laboral, subordinación laboral, ni a jornadas de trabajo. Ejercen su actividad o profesión liberal; Sus conflictos no son resueltos por los tribunales de trabajo, estos deben ser dirimidos por el Tribunal de lo Contenciosos Administrativo.

El principio de la realidad sobre los contratos administrativos de prestación de servicios técnicos con el Estado

La Organización Internacional del Trabajo, ha sido parte fundamental en la tutelaridad de los trabajadores y se ha expresado a través de la Conferencia Internacional del Trabajo, (2006), sobre la aplicación del principio de la primacía de la realidad, haciendo relevancia y brindándole la importancia a los hechos que se dan en los casos concretos, como ente fundamental en la búsqueda de la justicia social.

Organización Internacional del Trabajo (2006) expresa:

La determinación de la existencia de una relación de trabajo debe ser guiada por los hechos de lo que realmente fue convenido y llevado a cabo por las partes, y no por la manera como una de las partes o las dos partes describen la relación de trabajo. Esto es lo que se conoce en derecho como el principio de la primacía de la realidad. (p. 24)

Cómo se estableció a lo largo de esta investigación, cuando se contratan servicios técnicos, se está frente a una contratación de carácter administrativo, en virtud que se rige por la ley de Contrataciones del Estado, en el que los sujetos que forman el vínculo jurídico son contratante y contratista, sin embargo, a través de la práctica y la jurisprudencia que se ha formado en materia laboral, se ha establecido que se utilizan otras formas de contratación diferente a la contratación laboral con la finalidad de evadir responsabilidades y obligaciones legales establecidas en las normas laborales y derivado de ello se ha dado la contratación administrativa de los servicios técnicos.

La sentencia dictada en la causa 154 de 1997 de la Corte Constitucional de Colombia expuso:

...La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales. b. la autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. c. La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido.

Dicha sentencia refleja lo establecido en la legislación laboral respecto al contrato de trabajo, es decir, a contrario sensu si no se da lo establecido en la manifestación de la corte constitucional colombiana, no se está frente a la contratación de servicios. Sin embargo, el Derecho del Trabajo al ser tutelar de los derechos de los trabajadores y poder establecer que dentro de la mayoría de las contrataciones administrativas se simulan relaciones de trabajo revestidas mediante otra figura jurídica como vestimenta de apariencia sobre la relación de trabajo, se ha dado la aplicación del principio de la realidad.

El principio de la realidad, se aplica, siempre que se reúnan los elementos esenciales e identificativos del contrato de trabajo y/o relación de trabajo, es por ello que su aplicación surge de la preferencia de los datos o hechos reales sobre aquellos que hayan quedado configurados en los contratos administrativos de manera escrita. De esa manera lo expresa Díaz Vargas, (2012): “las estipulaciones contractuales por escrito..., no tiene más que un valor de presunción, que cae ante la prueba de los hechos. Se impone estos sobre la denominación o calificación que las partes atribuyan a la relación contractual” (p.39), lo que implica que el valor de las pruebas es fundamental, sin embargo, en el Derecho del Trabajo, los hechos son los que más interesan frente a lo escrito, debido a las diversas situaciones a

las que se ha tenido que enfrentar al momento de resolver, los órganos jurisdiccionales.

Los criterios jurisprudenciales son fundamentales en los Estados Constitucionales de Derecho y cuando son dictados por los órganos constitucionales, fomentan y garantizan la democracia y garantía de los derechos humanos y libertades fundamentales, lo cual se refleja en las sentencias, de esa cuenta, establece la Corte de Constitucionalidad en la sentencia de fecha 14 de mayo de 2013, en el expediente 4410-2013:

...La sala cuestionada, al proferir la resolución que por esta vía se enjuicia, consideró que si bien las partes suscribieron un contrato administrativo para la prestación de servicios técnicos, el hecho de que este se haya prorrogado en forma consecutiva y lo concerniente a que las actividades desarrolladas por la autoridad nominadora son continuas o permanentes, por tratarse de una entidad administrativa del Estado, constituyen aspectos que permiten establecer que en el caso concreto existió una relación laboral por tiempo indefinido o indeterminado. Dentro de ese contexto, la Sala mencionada hizo acopio de la jurisprudencia emanada de la Corte de Constitucionalidad relativa a que, para determinar la naturaleza y existencia del vínculo laboral, más que a los aspectos formales, habrá que atenerse a la verdadera situación creada por los hechos, en tanto la apariencia legal no prevalece sobre la realidad...

El principio de primacía de la realidad es aplicado cuando se resuelven controversias suscitada por contratación administrativa por servicios técnicos, tal como lo expresa la sentencia anterior, cuando se determina que, en la realidad, ha existido una relación laboral, aun cuando en lo escrito se haya estipulado otro tipo de contratación. Lo cual se

complementa con lo expuesto en la sentencia de fecha 14 de junio de 2013, en el expediente 110-2013:

...Se ha considerado que la presunción contenida en el artículo 19 del Código de Trabajo opera incluso cuando se utilicen figuras no laborales para caracterizar el vínculo jurídico, y se refuerza esta idea con lo normado en los artículos 106 de la Constitución Política de la República de Guatemala y 12 del Código de Trabajo que declaran nulas ipso jure a todas las estipulaciones que impliquen renuncia, disminución, tergiversación o limitación de los derechos reconocidos a los trabajadores, que fueran expresadas en un contrato colectivo o individual de trabajo, en un convenio o en otro documento... con fundamento en el principio de la primacía de la realidad, determinó que en el presente caso existió una relación de carácter laboral por tiempo indefinido entre las partes, sin importar la denominación de los contratos que suscribieron, basándose para el efecto en el hecho de haber constatado que se dieron elementos esenciales de un contrato de trabajo como quedó establecido, tales como, la dependencia continuada y la dirección inmediata del patrono, así como la continuidad de la relación laboral...

Inclusive es aplicable el principio de la primacía de la realidad, cuando se desvirtúa la relación laboral, consecuencia de firmar contratos laborales o administrativos a plazo fijo, vulnerando derechos de los trabajadores, porque su contratación es renovada cada cierto tiempo, lo que implica que la relación de trabajo, aun así denominada administrativa por prestación de servicios técnicos es a tiempo indefinido por la naturaleza de los hechos y el perfeccionamiento de los elementos del contrato de trabajo en la realidad por sobre la contratación escrita.

Si bien, el Código de Trabajo data de 1947 con algunas posteriores reformas, ya se encontraba regulado desde el inicio de este, el principio de la primacía de la realidad, sin embargo, la degeneración de la contratación

laboral mediante otras formas de contratación de prestación de servicios, se viene dando desde hace 25 años, produciendo una vulneración a las garantías mínimas de los trabajadores, ya que mediante estas otras contrataciones y en especial la contratación administrativa por prestación de servicios técnicos, en el fondo de la misma busca contratar de manera personal la prestación de un servicio, bajo una continuada dependencia y subordinación, permaneciendo en el tiempo, como permanece un contrato de trabajo a tiempo indefinido, por lo que se utiliza de forma indebida, ya sea por apreciación equivocada o malintencionada de alguna de las partes y al día de hoy con dolo la contratación administrativa, en virtud que ya existe jurisprudencia que establece que se está encubriendo una relación de trabajo.

El principio de realidad como se estableció se encuentra regulado dentro de los considerandos del Código de Trabajo, como una de las características ideológicas de esta rama del derecho, a contrario sensu, el contrato de prestación de servicios se encuentra regulado en el Código Civil, Decreto Ley 106 del Jefe de Gobierno de la Republica de Guatemala, el cual es aplicable cuando la contratación no es de carácter laboral, porque no reúne los requisitos del artículo 18 del Código de Trabajo y en consecuencia si es con el sector público, le es aplicable la Ley de Contrataciones del Estado, que permite este tipo de reclutamiento de personal como un régimen exento de licitación y cotización.

El debido proceso y derecho de defensa, son derechos constitucionales, que se encuentran estipulados en la norma suprema aplicable a cualquier proceso o procedimiento, los cuales deben de observarse y garantizarse para obtener una resolución justa, al establecerse que todas las personas tienen el derecho de acceder a la justicia y de la tutela judicial efectiva, no importando el rol que esta ocupe dentro del proceso, ya que las garantías constitucionales son para todos los sujetos del proceso.

Sin embargo en el Derecho Laboral, existe el principio de primacía de la realidad o de realismo, el cual protege el trabajo efectivo realizado, es decir los hechos, por sobre los acuerdos de voluntades no importando la denominación dada a la contratación, en virtud que el Derecho Laboral limita la autonomía de la voluntad cuando se renuncia o se disminuyen derechos de los trabajadores y como consecuencia de las prácticas fraudulentas utilizadas para encubrir relaciones de carácter laboral, con la finalidad de evadir obligaciones legales laborales, se ha llegado a aplicar el principio de primacía de la realidad, como un imperativo. Ejemplo de ello son las contrataciones administrativas por servicios técnicos, en su mayoría por el Estado, no siendo el Estado de Guatemala, el único que ha utilizado estas prácticas fraudulentas, sino que, en otros Estados, también se ha llegado a configurar. El desajuste entre los hechos y la contratación o formas de contratación escrita que simulan una situación jurídica

distinta, se da en diversos requisitos, pudiendo ser: las partes, horarios, retribuciones, entre otros.

El Derecho Comparado expone en el dictamen número 1.984/101 de fecha 28 de marzo de 1995 del Estado de Colombia:

Una relación laboral expresada a través de un contrato de trabajo escriturado, no sólo queda enmarcada dentro de las estipulaciones del mismo sino que deben también entenderse como cláusulas incorporadas al respectivo contrato... que si bien no fueron contempladas en las estipulaciones escritas, han sido constantemente aplicadas por las partes durante un lapso prolongado, con anuencia diaria o periódica de las mismas, configurando así un consentimiento tácito entre ellas, el cual, a su vez... debe entenderse como parte integrante del contrato respectivo.

Lo anterior implica que aun cuando en el contrato escrito no se establezca todo lo relativo al vínculo y las consecuencias jurídicas y económicas que pudieran surgir, se entiende que el resultado de los mismos hechos reales se tendrán por incorporados al contrato de trabajo o relación de trabajo, a efecto de ser tomados en cuenta al existir una controversia o conflicto entre las partes y el órgano jurisdiccional pueda tomar una decisión de acuerdo a ello.

Análisis de las sentencias de la Corte de Constitucionalidad que han sentado jurisprudencia respecto a la aplicación del principio de la realidad en los contratos técnicos celebrados con el Estado

Expediente 154-2007

Sentencia de fecha dieciséis de octubre de dos mil siete, dentro del expediente 1545-2007, que contiene apelación de amparo: se apela la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejudio, consecuencia de la acción constitucional de amparo promovida por Ana Elizabeth Alivat Barrillas. Autoridad impugnada: Sala Segunda de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social.

En Primera Instancia se declara sin lugar la demanda, en consecuencia, se declara con lugar las excepciones perentorias planteadas. Se denuncia en la acción constitucional de amparo, el derecho al debido proceso y a los principios del Derecho del Trabajo, en virtud que reclama el hecho que no se haya tomado en cuenta los contratos presentados para tomar en cuenta la calificación de la relación con carácter laboral, al configurarse todos los elementos de la relación de trabajo, tales como actividades permanentes, continuadas, entre otras características, causándole agraviado al ser valorada mediante el derecho común.

Tal como se ha caracterizado la acción constitucional de amparo, no es una instancia revisora de lo resuelto y el hecho de resolverse de manera desfavorable no implica que se hayan vulnerado sus derechos, ya que no se puede revocar el fondo de los fallos judiciales que han motivado la

interposición de la acción constitucional de amparo, esto solo se podrá realizar cuando se vulneren derechos garantizados en la Constitución Política de la República de Guatemala o en Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos, lo cual se entra a conocer por el tribunal constitucional.

Esta sentencia, define los principios generales del Derecho del Trabajo según lo expuesto por Grisolia, (2005) comenta que:

Son pautas superiores emanadas de la conciencia social sobre la organización jurídica que en materia laboral tiene una sociedad. Fundamentan el ordenamiento jurídico y orientan al juez o al intérprete de la norma... Su finalidad es proteger la dignidad del trabajador y proyectar su eficacia, tanto al iniciarse el vínculo laboral, como durante su desarrollo y al momento de su extinción.

Esto con la finalidad de entrar a conocer el principio de la realidad o primacía de la realidad, exponiendo que se utiliza con la finalidad de atacar actos fraudulentos o simulados, explicando que el contrato de trabajo es un contrato realidad “fundado en hechos objetivos apreciables, y que en caso de discordancia entre los hechos y lo documentado de buena o mala fe por las partes, debe darse preferencia a los hechos que fijan la base fáctica para la aplicación del Derecho”, esto porque muchas veces la modalidad del contrato que se ha elegido por las partes no tiene naturaleza laboral, pero al entrar a conocer su contenido, ejecución y características se configura el vínculo laboral, prevaleciendo por lo tanto la realidad sobre

la apariencia legal, siendo nulo de pleno derecho, si su objeto es disminuir los derechos de los trabajadores, como en el caso de la utilización de otras figuras contractuales que encubre la naturaleza laboral, con la finalidad de no pagar prestaciones laborales.

Al analizar el tribunal constitucional, llega a establecer que en realidad la amparista es contratada por el Banco Nacional de la Vivienda, mediante un contrato de servicios profesionales, en el que se le asignan funciones, dentro del mismo contrato se firma la renuncia a derechos laborales, lo que reafirma que en el fondo el patrono sabía que solo se encubría una relación laboral, continua analizando el tribunal constitucional, que el vínculo jurídico fue de tracto sucesivo, ya que al celebrar veintidós contratos de servicios profesionales y a plazo fijo, evidenciaba que siempre se necesitaba a una persona en dicho puesto, lo que implica la intención de eludir la aplicación de la legislación laboral, constituyéndose en fraude de ley, quedo demostrado también un horario de labores y almuerzo, evidencia de marcaje para entrar y salir en dichos horarios, lo que coincide con la dependencia continuada e inmediata.

Por lo que la Corte de Constitucionalidad, al haber analizado lo anterior, concluye que se disminuyeron los derechos laborales, lo cual no puede ser posible de acuerdo a los principios de tutelaridad, garantías mínimas e

irrenunciabilidad de derechos, en consecuencia, al aplicar el principio de la primacía de la realidad se estableció que existía un vínculo jurídico laboral, ante la existencia de un contrato realidad. Resolviendo revocar la resolución venida en grado, en consecuencia, otorgando amparo a la amparista.

Expediente 112-2007

Sentencia de fecha dieciséis de octubre de dos mil siete, dentro del expediente 1545-2007, que contiene apelación de amparo. Se apela la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio, consecuencia de la acción constitucional de amparo promovida por el Estado de Guatemala. Autoridad impugnada: Sala Segunda de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social. En primera instancia se declara con lugar la demanda promovida por Gilberto Alcides Girón Sandoval, mediante la acción constitucional de amparo, se denuncia violación al principio de legalidad.

Los antecedentes son los siguientes: el señor Girón Sandoval, fue contratado como Asesor Profesional Especializado II, mediante el renglón presupuestario 022, destituido del cargo por lo que solicitó su pago de indemnización, la cual fue denegada por la Junta Nacional del Servicio Civil, por lo que procedió a plantear juicio ordinario laboral en única

instancia, declarando con lugar la demanda. Por lo que el amparista manifiesta que no se aplicaron las normas jurídicas aplicables al caso concreto, la que hace alusión al Acuerdo Gubernativo 212-99 que establece que no es obligación pagar la indemnización ante los contratos bajo el renglón 022, en virtud de haber finalizado por vencimiento de plazo y que más bien sustenta su resolución en la continuidad del servicio, sin tomar en cuenta el artículo 108 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala. Se deniega el amparo y en consecuencia se plantea la apelación a la acción constitucional de amparo.

Al igual que la sentencia anterior, esta explica lo que es un contrato realidad en el Derecho Laboral y expone:

Que prescinde de las formas para hacer prevalecer lo que efectivamente sucede o sucedió. Por lo tanto, a diferencia de lo que ocurre en el derecho civil, que le da especial relevancia a lo pactado por las partes (a quienes entiende libres para disponer de sus derechos), en el derecho del trabajo, en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos suscritos por las partes o acuerdos celebrados entre ellos (lo que se pactó o documentó), se debe dar preferencia a los hechos.

La finalidad del contrato realidad o de la aplicación del principio de la primacía de la realidad, como se ha venido resaltado a lo largo de esta investigación, es establecer que en la realidad se configuran las características esenciales del contrato de trabajo aun cuando su contratación o modalidad de contrato haya surgido mediante otra

denominación, lo que no permite la privación de los derechos laborales. Al aplicar dicho principio, se confirma la sentencia venida en grado.

Expediente 2365-2007

Sentencia de fecha veinticinco de octubre de dos mil siete, dentro del expediente 2365-2007, que contiene apelación de amparo. Se apela la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio, consecuencia de la acción constitucional de amparo promovida por el Estado de Guatemala. Autoridad impugnada: Sala Segunda de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social.

En primera instancia se declara con lugar la reinstalación promovida por Malfi Piedad Morales de Reyes, siendo confirmada en segunda instancia, se denuncia violación al derecho de defensa y debido proceso. Los antecedentes son los siguientes: la señora Morales de Reyes, promueve incidente de reinstalación al ser despedida sin autorización judicial, por el emplazamiento que estaba vigente, siendo declarado con lugar, siendo apelada dicha resolución exponiendo que el contrato era a plazo fijo, al ser bajo el renglón presupuestario 022, por lo que en ningún momento se le despidió, sino que la vigencia del contrato finalizó y en ese orden de ideas expuestas en primera instancia, se basa el recurso de apelación interpuesto.

Al hacer el análisis, en la sentencia de primer grado de amparo, se establece que el contrato fue prorrogado configurándose la característica de tracto sucesivo, lo cual establece que ante la renovación de varios contratos se entenderá a plazo indefinido, por la naturaleza del trabajo, dejando de lado la temporalidad del renglón por el que se contrata, por lo que se pierde el plazo fijado, frente a lo que argumenta el amparista en violación a sus derechos, donde expone sobre el contrato realidad:

A diferencia de lo que ocurre en el derecho civil, que le da especial relevancia a lo pactado por las partes (a quienes entiende libres para disponer de sus derechos), en el derecho del trabajo, en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos suscritos por las partes o acuerdos celebrados entre ellos (lo que se pactó o documentó), se debe dar preferencia a los hechos.

En base a ello, el tribunal constitucional establece que aun cuando se utilicen otras figuras jurídicas no laborales para revestir y simular la relación laboral, el principio de la realidad establece que se dará por cierto los hechos, y en ella menciona algunos de los contratos o figuras jurídicas utilizadas para que el trabajador renuncie a sus derechos laborales siendo: locación de servicios, prestación de servicios profesionales, prestación de servicios técnicos, contrato a plazo fijo. En consecuencia, no existió agravio para el amparista, siendo improcedente su acción, confirmándose la sentencia venida en grado.

Las sentencias antes analizadas, también se complementa con las de fecha catorce de junio de dos mil siete y catorce de agosto de dos mil siete, dictadas los expedientes ochocientos cincuenta y siete guion dos mil siete (857-2007) y un mil cuatrocientos ochenta y seis guión dos mil siete (1486-2007) emitidas por la Corte de Constitucionalidad, en respectivo, donde se expone sobre el contrato realidad y hace una exposición sobre lo que debe considerarse como tal y en consecuencia la aplicación del principio de la primacía de la realidad.

El contrato realidad ha sido incorporado por la jurisprudencia sentada por la Corte de Constitucionalidad referente a casos concretos, donde ha primado la realidad por sobre lo escrito, configurándose el mismo. Según Cortés Morales, (2018) realiza la aclaración, “contrato realidad es diferente a la relación de trabajo, pues aquella es consecuencia del primero, toda vez que la relación de trabajo no puede ser otra que la relación jurídica de derechos, deberes, obligaciones que surgen entre empleadores y trabajadores” (p.113), tal como se estableció con anterioridad, en las sentencias emitidas por el tribunal constitucional, son innumerables las que contienen la aplicación del principio de primacía de la realidad, al establecer al contrato de trabajo como un contrato realidad, dándose validez a los hechos por sobre lo que se encuentra escrito, todo esto en garantía de los derechos de los trabajadores, cuando el empleador

busca simular la relación de carácter laboral, utilizando otras modalidades de contrato con la finalidad de evadir el cumplimiento de los derechos laborales.

Es de tomar en cuenta que el trabajo es un hecho social, por ello se toman los hechos cotidianos frente a la formalidad de la legislación, en el campo del Derecho Laboral, lo que se ha logrado establecer en la jurisprudencia de los tribunales constitucionales para evitar simulaciones o fraudes de ley, siendo tan frecuente al día de hoy, que se pueden encontrar un sinnúmero de sentencias que han aplicado el principio de la realidad en los casos concretos y que sirven como referencia para futuras resoluciones que se vayan dictando en el mismo sentido y que han establecido la existencia de una relación de trabajo.

En la jurisprudencia de carácter laboral, la que nos interesa es cuando se encubre un contrato de carácter laboral con otra modalidad de contrato, es decir, que devienen de las características que reviste el vínculo jurídico y que en la presente investigación es cuando se utiliza el contrato de prestación de servicios para encubrir la naturaleza laboral del contrato. Y en una sentencia del tribunal constitucional colombiano se exponía: “La administración no está legalmente autorizada para celebrar un contrato de prestación de servicios que en su formación o en su ejecución exhiba las

notas de un contrato de trabajo”, es por eso que, al aplicar el principio en cuestión, el contratista se convierte en trabajador. La aplicación del principio de la realidad implica un reconocimiento de la tutelaridad del Derecho Laboral, frente a la desigualdad económica que surge entre ambos sujetos, además de la garantía de aplicación de los derechos laborales.

Eso significa que cuando se realizan contrataciones por el Estado, debe atenderse a las características esenciales de los contratos administrativos, los cuales conllevan un grado de autonomía e independencia en la ejecución del mismo, ya que desde el punto de vista técnico, este es el elemento principal del contrato de prestación de servicios, dándole un margen de discrecionalidad al contratista para ejecutar el objeto contractual, lo anterior con la finalidad que no sea este Estado que debe de garantizar, vulnere los derechos de los trabajadores, toda vez que la prestación de servicios opera en su mayoría para asesorías técnicas o profesionales, que no requiere se giren instrucciones, un horario, se encuentre dentro de la estructura organizativa de la empresa y no este subordinado o dependiente de alguien inmediato, ya que de lo contrario aun cuando su naturaleza inicial no haya sido esa, se convierte en una verdadera relación laboral, que conlleva las consecuencias legales como el pago de las prestaciones laborales.

El principio de primacía de la realidad, al analizar la jurisprudencia constitucional se desarrolla en su máximo esplendor dejando de lado el formalismo del derecho común, frente al poco formalismo del Derecho del Trabajo, penetrando en los hechos y en la vida real del trabajador, aplicándose los principios constitucionales para solucionar las controversias que se dan por disfrazar las relaciones laborales mediante los contratos de prestación de servicios y en regularidad hacer valer la relación de trabajo sobre la apariencia que el Estado en este caso, le haya querido ocultar.

Conclusiones

El Derecho Laboral o Derecho del Trabajo es protector de los sujetos de la relación laboral, ante la desigualdad existente entre ellos, se ha dado a la tarea de establecer dentro de su ordenamiento jurídico de manera literal los elementos de la relación de trabajo, los cuales pueden identificarse en casos concretos en los contratos técnicos de prestación de servicios con la finalidad de establecer la configuración de un verdadero contrato de trabajo, ya que este presenta características específicas ante la vulnerabilidad de utilizar otra denominación con los mismos caracteres.

De esa manera, se identifican y establecen las diferencias y similitudes que existen entre los contratos de trabajo y contratos administrativos a fin de evitar las prácticas fraudulentas utilizadas en detrimento de los derechos de los trabajadores por parte de los empleadores y en consecuencia discordias que se presentan entre la realidad y lo pactado, determinando la legislación aplicable a cada uno de estos contratos, es decir, al contrato de trabajo se aplica el Código de Trabajo y a los contratos de prestación de servicios técnicos para el Estado, la Ley de Contrataciones del Estado.

Ante tal situación, la aplicación del principio de la realidad ha sido explicado y aplicado a nivel del tribunal constitucional, sentando jurisprudencia, por lo que la esencia de este principio es proteger el trabajo

realizado y no el acuerdo de voluntades plasmado. En Guatemala, las relaciones laborales en el sector público han sido encubiertas por los contratos de prestación de servicios, sin embargo, el tribunal constitucional ha descubierto la verdadera naturaleza de los contratos los cuales vulneran derechos de los trabajadores, siendo una práctica desbordada por parte de la administración pública lo que contribuye a consecuencias jurídicas en detrimento del mismo Estado, al tener que pagar cuantiosas sumas de dinero, luego de establecer que el contrato realizado es un contrato realidad en el Derecho del Trabajo.

Referencias

Libros

Caniz, M. L. (s/a). *Dualidad de regímenes de servicios personales en la administración pública (029 vrs. 011, 021, 022 y 031)*. Guatemala: Justicia Laboral.

Conferencia internacional del trabajo. (2006). *La relación de trabajo*. Ginebra: Oficina Internacional de trabajo.

Cortés Morales, M. A. (2018). *El principio de la primacía de la realidad como garante de los derechos laborales de los trabajadores oficiales vinculados mediante contratos de prestación de servicios*. Madrid. Revista Verba Iuris.

De la Cueva y de la Rosa, M. (1961). *Derecho Mexicano del Trabajo*. Colombia-México: Editorial de libros, folletos y revistas.

Díaz Vargas, J. A. (2012). *El principio de la primacía de la realidad en las relaciones laborales de la Administración Pública*. Colombia. Santa Marta: Universidad Sergio Arboleda.

Estrada, J. (s/a). Ponencia del sector sindical. Guatemala: Magna Torres Editores, S.A.

Fernández, L. (2011). *Derecho Laboral Guatemalteco*. Guatemala: Oscar de León Palacios.

Ferreiros, E. M. (20 de 03 de 2010). *Principio de primacía de la realidad*. Recuperado el 2020 de 07 de 28, de Sociedad Argentina de derecho laboral:
http://www.laboral.org.ar/Doctrina/Principip_De_Primacia_De_La_Re/principio_de_primacia_de_la_re.html

Grisolía, J. A. (2005). *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Buenos Aires, Argentina: Lexis Nexis.

Guerrero Figueroa, G. (1999). *Principios fundamentales del derecho al trabajo*. Santa Fe de Bogotá: Leyer.

Krotoschin, E. (1965). *Tratado práctico del Derecho del Trabajo*. Buenos Aires: De palma.

López, M. (s.f.). *Derecho laboral guatemalteco*. Guatemala: Fenix.

Plá Rodríguez, A. (1998). *Los principios del derecho del trabajo*. Buenos Aires, Argentina: De palma.

Sandoval, M. R. (s.f.). *Apuntes críticos sobre la historia del derecho laboral*. Guatemala.

Viteri, E. R. (2007). *Los contratos en el derecho civil guatemalteco*. Guatemala: Instituto de investigaciones jurídicas, URL.

Legislación

Asamblea Nacional Constituyente. (1985). *Constitución Política de la República de Guatemala. Publicado en Diario de Centroamérica, del 3 de junio de 1985. Guatemala.*

Congreso de la República de Guatemala. (1961). Decreto 1441. *Código de Trabajo. Publicado en Diario de Centroamérica, del 5 de mayo de 1961. Guatemala.*

Congreso de la República de Guatemala. (1992). Decreto 57-92. *Ley de Contrataciones del Estado. Publicado en Diario de Centroamérica, del 21 de octubre de 1992. Guatemala.*

Congreso de la República de Guatemala. (1968). *Decreto 1748. Ley de Servicio Civil. Publicado en Diario de Centroamérica, del 10 de mayo de 1968. Guatemala.*

Congreso de la República de Guatemala. (1989). *Decreto 2-89. Ley del Organismo Judicial. Publicado en Diario de Centroamérica, del 28 de marzo de 1989. Guatemala.*

Jefe del Gobierno de la República de Guatemala. (1963). *Decreto Ley 106. Código Civil. Publicado en Diario de Centroamérica, del 14 de septiembre de 1963. Guatemala.*

Presidente de la República de Guatemala. (2016). *Acuerdo Gubernativo 122-2016. Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.*

Ministerio de Finanzas Públicas. Dirección General del Presupuesto. (2018). *Acuerdo Ministerial número 379-2017. Manual de clasificaciones presupuestarias para el sector público de Guatemala. Guatemala.*