



## ANÁLISIS DEL MSICG

DE LA INICIATIVA NÚMERO 4648 QUE DISPONE  
LA APROBACIÓN DE LA DENOMINADA:  
"LEY REGULADORA DEL TRABAJO POR HORA  
Y SU INCLUSIÓN AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL"

GUATEMALA, MARZO 2014



ANÁLISIS DEL MOVIMIENTO SINDICAL, INDÍGENA Y  
CAMPESINO GUATEMALTECO - MSICG -  
DE LA INICIATIVA NÚMERO 4648 QUE DISPONE  
LA APROBACIÓN DE LA DENOMINADA:  
“LEY REGULADORA DEL TRABAJO POR HORA  
Y SU INCLUSIÓN AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL”



## ► PRESENTACIÓN

Desde hace algún tiempo, el Estado de Guatemala ha pretendido hacer frente a los constantes señalamientos internacionales relativos a su falta de cumplimiento de su propia legislación del trabajo y de los Convenios internacionales ratificados por el Estado de Guatemala mediante la legitimación de la precarización del trabajo reduciendo las garantías que actualmente contiene la legislación nacional.

Como antecedentes de estos intentos se cita la intención de ratificar el Convenio 175 de la Organización Internacional del Trabajo, Sobre el trabajo a tiempo parcial, instrumento internacional que se desarrolló esencialmente para países desarrollados y con altos niveles de bienestar y no para su aplicación en países en donde impera la precariedad laboral.

Para ejemplificar la situación de los trabajadores del país basta indicar que de conformidad con la ENEI I 2013 al menos del 70% de los trabajadores asalariados no tiene un contrato de trabajo escrito en violación de la legislación vigente lo que es imputable al Estado y a los empleadores; 81.2% de los trabajadores no tiene acceso a la seguridad social en violación a la ley, lo que también es imputable al Estado y a los empleadores;<sup>1</sup> el ingreso promedio de los trabajadores asalariados equivale a Q2, 016.00 mensuales a nivel nacional. Esto implica que el salario de los trabajadores tiene un déficit con el Costo de la Canasta Básica de Vital<sup>2</sup> de 165.17% y respecto al Salario mínimo fijado legalmente por el Organismo Ejecutivo de 147.70% en violación a la legislación vigente, lo que también es imputable al Estado y a los empleadores.<sup>3</sup> Vale recordar que contra dicho intento el MSICG lideró la oposición a su ratificación con la cual confluyeron importantes observaciones de diversos expertos respecto a que la ratificación generaría trabajo más precario y condiciones más desiguales esencialmente para los jóvenes y las mujeres.

El actual Ministro de Trabajo y Previsión Social, en esta misma lógica, trató de impulsar el proyecto de la denominada “Ley de inclusión laboral” incluso erogando fondos del presupuesto del Estado para garantizar la aceptación de la misma por parte de los

**1** Encuesta nacional de empleo e ingresos -ENEI- 2013. Se cita esta encuesta por la encuesta utilizada al ser la más actual no obstante sus datos deben tomarse con reserva respecto al encubrimiento de la gravedad de la situación de los trabajadores que parecen pretender.

**2** Costo de la Canasta Básica Vital al mes de febrero de 2014. INE.

**3** Acuerdo Gubernativo No. 537-2013 que fija los salarios mínimos.

trabajadores y trabajadoras. Dicho proyecto igualmente fue adversado por el MSICG logrando que el mismo quedara sin impulso por algún tiempo.

La iniciativa 4648, que contiene la denominada “Ley reguladora del trabajo por hora y su inclusión al sistema de seguridad social” no constituye sino una nueva versión de los dos intentos anteriores y; en consecuencia, se orienta a la legitimación legal de condiciones de trabajo precario sobre la base de regulaciones que, como se verá en el análisis que a continuación se presenta, causan contención de las garantías constitucionales evidenciando la plena voluntad política del Estado de Guatemala de transitar por la vía contraria a la generación de condiciones de trabajo decente para las trabajadoras y trabajadores y profundizar los niveles de desigualdad, exclusión y desprotección social que han sumido a Guatemala en la contradicción de ser la economía más fuerte y a la vez más desigual de Centro América y del resto de América latina.

El MSICG, en el marco de su congruencia y compromiso con la construcción de una sociedad menos injusta, presenta el análisis de la citada iniciativa y se opone a la aprobación de la misma por parte del Organismo Ejecutivo a la espera que su acción en este tema contribuya a la lucha de la clase trabajadora guatemalteca por la construcción de un país en donde el trabajo dignifique al ser humano y no reduzca a las mujeres y hombres que habitan esta nación al mero papel de herramientas de generación de riqueza, bienestar y desarrollo para ser acumulado en pocas manos.

Guatemala, marzo de 2014.

## ► I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

El Derecho de trabajo no podría concebirse sin tres de sus principales instituciones; la primera de ellas es el derecho al trabajo propiamente dicho, el acceso al mismo, como derecho y obligación social de conformidad con el artículo 101 de la Constitución Política de la República de Guatemala; la segunda, el derecho a la limitación de la jornada de trabajo y; la tercera, el derecho al salario como contrapartida a las actividades realizadas durante la jornada de trabajo y que a, través del salario mínimo, pretende establecer un ingreso básico que cualquier persona que trabaja debiere percibir por su trabajo.

Como puede percibirse, la limitación a la jornada de trabajo se vincula al derecho del trabajador o trabajadora de percibir durante la misma un ingreso que sea suficiente para garantizarle una vida digna junto a su familia.

En Guatemala, la jornada de trabajo se encuentra regulada constitucionalmente, específicamente en el artículo 102 inciso g) en que se prevé: “La jornada ordinaria de trabajo efectivo diurno no puede exceder de ocho horas diarias de trabajo, ni de cuarenta y cuatro horas a la semana, equivalente a cuarenta y ocho horas para los efectos exclusivos del pago del salario. La jornada ordinaria de trabajo efectivo nocturno no puede exceder de seis horas diarias, ni de treinta y seis a la semana. La jornada ordinaria de trabajo efectivo mixto no puede exceder de siete horas diarias, ni de cuarenta y dos a la semana. Todo trabajo efectivamente realizado fuera de las jornadas ordinarias, constituye jornada extraordinaria y debe ser remunerada como tal. La ley determinará las situaciones de excepción muy calificadas en las que no son aplicables las disposiciones relativas a las jornadas de trabajo. **Quienes por disposición de la ley por la costumbre o por acuerdo con los empleadores laboren menos de cuarenta y cuatro horas semanales en jornada diurna, treinta y seis en jornada nocturna, o cuarenta y dos en jornada mixta, tendrán derecho a percibir íntegro el salario semanal.** Se entiende por trabajo efectivo todo el tiempo que el trabajador permanezca a las órdenes o a disposición del empleador.”

El artículo 120 del Código de Trabajo, desarrollando la disposición constitucional regula que: “Los trabajadores permanentes **que por disposición legal o por acuerdo con los patronos laboren menos de cuarenta y ocho horas a la semana, tienen derecho de percibir íntegro el salario correspondiente a la semana ordinaria diurna.**”

En cuanto a lo anterior, debe agregarse que el Código de Trabajo regula limitaciones a la contratación temporal con la idea de prevenir el fraude en la contratación y estas obedecen principalmente al principio de realismo y objetividad del Derecho del Trabajo, es decir, a la naturaleza permanente o no de las tareas para las cuales se le contratan, tal es el caso del artículo 26 del Código de Trabajo que preceptúa: **“...Deben tenerse siempre como contratos a plazo indefinido, aunque se hayan ajustado a plazo fijo o para obra determinada, los que se celebren en una empresa cuyas actividades sean de naturaleza permanente o continuada, si al vencimiento de dichos contratos subsiste la causa que les dio origen...”**

La norma anterior, se encuentra protegida, como todo el ordenamiento jurídico laboral, por la garantía constitucional de la irrenunciabilidad regulada de la siguiente forma en el artículo 106 de la Constitución: **“Los derechos consignados en esta sección son irrenunciables para los trabajadores, susceptibles de ser superados a través de la contratación individual o colectiva, y en la forma que fija la ley. Para este fin el Estado fomentará y protegerá la negociación colectiva. Serán nulas ipso jure y no obligarán a los trabajadores, aunque se expresen en un contrato colectivo o individual de trabajo, en un convenio o en otro documento, las estipulaciones que impliquen renuncia, disminución tergiversación o limitación de los derechos reconocidos a favor de los trabajadores en la Constitución, en la ley, en los tratados internacionales ratificados por Guatemala, en los reglamentos u otras disposiciones relativas al trabajo...”**

La Constitución Política de la República de Guatemala, regula una serie de garantías básicas tendientes a asegurar la dignificación del trabajo y dentro de estas adopta una lógica de razonabilidad que guía hacia una necesaria vinculación entre la jornada de trabajo y la remuneración, la cual se percibe en el artículo 102 constitucional que prevé: **“Son derechos sociales mínimos que fundamentan la legislación del trabajo y la actividad de los tribunales y autoridades:** a. Derecho a la libre elección de trabajo y **a condiciones económicas satisfactorias que garanticen al trabajador y a su familia una existencia digna;** b. Todo trabajo será equitativamente remunerado, salvo lo que al respecto determine la ley; c. Igualdad de salario para igual trabajo prestado en igualdad de condiciones, eficiencia y antigüedad; d. Obligación de pagar al trabajador en moneda de curso legal. Sin embargo, el trabajador del campo puede recibir, a su voluntad, productos alimenticios hasta en un treinta por ciento de su salario. En este caso el empleador suministrará esos productos a un precio no mayor de su costo; e. Inembargabilidad del salario en los casos determinados por la ley. Los implementos personales de trabajo no podrán ser embargados por ningún motivo. No obstante, para protección de la familia del trabajador y por orden judicial, sí podrá retenerse y entregarse parte del salario a quien corresponda; f. **Fijación periódica del salario mínimo de conformidad con la ley;** g. La jornada ordinaria de trabajo efectivo diurno



no puede exceder de ocho horas diarias de trabajo, ni de cuarenta y cuatro horas a la semana, equivalente a cuarenta y ocho horas para los efectos exclusivos del pago del salario. La jornada ordinaria de trabajo efectivo nocturno no puede exceder de seis horas diarias, ni de treinta y seis a la semana. La jornada ordinaria de trabajo efectivo mixto no puede exceder de siete horas diarias, ni de cuarenta y dos a la semana. Todo trabajo efectivamente realizado fuera de las jornadas ordinarias, constituye jornada extraordinaria y debe ser remunerada como tal. La ley determinará las situaciones de excepción muy calificadas en las que no son aplicables las disposiciones relativas a las jornadas de trabajo. **Quienes por disposición de la ley por la costumbre o por acuerdo con los empleadores laboren menos de cuarenta y cuatro horas semanales en jornada diurna, treinta y seis en jornada nocturna, o cuarenta y dos en jornada mixta, tendrán derecho a percibir íntegro el salario semanal...**"

De allí que el salario mínimo constituya una protección básica que el artículo 103 del Código de Trabajo protege regulando que **"Todo trabajador tiene derecho a devengar un salario mínimo que cubra sus necesidades normales de orden material, moral y cultural y que le permita satisfacer sus deberes como jefe de familia."**

Si bien es cierto, el Código de Trabajo no establece con claridad un estimado del monto que deben cubrir los salarios mínimos, el Decreto 3-85 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Orgánica del Instituto Nacional de Estadística (INE), establece en su artículo 2 que: **"El INE tiene por objeto formular y realizar la política estadística nacional, así como planificar, dirigir, coordinar y supervisar las actividades del Sistema Estadístico Nacional"**. El artículo 3 de la misma ley, le otorga como funciones, entre otras: **"...5) Recolectar, elaborar y publicar las estadísticas oficiales, salvo las expresamente asignadas a otras entidades o dependencias... 7) Actuar como órgano central de información y de distribución de datos estadísticos oficiales, tanto en el ámbito nacional como en el internacional, salvo de aquellos que expresamente estén a cargo de otras entidades o dependencias integrantes del Sistema Estadístico Nacional..."**

En este marco, el indicador estadístico oficial se encuentra en el índice de precios al consumidor (IPC) sobre cuya base se calcula la Canasta básica de Alimentos (CBA), que contempla los precios de los alimentos en bruto para una familia promedio en Guatemala; es decir, el costo de alimentos crudos, sin costos de cocción o preparación, meramente alimentos sin algún otro satisfactor.

Sobre esa misma base, se calcula también el costo de la Canasta básica vital (CBV), que contempla los costos de alimentos, vivienda, energéticos, recreación y otros bienes y servicios esenciales para una vida digna. Si bien es cierto, no incluye en su totalidad los insumos necesarios para cubrir las necesidades de orden material, moral y cultural

de una persona y su familia y los costos base no han sido actualizados de conformidad con los precios que realmente se pagan, la CBV es el indicador estadístico oficial que de mejor manera cuantifica las necesidades de orden material, moral y cultural de una persona y su familia a las que hace referencia el artículo 103 del Código de Trabajo.

De la misma manera, la Constitución Política de la República de Guatemala garantiza el derecho a la seguridad social al preceptuar en su artículo 100: **“El Estado reconoce y garantiza el derecho a la seguridad social para beneficio de los habitantes de la Nación.** Su régimen se instituye como función pública, en forma nacional, unitaria y obligatoria... ... **La aplicación del régimen de seguridad social corresponde al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social...**”. En tanto, el inciso r) del artículo 102 constitucional considera como una protección fundamental del trabajo **“...El establecimiento de instituciones económicas y de previsión social que, en beneficio de los trabajadores, otorguen prestaciones de todo orden especialmente por invalidez, jubilación y sobrevivencia...”**

El artículo 27 de la Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social regula que: **“Todos los habitantes de Guatemala que sean parte activa del proceso de producción de artículos o servicios, están obligados a contribuir al sostenimiento del régimen de Seguridad social en proporción a sus ingresos y tienen el derecho de recibir beneficios para sí mismos para sus familiares que dependan económicamente de ellos, en la extensión y calidad de dichos beneficios que sean compatibles con el minimum de protección que el interés y la estabilidad sociales requieran que se les otorgue...”**

El artículo 28 de la misma Ley Orgánica, al regular lo relativo a la protección que brinda el régimen de seguridad social prevé que: **“El régimen de Seguridad social comprende protección y beneficios en caso de que ocurran los siguientes riesgos de carácter social:** a) Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales; b) Maternidad; c) Enfermedades generales; d) Invalidez; e) Orfandad; f) Viudedad; g) Vejez; h) Muerte (gastos de entierro); e i) Los demás que los reglamentos determinen...”

En ese orden de ideas, tenemos que la materia de regulación de la propuesta de Ley Reguladora del Trabajo por hora y su inclusión en el sistema de seguridad social [Iniciativa 4648], es materia regulada constitucionalmente y que además solo es posible de ser modificada progresivamente, es decir, mejorando las garantías establecidas constitucionalmente, esto al tenor de lo preceptuado por el artículo 106 constitucional.

## ▶ II. CONSIDERACIONES ESPECÍFICAS

Previo a entrar en materia del articulado de la iniciativa resulta importante establecer que la misma, parte de una falacia evidente desde el título puesto que en este se pretende generar la percepción de que quienes laboran menos de los límites máximos establecidos legalmente para la jornada ordinaria de trabajo se encuentran al margen de la protección de la seguridad social y que la iniciativa cumple con otorgarles ese acceso.

Al respecto debe recordarse que el artículo 100 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece como obligatorio el régimen de seguridad social; en consecuencia, al mismo debería cotizar cualquier trabajador o trabajadora que perciba un ingreso por su trabajo en relación de dependencia y cualquier persona que emplee el trabajo de otros, con independencia de la jornada de trabajo que hayan pactado.

En consecuencia, siendo que se trata de una obligación establecida constitucionalmente, el incumplimiento de la misma no es producto de la ausencia de legislación puesto que esta existe incluso con rango constitucional sino de la falta de fiscalización y cumplimiento de los deberes legales de las autoridades respectivas para garantizar la plena positividad de la garantía constitucional especialmente del Organismo Ejecutivo a través del Ministerio de trabajo y previsión social.

Sobre esta base, siendo que la misma proposición de la iniciativa conlleva el reconocimiento por parte del poder ejecutivo de la insuficiencia en el cumplimiento de su deber por garantizar el acceso a este derecho, no puede sustentarse lógicamente que en un marco de una precariedad del trabajo admitida por la ley varíe tal circunstancia toda vez que dicha ineficacia no es producto de la ausencia de normas o procedimientos previstos por la legislación vigente.

**El artículo 1 de la iniciativa establece: “OBJETO. La presente ley tiene por objeto regular el trabajo prestado por horas.”**

La Constitución Política de la República de Guatemala, al regular en la literal g) de su artículo 102 lo relativo a las jornadas ordinarias de trabajo, establece una regulación por horas y prevé tanto lo relativo en cuanto al pago del exceso de los límites de la misma estableciendo: “...Todo trabajo efectivamente realizado fuera de las jornadas

ordinarias, constituye jornada extraordinaria y debe ser remunerada como tal.” y lo relativo a jornadas inferiores al número de horas que abarca la jornada ordinaria de trabajo al prever: **“...*Quienes por disposición de la ley, por la costumbre o por acuerdo con los empleadores laboren menos de cuarenta y cuatro horas semanales en jornada diurna, treinta y seis en jornada nocturna, o cuarenta y dos en jornada mixta, tendrán derecho a percibir íntegro el salario semanal...*”**

Las condiciones y consecuencias del trabajo prestado en jornadas que por costumbre, acuerdo entre las partes o por disposición de la ley tienen una duración inferior al límite máximo de la jornada establecido en la ley se encuentran ya reguladas en los artículos 102 literal g) de la Constitución política de la República de Guatemala y 120 del Código de Trabajo en el sentido de que debe recibir como pago el salario íntegro de la semana.

Esto se debe a una la lógica de desarrollo progresivo que inspira al Derecho de Trabajo y en virtud de la cual, el trabajo ofrece condiciones más satisfactorias en la misma medida en que durante menor tiempo y con menor esfuerzo genera una mejor contraprestación salarial; ello porque la redistribución directa que se opera mediante el trabajo no lo es solo de la riqueza sino del bienestar y, naturalmente, este será mejor redistribuido si el mejor ingreso es complementado con más tiempo para el descanso, el esparcimiento, la convivencia social y el desarrollo integral del trabajador o trabajadora.

De allí que las limitaciones a la jornada de trabajo se establezcan como límites máximos en su duración pero, tal y como lo reafirman las normas antes citadas, estos límites en ningún momento constituyen un mínimo obligatorio de sujeción del trabajador a la relación de dependencia y es esta una de las primeras confusiones a que se nos ha pretendido someter; es decir, la que parte de la afirmación en contrasentido de la norma sobre la cual se asume que los límites a la jornada ordinaria de trabajo sean a la vez el piso de duración de la misma. Esto, no es así.

De conformidad con lo establecido en el artículo 106 constitucional, la regulación que pretenda hacerse, en virtud del principio de Irrenunciabilidad, debe necesariamente superar las condiciones ya previstas en la ley, una regulación en sentido contrario, es decir que disminuya, restringe, limite o niegue el reconocimiento del salario íntegro como prestación a una jornada de trabajo de menor duración que los máximos establecidos para la jornada ordinaria de trabajo resultaría violatoria de la Constitución.

Esta protección constitucional parte también de una base lógica ya que los límites a las jornadas ordinarias de trabajo, como ya se dijo, establecen la duración máxima

que puede tener una jornada ordinaria dependiendo de si es diurna, nocturna o mixta pero en ningún momento una duración mínima.

De la misma manera, debe tenerse en cuenta que el objeto de la jornada de trabajo no es limitar las prestaciones percibidas por el trabajador o trabajadora, sino limitar el tiempo que permanece al servicio de patrono y resguardando el tiempo necesario para su descanso y una vida social sana.

**En consecuencia, la iniciativa de ley tiene por objeto regular materia que ya se encuentra regulada en la Constitución Política de la República de Guatemala y su regulación en una norma ordinaria, solamente sería viable si esta estableciere condiciones más favorables para los trabajadores al tenor de lo previsto en los artículos 103 y 106 de la misma Constitución.**

**De allí que, el establecer una excepción al pago íntegro del salario semanal, es decir, y al tenor del propio texto antes citado, el salario correspondiente al total de horas que la jornada ordinaria contempla a la semana, causa contención de dicha norma y además del propio artículo 106 constitucional que preceptúa:** “Los derechos consignados en esta sección son irrenunciables para los trabajadores, susceptibles de ser superados a través de la contratación individual o colectiva, y en la forma que fija la ley. Para este fin el Estado fomentará y protegerá la negociación colectiva. Serán nulas *ipso jure* y no obligarán a los trabajadores, aunque se expresen en un contrato colectivo o individual de trabajo, en un convenio o en otro documento, las estipulaciones que impliquen renuncia, disminución, tergiversación o limitación de los derechos reconocidos a favor de los trabajadores en la Constitución, en la ley, en los tratados internacionales ratificados por Guatemala, en los reglamentos u otras disposiciones relativas al trabajo...”

**El artículo 2 de la iniciativa establece: “FINALIDAD. La ley tiene como finalidad fomentar el acceso al trabajo decente y reducir el sub empleo, el desempleo y facilitar el acceso al mercado laboral de los trabajadores en general con énfasis en los jóvenes, mujeres y personas de la tercera edad”.**

La DECLARACION DE LA OIT SOBRE LA JUSTICIA SOCIAL PARA UNA GLOBALIZACION EQUITATIVA (2008) prevé en su Capítulo I: “...En el contexto de cambios acelerados, los compromisos y esfuerzos de los Miembros y de la Organización para poner en práctica el mandato constitucional de la OIT, en particular mediante las normas internacionales del trabajo, y para situar el empleo pleno y productivo y el trabajo decente como elemento central de las políticas económicas y sociales, deberían basarse en los cuatro objetivos estratégicos de la OIT de igual importancia, a través de los cuales se plasma el Programa de Trabajo Decente y que pueden resumirse

como sigue: i) promover el empleo creando un entorno institucional y económico sostenible en cuyo marco: – las personas puedan adquirir y actualizar las capacidades y competencias que necesitan para poder trabajar de manera productiva en aras de su propia realización personal y el bienestar común; – todas las empresas, tanto públicas como privadas, sean sostenibles para hacer posible el crecimiento y la generación de mayores oportunidades y perspectivas de empleo e ingresos para todos; y – la sociedad pueda conseguir sus objetivos de desarrollo económico y de progreso social, así como alcanzar un buen nivel de vida; ii) adoptar y ampliar medidas de protección social – seguridad social y protección de los trabajadores – que sean sostenibles y estén adaptadas a las circunstancias nacionales, con inclusión de: – la ampliación de la seguridad social a todas las personas, incluidas medidas para proporcionar ingresos básicos a quienes necesiten esa protección, y la adaptación de su alcance y cobertura para responder a las nuevas necesidades e incertidumbres generadas por la rapidez de los cambios tecnológicos, sociales, demográficos y económicos; – condiciones de trabajo saludables y seguras; y – medidas en materia de salarios y ganancias y de horas y otras condiciones de trabajo, destinadas a garantizar a todos una justa distribución de los frutos del progreso y un salario mínimo vital para todos los que tengan empleo y necesiten esa clase de protección...”

En Guatemala, sin embargo, para el mes de febrero de 2014, el salario mínimo promedio, establecido legalmente por laborar una jornada ordinaria de trabajo se ubicaba en Q. 2,158.20 mensuales en tanto que el costo de la Canasta Básico Vital para ese año alcanzó los Q. 5,345.80 mensuales. Es decir, el salario mínimo promedio presentaba un déficit del 147.70% frente al costo de dicha canasta y que es la que, de conformidad con el artículo 103, debiese cubrir el ingreso mínimo de un trabajador o trabajadora por su trabajo.

De conformidad con la ENEI- 1 2013, el ingreso promedio de los trabajadores asalariados, equivalía a Q.2,016.00 mensuales en tanto que el ingreso promedio de los trabajadores independientes era de Q. 1,724.00 mensuales.

Puede apreciarse pues, que una norma que crea una excepción a la protección constitucional respecto a la inafectabilidad del salario por jornadas de trabajo de una duración inferior al máximo que les establece como límite la Constitución, se encuentra lejos de ser una medida que garantice condiciones de trabajo decente en los términos a los que la Organización Internacional del Trabajo hace referencia con el concepto de “trabajo decente”.

La iniciativa analizada también indica que la misma tiene como finalidad reducir el subempleo.

De conformidad con la Organización Internacional del Trabajo –OIT- “el subempleo comprende las personas que durante la semana de referencia trabajan o tienen empleo, y desean y están disponibles para trabajar mejor o más adecuadamente.”<sup>4</sup> La misma OIT apunta al respecto que “El subempleo refleja la subutilización de la capacidad productiva de la población ocupada, incluyendo el que es causado por un sistema económico nacional o local deficiente. Se relaciona con una situación alternativa de empleo que la persona desea desempeñar y está disponible para hacerlo.”<sup>5</sup>

De conformidad con la ENEI 1-2013 “El subempleo visible incluye a las personas que, aunque están ocupadas, laboran menos de la jornada ordinaria de trabajo y desean trabajar más.” En tanto que el “Sub empleo invisible Conjunto de personas que a pesar de trabajar una jornada normal perciben ingresos anormalmente bajos en relación a sus calificaciones.”.

*Puede apreciarse que, una norma que admite que una persona sea contratada por una cantidad de horas inferior al límite máximo de una jornada ordinaria de trabajo y que le prive de la protección a la integridad del salario semanal que le garantiza el literal q) de la Constitución Política de la República de Guatemala, no está eliminando el sub empleo sino simplemente lo está documentando haciéndolo visible.*

**El artículo 3 del proyecto de ley regula: “ÁMBITO DE APLICACIÓN. El contenido de la presente ley será aplicable a cualquier relación laboral cuyo servicio sea prestado o contratado en la República de Guatemala a partir de la vigencia de la presente ley.**

***No podrán aplicarse ni modificarse las disposiciones de la presente ley, a las relaciones laborales existentes con anterioridad a su vigencia.***

***Esta ley regula un régimen de relación laboral que tendrá períodos de trabajo y bases de cálculo especialmente aplicables y establecidas en la misma y en su reglamento.”***

De conformidad con el primer párrafo de la iniciativa, la ley tendría aplicación en todo el territorio nacional y para todas las instituciones sean de derecho público o de derecho privado.

**4** Definiciones Internacionales y Futuro de las Estadísticas del Subempleo; Adriana Mata Greenwood, Oficina de Estadística, Oficina Internacional del Trabajo; Organización Internacional del Trabajo. P3.

**5** Resolución concerniente a la medición del subempleo y las situaciones de empleo inadecuado, XVI Conferencia Internacional de Estadísticos del Trabajo, Organización Internacional del Trabajo.

Vale citar que al establecer una diferenciación entre el lugar en que se presta el servicio y el lugar en que este es contratado, la iniciativa reviste un carácter extraterritorial.

Más allá de los graves errores de redacción que contiene, el segundo párrafo del artículo establece que no podrán modificarse las relaciones laborales existentes con anterioridad a su vigencia. Tal previsión, carece de efecto práctico puesto que, el Código de Trabajo, establece como un derecho del empleador el finalizar sin justa causa la relación de trabajo [Artículo 69 del Código de Trabajo], la limitación a la indemnización por despido o supresión de puestos en el Estado de Guatemala así como el número de contratos a plazo fijo que hoy día existen, admite de que, sin violentar la nueva norma, se finalicen las relaciones laborales existentes, no se renueven los contratos y se les sustituya por contratos por hora.

El tercer párrafo del artículo, traslada de manera indirecta las facultades legislativas al Ministerio de Trabajo y Previsión Social puesto que le faculta para que reglamentariamente legisle los períodos de trabajo (jornadas) y las base de cálculo (del salario), lo cual contraviene el artículo 157 de la Constitución Política de la República de Guatemala de conformidad con la cual la facultad legislativa corresponde con exclusividad al Congreso de la República de Guatemala.

**El artículo 4 de la iniciativa prevé: “PRESTACIONES LABORALES Y DEMÁS ELEMENTOS. Lo relativo a prestaciones laborales y demás elementos de la relación laboral o que se deriven de ella se regirán conforme al Decreto 1441 del Congreso de la República, Código de Trabajo, y demás leyes y reglamentos aplicables siempre en forma proporcional y en concordancia con la presente ley.”**

Como ya lo indicamos, la Constitución Política de la República de Guatemala en la literal g) de su artículo 102 regula que: *“...Quienes por disposición de la ley, por la costumbre o por acuerdo con los empleadores laboren menos de cuarenta y cuatro horas semanales en jornada diurna, treinta y seis en jornada nocturna, o cuarenta y dos en jornada mixta, tendrán derecho a percibir íntegro el salario semanal...”*

De conformidad con los artículos 1 y 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, es deber del Estado proporcionar seguridad jurídica y esta se extiende, dada la congruencia e integridad de la Constitución a la garantía de Irrenunciabilidad reconocida por el artículo 106 de la propia Constitución.

*Estas aclaraciones son necesarias precisamente porque la admisión del fraccionamiento del salario y de la jornada de trabajo, conlleva en sí la imposibilidad de acceder a los derechos reconocidos por el Código de Trabajo.*



Podemos citar, entre estas, el derecho a la indemnización por tiempo de servicio [Artículo 86 del Código de Trabajo], el acceso a las licencias reguladas en el inciso ñ) del artículo 61 del Código de Trabajo; el descanso para la ingesta de alimentos [Artículo 119 del Código de Trabajo]; el día de descanso semanal [Artículo 126 del Código de Trabajo, que requiere de laborar cinco a seis días consecutivos en la semana], las vacaciones [Artículo 130 del Código de Trabajo, que requieren de un año de trabajo continuo], la inamovilidad de las mujeres en estado de embarazo [Artículo 151 literal c) del Código de Trabajo], el descanso pre y post natal [Artículo 152 del Código de Trabajo], la licencia por lactancia [Artículo 153 del Código de Trabajo], la inamovilidad por formación de un sindicato [Artículo 102 literal q) de la Constitución y 209 del Código de Trabajo], la inamovilidad de los directivos sindicales [Artículo 223 literal d) del Código de Trabajo], el derecho al Aguinaldo [Artículo 1 del Decreto 76-78 y artículo 1 del Decreto 1633, ambos del Congreso de la República de Guatemala] y la Bonificación Anual para trabajadores del Sector Privado y Público [Artículo 1 del Decreto 42-92 del Congreso de la República de Guatemala], entre otros.

La propuesta contenida en la ley, significa que una mujer en período de lactancia, contratada para laborar una hora al día, tendría derecho para alimentar a su bebé a 7.5 minutos al iniciar la jornada y 7.5 minutos antes de finalizarla.

En cuanto al día de descanso semanal remunerado, para poder acceder a este, un trabajador contratado por una hora diaria, debería laborar 44 días para poder acceder al mismo.

Es evidente pues que la disposición analizada, aún y cuando pretende generar la sensación de que se garantizan las prestaciones mínimas e irrenunciables de los trabajadores y trabajadoras, solamente conduciría, en la práctica, a la pérdida de estas por parte de los trabajadores y trabajadoras.

**El artículo 4 de la iniciativa establece: “CONTRATO DE TRABAJO POR HORAS”. *El contrato de trabajo por horas es aquel en virtud del cual el trabajador se obliga a prestar servicios durante un determinado número de horas al día, a la semana, quincena o mes. La remuneración en estos casos no podrá ser inferior a la parte proporcional del salario mínimo vigente aplicable.***

Esta disposición, tratándose una jornada inferior al límite máximo establecido para la jornada ordinaria de trabajo, como ya se indicó, entra en confrontación con lo dispuesto en el inciso g) del artículo 102 de la Constitución Política de la República de Guatemala que regula: “...Quienes por disposición de la ley, por la costumbre o por

*acuerdo con los empleadores laboren menos de cuarenta y cuatro horas semanales en jornada diurna, treinta y seis en jornada nocturna, o cuarenta y dos en jornada mixta, tendrán derecho a percibir íntegro el salario semanal...”.*

***Toda contratación laboral por hora se regirá por las disposiciones siguientes:***

**1) Principios generales:**

- a) ***La presente ley no podrá alterar o modificar relaciones laborales establecidas al momento de entrada en vigencia de la presente ley.***

Como ya se indicó, la existencia de esta disposición no implica que las relaciones laborales vigentes en ese momento no puedan ser finalizadas para ser sustituidas por esta modalidad de contratación así como tampoco que las vacantes generadas por renunciaciones, finalización de los plazos de los contratos vigentes, jubilaciones, fallecimiento o cualquier otra causa no sean sustituidas igualmente por este tipo de contratos. Esta disposición, teniendo en cuenta la naturaleza de las labores, que de antemano se afectarán gremios como el médico, el magisterial, el de enfermería y precarizaría aún más el trabajo en el agro, principalmente en aquellos trabajos vinculados a monocultivos de vocación industrial en donde los salarios se fijan por tareas.

Aún en aquellos casos en los que se requiera de la presencia del trabajador durante las ocho horas de la jornada de trabajo, esta norma sería eludible contratando a alguien para trabajar ocho horas a la semana y haciendo que las trabaje en un día, y contratar siete personas más para cubrir la semana evadiendo el pago de todas las prestaciones que implicaría contratar a un solo trabajador o trabajadora.

- b) ***Lo establecido en la presente ley no podrá tomarse como base para violar o modificar los límites constitucionalmente establecidos para la jornada ordinaria, sea esta diurna, nocturna o mixta o relaciones laborales preexistentes dentro de los mismos sujetos de la relación laboral. Todo periodo de tiempo o fracción laborado en exceso de la jornada pactada en el contrato por horas será considerada como jornada extraordinaria y deberá ser pagada conforme lo establece el Código de Trabajo, Decreto 1441 del Congreso de la República.***

Esta disposición, retoma la intencionalidad de la iniciativa de generar confusión, esto porque las limitaciones establecidas a la jornada ordinaria de trabajo obedecen a la necesidad de garantizar que un trabajador o

trabajadora no sea obligado a laborar más allá de un determinado número de horas al día y a la semana. Este límite, sin embargo, es al máximo de la duración de la jornada, en lo que respecta a una jornada menor, nuestra legislación no prevé limitación alguna.

Ahora bien, la presente iniciativa, no tiene por objeto regular la posibilidad de que un trabajador o trabajadora pueda ser contratado por una jornada inferior al máximo de duración de esta ya que ello ya está previsto tanto en la norma constitucional como en la norma ordinaria, sino la de evadir la protección constitucional contenida en el inciso g) del artículo 102 de la Constitución según la cual, la menor duración de jornada acordada entre trabajador y patrono no afecte el salario semanal ni las prestaciones calculadas sobre la base de este. Lo cual contraría la norma constitucional.

- c) ***Es requisito indispensable la voluntariedad de ambos sujetos de la relación laboral. Ninguna persona podrá ser coaccionada ni obligada a la suscripción de un contrato de trabajo por hora.***

Esta disposición es por demás irreal puesto que, en la práctica, quien controla el tipo del trabajo es el oferente del mismo, en consecuencia, no se requiere de coacción alguna si una persona solamente accede a ofertas de trabajo por hora. Debe vincularse esta disposición a la que prevé el artículo 6 de la iniciativa que al reconocer el derecho del trabajador que labora por hora para ser considerado elegible para ser contratado por tiempo completo, no solo robustece la concurrencia de las características del subempleo o subempleo visible las que ya hicimos referencia en este análisis sino que además la realidad de que esa modalidad de contrato no obedece a la intencionalidad o deseos naturales de un trabajador o trabajadora y que su aceptación, es condicionada por la facultad que le otorga al empleador el ser el oferente del trabajo.

- d) ***Para la aplicación de la presente ley, es requisito indispensable la suscripción del contrato de trabajo por horas, en el cual se hayan cumplido los requisitos establecidos en el Código de Trabajo y el envío de la copia física o electrónica respectiva al Ministerio de Trabajo y Previsión Social. Para la aplicación de esta ley será indispensable la exhibición del contrato de trabajo por hora.***

Esta disposición no tiene un efecto práctico, más que el de otorgar al empleador un medio probatorio que le permita acogerse los beneficios de evasión del pago de las prestaciones del trabajador y los efectos meramente

estadísticos que implica convertir en empleo formal el subempleo o el empleo precario.

- e) ***La presente ley se respetará el principio de igualdad de salario ante igualdad de trabajo como principio fundamental, por lo que el pago y la unidad de cálculo de las prestaciones y demás beneficios económicos y de bienestar social derivados de la relación laboral bajo esta modalidad será el equivalente al tiempo efectivamente trabajado.***

Esta disposición aunque hace referencia a un principio de protección del salario se limita a la mera alusión ya que el contenido del texto reafirma el fraccionamiento del salario y la imposibilidad práctica de acceso a las prestaciones que hoy se garantizan a los trabajadores al vincularles al tiempo efectivamente laborado.

*En estos términos, un trabajador contratado para laborar una hora diaria, para poder acceder a una pensión por vejez del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, tendría que cotizar 8 meses para cubrir una cuota de cotización y realizar 1536 cotizaciones para contar con las cuotas necesarias para jubilarse; es decir, 128 años de trabajo. Esto solamente para ejemplificar.*

## **2) *Unidad de cálculo del salario, prestaciones, indemnización y otros:***

***Hora laboral: Será entendida como hora efectivamente laborada, para los efectos de pago.***

Esta definición implica de antemano el reconocimiento de la imposibilidad práctica de fraccionar los descansos, licencias, permisos, vacaciones y otros derechos de esa índole previstos actualmente por la legislación laboral eliminando la equiparación con el trabajo efectivamente realizado que actualmente se presumen en tales casos.

Tal disposición contraviene lo establecido en los artículos 102 inciso g) y 106 constitucionales en virtud de que conforme los mismos el trabajador o trabajadora, con independencia de que labore una jornada ordinaria de trabajo inferior al límite máximo establecido para la jornada ordinaria de trabajo, da acceso al pago del salario íntegro semanal. El regular que la base del pago de las prestaciones será la hora efectivamente laborada para los efectos de pago, restringe la protección regulada constitucionalmente.

- a) ***La unidad de cálculo no podrá ser inferior al resultado de dividir la jornada aplicable al caso concreto dentro del número máximo de horas establecido por la ley para dicha jornada como salario diario, salvo los siguientes casos de excepción:***
- I) ***Convenio más favorable al trabajador, y;***
  - II) ***Determinación del salario mínimo específicamente aplicable a la remuneración por hora.***

Esta norma ratifica la violación del artículo 102 literal g) de la Constitución Política de la República de Guatemala al admitir el fraccionamiento del salario y la violación del artículo 26 del Código de Trabajo relativo a la excepcionalidad de la contratación laboral y vinculada directamente a la naturaleza accidental del trabajo. Cabe citar que al reconocer que puede tratarse de trabajos que de manera regular se ejecutan en una jornada de trabajo diario, la iniciativa acusa la finalidad precarizante de las condiciones generales de trabajo.

Ha de señalarse además que esta disposición vulnera la Irrenunciabilidad de los derechos laborales y la naturaleza de orden público interno de las disposiciones relacionadas al trabajo puesto que sujeta al acuerdo contractual los derechos que son reconocidos de manera más favorable al trabajador incluso por la propia Constitución Política de la República de Guatemala.

- b) ***El pago del salario por hora podrá realizarse al finalizar la misma o conforme el contrato por horas lo establezca.***

En el mismo sentido regresivo de la disposición anterior, el contrato deja al arbitrio de las partes la periodicidad del pago del salario al tiempo que admite que la contratación por hora pueda realizarse por una única hora en un solo día. Dicho en otras palabras, la norma ratifica sus efectos destructivos de las protecciones al trabajo establecidas actualmente.

- c) ***Todo lo relativo a prestaciones, indemnización por despido injustificado, y daños y perjuicios, se calculará tomando como base el salario de contrato de trabajo por hora respectivo.***

Esta disposición resulta ilógica puesto que la propia naturaleza y temporalidad de la contratación elimina de antemano la posibilidad de acceder a dichas prestaciones; lo cual ratifica la negación de derechos importantes de contenido económico puesto que no establece, por ejemplo, que para la indemnización deban incluirse las partes proporcionales del aguinaldo y la

bonificación anual para trabajadores del sector privado y público asentándose con ello en la realidad práctica que la iniciativa generaría.

En el caso de la indemnización, la legislación actualmente establece que es la correspondiente a un mes de salario (el cual se promedia con los demás salarios que percibe el trabajador en el año) por cada año de servicios continuos, reconociendo dentro de esta continuidad las vacaciones, días de descanso semanal remunerado y demás licencias o permisos remunerados de que goce el trabajador. Esto implica que una persona contratada por una hora diaria, para tener acceso a la indemnización que actualmente corresponde a un año de trabajo; es decir un salario equivalente al 116.67 por ciento de su salario ordinario, tendría que haber laborado 2920 jornadas de una hora, el equivalente a más de 243 años, esto para recibir una indemnización 16.67% inferior a la que actualmente se prevé de manera general.

### 3) **Formalidades especiales:**

- a) **Todo contrato laboral por horas se suscribirá en el formulario elaborado por la Inspección General de Trabajo o en contrato privado que llene los mismos requisitos como mínimo.**
- b) **Todo contrato por horas para constituir plena prueba deberá ser remitido en copia física o electrónica a la Dirección General de Trabajo.**
- c) **No podrá iniciarse la relación laboral por horas sin haberse entregado la copia física o electrónica del contrato de trabajo por hora a la Dirección General de Trabajo y al trabajador por parte del patrono.”**

Las disposiciones contenidas en el inciso a) carece de mayor relevancia; no obstante, las previstas en los incisos b) y c) tienen implicaciones sumamente graves. Para los efectos de este análisis y evidenciar tal gravedad se invierte el orden los incisos, analizando primero el inciso c) y luego el inciso b)

El inciso c) rompe con el realismo y objetividad que caracterizan al Derecho del Trabajo al sujetar el vínculo laboral a una circunstancia eminentemente formal y en virtud del cual se coloca al trabajador en una mayor desventaja al proporcionar al patrono la posibilidad de fijar el momento en que dicha relación inicia, es preciso apuntar que la ley se refiere a la “relación laboral”, lo cual es un vínculo que actualmente se configura por la sola circunstancia fáctica de la prestación del servicio a cambio de una remuneración y en consecuencia elimina la protección que actualmente prevé el artículo 19 del Código de Trabajo y crea además un parámetro de discriminación

puesto que dicho debilitamiento de la protección legal se prevé exclusivamente para los trabajadores y trabajadoras sujetos a esta modalidad de contratación.

El inciso b) sujeta a la remisión del contrato de trabajo a la Dirección General de Trabajo la validez jurídica del mismo. Como ya se indicó, el inciso c) elimina la posibilidad de presunción del contrato sobre la base de la realización de las condiciones fácticas que lo caracterizan. Esto, tiene como efecto que el trabajador ante la omisión del empleador de este requisito carezca de prueba alguna sobre su relación de trabajo y además de ello, ambas disposiciones eliminan la presunción legal prevista en el artículo 30 del Código de Trabajo, según la cual, en caso de ausencia del contrato, siéndole imputable tal omisión al empleador, se deben tener por ciertas las condiciones de trabajo alegadas por el trabajador.

En consecuencia, a la precarización que de por sí implica esta modalidad de contratación se suma la desprotección total hacia el trabajador o trabajadora, violando con ello el sentido de la tutela que debe caracterizar a las normas laborales de conformidad con el artículo 103 de la Constitución Política de la República de Guatemala según el cual deben ser tutelados los intereses del trabajo e igualmente viola la garantía de irrenunciabilidad de los derechos laborales garantizada en el artículo 106 constitucional al vincular la eficacia de los derechos del trabajador o trabajadora a la acción e inacción de su patrono y ante su omisión, coloca su conducta al margen de la ley y al margen del reconocimiento de cualquier derecho laboral.

**El artículo 6 de la iniciativa: “DERECHOS DE LOS TRABAJADORES. Los trabajadores contratados por hora estarán sujetos a lo que dispone esta ley en cuanto a derechos, obligaciones y beneficios, sin perjuicio de cualquier otro beneficio que puedan pactar los contratantes o que voluntariamente otorgue el empleador.**

**Además, los trabajadores contratados por hora gozarán del derecho para ser considerados elegibles para su contratación en tiempo completo en las plazas que se generen en el centro de trabajo o en la plantilla del patrono, siempre y cuando reúnan las características de antigüedad, experiencia, ausencia de faltas e idoneidad para la plaza de trabajo de que se trate.**

**Es entendido que los trabajadores contratados por hora gozarán de todos los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República y el Código de Trabajo, Decreto número 1441 del Congreso de la República.**

**A los trabajadores por hora no se les restringirá el derecho a la libre sindicalización.**

**No podrá negarse ni obstaculizarse la contratación por horas a ningún trabajador**

***siempre y cuando cumplan con los requerimientos establecidos en esta Ley o su Reglamento.***

***Aquel trabajador que reciba menos beneficios de lo que se ha establecido en el contrato, deberá hacer el correspondiente reclamo ante la Inspección General de Trabajo dentro del plazo que la ley establece para este tipo de casos.***

El primer párrafo de este artículo entra en contención de lo estipulado por los artículos 102 inciso g) y 106 Constitucionales al pretender que tal ley sustituya las previsiones más favorables para los trabajadores y trabajadoras que ya se reconocen en la legislación vigente.

El segundo párrafo, además de ratificar que se trata de una modalidad de subempleo o subempleo visible de conformidad con los criterios de las estadísticas oficiales, pretende crear un derecho que en realidad no lo es puesto que lo limita a la posibilidad de ser considerados elegibles para ser contratados a tiempo completo; en otras palabras, esto no solo carece de las características básicas de un derecho sino que incorpora criterios subjetivos y discriminativos para el acceso al trabajo que no se contemplan de manera general como requerimientos para la contratación de un trabajador o trabajadora actualmente.

El tercer párrafo restringe la posibilidad de acceso a las garantías mínimas e irrenunciables al omitir los convenios ratificados y vigentes para el Estado de Guatemala, los reglamentos interiores de trabajo así como de la posibilidad de que la negociación colectiva constituya fuentes de derecho para dichos trabajadores y trabajadoras.

El sexto párrafo del artículo, no solo obliga a los trabajadores y trabajadoras a acudir de manera obligatoria ante la Inspección de trabajo sino que restringe esta posibilidad a que los reclamos se limiten al incumplimiento de lo expresamente estipulado en el contrato de trabajo; por otra parte, otorga a la Inspección de Trabajo funciones jurisdiccionales violentando con ello los artículos 103 segundo párrafo y 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

En cuanto al cuarto párrafo, referido a que a los trabajadores por hora no se les restringirá el derecho a la libre sindicalización; es una afirmación irrisoria y contradictoria ya que el hecho de que Guatemala ha sido fuertemente cuestionada por la violación de la libertad sindical por parte de los órganos de control de la Organización Internacional del Trabajo conduce a que tal aseveración ratifique las restricciones que de manera general se imponen actualmente al ejercicio de la libertad sindical, hoy día, incluso por parte del propio Ministerio de Trabajo y Previsión Social.



Por otra parte, al eliminarse la posibilidad de que las condiciones de trabajo de esta categoría de trabajadores y trabajadoras sean impactadas mediante el reconocimiento de derechos a través de la negociación colectiva, se elimina una buena parte del atractivo de la organización sindical.

Debe señalarse además que la contratación temporal ejecutada hoy día a través de contratos de una mayor duración ha sido restrictiva de la libre sindicalización ya que, a parte de sus efectos económico-sociales, ha tenido una influencia muy fuerte toda vez que para evitar la sindicalización de los trabajadores ya no resulta necesario el despido sino que solamente el vencimiento de los contratos y de allí que se recurra a la contratación temporal como una de las principales medidas para impedir el crecimiento de los sindicatos. Esta misma inestabilidad laboral constituye un fuerte persuasivo que aparta a las trabajadoras y trabajadores de la sindicalización. Estas condiciones se verían recrudescidas a través de la contratación por períodos mucho más cortos como los que admite el marco regulatorio que propone la iniciativa que analizamos.

Y es que debe entenderse que la plena libertad en el ejercicio del derecho de sindicalización depende de la existencia de condiciones objetivas que permitan libremente ejercer o no dicho derecho subjetivo; el sujetar el acceso al trabajo a una indiscriminada temporalidad, cuando basta con no renovar el vínculo contractual para apartar al trabajador o trabajadora del sindicato, tal libertad no existe sobre todo porque al final, el ofrecimiento o no del contrato del trabajo al trabajador es un acto unilateral y discrecional del empleador.

De allí que, aunque la ley establezca que su aplicación no impedirá el ejercicio de la libertad sindical, en la práctica, el incremento de la precarización en el trabajo y de la inestabilidad laboral, económica y social a que se someta a los trabajadores conducirá a que su aplicación limite el acceso a las condiciones necesarias para su libre ejercicio.

**El artículo 7 de la iniciativa estipula: “PROTECCION LABORAL Y DE SEGURIDAD SOCIAL. En todo lo relativo a medidas de salud, higiene y seguridad ocupacional, riesgos profesionales, beneficio por muerte natural y maternidad, y demás aplicables, los trabajadores contratados en jornada reducida, estarán protegidos por lo que dispongan las leyes de Trabajo y Previsión Social aplicables, por lo que deberán registrar a los trabajadores contratados bajo el programa en el listado especial de seguimiento e inscripción en la respectiva oficina del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.**

**Las unidades productivas o de servicios adheridas a los programas de seguridad social ubicadas en áreas donde el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social no**

***tenga cobertura, y que dispongan de programas o pólizas de seguro colectivas para accidentes, servicios médicos, incapacidad, invalidez, vejez y muerte, u otros beneficios de seguridad social para sus trabajadores, deben otorgar éstos beneficios, por lo menos en forma proporcional, a los trabajadores contratados por hora.***

***El cálculo de las cuotas en la contribución a la seguridad social deben calcularse sobre la base del salario devengado.”***

El primer párrafo del citado artículo hace referencia a la creación de un listado especial de inscripción y seguimiento ante el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social; en este caso, se evidencia también la intencionalidad de poner en marcha algún programa restrictivo y en la práctica inviable toda vez que la seguridad y previsión social, protegen contra riesgos que no pueden fraccionarse.

La modalidad de contratación que se pretende establecer mediante la iniciativa de ley, no se refiere solamente a la reducción mediante el fraccionamiento de las prestaciones laborales sino que implica además un recrudescimiento de la contratación temporal en labores de naturaleza permanente como lo evidencia el artículo 6 de la misma.

Esto implica que la contratación podría incluso operarse por una hora toda vez que la unidad de cálculo del salario, contraviniendo el artículo 102 inciso g) de la Constitución, se reduce a la hora efectivamente trabajada; esto, teniendo en cuenta que aún en relaciones de dependencia declaradas y a pesar de la obligatoriedad del régimen de seguridad social, establecida por el artículo 100 de la Carta Magna, según la ENEI 1-2013 “A nivel nacional, el 43.7% de los asalariados están afiliado al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social (IGSS)...” de lo cual se desprende que el 56.3% asalariados del total de trabajadores cuya relación de dependencia es reconocida oficialmente y opera a tiempo completo carece de la protección de los programas del IGSS.

Según la misma estadística oficial en el caso del trabajo en el área urbana no metropolitana esta desprotección abarca al 65% de los trabajadores y trabajadoras en tanto que en área rural nacional el porcentaje de falta acceso a la seguridad social asciende al 62%.

Estos datos, por demás graves, se presentan en relaciones de dependencia declarada legalmente y vinculada por contratos con jornadas a tiempo completo, aun así, existe un marcado incumplimiento de la obligatoriedad de la seguridad social que establece el artículo 100 constitucional, esto porque lógicamente la fiscalización y control de

cumplimiento resulta más sencilla que la implicarían relaciones laborales de menor duración y con trabajadores y trabajadoras con múltiples contratos, con múltiples patronos y en vínculos contractuales de duración sumamente limitada.

Ahora bien, en términos prácticos, siendo que la base de cálculo en los casos de prestaciones por invalidez, vejez y sobrevivencia se operan sobre la base de cotizaciones mensuales, en la práctica resultaría básicamente imposible determinar el acceso a la seguridad social en condiciones de igualdad con otros trabajadores y trabajadoras que no se encuentren sujetos a esta modalidad de contratación, lo cual se torna discriminatorio toda vez que todos los riesgos que contempla la seguridad social que, de conformidad con el artículo 28 de la Ley Orgánica del Instituto guatemalteco de seguridad social - IGSS - *“...comprende protección y beneficios en caso de que ocurran los siguientes riesgos de carácter social: a) Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales; b) maternidad; c) enfermedades generales; d) Invalidez; e) Orfandad; f) viudedad; g) vejez; h) muerte (gastos de entierro) y; i) los demás que los reglamentos determinen”*, son esencialmente infraccionables.

Establecer la proporcionalidad de beneficios, resulta tan imposible como presuponer que a una persona que se fractura un brazo, se le fraccione el tratamiento y se le atienda únicamente un dedo, o que en caso de muerte se cubran los gastos de entierro solamente para una mano.

Debe recordarse que un accidente de trabajo o una enfermedad profesional no afecta al trabajador por unas horas ni limita su capacidad productiva por unas horas al día; en el caso de la maternidad la inamovilidad con que se protege a la mujer trabajadora no puede ser reconocida por horas, ni el período de lactancia ni el descanso pre y post natal; una enfermedad general que origine una suspensión tampoco se circunscribe a determinadas horas al día; la invalidez tampoco afecta por unas horas, al igual que el resto de riesgos.

En estos casos, la protección del riesgo no puede fraccionarse y esto, por una parte, representaría la merma de los recursos de la seguridad social y, de no hacerlo, se estaría igualmente limitando esta protección.

El segundo párrafo de dicho artículo regula que: *“Las unidades productivas o de servicios adheridas a los programas de seguridad social ubicadas en áreas donde el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social no tenga cobertura, y que dispongan de programas o pólizas de seguro colectivos para accidentes, servicios médicos, incapacidad, invalidez, vejez y muerte, u otros beneficios de seguridad social para sus*

*trabajadores, deben otorgar éstos beneficios, por lo menos en forma proporcional, a los trabajadores contratados por hora.”*

Es necesario señalar que el proyecto de ley, en ningún momento crea un programa ni establece que exista la necesidad de adhesión al mismo, ni que este pueda darse por unidades productivas o de servicios; de hecho, la iniciativa no define tales conceptos. Lo que sí queda claro al tenor de dicha disposición es que la decisión de la contratación bajo las modalidades que establece es unilateral y exclusiva del empleador, de tal forma que la sujeción del trabajador a estas modalidades de contratación vulnera la irrenunciabilidad de sus derechos prevista constitucionalmente.

Por otra parte, el mismo desincentiva la implementación de seguros privados para suplir la falta de cobertura de los programas de seguridad social ya que, al tener que otorgarlos el empleador a los trabajadores que contrate por hora, preferirá no otorgar esos beneficios a sus trabajadores permanentes o bien a sustituir la contratación permanente por contratación por hora, sobre todo teniendo en cuenta que las limitaciones de cobertura de los programas del IGSS podrían darse regularmente en zonas rurales en donde la producción es agrícola y en las que regularmente se establecen labores a destajo.

Ahora bien, el proyecto adolece también de un aparente desconocimiento de la legislación y del contexto del país ya que, el artículo 100 de la Constitución regula la obligatoriedad del régimen de seguridad social.

En ese sentido los riesgos de invalidez, vejez, sobrevivencia, viudedad, orfandad y cobertura de gastos de entierro, son cubiertos en todo el país por el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social cuenta con una cobertura total en el país. De allí que el abrir la puerta para que los trabajadores sujetos a estas modalidades de contratación sean sometidos a pólizas de seguros colectivos, sobre todo teniendo en cuenta las dificultades prácticas para el ajuste de los programas del seguro social al fraccionamiento de la relación laboral y del salario, admite una excepción a la obligatoriedad establecida por la Constitución en su artículo 100.

**El artículo 8 de la iniciativa estipula: “DISPOSICIONES TRANSITORIAS. La Inspección General de Trabajo y el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social habilitarán en el plazo de seis meses contados a partir de la publicación de la presente ley, las dependencias responsables y los procedimientos correspondientes para garantizar la incorporación y el otorgamiento de los beneficios establecidos en la Constitución Política de la República, en el Código de Trabajo y en el Régimen de seguridad social a los trabajadores por hora.”**

Como se ha reiterado a lo largo de este análisis, el artículo 100 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece la obligatoriedad de la seguridad social y su universalidad; a pesar de ello, en un mercado laboral esencialmente constituido por relaciones de trabajo con jornadas a tiempo completo, el déficit de cumplimiento de esta obligatoriedad reconocido por el Estado de Guatemala a través de sus estadísticas oficiales, pese a revestir una menor complejidad que lo que presupondría el fraccionamiento de salarios, relaciones de trabajo y prestaciones, es de por sí alarmante y demuestra la falta de capacidad de dichas instituciones para garantizar estas protecciones aún en tales condiciones.

Por otra parte, además de los vicios de inconstitucionalidad de la iniciativa, esta contiene la creación de un sistema laboral esencialmente discriminatorio que se manifiesta en las condiciones de acceso al trabajo, en las condiciones en el trabajo y en las condiciones de acceso a la seguridad social que vulnera, además de la Constitución Política de la República de Guatemala, los principios fundamentales de los Convenios 106, 111, 118 y 122 de la Organización Internacional del Trabajo, entre otros, ratificados y vigentes para el Estado de Guatemala afectando de manera particular a las mujeres y a los jóvenes.

**El artículo 9 de la iniciativa estipula: “DEROGATORIAS. Se derogan todas las disposiciones legales y normativas que se opongan a la presente ley. El Ministerio de Trabajo y Previsión Social deberá publicar de la manera más accesible a la ciudadanía, las derogatorias a que se refiere el presente artículo, en un plazo no mayor de tres (3) meses después de la publicación de la presente ley.”**

Respecto a esta disposición, es preciso llamar la atención de los miembros del Congreso de la República de Guatemala respecto a las implicaciones legales que podría conllevar la aprobación de esta ley, sobre todo porque al establecer la derogatoria de las disposiciones que se opongan a la misma conllevaría que los diputados y diputadas derogarían el inciso g) del artículo 102 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que literalmente se opone al fraccionamiento del salario en razón de la duración de la jornada de trabajo.

Por otra parte, la misma implica el traslado al Ministro de Trabajo y Previsión Social de la potestad legislativa que corresponde por mandato constitucional con exclusividad al Congreso de la República de Guatemala puesto que este artículo faculta a este para publicar derogatorias que no han sido expresamente acordadas por el pleno al aprobar la ley.

Las regulaciones contenidas en los artículos 10 y 11 de la iniciativa no precisan la atención de este documento.



### ▶ III. CONCLUSIONES

A manera de resumen, puede concluirse lo siguiente respecto al proyecto de la llamada “Ley de inclusión laboral”, presentada a partir del mes de diciembre a varias organizaciones sindicales del país, exceptuando al MSICG, por el actual Ministro de Trabajo y Previsión Social:

1. La iniciativa pretende la regulación de una materia ya regulada por el artículo 102 inciso g) de la Constitución Política de la República de Guatemala y el artículo 120 del Código de Trabajo; regulación que se hace de manera restrictiva con respecto a las garantías actualmente reconocidas.
2. La iniciativa confunde el concepto de jornada ordinaria de trabajo denominando “jornada por horas” a una jornada ordinaria ya prevista por el artículo 102 inciso g) de la Constitución Política de la República de Guatemala y el artículo 120 del Código de Trabajo obviando que los límites establecidos constitucionalmente a la jornada ordinaria de trabajo solamente tienen dos efectos; el limitar el máximo de tiempo que el trabajador permanece al servicio del patrono más no establecer el tiempo mínimo que el trabajador debe laborar y garantizar un pago compensatorio en caso de que se sobrepase el límite máximo de la misma.
3. La iniciativa tiende a garantizar el fraccionamiento del salario y demás prestaciones vinculadas al mismo así como el fomento de la temporalidad en la contratación laboral reduciendo las protecciones ya establecidas contra el fraude de ley en cuanto a la duración de la relación de trabajo.
4. La aplicación práctica de la iniciativa fomentará que los puestos de trabajo actualmente existentes y que queden vacantes por despido, renuncia, fallecimiento o jubilación del trabajador sean sustituidos por estas modalidades de contratación, tal y como ya sucede en muchas instituciones del Estado. Esto podría afectar a algunos gremios de manera particular debido a la naturaleza de su trabajo, citando a manera de ejemplo el caso del magisterio, la enfermería, la medicina, las labores agrícolas en los monocultivos de vocación industrial en donde los salarios se fijan actualmente a destajo en la mayoría de actividades, el trabajo en casa particular, entre otras, que requieren para su realización una inversión de tiempo inferior a los límites máximos que se establecen legalmente a las jornadas ordinarias de trabajo.

5. La iniciativa tendría además otro efecto práctico que sería el de someter al trabajador, en la práctica a tiempos que superarían los límites de la jornada ordinaria de trabajo ya que, para completar su ingreso, necesitarían trasladarse a diversos centros de trabajo así como los tiempos para la ingesta de alimentos se convertirían en una inversión del tiempo que reduciría el tiempo del que el trabajador o trabajadora dispone actualmente para el descanso, la recreación, la convivencia familiar y la vida social.
6. La iniciativa eliminaría en la práctica el acceso a derechos como el del día de descanso semanal, las vacaciones y las protecciones relativas a la maternidad, entre muchas otras.
7. La iniciativa limitaría el acceso del trabajador o trabajadora y sus respectivas familias a las instituciones previstas por la seguridad y la previsión social.
8. La iniciativa coloca al empleador en la posibilidad de determinar de manera unilateral las condiciones de la contratación tutelando el rendimiento de su unidad productiva por sobre las protecciones sociales del trabajo que se establecen como un principio de justicia social por nuestra Carta magna.
9. La iniciativa crea un sistema discriminatorio que vincula a la voluntad del empleador al ofertar puestos de trabajo bajo estas modalidades y limita los derechos reconocidos a las trabajadoras y trabajadores estableciendo una categorización de denominados “derechos fundamentales” sobre cuya base se limita la protección del derecho nacional e internacional del trabajo a los derechos reconocidos en 8 Convenios de la Organización Internacional del Trabajo, obviando el resto de convenios internacionales en materia de derechos económicos y sociales ratificados y vigentes para Guatemala no solo en el marco de la OIT sino también ante otros organismos internacionales.
10. La iniciativa responde a una lógica de inversión de la tutela del Derecho del trabajo protegiendo la inversión y desprotegiendo al trabajador y trabajadora al reducir las garantías que actualmente le asisten dejando a discrecionalidad del empleador el ámbito de protección aplicable a los trabajadores y trabajadoras que contrate desde el mismo momento de la contratación conduciendo al trabajador, al momento de contratarse, a una renuncia a sus derechos.
11. La iniciativa se orienta a ocultar los niveles de incumplimiento de la legislación laboral y la falta de voluntad del Estado para garantizar su plena aplicación mediante la generación de un sistema de contratación que disminuye, restringe, limita y niega las garantías actualmente reconocidas al trabajo.
12. La iniciativa solamente legitima el trabajo precario y visibiliza el sub empleo.
13. La iniciativa, al fomentar el desarraigo del trabajador de la fuente de trabajo y facilitar la generalización de la contratación temporal agudizando además



la precaria situación económica y social de la mayoría de trabajadoras y trabajadores, recrudece las condiciones poco propicias para el ejercicio de la libertad sindical y el acceso a la negociación colectiva en Guatemala.

14. La iniciativa, de ser aprobada, causaría la contención de un significativo número de garantías constitucionales.
15. La iniciativa, de aprobarse, conllevaría responsabilidades para los miembros del pleno que votaren la aprobación puesto que derogarían una disposición constitucional.
16. La iniciativa traslada la potestad legislativa del Congreso de la República al Ministro de Trabajo y Previsión Social.
17. La iniciativa no responde a la generación de trabajo decente en los parámetros en que el mismo es comprendido por la Organización Internacional del Trabajo.





**MSICG**

MOVIMIENTO SINDICAL, INDÍGENA Y CAMPESINO GUATEMALTECO

5a. Avenida 10-68, Oficina 511 zona 1

Edificio Helvetia, 5o. Nivel

Ciudad de Guatemala

TEL: (502) 2230-5282

[movimientosicg@gmail.com](mailto:movimientosicg@gmail.com)

[www.movimientosicg.org](http://www.movimientosicg.org)