



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

**Análisis de garantías mínimas e irrenunciables en la
subcontratación del derecho laboral**
(Tesis de Licenciatura)

Olga Clemencia Palacios Juárez

Guatemala, octubre 2023

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

**Análisis de garantías mínimas e irrenunciables en la
subcontratación del derecho laboral**

(Tesis de Licenciatura)

Olga Clemencia Palacios Juárez

Guatemala, octubre 2023

Para los efectos legales y en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 1°, literal h) del Reglamento de Colegiación del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, **Olga Clemencia Palacios Juárez**, elaboró la presente tesis, titulada **Análisis de garantías mínimas e irrenunciables en la subcontratación del derecho laboral.**

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, 05 de mayo de 2023

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

Estimados señores:

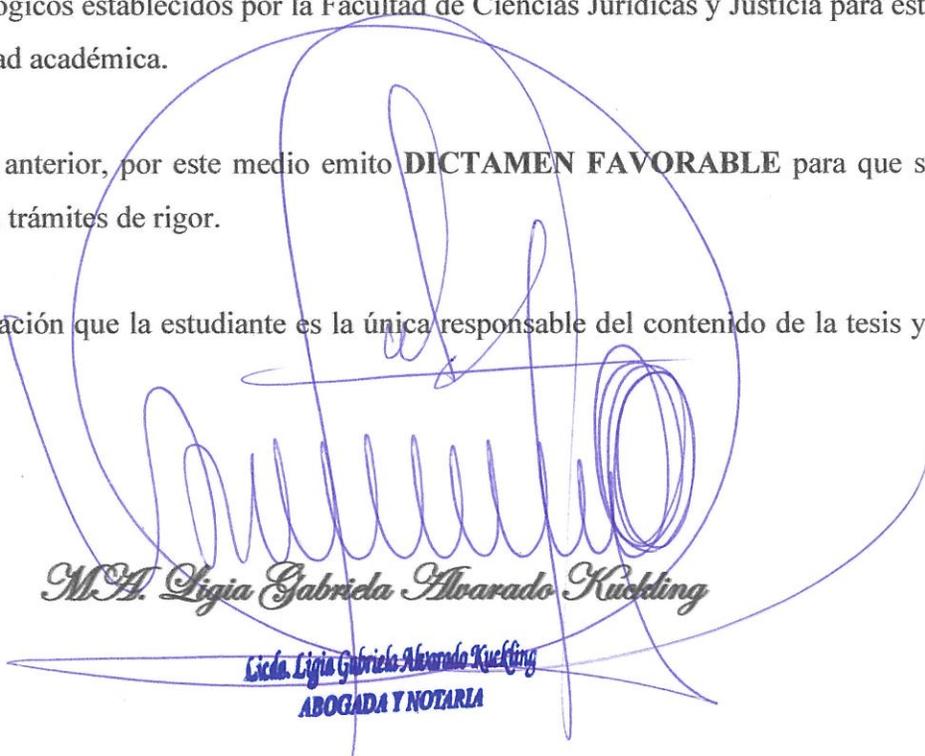
Tengo el agrado de dirigirme a ustedes, haciendo referencia a mi nombramiento como asesora de la estudiante **Olga Clemencia Palacios Juárez**, ID **000127659**. Al respecto se manifiesta que:

- a) Brindé acompañamiento a la estudiante en referencia durante el proceso de elaboración de la tesis denominada **Análisis de garantías mínimas e irrenunciables en la subcontratación del derecho laboral**.
- b) Durante ese proceso le fueron sugeridas correcciones que realizó conforme los lineamientos proporcionados.
- c) Habiendo leído la versión final del documento, se establece que el mismo constituye un estudio serio en torno al tema investigado, cumpliendo con los requerimientos metodológicos establecidos por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia para esta modalidad académica.

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

Se hace la aclaración que la estudiante es la única responsable del contenido de la tesis ya indicada.

Atentamente,



M.A. Ligia Gabriela Alvarado Kuecking

Licda. Ligia Gabriela Alvarado Kuecking
ABOGADA Y NOTARIA

SARTI & ASOCIADOS

6° AVENIDA 0-60 ZONA 4 , OFICINA 812, TORRE I, GRAN CENTRO COMERCIAL DE LA ZONA 4.
TORRE PROFESIONAL I, GUATEMALA, GUATEMALA ·
Teléfono 23352032
marcelorenatosarti@gmail.com

Guatemala 14 de Julio de 2023

**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 metodológico de la tesis del estudiante Olga Clemencia Palacios Juárez, ID 000127659, titulada Análisis de garantías mínimas e irrenunciables en la subcontratación del derecho laboral. 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.

Se hace la aclaración que el estudiante es el único responsable del contenido de la tesis ya indicada.

Atentamente,



Marcelo Renato Sarti Monroy
Abogado y Notario

**Licenciado Marcelo Renato Sarti Monroy
Abogado y Notario**

En el municipio de Villa Nueva, departamento de Guatemala, el día veinticinco de septiembre del año dos mil veintitrés, siendo las diez horas, yo, **ROCKY GABINO CIFUENTES BAUTISTA**, Notario, número de colegiado Treinta y dos mil doscientos ochenta y siete (32,287), me encuentro constituido en veintiún avenida “B” diez guión treinta y cinco, sector Álamos, Residencial Alamedas de San Miguel, zona cuatro, soy requerido por **OLGA CLEMENCIA PALACIOS JUÁREZ**, de cincuenta y cuatro años de edad, casada, guatemalteca, profesora de Educación Primaria Urbana, de este domicilio, quien se identifica con Documento Personal de Identificación (DPI) con Código Único de Identificación (CUI) Un mil quinientos noventa y uno espacio setenta y cinco mil novecientos sesenta y ocho espacio cero ciento uno (1591 75968 0101), extendido por el Registro Nacional de las Personas de la República de Guatemala, quien requiere mis servicios profesionales con el objeto de hacer constar a través de la presente **DECLARACIÓN JURADA** lo siguiente: **PRIMERO:** El requirente, **BAJO SOLEMNE JURAMENTO DE LEY**, y enterado por el infrascrito notario de las penas relativas al delito de perjurio, **DECLARA** ser de los datos de identificación personal consignados en la presente y que se encuentra en el libre ejercicio de sus derechos civiles. **SEGUNDO:** Continúa declarando bajo juramento el requirente: i) ser autor del trabajo de tesis titulado: **“ANÁLISIS DE GARANTÍAS MÍNIMAS E IRRENUNCIABLES EN LA SUBCONTRATACIÓN DEL DERECHO LABORAL”**; ii) haber respetado los derechos de autor de las fuentes consultadas y reconocido los créditos correspondientes; y iii) aceptar la responsabilidad como autor del contenido de la presente tesis de licenciatura. No habiendo nada más que hacer constar, finalizó el presente instrumento en el mismo lugar y fecha de inicio, quince minutos después, la cual consta en una hoja de papel bond tamaño oficio, impresa en ambos lados,



que firmo y sello, a la cual le adhiero los timbres para cubrir los impuestos correspondientes que determinan las leyes respectivas: un timbre notarial del valor de diez quetzales con serie BJ guión y número cero novecientos cincuenta y cinco mil sesenta (BJ-0955060) y un timbre fiscal del valor de cincuenta centavos con número de registro siete millones doscientos treinta y siete mil trescientos seis (7237306). Leo íntegramente 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 MÍ:

Licenciado
Rocky Gabino Cifuentes Bautista
Abogado y Notario





ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **OLGA CLEMENCIA PALACIOS JUÁREZ**
Título de la tesis: **ANÁLISIS DE GARANTÍAS MÍNIMAS E IRRENUNCIABLES EN LA SUBCONTRATACIÓN DEL DERECHO LABORAL**

El Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia,

Considerando:

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

Segundo: Que tengo a la vista el dictamen favorable emitido por la tutora, M.A Ligia Gabriela Alvarado Kuckling, de fecha 5 de mayo del 2023.

Tercero: Que tengo a la vista el dictamen favorable emitido por el revisor, Licenciado Marcelo Renato Sarti Monroy, de fecha 14 de julio del 2023.

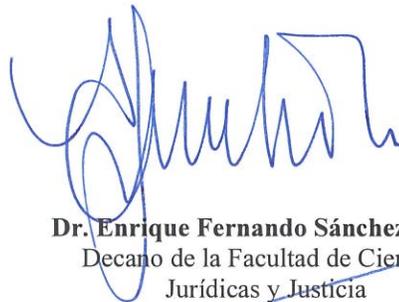
Cuarto: Que tengo a la vista el acta notarial autorizada en el municipio de Villa Nueva, departamento de Guatemala, el día 25 de septiembre del 2023 por el Notario Rocky Gabino Cifuentes Bautista, que contiene declaración jurada de la estudiante, quien manifestó bajo juramento: *ser autor del trabajo 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 la estudiante ya identificada en el acápite del presente documento, como requisito previo a la graduación profesional.

Guatemala, 6 de octubre de 2023

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"



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

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

Dedicatoria

A Dios: Ya que gracias a Él; quién es el dador de la vida, la salud, el dinero, el tiempo he logrado concluir esta etapa de mi vida, tan anhelada.

A mis padres: Por haberme dado el precioso regalo de la vida.

A mis hermanos: David Esteban y Zoila Elizabeth Palacios Juárez, quienes debido a la partida de mi padre (†) y en ausencia de mi madre, se tomaron la obligación de prever en todo, dándome la oportunidad de continuar con mis estudios.

A mis hijos: Diana Ivón, Werner Josué y Alicia Janeth; porque ellos estuvieron siempre a mi lado, brindándome su apoyo en todo momento, por su amor.

A mis compañeros: De sede Álamos, por su apoyo y cariño.

A la Universidad: Panamericana, “UPANA” por brindar el programa el cual me permitió hoy estar culminando esta licenciatura en Ciencia Jurídicas y Justicia.

A mis catedráticos: Por compartir sus conocimientos y enseñanzas.

Índice

Resumen	i
Palabras clave	ii
Introducción	iii
Subcontratación	01
Garantías mínimas e irrenunciables	21
Análisis de fallos de la Corte de Constitucionalidad	48
Conclusiones	55
Referencias	57

Resumen

En este análisis jurisprudencial se abordó la problemática relacionada al cumplimiento de pago por parte del patrono, de las garantías mínimas en tanto exista una subcontratación, en donde se presume una simulación en la relación laboral, esto conlleva a la necesidad de analizar esta problemática, puesto que es preciso deducir la responsabilidad del patrono por la falta de pago de estas prestaciones. El primer objetivo específico, consistió en estudiar la subcontratación laboral, su finalidad, alcance y efectos en el ámbito laboral. Asimismo, el segundo objetivo, se refirió a comprobar si las garantías mínimas e irrenunciables son protegidas por el derecho laboral en casos de subcontratación laboral.

Luego de analizar las legislaciones aplicables se concluyó que, el Estado en su rol de patrono, violenta en reiteradas ocasiones los derechos laborales de los empleados, utilizando formas de subcontratación que emulan una relación laboral. Además, existe una extensa bibliografía con respecto a la subcontratación, que compensa de cierta manera la falta de aclaración por parte de la ley laboral en cuando a definición, límites y alcances. Por último, los derechos laborales de los empleados, específicamente las garantías irrenunciables, son protegidas por la ley ordinaria, y si esta emitiera fallo contrario, la Corte de Constitucionalidad por medio de sus múltiples fallos ha asegurado la irrenunciabilidad de estas garantías mínimas.

Palabras clave

Análisis. Garantías mínimas e irrenunciables Subcontratación. Derecho laboral.

Introducción

En esta investigación se abordará el tema relacionado a las garantías mínimas e irrenunciables tales como las vacaciones, el aguinaldo, la bonificación anual para los trabajadores del sector público y privado, bonificación incentiva, salario mínimo entre otros que están presentes en la subcontratación en el derecho laboral y la responsabilidad en que incurre la parte patronal por la falta de pago de las mismas. El objetivo general de la investigación será analizar los fallos de la Corte de Constitucionalidad para definir las garantías mínimas e irrenunciables, contenidas en el derecho laboral que evaden los empleadores en la subcontratación. El primer objetivo específico, es estudiar la subcontratación laboral, su finalidad, alcance y efectos en el ámbito laboral, mientras que el segundo, trata sobre comprobar si las garantías mínimas e irrenunciables son protegidas por el derecho laboral en casos de subcontratación laboral.

Las razones que justifican el estudio consistirán en que se pretenderá analizar la legislación laboral actual, en cuanto a lo normado a la subcontratación y cómo resultado, podría generar algún tipo de conflicto, en el momento que se exija el pago de las prestaciones laborales mínimas. Además, el interés de la investigadora en el tema radica en que, a través de este, se puede comprobar si existe una violación a los derechos del trabajador en cuanto al pago de las prestaciones mínimas laborales, en

tanto exista una simulación de la relación laboral por medio de la llamada subcontratación. Para el desarrollo del trabajo, la modalidad de la investigación es análisis de casos, en concreto de las sentencias proferidas por la Corte de Constitucionalidad.

En cuanto al contenido, en el primer subtítulo se estudiará la subcontratación la cual se definirá, se presentará una clasificación de la misma y la finalidad y alcance, en el segundo, las garantías mínimas e irrenunciables, se mostrará la regulación de la Constitución Política de la República de Guatemala y la definición de cada una de las prestaciones laborales, y finalmente, en el tercero, un análisis de fallos de la Corte de Constitucionalidad, en donde se elaborará un breve y conciso estudio profundo, de cada una de las citadas sentencias que se exhibirán dentro de esta investigación. Es medular, no perder de vista la necesidad de esgrimir, antes de llegar a cualquier conclusión respecto al mencionado estudio.

Subcontratación

- A través del tiempo este término ha tenido diferentes acepciones, antes era llamado intermediación y tenía lugar cuando una persona individual contrataba a otra persona para que ésta prestara sus servicios a un tercer. Ahora la doctrina moderna también la ha llamado tercerización laboral, su equivalente a la legislación laboral es la simulación, ambas concepciones engloban lo que se denomina relaciones de trabajo triangulares, el modo en que se configuran este tipo de contrataciones es entre un grupo de personas jurídicas colectivas y un grupo de personas individuales, cuyo objetivo, es evadir las responsabilidades derivadas de las relaciones de trabajo típicas. El uso de esta figura por quienes la utilizan es más que la desnaturalización de la relación de trabajo propiamente dicha, que utilizan subterfugios para iniciar la relación aparentemente no laboral y entre dos o más empleadores, se divide los elementos de un contrato de trabajo.

Generalidades

El trabajo es desde épocas muy antiguas una de las formas en que los hombres han generado un ingreso para su propia subsistencia. Este es definido por Cabanellas (2011) como: “el esfuerzo humano, físico o intelectual, aplicado a la producción u obtención de una riqueza.” (p. 466).

Para que el trabajo exista debe ser un esfuerzo físico o intelectual como enuncia el autor, este además puede ser por cuenta propia o bajo la dirección de otra persona. Lo que conlleva a pensar en una relación contractual en donde medie un esfuerzo humano el cual debe ser remunerado y que generalmente se hace de forma personal. Esto se puede apreciar en lo que indica el Código de Trabajo:

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

En cuanto a la relación laboral debe entenderse como un vínculo jurídico y económico en donde dos personas llamadas empleador y empleado realizan una actividad relacionada al trabajo y el primero de ellos remunera este trabajo realizado por el segundo. Esta relación como indica Rivera: “se origina en la contratación del trabajador... sin embargo, existe la simulación que va dirigida a engañar a terceros.” (p. 87) El autor comenta sobre el origen de la relación laboral y también menciona que existe una figura como la simulación, la cual ha desvirtuado la naturaleza propia de la relación laboral. Esta figura trata de ocultar y salvar ciertos intereses económicos que únicamente benefician al patrono, dejando desprotegido al empleado en sus garantías mínimas.

Sin embargo, al devenir del tiempo han surgido otras figuras de la relación contractual, en donde ya ésta prestación de servicios ya no es personal tal es el caso de la subcontratación, la cual debe entenderse, según Broinstein (1991) quien cita a la Organización Internacional del Trabajo como un régimen de contratación, donde: "... todo trabajo realizado para una persona física o jurídica (designada como "empresa usuaria") por una persona (designada como "trabajador en régimen de subcontratación")" (p. 50) La anterior definición deja en claro que la prestación de este trabajo se hace por medio de otra persona que no es contratada por la empresa usuaria, sino es contratada por un primer empleado, para la realización del trabajo que se le encomiende.

Esta figura puede observarse en la cotidianidad del ámbito laboral en Guatemala, en varias instituciones tanto privadas como públicas. Tal ha sido el auge de este tipo de subcontratación que, en Guatemala, se ha creado la Gremial de Empresas de Subcontratación de Talento Humano, conocida también como GESTH. La subcontratación como tal se ha manifestado en las empresas dedicadas a contratar personas, como el de limpieza, que presta sus servicios en otras entidades como los bancos y que al momento de finalizar la prestación de servicios la figura de la simulación laboral impide que tenga acceso a prestaciones laborales.

Actualmente en Guatemala, para ello se han creado nuevas figuras dentro de la contratación laboral. En este sentido el Derecho de Trabajo como disciplina jurídica propia, tiene su origen con la revolución de octubre de 1944, a través de ella, se originó una corriente que dio paso a la creación del primer cuerpo jurídico normativo que contenía derechos y obligaciones tanto para empleadores como para empleados del sector público y privado. Así, el 25 de febrero de 1947, durante el gobierno de Juan José Arévalo, se publicó en el Diario de Centroamérica, el Decreto 330 del Congreso de la República, que contenía la primera norma legal. De acuerdo con el Código de Trabajo (1947): la figura de intermediario la reguló de la forma siguiente:

Intermediario es toda persona individual o jurídica, particular o de Derecho Público, que contrata en nombre propio los servicios de uno o más trabajadores para que ejecuten algún trabajo en beneficio de un patrono. Este último queda obligado solidariamente por la gestión de aquél para con el o los trabajadores, en cuanto se refiere a los efectos legales que se deriven de la Constitución, del presente Código, de sus reglamentos y de las disposiciones de previsión social (artículo 5).

Tomando en cuenta que las leyes se crean para regular las prácticas sociales, el Derecho de Trabajo no es la excepción y en ese sentido, con el primer Código de Trabajo, no hubo distinción entre derechos laborales del sector privado y el sector público, pero principalmente se legisló sobre la figura del intermediario, puesto que ya existían prácticas por parte de los empleadores de realizar este tipo de subcontrataciones para evadir las obligaciones que derivan de los contratos de trabajo. Al haberse creado la

figura legal del intermediario, se protegieron las garantías mínimas e irrenunciables que se establecieron en la ley suprema de Guatemala de la época, pues de acuerdo con la Constitución Política de la República (1945) “Son irrenunciables los derechos y beneficios que esta Sección establece, y su enumeración no excluye otros, derivados de los altos principios de justicia social que la ley consigne” (artículo 69).

Entre estos derechos irrenunciables considerados en la Sección I del Capítulo II de la Constitución Política de la República de Guatemala, del año de 1945, se encuentran, que el trabajo es un derecho del individuo y proporcionar el mismo por parte del Estado es una obligación, el salario mínimo, el pago del salario del trabajador deberá hacerse en moneda de curso legal, vacaciones anuales, proporcionalidad entre el pago del salario y el trabajo realizado, el pago de indemnización, así mismo esta sección establece los beneficios que corresponden a los trabajadores entre obligatoriedad del seguro social, igualdad en las condiciones de trabajo y libertad de asociación sindical y el acceso a vivienda para los trabajadores por parte del Estado.

Conforme avanzó la dinámica social y jurídica del país, en el año de 1956 entró en vigor una nueva constitución, en ella se realizó la división jurídica, respecto al marco regulatorio de trabajadores tanto del sector privado como del sector público. De acuerdo con la Constitución Política de la República de Guatemala (1956) “Las relaciones entre el Estado, la

Municipalidad y demás entidades sostenidas con fondos públicos, y sus trabajadores, se registrarán exclusivamente por el Estatuto de los Trabajadores del Estado” (artículo 119). Este es el antecedente histórico de lo que hoy se conoce como la Ley del Servicio Civil. Unos años después el Decreto 330 del Congreso de la República, tuvo algunas reformas, hasta que el 16 de junio de 1961 se publicó en el Diario de Centroamérica el Decreto 1441 del Congreso de la República, que sería el nuevo Código de Trabajo, el cual entró en vigor el 16 de agosto de 1961.

Años más adelante, en 1965, se legisló constitucionalmente el servicio civil, provocando la existencia de un cuerpo legal exclusivo que regularía en adelante todas las relaciones entre empleados del sector público y el Estado en su calidad de empleador. Con la existencia de este cuerpo jurídico normativo, se marcaría un antes y un después en el modo que se configurarían las relaciones de trabajo para lo público. Lo anterior en virtud que, con la separación entre derechos laborales entre cada sector, el propio Estado dejó una laguna que los propios órganos de Estado utilizarían para desnaturalizar las relaciones de trabajo típicas. En cuanto a la regulación normativa del servicio civil en aquella época se estableció en la Constitución Política de la República de Guatemala (1965):

La Ley de Servicio Civil establecerá un sistema técnico, armónico, eficiente y dinámico de la administración pública; su aplicación se hará en forma progresiva. Esta ley no comprenderá a las entidades, dependencias o ramos del Estado que por la naturaleza de sus funciones deban sujetarse a un régimen especial (artículo 120).

Siguiendo el orden histórico de los acontecimientos, el 23 de mayo de 1968 se publicó en el Diario de Centroamérica el Decreto 1748 del Congreso de la República, actual Ley de Servicio Civil, el cual entró en vigor el 1 de enero de 1969 y que se encuentra vigente en la actualidad. La secuencia histórica jurídica dada, resulta importante relatarla, pues a partir que se legisló sobre la intermediación en el Decreto 330 del Congreso de la República, se protegió la manera de subcontratación que se dio en aquella época y esto fue para ambos sectores. Sin embargo, dados los acontecimientos jurídicos relatados, al haberse hecho la división de cuerpos normativos tanto para lo público como para lo privado, el modo de subcontratación a través de esta figura se desprotegió en el sector estatal.

Lo anterior en virtud que el Decreto 1748 del Congreso de la República, no legisló nada al respecto y a partir de allí, se dio una evolución en el modo de subcontratación en el sector público, que, aunque se relatará en el apartado respectivo de esta investigación con más propiedad, resulta relevante hacer esa distinción. Para el caso del sector privado, si bien es cierto con la entrada en vigencia del nuevo Código de Trabajo de 1961, se protegió la simulación contractual al desarrollar el precepto normativo de la intermediación, también resulta cierto que las sociedades son dinámicas y en constante evolución y por esa razón es que años más adelante, los empleadores hallaron el modo de seguir con las prácticas de tergiversar las relaciones de trabajo.

El modo que encontraron para continuar con la forma de no reconocer los verdaderos derechos laborales, fue a través de la creación de personas jurídicas colectivas, por medio de las cuales se siguió utilizando la figura de intermediación, pero ahora no sería a través de una persona que contrata en nombre propio los servicios de una o más personas; para que ejecuten trabajos en beneficio de un tercero al que se le llamó empleador, sino que fue a través de la creación de personas jurídicas colectivas por medio de las cuales los empleadores gestionarían sus movimientos comerciales y de esta forma, la entidad gestora de esas actividades se le denominó proveedor externo. Este proveedor en apariencia contrataría los servicios de una o más personas para sí mismo, pero en la realidad de los hechos, en ocasiones el o los empleadores terminarían prestando los servicios con otra entidad.

Con la evolución de los comerciantes colectivos, se tuvo que adecuar la normativa laboral; entonces desde el año 1961 el Código de Trabajo tuvo reformas emitidas por el Congreso de la República mediante los siguientes decretos. 1486, 1618, 86-71, 88-73, 55-83, 64-92, 4-97, 19-97, 9-98, 35-98, 13-2001, 18-2001, 7-2017 y 13-2022. Aunque todas son importantes, para efectos de esta investigación, la relevante, es la del año 2001, pues se reformó el artículo 81 del Código de Trabajo, por medio del cual, se protegería la nueva forma de subcontratación. De acuerdo con la Reforma al Código de Trabajo del Decreto 18-2001, del Congreso de la

República (2001) “si una o varias empresas contrataren trabajadores para prestar sus servicios a otra empresa, esta última será responsable solidariamente frente a los trabajadores afectados, de conformidad con la ley” (artículo 2).

Al haber regulado un precepto normativo que incluía la nueva configuración en que se organizaron los comerciantes colectivos, fue un avance para la protección de los derechos de trabajo. Ya que la nueva forma de evadir las responsabilidades laborales a través de la subcontratación entre personas colectivas era evidente que empezó a ser mella en las contrataciones del país. Sin embargo, no tardaría mucho ese avance, pues el 3 de agosto de 2004 dentro de los expedientes acumulados, de Inconstitucionalidad General Parcial, identificados con el número 898-2001 y 1014-2001, la Corte de Constitucionalidad dictaría sentencia, por medio de la cual declaró entre otros, inconstitucional la palabra “solidariamente” del artículo 2 del Decreto 18-2001 del Congreso de la República.

Como consecuencia de estas generalidades, es que a partir del año 1969 los empleados del sector público no tienen manera de protegerse ante la subcontratación. A partir del año 2004 el Código de Trabajo, contiene un tope jurídico, que hace poco probable se pueda determinar con claridad y precisión si un empleado del sector privado está o no en una situación de subcontratación laboral. Tanto la ausencia de precepto legal en ambos

sectores ha hecho que algunos empleadores tergiversen la relación contractual, volviendo atípicas las relaciones de trabajo que deberían ser típicas. De esta manera se ha propiciado la simulación de relación laboral, concretando una violación indirecta a los trabajadores de Guatemala.

Clases de subcontratación

En este apartado habrá que distinguir entre tercerización en lo público y subcontratación en lo privado; pues el marco jurídico aplicable para uno y otro sector es diferente tal como se indicó en el apartado de antecedentes. También cambian, las causas que originan la evasión de las obligaciones contractuales que derivan de ese tipo de contrataciones. Entonces al existir marco jurídico, los mecanismos utilizados por cada empleador son diferentes. Si bien, las causas o motivos que origina esta figura en ambos sectores son distintas, igualmente es cierto que la finalidad de ambos sectores es el aprovechamiento de la fuerza laboral de una persona a través de estas figuras.

En la actualidad, en el sector privado se puede entender, como la existencia de dos o más personas jurídicas colectivas que puedan o no pertenecer a un mismo grupo económico. Dentro de este grupo de personas jurídicas colectivas, una de ellas es la que dirige al resto, entonces dicha entidad, decide gestionar ciertas actividades de su giro comercial a otra u otras entidades jurídicas colectivas. Entonces los modos

utilizados por este tipo de configuraciones comerciales son dividirse los elementos característicos de una relación de trabajo entre dos o más personas jurídicas colectivas. La división de los elementos de trabajo entre estas entidades nunca es igual, pues las entidades que realizan actividades de tercerización de servicios a veces son en apariencia reclutadores de personal y en otras son las que se encargan de servicios propios que son inherentes al giro comercial de la entidad que las dirige.

En cuanto al sector público, este tiene su génesis por la incesante burocracia que impera en el Estado de Guatemala, pues ésta ha ralentizado el fin supremo del Estado, que es el bien común de sus habitantes. Entonces este sector tuvo que adecuar sus políticas y su marco jurídico para permitir la adecuada prestación de sus servicios o la inmediata ejecución de sus obras a través de personas individuales jurídicas o colectivas. Esta mezcla entre entidades del sector público y entidades del sector privado resulta adecuada para agilizar la estructura estatal a través de la tercerización de los servicios, sin embargo, como en todo ámbito jurídico puede darse, la mala utilización de las figuras jurídicas termina dañando paradójicamente a las personas que el propio Estado debe proteger.

Finalidad

La finalidad para el sector privado es disminuir costos, aumentar productividad y así maximizar ganancias; a esta dinámica comercial, la doctrina moderna la ha definido como tercerización de los servicios. Definitivamente no cualquier entidad que encaje en los supuestos establecidos en el apartado anterior, tergiversa las relaciones de trabajo propiamente dichas, sin embargos como en todo, siempre existen quienes si lo hacen. Estas malas prácticas laborales que derivan de prácticas comerciales terminan produciendo lesiones a los derechos laborales de los trabajadores que prestan sus servicios en este tipo de sectores económicos. Por lo tanto, al momento de finalizar este tipo de relaciones encubiertas, los empleados se ven en desventaja tanto material como jurídica para poder obtener sus derechos mínimos e irrenunciables.

La finalidad en el sector público comparte con el derecho privado muchos aspectos, pero cuando se desnaturaliza la relación de trabajo, es cuando se contrata a una entidad que en apariencia el Estado le concesionó la administración de un bien o servicio; pero en la realidad solo hace las veces de una entidad reclutadora de personal. Con la finalidad que los eventuales empleados terminen prestando su fuerza de trabajo en una entidad del Estado, habiendo sido contratados por una entidad privada. Otra forma que el Estado y que su propio marco jurídico permite, simular relaciones laborales en esta modalidad, es a través de la constitución de

fideicomisos, por medio de los cuales, el Estado crea un fideicomiso para realizar contrataciones.

Entonces el Estado como fideicomitente otorga un fideicomiso a un banco del sistema nacional quién es el fiduciario con el objetivo que sea éste el encargado de hacer la contratación de los eventuales empleados y también el encargado de otorgarles la remuneración a la cual no le llaman salario, sino honorarios. Al final, el fideicomisario que resulta ser el Estado es quien se beneficia de esa fuerza laboral sin la necesidad de haber realizados todos los procesos que la Ley de Servicio Civil dicta para una contratación típica. El problema de estas malas prácticas surge cuando el Estado rompe las relaciones en apariencia no laborales y las personas se encuentran con la problemática que fueron contratados por una entidad jurídica que no tiene personalidad jurídica propia, pues el fideicomiso simplemente es un contrato y por tanto muchas veces no pueden conseguir los derechos que las leyes del sector público reconocen a sus empleados.

Al igual que en lo privado, no toda tercerización de los servicios estatales, dañan la naturaleza de la contratación laboral, ya que la finalidad del marco jurídico estatal es la agilización de la prestación de bienes o servicios. Sin embargo, la mala utilización de ese marco jurídico ha ocasionado malas prácticas en algunos casos donde sí se simula una o varias relaciones laborales en esta modalidad. Hasta aquí se puede decir, que es un contrasentido que por un lado el Estado no adecúe su marco

jurídico laboral a las reiteradas prácticas sociales en el ámbito privado, que dañan las relaciones de trabajo que deberían ser típicas y por el otro lado que sea el propio Estado quién permita que sus propios órganos del Estado desnaturalicen las relaciones laborales que también deberían ser típicas.

Alcances

Los alcances que pueden tener la utilización de figuras contractuales como las relaciones laborales encubiertas por medio de la simulación, para aparentar una o varias relaciones laborales, afectará la esfera de derechos de una persona desde dos puntos, el aspecto personal y el aspecto económico. Esta afectación obedece indistintamente si se trata del sector público o privado; ya que, en una relación laboral típica, los derechos que goza un empleado son de naturaleza personal y de naturaleza económica. Como se dijo antes, tanto las obligaciones como los derechos que cada parte de una relación de trabajo tienen entre sí, están plenamente desarrollados en sus respectivas normativas jurídicas. Entonces en ese apartado se hará referencia únicamente a esos derechos o beneficios tanto personales como económicos que por expresa regulación de la ley deben gozar.

El abuso a los trabajadores ha estado presente desde que el trabajo se ha formalizado en la sociedad, sin embargo, es en tiempos contemporáneos en donde se trata de demostrar dicho azul Estas conquistas laborales, tuvo como consecuencia que un día se dividiera en tres jornadas de ocho horas, es decir, ocho horas para laborar, ocho horas para recreación y ocho horas para descanso efectivo del empleado. Este modo de configurar las jornadas de trabajo se plasmó jurídicamente por primera vez en Guatemala, a través de la ley suprema donde se consignó de acuerdo con el artículo 58 numeral 4, de la Constitución Política de la República de Guatemala (1945): “La jornada máxima efectiva de trabajo diurno, que será de ocho horas diarias y de cuarenta y ocho horas semanales”.

La importancia de reconocer desde la constitución, una jornada laboral máxima de ocho horas diarias, garantizó que todo trabajador de una relación típica dispondría de un total de ocho horas libres, fuera de su trabajo. Este beneficio de naturaleza personal es el que no gozan todas aquellas personas que se encuentran en una simulación de trabajo, lo que se ha provocado en la realidad, es una explotación laboral tal y como sucedía antes del reconocimiento de las jornadas de trabajo. Únicamente que en la actualidad esa forma de explotación se hace de manera disfrazada por medio de figuras contractuales no laborales, lo que en la doctrina moderna se ha denominado simulación contractual.

También en la constitución de aquel año, se plasmaron dos cuestiones fundamentales, como parte del catálogo de derechos sociales. El primero, fue el beneficio de un descanso remunerado de forma anual para todo aquel que estuviera al servicio de un empleador de forma ininterrumpida, ahora se conocen como vacaciones. Este beneficio es de naturaleza dual, pues por un lado se otorgó un descanso personal y por el otro se garantizó que dicho descanso fuere remunerado, es decir es beneficio económico. En cuanto al segundo, este beneficio resulta de naturaleza económica, pues también desde aquella época se garantizó la igualdad salarial entre todos aquellos que estuvieran al servicio de un empleador.

Otro beneficio que tiene naturaleza dual, que también se encuentra protegido desde aquella época, aunque con cierta variación en la actualidad, resulta ser el descanso remunerado para las mujeres trabajadoras que se convierten en madres. Continuando con los beneficios para los trabajadores que se regularon desde 1945, resulta ser la obligación de pagar por parte del empleador, una indemnización por despedir a un trabajador sin causa justificada. Los anteriores beneficios de naturaleza personal y económica que se mencionaron, aunque se plasmaron desde aquella constitución, en la actualidad continúan vigentes con ciertas mejoras gracias al principio de progresividad y no regresividad que impera en la rama del Derecho de Trabajo.

Ahora, se han adicionado a los beneficios de naturaleza económica que un trabajador, en una relación de trabajo típica. Siendo estos, las prestaciones denominadas Aguinaldo, Bonificación anual para trabajadores del sector privado y público, el beneficio a gozar de un salario extraordinario. Entonces del catálogo de beneficios citados, tanto de naturaleza personal como de naturaleza económica, son beneficios que una persona en situación de subcontratación no goza. Si bien es cierto, como se estableció en líneas anteriores, la afectación que se da al despojar a una persona de estos derechos o beneficios es en un aspecto personal y económico; también resulta cierto que no otorgar los beneficios económicos desencadena una serie de incumplimientos de otras obligaciones impuestas por las leyes.

La serie de eventos que desencadena utilizar la figura de subcontratación laboral para tergiversar relaciones laborales que deberían ser típicas, resultan ser: Incumplir con la obligación constitucional de aportar al seguro social si se trata del sector privado o bien si se trata del sector público, incumplir con las aportaciones al Régimen de Clases Pasivas Civiles del Estado. También se incumple con la aportación obligatoria al Instituto Técnico de Capacitación y Productividad -INTECAP-. Otro incumplimiento que se da, al Instituto de Recreación de los Trabajadores de Guatemala -IRTRA- y dependiendo del salario devengado por el empleado en situación de subcontratación, también pueden derivarse

incumplimientos tributarios hacia la Superintendencia de Administración Tributaria -SAT-.

Efectos jurídicos

El mayor efecto de la subcontratación en Guatemala es la simulación que se hace para que no se lleve a cabo la relación laboral típica. Toda vez que dentro del sector público se da en concesión la administración de un bien o servicio, la empresa contratada, hace sus veces de entidad reclutadora, esto en consecuencia hace que exista una trasmutación con relación al empleador. Puesto que las personas contratadas ya no tendrán como empleador al Estado, sino, a la empresa que los ha reclutado, en consecuencia, la prestación de sus derechos laborales se verá directamente afectados, esto se debe a que los requisitos que preceptúa la ley para que se mantenga la relación laboral se ven interrumpidos, especialmente el de subordinación.

Esta interrupción de la relación laboral con el fin de que el empleador no pague las prestaciones laborales que por ley está obligado, es una práctica oscura e ilegal. Esta debe ser entendida como lo expone Villatoro (2012): “el estado de limitación de la autonomía del trabajador, el cual se encuentra sometido en sus prestaciones por razón de su contrato y origina la potestad del patrono o empresario para dirigir la actividad de la otra parte.” (p. 80) La autora presenta esta definición y deja en claro el poder

que ejerce el empleador sobre el empleado, y a cuenta de esta relación es donde también existe la exigibilidad por parte del empleador de reclamar las prestaciones laborales.

Existe pues una necesidad de prohibir este tipo de contratación transitoria en tanto la evidencia asevere que se hace únicamente con el fin de no pagar las prestaciones laborales del empleado. En tanto es una práctica usual y de uso extendido en el medio social guatemalteco. En tanto es una forma indirecta de trasgredir los derechos reconocidos en la legislación laboral, esto debido a que: “su ejercicio [simula] especial modalidad de trabajo que supone el suministro de trabajadores temporales” (Villatoro, 2012, p. 97) y que en consecuencia se suscriben contratos de una duración corta en donde no se presta ninguna garantía a los trabajadores. Es claro que esta simulación de la relación laboral es contraria a lo establecido por la ley laboral, por lo que contraviene los derechos y garantías de los trabajadores.

Considerando que el efecto legal más grave y evidente dentro de la simulación de la relación laboral por medio de la subcontratación es el impago por parte de los empleadores, de las diferentes prestaciones laborales que son propias de la relación entre trabajador y patrono. Tal como indica la Apelación de Sentencia de Amparo, con número de expediente 3146-2022, al indicar: “el propio patrono trata de no dotar al trabajador de indicios que le permita probar que se trata de una relación

laboral, y ello conlleva a la violación del derecho a una tutela judicial efectiva...” Al considerar el patrono que la prestación del servicio o la ejecución de la obra no se hace de forma personal y directa, supone que no existe relación laboral y por consiguiente no hay necesidad de pago o superación las garantías mínimas.

Esto en la práctica de una subcontratación, que se analiza y obliga a inscribir empresas en el Registro correspondiente violenta la economía del trabajador, puesto que hay una inversión extra ya que es necesario pagar los costos mensuales, los efectos legales que en la aparente pérdida de las garantías mínimas laborales para el empleado, la normativa laboral relacionada, logrando que varios de los empleados se les coaccione directamente de aceptar lo que la empresa considere en el tema del pago de sus prestaciones, los efectos no son legales y económicos, lo que viene a contravenir los derechos del trabajador. A pesar del desarrollo reciente en cuanto ambientes de trabajo, al no existir una relación laboral puede generar inestabilidad en la figura de autoridad, al tratarse de una simulación del contrato de trabajo, en la subcontratación parece de un reclamo de los demás derechos laborales, puesto que existe una falta de certeza jurídica.

Garantías mínimas e irrenunciables

El trabajo como se ha indicado en el apartado anterior es una actividad humana imprescindible para el desarrollo de la persona dentro de la sociedad. Por ende, esta actividad recibe una protección especial por parte de la Constitución Política de la República de Guatemala, dedicándole una sección completa en donde trata los aspectos relativos al mismo. La Constitución Política de la República de Guatemala (1985), considera al trabajo como un derecho, al establecer: “el trabajo es un derecho de la persona y una obligación social. El régimen laboral se organiza en base al principio de justicia social.” (artículo 101). Este derecho, consiste en la facultad que tiene toda persona de ganarse la vida, mediante el desempeño de su profesión u oficio, de acuerdo con sus capacidades y habilidades, siempre que no se atente contra la seguridad misma y la de los demás.

Regulación en la Constitución Política de la República de Guatemala

El artículo relacionado regula al derecho de trabajo desde dos aspectos. El primero de ellos, lo atiende como un derecho individual, ya que protege a la persona y su autonomía como aquel que provee la cobertura de sus necesidades básicas. Y en el segundo de los aspectos como una relación de dependencia establecida a causa de la relación laboral, lo que da origen a la regulación de los derechos del empleador y del empleado dentro del marco de la justicia social, esto debido a la diferencia de poder que ejerce

uno sobre otro. El estudio de ambos aspectos es interesante porque cada uno complementa al otro, aunque no comparten el mismo enfoque, ofrecen una panorámica de lo que trata el derecho laboral en Guatemala. Estos aspectos son tratados por Mendoza (2014) de la siguiente manera:

En consecuencia, el derecho de trabajo se define como la facultad que tiene el individuo de prestar sus servicios a un patrono a cambio de una retribución, generalmente económica. Por otro lado, el derecho al trabajo es un deber que el individuo tiene para con el Estado, su familia y su persona. (p. 137)

La autora hace alusión a los dos aspectos con que se considera en la Constitución Política de la República de Guatemala, debe proteger el derecho del trabajo, y lo discierne tanto como un derecho, como una obligación de la persona. Es importante el hecho de que se observe el derecho de trabajo bajo estos dos aspectos, debido a que de estas dos perspectivas se generan derechos y obligaciones tanto en el ámbito legal como en el social, lo que conlleva a un cúmulo de derechos a ambas partes, para que el desarrollo de la relación laboral se lleve a cabo de la mejor manera. Con respecto a esta relación protectora del Estado y el derecho de trabajo la misma Corte de Constitucionalidad (1995) en la Gaceta 37, expediente 291-95 se ha pronunciado, estableciendo:

“...el derecho de trabajo es un derecho tutelar de los trabajadores y que constituye un *mínimum* de garantías sociales, protectoras del trabajador, irrenunciables únicamente para éste y llamadas a desarrollarse a través de la legislación ordinaria, la contratación individual colectiva, los pactos de trabajo y otras normas. Fundamentada en estos principios, la Constitución Política de la República de Guatemala regula lo relativo al trabajo, considerando éste como un derecho de la persona y una obligación social...” (p. 59)

La Constitución Política de la República de Guatemala, bajo los principios de garantías mínimas e irrenunciables, ha creado un catálogo de derechos y obligaciones que protegen los derechos del trabajador. Entre los que se encuentran el derecho a una remuneración digna por el trabajo prestado, vacaciones, y las bonificaciones que establece la ley. Estos derechos se resumen en el derecho de elegir el trabajo que uno desea para desempeñar el trabajador, así como las condiciones económicas que rijan la relación laboral, ya que estas estarán encaminadas a solventar las necesidades del empleado y las de los miembros de su familia, estos derechos mínimos sociales tienen su fundamento legal en la Constitución Política de la República de Guatemala (1985) la cual establece:

Son derechos sociales mínimos que fundamentan la legislación del trabajo y la actividad de los tribunales y autoridades: a) Derecho a la libre elección de trabajo y a condiciones económicas satisfactorias que garanticen el trabajador y a su familia una existencia digna... (artículo 102)

Este es el primero de los aspectos que cubren el referido artículo constitucional en donde se establece que el Estado de Guatemala garantiza la libre elección de un trabajo y a condiciones económicas que satisfagan las necesidades del trabajador y su familia. Es decir, el trabajador o empleado tiene la libertad de decidir cómo utilizar su fuerza productiva, de modo que cubra las necesidades propias de quienes dependan de él. Este derecho únicamente puede ser limitado mediante resolución de autoridad competente basada en ley en donde por motivo de orden público o de interés nacional, se limita a la persona del derecho de trabajo. Sin

embargo, si no existen estos presupuestos nadie puede impedir a otro al desempeño de la profesión o actividad lícita que le parezca mejor.

Otro de los derechos que establece la Constitución Política de la República de Guatemala (1985) radica en: “b) todo trabajo será equitativamente remunerado, salvo lo que al respecto determine la ley” (artículo 102). El anterior artículo establece como compensación del trabajo o servicio prestado una remuneración, esta es la cantidad que se paga en concepto de recompensa o pago de servicios y la norma constitucional establece que todo trabajador debe ser remunerado. Otro de los derechos establecidos en el mismo articulado y que tienen relación al tema de investigación que se desarrolla es: “c) igualdad de salario para igual trabajo prestado en igualdad de condiciones, eficiencia y antigüedad”. Esta literal es una extensión del derecho de igualdad contenida en la misma Constitución Política de la República de Guatemala.

El artículo 102 constitucional ofrece un amplio listado de los derechos que corresponden con exclusividad al derecho de trabajo, los anteriores son algunos de los que tienen relación con el tema de investigación, por su relevancia en el tema de la subcontratación. Entre ellos la libertad para escoger el trabajo a realizar y las condiciones que rigen la relación laboral, así como la igualdad de salario por la prestación del servicio o la ejecución de la obra. En relación con la resolución de conflictos en ocasión de una

relación de trabajo, esta debe ser atendida conforme la legislación ordinaria lo establece, en este sentido la misma Constitución Política de la República de Guatemala (1985), indica la tutelaridad de las leyes de trabajo de la siguiente manera:

Las leyes que regulan las relaciones entre empleadores y los trabajadores son conciliatorias, tutelares para los trabajadores y atenderán a todos los factores económicos y sociales pertinentes (...) Todos los conflictos relativos al trabajo están sometidos a jurisdicción privativa. La ley establecerá las normas correspondientes a esa jurisdicción y los órganos encargados de ponerlas en práctica. (artículo 103)

El anteriormente artículo citado, implica que las leyes laborales tienen como propósito tutelar los derechos de los trabajadores. Esto debido a que históricamente ha quedado demostrado que el trabajador tiende a ser la parte débil de la relación laboral, en este sentido las leyes laborales están dirigidas a mantener cierto equilibrio en esta relación. De tal manera que dentro del Código de Trabajo se encuentran varios artículos que otorgan derechos y ventajas al empleado, en tanto el empleador está obligado a desvirtuar dichas presunciones. La ley ordinaria laboral es de carácter conciliatorio, de modo que procura el avenimiento de las partes en ocasión de un conflicto. En consecuencia, los conflictos labores están sometidos a jurisdicción privativa.

Los conflictos que regularmente se conocen dentro de la jurisdicción privativa son los relacionados a la culminación de la relación laboral y la resistencia de la parte empleadora por hacer efectivo el pago de las

prestaciones laborales del empleado. Son abundantes los procesos que conocen los órganos jurisdiccionales en donde se presenta esta situación, y que en relación al empleador este puede ser de iniciativa privada como el mismo Estado. Es conocido que los derechos laborales tienen un carácter irrenunciable y que pueden ser superados a través de la contratación individual o colectiva y que se evidencia la protección del Estado. Con relación a esto la Constitución Política de la República de Guatemala (1985), indica:

Los derechos consignados en esta sección son irrenunciables para los trabajadores, susceptibles de ser superados a través de la contratación individual o colectiva, y en la forma que fija la ley. Para este fin el Estado fomentará y protegerá la negociación colectiva... (artículo 106)

Los derechos laborales, como indica el artículo constitucional son irrenunciables, el derecho laboral mantiene su carácter de derechos mínimos, es decir, que los que se encuentran dentro de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que son de esa naturaleza y por tal motivo son irrenunciables. Esta característica se justifica en el sentido que es una función social, ya que como se ha afirmado en la presente, el trabajo constituye una actividad humana que permite el desarrollo del mismo dentro de la sociedad. Aunado a esto el trabajador regularmente no solo tiene a cargo su propia persona sino además a una familia que sostener económicamente, en tal caso no se puede comprometer el derecho a trabajo.

Además, la renuncia de los derechos laborales perjudicaría a terceros, en tanto los demás trabajadores cuya remuneración y consideraciones son especialmente deseables y esperadas serían envilecidas por la competencia. Y por último la irrenunciabilidad de estos derechos no es factible debido al carácter de orden público de la Constitución y de la ley ordinaria misma. El sentido de este principio de orden constitucional evita que los trabajadores abandonen los derechos que le corresponden o que presten a manera de engaño, consentimiento eficaz sobre condiciones impuestas por el empleador que no sean de beneficio para el empleado y que estas mismas condiciones se encuentren por debajo de lo establecido por la Constitución Política de la República de Guatemala.

Es usual que el empleador amedrente al empleado socavando el derecho a las garantías mínimas e irrenunciables de forma directa o indirecta al empleado. Para ello la norma produce el efecto ipso jure en donde la norma no nace a la vida jurídica al contradecir a la misma norma. Es decir, si un empleado acepta estipulaciones que impliquen renuncia, disminución o tergiversación de sus derechos o limitación alguna a favor del empleador esta debe ser nula, puesto que los derechos laborales son irrenunciables.

Regulación en el Código de Trabajo

El Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala es la norma ordinaria laboral vigente en Guatemala, y dentro de dicho cuerpo normativo se encuentran regulados los derechos y obligaciones que competen al empleado y al empleador en ocasión de trabajo y regular las instituciones para resolver sus conflictos. En cuanto a estos también son llamados como patrono y trabajador, el primero de ellos es definido por el Código de Trabajo (1961), como: “toda persona individual o jurídica que utiliza los servicios de uno o más trabajadores, en virtud de un contrato o relación de trabajo” (artículo 2) Este artículo menciona que el patrono o empleador es aquel que utiliza los servicios de alguien más, estableciendo que esto puedes ser mediante una relación laboral.

Por otro lado, el trabajador es aquella persona que ejecuta la obra o que presta el servicio al patrono, con respecto a esto el Código de Trabajo (1961) regula: “...es toda persona individual que presta a un patrono sus servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros, en virtud de un contrato o relación de trabajo.” La legislación laboral vigente define de esta manera al empleado, agregando el trabajo intelectual en respuesta a lo preceptuado por la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales (1947) que indica: “los trabajadores intelectuales independientes y el resultado de su actividad deberán ser objeto de una legislación protectora.” (artículo 25) Esto ofrece a una amplia gama de trabajos de diferente índole protección legal.

Una de las constantes que se mencionan en las definiciones de patrono y trabajador es la relación laboral. Esta es parte esencial para que el perfeccionamiento del contrato individual de trabajo se puede llevar a cabo. La anterior consiste según el Código de Trabajo (1961) en: “...el hecho mismo de la prestación de los servicios o de la ejecución de la obra...” (artículo 19) es decir basta la prestación del servicio al patrono o la ejecución de la obra que fue acordada para que esta relación exista. Esta relación tiene gran importancia dentro de la investigación puesto que al demostrarse su existencia devienen derechos y obligaciones que regularmente son violentados por el patrono. De esta relación laboral se desprenden derechos y obligaciones para ambas partes, las cuales deben ser desarrolladas para la mejor comprensión de esta investigación.

El Código de Trabajo ofrece un catálogo extenso sobre derechos y obligaciones que emanan del contrato de trabajo y por ende del inicio de la relación laboral. El autor Trueba (1989) al respecto indica: “entre el trabajador y el empleador, existe un vínculo de carácter jurídico en virtud del cual las partes adquieren derechos y se imponen obligaciones. Los derechos derivados del contrato pueden exigirse, pero también tienen que observarse las obligaciones que aquel impone” (p. 78) El autor hace alusión al origen de estos derechos y obligaciones en ocasión de un contrato de trabajo. Estos se encuentran dispuestos en los artículos 61 y 63 del Código de Trabajo, el primero de ellos con relación a las

obligaciones del patrono y el segundo con respecto a las obligaciones del empleado.

Al realizarse el acto de la contratación se establece un vínculo jurídico entre las partes, en consecuencia, estas se deben de ajustarse a los lineamientos establecidos en la norma laboral vigente. Entre las obligaciones del patrono se encuentran el de informar por medio de los encargados de personal, regularmente recursos humanos, al empleado sobre las obligaciones y derechos que le competen. Esta es una práctica sana que de forma correcta puede prevenir conflictos subsiguientes y evitar futuros procesos onerosos. Dentro del derecho todo es equitativo, el derecho laboral tiene una tendencia a otorgar más derechos a los empleados, sin embargo, también asigna obligaciones para compensar. El desconocimiento de esto ha provocado que históricamente el empleado exija más y más derechos ignorando completamente las obligaciones que tienen con el empleador.

En cuanto a las obligaciones del empleador, estas se pueden dividir según varios aspectos. El primero de ellos es por su contenido, en esta categoría entran las obligaciones de carácter patrimonial y las éticas. Las llamadas obligaciones no patrimoniales o éticas son aquellas que corresponden al derecho que tiene el trabajador a que se le respete y que el carácter de subordinación que tiene la prestación del servicio o la ejecución de la obra no implica disminución de los derechos inherentes que tiene como

persona. De forma más sencilla, a estos corresponden la limitante que tiene el patrono de tratar mal a sus empleados, debe imperar en todo momento el respeto entre las partes.

Entre este tipo de obligaciones también existen el de la higiene y seguridad en el trabajo, esta obligación al igual que las otras tiene una razón de ser y esta consiste en que se pretende evitar los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales. Lo que se traduce en mejor rendimiento en el trabajo por parte de los empleados y mejores resultados en la productividad de la empresa. Al respecto el Código de Trabajo, regula: “Todo empleador está obligado a adoptar las precauciones necesarias para proteger eficazmente la vida, la seguridad y la salud de los trabajadores en la prestación de sus servicios.” (artículo 197) La ley establece como obligación del patrono fomentar las prácticas necesarias para que exista un ambiente laboral seguro y en donde no se violente contra el derecho a la salud.

Además, el patrono tiene otras obligaciones tal como la de pagar una remuneración a cambio del servicio, actividad u obra. Esta transacción es parte esencial de la contratación laboral. Esta obligación es bilateral, ya que al existir un pago el empleado está obligado a prestar el servicio, actividad u obra. Otra de estas obligaciones del empleador es el registro del contrato de trabajo y extender constancia de vacaciones, de acuerdo a lo establecido en el Código de Trabajo: “de la concesión de vacaciones se

debe dejar testimonio escrito a petición del patrono o del trabajador.” (artículo 137). Esta es una de las obligaciones que debe cumplir el patrono con carácter no patrimonial, pero sí de relevancia.

Las obligaciones patrimoniales son aquellos deberes que abarca el pago efectivo de la cantidad pactada en el contrato laboral en beneficio del trabajador por el trabajo efectuado. Entre estas obligaciones, destacan el pago por la prestación del servicio, actividad u obra, las vacaciones, y otras prestaciones laborales establecidas por la ley, tanto en la ley laboral ordinaria como en otras leyes conexas. Estas prestaciones o ventajas laborales encuentran su fundamento legal en el artículo 106 de la Constitución Política de la República de Guatemala y reguladas de forma específica en el Código de Trabajo. Adicional a esto el empleador está obligado al pago de horas extras según sea pertinente y al pago de aguinaldo.

Al igual que el empleador, el empleado tiene ciertas obligaciones que cumplir ante el patrono. Estas obligaciones también se pueden distinguir entre las patrimoniales y las éticas. La primera de ellas y la más importante es que el empleado tiene la obligación de prestar el servicio, actividad u obra que ha convenido del empleador. Y en compensación el patrono va a remunerar por dicha prestación. Y dentro de las obligaciones éticas o no patrimoniales, son aquellas relacionadas al deber de la lealtad y de identificación. El Código de Trabajo, remarca este tipo de obligaciones,

como: ·Prestar los auxilios necesarios en caso de siniestro o riesgo inminente en que las personas o intereses del patrono o de algún compañero de trabajar estén en peligro, sin derecho a remuneración adicional” (artículo 63). Este tipo de normas se encuentran en la legislación laboral y obedecen a principios de respeto mutuo y subordinación.

La relación laboral no solo se trata de obligaciones para las partes, sino que también existen ciertos derechos a los trabajadores, los cuales llegan a ser irrenunciables, mínimos y susceptibles a la superación. Estas llamadas prestaciones laborales como menciona Santos (2008): “un conjunto de contraprestaciones de pagar en forma total o parcial, en virtud de una relación laboral derivada de la prestación en forma personal de servicios materiales y/o intelectual.” (p. 33). Esta definición se denota aspectos importantes de las prestaciones laborales mencionando que son contraprestaciones que se dan en virtud de una relación laboral, es decir, para que existan estas prestaciones se debe de tener identificada la relación laboral. Y por último es que para que se puedan dar estas contraprestaciones de los trabajadores se tuvo que haber realizado la prestación de forma personal.

La ley laboral establece que el trabajador puede gozar de las prestaciones que se encuentran contenidas en el Código de Trabajo siempre y cuando la prestación del servicio material o intelectual debe hacerse de forma

continua. La misma no puede ser interrumpida por cuestiones como enfermedad, vacaciones, licencias, huelgas y otras circunstancias que suspendan la labor, pero no la terminen y se encuentren regulado. Estas contraprestaciones tienen ciertas características que las configuran como tal y las hacen tan especiales en la relación laboral. La primera de ellas es que son tutelares, esto debido a que son parte de la legislación laboral con el fin de compensar la desigualdad económica que contrasta entre el empleado y el empleador.

La segunda de sus características es que son irrenunciables en tanto que el trabajador no puede privarse de estas prestaciones puesto que por mandato de ley es imposible. El goce y beneficio que ofrece la legislación laboral es irrenunciable y el trabajador debe de disfrutar de estas. La tercera es la inacumulabilidad, esto significa que las prestaciones deben hacerse efectivas y gozarse en el periodo que corresponde y no podrán ser acumuladas. La cuarta de las características es la incompensabilidad, la cual trata de que las prestaciones laborales deben ser compensadas en el momento que se haga efectivo el monto de estas. En cuanto a la quinta característica esta es conocida como unicidad, la cual consiste en que las prestaciones deben hacerse preferentemente en un solo acto salvo disposición legal en contrario.

La sexta característica es la proporcionalidad, descrita por Santos (2008) de la siguiente manera: “tendrá lugar para realizar el cálculo y determinar el monto que se deberá pagar al trabajador para cubrir la prestación respectiva, sobre la base de la contabilización del tiempo por el cual este ha prestado sus servicios...” (p. 35) esta característica indica que al no terminar un período contable de un año las prestaciones se pagaran de forma proporcional. La séptima y última de las características de las prestaciones laborales es la exigibilidad, y esta consiste en que, al constituirse las prestaciones, estas facultan al trabajador de gozarlas de tal manera que pueda exigir a su empleador el pago de las mismas por la vía legal correspondiente. A continuación, se dará un breve recuento de las prestaciones laborales y los aspectos más importantes de cada una.

Vacaciones: esta prestación laboral consiste en el derecho que tiene un empleado de gozar de un periodo de vacaciones remuneradas después de un año de trabajo. Esto se encuentra regulado en el Código de Trabajo, el cual regula: “Todo trabajador sin excepción, tiene derecho a un periodo de vacaciones remuneradas después de cada año de trabajo continuo al servicio de un mismo patrono cuya duración mínima es de quince días hábiles” (artículo 130) El artículo anteriormente citado establece el derecho a goce de las vacaciones de un trabajador y los requisitos para que esta pueda darse. Las vacaciones tienen características de incompensables, indivisibles, ininterrumpibles y no acumulables.

Las vacaciones reciben su fundamento en la Constitución Política de la República de Guatemala, la cual establece: “Son derechos sociales mínimos que fundamentan la legislación del trabajo y la actividad de los tribunales y autoridades (...) i) Derecho del trabajador a quince días hábiles de vacaciones anuales pagadas después de un año de servicios continuos...” (artículo 102) Estas vacaciones deberán hacerse efectivas y el patrono no podrá compensar en forma distinta. Y sobre todo para que esta se pueda dar debe cumplir con ciertas características como el que haya transcurrido un año de prestación de servicios siempre bajo la subordinación de un empleador. Y tienen el objetivo de que el trabajador descanse y que pueda regresar a la actividad laboral con ánimos renovados.

Bonificación incentivo: esta prestación es expresada en dinero, el cual tiene beneficio el trabajador después de un año de prestación de servicio. En la legislación guatemalteca este bono fue creado mediante el Decreto número 78-89 del Congreso de la República de Guatemala, este tiene como fin el mejorar el salario de los trabajadores a nivel nacional. El bono creado no estaría afecto al pago de las cuotas derivadas del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social y el Instituto Técnico de Capacitación y Productividad e Instituto de Recreación de los Trabajadores. Dicho pago corre a cuenta de la parte patronal, de tal manera que se mejora el salario de los trabajadores sin obligar al patrono a aumentar el sueldo de forma individual.

Bonificación anual para trabajadores del sector privado y público: esta bonificación es distinta a la anterior y tiene su origen en el Decreto 42-92 del Congreso de la República, el cual consiste en el pago de un salario extra de forma anual y el cual no es susceptible al pago de las cuotas de del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social y el Instituto Técnico de Capacitación y Productividad e Instituto de Recreación de los Trabajadores. Molina (2004), menciona al respecto: “prestación laboral que consistía en el pago de un salario promedio por cada día de servicios prestados” (p`. 285). En esta definición se establecen ciertos requisitos para que se haga efectivo el pago de esta prestación como el año de servicios laborales.

Aguinaldo: esta prestación laboral consiste en el pago de un salario anual o de forma proporcional al tiempo de prestación del servicio o trabajo. El Código de Trabajo regula esta prestación laboral como: “obligación del empleador de otorgar cada año un aguinaldo no menor del cien por ciento del salario mensual (...) a los trabajadores que hubieren laborado durante un año ininterrumpido y anterior a la fecha del otorgamiento...” (artículo 102). Sin embargo, el artículo también hace mención que el aguinaldo será cubierto proporcionalmente al tiempo laborado. Esta aclaración protege a aquellos empleados que por distintas razones no han podido trabajar hasta cumplido el año de tal manera que logre su remuneración de la prestación de aguinaldo.

El aguinaldo es una parte del sueldo que el patrono reserva o tiene en depósito a favor del trabajador y a quien se le hace entrega en determinada época que generalmente es el quince de diciembre de cada año. Molina (2004) con respecto al aguinaldo menciona: “es un pago que forma parte del salario que el patrono está obligado a dar al trabajador a cambio de su trabajo y que hace efectivo a finales de año.” (p. 276). El autor hace énfasis en la fecha de su entrega y esta cumple con un objetivo específico y es la de ayudar al trabajador a cubrir los gastos que tenga por razón de pagos y festividades de fin de año y aquellos que bajo concepto de educación se realicen a principios de año. Esta forma de pago refleja el principio de tutelaridad laboral, puesto que no se limita al pago sino razona sobre la utilidad de este en beneficio del trabajador.

En cuanto a esta manifestación del principio de tutelaridad, Franco (2006) hace la siguiente acotación: “en relación al principio de los trabajadores, no ha faltado quien afirme que dicho principio viola el principio de igualdad que establece que todos los ciudadanos somos iguales ante la ley (...)” (p. 48) Sin embargo, esta parte no es del todo cierta, debido a que en el ámbito laboral existe una parte laboral más débil la cual es el trabajador, sino que dentro de la relación jurídica y laboral la ley pretende otorgarle cierta protección al trabajador, ante el poderío económico del patrono de tal manera que ambas partes puedan actuar en igualdad de condiciones, ante un posible conflicto, ya que la ley busca la igualdad de oportunidades y nivelarlos de esta manera frente a un proceso.

Aplicabilidad en la subcontratación laboral

La subcontratación es una figura si bien especial no es ajena en la práctica laboral en Guatemala por lo que merece especial interés para su análisis debido a las consecuencias jurídicas que puede traer consigo. Una de las características más importantes de la relación laboral, como se ha demostrado en el transcurso de este documento es la prestación de servicio o ejecución de la obra, de forma personal y la subordinación del patrono, en un acto que demuestra la voluntad de ambas partes, el empleado de prestar sus servicios o ejecutar obra y la del patrono o empleador de pagar una contraprestación por el servicio prestado. Toda vez que el empleado comience con la realización del trabajo encomendado se empieza con la relación laboral.

Sin embargo existen patronos que tratan de distorsionar esta relación laboral con el fin de evadir las responsabilidades derivadas de la prestación de un servicio o ejecución de una obra, responsabilidades que se relacionan con el pago de prestaciones laborales, condiciones de seguridad y salud, de manera que al trabajador se le obliga la inscripción de una supuesta empresa, en el Registro Tributario Unificado, con tal de que facture por el servicio prestado o la obra realizada creando de esta manera una simulación de contrato. Sin embargo, debido a varios factores que configuran la relación entre el que presta el servicio y quien lo solicita y recibe, como una relación puramente laboral. Cuestión que en reiteradas

ocasiones solo queda demostrar en los órganos jurisdiccionales competentes.

La simulación de relación laboral tiene como objeto evadir la obligación de los patronos de pagar las contraprestaciones laborales contenidas tanto en la Constitución Política de la República de Guatemala, el Código de Trabajo y las leyes laborales conexas. Esta simulación de contratos tiene regularmente naturaleza civil o mercantil. Sin embargo, al existir una prestación de servicio o ejecución de obra de forma personal se está frente a una relación laboral. Esta simulación se hace mediante la contratación de servicios profesionales, aunque en muchos casos quienes están contratados bajo ese rubro únicamente prestan un servicio técnico o administrativo, por lo que es inadecuado que un empleado que cobra un sueldo o salario, cobre bajo esta denominación honorarios. Al respecto Broinsteir (1991) afirma:

Cuando la ejecución de estos contratos se traduce en el establecimiento de una verdadera relación de dependencia y subordinación con respecto a la empresa principal nos debemos preguntar si su razón de existir es la que se lee en el texto del contrato en cuestión o si más bien es el suministro de trabajo. (...) Esta forma de subcontratación ha ganado creciente importancia, pues cada vez son más numerosas las tareas o servicios que las empresas subcontratan (o contratan), a veces a sus antiguos asalariados, con el sólo propósito o con el efecto de que éstos presten a aquéllas los mismos servicios que antes ejecutaban dentro del marco de una relación laboral. (p. 8)

El autor hace una interesante observación con respecto a la simulación de contratos, al afirmar que si el trabajo prestado cumple con las características de dependencia y subordinación hacia una persona en

concreto ya sea individual o jurídica, en donde se obtiene mano de obra, se está frente de una subcontratación laboral que debe de incluir todas la prestaciones laborales que son garantizadas por el ordenamiento jurídico en tema laboral, esto debido al carácter tutelar e irrenunciable de los mismos. Y en todo caso se estaría frente a la violación de los principios de justicia social y se trataría de un fraude. Lograr identificar la dependencia y la subordinación, propio de una relación laboral es fácil, cuando se atienden los siguientes supuestos.

Existe un horario de trabajo, la que se traduce en una jornada de trabajo, y que sin importar que tipo de jornada se exprese, es parte de una relación de trabajo como establece el Código de Trabajo. La forma de efectuarse el pago es importante debido a que, si este se hace en intervalos regulares, no se están cobrando honorarios sino un sueldo o salario. Con respecto a los aspectos de la prestación de un servicio o ejecución de una obra, si ésta se hace de forma personal, se configura una relación de trabajo, aunado a esto en las simulaciones se encuentra que existe supervisión hacia el contratado, cosa que no debe existir si prestara servicios profesionales y por último este es susceptible a los órganos disciplinarios de una empresa.

Otros aspectos importantes por considerar son los suministros de herramientas materiales, maquinaria especializada para la elaboración del trabajo, estas son regularmente dadas por el empleador. Cuando en una

contratación profesional, es este quien debe proporcionar este equipo y suministro, sin embargo, es la empresa quien lo hace, aun cuando este a total disponibilidad del empleado, la empresa lo hace con el fin de crear la llamada simulación de contrato. Otros aspectos que se manifiestan son la regularidad del trabajo, la exclusividad del empleado hacia el empleador para que no pueda trabajar en otras empresas, aun cuando el contrato que mantienen es por prestación de servicios profesionales.

Simulación de trabajo

La simulación en términos generales se comprende como en representar cierto fenómeno o proceso en específico para determinados fines. En el ámbito laboral, la simulación laboral radica principalmente en que el patrono con fines de engañar a determinadas personas sobre la relación laboral, donde una naturaleza distinta a la laboral como la civil y/o mercantil. La Organización Internacional de Trabajo al respecto menciona que es: “el encubrimiento más radical consiste en hacer aparecer una relación de trabajo con el aspecto de una relación de naturaleza diferentes, sea civil, mercantil” (OIT, 2003 pág. 27). El objetivo principal de la simulación es el cambio de naturaleza de la relación de trabajo con el fin de disminuir las garantías del trabajador.

En varias ocasiones los patronos desean mantener encubierto los contratos de trabajo y la contratación que realizan es una de naturaleza civil, toda vez que lo denominan como un contrato de servicios profesionales, sin embargo, no dicha contratación no se configura como tal. Esta simulación impide que el trabajador disfrute de los beneficios laborales que gozan aquellos que efectivamente mantienen una relación laboral con sus empleadores. Para saber si se encuentra frente a una relación laboral o frente a un contrato de naturaleza civil, es necesario establecer ciertos parámetros que son a su vez elementos de una relación laboral.

- a) Que se hallen bajo el control de una persona y que reciba de ellas ordenes sobre cómo, se debe de desarrollar dicho trabajo.
- b) El servicio debe de prestarse de forma personal, sin que medie persona alguna, existe una subordinación.
- c) Que el tiempo que preste el servicio sea continuo y de forma personal.
- d) Que exista un horario establecido para la prestación del servicio.

Los anteriores son criterios básicos, pero de los más efectivos para saber si se encuentra frente a una simulación de trabajo. No importa la denominación que se utilice para los contratos de trabajo, toda vez que el empleado este dentro de los requisitos establecidos por la ley para la existencia de una relación laboral, este no deberá perder la oportunidad de disfrutar de los beneficios de las prestaciones laboral que la ley establece para estos casos. Ya que la declaración de voluntad que aparenta una verdad que se encuentra oculta en una relación abusiva entre el patrono y el empleado.

En cuanto a las desventajas que presenta la simulación de trabajo para los trabajadores, es que principalmente se vulnera los derechos de los trabajadores. De igual manera induce a confusión al trabajador, ya que tiende a firmar un contrato de naturaleza civil o mercantil, volviendo a los empleados meros prestadores de servicios profesionales a quienes se les ha denegado el derecho de gozar de las prestaciones laborales establecidas en la ley. Esta es una práctica que se está volviendo cotidiana en el ámbito laboral en Guatemala, tanto en el sector público como el privado, lo que ha merecido especial atención para analizar este fenómeno.

Esta forma de contratación anómala para el sector laboral implica de alguna manera una negación de los derechos que le asisten al empleado, con relación a las prestaciones mínima e irrenunciables que han sido ya descritas en anteriores acápite. La relación que se forma entre empleador y empleado es notoriamente la de una relación laboral en donde se cumple un horario y este debe ser cumplido. El mero hecho de que el trabajador este obligado a cumplir con una jornada y que está en muchas ocasiones sea superada con una jornada extraordinaria devela la relación laboral y en consecuencia el abuso por parte patronal.

Hay consecuencias derivadas de esta simulación que trascienden más haya de establecer un horario de trabajo, una de estas es la que sucede con el salario, ya que, al simularse la relación laboral bajo un contrato de carácter civil o mercantil, se estaría ante el cobro de honorarios, los cuales

no se encuentran protegidos contra embargos y no se establece un mínimo como sucede con el salario, el cual goza de hasta convenios internacionales. Consecuentemente esto provoca también que los trabajadores no se encuentren protegidos contra despidos injustificados y no puedan cobrar de una indemnización y/o reinstalación según su puesto de trabajo.

Los empleados que se encuentran bajo esta situación de simulación se encuentran, además, excluidos de los beneficios de la seguridad social, ya que, si ocurriera un accidente dentro del ambiente laboral, correría por cuenta del trabajador los gastos médicos que se ocasionen y otros parecidos a este rubro. De igual manera pasaría en los casos de enfermedad, invalidez, vejes, y en el caso de las mujeres no se gozaría con los derechos establecidos en la ley durante el estado de gravidez, periodos pre y postnatales que son bien definidos por la legislación laboral y que, al tratarse de un supuesto contrato civil o mercantil, no se estarían contemplando como es debido.

Otra consecuencia o desventaja que se manifiesta en este tipo de simulación laboral es que los trabajadores al no considerarse como asalariados están vetados del derecho a la libre sindicalización, el derecho a la negociación colectiva y se estaría sin acceso al derecho de la huelga. Por lo que el reclamo de los derechos de los empleados en forma colectiva estaría restringido y no podría ejercitarse, puesto que no se configuran los

requisitos necesarios para dicha acción. Estas consecuencias denotan de manera explícita el verdadero fin de la simulación laboral, el cuál es el evadir el cumplimiento de la legislación laboral guatemalteca con tal de disminuir costos y aumentar significativamente ganancias a costa del empleado.

Las consecuencias descritas en los párrafos anteriores son únicamente para los trabajadores, sin embargo, no son exclusivas de estos. Toda vez, que existen consecuencias para los patronos que si bien son en menor impacto para ellos que para los trabajadores al final son efectos negativos que se dentro de la simulación laboral. Si se analiza bajo esta perspectiva el patrono disminuye la productividad de la empresa, debido al tiempo perdido por atender cuestiones legales, relacionadas al pago de sus trabajadores. Además, implica que los patronos tendrán que pagar en algún momento los gastos que ocasione el no pagar las prestaciones laborales como lo acredita la ley.

Es importante esclarecer desde el principio las circunstancias y condiciones que se darán en el ambiente laboral, y que al estar bajo una simulación laboral se consideré que ya sea a mediano o largo plazo se tendrá que enfrentar en un proceso judicial en contra del patrono para hacer valer los derechos de las garantías mínimas que se le han violentado. Es importante no confundir la contratación de servicios técnico-

profesionales y la simulación laboral, puesto que sin duda acareara problemas en el futuro para ambas partes.

Algunos de los convenios internacionales que integran la legislación internacional que protege estos derechos de los trabajadores y que se encuentran ratificados por Guatemala, son los siguientes:

Convenio 29 sobre el Trabajo forzoso

Convenio 87 Sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicalización

Convenio 98 Sobre el derecho de sindicalización y negociación colectiva.

Convenio 100 sobre la igualdad de remuneración.

Convenio 105 sobre la Abolición del trabajo forzoso

Convenio 111 sobre la discriminación

Convenio 138 sobre la edad mínima

Convenio 182 sobre la prohibición de las peores formas de trabajo.

La legislación guatemalteca y los principios generales del derecho laboral establecen que este es tutelar y que reconoce el mínimo de garantías mínimas e irrenunciables a los empleados, además, reconoce el derecho que tienen estos de acceso a los órganos jurisdiccionales para hacer

concretar el goce de estos derechos si fueran violentados. Sin embargo, en la realidad este acceso se ve muy limitado, mayormente por cuestiones económicas que en todo caso siempre serán desfavorables para el trabajador. El hecho de contraer una obligación contractual bajo un contrato de naturaleza civil o mercantil coacciona de forma definitiva el hecho de auxiliarse por medio de un juzgado en material laboral.

Sin embargo, la protección que ofrece la legislación guatemalteca, en caso de las personas que han sido contratadas bajo esta simulación laboral y que deben aparentar la prestación de un servicio de tipo técnico profesional y que toda vez desempeñan funciones propias de la relación laboral en dependencia cumple los requisitos establecidos para que exista y en consecuencia puedan acudir a los tribunales que corresponden para el pago de las prestaciones laborales que les han sido negados. Esto deviene un gasto no solo económico y sobre todo oneroso al trabajador sino también un desgaste significativo tanto emocional como moralmente, acarreando otro tipo de problemas que afectan al empleado.

Análisis de fallos de la Corte de Constitucionalidad

La naturaleza de esta investigación exige el análisis de diferentes fallos de la Corte de Constitucionalidad que versan sobre las aparentes simulaciones de relación laboral, en relación al empleado y al empleador, que en los siguientes párrafos se observará que puede ser un particular

como el mismo Estado de Guatemala. El siguiente análisis tiene como objeto el exponer que es lo que ha esgrimido la Corte de Constitucionalidad sobre este tema y como ha resuelto al respecto. Esto sienta un precedente muy importante pues forma jurisprudencia la cual no puede ser obviada en tanto el órgano jurisdiccional de primer grado emita una sentencia con relación a materia laboral y como se violentan los derechos de los trabajadores guatemaltecos.

Sentencia de apelación de amparo de fecha nueve de agosto de dos mil dieciocho, expediente 5637-2017

Este expediente trata sobre una apelación de Amparo conocida por la Corte de Constitucionalidad, en donde se examinó la sentencia de fecha uno de agosto de dos mil diecisiete, dictada por la Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejucio, en la acción constitucional de amparo, promovida por Plaxo Sociedad Anónima contra la Sala Primera de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social. El acto que se reclama concierne a la sentencia del diecinueve de mayo del dos mil dieciséis, dictada por la Sala Primera de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social, que declaró sin lugar el recurso de apelación, la cual declaró con lugar la demanda ordinaria de pago de prestaciones laborales, contra Banco de los Trabajadores.

En dicha sentencia se condenó al pago de indemnización, aguinaldo, vacaciones, bonificación anual para los trabajadores del sector privado y público, diferidos anuales, daños y perjuicios y costas judiciales. Esto debido a que se consideró en la sentencia de primer grado, al valorar las pruebas aportadas por las partes que Banco de los Trabajadores y Plaxo Sociedad Anónima, quisieron darle una apariencia de una contratación de administración de recurso humano para evadir la relación de trabajo que existió entre las partes. Por lo que dentro del tercer considerando de la sentencia de apelación de amparo expediente 5637-217 de la Corte de Constitucionalidad (2018) estableció:

De lo transcrito esta Corte, advierte que la Sala reprochada comprobó, por medio de la valoración de los medios de prueba aportados al juicio subyacente que entre el Banco de los Trabajadores y Mirna Araceli Castellanos Martínez existió una relación de trabajo continua e indefinida y que esta concluyó de forma injustificada, por lo que resultaba procedente el pago de las prestaciones reclamadas por la actora, en vista que la postulante era un intermediario laboral que simuló la contratación a través de “*outsourcing*” para ocultar las obligaciones que podían devenir de la relación laboral sostenida. (p. 11)

La Corte de Constitucionalidad considero que tanto el Juez como la Sala en cuestión determinaron apegadas a derecho la relación laboral que existía entre las partes y que no existe agravio evidente para el interponente por no haberse lesionado derecho y/o garantía constitucional por lo que el amparo planteado es improcedente, por lo que de esta manera la Corte de Constitucionalidad procede a confirmar la sentencia apelada declarando sin lugar el recurso de apelación y obligando al amparista a

atenerse a la sentencia emitida en grado y en segunda instancia en donde se le condena al pago de prestaciones laborales por existir relación laboral a pesar de tratarse de simular esta relación.

Sentencia de apelación de amparo, de fecha siete de diciembre de dos mil diecisiete, expediente 2727-2017

En este expediente la Corte de Constitucionalidad conoció sobre la sentencia con fecha veintiséis de enero de dos mil diecisiete, dictada por la Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio promovida por Plaxo Sociedad Anónima y Banco de los Trabajadores, contra la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social. En cuanto al acto que se reclama, en segunda instancia versa sobre la sentencia de fecha veintiocho de agosto del año dos mil quince, dictada por la Sala Segunda de la Corte de Apelación de Trabajo y Previsión Social que declaró sin lugar los recursos de apelación interpuesto por los amparistas y en donde confirma la sentencia del Juzgado Primero de Trabajo y Previsión Social. En donde se declara con lugar la demanda ordinaria laboral por despido directo nulo e injustificado.

En dicha sentencia se reconoce la relación laboral que existe entre las entidades y la demandante y condena a estas a la reinstalación de la trabajadora. Sin embargo, alegan los amparistas que no existe relación laboral alguna y al no existir este vínculo jurídico-económico no le asiste

el derecho a la reinstalación. Alegando la trabajadora que si bien existió una situación de subcontratación laboral esta se apega a lo establecido en el artículo 81 del Código de Trabajo, por lo que si existió relación laboral entre las partes. Por lo que dentro del cuarto considerando de la sentencia de apelación de amparo expediente 2727-2017, de la Corte de Constitucionalidad (2017), estableció:

... entendiéndose que existe una relación de trabajo encubierta cuando un empleador considera a un empleado como si no lo fuese, de una manera que oculta su verdadera condición jurídica, y que pueden producirse situaciones en las cuales los acuerdos contractuales dan lugar a que los trabajadores se vean privados de la protección a la que tienen derecho. (p. 15)

De esta manera la Corte de Constitucionalidad con base en lo considerado y lo establecido en la normativa laboral, esgrime con lugar el recurso de apelación interpuesto durante la vista por la trabajadora revocando así la sentencia de apelación y deniega los amparos interpuestos por las entidades por lo que tendrán que atenerse a lo resuelto en la sentencia de grado y lo establecido en segunda instancia con respecto a la reinstalación de la trabajadora. Esta sentencia comienza a denotar un patrón utilizado por las empresas del sector privado para simular la relación laboral bajo la figura de la subcontratación de tal manera que se evaden la responsabilidad de hacer efectivo el pago de las prestaciones laborales que corresponden a los trabajadores.

Sentencia de apelación de amparo, de fecha once de mayo de dos mil veinte, expediente 5586-2019

La Corte de Constitucionalidad conoció la sentencia de fecha veinticinco de junio de dos mil diecinueve, emitida por la Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejudio, en la acción constitucional de amparo promovida por el Estado de Guatemala, contra la Sala Primera de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social. Sobre el acto que se reclamó en segunda instancia, ante el Juzgado Cuarto de Trabajo y Previsión Social del departamento de Guatemala, Manuel de Jesús Zamora, promovió juicio ordinario laboral en contra del Estado de Guatemala, exigiendo que se le pagará las prestaciones laborales comprendidas en: vacaciones, aguinaldo y bonificación anual para los trabajadores del sector privado y público, así como salarios pendientes y pago, daños y perjuicios y las costas procesales.

Sin embargo, el Estado de Guatemala, apeló dicha decisión expresando en la audiencia que el actor de la demanda laboral fue contratado por prestación de servicios técnicos por medio de contratos administrativos, por lo que no existe como tal una relación laboral lo que no se rige con la normativa laboral, dicho contrato fue de tipo cero veintinueve con el Ministerio de Desarrollo Social y el juzgado de primera instancia resuelve a favor del demandado. Por lo que el actor de la demanda apeló sentencia de primer grado, argumentando que dicha forma de contratación ha sido

más que superada por la doctrina legal de la Corte de Constitucional, ya que toma en consideración el principio de primacía de la realidad y que no se ha demostrado causa justa del despido. Resolviendo el órgano jurisdiccional de segunda instancia a favor del actor, en tanto el III considerando de la Corte de Constitucional, establece:

La contratación de la parte actora fue con el objeto de prestar sus servicios técnicos, en forma continua, por medio de varios contratos administrativos, bajo el renglón presupuestario cero veintinueve (029), lo que afirma que la contratación a plazo fijo se constituyó en una relación de carácter indefinido, y que al no haber recibido el empleado las prestaciones laborales a que tenía derecho durante la subsistencia del vínculo laboral, procedente era la condena al pago de estas, por ende, ningún agravio ocasionó al postulante.

Por lo que la Corte de Constitucionalidad, debido a las pruebas aportadas considera que si existió una relación laboral entre el actor y el demandado por lo que declara con lugar el recurso de apelación interpuesto por Manuel de Jesús Zamora Tema, y en consecuencia revoca la sentencia de primer grado y obliga a resolver conforme a derecho, de esta manera la Corte deniega el amparo solicitado por el Estado de Guatemala, contra la Sala Primera de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social. Y no se condena en costas al postulante ni al abogado patrocinante debido a que defiende los intereses estatales.

Conclusiones

En relación con el objetivo general, que se refiere al análisis de los fallos de la Corte de Constitucionalidad, para definir las garantías mínimas e irrenunciables contenidas en el derecho laboral que evaden los empleadores, en la subcontratación laboral, se concluye, que existe suficiente doctrina legal para formar jurisprudencia y evidenciar; la mala práctica del patrono en cuanto a denegar el pago de dichas prestaciones, alegando que no existe ninguna relación de trabajo, utilizando una simulación que les permite compensar la parte económica que corresponde al empleado. Esta es una práctica que se está haciendo usual en el ámbito público, muestra de ello son los múltiples fallos de la Corte sobre este rubro.

Respecto al primer objetivo específico, que consiste en estudiar la subcontratación, su finalidad, alcance y efectos en el ámbito laboral, al respecto se concluye, la subcontratación que si bien es una forma de contratación legal, se le ha buscado una connotación inapropiada que solo violenta contra los derechos laborales de una persona trabajadora, por lo que hay que prestar especial atención cuando se suscite una problemática de esta índole, ya que posiblemente se esté ante una violación a los derechos de esa persona. Aunado a esto, el Código de Trabajo no regula con respecto a la subcontratación propiamente dicha, por lo que puede

considerársele como una práctica ilegal encaminada a violentar los derechos de los trabajadores.

Con relación al segundo objetivo específico, que consiste en comprobar si las garantías mínimas e irrenunciables son protegidas por el derecho laboral en casos de subcontratación, se concluye que, es un tema bastante extenso y da lugar a seguir desarrollando la investigación, la cual sugiere que hay una innegable violación de los derechos de los trabajadores y que muchas de ellos, por falta de asesoría, pierden la oportunidad de ser remunerados. Sin embargo, la Corte de Constitucionalidad en reiteradas ocasiones ha fallado a favor del empleado, protegiendo sus derechos establecidos en la ley de la materia, lo que se traduce en que a pesar de que el Estado es el garantista de los derechos del guatemalteco, también es uno de los mayores violadores en cuanto al ámbito laboral.

Referencias

- Broinstein. (1991). *La subcontratación laboral. Seminario Internacional sobre el Derecho de Trabajo ante el nuevo milenio.* s.e.
- Cabanellas, G. (2011). *Diccionario jurídico elemental.* Editorial Heliasta S.R.L.
- Franco López, C. (2006). *Derecho Individual del Trabajo.:* Estudiantil Fenix.
- Molina Fernández, L. (2004). *Derecho Laboral Guatemalteco.:* IUS Ediciones.
- Rivera. L. N. (2011). *La relación laboral encubierta por medio de la simulación.* Universidad de San Carlos de Guatemala. Tesis de grado.
- Santos (2008). *La defensa contra la vulneración al principio de irrenunciabilidad de las prestaciones laborales.* Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala. Tesis de grado.

Villatoro (2012). *La interposición de los recursos ordinarios y extraordinarios no como medios de defensa sino como herramientas para diltatar los procesos indidivuales de trabajo*. Universidad de San Carlos de Guatemala Guatemala. Tesis de grado.

Legislación Nacional

Asamblea Nacional Constituyente (1985). *Constitución Política de la República de Guatemala*.

Congreso de la República de Guatemala.(1947) *Código de Trabajo*. Decreto 1441

Congreso de la República de Guatemala. *Bonificación incentivo par los trabajadores del sector privado*. Decreto 78-89

Congreso de la República de Guatemala. *Ley de bonificación anual para trabajadores del sector privado y públbico*. Decreto 42-92

Carta Internacional Americana de Garantizas Sociales (1947) Colombia.

Sentencias

Corte de Constitucionalidad. (09 de agosto de 2018). *Apelación de sentencia de Amparo*. Expediente 5637-2017.
<https://consultajur.cc.gob.gt/wcJur/Portal/wfTextoLibre.aspx>

Corte de Constitucionalidad. (07 de diciembre de 2017). *Apelación de sentencia de Amparo*. Expediente 2727-2017.
<https://consultajur.cc.gob.gt/wcJur/Portal/wfTextoLibre.aspx>

Corte de Constitucionalidad. (11 de mayo de 2020). *Apelación de sentencia de Amparo*. Expediente 5586-2019.
<https://consultajur.cc.gob.gt/wcJur/Portal/wfTextoLibre.aspx>

Corte de Constitucionalidad. (10 de marzo de 2020). *Apelación de sentencia de Amparo*. Expediente 5445-2019.
<https://consultajur.cc.gob.gt/wcJur/Portal/wfTextoLibre.aspx>

Corte de Constitucionalidad. (24 de marzo de 2021). *Apelación de sentencia de Amparo*. Expedientes acumulados 4569-2020 y 4617-2020. <https://consultajur.cc.gob.gt/wcJur/Portal/wfTextoLibre.aspx>

Corte de Constitucionalidad. (26 de mayo de 2020). *Apelación de sentencia de Amparo*. Expediente 1878-2019.
<https://consultajur.cc.gob.gt/wcJur/Portal/wfTextoLibre.aspx>

Corte de Constitucionalidad. (24 de marzo de 2020). *Apelación de sentencia de Amparo*. Expediente 5263-2021.
<https://consultajur.cc.gob.gt/wcJur/Portal/wfTextoLibre.aspx>

Corte de Constitucionalidad. (25 de febrero de 2020). *Apelación de sentencia de Amparo*. Expediente 3162-2019.
<https://consultajur.cc.gob.gt/wcJur/Portal/wfTextoLibre.aspx>

Corte de Constitucionalidad. (30 de junio de 2020). *Apelación de sentencia de Amparo*. Expediente 748-2020.
<https://consultajur.cc.gob.gt/wcJur/Portal/wfTextoLibre.aspx>

Corte de Constitucionalidad. (22 de septiembre de 2020). *Apelación de sentencia de Amparo*. Expediente 699-2020.
<https://consultajur.cc.gob.gt/wcJur/Portal/wfTextoLibre.aspx>