



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

La simulación laboral como forma de discriminación
(Tesis de Licenciatura)

Stephanie Mariel Mérida Quinto

Guatemala, mayo 2024

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

La simulación laboral como forma de discriminación
(Tesis de Licenciatura)

Stephanie Mariel Mérida Quinto

Guatemala, mayo 2024

Para los efectos legales y en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 1º, literal h) del Reglamento de Colegiación del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, **Stephanie Mariel Mérida Quinto**, elaboró la presente tesis titulada **La simulación laboral como forma de discriminación.**

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, 6 de mayo de 2022.

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

Estimados señores:

Tengo el agrado de dirigirme a ustedes, haciendo referencia a mi nombramiento como tutora de la estudiante **STEPHANIE MARIEL MÉRIDA QUINTO, ID 000036298**. Al respecto se manifiesta que:

- a) Brindé acompañamiento a la estudiante en referencia durante el proceso de elaboración de la tesis denominada **LA SIMULACIÓN LABORAL COMO FORMA DE DISCRIMINACIÓN**.
- b) Durante ese proceso le fueron sugeridas correcciones que realizo conforme los lineamientos proporcionados.
- c) Habiendo leído la versión final del documento, se establece que el mismo constituye un estudio serio en torno al tema investigado, cumpliendo con los requerimientos metodológicos establecidos por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia para esta modalidad académica.

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

Atentamente,

Karla Romari Larios Ramírez
— Abogada y Notaria —

Guatemala, 15 de julio de 2022

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

Estimados Señores:

Tengo el agrado de dirigirme a ustedes, haciendo referencia a mi nombramiento como revisora metodológica de la tesis titulada: **“La simulación laboral como forma de discriminación”**, realizada por la estudiante *Stephanie Mariel Mérida Quinto*, ID 000036298. Al respecto me permito manifestarles que, la versión final de la investigación fue objeto de revisión de forma y fondo, haciendo constar que cumple con los requerimientos de estilo y 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.

Al ofrecerme para cualquier aclaración adicional, me suscribo de ustedes,


Alba Johana Cifuentes Santizo
Col: 30065
LICENCIADA
Alba Johana Cifuentes Santizo
ABOGADA Y NOTARIA



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo; adquiere sabiduría"

Ref. O.I. 143-2024

ID: 000036298

ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **STEPHANIE MARIEL MÉRIDA QUINTO**

Título de la tesis: **LA SIMULACIÓN LABORAL COMO FORMA DE DISCRIMINACIÓN**

El Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas, Sociales 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, Licenciada Karla Romari Larios Ramírez de fecha 6 de mayo del 2022.

Tercero: Que tengo a la vista el dictamen favorable emitido por la revisora, Licenciada Alba Johana Cifuentes Santizo de fecha 15 de julio del 2022.

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, 27 de mayo del 2024

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

Dr. Enrique Fernando Sánchez Usera

Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

☎ 1779

🌐 upana.edu.gt

📍 Diagonal 34, 31-43 Zona 16

Dedicatoria

El presente trabajo está dedicado primeramente a Dios por ser quien me ha permitido llegar hasta esta etapa de mi vida por darme esa sabiduría e inteligencia para guiarme en este camino que ha estado lleno de dificultades.

A mi madre por ser quien me ha llenado de fuerzas y apoyarme desde el inicio de mi carrera.

A mis hermanos, a mis tíos, a mi abuelita, a mis licenciados y a mis amigos porque cada uno ha aportado en esta etapa de mi carrera.

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

Índice

Resumen	i
Palabras clave	ii
Introducción	iii
La relación laboral y la simulación laboral	1
Discriminación laboral	15
La simulación laboral como una forma de discriminación	29
Conclusiones	55
Referencias	57

Resumen

En la presente investigación se estudió la simulación laboral como forma de discriminación hacia el empleado, puesto que existen personas a quienes se les contrata bajo formas civiles o mercantiles, a fin de evitar el pago de las prestaciones de ley a que tienen derecho. Siendo que efectivamente es una contratación laboral, lo cual, se traduce en una violación a lo establecido en el Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo, que regula discriminación laboral. Para tal efecto el objetivo general de la investigación fue determinar la existencia de discriminación en la simulación laboral al analizar sentencias emitidas por la Corte de Constitucionalidad y el Convenio 111 de la Organización Internacional de Trabajo y los objetivos específicos establecer los elementos esenciales de la relación laboral y la simulación laboral y estudiar la discriminación en el marco de lo establecido en el Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo.

Para su desarrollo, se incluyeron cuatro pilares que son la relación y la simulación laborales; la discriminación laboral; la simulación laboral como una forma de discriminación; y un análisis jurisprudencial basado en cinco sentencias de la Corte de Constitucionalidad y en el estudio del citado Convenio, especialmente los relacionado a los elementos esenciales de la relación y de la simulación laboral.

Se concluyó, que la simulación laboral, es una práctica generalizada por la parte patronal, constituida como una forma de evitar el cumplimiento de la obligación del pago de prestaciones generadas por una relación laboral, simulándola bajo figuras contractuales de naturaleza civil o mercantil, se evidencio, que incluso las dependencias estatales, al constituirse como entidades nominadoras, llevan a cabo actos discriminatorios contrarios a los establecido por el Convenio 111 de la Organización Internacional de Trabajo, restringiendo o disminuyendo los derechos del trabajador.

Palabras clave

Relación laboral. Simulación laboral. Discriminación laboral. Convenio 111.

Introducción

El trabajo de tesis se centrará en determinar la forma en que la parte patronal restringe y condiciona el goce de derechos a los trabajadores a través de la simulación laboral, la cual se da mediante el uso de subterfugios, que buscan maquillar la naturaleza real de la relación de trabajo a través de la contratación civil o mercantil, lo cual, conlleva a una discriminación conforme a lo estipulado en el Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo -OIT-. A la vez, se analizará como este instrumento internacional regula la discriminación, para el efecto, se investigará y determinarán los elementos esenciales que hacen que una relación se repute como de naturaleza laboral, finalmente, teniendo como objetivo general determinar la existencia de discriminación en la simulación laboral al analizar sentencias emitidas por la Corte de Constitucionalidad y el Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo. El Primer objetivo específico consistirá en establecer los elementos esenciales de la relación laboral y la simulación laboral mientras que el segundo en estudiar la discriminación en el marco de lo establecido en el Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo.

El artículo especializado permitirá evidenciar que la simulación laboral es una práctica constante tanto en el ámbito privado como en el público, en este último, incluso se puede considerar como un acto de discriminación sistemático por parte del Estado, que busca restringir el goce de ciertos derechos y de esta forma evitar el cumplimiento de obligaciones legalmente establecidas para la parte patronal, al desnaturalizar la relación laboral para evitar el pago de prestaciones, disfrazándolas bajo formas de contratación civil o mercantil, que perjudica directamente a los trabajadores y constituye un acto evidentemente discriminatorio por lo que, resulta imperativo que todas las personas conozcan cuales son las características o elementos esenciales que conllevan que una relación sea de naturaleza laboral, indistintamente del contrato que la respalde o de los artilugios de los que se valga el patrono al momento de contratar.

El trabajo se desarrollará conforme a la metodología científica y deductiva que permita al lector la obtención de conclusiones propias, además, se basará en la modalidad de investigación de análisis jurisprudencial. Para tal fin, se analizarán ciertas sentencias emitidas por la Corte de Constitucionalidad relacionadas con la simulación laboral por parte de distintas dependencias del Estado que se constituyen como entidades nominadoras. Con el fin de alcanzar los objetivos planteados en la investigación se iniciará analizando la relación y la simulación laboral y de esta cuenta, se determinarán aquellos aspectos más relevantes de cada

una de ellas y los caracteres esenciales para que una relación sea considerada de naturaleza laboral y aquellos mediante los cuales se determinará que existe la simulación.

Posteriormente, se desarrollará a través del estudio de la -discriminación laboral-, abordándola inicialmente en sentido general, revisando los criterios para establecer su existencia, para luego, definir y analizar la discriminación laboral propiamente dicha. Finalizando el contenido del trabajo con el tema de la simulación laboral como forma de segregación, enfocándose en los conceptos vertidos que regula el Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo -OIT-, luego el análisis jurisprudencial ya relacionado, finalizando con la forma en que la simulación laboral se constituye como discriminación en contra del trabajador de acuerdo con lo establecido en el citado Convenio.

La relación laboral y la simulación laboral

Antecedentes de la relación laboral

Las relaciones laborales se han ido modificando a través de la historia, desde el feudalismo y las corporaciones con las que surge la concepción de maestro y ayudante o aprendiz que trae consigo el primer acercamiento a un jefe y subordinado como se conoce en la actualidad. El descubrimiento de América conlleva un proceso de inflación y la expansión de la burguesía, es en este punto que los maestros pasan a ser patronos y los aprendices trabajadores. Con la Revolución Industrial de los siglos XVIII y XIX surge propiamente la noción de salario, en este momento histórico la contratación se rige por el Derecho Privado y por ende por su consabido principio de libertad contractual para las partes. Esta libertad generó un sistema laboral opresor que no incluye derechos o garantías mínimas para los trabajadores.

Los atropellos a la clase trabajadora no disminuyen y no es sino hasta la firma del Tratado de Versalles en 1919, mediante el cual se pone fin a la Primera Guerra Mundial, que se crea una organización cuyo fin es la protección y tutelaridad del trabajador y que busca frenar las injusticias cometidas por los patronos. De esta cuenta, surge la Organización Internacional del Trabajo -OIT- y con ella el Derecho Laboral como se conoce en la actualidad. En 1946 se aprobó la vinculación entre la -OIT-

y las Naciones Unidas, convirtiéndose en el primer organismo especializado de esta organización. Dentro de sus fines se encuentra la promoción de la justicia social para con los trabajadores y la formulación de políticas internacionales que incidan en la mejoría de las condiciones laborales y de vida de los trabajadores.

Entre 1980 y 1990 surge una nueva corriente que busca la desvalorización de las relaciones de trabajo, incluyéndolas de nuevo dentro del denominado derecho privado, lo cual brinda la posibilidad de que estas se basen en la libertad contractual de las partes y por ende que el precio del trabajo se determine a través de la oferta y la demanda laboral respecto al puesto que se busca cubrir. Toda prestación de servicio o ejecución de trabajo conforme a esta corriente se basa en las disposiciones de la contratación privada y por ende no es necesario la aplicación de leyes laborales establecidas, esto trae consigo la inaplicabilidad de los derechos y garantías mínimas que estas leyes con justas razones tutelan.

Definición de relación laboral

Para definir la relación laboral se debe partir de la concepción del trabajo como una actividad humana material o intelectual, que tiene por objeto producir los elementos necesarios para poder satisfacer las necesidades de una persona. De esta primera aproximación al concepto trabajo, se puede extraer la dualidad que existe en cuanto a la naturaleza del trabajo, que

puede ser de carácter físico o material, o en contraposición, tratarse de una actividad puramente intelectual, el trabajo a la vez puede tener un enfoque amplio en el cual toda actividad humana con un fin específico se reconoce como trabajo o por el contrario, un enfoque mucho más restrictivo en el cual el trabajo se reduce a aquella actividad que produce beneficios económicos para satisfacer necesidades inmediatas o mediatas y por tanto requiere la existencia de un beneficio económico para considerarse como trabajo.

Cabe recalcar que la legislación guatemalteca contempla tanto el trabajo material como el intelectual, brindándoles igual protección y derechos, pero en todo caso requiere como condición específica la existencia de una contraprestación económica o salario para que se pueda considerar como trabajo y por tanto estar sujeto a la tutelaridad de la ley laboral, así pues, el Código de Trabajo, Decreto número 1441 del Congreso de la República de Guatemala, establece en el artículo 19 párrafo 3 que: “Toda prestación de servicios o ejecución de obra que se realice conforme a las características el artículo precedente, debe regirse necesariamente en sus diversas fases y consecuencias por las leyes y principios relativos al trabajo.”

La Organización Internacional del Trabajo -OIT- define la relación laboral como un “nexo jurídico entre empleadores y trabajadores. Existe cuando una persona proporciona su trabajo o presta servicios bajo ciertas

condiciones, a cambio de una remuneración” (Organización Internacional del Trabajo, 2006). De lo anterior, se puede asegurar, que la relación laboral hace referencia a un nexo jurídico, pero es necesario agregar a esta concepción, el carácter económico intrínseco de una relación laboral, por tanto, se trata de un vínculo jurídico y económico. El carácter jurídico se deriva de la creación de derechos y obligaciones legalmente establecidas para ambas partes, mientras que el carácter económico hace referencia al beneficio económico que representa para ambos la prestación de un servicio o ejecución de una obra.

Otra definición más completa hace referencia a la “prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario, independientemente del acto que le haya dado origen” (Sánchez, 2017, pág. 13). En este sentido, se debe comprender que existen varios actos que le pueden dar origen a una relación de esta naturaleza, y que la falta de uniformidad en el origen mismo de la relación laboral no disminuye los derechos mínimos que deben ser asegurados. La forma más generalizada en la que se plasma una relación laboral es el contrato de trabajo ya sea por escrito o verbal. En todo caso, la prestación misma del servicio constituye el inicio de la relación laboral.

La relación de trabajo se constituye como el principal medio de acceso a derechos y beneficios derivados del empleo y es el presupuesto necesario para la aplicación de las leyes de trabajo y seguridad social en el país. Es

a través de esta relación que se puede determinar la naturaleza y alcance de los derechos y obligaciones de cada una de las partes, dicho de otra forma, la naturaleza de una relación laboral no se define por el documento que se firme (contrato de trabajo), sino más bien por las características mismas en las cuales se dé la prestación, por tanto, la simulación laboral como se expondrá más adelante no cambia la naturaleza intrínseca de la relación, pues esta existe y se perfecciona al momento de iniciar dicha relación.

Elementos esenciales de la relación laboral

Para que una relación laboral se perfeccione basta con la prestación misma del servicio o ejecución de la obra y derivado de este perfeccionamiento surgen los derechos y obligaciones para ambas partes, en todo caso es necesario que existan ciertos elementos básicos para que una relación laboral sea reconocida como tal, siendo estos los siguientes:

- Subordinación: hace referencia a la dependencia que existe entre el trabajador y el patrono y a la dirección inmediata o delegada que este último ejerce sobre el trabajador.
- Remuneración: en todo caso, es necesario que exista una retribución económica para el trabajador, es decir un salario previamente establecido y superior al mínimo legalmente instaurado para el país. En

contraposición existe un beneficio económico cuantificable para el patrono derivado de la realización de un trabajo.

- Prestación del servicio: este elemento de la relación laboral hace referencia a la necesidad de que un servicio sea efectivamente prestado de manera personal por el trabajador.

Definición de simulación laboral

Para Ferrera (s.f.) la simulación en términos generales se define como:

La declaración de un contenido de voluntad real, emitida conscientemente y de acuerdo entre las partes, para producir con fines de engaño la apariencia de un negocio jurídico que no existe o que es distinto de aquel que realmente se ha llevado a cabo (p.159).

Es decir, la simulación tiene como fin aportar una apariencia distinta a un negocio inexistente o dotarlo de características o contenido que no posee. La simulación en materia jurídica buscará producir efectos legales, la simulación genérica se establece en el Código Civil, Decreto Ley número 106, artículo 1285 en donde se hace la diferenciación entre simulación absoluta cuando la declaración de voluntad es totalmente falsa y relativa cuando mediante una apariencia distinta se busca recubrir la verdadera.

La simulación laboral surge cuando con el fin de evitar la aplicación de las leyes de trabajo y previsión social positivas del país, se busca evitar la formalización de una relación laboral por medio de un documento contractual eminentemente civil, quedando el patrono exento de la

obligación al pago de prestaciones establecidas en la ley que rige la materia. En esta modalidad contractual no debe existir dependencia, entendiéndose esta última como el poder de fiscalización, control y dirección que un patrono ejerce sobre el trabajador en una relación laboral. La simulación conlleva la existencia de un contrato con contenido ficticio que busca engañar a la autoridad laboral respectiva.

Elementos esenciales de la simulación laboral

Para que exista una simulación laboral la modalidad contractual que se haya elegido en vez del contrato de trabajo deberá cumplir con los presupuesto legales para un contrato individual de trabajo, es decir al verificar el contenido del contrato que se firmó por las partes será visible que existen elementos ajenos a la naturaleza del contrato que se ha firmado, por ejemplo, el contrato mercantil de suministro, en ciertos casos se presta para la simulación laboral, en estos se brinda un servicio de manera personal a otra persona, estos servicios son personales y se encuentran revestidos con las características establecidas en el artículo 18 del Código de Trabajo pero son reputados como contratos mercantiles.

Los elementos de la simulación laboral serán los mismos elementos que la ley laboral establece para el contrato individual de trabajo, su concurrencia en un contrato de otra naturaleza conlleva eminentemente a la simulación laboral. Estos elementos son:

- Existencia de un vínculo económico jurídico: implica la existencia de un vínculo entre patrono y trabajador, el cual adquiere dos enfoques, uno económico que representa beneficios para ambas partes, los cuales pueden ser cuantificados económicamente, y se traducen en la existencia de un salario para el trabajador y en beneficios derivados del trabajo para el patrono. El otro enfoque, respecto al vínculo jurídico, hace referencia al surgimiento de derechos, obligaciones y deberes derivados del contrato laboral. En este sentido, un ejemplo, es el caso de trabajo ad honorem que no crea las mismas obligaciones que en una relación laboral.
- Prestación del servicio o ejecución de la obra de manera personal: en las contrataciones de naturaleza laboral el servicio o la obra la debe ejecutar el propio trabajador y no es posible la sustitución del trabajador, en el caso de relaciones civiles o mercantiles es posible en determinados casos realizar una sustitución sin que se modifique la validez y los efectos legales de la relación. Un ejemplo de la sustitución puede darse cuando al contratar servicios profesionales se estipule la posibilidad de que otra persona brinde el servicio o que se haga conjuntamente.
- Dependencia continuada: la dependencia continuada en materia laboral hace referencia a la existencia de una estructura organizativa establecida por el patrono y por tanto el trabajador requiere que el

patrono le brinde los medios idóneos para realizar su trabajo, en ese sentido, el artículo 61 inciso D del Código de Trabajo establece que el patrono está obligado a brindar de manera oportuna los útiles, instrumentos y materiales para la realización del trabajo convenido. Un ejemplo de simulación derivada de la dependencia se encuentra establecido en el artículo 156 segundo párrafo del Código de Trabajo, en el que se expone que, en los casos de trabajo a domicilio, aunque el patrono venda al trabajador los materiales para que este los transforme en artículos y que posteriormente los venda al patrono, no se podrán aplicar leyes distintas a las laborales, ya que la relación es de naturaleza laboral a pesar de la simulación que se llevó a cabo.

- **Dirección:** la dirección hace referencia al denominado deber de diligencia que conlleva que el trabajador debe acatar las órdenes e instrucciones que el patrono le dé respecto a la forma de ejecución del trabajo, lo cual se deriva en la facultad disciplinaria que tiene el patrono, es decir, la potestad de corrección respecto a errores cometidos derivados de la desobediencia. La dirección puede ser inmediata, cuando la ejerce el propio patrono o delegada cuando un representante, coordinador, gerente o similar es quien da las directrices en el lugar de trabajo. En la contratación de servicios profesionales, por ejemplo, no existe esta dirección ya que el profesional realiza el trabajo

por cuenta propia y conforme a sus conocimientos y sin injerencia externa.

- **Retribución:** todo contrato de naturaleza laboral debe ser oneroso, en este sentido debe existir un beneficio cuantificable, es decir un salario establecido al trabajador. Como se hizo mención el trabajo ad-honorem no se podría incluir como una modalidad de contrato laboral.

Criterios para identificar una simulación laboral

Si bien la simulación laboral se puede identificar al momento de evaluar la naturaleza de la relación, en la práctica es necesaria la existencia de una resolución judicial que determine la existencia de la simulación. En cuanto a los criterios para su identificación se establece: “Lo que es verdaderamente relevante es si el trabajo se ha realizado en condiciones de subordinación. De ser así, prevalece, por mandato legal la naturaleza jurídica de un contrato o relación de trabajo” (Argueta, 2008, pág.32). Es decir, para determinar la naturaleza misma de la relación se debe verificar en todo caso la subordinación que existe entre ambas partes contractuales. En cuanto a la verificación de la subordinación, debe llenar los cinco criterios establecidos para un contrato individual de trabajo, vínculo económico jurídico, prestación del servicio o ejecución de la obra de manera personal, dependencia, dirección y finalmente una retribución.

La denominada imperatividad de la relación laboral, como se expuso en el párrafo anterior, conlleva necesariamente a la aplicación de normas laborales que rigen la materia en aquellos casos que un contrato a pesar de la modalidad que se le atribuye posee características distintas a dicha modalidad. Así pues, se puede tomar como ejemplo el contrato de servicios profesionales, que es parte del Derecho Civil, en muchos casos mediante este se busca disfrazar una relación eminentemente laboral, la cual cuenta con las características propias de un contrato esta naturaleza, que prueba una eminente relación laboral entre patrono y trabajador por tanto existe simulación laboral.

Contratación laboral

La contratación laboral en Guatemala se encuentra dividida en contratación individual y en contratación colectiva, la primera como el propio nombre deja ver se refiere a un contrato celebrado entre un patrono, quien puede ser una persona individual o jurídica y un trabajador que en toda ocasión debe ser una persona individual. Por su parte, el contrato colectivo deberá ser celebrado entre uno o varios sindicatos de trabajadores y un patrono o sindicato de patronos. Debido a la naturaleza misma de la investigación, se centrará en la modalidad de contratación individual, misma que se encuentra regulada en el Título segundo, Capítulo primero del Código de Trabajo, Decreto 1441, del Congreso de la República de Guatemala.

En el artículo 20 del Código de Trabajo se establece el alcance de las obligaciones laborales, en este sentido el contrato de trabajo no obliga únicamente a lo que se establezca expresamente en él, sino también, a la observancia de todos los derechos y obligaciones establecidos en el propio Código de Trabajo o a todas aquellas disposiciones incluidas en los convenios internacionales en materia de trabajo que Guatemala ha ratificado, siempre y cuando representen superación a los derechos mínimos que las normas internas conceden a los trabajadores, además obliga a las consecuencias derivadas del contrato en base a la buena fe, el uso y costumbres locales, la equidad y a la propia ley.

La contratación laboral se basa en tres principios básicos:

- **Razonabilidad:** se encuentra plasmado en el artículo 21 del Código de Trabajo en el cual se expone que en aquellos casos que no se establezca expresamente en el contrato el servicio que se deba prestar el trabajador únicamente deberá llevar a cabo aquel servicio que sea compatible con sus aptitudes, fuerza, estado o condición física, el cual deberá tener el mismo género que el objeto general del negocio o actividad que lleve a cabo el patrono.
- **Ausencia de riesgo:** el artículo 88 inciso C del Código de Trabajo establece que en ningún caso el trabajador debe asumir riesgos de pérdidas que tenga el patrono en los casos de que el sistema de cálculo de salario sea por participación en las utilidades, ventas o cobros.

- Exclusividad: el artículo 18 párrafo tres del citado cuerpo normativo establece que la exclusividad en la prestación de servicios o ejecución de una obra no es una característica intrínseca del contrato laboral, exceptuando, el caso de la incompatibilidad que exista entre distintas relaciones laborales y que este aspecto haya sido establecido expresamente en el contrato laboral.

Formas del contrato individual de trabajo

- Por tiempo indefinido: esta modalidad contractual establece únicamente el momento de inicio de la relación laboral, no quedando estipulada la fecha de su terminación. En Guatemala por regla general los contratos se presumen bajo esta modalidad, esto de conformidad con el artículo 26 del Código de Trabajo.
- A plazo fijo: esta modalidad de contrato laboral cuenta con una condición resolutoria ya que se especifica la fecha de su terminación o se establece un hecho o circunstancia que conlleva la conclusión del contrato.
- Para obra determinada: esta es otra modalidad contractual que tiene implícita una condición resolutoria, es decir la conclusión de una obra, en esta modalidad el precio se ajusta de manera global o en forma alzada.

Diferencia entre una contratación laboral y una civil

Desde un punto de vista general, la primera diferencia y quizá la más evidente es la diferencia existente entre las partes es la situación económica, esto es porque en una relación laboral existe una parte, la patronal que se encuentra en una situación de ventaja económica respecto al trabajador. En contraposición en un contrato de naturaleza civil esta diferenciación se acentúa y no produce efectos jurídicos como el establecimiento de la tutelaridad laboral para compensar las desventajas del trabajador. Un segundo aspecto, es la libertad de contratación entre las partes, la cual es el pilar básico de la contratación civil, donde ambas partes pueden convenir de acuerdo con una negociación entre ambas, mientras tanto, en materia laboral la libertad de contratación se restringe por los derechos y garantías establecidos en la ley y que en ningún caso se pueden restringir o disminuir y por tanto condicionan el contenido mismo del contrato de trabajo.

Resulta obvio que también debe existir una diferencia en cuanto a la normativa aplicable, en el caso de la contratación civil, esta se hará conforme a la legislación civil del país, mientras que la contratación laboral conlleva la aplicación imperativa de la normativa laboral y de previsión social.

Otra diferencia entre los contratos laborales y civiles es que en el caso del primero surgen obligaciones en cuanto al pago de prestaciones establecidas en la ley. Es decir, conlleva el pago de vacaciones, bonificaciones e incentivos y demás ventajas, además de generar por el transcurso del tiempo el pago de una indemnización o el derecho a la jubilación, que es una obligación que debe cubrir el patrono a través de agenciarse los fondos para alimentar el pasivo laboral de su personal.

Discriminación laboral

Discriminación en sentido general

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define discriminar como: “Seleccionar excluyendo. Dar trato desigual a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos, de sexo, de edad, de condición física o mental, etc.” (Real Academia Española, 2001). La primera se constituye como una definición lexical, es decir una definición con fines lingüistas y basada en el uso más común que se otorga a la palabra, esta no incluye ningún aspecto peyorativo o de degradación, simplemente hacer referencia a una acción por medio de la cual se selecciona en base a criterios diferenciadores que excluyen al resto, pero no se incluye una exclusión política, social o de cualquier otra índole.

Antecedentes

Históricamente la discriminación ha sido una práctica social arraigada en distintas culturas, no se puede encontrar un origen común a la discriminación, desde el punto de vista psicológico la discriminación es el efecto fáctico de los prejuicios arraigados en las personas, esto llevaría a pensar que los actos discriminatorios surgen a partir de concepciones o construcciones mentales de cada individuo y que generalmente se obtienen del entorno familiar y social, evidenciando, que la discriminación es un acto aprendido y no nato en las personas, los prejuicios se convierten en el medio de formación de estereotipos, es decir, el sujeto empieza a encasillar a las personas en base a prejuicios, este proceso es involuntario y en un primer plano se hace de manera subconsciente.

Existen diversas referencias a actos discriminatorios a lo largo de la historia, ya en la antigüedad se exponen persecuciones por motivos religiosos, la religión católica reconoce a Esteban como el primer gran mártir, quien fue lapidado por sus creencias, posteriormente, Saulo de Tarso inició una persecución contra los cristianos en todo el imperio romano. Existen datos respecto a persecuciones motivadas en diferencias raciales o culturales, el apartheid en Sudáfrica fue una práctica que surgió durante la colonia constituyéndose como una discriminación de facto que

conllevaba una segregación racial total, esta llegó a estar respaldada por leyes de ese país a partir de 1948 y fue un sistema vigente hasta 1992.

En el caso particular de Guatemala la discriminación ha sido latente y se une de manera casi indivisible a la historia misma del país, con el proceso de colonización inicia la segregación y división de los colonizadores y la población originaria, los actos de persecución y separación inician en esta época y se van arraigando en la sociedad y sirven para garantizar y justificar el despojo de las poblaciones nativas, a partir de la independencia el Estado de Guatemala se convierte en el ente discriminador por excelencia, se instauran leyes y ordenanzas con raíces profundamente discriminatorias, por ejemplo, se instaura la obligación a los indígenas mayores de 18 años de prestar servicio militar.

Entre 1944-1954 se inicia un proceso de indigenismo, que plantea el uso de un racismo más oculto que busca lograr la aculturación, integración y mestizaje, en este sentido se busca “crear una cultura nacional y una nacionalidad mediante la transculturación voluntaria del indígena”. (Coiti. 2005, pág. 90). Es decir, se busca alejar al indígena de sus raíces tratando de implantar un nacionalismo que garantice el alejamiento a su propia cultura. En el periodo comprendido en el conflicto armado interno la discriminación hacia los pueblos indígenas se convirtió en un asedio sistemático que llevó a la comisión de actos de lesa humanidad y el genocidio, no es sino con la promulgación de la Constitución Política de

la República de Guatemala de 1985 que se inicia un proceso específico para desmantelar el racismo formal e informal preponderante en el país.

Definición

La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo siete establece el derecho de igualdad de las personas ante la ley, esta igualdad conlleva, en el plano jurídico, que a toda persona se le aplicará la ley sin distinción y a la vez tendrá acceso a la protección que esta le provee. También se establece una protección contra todo tipo de discriminación y provocación de discriminación. Para este instrumento internacional el acto de discriminar a las personas trabajadoras se entiende como cualquier limitación injusta que evite el goce de los derechos que se incluyen en la Declaración, lo cual se traduce en un ejercicio en condiciones equitativas de los derechos de todas las personas que están bajo su amparo.

La discriminación pues, se contrapone a la idea de libertad e igualdad protegida por la Constitución Política de la República, extremo que se establece en su artículo cuatro: “En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. (...) Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad.” En este sentido, la igualdad se constituye como un trato igualitario a personas que se encuentra en misma situación, en ningún caso, se entiende como violación a esta igualdad el dar un trato diferente

a personas que están en situaciones distintas, siempre que esta diferencia se base en fundamentos racionales, un ejemplo puede ser, el principio de tutelaridad del derecho laboral, por medio del cual se brinda una protección jurídica preferente al trabajador para compensar las diferencias económicas, lo cual no conlleva que se esté suscitando un acto discriminatorio.

La discriminación se puede definir como el acto por el cual se brinda un trato menos favorable a una persona respecto a las demás que se encuentran en una situación similar debido a que se le considera o forma parte de una categoría de personas, en este sentido la discriminación genera un proceso de exclusión de una persona por medio del cual se le priva de sus derechos o garantías mínimas por encontrarse en un grupo no deseado. La discriminación también se puede entender como una acción que viola o pone en peligro el ejercicio de los derechos humanos de una persona lo cual se genera por un proceso de segregación que lo categoriza como inferior respecto a la colectividad.

Otra aproximación acertada a discriminación que expone la Comisión Nacional de Derechos Humanos México (2012) es:

Se discrimina cuando, con base en alguna distinción injustificada y arbitraria relacionada con las características de una persona o su pertenencia a algún grupo específico (como alguno de los criterios prohibidos), se realizan actos o conductas que niegan a las personas la igualdad de trato, produciéndoles un daño que puede traducirse en la anulación o restricción del goce de sus derechos humanos. (pág. 6).

En base a esta definición se obtienen aspectos importantes como la arbitrariedad de la diferenciación que se hace, este proceso de exclusión se basa en los denominados criterios prohibidos que no son más que factores que colocan en un plano de inferioridad a una persona.

La discriminación se constituye como la acción por medio de la cual se menosprecia o se coloca en un lugar inferior a una persona en base a ciertos aspectos. Si bien la discriminación se constituye como el género, actualmente, existe un gran número de especies o subdivisiones de esta. La discriminación por motivos raciales se denomina racismo, los actos de discriminación contra la Comunidad de lesbianas, gays, transgénero, bisexuales e intersexuales (LGTBI) se reconocen como homofobia, etcétera. Todos estos tipos de discriminación plantean un reto para la definición completa de la discriminación, ya que atendiendo a la comunidad o grupo contra el cual se atente, la definición deberá variar.

En el artículo 1 de la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (1965) establece:

“Discriminación racial” denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública.

En este sentido el término discriminación se aplica a grupos específicos que históricamente han sido menospreciados por su raza u origen étnico.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha analizado los tipos de discriminación, son:

Discriminación estructural o sistémica: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2017) la define como aquella que:

Se refiere al conjunto de normas, reglas, rutinas, patrones, actitudes y pautas de comportamiento, tanto de jure como de facto, que dan paso a una situación de inferioridad y exclusión contra un grupo de personas de forma generalizada, las cuales son perpetuadas a lo largo del tiempo e incluso por generaciones, es decir, no se trata de casos aislados, esporádicos o episódicos, sino que es una discriminación que surge como consecuencia de un contexto histórico, socioeconómico y cultural.

Dentro de estas acciones de discriminación se incluyen todos los actos de la administración pública que generan o avalan tratos degradantes o de menosprecio a algún grupo específico derivado de prejuicios.

Discriminación indirecta: hace referencia a las normas, políticas y acciones con apariencia neutral pero que propician actos de discriminación diferenciado, en estos casos se expone por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2019):

Existe la necesidad de probar el efecto o resultado desproporcionadamente perjudicial que tiene ese criterio sobre un grupo o colectivo. En este caso, acreditar la existencia de discriminación supone aportar datos empíricos que demuestren que el supuesto sesgo "invisible" o "neutral"

en la adopción de decisiones tiene un efecto dispar sobre algún grupo o sobre grupos determinados. (pág. 38)

Esta forma de discriminación requiere un análisis más profundo que logre establecer el nexo entre la norma y el acto que constituya discriminación.

Discriminación múltiple o interseccional: surge en aquellos casos en que el acto discriminatorio se relaciona con múltiples factores de vulnerabilidad sobre el sujeto. Es decir que una persona puede ser discriminada debido a que reúne una serie de características que la descalifican o la degradan, por ende, sufren son objeto de múltiples formas de discriminación, que tienden a combinarse y afectar seriamente a la persona la sufre. Para ejemplificar este tipo de discriminación, pueden mencionarse las siguientes clases de discriminación: de jure o legal; de facto o material; directa; indirecta; sistémica; y múltiple.

Criterios para establecer la existencia de discriminación

Existen criterios para determinar los casos en que han existido actos discriminatorios, estos, se basan en factores diversos dependiendo del tipo de discriminación sufrida. Con el fin de determinar la comisión de un acto discriminatorio, se han creado Protocolos, por ejemplo, existe uno para la identificación de discriminación contra las personas que viven con el VIH emitido por Onusida en el año 2001, denominado Protocolo para la identificación de discriminación contra las personas de viven con VIH.

En este caso en particular se establecen como criterios: el principio de no discriminación, que requiere que todas las personas sean tratadas de forma similar al encontrarse en situaciones similares. De los anterior si se determina la existencia de un trato desigual, esta puede ser resultado de acciones u omisiones, intencionales o inintencionales; directas o indirecta, o neutras que producen efectos de menosprecio a un grupo específico. A excepción de casos en los que las acciones sean con un objetivo legítimo, este debe guardar relación con la finalidad perseguida y en ningún caso se debe extralimitar.

Antecedentes de la discriminación laboral

La segregación racial y racismo se constituyen como las primeras formas de discriminación que generaron preocupación a nivel internacional, si bien, la esclavitud y el comercio de esclavos fue prohibido a finales del siglo XIX, estas acciones se transformaron en trabajo forzoso y obligatorio de poblaciones nativas. En el caso de Guatemala, por citar otro ejemplo se genera el servicio militar obligatorio a indígenas mayores de 18 años, quedando excluida la población ladina por mucho tiempo a la prestación de este. Finalmente, en 1926 la Sociedad de Naciones adopta la Convención sobre la esclavitud y en 1930 la Organización Internacional del Trabajo -OIT- adopta el Convenio sobre trabajo forzoso, denominado, Convenio relativo al trabajo forzoso u obligatorio, Convenio 29, posteriormente y no es sino hasta 1957 que la -OIT- emite el Convenio

sobre la abolición del trabajo forzoso, conocido como Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso. Convenio 105.

Entre 1950 y 1960 se generan grandes esfuerzos para instaurar principios de no discriminación e igualdad en el mundo laboral, de esta cuenta la Organización Internacional del Trabajo en 1951 emite el Convenio sobre la igualdad de remuneración, Convenio 100, además surge el Convenio sobre la discriminación de 1958, Convenio sobre la discriminación empleo y ocupación. Convenio 111. En 1965 las Naciones Unidas adoptan la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial. En 1973 las Naciones Unidas adoptan la Convención Internacional sobre la represión y el castigo de crímenes de apartheid o sistema de segregación racial, lo cual generó gran tensión entre la comunidad internacional y Sudáfrica y Namibia, dando como resultado el retiro por más de 30 años de Sudáfrica en la Organización Internacional del Trabajo -OIT-, la lucha por la igualdad laboral se convirtió en uno de los bastiones para conseguir la igualdad racial en aquellas sociedades.

Otra lucha histórica contra la discriminación es la llevada a cabo para eliminar la discriminación de género, durante la Segunda Guerra Mundial fue imperativo que las mujeres, antes dedicadas casi exclusivamente a los oficios domésticos, entrarán al mercado laboral, esto debido a la escases de mano de obra masculina, produciéndose un cambio en los modelos

sociales, en este punto la mano de obra femenina tenía una menor remuneración, pues influyó la errónea concepción que las mujeres podían apropiarse de todo el mercado laboral, excluyendo totalmente la mano de obra masculina; no es sino hasta 1979 que la Organización de Naciones Unidas -ONU- emite la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y en 1981 la -OIT- emite el Convenio sobre los trabajadores con responsabilidades familiares (Organización Internacional del Trabajo, 2006) mediante el cual se evidencia los problemas y desafíos que este sector laboral debe enfrentar diariamente.

En 1964 la Organización Internacional del Trabajo -OIT- emite el Convenio sobre la política de empleo como un mecanismo para eliminar la pobreza (Organización Internacional del Trabajo, 2006), sobre todo en países rezagados que aún estaban dejando atrás rasgos colonialistas, esto se hizo a través del fomento del desarrollo por medio de empleos no discriminatorios. Otro instrumento emitido por este órgano internacional son las Recomendaciones sobre trabajadores de edad, de 1980, en el cual se plantea la necesidad de considerar ciertos aspectos básicos para asegurar el goce pleno de derechos de este segmento de la población, como puede ser lo referente a salud y seguridad social de acuerdo con sus necesidades específicas.

Actualmente, existe un gran número de esfuerzos internacionales para lograr el derecho a la igualdad y la no discriminación en el plano laboral, asegurar la igualdad laboral se ha reconocido como un aspecto básico para eliminar todas las formas de discriminación, por lo cual, poco a poco ha adquirido un mayor auge e importancia para la Comunidad Internacional, derivado de ello se han generado más esfuerzos para eliminar todas las formas de discriminación dentro del ambiente laboral, iniciándose programas para evitar cualquier forma de discriminación contra personas, por ejemplo que viven con el Síndrome de inmunodeficiencia adquirida, por sus siglas SIDA, o para fomentar la igualdad laboral para personas con capacidades diferentes o especiales.

La discriminación laboral

Al igual que la discriminación en sentido general, ésta se deriva de prejuicios y estereotipos que se encuentran arraigados en la sociedad y se encuentran íntimamente relacionados a condiciones históricas, políticas o sociales de un país. Así pues, el Director General de la Oficina Internacional de Trabajo -OIT- (2003) indicó:

La discriminación en el empleo y en la ocupación supone una diferenciación de trato de las personas por razón de su raza, color o sexo, entre otros motivos, independientemente de cuáles sean sus aptitudes o de los requisitos del trabajo que deban desempeñar. (pág. 7)

Es decir, en el plano laboral, la discriminación se manifiesta en la diferenciación que existe para obtener un puesto laboral o las limitaciones impuestas para el ejercicio de los derechos laborales legalmente protegidos en un país.

La discriminación en el ámbito laboral condiciona el desarrollo de las potencialidades de cada persona, es decir incide directamente en las posibilidades que una persona tiene de explotar todas sus aptitudes y cualidades, el colocar a personas en situaciones de desventaja por formar parte de determinados grupos o derivado de creencias o características específicas, tendencias o inclinaciones es una práctica hondamente enraizada en el entramado social. En el caso específico de Guatemala, las prácticas de discriminación laboral adquieren tintes interseccionales, ya que se trata de una discriminación derivada de tantas aristas, entre los que se pueden mencionar la raza o la etnicidad, o las creencias, el género, la edad, etcétera.

Ahora bien, se debe analizar profundamente las actitudes y acciones que se consideran discriminatorias, ya que en el plano laboral la selección en base a exclusión es una acción aceptada en los procesos de contratación y de selección de personal, los cuales se basan en calificaciones específicas para poder optar a un trabajo o puesto laboral, quedando excluidos de la posibilidad a llenar una vacante laboral aquellas personas que no cumplan con las aptitudes necesarias, mismas que deben incluirse dentro de la

propia oferta laboral. La discriminación laboral se puede dar en dos momentos o fases: a) Durante el proceso de contratación o selección; y b) Durante el desempeño del trabajo.

Si el momento se da durante el proceso de contratación o selección, se tomarán como actos discriminatorios aquellos que pueden suceder incluso previamente a someterse a un proceso de selección para un trabajo, a través de actos disuasivos para la participación de una persona a procesos de contratación, es decir, existe discriminación incluso antes de iniciar un proceso de contratación ya que se busca que la persona no se postule a un puesto determinado. O pueden suscitarse durante el proceso de contratación, ya que se excluye a una persona debido a circunstancias ajenas a las aptitudes mismas para optar a un puesto. Ahora bien, si es durante el desempeño del trabajo los actos discriminatorios pueden ser acciones tendientes para evitar que una persona pueda ejercitar todos sus derechos o que pueda ascender en el escalafón laboral debido a circunstancias asociadas a raza, creencias religiosas o políticas, género o incluso edad.

La simulación laboral como una forma de discriminación

Como se ha hecho mención anteriormente, la simulación laboral tiene como fin evitar la aplicación de normas de carácter laboral a las relaciones entre patrono y trabajador, disfrazándolas, de tal manera, que parezcan otro tipo de relación, evitando así, el cumplimiento de ciertas obligaciones por parte del patrono. Como una forma de protección frente a actos de discriminación, la Organización Internacional del Trabajo -OIT- en la Conferencia número 42, de fecha 25 de junio de 1958 adopta el Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), instrumento de carácter internacional que busca lograr la igualdad de oportunidades y de trato en el ámbito laboral. Este instrumento entró en vigor en Guatemala el 15 de junio de 1960.

La discriminación según el Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo

El Convenio 111 reconoce la discriminación, como actos de exclusión, distinción o preferencia que no están basados en motivos racionales para llevar a cabo la diferenciación, es decir, se basa en motivos de raza, sexo, religión, nacionalidad, origen social y que buscan alterar o anular la igualdad de oportunidades o de trato en la ocupación o empleo, en este sentido, los Estados miembro tienen la potestad de especificar otros factores de discriminación, previa consulta con las organizaciones

representativas de trabajadores y empleadores y con otros organismos apropiados. De igual forma establece que no se puede considerar como discriminación las exclusiones, distinciones o cualquier tipo de preferencia que se derive de las calificaciones exigidas para optar a un puesto, esta exclusión se basa en la falta de calidades o aptitudes para optar a un puesto que se encuentre vacante, seleccionando, por ende, a la persona que llene un perfil laboral según sus capacidades.

El Convenio establece la obligación a los miembros a formular y ejecutar una política nacional que permita y genere prácticas de igualdad de oportunidades y trato igualitario en el empleo y ocupación, y así eliminar cualquier forma de discriminación en los centros de trabajo y los procesos de selección de personal. A la vez, se establece, la obligación a los miembros de llevar a cabo acciones que permitan la aceptación, cumplimiento y ejecución de la política nacional de igualdad laboral, esto a través de una serie de acciones específicas como son la búsqueda de cooperación de las organizaciones de trabajadores y empleadores; la promoción de leyes y programas educativos; la derogación y modificación de leyes referentes a prácticas administrativas incompatibles con esta política; la especificación en su memoria anual (miembros) de las medidas adoptadas para llevarla a cabo y los resultados obtenidos, así como otras acciones tendientes a este fin.

En ningún caso se puede considerar como acciones discriminatorias las medidas que afecten a una persona de la cual se sospeche de manera legítima o se haya establecido fehacientemente que se dedica a una actividad perjudicial para el Estado, en todo caso, la persona debe estar facultado para recurrir ante tribunal competente y conforme a la práctica y leyes nacionales. De lo anterior se comprende que debe existir la posibilidad de solicitar la enmienda de cualquier error que pueda generar actos discriminatorios de manera injustificada e irracional contra una persona. El Convenio 111 establece que no se puede considerar como acciones o actitudes discriminatorias las medidas especiales de protección o asistencia incluidos en otros convenios o las recomendaciones adoptadas por la Conferencia Internacional del Trabajo.

Existiendo la posibilidad de definir como no discriminatorias aquellas medidas especiales que buscan la satisfacción de necesidades de aquellas personas que requieren una protección o asistencia especial, por ejemplo, por razones de sexo, invalidez, edad, nivel social o cultural, o cargas familiares, en estos casos, es necesaria una consulta previa con las organizaciones de trabajadores y empleadores (cuando estas organizaciones existen). Para el efecto, dentro de la legislación guatemalteca se establece una serie de medidas proteccionistas a grupos que requieren un resguardo especial, por ejemplo, existen medidas como la inamovilidad de la mujer embarazada que inicia una vez esta haya

informado al patrono de su estado, también se puede mencionar el derecho al periodo de lactancia. Estos ejemplos, evidencian que existen ciertos casos en los cuales la diferenciación o la protección preferente no representa discriminación laboral.

Es importante resaltar que aquellos miembros que ratifican el Convenio 111, quedan obligados a su aplicación en los territorios no metropolitanos, es decir, su aplicación será para todo el territorio y no únicamente a áreas urbanas. Asimismo el Convenio establece disposiciones de carácter general, referentes a la discriminación en el ámbito laboral, tanto en el proceso de contratación como al prestar servicios o ejecutar una obra en un determinado centro de trabajo o bajo las órdenes de un patrono, estas disposiciones deben ser complementadas y desarrolladas a través de normativas nacionales que busquen erradicar todos aquellos actos que impliquen menosprecio o que tiendan a evitar el goce pleno de los derechos de los trabajadores. El decretar normas referentes a la eliminación de la discriminación laboral es uno de sus principales compromisos.

Análisis de la jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad

Expediente 661-2018

Apelación de sentencia de Amparo.

Postulante: Estado de Guatemala, a través de la abogada de la Procuraduría General de la Nación, Cristina Elvira Chevez Ramírez.

Autoridad contra la que se promueve: Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio. Interposición: Corte de Constitucionalidad. Acto reclamado: sentencia de fecha 31 de agosto de 2017.

Sentencia de apelación de amparo: 3 de mayo de 2018.

Violaciones que denuncia: al derecho de defensa; así como a los principios jurídicos del debido proceso y legalidad.

Antecedentes:

El expediente judicial 01173-2015-1217 del Juzgado Primero de Trabajo y Previsión Social, del departamento de Guatemala contiene un juicio ordinario laboral promovido por Ana Lily Villatoro Fuentes contra el Estado de Guatemala, autoridad nominadora Ministerio de Comunicación, Infraestructura y Vivienda, Dirección General de Aeronáutica Civil, reclamando el pago de indemnización y demás prestaciones laborales (pago de aguinaldo, bonificación anual para trabajadores del sector público y privado, vacaciones), daños y perjuicios y costas judiciales producidas durante su relación laboral. La parte demandada, contestó la demanda en sentido negativo, aduciendo que no

existió una relación laboral que diera origen a la obligación de pago de indemnización y prestaciones, esto debido a que la contratación fue bajo el concepto de servicios profesionales.

En esta instancia el órgano jurisdiccional consideró que existió una relación laboral ya que se cumplieron con todos los presupuestos legalmente establecidos, desde el 11 de febrero de 2003 al 31 de diciembre de 2014, la relación laboral estuvo vigente ya que existió dirección y subordinación a una autoridad superior, dependencia continuada y una retribución económica y por tanto se le condenó al pago de indemnización, prestaciones legales correspondientes al periodo de vigencia de la relación laboral, daños y perjuicios y costas judiciales. La autoridad demandada apeló el fallo emitido por el Juzgado Primero de Trabajo y Previsión Social ante la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social, la cual posteriormente a la revisión del expediente y actuaciones confirmó la sentencia apelada mediante resolución de fecha 4 de julio del año 2016 -acto reclamado-.

En la cual, la citada Sala expone que ha quedado demostrada la relación laboral subyacente, aunque la autoridad nominadora haya intentado mediante subterfugio evadir las responsabilidades que la ley establece, concluyendo que la resolución apelada no contraviene de ninguna manera los derechos de la parte demandada, ya que esta se encuentra apegada a ley y ha permitido conceder el derecho que le corresponde a la parte actora

como trabajadora de la entidad demandada. Posteriormente, se plantea la acción constitucional de amparo, por parte del Estado, la cual es denegada, manteniendo firme la resolución emitida en primera instancia por considerarse que no existe violación a los derechos constitucionales y existir apego a la ley en la misma.

Se planteó la apelación de la sentencia de amparo ante la Corte de Constitucionalidad por parte del Estado de Guatemala, a través de la Abogada Chevez Ramírez de la Procuraduría General de la Nación. En esta apelación se solicita se otorgue el amparo y por tanto se deje en suspenso la resolución que se constituye como el acto reclamado. El 6 de septiembre del año 2016 resolvió sin lugar la apelación planteada ya que del análisis de la sentencia de amparo se evidencia la inexistencia de agravios que lesionen o pongan en peligro los derechos constitucionales señalados, los cuales deben ser directos y evidenciar la violación a principios o garantías constitucionales, quedando excluida la posibilidad de emitir juicios de valor de cuestiones resueltas por medio de la justicia ordinaria.

La Corte de Constitucionalidad, ha reconocido de manera reiterada, que una de las funciones de los jueces del ramo laboral es el declarar la existencia de simulación de contratos. Como ya se expuso esta simulación buscará maquillar las relaciones laborales revistiéndolas de características que difieren de su verdadera naturaleza, por lo cual, al constatarse la

existencia de un vínculo jurídico con los elementos propios de una relación laboral basados en los extremos que establece la ley de la materia, aunque este haya sido encubierto bajo otras figuras, el órgano jurisdiccional debe declarar el pago de prestaciones laborales que corresponden en caso de despido injustificado, con el fin de tutelar el derecho que le asiste al trabajador.

De conformidad al artículo 78 del Código de Trabajo guatemalteco, se establece como efectos del despido directo injustificado la posibilidad de que el trabajador emplace al patrono para que este último pruebe la justa causa que originó el despido, de no hacerlo, procede el pago de indemnización por daños y perjuicios (salarios que el trabajador ha dejado de percibir desde el momento de su despido hasta el pago de su indemnización), sostiene que la Sala cuestionada actuó con apego a derecho al confirmar la condena de primera instancia, y en ningún caso existió violación a los derechos de la parte postulante. Finalmente, el Tribunal analiza el principio de la realidad, el cual prioriza los hechos sobre las formas que las partes hayan convenido, quedando en evidencia que la simulación laboral atenta contra este principio pues busca eludir la verdadera naturaleza del contrato celebrado, causando perjuicio al trabajador al negarle sus derechos.

Leyes aplicables

Artículos 265, 268 y 272, inciso c), de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1º, 5º, 6º, 8º, 42, 44, 45, 46, 47, 60, 61, 62, 63, 64, 149, 163, inciso c), 170 y 185 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; y 35, 36 y 46 del Acuerdo 1-2013 de la Corte de Constitucionalidad

Expediente 761-2017.

Apelación de sentencia de amparo.

Postulante: Estado de Guatemala, a través del abogado de la Procuraduría General de la Nación, Hare Krishna Muralles Zacarías.

Autoridad contra la que se promueve: Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio

Interposición: Corte de Constitucionalidad.

Acto reclamado: sentencia de 12 de octubre de 2016

Sentencia de apelación de amparo: 12 de junio de 2017.

violaciones que denuncia: al derecho de defensa, así como a los principios jurídicos del debido proceso, in dubio pro operario y supremacía constitucional.

Antecedentes:

Dentro del juicio ordinario laboral identificado como 01173-2014-02203, el Juez Séptimo de Trabajo y Previsión Social del departamento de Guatemala, declaró con lugar de manera parcial la demanda promovida

por Zoila Judith Macz Alvarado, contra el Estado de Guatemala, siendo la autoridad nominadora el Ministerio de Gobernación. En sentencia se absolvió del pago de indemnización, horas extraordinarias, daños y perjuicios y costas procesales a la autoridad nominadora, condenando únicamente al pago de las siguientes prestaciones laborales: aguinaldo, bonificación anual para los trabajadores del sector privado y público. Esta resolución fue apelada por el Estado de Guatemala por considerar que no es procedente el pago de ninguna prestación laboral dado que la contratación se llevó a cabo en la forma de servicios profesionales.

El Estado de Guatemala apeló la resolución final de primer grado ante la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social, la cual confirmó la resolución del órgano jurisdiccional de primer grado, esto debido a que no existió violación a los derechos constitucionalmente garantizados, además, al analizar y aplicar los principios de realidad y objetividad, se pudo determinar que efectivamente existió una relación de índole laboral, quedando excluida la relación civil argumentada por el amparista. Finalmente, se establece que la resolución apelada se apega a los principios del Derecho del Trabajo, especialmente al de tutelaridad de las leyes de trabajo. Derivado de la resolución emitida el Estado de Guatemala plantea un amparo por considerar que existe agravio a los derechos constitucionalmente establecidos, amparo que fue denegado, por considerar que no existió agravio alguno contra el Estado de Guatemala.

Posteriormente, el Estado de Guatemala planteó la apelación de la sentencia de amparo ante la Corte de Constitucionalidad, solicitando su revocación, el Ministerio de Gobernación como tercero interesado argumentó que se había vulnerado el derecho de defensa y el debido proceso. Se llevó a cabo el análisis de las actuaciones y antecedentes, determinando la inexistencia de vulneración a los derechos del ente postulante, emitiendo la resolución pertinente, en la que se confirma la sentencia apelada e improcedente el amparo. La Corte al analizar las actuaciones determinó que, si bien se argumentó por primera vez la prescripción del derecho de la trabajadora a reclamar el pago de prestaciones, se considera que dicho agravió debió ser expuesto dentro de la tramitación del amparo y no al apelar dicha resolución, siendo imposible resolver la apelación planteada, por no existir violaciones a derechos sujetos a reparación a través de apelar la resolución de amparo.

Leyes aplicables

Artículos 265, 268, 272 literal c), de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1º, 5º, 6º, 8º, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 60, 61, 62, 63, 64, 149, 163, literal c), 179, 185 y 186 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; y 35, 36 y 46 del Acuerdo 1-2013 de la Corte de Constitucionalidad.

Expediente 953-2018.

Apelación de sentencia de amparo.

Postulante: Estado de Guatemala, a través de la abogada de la Procuraduría General de la Nación, Clenia Magaly Ramos Salguero, quien posteriormente fue sustituida por Claudia Lorena Morales Alarcón.

Autoridad contra la que se promueve: Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio. Interposición: Corte de Constitucionalidad.

Acto reclamado: Sentencia de 11 de enero de 2018.

Sentencia de apelación de amparo: 14 de mayo de 2018.

Violaciones que denuncia: a los principios jurídicos del debido proceso, legalidad y seguridad jurídica.

Antecedentes

El juzgado de Primera Instancia de Trabajo y Previsión social y de Familia del departamento de Chiquimula conoció la demanda ordinaria laboral bajo el número 20006- 2015-00254, promovida por Heidy Amarilis España García, contra el Estado de Guatemala, entidad nominadora el Ministerio de Educación. Con el fin de que se declarara la naturaleza continua e ininterrumpida de la relación laboral mantenida entre la demandante y la entidad nominadora, y de esta forma, obtener el reconocimiento de los derechos derivados de una relación laboral en base a la legislación guatemalteca. El Estado por su parte planteó la excepción perentoria de falta de legitimidad para denunciar al Estado, esto

argumentando que la vía ordinaria laboral no se constituye como la vía adecuada para el cambio de renglón presupuestario.

Esta excepción fue denegada y se declaró con lugar la demanda planteada, concluyendo que sí existió una relación laboral entre las partes, la cual, estuvo vigente desde el 16 de agosto de 2007 al 17 de junio de 2016, período en el cual, se prestaron los servicios de manera ininterrumpida y continua. Ordenando al Estado de Guatemala realizar el ajuste a la realidad del vínculo contractual y demás derechos a favor de la demandante, ordenando el cambio de renglón presupuestario. Posteriormente, el Estado de Guatemala, apeló la decisión emitida por el juez a quo, ante la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones del Trabajo y Previsión Social, bajo el argumento que la resolución apelada causa agravios y daños a los derechos constitucionalmente garantizados, toda vez que, en ningún momento existió una relación de carácter laboral entre la señora España García y el Estado de Guatemala.

Esto debido, a que los contratos suscritos entre ambas partes fueron de tipo administrativo bajo la forma de servicios técnicos, quedando excluida la relación laboral ya que no se ostenta la calidad de patrono y trabajador por ninguna de las partes. Finalmente, argumenta que al confirmar el pronunciamiento del juez a quo, se obligaría al Estado de Guatemala a actuar contra la ley, al respaldar la solicitud de traslado de trabajadores contratados por servicios técnicos a un renglón presupuestario distinto, es

decir, del renglón cero veintidós (022) al cero once (011). Esta Sala confirmó la resolución emitida por el juez de primera instancia, ordenando el reajuste de renglón presupuestario de la parte trabajadora mediante resolución de 31 de marzo 2017.

Posteriormente, el Estado de Guatemala, solicitó la acción constitucional de amparo, por existir una vulneración a derechos constitucionales, obligando al Estado de Guatemala a transgredir el ordenamiento jurídico vigente, especialmente el referente al servicio civil en Guatemala. La Corte Suprema de Justicia al realizar el análisis correspondiente del expediente, pudo determinar la existencia de una relación laboral continuada e ininterrumpida entre ambas partes, a la vez, estableció la extralimitación, por parte de la Sala impugnada, en el ejercicio de sus funciones, ya que la resolución que confirma la sentencia de primer grado busca variar el proceso, asumiendo una atribución que no le corresponde, al ordenar la modificación del vínculo laboral obviando los procedimientos legalmente establecidos. Por ende, se otorga el amparo solicitado por el Estado de Guatemala, en contra de la Sala relacionada, dejando en suspenso la sentencia de fecha 31 de marzo de 2017.

Heidy Amarilis España García como tercera interesada apeló la decisión emitida por la Corte Suprema de Justicia, pues al analizar el expediente, la Corte de Constitucionalidad pudo determinar, que hay dos situaciones particulares que resolver, en primer término, establece que no se ha

generado ningún agravio en la decisión tomada por el Juez de Trabajo que declara la existencia de simulación de contratos, la cual se apega a derecho, al identificar los elementos propios de una relación laboral por tiempo indefinido, relación que se intentó encubrir bajo una figura contractual diferente mediante la simulación laboral, la cual conlleva, la declaración de la naturaleza continua e ininterrumpida de la relación laboral, concluyendo, que la sentencia venida en grado no vulnera derechos de la parte patronal y que efectivamente existió fraude a las normas de trabajo.

Respecto a la segunda cuestión, la Corte de Constitucionalidad, establece la improcedencia del cambio de renglón presupuestario, debido a que este requiere de un procedimiento administrativo específico, de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Dignificación y Catalogación del Magisterio Nacional, Decreto número 1485 del Congreso de la República de Guatemala. Al considerar y evidenciar, que el acto reclamado no produjo agravios al postulante y que por tanto no existió violación a sus derechos, se procedió a revocar la sentencia apelada.

Leyes aplicables

Artículos 265, 268 y 272, literal c) de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1º, 5º, 6º, 8º, 49, 50, 60, 61, 62, 63, 64, 149, 163, literal c) y 185 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de

Constitucionalidad y 35 y 36 del Acuerdo 1-2013 de la Corte de Constitucionalidad.

Expediente 1228-2017.

Apelación de sentencia de amparo.

Postulante: Estado de Guatemala, a través del abogado de la Procuraduría General de la Nación, Francisco Alfredo Trinidad Gómez.

Autoridad contra la que se promueve: Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio

Interposición: Corte de Constitucionalidad.

Acto reclamado: sentencia de 29 de noviembre de 2016

Sentencia de apelación de amparo: 11 de diciembre de 2017.

Violaciones que denuncia: al derecho de defensa y a los principios jurídicos del debido proceso, de legalidad y de tutelaridad.

Antecedentes

El juez Tercero de Trabajo y Previsión Social del departamento de Guatemala conoció las diligencias de reinstalación, bajo incidente número 01173-2015-05289, dentro del Conflicto Colectivo número 01173-2014-08021, promovidas por Bertha Leticia Chanquin Mazariegos de Ardón, contra la autoridad nominadora, Ministerio de Agricultura Ganadería y Alimentación, argumentando un despido injustificado e ilegal por parte de Casa Hogar Saludable, en extensión rural del departamento de

Escuintla, la cual, al momento de efectuarse el despido, se encontraba emplazada derivado de un conflicto colectivo de carácter económico social promovido en su contra, requiriéndose una autorización judicial para realizar despidos. Del análisis del expediente se desprende que el juzgador declaró con lugar la reinstalación solicitada, al determinar la violación de derechos de la parte trabajadora al no efectuar el proceso de despido conforme a la ley.

El Estado de Guatemala plantea la apelación del auto final ante la Sala Quinta de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social, debido a que, la relación laboral entre ambas partes fue establecida por tiempo definido, y la autoridad nominadora no se encuentra obligada a solicitar una autorización judicial para poder efectuar despidos. Derivado del análisis de las actuaciones y del expediente esta Sala determina que la autoridad nominadora tiene la obligación de requerir autorización judicial previo a realizar un despido. Como el Estado de Guatemala considera violentados sus derechos constitucionalmente establecidos plantea la acción de amparo, ante la Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejudio, con fecha 27 de mayo de 2016, con el fin de dejar sin efecto la sentencia de primera instancia.

Lo anterior, con base al argumento que la incidentista, no posee la calidad de servidora pública y, por tanto, no existe una relación laboral ya que la forma de contratación fue bajo la modalidad de prestación de servicios

técnicos y profesionales a través de contratos administrativos de carácter temporal, quedando eximido de la obligación de solicitar autorización judicial para efectuar el despido. La Corte Suprema de Justicia determinó que la autoridad recurrida aplicó de manera correcta el principio de la primacía de la realidad con relación al contrato celebrado entre las partes, pues cuenta con las condiciones de un contrato individual de trabajo por tiempo indefinido, debido a que la prestación de servicios se realizó por más tiempo del estipulado en el contrato, pasando a ser empleado público por tiempo indefinido en base al principio de igualdad regulado en el artículo cuatro de la Constitución Política de la República, denegando por improcedente el amparo planteado por el Estado de Guatemala.

Posteriormente, el Estado de Guatemala plantea la apelación del amparo, reiterando los argumentos planteados durante todo el proceso y expresando que debido a que se tratan de relaciones laborales entre el Estado y sus trabajadores se debe aplicar la Ley del Servicio Civil y no las disposiciones del Código de Trabajo. La Corte de Constitucionalidad, al realizar el análisis y examen del expediente determinó que efectivamente existió una relación laboral como tal, a pesar de la simulación laboral que busca desnaturalizar la relación por parte de la autoridad nominadora. Además, establece que, en aquellos casos no previstos en la Ley del Servicio Civil, se deberá aplicar el Código de Trabajo, por ende, conforme a sus artículos 379 y 380, la entidad

nominadora, debe solicitar autorización ante juez competente para llevar a cabo un despido mientras se encuentra emplazado por un conflicto colectivo de carácter económico social. Al no existir esta autorización, la propia ley establece como consecuencia de esta omisión, la reinstalación del trabajador al cargo ostentado al momento del despido ilegal, por tanto, se deniega el recurso de apelación interpuesto por el Estado de Guatemala confirmando la sentencia.

Leyes aplicables

Artículos 265, 268 y 272, literal c), de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1º, 5º, 6º, 8º, 42, 44, 45, 46, 47, 60, 61, 62, 63, 64, 149, 163, literal c) y 185 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad y 18, 19 y 36 del Acuerdo 1-2013 de la Corte de Constitucionalidad.

Expediente 1305-2017.

Apelación de sentencia de amparo.

Postulante: Estado de Guatemala, a través del abogado de la Procuraduría General de la Nación, Felipe Fermín Tohom Sic, quien fue sustituido por Juan Ángel Ayala Estrada y Julio César Castillo Méndez.

Autoridad contra la que se promueve: Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio. Interposición: Corte de Constitucionalidad.

Acto reclamado: Sentencia de 8 de noviembre de 2016.

Sentencia de apelación de amparo: 21 de agosto de 2017.

Violaciones que denuncia al derecho de defensa y a los principios jurídicos del debido proceso, legalidad y tutelaridad

Antecedentes:

La señora Norma Yolanda Sesám López de González, promovió diligencias de reinstalación laboral, ante el Juzgado Segundo de Trabajo y Previsión Social del departamento de Guatemala, argumentando su destitución del puesto de cocinera en el Centro de Recuperación Nutricional del municipio de Rabinal, departamento de Baja Verapaz, adscrito al Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, despido que realizó, sin contar con la autorización judicial respectiva la cual era necesario debido a que la entidad nominadora se encontraba emplazada por un conflicto colectivo de carácter económico social. Por su parte el Estado de Guatemala argumentó que la relación entre ambas partes no era laboral, más bien se trataba de la prestación de servicios técnicos y, además, que no procede la solicitud de reinstalación, toda vez que no existe obligación por parte de la entidad nominadora de solicitar autorización judicial para efectuar un despido.

El juez resolvió declarando con lugar las diligencias de reinstalación, ordenando la inmediata reinstalación de la trabajadora y el pago de salarios y prestaciones dejadas de percibir hasta realizar la efectiva reincorporación, además impuso una multa equivalente a 10 salarios

mínimos mensuales para actividades no agrícolas a la entidad nominadora. La resolución de primera instancia fue confirmada por medio de sentencia de apelación emitida por la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social el 23 de marzo de 2015. El Estado de Guatemala plantea la acción de amparo el 20 de julio de 2015, ante la Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicios, con el fin de restituir derechos que considera violados, argumentando que la incidentista fue contratada para prestar sus servicios de manera temporal por medio de un contrato a plazo fijo, bajo el renglón presupuestario 031.

A lo anterior se suma que la empleada no se encontraba protegida por las prevenciones decretadas dentro del conflicto económico social planteado, por no formar parte del Sindicato Nacional de Trabajadores Administrativos del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, que se integra por gerentes administrativos y financieros de la autoridad nominadora, cargo que nunca ejecutó la interponente. Al realizar el análisis al expediente de mérito la Corte Suprema de Justicia determinó la existencia de una relación laboral ininterrumpida y comprobada a través de varios contratos administrativos con los elementos propios de una relación laboral, Mismo que estaba revestido de una naturaleza permanente, por ende, de conformidad con el artículo 380 del Código de Trabajo, el emplazamiento por un conflicto colectivo de carácter

económico social, conlleva la obligación de solicitar una autorización judicial previo a realizar un despido.

Finalmente, la Corte Suprema de Justicia estima que no existen agravios ni derechos violados al postulante, por lo cual deniega el amparo planteado. Posteriormente, el Estado de Guatemala plantea la apelación a la sentencia de amparo emitida el 8 de noviembre de 2016 por la Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio al considerar necesaria una revisión de lo actuado por este ente debido a los agravios cometidos en su contra, del análisis del expediente y actuaciones la Corte de Constitucionalidad concluye que es función de los jueces de trabajo establecer y declarar la existencia de simulación de contratos, para tal fin se debe constatar la concurrencia de elementos propios de una relación laboral.

Además, es criterio de la Corte de Constitucionalidad que al momento que la parte empleadora o autoridad nominadora se encuentre emplazada por un conflicto colectivo de carácter económico social debe requerir autorización judicial para efectuar un despido, la omisión de esta autorización conlleva la reinstalación del trabajador y apoya el criterio del juez de trabajo y previsión social que establece que desde el momento en que se entregue el pliego de peticiones al juez respectivo se debe entender como planteado el conflicto colectivo con el fin de que patronos y trabajadores no tomen represalias uno contra el otro, protegiendo de esta

forma el ejercicio de sus derechos. De lo anterior se estima que la sala denunciada resolvió conforme a la legislación y los principios del derecho laboral, no produciendo agravios contra la autoridad postulante, por lo cual se deniega la apelación del amparo

De las sentencias analizadas se desprende que la simulación laboral como forma de discriminación, viola los principios establecidos en el Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo -OIT-. Como ya se ha expuesto anteriormente, el discriminar tiene como fin establecer una diferenciación y degradación entre sujetos en una misma situación y de esta cuenta evitar o restringir el goce de sus derechos, la discriminación en el ámbito laboral se puede dar tanto en el proceso de selección y contratación de personal como durante la relación laboral, en ambos casos, se excluye del goce de ciertos derechos a una persona derivado su raza, credo, condición social, sexo, o incluso por su edad.

Debido a que las prácticas discriminatorias en el ambiente laboral eran cada vez más evidentes la comunidad internacional se vio obligada a emitir un convenio para frenar estas acciones que se estaban institucionalizando y enraizando en las sociedades y culturas del mundo, de esta cuenta se crea el Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo -OIT- como un esfuerzo conjunto para asegurar igualdad en el goce de derechos de los trabajadores alrededor del mundo. Este instrumento representa un hito histórico y el primer paso para eliminar la

discriminación en el ambiente laboral, conceptualiza y establece normas básicas respecto a la discriminación, a su vez, determina acciones que no pueden ser incluidas como discriminatorias ya que se basan en aspectos puramente racionales derivados de una relación laboral, por ejemplo, la selección y contratación de la persona que llene el perfil laboral, quedando excluidos los demás participantes.

La simulación laboral se constituye como un acto o una acción que busca desvirtuar y desnaturalizar una relación laboral, disfrazándola en otro tipo de contratación o relación. En Guatemala, generalmente se busca simular una relación laboral mediante la contratación civil de servicios técnicos y profesionales y de esta cuenta evitar el cumplimiento de determinadas obligaciones establecidas legalmente para el patrono cómo puede ser, el pago de indemnización por tiempo servido y demás prestaciones establecidas dentro de la legislación laboral. El principio de la primacía de la realidad se constituye como la protección directa y específica de la naturaleza de las relaciones laborales, dado que éste establece Que más allá del contrato que se haya celebrado entre las partes se debe verificar la existencia de elementos de este para determinar su naturaleza.

En este sentido, se deberá verificar la prestación de los servicios de manera personal, retribución económica, lugar de ejecución del trabajo, subordinación, dirección, prórroga consecutiva de los contratos lo cual determina la continuidad de la relación laboral, en aquellos casos que una

relación cumple con estos requisitos la parte patronal se debe ajustar a la realidad del vínculo contractual y por tanto garantizar los derechos derivados de este. En ese sentido la Corte de Constitucionalidad ha reiterado su opinión en cuanto a la simulación laboral y simulación de contratos en congruencia con el citado principio, estableciendo que es función de los órganos jurisdiccionales competentes la verificación de la concurrencia de elementos de una relación laboral, a fin de evitar la simulación de contratos bajo una figura contractual diferente.

Lo anterior con el fin de no restringir el acceso a los derechos básicos y mínimos establecidos en la ley, por ejemplo, la argumentación errónea de la inexistencia de un vínculo jurídico laboral entre la parte patronal debidamente emplazada o como una forma de evitar la obligación de reinstalación de aquellos trabajadores despedidos injustificadamente durante un conflicto colectivo económico social. El revestir una relación laboral de características que oculten su naturaleza real se constituye como un fraude legal, que tiene como fin evadir obligaciones pecuniarias. Si bien el Convenio 111 de la -OIT- busca eliminar las formas de discriminación dentro del ambiente laboral, la simulación laboral es una práctica común tanto en el sector privado como público en el país, la falta de mecanismos de fiscalización adecuados para su verificación constante y efectiva merma la garantía de los principios de continuidad e ininterrupción de la relación laboral, constituyéndose imperativo la

protección del trabajador, a fin de tutelar todos los derechos que la legislación laboral le otorga.

Leyes aplicables

Artículos 265, 268 y 272, inciso c), de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1º, 5º, 6º, 8º, 49, 50, 60, 61, 62, 63, 64, 149, 163, inciso c) y 185 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; 36 y 46 del Acuerdo 1-2013 de la Corte de Constitucionalidad.

Conclusiones

Con relación al objetivo general, el cual se refiere a determinar la existencia de discriminación en la simulación laboral al analizar sentencias emitidas por la Corte de Constitucionalidad y el Convenio 111 de la Organización Internacional de Trabajo, se concluye que la simulación laboral, es una práctica generalizada por la parte patronal, se constituye como una forma de evitar el cumplimiento de la obligación del pago de prestaciones generadas por una relación laboral, maquillándola en cambio, bajo figuras contractuales de naturaleza civil o mercantil, el análisis jurisprudencial evidenció, que incluso las dependencias estatales, al constituirse como entidades nominadoras, llevan a cabo actos discriminatorios contrarios a lo establecido por el Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo, restringiendo o disminuyendo los derechos del trabajador.

El primer objetivo específico que buscaba establecer los elementos esenciales de la relación laboral y la simulación laboral, al realizar el presente trabajo de investigación, se concluye que es necesario comprender cuales son los elementos esenciales de la relación laboral, ya que estos se constituyen como los factores preponderantes al momento de determinar la naturaleza de una relación, al concurrir estos elementos es necesario aplicar el principio de primacía de la realidad, bajo el cual, se

priorizan los hechos que realmente han ocurrido sobre apariencias o formas que las partes han convenido de mutuo acuerdo y que buscan disminuir o restringir el goce a derechos que la legislación laboral brinda a los trabajadores, en aquellos casos en los que concurren estos elementos pero el patrono reviste la relación con otra naturaleza surge la simulación laboral.

Estudiar la discriminación en el marco de lo establecido en el Convenio 111 de la Organización Internacional de Trabajo, se concluye que la discriminación laboral es una práctica generalizada, es por esta razón, que surge el Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo como un instrumento de carácter internacional que busca contrarrestar y eliminar toda forma de discriminación en el ambiente laboral, al analizar este cuerpo normativo se puede concluir que en Guatemala las prácticas discriminatorias son comunes y se encuentran enraizadas en la cultura guatemalteca.

Referencias

- Argueta, A. (2008). *El disfraz de la relación de trabajo en Guatemala*. Unión guatemalteca de Trabajadores. <http://www.albedrio.org/htm/documentos/disfrazlaboral.pdf>
- Coiti, D. (2005). *El racismo contra los pueblos indígenas de Guatemala*. (s.e).
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2019). *Compendio sobre la igualdad. Estándares Interamericanos*. (s.e). <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Compendio-IgualdadNoDiscriminacion.pdf>
- Comisión Nacional de Derechos Humanos México. (2012). *La discriminación y el Derecho a la no discriminación. México* (s.e.). <https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/cartillas/2015-2016/43-discriminacion-dh.pdf>
- Director de la Oficina Internacional del Trabajo (2003). *La hora de la igualdad en el trabajo*. (s.e). https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/@publ/documents/publication/wcms_publ_9223128714_sp.pdf

Ferrera, F. (s.f). *La simulación de los negocios jurídicos*. Revista de derecho privado.

Organización internacional del Trabajo (2006). *La relación de trabajo*.
<https://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc95/pdf/rep-v-1.pdf>

Organización internacional del Trabajo. Organización Internacional del Trabajo. *Conferencia número 42*.

Real academia de la lengua española. (2001). *Diccionario de la lengua española*.

Sánchez, A. (2017). *Derechos de los trabajadores*. Universidad Nacional Autónoma de México.
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4598/6.pdf>

Legislación nacional

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

Naciones Unidas. Asamblea General. (1927). *Convención sobre la esclavitud*.

Naciones Unidas. Asamblea General. (1948). *Declaración Universal de los derechos humanos.*

Naciones Unidas. Asamblea General. (1965). *Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial.*

Naciones Unidas. Asamblea General. (1973). *Convención Internacional sobre la represión el castigo del crimen de Apartheid.*

Naciones Unidas. Asamblea General. (1981). *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.*

Asamblea Nacional Constituyente (1986). *Ley de Amparo, exhibición personal y de constitucionalidad.* Decreto numero 1-86.

Jefe de Gobierno de la Republica. (1963). *Código Civil.* Decreto Ley número 106.

Congreso de la Republica de Guatemala. (1968). *Ley del servicio civil.* Decreto 1748.

Congreso de la Republica. (1971). *Ley de dignificación y catalogación del magisterio nacional.* Decreto número 1485.

Onusida. (2001). *Protocolo para la identificación de discriminación contra las personas que viven con el VIH.*

Organización Internacional del Trabajo. (1932). *Convenio relativo al trabajo forzoso u obligatorio.* Convenio 29.

Organización Internacional del Trabajo. (1951). *Convenio sobre la igualdad de remuneración.* Convenio 100.

Organización Internacional del Trabajo. (1958). *Convenio sobre la discriminación empleo y ocupación.* Convenio 111.

Organización Internacional del Trabajo. (1959). *Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso.* Convenio 105.

Organización Internacional del Trabajo. (1964). *Convenio sobre la política del empleo.* Convenio 122.

Organización Internacional del Trabajo. (1980). *Recomendación sobre los trabajadores de edad.* Convenio 162.

Organización Internacional del Trabajo. (1981). *Convenio sobre los trabajadores con responsabilidades familiares.* Convenio 156.

Sentencias

Corte de Constitucionalidad (12 de junio de 2017). *Sentencia*. Expediente 761-2017.

<https://consultajur.cc.gob.gt/wcJur/Portal/wfTextoLibre.aspx>

Corte de Constitucionalidad (11 de diciembre de 2017). *Sentencia*. Expediente 1228-2017.

<https://consultajur.cc.gob.gt/wcJur/Portal/wfTextoLibre.aspx>

Corte de Constitucionalidad (21 de agosto de 2017). *Sentencia*. Expediente 1305-2017.

<https://consultajur.cc.gob.gt/wcJur/Portal/wfTextoLibre.aspx>

Corte de Constitucionalidad (3 de mayo de 2018). *Sentencia*. Expediente 661-2018.

<https://consultajur.cc.gob.gt/wcJur/Portal/wfTextoLibre.aspx>

Corte de Constitucionalidad (14 de mayo de 2018). *Sentencia*. Expediente 953-2018.

<https://consultajur.cc.gob.gt/wcJur/Portal/wfTextoLibre.aspx>