



Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Licenciatura en Ciencias Jurídicas y de la Justicia

**La simulación contractual en el renglón presupuestario 182
del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social**
(Tesis de Licenciatura)

Byron Crysthiam Alexandher Rosales Chiroy

Guatemala, febrero 2022

Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Licenciatura en Ciencias Jurídicas y de la Justicia

**La simulación contractual en el renglón presupuestario 182
del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social**
(Tesis de Licenciatura)

Byron Crysthiam Alexandher Rosales Chiroy

Guatemala, febrero 2022

Para 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, **Byron Crysthiam Alexandher Rosales Chiroy**, elaboró la presente tesis, titulada **La simulación contractual en el renglón presupuestario 182 del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.**

AUTORIDADES DE UNIVERSIDAD PANAMERICANA

M. Th. Mynor Augusto Herrera Lemus

Rector

Dra. Alba Aracely Rodríguez de González

Vicerrectora Académica

M. A. César Augusto Custodio Cobar

Vicerrector Administrativo

EMBA. Adolfo Noguera Bosque

Secretario General

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA

Dr. Enrique Fernando Sánchez Usera

Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia

Guatemala, 04 de mayo de 2021

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

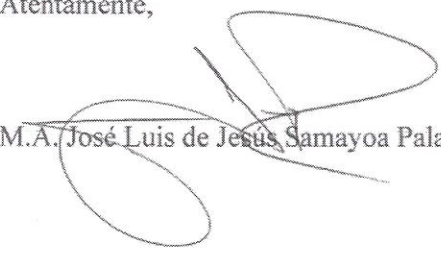
Estimados señores

Tengo el agrado de dirigirme a ustedes, haciendo referencia a mi nombramiento como tutor del estudiante **Byron Crysthian Alexandher Rosales Chiroy, ID 000092276**. Al respecto se manifiesta que:

- a) Brindé acompañamiento al estudiante en referencia durante el proceso de elaboración de la tesis denominada **La simulación contractual en el renglón presupuestario 182 del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social**.
- 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 tramites de rigor.

Atentamente,


M.A. José Luis de Jesús Samayoa Palacios

Jaime Trinidad Gaitán Alvarez
abogado y notario

Ciudad de Guatemala 02 de julio de 2021.

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 **revisor** del estudiante Byron Crysthiam Alexandher Rosales Chiroy, ID 000092276, titulada "**La simulación contractual en el renglón presupuestario 182 del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social**".

Al respecto me permito manifestarles que, la versión final de la investigación fue objeto de revisión de forma y fondo, estableciendo que la misma constituye un estudio serio que cumple 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,



Jaime Trinidad Gaitán Alvarez

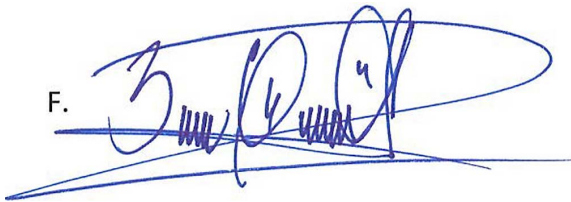
En la ciudad de Guatemala, el cinco de enero de dos mil veintidós, siendo las doce horas en punto, Yo **RICARDO ANTONIO ERAZO CRISPIN**, Notario, colegiado activo número treinta y cuatro mil trescientos cuarenta y uno, a requerimiento de: **BYRON CRYSTHIAM ALEXANDHER ROSALES CHIROY**, constituido en mi oficina profesional ubicada en la Diagonal seis, diez guion cero uno de la zona diez, Centro Gerencial Las Margaritas, torre dos, nivel siete, oficina setecientos uno, Guatemala, Guatemala, con el objeto de hacer constar por medio de declaración jurada lo siguiente:-----

PRIMERO: bajo solemne juramente prestado en forma legal y advertido de lo relativo al delito de perjurio, el requirente manifiesta llamarse: **BYRON CRYSTHIAM ALEXANDHER ROSALES CHIROY**, dice ser de veintinueve años de edad, soltero, maestro de educación primaria, guatemalteco, con domicilio en el municipio de Pastores del departamento de Sacatepéquez, y de tránsito en la ciudad de Guatemala, quien se identifica con el Documento Personal de Identificación con el Código Único de Identificación dos mil ciento setenta y uno espacio treinta y siete mil setecientos nueve espacio cero quinientos dos (2171 37709 0502) emitido por el Registro Nacional de las Personas -RENAP-. -----

SEGUNDO: Continúa manifestando el requirente, siempre bajo juramento de ley que: i) ser autor del trabajo de tesis titulado **“La simulación contractual en el reglón presupuestario 182 del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social”**; ii) haber respetado los derechos de auto 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 de su inicio, el que queda contenido en una hoja de papel bond, impresa en ambos lados, misma que numero, sello y firma, y a la cual se adhiero los timbres para cubrir los



impuestos correspondientes que determinan las leyes respectivas: un timbre notarial de valor de diez quetzales con serie y numero AQ cero cero cuarenta y seis mil novecientos sesenta y dos y un timbre fiscal de valor de cincuenta centavos de quetzal con numero un millón quinientos setenta y dos mil veintitrés. Leo lo escrito al requirente, quien, enterado 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 MI:


Lic. Ricardo Antonio Crispin
Abogado y Notario



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo; adquiere sabiduría"

Ref. O.I. 12-2022
ID 000092276

ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **BYRON CRYSTHIAM ALEXANDHER ROSALES CHIROY**

Título de la tesis: **LA SIMULACIÓN CONTRACTUAL EN EL RENGLÓN PRESUPUESTARIO 182 DEL INSTITUTO GUATEMALTECO DE SEGURIDAD SOCIAL**

El Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia,

Considerando:

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

Segundo: Que tengo a la vista el dictamen favorable emitido por el tutor, M.A. José Luis de Jesús Samayoa Palacios de fecha 04 de mayo de 2021.

Tercero: Que tengo a la vista el dictamen favorable emitido por el revisor, Licenciado Jaime Trinidad Gaitán Álvarez de fecha 02 de julio de 2021

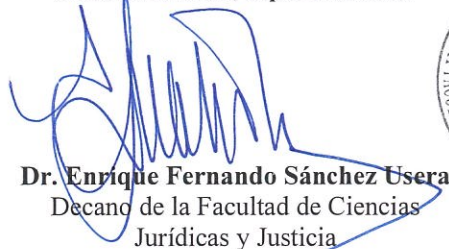
Cuarto: Que tengo a la vista el acta notarial autorizada en la ciudad de Guatemala, el día 05 de enero de 2022 por el notario Ricardo Antonio Erazo Crispin que contiene declaración jurada del estudiante, quien manifestó bajo juramento: *ser autor del trabajo de tesis, haber respetado los derechos de autor de las fuentes consultadas y reconocido los créditos correspondientes; y aceptar la responsabilidad como autor del contenido de su tesis de licenciatura.*

Por tanto,

Autoriza la impresión de la tesis elaborada por el estudiante ya identificado en el acápite del presente documento, como requisito previo a la graduación profesional.

Guatemala, 07 de febrero de 2022.

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"


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



☎ 1779

🌐 upana.edu.gt

📍 Diagonal 34, 31-43 Zona 16

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

DEDICATORIA

A DIOS TODO PODEROSO Y A LA VIRGEN MARÍA

Por haberme permitido llegar hasta este punto de mi vida y haberme dado salud para lograr mis objetivos, además a su infinita bondad, amor y estar conmigo en casa paso que doy, por fortalecer mi corazón e iluminar mi mente y por haber puesto en mi camino aquellas personas que han sido mi soporte y compañía durante todo el periodo de mi estudio.

A MIS PADRES

María Teresa Chiroy Pumay y Bayron Adolfo Rosales Bautista, por su apoyo incondicional, por sus palabras de aliento, sus consejos, su amor, por haberme formado como un hombre de bien y porque siempre serán mi ejemplo a seguir.

A MI HERMANA Y SOBRINOS

Darlyn Rocío Rosales Chiroy, por sus consejos para que me esforzara en lograr esta meta tan importante en mi vida; además a mis sobrinos Emmanuel y Gabriel “hermanitos Rosales”, por la ayuda que me brindan, los quiero.

A TODA MI FAMILIA

Porque cada uno de ellos ayudaron con sus consejos de una forma u otra animándome a que a siga adelante y que luche por alcanzar las metas que me proponga.

A LOS ABUELOS

Clara Pumay y Angel Chiroy y Nicomedes Rosales, que se que desde el cielo me bendicen e iluminan mi camino para que siempre logre mis objetivos, por todos aquellos consejos, valores y motivación constante que han permitido ser una persona de bien, pero más que nada, por su amor.

A NUESTRO ASESOR DE TESIS

Dr. José Luis Samayoa, por su calidad de docente para guiarnos y hacer todo lo necesario en el proceso de desarrollo de tesis, ya que es un excelente asesor, muchas bendiciones.

A LA UNIVERSIDAD Y CATEDRÁTICOS

Por permitirme culminar mi preparación profesional y ser parte de la gran familia Upana, además a todos los Licenciados, que me enseñaron tanto de la profesión como de la vida, impulsándome a seguir adelante.

Y todos aquellos familiares y amigos que estuvieron ahí apoyándome incondicionalmente, también es para ustedes.

Índice

Resumen	i
Palabras clave	ii
Introducción	iii
El contrato de trabajo	1
Derecho de obligaciones	21
La contratación por parte del Estado	38
La simulación contractual	55
Conclusiones	71
Referencias	73

Resumen

El contenido se centró en establecer la simulación contractual en el renglón presupuestario 182 del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, esencialmente porque para la realización de sus fines y funciones, ha dejado de contratar trabajadores de acuerdo con las normativas en materia laboral del país, optando por los contratos de servicios profesionales y de servicios técnicos en grupo, el grupo 18 que proyecta el Manual de Clasificaciones Presupuestarias para el sector público de Guatemala, emitido por la Dirección Técnica del Presupuesto, adscrita al Ministerio de Finanzas Públicas, aspecto que se ha visto notablemente incrementado a raíz de la necesidad de responder a la pandemia mundial en el año 2020 y que continuaba vigente cuando se efectuó la investigación, con lo cual se ha realizado una contratación recurrente del personal médico bajo esta modalidad, a pesar de que las condiciones y requerimientos específicos del puesto estarían enmarcados en una relación laboral como la regulada en el Código de Trabajo.

En el desarrollo del contenido se verificó el cumplimiento del objetivo general de establecer la simulación en la contratación bajo el renglón presupuestario 182 en el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social; así como los específicos de analizar las características de la simulación de los contratos de trabajo; estudiar la teoría de la voluntad y el contrato en

términos doctrinales; establecer las formas de contratación de servicios por parte del Estado y comprobar las condiciones del servicio que prestan los médicos y cirujanos contratados bajo el renglón presupuestario 182. De esta manera, se arribó a la conclusión de que en efecto existe la simulación en la contratación bajo el renglón aludido, puesto que personal médico y de enfermería ha sido contratado en el mismo, pero por la naturaleza de sus funciones debe estar sujeto a un renglón de personal permanente.

Palabras clave

Contrato de trabajo. Simulación contractual. Renglón presupuestario. Sector público. Trabajador del Estado.

Introducción

Con relativa frecuencia los trabajadores del Estado de Guatemala y concretamente los que prestan sus servicios en el sector salud, son contratados bajo el renglón presupuestario 182, aun cuando las condiciones del servicio que deben prestar se enmarca en una modalidad de tipo permanente, particularmente porque existe un horario plenamente definido y una relación jerárquica establecida, lo cual perfecciona ese vínculo en un aspecto permanente, a partir de ello, podrían exigir el cumplimiento de la totalidad de las prestaciones que establecen las leyes laborales del país, pero que en la práctica no sucede de esta manera, con lo cual se estima que existe una abierta simulación contractual, concretamente en el renglón señalado y particularmente en el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

De acuerdo con los aspectos descritos, se estima que en el desarrollo del contenido se alcanza el objetivo general consistente en establecer si existe simulación en la contratación bajo el renglón presupuestario 182 en el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social; así como los específicos de analizar las características de la simulación de los contratos de trabajo; estudiar la teoría de la voluntad y el contrato en términos doctrinales; establecer las formas de contratación de servicios por parte del Estado y comprobar las condiciones del servicio que prestan los médicos y

cirujanos contratados bajo el renglón presupuestario 182. En ese entendido, es preciso señalar que se tiene un evidente interés dentro del contexto social y científico del país, puesto que la labor que desempeña este personal contratado, es de primera necesidad debido a la emergencia sanitaria y con esta forma de contratación se vulneran sus derechos elementales en materia laboral.

La modalidad de la investigación es de tipo monográfico, para el efecto se ha identificado la simulación contractual que se produce en la relación laboral, concretamente en el renglón presupuestario 182 del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, debido a que se estima que con este tipo de contratación se vulneran derechos laborales esenciales del trabajador y que de no atenderse se podrá extender incluso a otras instituciones que prestan servicios básicos de salud, razón por la cual el contexto investigativo es un notable aporte al Derecho Positivo del país.

El contrato de trabajo

En los aspectos iniciales de la presente investigación se requiere efectuar la aproximación jurídica y doctrinaria sobre el concepto del contrato del trabajo, para el efecto se requiere efectuar el abordaje de los términos relativos al Derecho Laboral, a los derechos mínimos de los trabajadores y desde luego al concepto establecido en el acápite del presente apartado, con lo cual se estima que se dispondrán paulatinamente de mayores criterios para comprender con mayor precisión lo concerniente a la simulación contractual en la renglón presupuestario 182 del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, al ser este el tema central desarrollado en el último de los apartados contemplados.

El Derecho Laboral

A fin de conocer con detenimiento todo lo relacionado al concepto del Derecho Laboral, es pertinente proyectar lo relacionado a los vestigios históricos del mismo, todo lo cual en conjunto, contribuirá a dilucidar la problemática aludida y que finalmente es lo que ha motivado el desarrollo de la presente investigación, pues la historia es un elemento central que ha venido a condicionar la situación actual que ha propiciado el abordaje de todos estos elementos en particular y que requiere del análisis concreto para dirimir la disyuntiva suscitada.

Boy (2015) expone sobre la historia del Derecho del Trabajo:

El Derecho de Trabajo, se remonta desde hace varios años, ya que desde la antigüedad se ha dado este fenómeno en el cual el ser humano ha buscado la realización de su capacidad, ligado siempre a una persona a la cual debe de prestar sus servicios, hasta su evolución a la época actual, se puede decir que, antiguamente el individuo se encontraba ligado a otro en prestación de sus servicios, hasta llegar al presente tiempo, se hace el señalamiento que, la historia del Derecho del Trabajo, abarcó varias etapas como las etapas de esclavitud, feudalismo y capitalismo. (p. 2)

De esta manera, es consistente enfatizar según este planteamiento que en esencia fue con la Revolución Industrial, la que en gran medida promovió determinados grados de explotación solo comparables con la esclavitud en sus formas más abusivas, sometiendo a los trabajadores a condiciones de esfuerzo, horario, peligros, enfermedades profesionales, falta de descanso y remuneración ínfima que no había sufrido, durante los siglos anteriores, el campesinado del que los trabajadores provenían en general. Se destacaba la explotación del trabajo infantil, lo que facilitaba enormes contingentes de trabajadores desocupados cuya condición era aún más mísera y que podían sustituir a cualquier asalariado que protestara por sus condiciones de trabajo.

Villagrán (2006), señala en torno a este mismo apartado:

Los romanos se preocupaban por desarrollar el derecho civil pero no la de las demás ramas del derecho, en todo caso la actividad principal que desarrollaban era la agricultura pero habían otras como el transporte, comercio, las profesiones liberales (jurisconsultos, ingenieros, médicos, etc.) pero en muchos casos las personas que desarrollaban esta actividad no eran ciudadanos romanos por eso no podía ser sujetos a una relación de trabajo además

ellos no eran retribuidos por prestar esa actividad sólo se reconocían ciertos honores públicos, de allí viene la idea de lo que conocemos hoy en día como defensor *ad-litem*, con una carta ad honorem y lógicamente la expresión honorario. (p. 2)

Con ello puede apreciarse la forma en que se concebía el trabajo en ese período de la historia, considerándose que dentro del mismo no se desarrolló a profundidad esta rama del derecho en concreto, pues se le brindó mayor énfasis por ejemplo al Derecho Civil, aunque el aspecto relativo a mantener esclavos, era una forma de trabajo obviamente forzado que desde ya marcaba la pauta para la existencia de una relación de trabajo, razón por la cual se considera que dentro de esta práctica estaba inmersa precisamente el vínculo laboral.

Boza (2014), señala sobre este mismo aspecto:

Es en la antigua Roma donde pueden señalarse las primeras nociones del trabajo por cuenta ajena, libre y retribuido. Los juristas romanos empezaron a crear nuevas formas contractuales –siempre desde la lógica del Derecho Civil– por las cuales se regulaban las nuevas formas de prestación de los servicios que empezaron a surgir en la sociedad romana. De acuerdo con diversas fuentes históricas, entre los siglos VI y V a. C., la población de Roma experimentó un crecimiento que hizo insuficiente la mano de obra esclava disponible. (p. 15)

Continúa reflejándose con este planteamiento la importancia que se le brindaba al Derecho Civil, muy por encima de los derechos en materia laboral, circunstancia que deja entrever que no era la prioridad en ese momento y por ello es que gradualmente se fueron generando intentos de sublevaciones, mismas que eran reprimidas, se estima y de manera

violenta. Desde la Revolución Industrial, al ser el trabajo una actividad permanente del diario vivir de la sociedad, se hizo necesario contar con una normativa eficiente sobre los derechos, deberes, prohibiciones y beneficios que deben sujetarse tanto los empleados como los empleadores. Al crearse la Organización de Naciones Unidas en 1919, se fueron internacionalizando las leyes laborales; estimándose que con el tiempo, los preceptos legales en materia laboral fueron modificándose a fin de brindar cierta estabilidad al trabajador, quien constantemente realizaba grandes movilizaciones buscando mejoras salariales y provisiones sociales.

Con regularidad se estima que casi siempre ha existido una relación de cambio de carácter patrimonial, básicamente porque el trabajador desarrolla tareas para la auto subsistencia y la de su círculo familiar más próximo, con lo cual puede decirse que el individuo, trabaja básicamente por el salario que recibe y no porque en realidad le guste hacerlo; sin embargo, la dignidad del trabajador se antepone y requiere efectuar una valoración legal preferente, que queda evidenciada no sólo en la legislación guatemalteca, en convenios y recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo.

De La Cueva (1982), expone en un principio se le llamó legislación industrial o leyes del trabajo industrial, años más tarde, algunos profesores hablaron de derecho obrero, pero al final, todas estas denominaciones sirvieron para hacer saber que las leyes y normas nuevas tenían como campo único de aplicación el trabajo en la industria. Los empleados del comercio y demás actividades se regían por códigos civiles mercantiles y por leyes especiales; una limitación que se fue borrando paulatinamente, al grado que fue posible afirmar que el Derecho del Trabajo de nuestros días tiene la pretensión de regir la totalidad del trabajo que se presta a otro. La única denominación que aún quiere hacer concurrencia al término propuesto es la de Derecho Social, usada por laboristas brasileños, pero no se pueden fundir los dos términos porque la denominación Derecho Social posee múltiples significados, en tanto el vocablo: Derecho del Trabajo, tiene una connotación precisa.

En relación a los preceptos que se han venido abordando, se estima que una de las actividades principales de los seres humanos ha consistido en desarrollar una ocupación, misma que gradualmente se tornó en una actividad laboral, tomando en consideración que desde la antigüedad su propósito fundamental ha radicado o ha girado en torno a conseguir alimentos, subsistir y producir riqueza; aspecto que regularmente ha venido a dignificar su posición dentro de determinado grupo social y donde a la vez se puede lograr una existencia mucho más digna. Puede

decirse en consecuencia que a través del trabajo y su normativa se ha evitado fehacientemente la explotación extrema y sobre todo el abuso contra la clase obrera; consiente de esto, se considera que se originó el Derecho del Trabajo el cual ha venido evolucionando a la par de los cambios que se han tenido que dar en la relación laboral, aspecto que fundamentalmente es lo que se preceptúa en la definición expuesta con anterioridad.

Alrededor de ello es que se han ido gestando lo concerniente a la salud y seguridad en el trabajo razón por la cual se estima ya ir efectuando la aproximación doctrinaria sobre la definición del concepto de Derecho del Trabajo, tomando en consideración que ese es precisamente uno de los aspectos centrales del presente tema, requiriéndose en tal sentido, ir efectuando el desglose de algunos puntos de vista sobre esta conceptualización en particular, para dar paso posteriormente a lo atinente a sus características, principios y también la regulación de la Organización Internacional del Trabajo en La materia.

Ahora bien, en lo referente a la definición del Derecho Laboral, en el presente apartado se desglosan de manera general, lo atinente a las diferentes concepciones que se han ido gestando sobre este tema en particular, resaltando los principales puntos de vista de diferentes autores, todo ello como un preámbulo para entrar a desarrollar de manera concreta

lo relativo a la simulación contractual en el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, tomando en consideración que este es precisamente el aspecto medular de la investigación, pero que se expondrá oportunamente, sobre todo en cuanto a su relación con el derecho comparado.

Pineda (2005), concibe el Derecho del Trabajo de la siguiente forma:

Conjunto de disposiciones jurídicas y legales que rige en cada Estado el ámbito de las relaciones laborales. Las principales materias de las que se ocupa el Derecho del trabajo en la actualidad son: el contrato de trabajo y sus distintas modalidades (a tiempo parcial, temporal, de alta dirección, del servicio doméstico); derechos y deberes de los trabajadores por cuenta ajena; remuneración, salarios, pagas extraordinarias; régimen jurídico de los trabajadores autónomos; seguridad e higiene en el trabajo; Seguridad Social; relaciones laborales; huelga y cierre patronal. (p. 4)

En este contexto, debe tenerse en claro que el ser humano no ha sido creado exclusivamente para el trabajo; primeramente, porque el trabajo no es todo, sino una parte de su vida y en segundo término, porque no es un fin en sí mismo, sino solo un medio, en virtud que le es útil al ser humano para la obtención de objetos materiales y otros de diversa índole que contribuye a satisfacer las necesidades elementales de la persona.

Atendiendo estos preceptos, con regularidad se estima que casi siempre ha existido una relación de cambio de carácter patrimonial, básicamente porque el trabajador desarrolla tareas para la auto subsistencia y la de su círculo familiar, con lo cual puede decirse que el individuo, trabaja básicamente por el salario que recibe y no porque en realidad le guste

hacerlo; sin embargo, la dignidad del trabajador se antepone y requiere efectuar una valoración legal preferente, que queda evidenciada no sólo en la legislación guatemalteca, en convenios y recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo.

Pérez (1983), indica al respecto del Derecho del Trabajo:

Es el conjunto de principios y normas que regulan las relaciones entre empresarios y trabajadores y de ambos con el Estado, derivadas tanto de la prestación individual de trabajo como de la acción gremial organizada en defensa de los intereses profesionales. (p. 72)

El trabajo como actividad vital del ser humano, viene a constituir cualquier esfuerzo habitual del ser humano, sujeto a una finalidad determinada y que a la larga viene a ser un esfuerzo conjunto y racional, aparte de independiente. En ese sentido se considera que por eso el esfuerzo se encuentra ligado inevitablemente al ser humano. En ese sentido, para que haya trabajo, deben estar en conjunción, la inteligencia, la conciencia y la libertad, pues el trabajo es algo propio de la vida humana y por ende hace referencia a una condición de humanidad; en ese orden de ideas, el ser humano trabaja cuando crea algo útil, transformando la energía de su ser en una obra o instrumento que posteriormente podrá ser utilizado por otros individuos.

Franco (2005), lo define:

Conjunto de principios y normas que tienen por finalidad principal la regulación de las relaciones jurídicas entre patronos y trabajadores, en referencia al trabajo subordinado, incluyéndose las normas de derecho individual y colectivo que regulan los derechos y deberes de las partes entre sí y las relaciones de éstas con el Estado. (p. 20)

A través de la definición anterior, se puede identificar que a través del paso del tiempo fueron surgiendo los principios, instituciones y normas jurídicas que hoy regulan las relaciones entre patronos y trabajadores, tanto individuales como colectivas, incluyéndose a la vez los enlaces que se dan entre éstos y las instituciones estatales. De esta manera, se considera que aún resulta esta definición bastante generalizada, requiriéndose por consiguiente de algunas otras aproximaciones para comprender con mayor precisión este concepto en concreto.

De la Cueva (1985), manifiesta al respecto lo siguiente:

Es el conjunto de principios, normas, instituciones que contienen las condiciones generales para la prestación del trabajo. Sus finalidades son el aseguramiento de la salud y la vida del trabajador durante el desarrollo de su actividad y la obtención de un nivel de vida decoroso. (p. 94)

El aspecto regulador que el autor pretende transmitir es el hecho de que el Derecho del Trabajo, no solo protege las condiciones en que se debe desarrollar el trabajo, adicionalmente también, busca proteger la vida y la salud del trabajador mientras desarrolla su actividad laboral, puesto que ésta tiene que prestarse en óptimas condiciones, preservando la integridad

física y mental del trabajador; siendo precisamente en torno a la vulneración de estos preceptos que ha ido adquiriendo notoriedad, los preceptos regulatorios del Derecho del Trabajo, tal y como se concibe en la actualidad.

Ruano (2012), refiere sobre este concepto:

El Derecho del Trabajo se define como el conjunto de principios, normas e instituciones jurídicas y doctrinas que regulan las circunstancias generales para la prestación del trabajo. El derecho de trabajo en Guatemala al hablar de la evolución histórica encontramos que fue en la Revolución de octubre de 1944, nació el Derecho de Trabajo; más homogéneo, más preciso con sus normas protectoras delineadas en la Constitución de 1945 y la elaboración del primer Código de Trabajo el 1º. de mayo de 1947, correspondiéndole al congreso su emisión, decreto 330. En la legislación laboral guatemalteca, los enunciados contenidos en los considerandos cuatro, cinco y seis del Código de Trabajo Decreto 1441 del Congreso de la República constituyen los principios rectores de esta rama en nuestro país. (p. 25)

En función de esto, puede decirse que, por ese tipo de circunstancias, el Derecho Laboral se conceptúa como una herramienta compensatoria de la desigualdad que se da entre las partes de la contratación laboral. Viene a desempeñar un papel de nivelador de la posición económicamente débil en que se encuentra quien depende de su salario para su supervivencia. En ese sentido, si las normas de esta rama no tuvieran un papel protagónico, se manifestaría la desigualdad y por lo mismo se repetirían los abusos en contra de la parte más débil en la relación laboral.

De esta cuenta se estima que el Derecho del Trabajo, se encuentra contenido en la normativa jurídica guatemalteca, a partir de la Constitución Política de la República como uno de los derechos inherentes a la persona humana, como un derecho fundamental de los guatemaltecos, tal como lo establecen los principios generales del Derecho del Trabajo regulados y establecidos también en el Código de Trabajo. Además de ello en las normas constituidas por los pactos colectivos de condiciones de trabajo y demás acuerdos celebrados entre patronos y trabajadores, ya sea en forma individual o colectiva de parte de unos y otros, estimándose que es precisamente en torno a estos aspectos que esta rama del derecho ha ganado notoriedad.

El Código de Trabajo en su cuarto considerando, inciso a), se indica claramente el espíritu de esta disciplina, cuando señala que el derecho de trabajo es tutelar de los intereses de los trabajadores. Seguidamente en el inciso e), se establece que el derecho de trabajo es una rama del derecho público, porque el interés privado debe ceder al interés público o colectivo y a su vez, en el mismo considerando, pero en el inciso f), se puntualiza que esta rama del derecho es profundamente democrática, fundamentalmente porque se orienta a obtener la dignificación económica y moral de los trabajadores. Dentro del Derecho Laboral se localizan las bases sobre las que descansa los principios que en esencia sustentan los derechos laborales de los ciudadanos en cualquier país. Luego de exponer

las principales acepciones doctrinarias sobre el concepto de derecho laboral, se estima razonable efectuar el abordaje de los derechos mínimos de los trabajadores, debiéndose considerar que estos aspectos constituyen un elemento esencial dentro del contrato de trabajo que se está abordando en este apartado.

Derechos mínimos de los trabajadores

En cuanto al presente apartado, se requiere puntualizar que al incorporarse libremente a la Organización Internacional del Trabajo, la República de Guatemala, aceptó los derechos que se encuentran enunciados en el documento de constitución de este organismo internacional, estableciéndose en el mismo que para la existencia plena del trabajo decente, se requiere el respeto irrestricto a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, entre estos la libertad de asociación, la libertad sindical y el derecho a la negociación colectiva, de igual manera la abolición del trabajo forzoso; la erradicación del trabajo infantil y la eliminación de toda forma de discriminación en materia de empleo y ocupación.

En ese sentido es que en 1998 se promulgó la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo relativo a la principios y derechos fundamentales en el trabajo, a través del cual se compromete a los Estados que se han incorporado a dicho organismo internacional, a procurar en

todo momento el respeto a los aspectos que fueron citados en el párrafo anterior; cabe resaltar que estos principios están contenidos en ocho convenios declarados como Convenios Fundamentales en el Trabajo, mismos que han sido ratificados por todos los países de Centroamérica, obviamente entre estos Guatemala.

Ahora bien, ya dentro del ámbito de la legislación guatemalteca, los derechos mínimos que deben observarse o reivindicarse por parte de los trabajadores en general, se encuentran contenidos en el artículo 102 de la Constitución Política de la República, en el que se detallan con detenimiento la serie de elementos considerados como derechos fundamentales del trabajador en el país y que es prudente no detallarlos literalmente en este apartado, sino que únicamente citarlos, pues el propósito de la presente investigación, es en lo relativo a la simulación contractual en el renglón presupuestario 182 del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social y no precisamente efectuar el desglose de este apartado en concreto, toda vez que no se trata de transcribir la norma sino de evaluar la misma, sus alcances y limitaciones dentro del contexto de la problemática de estudio.

En concordancia con lo expuesto, es razonable señalar que los derechos de los trabajadores son susceptibles de ser mejorados por los patronos y los derechos que se regulan, tanto en la Constitución Política de la

República de Guatemala, como en el Código de Trabajo, son los mínimos. En otras palabras, los trabajadores deben de tener, como mínimo, los derechos que se regulan, pero estos pueden ser mejorados por los patronos. Uno de los derechos esenciales, pero no por ello el único es el de las prestaciones laborales, pues en estas inclusive se encuentran algunos de índole irrenunciable y que son los que en gran medida tienen a vulnerarse en una relación laboral en el país, tal y como se expone en el artículo 106 de la máxima normativa del país, en cuyo aspecto debe involucrarse abiertamente los patronos, cuestión que muchas veces es uno de los aspectos que tiene un alto grado de incumplimiento, pues a pesar de estar expresado plenamente, difícilmente se interpretan en el sentido más favorable para los trabajadores.

El contrato de trabajo

Dentro de los aspectos centrales que guardan relación con la problemática, se encuentra lo concerniente a la relación laboral, esencialmente porque de la relación laboral es precisamente que surgen las diferencias entre empleadores y trabajadores y que en algún momento conlleva que esas diferencias sean sujeto de resolverse en una fase o etapa conciliatoria y es precisamente sobre este apartado que tiene gran trascendencia la participación de la Sección de Conciliaciones Laborales de la Inspección General de Trabajo. De acuerdo con el punto de vista de Reyes (2009),

expone que el concepto de relación laboral puede concebirse: “Se entiende por relación de trabajo cualquiera que sea el acto que le de origen, la prestación de un trabajo subordinado a una persona, mediante el pago de un salario.” (p. 33)

Se conoce como relación laboral al vínculo que se establece entre dos o más personas en el ámbito laboral o del trabajo. Las relaciones laborales son aquellas que se generan entre aquel que ofrece su fuerza de trabajo (ya sea física o mental) y aquel que ofrece el capital o los medios de producción para que la primera persona realice la tarea (un ejemplo de esto sería el empleado de una oficina y el dueño o jefe que le otorga el espacio laboral más todos los recursos necesarios para llevar a cabo la tarea). Una de las características distintivas de las relaciones laborales es que suelen ser desequilibradas en el sentido que siempre hay alguien que tiene el poder de comenzarlas o terminarlas según su conveniencia, y esa persona es la que contrata al empleado o que le brinda los medios de producción para que pueda trabajar.

En muchos casos, las relaciones laborales se vuelven problemáticas cuando el empleador utiliza ese poder a su favor de manera exagerada para llevar a cabo prácticas de maltrato o abuso laboral. Uno de los elementos de cualquier relación laboral es el salario o el pago que la persona recibirá por su trabajo. El monto del salario puede estar impuesto universalmente

o puede variar dependiendo de circunstancias específicas. Por lo general, el Estado es el responsable de establecer políticas que respeten los derechos de los trabajadores tanto en el ámbito público como en el privado y si bien se sabe que el ámbito público es más estable en este sentido, el privado también debe ser controlado por el Estado.

Una relación laboral es aquella relación contractual entre una persona llamada empleador y una persona natural llamada trabajador o empleado, relación mediante la cual el trabajador pone a disposición del empleador su capacidad física e intelectual para desarrollar una actividad determinada. Una relación laboral se caracteriza porque el trabajador está sometido al poder de subordinación constante de parte de la empresa que lo contrata, de manera tal que la el contratante tiene la facultad de impartir órdenes que el trabajador está obligado a cumplir, siempre y cuando las órdenes se ajusten a la ley y a lo pactado en el contrato de trabajo, sea verbal o escrito. Una relación laboral se configura en el momento en que se presentan tres elementos inconfundibles que son primeramente la subordinación, en segundo lugar, la remuneración y desde luego la prestación personal del servicio.

Es importante hacer énfasis en cuanto a que para que una relación laboral se configure como tal, es decir para que adquiera plena validez, no hacen falta solemnidades especiales, sino que basta con que se presenten los tres

elementos mencionados para que la ley la reconozca como tal, de suerte que no es necesario que medie un contrato de trabajo escrito o verbal, ni siquiera un contrato de servicios, basta con que en la realidad se puedan identificar los tres elementos ya mencionados. Este tipo de relación está mucho más allá del contrato de trabajo, puesto que la ausencia o existencia de este, en nada afecta la relación laboral.

El contrato de trabajo es un formalismo en el cual se pactan ciertas condiciones pero que en ningún momento afectan la relación laboral, toda vez que esta se da por sí misma como consecuencia de la existencia de una realidad en la que se configuren tres elementos previamente mencionados. <https://www.gerencie.com/relacion-laboral.html>. 01.06.2021.

Con este punto de vista localizado en fuentes electrónicas, es importante señalar, por consiguiente, el tratamiento o consideración que se le brinda al contrato de trabajo, pues el mismo contiene en esencia los acuerdos y disposiciones que deben tenerse en consideración para el desarrollo efectivo de la relación laboral, estimándose que la eficacia del mismo se debe ir perfeccionando de acuerdo con el desarrollo de esa misma relación en particular.

Otro tema importante en el ámbito de las relaciones laborales es el contrato, aunque el mismo no existe universalmente ni tampoco históricamente debido a que por mucho tiempo las relaciones laborales se establecieron en base a la palabra de las personas involucradas. El contrato es el documento en el cual figuran las condiciones del trabajo, el tipo de tarea a desarrollar, el pago y otro tipo de arreglos agregados que se consignan en el mismo. El contrato es la parte legal más importante de las relaciones laborales y debe ser respetada por ambas partes. <https://www.definicionabc.com/social/relaciones-laborales.php> 01.06.2021.

En virtud que el Derecho del Trabajo se encarga de normar la actividad humana lícita prestada por un trabajador en relación de dependencia, a un empleador, a cambio de una contraprestación que por lo regular es dineraria, que genera la necesidad de interpretar que el derecho en mención, es el resultado de los aportes de muchos sectores sociales, atendiendo las demandas de la clase trabajadora, generando en consecuencia la intervención del estado, a fin de regular este tipo de relaciones entre patronos y obreros.

Como aspecto medular que precede la relación entre obrero y patrono, merece destacarse el hecho de que el trabajo y las relaciones sociales que genera es y ha sido objeto de múltiples encuadres jurídicos. Históricamente, durante miles de años, la forma dominante de relación de las personas debido al trabajo fue la esclavitud. La esclavitud es una relación de propiedad; el trabajador es considerado una cosa, propiedad de una persona. El artículo 18 del Decreto 1441, Código de Trabajo, define el contrato laboral de la siguiente manera:

Es el vínculo económico-jurídico mediante el que una persona (trabajador), queda obligada a prestar a otra (patrono), sus servicios personales o a ejecutarle una obra, personalmente, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata o delegada de esta última, a cambio de una retribución de cualquier clase o forma.

Para Franco (2011), el contrato de trabajo se concibe de la siguiente forma: “El acuerdo tácito o expreso, de escritura compleja, en el cual una persona física o jurídica mediante salario presta sus servicios a otra” (p. 124). Por su parte Reyes (2012), explica: “El contrato individual de trabajo, cualquiera que sea su forma o denominación, es aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal subordinado, mediante el pago de un salario.” (p. 24)

En síntesis, el contrato individual de trabajo es un elemento importante dentro de la relación de trabajo, sin embargo; no es indispensable y la ausencia del mismo no implica, en ningún caso, renuncia por parte del trabajador de los beneficios otorgados por la ley; tampoco significa que el patrón dejará de recibir el servicio comprometido. La prestación de un trabajo, llamada relación laboral, sin contrato y el contrato celebrado, producen los mismos efectos.

El espíritu normativo del concepto de contrato de trabajo puede complementarse, diciendo que es un acuerdo entre un trabajador que se compromete a prestar servicios bajo la subordinación y dependencia de un empleador, a cambio de una remuneración. Acorde con ello, únicamente puede existir contrato de trabajo si ambas partes están de acuerdo en las obligaciones y los derechos que dan origen a la relación laboral.

Mérida (2008) se pronuncia sobre el contrato laboral:

El contrato es la expresión máxima del derecho de obligaciones, es un acto en virtud del cual dos o más personas se obligan entre sí a cumplir con una obligación ya sea de dar, hacer o no hacer una cosa, de ahí que surgen una gran variedad de contratos sin importar la rama del derecho en la que se creen. La rama del derecho público en la cual se presenta la figura jurídica del contrato individual de trabajo es la del derecho de trabajo, entendido éste como el conjunto de normas jurídicas, principios, doctrinas e instituciones que regulan las relaciones que se dan entre patronos y trabajadores. (p. 6)

En relación a este punto de vista expuesto con anterioridad, en principio, los contratos de trabajo pueden celebrarse tanto por escrito como de forma oral, entendiéndose que habrá contrato de trabajo cuando exista un acuerdo entre trabajador y patrono, en el cual se pacten servicios bajo la dirección y organización de este último, a cambio de una retribución económica, siendo estos aspectos con los cuales se estima que concreta el propósito para el cual ha sido establecido el contrato de trabajo en general.

Atendiendo estos preceptos, puede decirse que el contrato de trabajo puede concertarse con pretensión de prolongarse en el tiempo, sin establecer un plazo o término final, en cuyo caso nos encontramos con el contrato indefinido o fijo. En principio todo contrato de trabajo es indefinido y a jornada completa, salvo que en el contrato se establezca lo contrario. En contraparte, es necesario destacar que se puede establecer entre las partes una duración determinada, es decir, un plazo o vigencia, llegado el cual dicho acuerdo se extingue.

Derecho de obligaciones

Es pertinente el desarrollo de lo relativo al Derecho de las Obligaciones, así como de la teoría de la voluntad, el contrato como tal y desde luego el de servicios profesionales, concerniente a la simulación contractual en el renglón presupuestario 182 del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, situación que requiere en consecuencia, del abordaje de estos aspectos, a fin de ahondar en las causas, efectos y posible solución para la problemática identificada oportunamente.

Derecho de las obligaciones

Es preciso señalar que el Derecho de Obligaciones tiene una particular importancia dentro del ámbito concreto del Derecho Civil, en tal sentido es razonable pensar que en todo ordenamiento jurídico tienden a entrelazarse, de igual manera a complementarse y de igual manera, se estima que pueden oponerse evidentemente a los derechos, en concordancia con ello, es pertinente señalar que este elemento en realidad comprende la facultad de efectuar la exigencia de una situación jurídica y evidentemente el deber de manifestación de una conducta que no lesione sino que se adecúe a esa situación.

Para efectos de continuar ahondando en lo que necesariamente debe comprenderse por el concepto de Derecho de Obligaciones, se requiere puntualizar en algunas definiciones relativamente recientes sobre la obligación, que en realidad no se alejan de la influencia del derecho romano, ello debido a que la esencia de dicha figura jurídica en estudio se considera sostenida mediante la historia y en tal virtud el considerar los esfuerzos de los especialistas en todo lo relacionado con el Derecho Civil, son intentos plenos de superación de la conceptualización del concepto de las obligaciones.

Según Espín (2003) dicho concepto se comprende de la siguiente manera: “Obligación es la relación jurídica establecida entre dos o más personas por virtud de la cual una de ellas, el deudor se constituye en el deber de entregar a la otra o acreedor una prestación” (p. 10). Con ello queda en claro que a través de este concepto se genera una relación jurídica entre dos o más sujetos y a través de la cual una de estas a quien se denomina deudor tiene la abierta y plena obligación de entregarle a la otra que se conoce como acreedor, una prestación determinada.

Es así entonces que, dentro del ámbito de las obligaciones, se establece un vínculo jurídico por el cual las partes deudora y acreedora quedan ligadas, ya que la parte deudora debe cumplir con una prestación objeto de la obligación, a la vez que son de utilidad para satisfacer el interés del acreedor mediante la obtención de bienes o servicios debido al cumplimiento del deudor de la prestación que debe efectuar. En tal sentido, el objeto de la obligación es la prestación prometida, es decir, aquello a lo que el deudor está obligado y el acreedor tiene derecho de exigir, por tal razón se considera que cumple con los requisitos de posibilidad,

licitud, determinación y patrimonialidad. En este orden, se requiere tomar en cuenta que el vínculo jurídico es el nexo que une a cada uno de los sujetos que forman parte de la relación obligatoria y puede tener un contenido personal o patrimonial, de esta manera pueden clasificarse en función de su vínculo, a su objeto y a su sujeto.
<https://www.iberley.es/temas/derecho-obligaciones-codigo-civil-59878#:~:text=Las%20obligaciones%20se%20encuentran%20reguladas,prestaci%C3%B3n%20objeto%20de%20la%20obligaci%C3%B3n.> 03.06.2021.

Las fuentes de obligaciones son las obligaciones de acuerdo con la ley, los contratos, los cuasicontratos, la responsabilidad civil nacida del delito y la responsabilidad extracontractual. El marco doctrinario se ha referido al objeto concreto de las obligaciones haciéndolo sinónimo de la cosa o del resultado objetivo del hacer del deudor. En la actualidad, es predominante la tendencia a la consideración de que el objeto de la obligación es con propiedad la prestación y consiste en la conducta o el comportamiento que el acreedor espera y puede y está capacitado a exigir del deudor, la cual es una conducta que en último término es incidente en dar, hacer o no hacer una cosa.
http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_9234.pdf 03.6.2021.

En esta aseveración, se proyecta de manera concreta la manera en que las obligaciones se nutren de otra serie de elementos, refiriéndose en concreto a las fuentes de las obligaciones, la forma en que informan a las mismas y cuál es su función específica para informar a las obligaciones en cualquier ordenamiento normativo en particular, de allí la importancia de que existan aspectos vinculantes de donde deban partir dichas obligaciones.

La prestación tiene que contar necesariamente con un substrato económico, o sea pecuniario. Dicho criterio ha sido objetado por considerarse que no solamente los bienes materiales o que son susceptibles de una estimación dineraria han de merecer la protección del ordenamiento jurídico. De esta manera, puede afirmarse que existen obligaciones cuya razón esencial de haber surgido a la vida jurídica obedezca a la finalidad de defensa de los intereses morales o subjetivos que no son susceptibles de una estimación económica.
http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_9234.pdf 03.06.2021

En materia de obligaciones derivadas de los contratos la idea fundamental de la legislación civil vigente en Guatemala ha sido que la prestación tiene que ser susceptible de una apreciación de carácter pecuniario. Dentro de las obligaciones derivadas de los hechos ilícitos, la reparación del daño ocasionado por ellas, sea el mismo material o moral, se resuelve en una indemnización pecuniaria que fija el juez, a excepción del caso en el cual exista lugar a la restitución del objeto de la materia del delito. en muchos casos las obligaciones tienen por finalidad la protección de intereses morales, y que consecuentemente obligaciones de contenido moral, como las relativas a los derechos y obligaciones emergentes de las relaciones personales.

Lo cierto de todos estos preceptos es que dentro de las consideraciones doctrinarias que necesariamente deben valorarse, está el hecho de que se debe comprender por obligación toda relación jurídica por virtud de la cual una de las partes se compromete firmemente a realizar una determinada prestación a la otra, que, en correspondencia, ostenta un derecho personal o de crédito sobre el deudor para exigir su cumplimiento, debiendo además responder el sujeto obligado con su propio patrimonio en caso de incumplimiento.
http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_9234.pdf 03.06.2021

En el Decreto Ley 106, Código Civil se ubica a las obligaciones dentro de uno de los libros que lo conforman y no dentro de los modos de adquirir el dominio y demás derechos reales como ocurre en otras legislaciones. En este entendido, se requiere puntualizar que lo único que la doctrina discute, es en cuanto a que si debe preceder a los derechos reales como sucede en el código alemán o bien inclinarse por seguir a éstos, como

sucede realmente en el ámbito guatemalteco. Congruente con lo anterior, el derecho de obligaciones está plenamente regulado en el Libro V del Código Civil, mismo que a su vez se encuentra dividido en dos partes, siendo la primera de las obligaciones en general y la segunda de los contratos en particular.

Teoría de la voluntad

de la voluntad, dejando en claro que tienen una mayor preponderancia dentro de la esfera. Sobre este aspecto en concreto, la teoría en mención se refiere en esencia a la declaración que se efectúa del Derecho Civil, pues es un aspecto esencial dentro de diversos instrumentos, actos y/o contratos que se tienen a bien realizar dentro de estos, razón por la cual si bien no es exclusivo de esta rama del Derecho, si suele observarse con mayor frecuencia dentro de esta y considerando que la problemática aludida sobre la simulación contractual en el renglón presupuestario 192 del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, si bien guarda estrecha relación con aspectos vinculantes al Derecho Laboral, la esencia del mecanismo utilizado para la formalización en este rubro, es un aspecto que es susceptible de englobar como elemento fundamental del ámbito civil, en donde la teoría de la voluntad resulta de particular interés, para comprender los alcances reales de la problemática aludida.

La teoría de la voluntad fue desarrollada por K. Savigny y B. Windscheid. Según esta doctrina, el derecho subjetivo es un poder atribuido a la voluntad del sujeto, un ámbito de señorío de la voluntad, una esfera de autonomía que el ordenamiento jurídico pone a disposición del individuo, junto con la protección correspondiente. Este soberano poder de iniciativa de la voluntad individual puede manifestarse, en 2 direcciones: bien provocando el nacimiento, el cambio o la desaparición de derechos propios, o bien exigiendo de otro sujeto algún comportamiento previsto en la norma que ampara el derecho propio. (Recuperado de: <https://derechouned.com/libro/teoria/3054-el-derecho-subjetivo-naturaleza#:~:text=La%20teor%C3%ADa%20de%20la%20voluntad%20fue%20desarrollada%20por,Savigny%20y%20B.&text=Seg%C3%BAn%20esta%20doctrina%2C%20el%20derecho,junto%20con%20la%20protecci%C3%B3n%20correspondiente.01.03.2021>)

Como puede notarse, lo relacionado a la teoría de la voluntad, en gran medida se refiere o tiene su razón de ser en la autonomía de la voluntad, pues es finalmente lo que sustenta los instrumentos que se tienen a bien emitir al amparo de esta teoría, con lo cual se refuerza el punto de vista de que un acto jurídico en particular, es en esencia un aspecto central de la voluntad, lo cual viene a justificar el contenido sobre el cual se expresa dicha voluntad, reflejando en realidad una especie de libre albedrío que se pone a disposición de un acto vinculante a un ámbito jurídico y que en definitiva tendrá repercusiones ante sí y terceros, en lo cual por lo regular debe mediar la intervención de un profesional del derecho, donde a través de la fe pública del mismo, se le brinda plena validez a los documentos que autoriza, exceptuando que se compruebe que en ese proceso existe un aspecto que ha viciado o forzado la declaración de voluntad expresada en cualquier documento que se haya tenido a bien emitir.

En este orden es que el acto jurídico como tal, en realidad es finalmente el instrumento a través del cual se expresa la libertad del individuo, en esta deriva su fuerza vinculante de la voluntad de las partes, que ante los demás adquiere el carácter de soberana para celebrarlo o no y si han tenido a bien decidir celebrarlo, son soberanas para establecer libremente sus efectos jurídicos la voluntad soberana es la única que puede comprometer a los individuos, lo que implica que solamente haya que jurídicos y las partes no quieren. Derivado de esta serie de consideraciones, nadie puede o debe ser obligado a celebrar actos o contratos, básicamente porque al concluir un acto jurídico que no desea; la persona decide soberanamente por su celebración o por su rechazo, y se han tomado la decisión de celebrarlo, solamente se consideran como sus estipulaciones las aceptadas por las partes, es decir, el acto o negocio jurídico no produce otros efectos que los que así han tenido a bien aceptar expresamente las partes.

En ese sentido, se debe considerar que la soberanía de la voluntad, en esencia constituye el acto jurídico mediante el cual se celebra y se ejecuta en función de lo que realmente han deseado las partes, sin que pueda existir algún grado de injerencia en la libre disposición que hayan adoptado, lo que conlleva a pensar que no debe existir influencia o tergiversación alguna para su celebración o formalización correspondiente. Congruente con ello, se ha llegado a estimar en materia de contratos, que las normas jurídicas únicamente tienen carácter

supletorio, destinadas a generarle certidumbre a los vacíos que pudieran manifestarse en las expresiones de voluntad, pero que en realidad no podrían reemplazar las disposiciones que oportunamente hayan acordadas las partes; por ende si la voluntad real, efectiva, es el elemento esencial del acto jurídico, se debe tener en consideración como lógica consecuencia la invalidez del acto cada vez que se pruebe que la declaración no corresponda exactamente con una manifestación expresa de la voluntad en el acto instrumento o contrato celebrado.

Debroy (2007), señala en torno a este aspecto:

Es el nervio esencial del negocio jurídico, sin el cual el negocio no puede tener vida ni producir efectos; es su elemento básico y primario. Para que la voluntad sea base del negocio se necesita: a) que la persona pueda actualizarla de manera racional y consciente; b) que no exista circunstancia o vicio que excluya o disminuya aquella cualidad; c) que sea manifestada o exteriorizada oportunamente (trascender el pensamiento de sí mismo y volverse expresión objetiva, dotada de vida propia perceptible en el mundo social) (es lo que se da en llamar sustantividad) y d) que exista concordancia entre la voluntad real y la declarada. (p. 12)

Con este planteamiento, queda claro que la voluntad se torna en una condición fundamental para que la persona tenga plena capacidad para celebrar oportunamente cualquier negocio en concreto, obviamente con el respaldo efectivo de la normativa correspondiente, que en el caso concreto se refiere a la simulación que es susceptible de producirse en los actos que se celebran dentro del renglón presupuestario 182 del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, a fin de establecer precisamente algún

vicio de voluntad que sea susceptible de producirse alrededor de esta figura en el ordenamiento jurídico guatemalteco.

Con este punto de vista en particular, se requiere señalar que dentro del marco normativo en particular, el derecho admite todos aquellos mecanismos en los cuales se expresa la voluntad y que de acuerdo con el uso y la costumbre constituyen mecanismos ideales para reconocer que contienen una declaración manifiesta de la voluntad, ante lo cual se requiere considerar que dicha voluntad se pone de manifiesto entonces bien de forma expresa o tácita, sin menoscabar desde luego lo atinente a la declaración presunta de la voluntad, que si bien se toma en cuenta en casos atípicos, si se establece dentro del Código Civil, concretamente en el artículo 1252, en el que se estima que una conducta se determina a través de deducción directa y necesaria, como un caso concreto de manifestación de la voluntad; pero por lo regular se enmarca dentro de lo estipulado en el artículo 1251 del mismo código, en el que se hace énfasis en que el negocio jurídico para su plena validez, requiere de la abierta capacidad legal de quien declara o expresa su voluntad, la cual debe carecer de cualquier vicio.

Estos aspectos que se han venido abordando sobre la teoría de la voluntad, en realidad conllevan a establecer que el negocio jurídico corresponde a la simulación contractual en una partida presupuestaria en concreto de la

administración pública del Estado de Guatemala, donde se necesita establece que dicha contratación no se haya contraído en realidad bajo una condición cuyo cumplimiento se encuentre sujeto o apegado hacia algún aspecto que haga pensar que la voluntad es dependiente de algo o alguien, pues en tal caso este aspecto contractual resultaría o derivaría en su completa nulidad.

El contrato

Alrededor de este concepto, se necesita efectuar la exposición de algunos puntos de vista doctrinarios, a través de los cuales se facilite relativamente la comprensión del tema, estimándose que este concepto constituye uno de los elementos centrales de la problemática, fundamentalmente porque lo que se está indagando es la eventual simulación contractual en el renglón presupuestario 182 del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, razón por la cual es pertinente exponer los puntos de vista teóricos que faciliten la comprensión del funcionamiento de este tipo de contratos dentro de la administración pública guatemalteca; debiendo estimar que la figura del contrato es evidentemente una fuente esencial de las obligaciones, sino es que la única normal u ordinaria en la materia.

En fuentes abiertas de internet, se localizan algunas aproximaciones sobre este aspecto en particular, señalado por ejemplo a Debroy (2007), quien citando a De Casso, señala que el contrato es un negocio jurídico bilateral productor de obligaciones o un acuerdo de dos o más voluntades destinado a producir efectos jurídicos, con lo cual se comprende de por sí y dentro de la normativa civil, por lo regular se estima que el contrato es en sí, un negocio jurídico que se establece entre dos partes, en el que plasman o evocan su voluntad, a efecto de que posteriormente pueda producir los efectos correspondientes dentro de una relación laboral, perfeccionando en gran medida la misma y de allí la importancia del mismo Ossorio (2001), indica sobre el contrato:

El contrato es un pacto o convenio entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas. En una definición jurídica, se dice que hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común destinada a reglar sus derechos. (p. 167)

Con este particular punto de vista, el contrato es una fuente formal y lícita de las obligaciones en las que la voluntad interviene esencialmente, estimándose en ese sentido que como se ha venido enunciado, constituye o es el instrumento a través del cual se concreta un negocio jurídico que consiste en el acuerdo de dos o más personas que engendran obligaciones sancionadas por una acción de en concreto dentro de un ordenamiento jurídico en particular, estos aspectos por consiguiente resaltar el hecho de que este acuerdo de voluntades se puede manifestar a través de

instrumentos en los que se plasman la voluntad que hayan alcanzado y por ende estipulado las partes intervinientes.

En este punto, es importante destacar que en el Código Civil, particularmente en el artículo 1517 se estipula que existe contrato a partir del momento en que dos o más personas, convienen en crear modificar o extinguir una obligación, con ello queda de manifiesto el hecho de que la voluntad es el mecanismo que permite materializar una obligación y que finalmente es lo que se genera en el caso concreto del problema de investigación, debiéndose señalar que este documento al final de cuentas constituye un acto propio del ser humano y que al perfeccionarse se torna en un medio probatorio.

Conscientes de la importancia que tiene el contrato, se debe tomar muy en consideración los elementos alrededor de los cuales se sustenta esta institución jurídica, circunstancia por la cual es pertinente señalar que dentro de estas se encuentran contemplados, la capacidad, la misma voluntad, el consentimiento, el objeto sobre el cual recae y la causa o razón que ha motivado o propiciado la celebración del negocio jurídico, por esta gama de preceptos es que finalmente muchos de los aspectos vertidos con anterioridad, conllevan a considerar los requisitos de validez, entre los que se localizan precisamente la capacidad legal de quien expresa su voluntad,

de igual manera que el consentimiento de las partes no adolezca de vicio alguno.

Lo cierto de todo esto es que a partir del momento en que se perfecciona un contrato, se genera una abierta obligación para los contratantes, a fin de cumplir con lo acordado, obviamente siempre que ese aspecto se encuentre inmerso en las disposiciones normativas referentes al negocio que se ha celebrado y que se requiere ejecutar de buena fe, tal y como lo preceptúa el artículo 1519 del Código Civil.

Una penúltima acepción expuesta por Aguilar (2003) señala: “Contrato es todo acuerdo de voluntades por medio del cual los interesados se obligan” (p. 27). Con este planteamiento, se estima evidentemente que con esto, el contrato se convierte en la columna vertebral de un ordenamiento jurídico y sobre el cual se deben ir consolidando las relaciones u obligaciones que hayan alcanzado y plasmado los individuos, considerados como partes dentro de este marco contractual.

Contreras (2004), expone sobre el contrato:

El contrato es el negocio jurídico bilateral, constituido por el acuerdo pleno, consciente y libre de voluntades de dos o más personas particulares, iguales ante la ley, que fundado en una causa lícita produce efectos jurídicos idóneos para crear, modificar, transmitir o extinguir obligaciones de naturaleza patrimonial. (p. 207)

En este contexto, se requiere considerar que al estudiar las definiciones precedentes, se deduce que el contrato dentro de un ordenamiento jurídico, necesariamente debe concebirse como el acuerdo de voluntades entre dos o más personas del que se derivan derechos y obligaciones de cumplimiento forzoso, que siempre conlleva el factor común de un acuerdo de voluntades; de esta manera, para que exista un evidente acuerdo contractual, debe existir un acuerdo de dos o más voluntades para darle forma jurídica, en consecuencia es razonable pensar que no existiría solo una voluntad. No todo acuerdo de voluntades genera las mismas obligaciones exigibles por las mismas relaciones de convivencia social de la colectividad habitual.

Conscientes de esta aseveración, se necesita asumir con cautela que el contrato debe visualizarse o considerarse como una institución jurídica imprescindible para la defensa de las personas en sus relaciones de interés económico y patrimonial basada en la libertad universal de las personas y es precisamente este aspecto lo que se estima y se simula en la partida presupuestaria 182 del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

El contrato de servicios profesionales

En lo concerniente al presente concepto, es de vital importancia señalar que por este tipo de contrato se debe saber que es mediante el cual una persona, evidentemente refiriéndose a un profesional en algún área, se obliga con respecto a otra a realizar una serie de servicios a cambio de una retribución. Es importante señalar que el pago del contrato es dirigido al cumplimiento de metas, horas, objetivos, proyectos, entre otros elementos de interés; lo cierto es que en realidad se trata de un contrato oneroso y su diferencia con el contrato de compraventa, por mencionar solo alguno, consiste en que la contraprestación al pago del precio no es un bien tangible, sino la realización de una actividad o mejor dicho aun, la prestación de un servicio.

Según el punto de vista de Viteri, citado por Jiménez (2010), señala: “Es la facultad que tienen los profesionales de prestar sus servicios a los que los soliciten (contratistas), siendo los otorgantes libres para contratar sobre honorarios y condiciones de pago” (p. 56). Con este planteamiento se infiere que la calidad de profesional liberal no limita a quien ostenta la misma de considerar ocuparse a través de una relación de servicios que convencionalmente se estima de orden subordinado o bien como una forma de relación por una contraprestación dineraria.

Dentro de los elementos esenciales que convergen dentro de este tipo de relaciones contractuales, se destaca el hecho de que regulan actividades que se llevan a cabo con el propósito de alcanzar un fin determinado o acordado por las partes, por tal razón al ser en concreto un servicio el que se presta, no resulta en algo palpable o tangible, en dicho acuerdo, se debe tener en cuenta que el cliente como el profesional objeto del contrato por lo regular asumirán diversas obligaciones y derechos, teniendo en cuenta la corresponsabilidad, generando el hecho de que el documento en el que se hacen las estipulaciones, únicamente tiene validez al momento en que las partes estén de acuerdo con las disposiciones plasmadas en el mismo y que evidentemente ambos los hayan ratificado, a la vez estos acuerdos necesariamente deben contener una compensación monetaria, lo cual implica que los servicios prestados deben ser plenamente retribuidos por el requirente.

López (2001), puntualiza sobre este tipo de contratos:

Acto jurídico bilateral en virtud de la cual una parte se obliga a prestar servicios específicos, por un tiempo determinado en favor de otra, la que a su vez se obliga a pagar una cierta cantidad de dinero por dichos servicios. (p. 129)

Bajo este entendido, se estima que el autor proyecta que una de las principales características del servicio que se contempla prestar, es tener conocimiento pleno y específico del tema o materia para el cual ha sido contratado, circunstancia que conlleva a obligarse a prestar un servicio a

favor de un tercero, circunstancia por la cual éste último se compromete a pagar por una cierta cantidad en beneficio del profesional, para que lleve a cabo determinada solicitud mediante la prestación de servicios. En este entendido, a este tipo de contrato también se le conoce como el de honorarios, la doctrina ha establecido elementos que los caracterizan.

Atendiendo estos preceptos, es consistente señalar que el profesional se obliga a prestar sus servicios técnicos a la otra con independencia y libertad. En este apartado cabe mencionar que no existe la subordinación en ningún momento, sino que el profesional actúa de manera libre e independiente ante el cliente. No hay dependencia tal, ni sujeción, o en ningún momento actuará bajo su dirección, sino que sitúa a ambas partes en una posición de iguales; en tal sentido, se estima que es precisamente este punto el esencial y que necesariamente conlleva a diferenciarlo con el del contrato de trabajo, toda vez que en muchos casos se tiende a confundir entre ambos.

Mediante este tipo de relación contractual, se determina que el profesional asume una obligación de medios y no precisamente de resultados, básicamente porque dentro de las estipulaciones y elementos que le caracterizan, no queda o está obligado a entregar una obra concluida a satisfacción de la otra, sino a prestar servicios con pericia, lealtad y honradez, guiados por el propósito de lograr un resultado, aunque algunas

veces y por lo regular así se establece dentro de las cláusulas, que no se garantiza precisamente dicho resultado. De esta forma, es pertinente dejar en claro que este aspecto es así, puesto que lo que se prestará es un servicio, pero no una obra o un resultado concreto. Es comprensible que el cliente tenga una visión de lo que al final quiera del profesional, pero esto no es garantizado. En este punto se juega un papel importante como lo es el buen actuar del profesional ya que actuará de manera recta, eficiente, leal y ética para así lograr satisfacer las necesidades del cliente.

En esencia, son todos estos puntos de vista los que deben prevalecer en la observancia y por ende cumplimiento del contrato de trabajo, puesto que, de acuerdo con la problemática aludida inicialmente, son estos preceptos sobre los cuales gira a determinar la simulación existente en torno al renglón presupuestario 182 que se contempla dentro del Instituto Guatemalteco de Seguridad.

La contratación por parte del Estado

Se requiere efectuar el desglose de la rama del Derecho Administrativo, en el cual se abordarán las principales concepciones doctrinarias que para el efecto son susceptibles de localizar en diferentes fuentes, sus referentes históricos, características, naturaleza, fuentes y objeto para el cual ha sido concebido, de igual manera se requiere realizar el análisis del Decreto

Número 57-92 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Contrataciones del Estado, finalizando el mismo con las clasificaciones presupuestarias en el sector público.

El Derecho Administrativo

En relación a este concepto, se necesitar efectuar el detalle de los aspectos de mayor relevancia de esta rama del derecho en particular, pues se considera y se encuentra estrechamente relacionado con la problemática relativo a la simulación contractual en el renglón presupuestario 182 del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, estimándose que este tipo de inconsistencias obedecen a que administrativamente no se dispone de lineamientos o aspectos procedimentales que permitan limitar dicha simulación y por ello cobra notoriedad el hecho de resaltar varias acepciones doctrinarias sobre esta vertiente del derecho.

Fernández (2009), al respecto de los registros históricos de esta rama, señala:

El surgimiento del derecho administrativo se encuentra en Francia, a partir de la Revolución Francesa, la cual tenía como principal finalidad el terminar con el feudalismo. Si bien pueden considerarse como antecedentes históricos los Tribunales Administrativos franceses; no se puede suponer la existencia del derecho administrativo como tal. Puesto que el derecho administrativo como conjunto de normas o como disciplina que estudia a éstas, es relativamente nuevo. La historia demuestra que el fenómeno estatal se ha desarrollado con apoyo en las Instituciones administrativas, las cuales han quedado sujetas en su organización y funcionamiento a una regulación jurídica conformada por las órdenes, reglas y disposiciones correspondientes, lo cual pudiera significar que, como conjunto de normas, el Derecho Administrativo proviene de tiempo inmemorial. (p. 81)

Puede complementarse, resaltando que el derecho en mención, cae en el ámbito del Derecho Público y es relativamente una rama del derecho de reciente creación, esto si se efectúa la relación con otras ramas mucho más antiguas como el Derecho Civil o Penal. Un examen detenido de la evolución histórica del concepto de Derecho Administrativo pone claramente de manifiesto una circunstancia importante y que no ha sido destacada con el énfasis que merece, el carácter pendular de las distintas acepciones sobre esta rama del derecho.

La relación que pueda tener este derecho entre particulares y la administración pública en general, incluyendo por consiguiente a todos los órganos que integran dicha administración; en ese contexto, se requiere hacer énfasis en una segunda definición, misma que es expuesta por Martínez (1998), define el Derecho Administrativo: “El derecho administrativo es el conjunto de reglas jurídicas relativas a la acción administrativa del Estado, la estructura de los entes del poder ejecutivo y sus relaciones” (p. 42).

En este orden, es razonable considerar que al tratar de conceptualizar él esta rama del derecho en particular, se presentan algunas divergencias, concretamente porque el mismo abarca o contempla diferentes áreas y funciones. Esta rama del derecho regula la organización y funcionamiento del poder ejecutivo, otros, que únicamente se encarga de la administración

pública y de las personas administrativas que surgen de ella, mientras un tercer grupo señala que el Derecho Administrativo será aquél que regule las relaciones del Estado con los particulares.

En virtud que todos los apartados citados, integran parte de este derecho, es importante hacer énfasis en que, una parte incluye el régimen de organización y funcionamiento del poder ejecutivo, y por otra comprenda las normas que regulan la actividad del Estado, que se realiza en forma de función administrativa y de allí la importancia de ahondar en lo que de forma general se concibe doctrinariamente por este apartado de las ciencias jurídicas, razón por la cual se considera de importancia efectuar el abordaje concreto hacia este concepto, a fin de comprender con mayor precisión la problemática de la simulación contractual en la entidad sujeto de estudio.

Según Gordillo (2002), el Derecho Administrativo se define:

Esta rama del derecho tiene como misión salvaguardar los derechos de los individuos y grupos frente a invasiones indebidas por parte de los órganos administrativos. Determina y circunscribe la esfera de acción dentro de la cual deben operar los órganos administrativos; indican también los remedios que quedan abiertos a los ciudadanos o habitantes en caso que el órgano administrativo trascienda su esfera de acción: el control ejercido por los tribunales de justicia sobre los órganos administrativos está destinado, a impedir, prevenir o remediar cualquier violación de los derechos individuales por actos administrativos. La delimitación de esta área de control es, por tanto, una de las funciones esencial del Derecho Administrativo (p. 8).

Este derecho se encuentra plenamente legislado, circunstancia que obliga a recurrir con recurrencia a elementos jurisprudenciales o bien a principios constitucionales, en el afán de instaurar una institución de derecho administrativo, pero al final, todo esto únicamente lo ha tornado impreciso, derivando en contradicciones e incluso arbitrariedades de algunos órganos administrativos. Esta concepción tiene sus raíces más remotas en el planteamiento del Derecho Público, mismo que se concibe como el mecanismo a través del cual se imponen las determinaciones del Estado frente a los particulares; sin embargo, es necesario recalcar que ha sido precisamente esta situación, la que ha influido en el abuso de los funcionarios del Estado, siendo necesario que este derecho tenga un papel protector frente a ese tipo de abusos.

El Derecho Administrativo debe ir de la mano con los cambios que constantemente se van dando en la realidad, sin perder el miedo, por supuesto, de ser cuidadosos en las conjeturas a que se puedan llegar especialmente con las resoluciones y sentencias que dicten los jueces en protección de los particulares contra los abusos de los administradores, puesto que corremos el riesgo de ir rezagándose con la evolución económica, política y social, contra países desarrollados.

De igual forma, puede decirse que, es la parte del ordenamiento jurídico que regula las relaciones entre las personas y entidades privadas con los órganos que ostentan el poder público cuando estos últimos actúan en ejercicio de sus legítimas potestades públicas y de acuerdo con el procedimiento legalmente establecido, y de los órganos de la administración pública; en este apartado, debe considerarse las relaciones jurídicas en que interviene la administración con motivo de su organización y funcionamiento están regidas por las normas que contempla esta vertiente jurídica.

Tal y como se ha venido exponiendo, se requiere tener en consideración que dada la relación que guarda esta rama jurídica con la problemática de simular contrataciones en el renglón 182 del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, es pertinente señalar el punto de vista de Ramos (2003), quien expone: “Es una rama de la ciencia del derecho que estudia los principios y las normas que regulan la organización y la actividad de la administración pública, los medios para realizarla y las relaciones que generan” (p. 51)

Todo lo expuesto lleva a considerar que esta vertiente no puede definirse tomando como base exclusiva la consideración formal o la consideración material de la administración. En contraparte, ambas consideraciones deben ser abarcadas por la definición; de tal modo que, por una parte,

incluya el régimen de organización y funcionamiento del poder ejecutivo, y por la otra, comprenda las normas que regulan la actividad de dicho Poder que se realiza en forma de función administrativa.

De esta manera, se considera de especial relevancia señalar que en realidad no se debilita la distinción que se adoptó entre el punto de vista formal y el material de la función administrativa, pues, por una parte, sigue sirviendo para precisar la naturaleza de ésta, y por la otra, se logra una mejor adaptación a los principios de nuestro derecho público positivo, en el cual es innegable que predomine la consideración formal de la administración.

En cuanto a la naturaleza de esta rama jurídica, el mismo es considerado un Derecho Público interno y se caracteriza por ser común, en virtud que resulta de aplicación a todas las actividades municipales, tributarias, por mencionar solo algunas; en ese sentido, es también autónomo, puesto que dispone de sus propios principios generales; de igual forma es de tipo local, básicamente porque está vinculado a la organización política de una región y exorbitante, en mayor cuantía pues el mismo, excede el ámbito del derecho privado y no considera un plano de igualdad entre las partes, tomando como supuesto para esta consideración, el hecho de que el Estado tiene más poder que la sociedad civil y es a su normativa a quien deben someterse todos.

Sobre las fuentes que informan a esta rama del derecho, Morales (2012), expone:

En derecho existen fuentes bajo tres acepciones; fuentes formales, fuentes reales y fuentes históricas. Las fuentes formales serán los procesos de creación de las normas jurídicas, las reales los factores o elementos que determinan el contenido de tales normas; mientras que las históricas serán aquellos documentos que encierran el texto de una ley o conjunto de leyes. Para el caso concreto del Derecho Administrativo entenderemos por fuentes formales: la creación misma del derecho; pero no como el proceso de creación de la norma jurídica, sino la fuente fundamental como Ley; es decir como el acto jurídico general creador de derecho s y obligaciones (p. 18)

De acuerdo con este planteamiento, resulta consistente manifestar que el problema fundamental de las fuentes del derecho se plantea en derecho administrativo de manera similar a la de otras disciplinas jurídicas. Por ello, para referirnos a esta problemática debemos remitirnos a la teoría general del derecho, a la parte general de derecho civil y sobre todo al derecho constitucional, porque en los ordenamientos modernos la regulación sobre las fuentes de esta rama del derecho, es única y está regulada por completo por normas estatales. Sin embargo, a pesar de ello, el tema de las fuentes del derecho tiene en derecho administrativo, una importancia muy superior a la que tiene en otras disciplinas jurídicas.

Gordillo (2004), sobre las fuentes del Derecho Administrativo señala:

Tradicionalmente se distinguen las fuentes formales de las fuentes materiales del derecho. Las primeras serían aquellas que directamente pasan a constituir el derecho aplicable. Las segundas son las que promueven u originan en sentido social-político a las primeras. Fuentes en sentido formal serían así los tratados, la constitución, las leyes, los reglamentos; fuentes en sentido material la jurisprudencia, doctrina y costumbre. Algunos autores no distinguen

entre uno y otro tipo de fuentes, o agregan a los hechos como fuente formal; otros tratan directamente del régimen o del ordenamiento jurídico administrativo en lugar de fuentes. Esta cuestión debe vincularse con el concepto de Derecho Administrativo: si lo definimos como una rama del conocimiento (una disciplina; un saber) que analiza el régimen jurídico relativo al ejercicio de la función administrativa, las fuentes de la disciplina serán todas las normas y principios que integren dicho régimen jurídico; en otras palabras, las reglas y principios que sean imperativos. (p. v-17)

Al considerar el Derecho Administrativo como una rama de la ciencia del derecho, sus fuentes serán aquellas normas y principios que integran el orden jurídico positivo; todo lo que pueda contribuir al nacimiento de una regla o principio imperativo, pero que no sea imperativo en sí mismo, es fuente en sentido material, social o político, pero no en sentido jurídico formal. Entre las fuentes incluimos a los principios jurídicos y principios generales del derecho, que suelen dar dificultades de interpretación en su confrontación con los textos normativos expresos. Por esa razón tienen importancia, aunque no sean fuentes en sentido formal sino material, la jurisprudencia y la doctrina del derecho interno y comparado inclusive. A través de ellas se puede resolver el confronte entre el texto de las múltiples y cambiantes normas positivas de distinto grado jerárquico que integran el ordenamiento administrativo, con los principios superiores de interpretación del orden jurídico y la experiencia universal.

En el ámbito guatemalteco, las principales fuentes del Derecho Administrativo, también se definen como aquellas circunstancias, actos, hechos de donde surge dicho derecho. De esa cuenta, se estima que, la

principal fuente del Derecho Administrativo en Guatemala es la Constitución Política de la República, es la ley suprema que regula la estructura y organización del Estado, sus organismos y diferentes instituciones autónomas, semiautónomas y descentralizadas. Desde este punto de vista se puede decir que existen dos clases de fuentes, refiriéndose en concreto a las formales y materiales, pero que, por no versar la investigación en una compilación sobre la misma, no se estima pertinente efectuar su desglose.

Ahora en cuanto al objeto de esta vertiente jurídica, se considera que el mismo gira en torno a ejercer la función administrativa, aspecto que abarca el estudio del sujeto que ejerce dicha función o sea la administración pública centralizada y descentralizada, a través de sus órganos jurídicos, con los consiguientes principios de competencia, jerarquía, delegación, etc., de los agentes que se desempeñan en esos órganos y estructurada en forma de administración centralizada o descentralizada, entre los que se encuentran entes autárquicos, empresas del Estado, sociedades anónimas, entre otros.

En esencia, esta rama del derecho tiene como misión resguardar los derechos de los individuos y grupos frente a las pretensiones indebidas por parte de los órganos administrativos que integran la administración pública, de esta forma determina y circunscribe la esfera de acción dentro

de la cual deben operar los órganos administrativos; indica los mecanismos que son susceptibles de utilizar por los ciudadanos en caso que vea afectado o vulnerado algún derecho o prerrogativa: el control ejercido por los tribunales de justicia sobre los órganos administrativos está destinado, sobre todo, a impedir, prevenir o remediar cualquier violación de los derechos individuales por actos administrativos. Otra de las fases que constituye el objeto del Derecho Administrativo, es el hecho de que cómo se debe considerar al propio Estado, el cual es un órgano especial, es decir, organizado para dirigir, administrar y regir la actividad general del país.

Ley de Contrataciones del Estado

Se requiere señalar primeramente que el Decreto Número 57-92 del Congreso de la República, Ley de Contrataciones del Estado, tiene sus orígenes en el período presidencial de Jorge Serrano Elías, en virtud que fue durante su administración cuando se emitió dicha normativa y desde esa fecha ha sufrido en promedio, más de 25 reformas y la comisión legislativa acumula 23 iniciativas de reformas que han sido engavetadas, lo cual demuestra la falta de voluntad para transparentar los procesos de compras y contrataciones del Estado. Además, la ley fomenta una intervención humana discrecional excesiva que abre focos de corrupción en los diferentes procesos, alta burocracia e ineficiencia.

Miller (2008), hace referencia histórica de esta ley, al señalar:

El Decreto Número 57-92 del Congreso de la República, Ley de Contrataciones del Estado, surge de la necesidad de reformar el Decreto 35-80 del Congreso de la República, Ley de Compras y Contrataciones, ya que al aplicar este último se habían presentado serios problemas y obstáculos en la pronta adquisición de bienes, suministros y contratación de obras de las diferentes entidades que conforman el Sector Público, lo que repercutía en el adecuado ejercicio de sus funciones. (p. 28)

De acuerdo con esta aseveración, el decreto en mención regula las compras, ventas, contrataciones, arrendamientos o cualquier otra modalidad de adquisición pública que oportunamente realicen los Organismos del Estado, las entidades descentralizadas y autónomas, incluyendo las municipalidades, así también las entidades o empresas, cualquiera que sea su forma de organización y cuyo capital mayoritariamente esté conformado con aportaciones del Estado; de igual manera las organizaciones no gubernamentales y cualquier entidad sin fin de lucro, que reciba, administre o ejecute fondos públicos, exceptuándose las organizaciones de padres de familia, comités, consejos educativos y juntas escolares del Ministerio de Educación para los programas de apoyo escolar y las subvenciones y subsidios otorgados a los centros educativos y privados gratuitos, entre otras que contempla este marco normativo.

Pineda (2009), describe sobre los procesos de contrataciones:

Normar las compras, ventas y contrataciones de bienes, suministros, obras y servicios que requieran los organismos del Estado, sus entidades descentralizadas y autónomas, unidades ejecutoras, municipalidades y empresas públicas, estatales y municipales, para cumplir en forma eficaz y eficiente sus funciones o atribuciones, estipulado en el Artículo uno de la Ley

de Contrataciones del Estado. En esta ley encontramos los mecanismos, las herramientas, la forma para la adquisición de un terminado bien, nos orienta evitando ciertos obstáculos para la pronta ejecución, permitiendo así el desarrollo eficiente de la administración pública, los criterios que se utilizan en los procesos de compra, son el precio, la calidad, plazo de entrega y demás condiciones que favorezcan al Estado. (p. 13)

En virtud de este planteamiento, es consistente señalar que como aspecto determinante de la naturaleza jurídica de este marco normativo se encuentra el hecho de dictar normas e instructivos de carácter general para desarrollar o mejorar los sistemas de contratación en sus aspectos operativos, técnicos y económicos. En este orden, se contemplan los siguientes mecanismos de adquisiciones dentro de dicha Ley, estableciéndose para el efecto los siguientes: compra directa, licitación, cotización, compra de baja cuantía, compra directa, adquisición con proveedor único, arrendamiento, arrendamiento y adquisición de bienes inmuebles, dragado, contrato abierto y subasta electrónica inversa.

La Ley de Contrataciones del Estado en esencia se considera que debe percibirse como un marco jurídico dinámico, para lo cual debe estar sujeto constantemente a evaluación, revisión y actualización, básicamente con el propósito de adaptar el sistema de adquisiciones a las necesidades nacionales y mejores prácticas internacionales, siendo estos aspectos los que se han considerado que con anterioridad a las reformas aprobadas en el año 2015, la Ley ha venido siendo objeto de múltiples reformas y que luego de casi 28 años de vigencia de dicho marco normativo, ha tenido

mejoras en el sistema de adquisiciones públicas, concretamente del sistema Guatecompras, pero que se estima y necesita todavía de cambios para su efectividad plena.

En esencia son todos estos elementos deben tomarse en consideración sobre el marco jurídico rector de las adquisiciones de los bienes y servicios que continuamente requieren las instituciones u organismos del Estado guatemalteco, estimándose que en cierta medida son estos aspectos los que han incidido de alguna manera en la simulación contractual en el renglón presupuestario 182 del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

Clasificaciones presupuestarias en el sector público

La clasificación de las funciones del sector público se refiere al ordenamiento detallado de los objetivos socioeconómicos que persiguen las instituciones públicas por medio de distintos tipos de erogaciones que realizan; en ese sentido, debe tenerse en consideración también que los presupuestos públicos son la expresión anual de los planes del Estado, elaborados en el marco de una estrategia de desarrollo económico y social.

En concordancia con lo anterior, la elaboración del presupuesto de ingresos y gastos corre a cargo de la Dirección Técnica del Presupuesto del Ministerio de Finanzas. Esta dependencia es el órgano rector del proceso presupuestario. Para la formulación del presupuesto deben darse

varias etapas, en las cuales intervienen algunas entidades del Gobierno, requiriéndose en primer lugar que la Secretaría de Planificación y Programación de la Presidencia presente el informe de evaluación de la ejecución de la política general del aparato gubernamental.

La clasificación presupuestaria es uno de los elementos fundamentales que constituyen un sistema sólido de gestión presupuestaria, dado que determina la forma en que se registran, se presentan y reportan los datos presupuestarios, y por lo tanto tiene un impacto directo en la transparencia y coherencia del presupuesto. En los países donde la nomenclatura presupuestaria es inadecuada, el perfeccionamiento del sistema de clasificación presupuestaria debe considerarse en sí mismo un paso básico —y de hecho una precondition— antes de emprender otras reformas del sistema de gestión financiera pública, como la adopción de un sistema computarizado de información sobre la gestión financiera, un marco de gasto de mediano plazo, o un sistema de presupuestación por resultados. (Jacobs, 2009, p. 1)

De esta manera, es pertinente señalar que dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, lo relativo a las clasificaciones presupuestarias se rigen esencialmente por el Manual de Clasificaciones Presupuestarias para el Sector Público de Guatemala, en el cual se resalta una serie de clasificadores, entre estos los de tipo institucional, geográfica, por finalidad, función y división; por tipo de gasto; por fuentes de financiamiento; por rubros, de tipo económica de los recursos, por objeto del gasto.

Atendiendo estos preceptos, el Manual de Clasificaciones Presupuestaria para el Sector Público de Guatemala se fundamenta en una serie de instrumentos jurídicos en el cual respalda los clasificadores que permiten

la ejecución en el Sistema de Administración Financiera del Estado. En ese sentido, la organización político-administrativa del Sector Público de Guatemala, da origen a varias instituciones con relativa independencia entre sí, con funciones precisas otorgadas por la Constitución Política de la República de Guatemala y otras leyes. Esto conlleva a que cada una tenga su propio presupuesto anual de ingresos y egresos, y el conjunto de estos presupuestos conforman el Presupuesto del Sector Público.

Un aspecto que se encuentra estrechamente relacionado con la problemática relacionado a la simulación contractual en el Renglón 182 del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, es lo relativo al tipo de gasto que se realiza en dicho renglón, con esta clasificación, el destino del gasto se agrupa en los diferentes programas, subprogramas, proyectos, actividades y obras que ejecutan las instituciones, entidades y dependencias del sector público, de acuerdo con los bienes y servicios a producir y prestar, respectivamente, con el propósito de identificar si éstos tienen por finalidad apoyar la gestión administrativa de las dependencias del sector público, debiéndose destacar que en las empresas públicas, se debe tener en cuenta la realización de operaciones de tipo empresarial y por ende incrementar la calidad del recurso humano, la ejecución de proyectos y obras públicas, la inversión financiera y transacciones del servicio y pago de la deuda pública.

Como se viene exponiendo, el manual que contiene las clasificaciones presupuestarias en el país, constituye el documento validado por el Ministerio de Finanzas Públicas, a través del cual se describe los clasificadores que se utilizan en las operaciones que se registran en las diferentes etapas del proceso presupuestario, así como por las interrelaciones que se establecen con los demás clasificadores. En tal sentido, se requiere tener en consideración que la observancia de los clasificadores es de uso obligatorio para las entidades del sector público, básicamente para dar cumplimiento al precepto constitucional que hace énfasis en la unidad del presupuesto y su estructura programática, para lo cual se estima de especial utilidad recurrir a la utilización en forma homogénea de la metodología, conceptos y clasificaciones que permitan desarrollar las diferentes fases del proceso presupuestario en la república de Guatemala.

A raíz de los preceptos expresados sobre las clasificaciones presupuestarias en Guatemala, es pertinente señalar que con la finalidad de cumplir con el desarrollo del proceso presupuestario en el país, se aprobó el manual en mención, a través del Acuerdo Ministerial Número 215-2004, esencialmente porque era necesario hasta ese momento, contar con un instrumento que permitiera su clasificación en niveles, recurriendo a este aspecto el Ministerio de Finanzas Públicas como ente rector de la administración financiera del país.

En atención a esta gama de elementos que están inmersos dentro de las clasificaciones presupuestarias, es razonable considerar que para cumplir a cabalidad con el requisito de proporcionar información correcta a las autoridades encargadas de formular las políticas públicas, a los gestores públicos, a los legisladores y al público en general, el sistema de clasificación debe tener como objetivo primordial asegurar que el presupuesto con el propósito central para el cual fue aprobado y que finalmente a raíz de las inconsistencias que se registran en su destino, es que surgen divergencias que desembocan en algún tipo de problemática, como la relativa a la simulación contractual en el Renglón 182 del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

La simulación contractual

Dentro de este ámbito es que se localiza la problemática, concretamente en torno al Renglón presupuestario 182 y la forma en que se ha desnaturalizado el mismo a lo interno del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, requiriéndose en tal sentido, efectuar el detalle de lo que involucra la simulación en el ámbito civil y desde luego desde la perspectiva laboral, finalizando este apartado con las condiciones del servicio que se presta bajo este renglón y que constituye el elemento medular a dilucidar.

La simulación en el ámbito civil

Es de resaltar para el efecto que la simulación contractual básicamente se refiere a la representación de un contrato en el que se alteran los términos del mismo para el beneficio de una de las partes, en detrimento de la otra, en tal sentido se produce una divergencia a propósito o de tipo deliberada entre la voluntad real de la persona y la voluntad manifestada, para producir, con fines de engaño, la apariencia de un negocio jurídico que no existe o que es distinto a aquel que verdaderamente se ha concretado.

En ese sentido, conviene puntualizar de manera concreta que la simulación en gran medida trae aparejado el hecho de expresarle a la otra una parte, una especie de aparente voluntad, en el que prevalece la intencionalidad de no querer concertar algún acto en particular, aun cuando se proyecte o sostenga la ficción o apariencia de concertarlo, bien porque no se quiere concretarlo y la intención es otra o porque desde el inicio prevaleció el ánimo de generar un determinado grado de afectación para la otra, prevaleciendo de por medio un interés manifiesto en la relación contractual, pero en el fondo lo que se indica no es congruente con lo que se lleva a cabo en la práctica cotidiana, siendo en este aspecto donde se lleva a cabo la simulación, al menos dentro del ámbito civil guatemalteco.

Estos aspectos se contemplan dentro del artículo 1284 del Código Civil, en el que de manera concreta se establece lo siguiente:

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

En función de este planteamiento en particular, es pertinente señalar que la simulación en materia civil en el fondo se presenta por dos finalidades específicas, primeramente el de aparentar un acto que en realidad no existe o bien ocultar un acto real en la forma o apariencia de otro totalmente diferente, en ese orden no sería lo mismo que exista una ausencia total de expresión de la voluntad a que se genere una transacción contractual en la que esté de por medio un vicio en la voluntad que se ha expresado.

A raíz de estas consideraciones, se debe tener muy en cuenta que para la existencia de un acto jurídico simulado se requiere primeramente considerar que en la misma exista fehacientemente una declaración de voluntad y que consecuentemente la misma no sea consistente con la voluntad real de los contratantes, es decir todo acto que en apariencia constituye la celebración de un negocio, pero que en la práctica existe un tipo de simulación bien de orden absoluto o relativo. El acto simulado es perseguible legalmente, por medio de la acción de simulación, en la cual se puede solicitar la anulación del negocio jurídico en virtud de lo que

preceptúa el artículo 1257 del Código Civil, en el que hace énfasis en que es anulable el negocio jurídico, cuando la declaración de la voluntad emane de error, dolo, simulación o violencia.

Uno de los aspectos de particular importancia que se requiere atender es lo atinente a los tipos de simulación que son susceptibles de localizar en el marco civil del país, destacándose las de índole absoluta y relativa, la primera se presenta cuando la declaración de la voluntad nada tiene de real, la cual se contempla de manera precisa en el artículo 1285 del Código Civil. Ahora bien, en cuanto al tipo de simulación relativa, se considera que se está ante ella cuando a un negocio jurídico se le brinda una falsa apariencia que oculta su verdadera naturaleza, tal y como se preceptúa en el mismo artículo de dicho Código Civil.

Conscientes de los aspectos que engloban la simulación, es necesario resaltar que por lo general dentro de la misma se exige un acuerdo entre las partes para realizar el negocio aparente, inclusive para fingir ante terceros la realidad de su convenio, de manera que todas las partes del contrato actúen conscientemente con el fin de proyectar una imagen distorsionada de la realidad ante terceros; siendo este aspecto precisamente el que caracteriza a este tipo de divergencias dentro del ordenamiento civil en particular, puesto que lo característico en este aspecto es que quienes participan en la contratación, en realidad se

conciertan para crear una aparente declaración que en esencia tiene como propósito el de disimular su verdadera intención, siendo estos aspectos lo que se requieren identificar en la simulación contractual en el renglón presupuestario 182 del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

La simulación en el ámbito laboral

En el presente apartado se requiere señalar lo relacionado con la simulación en el ámbito laboral, para el efecto se debe tener en claro que al ser el contrato de trabajo un negocio jurídico bilateral, a través del mismo se crea un vínculo mediante el cual el trabajador presta sus servicios a otra, que evidentemente sería el patrono y en el que el mismo se obliga a reconocer o hace referencia una retribución económica, que en términos particulares sería el salario.

En ese sentido, la simulación en materia laboral se concreta cuando lo que se establece en dicho vínculo contractual, se lleva a cabo en la práctica pero de una manera diferente, circunstancia por la cual se proyecta inclusive en la presente investigación, una especie de conocimiento pleno de las partes y en función de ello, generar un determinado grado de afectación al patrimonio del Estado, mediante dicha simulación en manera concreta dentro del Renglón Presupuestario 182 y de manera específica en

el marco de las actuaciones del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

En términos generales, dentro de estos preceptos, los otorgantes de un acto simulado, no manifiestan una voluntad distinta a su verdadero sentir, sino que por el contrario, manifiestan expresamente su deseo común de llevar a cabo un acto ficticio, es decir totalmente ajeno a la realidad, con el único propósito concreto de engañar a terceros, esencialmente porque con la apariencia no se pretende eludir nada que sea real, circunstancia por la cual se le ha denominado simulación absoluta, o porque quieren esconder la verdadera naturaleza, o el objeto, o el fin del acto que ocultan bajo la apariencia; a lo que dentro de los aspectos centrales de la investigación se le denominaría como simulación relativa.

Uno de los aspectos esenciales que se requiere señalar es lo preceptuado en el artículo 1289 del Código Civil, en el cual se establece:

Si la persona favorecida por la simulación ha transferido a otros sus derechos, la acción contra el tercero sólo será admisible si la transmisión tuvo lugar a título gratuito. Si la transmisión se operó a título oneroso, la revocación sólo será posible, si el su adquirente obró con mala fe.

De acuerdo con el punto de vista normativo expuesto, y con la finalidad de proteger la estabilidad laboral, el Código de Trabajo combate la simulación reduciendo las posibilidades a las que pueda recurrir el empleador para manipular los plazos o la antigüedad de sus trabajadores,

principalmente con la advertencia contenida de manera concreta en el artículo 106 de la Constitución Política de la República y fundamentalmente en los artículos 12 y 13 del Código de Trabajo, debiéndose tener en cuenta que en sí, el contrato de trabajo es una relación jurídica muy cercana al negocio jurídico, pero que en la práctica cotidiana, a pesar de las formalidades que debe llevar el mismo, con relativa regularidad en la realidad laboral del país, se presentan numerosos casos de simulación contractual y muy pocos trabajadores denuncian estas anomalías, obviamente siempre que no estén coludidos como se infiere y pueda presentarse dentro del renglón presupuestario 182 del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

En ese sentido es que se considera que lo relativo a la simulación laboral en realidad conlleva una abierta vulneración al principio de tutelaridad, mismo que pretende generarle una protección jurídica preferente al trabajador, fundamentalmente con la finalidad de compensar la desigualdad económica frente a su patrono, pues en esencia lo que pretende en gran medida es también disminuir sus garantías y derechos, en beneficio del incremento patrimonial del patrono, como por ejemplo, al no pagarle aguinaldo, bonificación anual, vacaciones, indemnización, entre otros y que para el presente caso de investigación, en realidad lo que se simula es una contratación por prestación de servicios profesionales

dentro del renglón presupuestario 182 del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

Debe recordarse que con regularidad dentro de la administración pública se recurre a la utilización de los contratos 029 y 018 para la contratación de servicios técnicos y profesionales en el Estado, pero en algunos casos se utilizan para disfrazar la relación laboral que debe contar con prestaciones como Aguinaldo, Bono 14 y vacaciones. En ese sentido y según lo preceptuado el artículo 18 del Código de Trabajo, en esencia un contrato de trabajo se presenta cuando un trabajador dispone prestar sus servicios personales y/o profesionales bajo una determinada dependencia continuada y dirección inmediata a cambio de una remuneración.

De igual manera se debe tener en consideración que de acuerdo con el espíritu normativo de los artículos 106 de la Constitución Política de la República y 12 del Código de Trabajo del país, son nulos y no obligarán a los trabajadores, aunque se expresen en un contrato colectivo o individual de trabajo, en un convenio o en otro documento, todos los actos o estipulaciones que de alguna manera traten o pretendan cualesquier tipo de renuncia, disminución o tergiversación o limitación de los derechos reconocidos a favor de los trabajadores en la normativa fundamental del país, en la ley o en los tratados internacionales ratificados oportunamente por la República de Guatemala y que en gran medida es lo que se investiga

a lo interno del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, concretamente bajo la modalidad del renglón presupuestario 182.

Es en función de esta gama de elementos considerativos que este tipo de relación contractual surgió en el marco de la actividad que desempeña la administración pública del país, fundamentalmente como un mecanismo o forma de contratar a personas específicas, regularmente profesionales, y que por la naturaleza de sus funciones o especialidad deben devengar sueldos superiores, porque los salarios fijos se habían quedado rezagados pero luego se convirtió en una práctica cotidiana en la mayoría de las instituciones y para el presente caso dentro del renglón 182 del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

Condiciones del servicio en el renglón presupuestario 182

De acuerdo con lo que se ha expuesto, fue preciso analizar las características de la simulación de los contratos de trabajo y particularmente de estudiar la teoría de la voluntad y el contrato en términos doctrinales, como se ha demostrado en los apartados precedentes, en tal sentido es un aspecto recurrente dentro del mecanismo de contratación que se realiza de manera específica en el renglón presupuestario 182 en el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

Es importante destacar que el Estado de Guatemala en los últimos años y de manera concreto en el año 2020 a raíz de la emergencia sanitaria que se suscitó desde el mes de marzo de dicho año, se ha creado la costumbre de contratar a sus trabajadores por los denominados contratos bajo renglón presupuestario 029, grupo sub 18 y otros renglones, entre estos el 182, con la intención de tener trabajadores que no forman una relación laboral., en tal sentido con relativa normalidad efectúan la contratación de trabajadores, haciéndoles saber que no devengarán un salario fijo, sino que son honorarios los que perciben y que por consiguiente no tienen derecho alguno a prestaciones laborales, en virtud que no son trabajadores, sino técnicos o profesionales proveedores de servicios, circunstancia que ha conllevado a que se produzca una abierta simulación de este tipo de contratos dentro de la relación laboral que se produce bajo el renglón presupuestario 182 del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

En tal sentido, es pertinente manifestar que el mecanismo de contratación bajo el renglón 182 se realiza de acuerdo con el Manual de Clasificaciones Presupuestarias para el Sector Público de Guatemala, concretamente en la clasificación por objeto del gasto, que constituye un ordenamiento sistemático y homogéneo de los bienes y servicios, las transferencias y las variaciones de activos y pasivos que el sector público aplica en su funcionamiento, concretamente en el subgrupo 18, en el apartado de servicios técnicos y profesionales, requiriéndose destacar que a este

renglón en particular se le denomina en dicho manual como de servicios médico-sanitarios, cuestión que posiblemente explica el hecho de que se esté aplicando de manera concreta dentro del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

De esta manera se considera que al concretarse este tipo de contratos, aun cuando se genera una relativa igualdad de condiciones laborales entre profesionales de las ciencias médicas y afines a la salud que están contratados en otros renglones como 011 o bien 022, se estima y de acuerdo con la investigación realizada que a todos los profesionales contratados bajo el renglón 182, en realidad se les restringe sus derechos más fundamentales al disfrazar los servicios que prestan al Estado como un contrato de servicios profesionales o técnicos.

Esta práctica de reciente implementación en dicha institución no es algo novedoso, pues también se ha implementado por otras instituciones del Estado, siempre dentro del subgrupo 18 pero bajo otros renglones como el 189 por ejemplo, por lo que la práctica generalizada de las entidades del Estado, en cuanto a simular contratos laborales no solo generan una abierta vulneración a los derechos esenciales de los trabajadores, estimándose afectos también derechos colectivos, en virtud que se menoscaba al erario público, utilizado para el pago de cuantiosas sumas de dinero, con regularidad a razón de prestaciones no pagadas, tal es el caso por ejemplo

de indemnizaciones, reinstalaciones, salarios caídos y costas procesales que deben pagarse con los impuestos de la población guatemalteca, todo ello como producto de las demandas laborales que se avizoran y puedan presentarse por este tipo de simulación en el contrato de relación laboral en el país.

Los lineamientos regulatorios sobre la contratación bajo el renglón 182 se produce al amparo del Acuerdo No. 12/2019 de la Gerencia del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, atendiendo las recomendaciones y observaciones emitidas en las auditorías realizadas por la Contraloría General de Cuentas, en torno a la necesidad de mejorar la infraestructura institucional, derivando en la necesidad de adecuar la normativa interna para atender estas recomendaciones.

A través del Acuerdo señalado se emitió la Política para la Contratación de Servicios Profesionales o Técnicos dentro del Instituto en mención, concretamente bajo los renglones presupuestarios que corresponden al subgrupo 18, del cual se hizo referencia en este mismo apartado de la investigación, debiéndose resaltar que dicha política tiene por objeto, definir las políticas y regular las acciones administrativas y criterios de contratación de servicios individuales profesionales o técnicos, que sean requeridos por todas las unidades ejecutoras del Instituto bajo los renglones presupuestarios que corresponden a dicho subgrupo y

evidentemente de acuerdo con la modalidad de contratación contemplada en el artículo 44, literal e, del Decreto Número 57-92 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Contrataciones del Estado.

De acuerdo con los preceptos regulatorios establecidos en dicho Acuerdo, se genera una tabla escalonada de retribuciones respectivas para el subgrupo 18 y se identifica estrictamente el caso en el renglón presupuestario 182 para la contratación de Médicos y Cirujanos, así como profesionales afines a la medicina en las dependencias médicas del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, concretamente en la actividad 001 y las que a futuro se puedan incluir dentro del presupuesto de dicha entidad. En función de ello, dentro del artículo 4 de dicho acuerdo se establece el procedimiento para la contratación de este tipo de servicios bajo este renglón, con lo cual la entidad ejecutora que requiera la contratación deberá justificar la necesidad de la misma, de acuerdo con los términos de referencia que como mínimo deben contener el alcance y objeto de la contratación, el detalle de las actividades y resultados esperados, perfil de las personas a contratar, la capacidad profesional y técnica requerida, el período y monto de contratación, así como los productos a adquirir por parte de dicha institución.

Complementariamente con los elementos vertidos, se emitió por parte de la Subgerencia de Prestaciones en Salud, la Resolución Número 590-SPS/2000, concretamente en el día 21 de julio del año 2020, en el que se consideró que como consecuencia del pronunciamiento de la Organización Mundial de la Salud, en torno a la pandemia del Coronavirus Covid-19, considerado como emergencia de salud pública de importancia internacional y que se complementó con la declaración del Estado de Calamidad Pública en todo el territorio nacional y las medidas de emergencia pública adoptadas por el Instituto Guatemalteca de Seguridad Social, fue necesario emitir acciones encaminadas a la prevención y mitigación de esta emergencia.

A partir de lo anterior, la Subgerencia aludida y ante la emergencia sanitaria en todo el país, estimó conveniente establecer la documentación necesaria a requerir para la contratación de Médicos y Cirujanos, así como para los servicios profesionales y técnicos afines a la medicina bajo el renglón presupuestario 182, específicamente en la actividad 001 y que han debido prestar sus servicios de manera continuada y bajo un horario específico, pero sobre todo también bajo la dirección de un superior jerárquico, con lo cual se concreta los términos de una relación laboral continuada y por ende susceptible de englobar como una relación concreta de trabajo y en consecuencia sujeta a devengar la totalidad de los derechos que se contemplan en la normativa constitucional y ordinaria del país.

Cómo un aspecto de particular interés, merece señalarse que el número de partida presupuestaria a la que se realiza el cargo para el pago correspondiente de los honorarios a los profesionales contratados es el 2020-1140-0068-133-11-02-000-002-000-182-0301-31, para lo cual deberá adjuntar a la factura de cada producto, informe parcial de las consultas brindadas, y al concluir la contratación, deberá presentar un informe final, que detalle cada uno de los productos entregados durante su contratación y que debido a la naturaleza de sus actividades y las necesidades en el servicio, se estima que no se cumple a cabalidad con las disposiciones establecidas tanto en los términos de referencia del puesto bajo este renglón, así como de las condiciones pactadas en el contrato correspondiente, con lo cual se establece que se está produciendo la simulación de un contrato en torno a este renglón, con lo cual se vulneran los derechos fundamentales del trabajador del instituto Guatemalteco de Seguridad Social, contratado bajo esta modalidad.

Todos estos aspectos en conjunto, permiten demostrar que efectivamente se está ante un caso concreto de simulación contractual, pero que obedece a las condiciones que propició la emergencia sanitaria durante el año 2020 y que continúa vigente en pleno 2021, con lo cual las necesidades en el servicio requieren que se tenga en consideración un mecanismo propio de una relación laboral acordada bajo otros renglones para el personal permanente, circunstancia que en definitiva proyecta la posibilidad de que

se presenten una serie de demandas porque en realidad no se ha tomado en consideración que al tener que presentarse los profesionales de la medicina a prestar sus servicios, en realidad está perfeccionando una relación laboral en la que puedan exigir el pago de las prestaciones de ley, particularmente el de indemnización al que tendrían derecho al finalizar la relación de trabajo para el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

Es evidente que esta modalidad contractual, al ser el producto de una emergencia en el país, no se contempló en su momento que demandaría una prestación del servicio a tiempo completo y bajo las directrices de un superior jerárquico, con lo cual se concreta la vulneración del trabajador pues al culminar su relación, tendría el pleno derecho de exigir la totalidad de las prestaciones que se establecen para un tipo de relación o vínculo laboral en la que tendrían derechos plenos a las prestaciones que se contemplan para un tipo de relación permanente de trabajo y que deja entrever las limitaciones de dicha institución para garantizar los derechos de los trabajadores contratados bajo el renglón 182, vulnerando incluso el propio derecho a la seguridad social, la protección al salario, de asociación y estabilidad, entre otros, que en esencia se ven abiertamente vulnerados con este tipo de contratación bajo dicho renglón.

Conclusiones

Se estableció la existencia de la simulación en la contratación bajo el renglón presupuestario 182 del Instituto Guatemalteco de Seguridad social, en virtud que al personal médico y de enfermería que ha estado atendiendo la emergencia sanitaria, en realidad cumplen a cabalidad con los preceptos regulatorios contemplados en renglones como el 0-11 y 0-22, debido a la extensión de los horarios y la sujeción a un nivel jerárquico superior para el desarrollo de sus actividades.

Se verificó la configuración de los principales elementos inmersos en cada uno de estos, así como la forma en que recurrentemente se producen y los consiguientes efectos que conllevan el seguir los criterios para su establecimiento, razón por la cual ya sea de una manera deliberada se incurre en algún tipo de ilegalidad en las contrataciones que se realizan principalmente del personal médico del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

Se realizó el estudio de la teoría de la voluntad y del contrato en términos doctrinales, básicamente porque al ser la misma una fuente esencial del derecho, ha permitido comprender con relativa precisión lo referente a estos dos conceptos y la relación que guardan con los aspectos concernientes a la simulación contractual que se ha identificado y es

utilizada de manera frecuente en las contrataciones del personal médico en el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

En el contexto de la simulación de los contratos de trabajo, se establecieron las formas de contratación de servicios que realiza el Estado guatemalteco y como en muchos de los casos se simula un tipo de contratación bajo renglones como el 0-29, 0-31 y 182, por ejemplo, para eludir las obligaciones que conllevan la contratación bajo otros renglones. Se comprobaron las condiciones del servicio que prestan los médicos y cirujanos contratados bajo el renglón presupuestario 182, principalmente porque a raíz de la emergencia sanitaria suscitada a nivel global y con efectos considerables en Guatemala, se requirió de personal médico para atender las eventualidades que conllevaron a la necesidad de contratar personal bajo este renglón, pero que en realidad solo ha simulado los parámetros para su relación laboral.

Referencias

- Aguilar, G. (2003). *El negocio jurídico*. Guatemala: Serviprensa.
- Boy, V. (2015). *El derecho laboral guatemalteco y el período de prueba*. Guatemala.
- Boza, P. (2014). *Surgimiento, evolución y consolidación del derecho del trabajo*. Perú.
- Contreras, O. (2004). *Obligaciones y negocios jurídicos civiles (Parte general)*. Guatemala: Serviprensa.
- De la Cueva, M. (1982). *Nuevo derecho mexicano del trabajo*. México: Porrúa.
- Espin, C. (2003). *Manual de Derecho Civil*. Madrid, España: Ariel.
- Fernández, R. (2009). *Derecho administrativo y administración pública*. México.
- Franco, L. (2005). *Derecho sustantivo individual del trabajo*. Guatemala: Estudiantil Fénix.

Franco, L. (2011). *Manual de derecho procesal del Trabajo*. Guatemala: Estudiantil Fénix.

Gordillo, A. (2002). *Derecho Administrativo. Parte general*. Buenos Aires, Argentina: DePalma.

Gordillo, A. (2004). *Tratado de Derecho Administrativo*. Buenos Aires, Argentina: Biblioteca Jurídica Argentina.

Jiménez, S. (2010). *La evasión del pasivo laboral a través de la simulación del contrato de servicios profesionales*. Guatemala.

López., S. (2001). *Los contratos. Parte general*. Santiago, Chile: Jurídica de Chile.

Martínez, M. (1998). *Derecho Administrativo*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.

Mérida, H. (2008). *Análisis jurídico y doctrinario de la necesidad de verificar los derechos laborales de los trabajadores menores de edad en la legislación laboral guatemalteca*. Guatemala.

- Miller, O. (2008). *Estudio jurídico de la falta de aplicación del régimen de compras por contrato abierto, de parte de las entidades reguladas por el Artículo 1 de la Ley de Contrataciones*. Guatemala.
- Morales., A. (2012). *Derecho Administrativo*. Tlalnepantla, México: Red Tercer Milenio.
- Ossorio, M. (2001). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Buenos Aires, Argentina: Heliasta.
- Pérez, B. (1983). *Derecho del trabajo*. Buenos Aires, Argentina: Astrea.
- Pineda, S. (2005). *Derecho del trabajo*. Guatemala.
- Pineda., H. (2009). *La burocracia en los procesos de compras de bienes y servicios, incide en el gasto público del Ministerio de Gobernación del Organismo Ejecutivo de la República de Guatemala*. Guatemala.
- Ramos, A. (2003). *Cátedera de derecho administrativo general y colombiano*. Santa Fe de Bogotá, Colombia: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.
- Reyes, J. (2009). *Derecho del trabajo. Apuntes*. México D.F.

Reyes., M. (2012). *Derecho Laboral*. México D.F.: Red Tercer Milenio.

Ruano, R. (2012). *Aplicación del Convenio 100 de la OIT en Guatemala*. Guatemala.

Villagrán, R. (2006). *La necesidad de adecuación legal en base al contenido del Convenio diecinueve de la Organización Internacional del Trabajo en cuanto a las condiciones legales en que se encuentran los trabajadores extranjeros con relación a la indemnización en accidentes*. Guatemala.

Artículos obtenidos de Internet

Debroy, C. (noviembre de 2007). *La necesidad de reformar la normativa 1851 del Código Civil, referente a la rescisión en la compraventa*. Obtenido de http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_6856.pdf

El derecho subjetivo (marzo de 2021). Obtenido de: <https://derechouned.com/libro/teoria/3054-el-derecho-subjetivo-naturaleza#:~:text=La%20teor%C3%ADa%20de%20la%20voluntad%20fue%20desarrollada%20por,Savigny%20y%20B.&text=Seg%C3%BAAn%20esta%20doctrina%2C%20el%20derecho,junto%20con%20la%20protecci%C3%B3n%20correspondiente>.

Jacobs, D. (2009). *Clasificación presupuestaria*. Obtenido de <https://blog-pfm.imf.org/files/fad-technical-manual-6-spanish-translation.pdf>

<https://www.gerencie.com/relacion-laboral.html>.

<https://www.definicionabc.com/social/relaciones-laborales.php>

<https://www.iberley.es/temas/derecho-obligaciones-codigo-civil-59878#:~:text=Las%20obligaciones%20se%20encuentran%20reguladas,prestaci%C3%B3n%20objeto%20de%20la%20obligaci%C3%B3n.>

http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_9234.pdf

<https://derechouned.com/libro/teoria/3054-el-derecho-subjetivonaturaleza#:~:text=La%20teor%C3%ADa%20de%20la%20voluntad%20fue%20desarrollada%20por,Savigny%20y%20B.&text=Seg%C3%BAn%20esta%20doctrina%2C%20el%20derecho,junto%20con%20la%20protecci%C3%B3n%20correspondiente.>

Legislación

Asamblea Nacional Constituyente. (1985). *Constitución Política de la República de Guatemala*. Guatemala. Publicada el 30 de mayo de 1985. Vigente desde el 14 de enero de 1986.

Congreso de la República de Guatemala. (1961). *Código de Trabajo*. Decreto Número 1441 Guatemala.

Congreso de la República de Guatemala. (1992). *Ley de Bonificación Anual para Trabajadores del Sector Privado y Público*. Decreto Número 42-92. Guatemala.

Congreso de la República de Guatemala. (2001). *Ley de Bonificación Incentivo*. Decreto Número 37-2001. Guatemala.

Congreso de la República de Guatemala. (2002). *Ley Orgánica del Banco de Guatemala*. Decreto Número 16-2002. Guatemala.