

Estephanie Priscilla Molina Quiroga

**LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO COLECTIVO DE
TRABAJO EN LA CONSTITUCIÓN, EN EL CÓDIGO DE
TRABAJO Y EN EL PROYECTO DE CÓDIGO ORGÁNICO
DE RELACIONES LABORALES**

Trabajo de Conclusión de Carrera (T.C.C.)
presentado como requisito parcial para la
obtención del grado en Abogada de los
Juzgados y Tribunales de la República del
Ecuador, especialización mayor Derecho
Internacional Comercial, especialización
menor Derecho Empresarial.

UNIVERSIDAD DEL PACÍFICO

Guayaquil, 2015

MOLINA Estephanie, Los principios del Derecho Colectivo de Trabajo en la Constitución, en el Código de Trabajo y en el Proyecto de Código Orgánico de Relaciones Laborales, Guayaquil: UPACÍFICO, 2015, 95p. Dr. Pedro Cruz (Trabajo de Conclusión de Carrera – T.C.C. presentado a la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas “Ramiro Borja y Borja” de la Universidad Del Pacífico).

Resumen: Latinoamérica, vislumbra en estos tiempos un despertar social y económico, en el que los países del área toman cada vez más conciencia de la necesidad de transformar substancialmente la forma de concebir el desarrollo y crecimiento económico en la región tomando como eje el bienestar social.

En este contexto el derecho colectivo de trabajo, tiene un papel protagónico dado que él depende en última instancia la garantía de calidad de vida y de la dignidad plena del hombre.


La cotidianidad ecuatoriana está marcada por una serie de cambios progresivos que han incidido directa o indirectamente en los niveles de vida, y la organización del trabajo en sentido general. Dichas transformaciones han alcanzado los distintos cuerpos legales que garantizan la protección de los trabajadores ecuatorianos.

En este entorno cambiante es vital que las políticas laborales, se sustenten en el respeto a la legalidad, la concepción de objetivos bien definidos y el respeto a los trabajadores.

En fecha reciente la asamblea nacional propuso una serie de modificaciones en el Código de Trabajo, modificaciones que sin lugar a dudas tendrá un gran impacto social, fundamentalmente en el mediano y largo plazo.

Este Trabajo de Conclusión de Carrera tiene como objetivo, evaluar si haciendo el debido el reconocimiento de los deberes y derechos de los trabajadores en el código de trabajo y los distintos cuerpos legales en Ecuador se incrementarán la eficacia de los mismos.

Palabras claves: Ecuador, Normativa, Laboral, Colectivo, Trabajadores.

	ENTREGA DE TRABAJO (CONCLUSIÓN DE CARRERA DE GRADO)	Fecha: 24/11/2015
	PA-FR-67	Versión: 001
		Página: III de 1

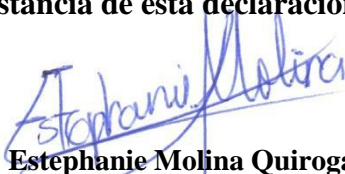
DECLARACIÓN

Al presentar este Trabajo de Conclusión de Carrera como uno de los requisitos previos para la obtención del grado de Abogada de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador de la Universidad Del Pacífico, hago entrega del documento digital, a la Biblioteca de la Universidad.

El estudiante certifica estar de acuerdo en que se realice cualquier consulta de este Trabajo de Conclusión de Carrera dentro de las Regulaciones de la Universidad, acorde con lo que dictamina la L.O.E.S. 2010 en su Art. 144.

Conforme a lo expresado, adjunto a la presente, se servirá encontrar cuatro copias digitales de este Trabajo de Conclusión de Carrera para que sean reportados en el Repositorio Nacional conforme lo dispuesto por el SENESCYT.

Para constancia de esta declaración, suscribe



**Estephanie Molina Quiroga
Estudiante de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Universidad Del Pacífico**

Fecha:	Guayaquil, 24 de noviembre de 2015
Título de T.C.C.:	Los principios del Derecho Colectivo de Trabajo en la Constitución, en el Código de Trabajo y en el Proyecto de Código Orgánico de Relaciones Laborales
Autor:	Estephanie Priscilla Molina Quiroga
Tutor:	Doctor Pedro Cruz
Miembros del Tribunal:	Ab. Luis Miguel Centeno Abogado Nietzsche Salas
Fecha de calificación:	28 de octubre de 2015

Agradecimiento:

Debo dar el eterno agradecimiento a mi creador, Dios, mi luz y esperanza, el que me ha dotado del conocimiento y fuerzas para seguir siempre adelante para alcanzar mis metas, a mis padres los doctores Eddy Molina Jaén y Gladys Quiroga Medina, por el apoyo excepcional que me han brindado, velando a lo largo de mi vida por mi bienestar, educación e infinito amor.

Contenido

CAPITULO I. INTRODUCCIÓN.....	1
EPIGRAFE 1.1 PROBLEMA.....	3
EPIGRAFE 1.2 OBJETIVO	4
EPIGRAFE 1.3 OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	5
EPIGRAFE 1.4 DEFINICIONES QUE SUSTENTANTAN EL OBJETIVO.....	5
CAPÍTULO II: LA CONSTITUCIÓN ECUATORIANA Y LA PROTECCIÓN DE LOS TRABAJADORES.	8
2.1 LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO COMO BASE DEL RECONOCIMIENTO EN LA CONSTITUCIÓN DE LA PROTECCIÓN A LOS TRABAJADORES.....	8
2.2: LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR Y EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO Y LIBERTAD DE TRABAJO.	16
2.3 RECONOCIMIENTO DE LA LIBERTAD DE LOS TRABAJADORES PARA HACER VALER SUS DERECHOS EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.....	26
CAPÍTULO III: LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO LABORAL COMO SUSTENTO DEL CÓDIGO DE TRABAJO.....	35
3.1: LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO COMO BASE DE LA PROTECCIÓN A LOS TRABAJADORES EN EL CÓDIGO DE TRABAJO.	35
En consecuencia la libertad de trabajo puede definirse como la facultad moral e inviolable de que gozan los hombres para dedicarse a la actividad económicamente reproductiva que libremente prefieran dentro de los límites impuestos por el bien común y el derecho de los hombres. De allí que el artículo 5 del Código de Trabajo, establece la Protección Judicial y Administrativa, el cual estipula: Los funcionarios judiciales y administrativos están obligados a prestar a los trabajadores y trabajadoras la oportuna y debida protección para la garantía y eficacia de sus derechos.....	44
3.2: RECONOCIMIENTO DEL DERECHO Y LA LIBERTAD LABORAL EN EL CÓDIGO DEL TRABAJO. 44	

3.3: DECLARACIÓN EXPRESA DE LA LIBERTAD DE LOS TRABAJADORES PARA HACER VALER SUS DERECHOS EN EL CÓDIGO DEL TRABAJO.	56
CAPÍTULO IV: EL PROYECTO DE CÓDIGO ORGÁNICO DE RELACIONES LABORALES COMO GARANTÍA DE PROTECCIÓN A LOS TRABAJADORES.....	62
4.1: LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO COMO BASE DE LA PROTECCIÓN A LOS TRABAJADORES EN EL PROYECTO DE CÓDIGO ORGÁNICO DE RELACIONES LABORALES.....	62
4.2: RECONOCIMIENTO DEL DERECHO Y LA LIBERTAD LABORAL EN EL PROYECTO DE CÓDIGO ORGÁNICO DE RELACIONES LABORALES.....	66
4.3: RECONOCIMIENTO DE LA LIBERTAD DE LOS TRABAJADORES PARA HACER VALER SUS DERECHOS EN EL PROYECTO DE CÓDIGO ORGÁNICO DE RELACIONES LABORALES.	75
CONCLUSIONES.	84
RECOMENDACIONES	85
BIBLIOGRAFÍA.....	86
BIBLIOGRAFÍA LEGAL.....	87
REFERENCIAS VIRTUALES	88

CAPITULO I. INTRODUCCIÓN.

El contexto laboral en la actualidad está marcado por una fuerte dinámica competitiva en la que convergen distintos actores y donde prevalece el afán de obtener mejores y mayores resultados.

En este entorno el Derecho Laboral adquiere especial significación ya que posee rasgos que lo distinguen de las restantes ramas del Derecho que se sustentan en el principio de igualdad de las personas ante la ley, en su caso el Estado tutela a la parte con menos poder económico de la relación laboral lo cual viene a legitimar el arbitraje estatal en las relaciones entre particulares.

Dichas particularidades resultan de las exigencias del modelo de industrialización sustitutiva de importaciones, adquieren su máxima expresión al ser recogidas por la Constitución Política de la República, acuerdos y convenios internacionales, transformándose en principios rectores para la aplicación, expedición e interpretación de las normas relativas al trabajo.

A partir del surgimiento del Neoliberalismo como regente de la economía mundial se patentizó la apertura al comercio internacional y la escasa intervención del Estado en la economía, germinaron nuevas tendencias en el Derecho Laboral en función de la disminución de garantías y derechos de los trabajadores para flexibilizar el sistema de regulación de las relaciones laborales, fomentar el empleo y dinamizar la economía, lo cual colocó a las partes de una relación laboral en un marco de igualdad ficticio.

Lo distintos cuerpos legales que deben garantizar la protección de los trabajadores, aun en el ámbito internacional adolecen de normas claras dentro de las funciones u

atribuciones que viene desempeñando los inspectores de trabajo en relación a los reclamos administrativos presentados por parte de los trabajadores en lo relativo al cumplimiento oportuno de la liquidación de las remuneraciones al trabajador, haciéndolo un proceso escabroso.

Por lo que existe la posibilidad de que se burlen los derechos de los trabajadores en diversos sentidos reconocidos en la Constitución de la República del Ecuador y en el Código del Trabajo. Lo que hace necesario la comparecencia del empleador a través de la fuerza pública ante el Inspector del Trabajo luego de un segundo señalamiento a la Audiencia de Conciliación.

De allí que sea esencial partir del estudio de la Constitución dado que comprende el principio del buen vivir en que se garantizará por parte del Estado, todas las formas, procedimientos, métodos y mecanismos para que opere en el país la proporcionalidad del sistema económico, político, social y dentro de éste laboral, en las condiciones que lo amerita de conformidad a lo dispuesto en la Constitución y demás leyes nacionales.

Otro aspecto de singular importancia teórico práctica es que varias de las normas con contenido laboral, expedidas a partir de la década de los noventa en el Ecuador, contravienen la Constitución, que restringen derechos y garantías laborales y, que no han cumplido sus objetivos; pues la justificación para expedirlas era que generarían más empleo, volverían más competitiva a la producción nacional y atraerían inversión extranjera; por el contrario, luego de la expedición de dichas normas, la tasa de desempleo ha continuado experimentando variaciones, observándose picos en algunos años sobre los cuales no han ejercido ningún tipo de regulación. Al mismo tiempo la inversión extranjera no ha crecido significativamente, lo que demostraría que la supuesta rigidez que se le

imputa al sistema laboral no constituye un factor determinante para la inversión y la productividad, pues los costes laborales representan un bajo porcentaje de los costos de producción de bienes.

EPIGRAFE 1.1 PROBLEMA

Latinoamérica, vislumbra en estos tiempos un despertar social y económico, en el que los países del área toman cada vez más conciencia de la necesidad de transformar substancialmente la forma de concebir el desarrollo y crecimiento económico en la región tomando como eje el bienestar social.

En este contexto el derecho colectivo de trabajo, tiene un papel protagónico dado que él depende en última instancia la garantía de calidad de vida y de la dignidad plena del hombre.

La cotidianidad ecuatoriana está marcada por una serie de cambios progresivos que han incidido directa o indirectamente en los niveles de vida, y la organización del trabajo en sentido general.

Dichas transformaciones han alcanzado los distintos cuerpos legales que garantizan la protección de los trabajadores ecuatorianos.

En este entorno cambiante es vital que las políticas laborales, se sustenten en el respeto a la legalidad, la concepción de objetivos bien definidos y el respeto a los trabajadores.

En fecha reciente la asamblea nacional propuso una serie de modificaciones en el Código de Trabajo, modificaciones que sin lugar a dudas tendrá un gran impacto social, fundamentalmente en el mediano y largo plazo.

Dada la complejidad de esta temática la presente investigación se plantea el siguiente **problema** de investigación: ¿Los deberes y derechos son reconocidos eficazmente en el código de trabajo y los distintos cuerpos legales en Ecuador?

Por lo que es inminente la necesidad de analizar las consecuencias de dichas modificaciones en la sociedad, asegurar la protección de los trabajadores en los distintos cuerpos legales y proponer acciones para atenuar los efectos negativos y potencializar los positivos. Además de estudiar los principios del derecho colectivo de trabajo en la constitución, en el código de trabajo y en el proyecto de código orgánico de relaciones laborales.

Lo planteado hasta el momento permite plantear la siguiente hipótesis: Si se evalúa el reconocimiento de los deberes y derechos de los trabajadores en el código de trabajo y los distintos cuerpos legales en Ecuador se incrementará la eficacia de los mismos.

EPIGRAFE 1.2 OBJETIVO

Además de trazarse como objetivo: Evaluar el reconocimiento de los deberes y derechos de los trabajadores en el código de trabajo y los distintos cuerpos legales en Ecuador.

Del nivel teórico se utilizaron los siguientes métodos:

- Métodos lógicos del pensamiento, como: análisis, síntesis, inducción, generalización, para arribar a las diferencias y conclusiones pertinentes.
- Histórico lógico en función de establecer orden y secuencia lógica en el devenir histórico del fenómeno estudiado.

Fueron empleados como métodos del nivel empírico los siguientes:

- El trabajo con las fuentes documentales para analizar los trabajos existentes acerca del objeto de investigación de la Constitución, el Código de Trabajo y el Proyecto de Código Orgánico de Relaciones Laborales.
- Entrevistas a especialistas con el objetivo de determinar el estado actual de la protección a los trabajadores en Ecuador.
- El método de consulta a especialistas para valorar la factibilidad del proyecto en el territorio.

Para su desarrollo la presente investigación se estructura de la forma siguiente: introducción, tres capítulos, conclusiones, recomendaciones, bibliografía y anexos.

EPÍGRAFE 1.3 OBJETIVOS ESPECÍFICOS.

Los cuales se concretan en la medida en que se dé cumplimiento a los siguientes objetivos específicos:

- Revisar literatura
- Caracterizar los cuerpos legales que garantizan la protección a los trabajadores
- Evaluar los principios del derecho colectivo de trabajo en la constitución, en el código de trabajo y en el proyecto de código orgánico de relaciones laborales"

EPÍGRAFE 1.4 DEFINICIONES QUE SUSTENTANTAN EL OBJETIVO.

Desde épocas de Aristóteles, él aludió técnicamente a una tipología de la Constitución, pero nunca formuló una teoría sistematizada acerca de ella, nunca tuvo la intención de codificar de manera científica un estudio consistente sobre la Constitución.

No obstante, Aristóteles tuvo una visión de la Constitución en los siguientes aspectos: a) Se puede estudiar a la Constitución como una realidad, desde esta óptica es el acontecer de la

vida de la comunidad, es la vida misma de la sociedad y el Estado, la existencia de una comunidad armonizada u organizada políticamente; b) La Constitución es una organización, en ese sentido se refiere a la forma de organizar las maneras políticas de la realidad; c) Se puede estudiar a la Constitución como todo gobernante debe analizar cuál es la mejor Constitución para un Estado, las mejores formas, en virtud de las cuales, se organiza mejor el estado para la realización de sus fines, para realizar los fines de la comunidad.

Mientras que Karl Loewenstein, gran constitucionalista, es uno de los grandes realistas del estudio del Derecho Constitucional en la época contemporánea. Plantea que en toda sociedad existe una Constitución real u ontológica. Una Constitución ontológica es el ser de cada sociedad, es la cultura social real, son las formas de conducta reconocidas, son los principios políticos en los que se basa toda comunidad, y que se formaliza en una Constitución escrita.

Igualmente Georges Burdeau por su parte asegura que una Constitución es el status del poder político convertido en instituciones estatales. La Constitución es la institucionalización del poder.

Maurice Hauriou aseguró que la Constitución es un conjunto de reglas en materia de gobierno y de la vida de la comunidad. La Constitución de un Estado, es un conjunto de reglas que son relativas al gobierno y a la vida de la comunidad estatal.

Jorge Carpizo ofrece una clara descripción de la Constitución, de las teorías, posturas y corrientes que ha habido en torno a ella. Además de esta gran contribución, también analiza el concepto desde diversos ángulos, y nos dice que la palabra Constitución, como tal, es una palabra que tiene diversos significados, es una palabra multívoca.

Finalmente la tesis incluye conclusiones, recomendaciones, bibliografía y anexos.

CAPÍTULO II: LA CONSTITUCIÓN ECUATORIANA Y LA PROTECCIÓN DE LOS TRABAJADORES.

2.1 LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO COMO BASE DEL RECONOCIMIENTO EN LA CONSTITUCIÓN DE LA PROTECCIÓN A LOS TRABAJADORES.

La principal fuente del Derecho del Trabajo de origen estatal es la Constitución en cualquier nación, misma que contiene un conjunto de principios derechos y garantías relativos al trabajo que deben ser desarrollados tanto por las otras fuentes de origen estatal como no estatal, sin contravenirlos en forma alguna, so pena de ser declarados inconstitucionales y perder toda de eficacia jurídica.

La característica fundamental de las normas constitucionales del Derecho del trabajo y por consiguiente de toda la legislación que de ellas nace, es la de tutelar a los trabajadores y, lo hace estableciendo un marco mínimo de derechos y garantías, dentro de los cuales deberán desarrollarse las relaciones laborales. Esta intervención del Estado en la relaciones entre particulares se fundamente en la necesidad de equilibrar la desigualdad existente en entre empleadores y trabajadores, que debe ser morigerada para evitar abusos y que constituya una fuente de conflicto social.

Los textos constitucionales promulgados durante el siglo XIX, proclamaban básicamente derechos y deberes individuales, siguiendo la pauta marcada por la Revolución Francesa y la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. En lo que al trabajo respecta, dichos cuerpos constitucionales, únicamente hacían referencia a la libertad de trabajar y a la posibilidad de elegir libremente cualquier oficio, profesión o industria, lo cual era consecuencia del espíritu individualista y liberal que en ellas primó.

En lo que a preceptos constitucionales del trabajo, a lo largo de la historia republicana del Ecuador, se pueden identificar claramente dos períodos. El primero se inicia con la fundación de la República en 1830 y concluye en 1929, que a su vez, es el punto de inicio del segundo período que alcanza hasta la actualidad.

El primer período comprende casi cien años de vida republicana durante la cual se inicia una etapa de consolidación nacional y de intento de instauración del estado liberal, por lo que las disposiciones constitucionales relativas al trabajo son sumamente escasas en los primeros años de la República y no mantienen su continuidad en el tiempo.

Una Constitución suprime las elementales disposiciones laborales de las que le precedieron, sin que exista una razón aparente para ello, a no ser el desmerecimiento al tema del trabajo, que era considerado por las clases dominantes como algo indigno y denigrante.

Por esta misma razón, se perdía la posibilidad de ser designado como elector, lo cual constituye otra prueba del concepto peyorativo del trabajo en relación de dependencia que existía en esa época. Se estableció el sufragio restringido y limitado a poseer cierta cantidad de bienes, que se conoce como voto censitario. Adicionalmente, se señalaba que los servicios personales no podrán ser impuestos a ninguna persona, salvo que lo prescriba una ley; debiéndose entender que esta disposición sólo era aplicable a las personas libres y no a los esclavos.

La prohibición de la esclavitud se da en la Constitución ecuatoriana de 1845, pero tal disposición que también fue incorporada por las constituciones de 1850 y 1852, no fue puesta en práctica por razones económicas, sino años después.

La abolición de la esclavitud, trajo consigo modificaciones en las relaciones de producción. Apenas los negros liberados ingresaron al mundo del trabajo libre, éstos empezaron a ser sujetos de otras formas de explotación cuando sus antiguos dueños, que fueron indemnizados por el gobierno, les obligaban a suscribir contratos de trabajo por varios años, en condiciones que poco o nada les favorecía, que degenerarían a poco en la figura del concertaje.

La Constitución de 1850 tiene la particularidad de incorporar la garantía de la libertad de trabajo, esto es, que nadie está obligado a prestar servicios personales en contra de su voluntad; y, por otro lado, reconoce la facultad de escoger cualquier trabajo o actividad productiva, que no se oponga a la ley, buenas costumbres y a la seguridad o salubridad colectivas, disposiciones que en la práctica no pasaron de ser buenas intenciones.

La Constitución de 1861 elimina varios de los requisitos para ser ciudadano, entre ellos, el de capacidad económica y el que marginaba a las personas que laboraban en relación de dependencia, de la posibilidad de acceder a tal condición y, se van dejando de lado conceptos por los cuales se estigmatizaba al trabajo; y más bien mantiene el precepto que suspende los derechos de ciudadanía al vago declarado. Además se elimina el voto censitario, pero se mantiene el requisito de capacidad económica para ser elegido, que se suprimirá en la Constitución de 1884.

Adicionalmente, la Constitución de 1878 garantiza, en forma expresa, la libertad de industria, que se verá complementada con aquella garantía consagrada por la Constitución de 1883, que admite al contrato de trabajo como único elemento vinculante para que los jornaleros y artesanos estén obligados a prestar sus servicios.

Uno de los hechos más destacables dentro de este período, es sin lugar a dudas, la eliminación de la prisión por deudas, que ocurre con la Constitución de 1906. Con tal eliminación se pudo dar paso a la supresión del concertaje, procedimiento por el cual los indígenas y negros eran sometidos y explotados. Éstos, al no poder cumplir con las obligaciones derivadas de los contratos de trabajo que habían sido obligados a suscribir, ni pagar las deudas que habían acumulado con su patrono, eran encarcelados, permitiéndoseles salir a trabajar durante el día, para que con el producto de su trabajo pueda pagar sus deudas; hecho que no ocurría con facilidad, ya que debía seguir endeudándose para mantener a su familia.

El segundo período se inicia con la Constitución de 1929, que marca el comienzo de la nueva orientación que regirá el constitucionalismo social ecuatoriano hasta estos tiempos. Debido a que es la primera en el Ecuador en tratar el tema laboral en forma sistemática y efectiva, al incorporar disposiciones tales como: eliminar el apremio personal a título de servidumbre o concertaje; disponer la protección al trabajo, en especial de las mujeres y menores; regula lo relativo a los salarios mínimos, jornadas máximas de trabajo, descanso semanal obligatorio, establecimiento de seguros sociales, salubridad y seguridad de los establecimientos industriales, indemnizaciones por accidentes de trabajo, inembargabilidad de la remuneración, imposibilidad de descuento o compensación de los salarios, libertad de asociación y agremiación de obreros y patronos, prevé creación de Tribunales de Conciliación para la solución de conflictos laborales; dispone que la ley regule lo referente al paro y la huelga.

Además gracias a esta constitución se dictó en 1938, el Código del Trabajo, cuerpo legal que desarrollará en forma efectiva las disposiciones constitucionales del trabajo.

La Constitución de 1945 adiciona preceptos tales como: especial protección a los contratos colectivos de trabajo; principios de irrenunciabilidad, disminución o alteración de los derechos de los trabajadores; se efectiviza el concepto del salario familiar mediante el sistema de subsidios infantiles; se establece que el salario es irreductible y que debe ser pagado con moneda de curso legal y por períodos no mayores a un mes; se señala expresamente el límite máximo de la jornada ordinaria y de las jornadas reducidas tanto en el subsuelo como la nocturna; se instituye el descanso semanal mínimo ininterrumpido y pagado de 42 horas; se reconoce el derecho de los servidores públicos a organizarse; el despido arbitrario debe ser indemnizado; la privación del huasipungo se interpreta como despido intempestivo; se prevé el aprendizaje; se reconoce el derecho a participar en las utilidades de la empresa; el salario se considera crédito privilegiado; se establecen las inspectorías del trabajo urbanas y rurales; se establece la absoluta gratuidad, para el trabajador, en la administración de la justicia del trabajo; se incorporan a la legislación nacional los convenios internacionales legalmente ratificados; se organiza y estructura el sistema de seguridad social, entre otros.

A partir de entonces se han producido una serie de transformaciones progresivas en esta rama del Derecho, entre las que se destacan: el deber del Estado de procurar trabajo a los desocupados; el establecimiento de los salarios mínimos por ramas del trabajo; prohibición a los empleados públicos para formar sindicatos; nadie puede ser obligado a sindicalizarse; los trabajadores de empresas e instituciones del servicio público no pueden declarar la huelga, sino en base a una reglamentación especial; se fija el porcentaje mínimo del 5% de utilidades que deben repartirse entre los trabajadores de las empresas; se consagra el principio de que a igual trabajo igual remuneración, considerando únicamente

la preparación y especialización en el trabajo; el principio de libertad de contratación siempre que no contravenga disposiciones legales.

Por otra parte la Constitución Política de 1967 contiene algunas normas con contenido laboral: punibilidad de los llamados paros y de las huelgas de los servidores públicos en contravención a la ley; las acciones para reclamaciones derivadas del trabajo prescriben en el plazo fijado por la ley, contado desde la fecha de la terminación del trabajo; se ratifica que las vacaciones anuales son pagadas; se incrementa al 10% el porcentaje de pago de las utilidades de los trabajadores; los conflictos individuales del trabajo serán resueltos en juicios orales.

En 1978, que luego de varias reformas se introdujeron a la Constitución aspectos tales como: que la legislación del trabajo adoptará los principios del Derecho social; se garantiza la intangibilidad de los derechos de los trabajadores; solidaridad de la persona en cuyo beneficio se realice la obra o se ejecute el servicio, aunque el contrato se realice por intermediario, para el cumplimiento de las leyes sociales; señala cuales son los componentes de la remuneración para el pago de las indemnizaciones de los trabajadores.

Las reformas constitucionales efectuadas a lo largo de 1995, que se incorporaron a la Constitución Política 1996, léase, introducen: la transacción en materia laboral, siempre que no implique renuncia de derechos y se la céelebre ante autoridad competente; establece que en el sector público, el sector laboral estará representado por una sola organización laboral para todos los efectos de las relaciones laborales; hace la diferenciación de los organismos del sector público que regulan sus relaciones laborales por el Código del Trabajo y cuales no; se garantiza la contratación colectiva; y, el mejoramiento de las

condiciones del trabajo de la mujer, en especial de la gestante, del sector informal, de la jefe de hogar y en estado de viudez.

De manera general el análisis de la evolución histórica de la representación constitucional de los derechos laborales no ha tenido gran influencia en la realidad cotidiana del trabajador ecuatoriano. No obstante tiene el mérito de reconocer los derechos, principios y garantías del Estado de Bienestar.

En este contexto es imprescindible analizar los principios reconocidos en la Constitución de la República del Ecuador. El principio protector debe constituir la columna vertebral de toda la legislación laboral y su propósito fundamental es“ compensar la desigualdad económica desfavorable al trabajador con una protección jurídica favorable al trabajador.

En función del mismo el Art. 35 de la Constitución Política del Estado, señala que: “El trabajo es un derecho y un deber social. Gozará de la protección del Estado, el que asegurará al trabajador el respeto a su dignidad, una existencia decorosa y una remuneración justa que cubra sus necesidades y las de su familia”.

El principio protector está además recogido por el numeral 6) del Art. 35 de la Constitución, que dice: "En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, se aplicarán en el sentido más favorable a los trabajadores". Lo cual se ve acogido y desarrollado por el Art. 7 del Código del Trabajo.

Por otra parte la Constitución de la República en el numeral 4 del Art. 35, recoge el principio de irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores, en los siguientes términos: Los derechos del trabajador son irrenunciables. Será nula toda estipulación que implique su renuncia, disminución o alteración. Las acciones para reclamarlos

prescribirán en el tiempo señalado por la ley, contado desde la terminación de la relación laboral.

Norma constitucional que es desarrollada por el artículo 4 del Código del Trabajo. Por irrenunciabilidad se debe entender a aquella limitación de la autonomía de la voluntad, de orden público, tendiente a evitar que un trabajador se desprenda de uno o más de sus derechos, en especial los nacidos de la protección mínima legal, en favor o beneficio de su empleador o futuro empleador.

La irrenunciabilidad de derechos tiene íntima relación con la transacción y con la intangibilidad de los derechos laborales. Por transacción se ha de entender el proceso en el cual, cada una de las partes de un conflicto, hacen concesiones mutuas con miras a encontrar una fórmula de concluirlo.

Otro principio expresamente reconocido es el la continuidad de la relación laboral también denominado estabilidad laboral, se podría definir como el derecho que tiene el trabajador para conservar su puesto hasta cuando adquiera el derecho a la jubilación o a la pensión de invalidez, sin que antes sea lícito declararle cesante, a menos que concurran las causas taxativamente determinadas en la ley.

En caso de haberse violado la estabilidad, el empleador deberá pagar al trabajador una indemnización, calculada en la forma establecida por el Art. 35 numeral 14 de la Constitución Política del Ecuador.

Las constituciones, en su parte dogmática, pueden tener principios de aplicación y principios sustantivos. Los principios de aplicación son de carácter general y tienen que leerse en conjunto para todos y cada uno de los derechos. Los principios sustantivos se refieren al enunciado y desarrollo de los derechos. .

La Constitución de 1998 en sus artículos 16 y 17 estableció que el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos, que los derechos se garantizan a todos y sin discriminación, que los derechos humanos son directa e inmediatamente aplicables, que se estará a la interpretación que más favorezca a la vigencia de los derechos humanos.

2.2: LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR Y EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO Y LIBERTAD DE TRABAJO.

La Constitución de la República del Ecuador, es la norma suprema de la República del Ecuador. Es el fundamento y la fuente de la autoridad jurídica que sustenta la existencia del Ecuador y de su gobierno. La supremacía de esta constitución la convierte en el texto principal dentro de la política ecuatoriana, y está por sobre cualquier otra norma jurídica. La constitución proporciona el marco para la organización del Estado ecuatoriano, y para la relación entre el gobierno con la ciudadanía ecuatoriana.

La Constitución vigente del Ecuador, fue redactada entre el 30 de noviembre de 2007 y el 24 de julio del 2008, por la Asamblea Nacional Constituyente en Montecristi, Manabí, y presentada un día después (el 25 de julio) por dicho organismo. Para su aprobación fue sometida a referéndum constitucional el 28 de septiembre de 2008, ganando la opción aprobatoria. La Constitución de 2008 entró en vigencia, desplazando la anterior Constitución de 1998; y rige desde su publicación en el Registro Oficial el 20 de octubre de 2008. Reconoce a los derechos como límites y vínculos, y establece una Corte Constitucional que resuelve, en última instancia, los conflictos que se generan por violación de los preceptos constitucionales.

En este sentido, la Constitución del Ecuador se enmarca dentro del paradigma actual del derecho constitucional, además establece un "Estado de derechos" que se

fundamenta en los denominados DESCAs, o derechos económicos, sociales, colectivos y ambientales, donde el Estado se convierte en garante y actor de tales, desplazando la prioridad dada a las garantías individuales de la anterior constitución. Normalmente, las primeras palabras del primer artículo de las constituciones suelen determinar las cualidades que caracterizan al Estado.

Así, por ejemplo, la Constitución de 1998 estableció que “el Ecuador es un Estado social de derecho”. La Constitución del 2008 proclama que “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia (...)” (Constitución de la República del Ecuador 8). El calificativo de Estado constitucional no lo tiene país alguno de la región, el de derechos tampoco, y el de justicia lo apreciamos en la Constitución de Venezuela.

De estos tres elementos, en primer lugar, se encuentra el tema del Estado constitucional; en segundo lugar, el Estado de justicia; y, finalmente, el Estado de derechos.

Ramiro Ávila Santamaría, detalla los elementos antes mencionados, los cuales a su vez se subdividen. (R. Á. Santamaría)

En una división fácil y hasta reduccionista, podríamos afirmar que hay tres modelos de estado: (a) El estado absoluto, (b) el estado de derecho o estado legal de derecho, (c) el estado constitucional de derecho.

(a) El estado absoluto: la autoridad (monarca, rey, emperador, inca) determina las normas y la estructura del poder. El poder se encuentra concentrado en una persona o en una clase política. La autoridad emite las normas, administra el Estado y la justicia. Las personas son vasallas o súbditas.

El Estado no tiene más límites que los que se impone a sí mismo y las personas no tienen derechos sino, a lo sumo, privilegios. En el estado absoluto no hay procedimientos

para hacer la ley ni tampoco para aplicarla de forma que evite la discrecionalidad y la arbitrariedad.

(b) El estado de derecho: la ley determina la autoridad y la estructura de poder. Este sistema, en apariencia, es menos autoritario y más democrático que el anterior. El poder se divide en teoría en tres: el poder legislativo, el poder judicial y el poder ejecutivo. Sin embargo, en la práctica, el poder se encuentra concentrado en una clase política que es la que conforma el parlamento. Recordemos que el Estado de Derecho es la síntesis de una pugna de poderes entre quienes ejercían el poder económico (burguesía) y el político (aristocracia). El modelo que triunfa es el burgués, aunque la historia demuestra que durante mucho tiempo el modelo fue simplemente teórico y poco implementado. La burguesía, a través de la idea de ciudadanía y de la representación, colmó el parlamento, limitó al ejecutivo y controló al judicial, gracias al Principio de Legalidad. Al final, tenemos lo que podría considerarse como una “democracia absoluta” y en este modelo no hay mayor diferencia al anterior. Las personas que tienen ciertas características son ciudadanas; el resto de personas –que es la mayoría en términos numéricos sigue siendo vasallo o súbdito. Los límites del Estado los impone el parlamento: el ejecutivo sólo puede hacer lo que establece la ley y el judicial es “boca de la ley”. Por la ley se puede definir cuáles son los derechos, las competencias de las autoridades y las garantías. El parlamento podría incluso cambiar la constitución, eliminar derechos y restringir las garantías: la Constitución no es rígida y se puede reformar por el procedimiento ordinario de creación de leyes; los derechos son los que están reconocidos y desarrollados en las leyes (básicamente el Código Civil y el Código Penal), las garantías formales están descritas en las leyes y se encarga a la administración de justicia ordinaria el reconocerlos y protegerlos.

(c) El Estado Constitucional: la Constitución determina el contenido de la ley, el acceso y el ejercicio de la autoridad y la estructura de poder. La constitución es material, orgánica y procedimental. "Material" porque tiene derechos que serán protegidos con particular importancia que, a su vez, serán el fin del Estado; "Orgánica" porque determina los órganos que forman parte del Estado y que son los llamados a garantizar los derechos; "Procedimental" porque se establecen mecanismos de participación que procuran que los debates públicos sean informados y reglados, tanto para la toma de decisiones como para la elaboración de normas jurídicas. En suma, en el constitucionalismo se conjugan Estado como estructura, derechos como fin y democracia como medio. Los derechos de las personas son, a la vez, límites del poder y vínculos. Límites porque ningún poder los puede violentar, aún si proviene de mayorías parlamentarias, y lo que se pretende es minimizar la posibilidad de violación de derechos; y vínculos porque los poderes de los estados están obligados a efectivizarlos, y lo que se procura es la maximización del ejercicio de los derechos. En el modelo constitucional se distingue entre la representación parlamentaria y la representación constituyente. El segundo, que es el instrumento de la soberanía popular, limita al primero; por ello las constituciones, como garantía, son rígidas, y no pueden ser reformadas por procedimientos parlamentarios ordinarios.

La Constitución es, además, norma jurídica directamente aplicable por cualquier persona, autoridad o juez. Al considerarse una norma vinculante requiere de una autoridad competente para sancionar su incumplimiento.

Esta Autoridad es la Corte Constitucional, que tiene facultades para sancionar la inconstitucionalidad de los actos que emanan del poder público en cualquier forma: leyes y otras normas de carácter general, actos administrativos, políticas públicas y autos o

sentencias. El poder para resolver conflictos entre órganos o por exceso en sus atribuciones, refiere, se transfiere del parlamento a los jueces que tienen competencia constitucional.

La Constitución del Ecuador es fuertemente materializada, emana de una Asamblea Constituyente, se reconoce a los derechos como límites y vínculos, y establece una Corte Constitucional que resuelve, en última instancia, los conflictos que se generan por violación de los preceptos constitucionales. En este sentido, la Constitución de Ecuador se enmarca dentro del paradigma actual del derecho constitucional.

	ABSOLUTO	LEGISLATIVO	CONSTITUCIONAL
Centralidad	Autoridad	Ley	Persona (derechos)
Fuentes	Autoridad	Parlamento	Asamblea Constituyente
Límites y vínculos	No existe	Ley	Constitución material
Poder Referee	Ejecutivo	Parlamento	Judicial constitucional

La Justicia es un término polisémico; tiene tantos significados cuantas aplicaciones se puedan imaginar. Se puede decir, por ejemplo, que un sistema social es injusto, que un trato humano es injusto, que una expresión es injusta, que una sentencia es injusta y hasta que la vida misma es injusta. La Teoría de la Justicia, parte de la filosofía del derecho, tiene la tarea de distinguir todas las aplicaciones del término justicia. A nosotros, para intentar clarificar el término, nos interesa cuando la justicia se puede predicar del Estado y del Derecho.

Hans. Kelsen, en un magnífico ensayo intitulado ¿Qué es la justicia?, (Kelsen) hace un repaso sobre el desarrollo del pensamiento humano respecto de la justicia para concluir que resulta tan subjetivo definir la justicia, que su análisis no puede ser parte de la ciencia

jurídica Se podría afirmar, incluso, que invocando la justicia se ha justificado regímenes autoritarios y represivos; por citar algunos ejemplos, la justicia de los colonizadores españoles para exterminar a los “salvajes” indígenas, la justicia del régimen fascista para exterminar judíos, gitanos y homosexuales; la justicia del kukuxklan para exterminar afroamericanos, la justicia de los regímenes de seguridad nacional en el siglo XX para exterminar al enemigo interno (izquierdistas revolucionarios). En el extremo, existían causales en el iusnaturalismo para declarar una guerra justa. Parecería, entonces, al menos desde el positivismo jurídico, que atribuir la categoría justicia al Estado y a los derechos, en el texto constitucional, no tiene sentido. Desde esta perspectiva, que es la dominante, el análisis de la justicia, siendo importante, es ajeno o externo al derecho. Por la justicia, las personas pueden juzgar un sistema jurídico y político, pero no pueden imponer sus valoraciones. Por el derecho, en cambio, los juristas y los jueces deben abstenerse de hacer valoraciones de justicia y deben describir el derecho, los primeros, y aplicarlo, los segundos.

Sin embargo, pueden realizarse lecturas distintas. Una de ellas es la del filósofo del derecho Carlos Santiago Nino, (Nino 163) quien ha sostenido que las normas jurídicas están compuestas por tres elementos: los principios, los enunciados lingüísticos y la valoración de justicia. Los tres planos de una norma deben ser consistentes.

Los principios son normas téticas, que establecen un mandato de maximización, normalmente constan en el plano constitucional y que tienen una estructura carente de hipótesis y de obligación concreta. Las normas que establecen derechos suelen expresarse en forma de principios. Por ejemplo, “las personas tienen derecho a una vivienda adecuada y digna”; ésta es una norma tética porque le impone al Estado una finalidad ideal, que nadie

carezca de vivienda; es un mandato de maximización porque tiene pretensión universal, en cantidad, y en calidad debe ser adecuada a su contexto social y cultural y digna para desarrollar otros derechos; la norma no dice en qué circunstancias el Estado debe proveer la vivienda, cuándo se viola el derecho ni tampoco la forma de obligarse.

El enunciado lingüístico es lo se conoce como regla, que debe tener una hipótesis de hecho y una obligación. La regla debe guardar conformidad con los principios constitucionales y suele constar en el derecho ordinario o en la jurisprudencia. Del principio enunciado sobre la vivienda, por ejemplo, haríamos la siguiente regla: si una persona no tiene donde vivir, el Estado le proveerá de un albergue; si el Estado construye una casa, ésta deberá tener ventilación y espacios recreativos. En estas normas existe ya una hipótesis de hecho y una obligación, y las reglas están conformes al principio del derecho a la vivienda digna y adecuada.

Finalmente, al aplicar el derecho, el resultado debe ser la realización de la justicia. Una regla es parte del sistema jurídico y el sistema no puede arrojar resultados injustos. Si se presenta el caso en el que una regla no es coherente con el principio, quien tiene autoridad para aplicar la regla debe buscar otra regla; si no existe la regla, entonces debe crearla. Si la regla es conforme con el principio, pero arroja un resultado injusto, se debe buscar otra regla y otro principio. El autor Ramiro Ávila, grafica esta última hipótesis con un ejemplo. “Cuando la Corte de Apelaciones de Argentina resolvió las excepciones preliminares en el caso Massera, se enfrentó a un problema jurídico complicado. Se denunció que el Sr. Massera tenía responsabilidad por las muertes, torturas, desapariciones y alteraciones de identidad de miles de personas, años después de haber ocurrido los hechos.

Por un lado, el acusado esgrimía una regla, la “prescripción” de la acción penal y el principio de non bis in idem, que tenía sustento en el principio constitucional de la seguridad jurídica; por otro lado, las víctimas, esgrimían otro principio, la tutela efectiva de los derechos, que no tenía regla prevista en el ordenamiento jurídico argentino para el caso penal en concreto. Si el juez aplicaba el derecho invocado por Massera, el resultado era injusto; si el juez sostenía que no tenía regla para aplicar, el resultado también era injusto. En el caso, el juez, invocando derecho penal internacional, construyó una regla y determinó que la justicia del derecho positivo era tan injusta que tenía que aplicar otro derecho. El Sr. Massera, al final, fue condenado. Este ejemplo nos sirve para demostrar que el análisis de la justicia, desde una perspectiva neoconstitucional, es parte del derecho y por tanto el análisis de la justicia se lo hace desde lo interno.

Es necesario distinguir la vigencia de la validez de las normas jurídicas. La vigencia tiene relación con la producción formal de la norma, esto es que haya sido elaborado por una autoridad competente y de acuerdo al procedimiento también establecido por una norma; la validez tiene relación con el contenido de la norma.

Una norma puede estar vigente y sin embargo ser inválida. Está vigente si ha cumplido con las formalidades y esto se puede verificar empíricamente; es válida si ha cumplido con el contenido sustancial del programa constitucional y esto requiere un ejercicio valorativo. Siguiendo la idea de Nino, la regla sólo deberá ser observada si es consistente con el principio.

En el debate sobre vigencia y validez, que hemos ligeramente esbozado con anterioridad, la palabra validez no sólo tiene que ver con la coherencia entre regla y principio, sino también con la justicia. Hay que procurar evitar caer en reduccionismos.

Uno de ellos es el iusnaturalismo, por el que una norma es válida sólo si es justa; otro es el legalismo, por el que si la norma está vigente se debe presumir la justicia.

Desde la teoría garantista, J. L. Serrano González de Murillo sostiene que el juicio de validez tiene semejanzas con el juicio de justicia: ambos son valorativos y requieren de argumentación jurídica para determinar el grado de eficacia. “La teoría del derecho, al menos en su versión garantista, asume, debate y comparte con otras disciplinas los problemas de la justicia y el pacto constituyente” (Murillo 358). La teoría del derecho, la sociología y la teoría de la justicia, ya no deben ser disciplinas separadas y cerradas, todas se funden y se retroalimentan para alterar la realidad desde la aplicación de la Constitución.

En otras palabras, una norma y un sistema jurídico debe contener tres elementos para su cabal comprensión: descriptivo, que es el único que ha sido considerado por la ciencia jurídica tradicional, prescriptivo, y valorativo o axiológico. Sin uno de estos tres elementos, el análisis constitucional del derecho sería incompleto e inconveniente. Se funden tres planos del análisis, el legal, el constitucional y el filosófico-moral, todos en conjunto para que la norma jurídica tenga impacto en la realidad.

En suma, la invocación del Estado a la justicia no significa otra cosa que el resultado del quehacer estatal, al estar condicionado por la Constitución y los derechos en ella reconocidos, no puede sino ser una organización social y política justa.

Ahora analicemos el último elemento de nuestra declaración de Estado, que no lo pretendemos agotar en este ensayo, y que simplemente es una visión referencial sobre la importancia de los derechos en la Constitución.

Una lectura ligera y rápida sobre el “Estado de derechos” llevaría a pensar que hubo un error de codificación en el texto constitucional ya que no existe en el derecho

constitucional comparado Estado alguno que cualifique al Estado como de derechos. La otra lectura podría conducirnos a pensar que los constituyentes ecuatorianos no tienen idea de derecho constitucional y que se han inventado un calificativo que no existe en la teoría: todos los Estados tienen que ser de derecho.

Si se esquematiza la evolución histórica del Estado, en relación al Derecho, tendríamos tres modelos: el Estado sobre el derecho, el Estado de Derecho, el Estado de Derechos. En el Estado absoluto, el Derecho está sometido al poder; en el Estado de Derecho, el poder está sometido al Derecho bajo dos modalidades. En la una, el Derecho es entendido exclusivamente como la ley; en la otra, el Derecho tiene una concepción más amplia y se la podría entender como el sistema jurídico formal o como el sometimiento a la Constitución, que es lo que L. Ferrajoli llamaría “estricta legalidad”. En el Estado de Derechos, finalmente, todo poder, público y privado, está sometido a los derechos.

Si se analiza desde el referente de poder, en el Estado absoluto, quien ostenta el poder es la autoridad, que somete al sistema jurídico a su voluntad. En el Estado legislativo de derecho, el parlamento es quien somete, a través de la ley, al Estado. En el Estado constitucional de derecho, la asamblea constituyente somete a través de la Constitución a todos los poderes constituidos. Finalmente, en el Estado de derechos, los derechos, que son creaciones y reivindicaciones históricas, anteriores y superiores al Estado, someten y limitan a todos los poderes incluso al constituyente; en este último caso, diríamos que la parte dogmática tiene una relación de importancia superior a la orgánica, y que incluso prima en importancia en el texto jurídico al establecer el fin y al instrumentalizar para su efectivo cumplimiento a los órganos estatales.

2.3 RECONOCIMIENTO DE LA LIBERTAD DE LOS TRABAJADORES PARA HACER VALER SUS DERECHOS EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.

El análisis minucioso de la constitución ecuatoriana y sus antecedentes viene a reafirmar un máxima constitucional que no debe ser olvidada jamás: *“Nosotras y nosotros, el pueblo soberano del Ecuador decidimos construir una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el sumakkawsay”*, siendo esta la declaración del propósito colectivo y el criterio de justicia material en base del cual se ha articulado la conformación del Estado ecuatoriano.

De allí que el deber primordial del Estado es planificar en función de garantizar las necesidades básicas del hombre y el respeto a la dignidad humana, lo cual se hace palpable en el numeral 5 del Art. 3 de la Constitución de la República del Ecuador.

El Artículo. 33 de la Constitución de la República del Ecuador, garantiza el trabajo en los siguientes términos: *“El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desarrollo de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado”*.

La base fundamental de la protección del trabajador se encuentra en la Constitución de la República del Ecuador, en la que se fijan los principios rectores y garantías laborales, en el ámbito de los derechos económicos, sociales y culturales y su vinculación con el Código del Trabajo. Por lo que en la Constitución, específicamente en los artículos. 66 numeral 17 y artículos 325 al 333 se ratifican estos derechos.

Dentro de los derechos de libertad a los que garantiza la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 66 numeral 17 manifiesta sobre: *“El derecho a la libertad de trabajo. Ninguna persona podrá ser obligada a realizar un trabajo gratuito o forzoso, salvo los casos que determine la ley”*. El trabajo es de hecho un derecho y deber social, por lo que el Estado ecuatoriano, asegura al trabajador o trabajadora el respeto a su dignidad, una existencia decorosa y una remuneración justa que cubra sus necesidades y la de su familia.

En cuanto al principio de libertad de trabajo, debe acotarse que si bien este constituye una obligación general, toda persona tiene el derecho a elegir qué actividad laboral desea desempeñar, por lo que se entiende que están prohibidos los trabajos forzados o no remunerados. Esto es claro, puesto lo que caracteriza al trabajo es la remuneración por la prestación de servicios, si no se garantizara esto se estaría atentando contra los derechos de los trabajadores.

En el artículo 83 numeral 7, de la Constitución de la República del Ecuador señala: *son derechos y responsabilidades de los ecuatorianos “Promover el bien común y anteponer el interés general al interés particular, conforme el buen vivir.”*

En lo relativo a la referida responsabilidad es preciso analizar que en él se convergen los tres conceptos básicos del Derecho Constitucional, que expresan objetivos muy relacionados entre sí, todos los cuales se orientan hacia un fin del Estado. El derecho al trabajo es un principio se sustenta sobre la base de los siguientes aspectos: no se debe discriminar a los trabajadores o trabajadoras por sexo, religión, ideología, raza, que para igual trabajo igual remuneración; acceso a los discapacitados al trabajo; e, igualdad de derechos para los trabajadores sean estos hombres como para las mujeres.

Euquerio Guerrero, señala que “El Derecho del Trabajo, es la base de la cual derivan los derechos y obligaciones de trabajadores y empresarios”.

De allí la necesidad de delimitar que derecho del trabajo es el conjunto de principios, normas e instituciones que protegen, dignifican y tienden a reivindicar a todos los que viven de sus esfuerzos materiales o Intelectuales para la realización de su destino histórico: socializar la vida humana. Los artículos 325 y 326 de la Constitución de la República Ecuador, son explícitos al referirse sobre los derechos que gozan los trabajadores o trabajadoras.

El derecho del trabajo se caracteriza por la facultad que otorga o concede a los órganos del Estado, ya que, a través de procedimientos especiales de la administración pública, previenen la violación de la ley laboral, controlan el cumplimiento de las obligaciones de trabajadores y empleadores, y procuran resolver varios de los conflictos que se originan en el campo laboral.

La Constitución, manda al Estado que impulse el pleno empleo y elimine el subempleo y el desempleo; que los derechos laborales son irrenunciables e intangibles, siendo nula toda estipulación en contrario; sobre este derecho, la anterior Constitución permitía y el Derecho Internacional permite adoptar medidas para su ampliación y mejoramiento; además, que es nula toda estipulación que implique no solo renuncia de derechos laborales, sino también su disminución y alteración.

En caso de incertidumbre en relación al alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, éstas se aplicarán las más favorables o en el sentido de la interpretación más favorable a los trabajadores o trabajadoras.

En posible asegurar entonces que el derecho del trabajo existe por la necesidad de conferir una protección jurídica especial a aquel trabajador que, presta servicios bajo subordinación, toda vez que esta circunstancia propia de la prestación de servicios laborales lo coloca en una relación de dependencia y/o desventaja económica y puede ser objeto de condiciones de trabajo abusivas, como lo demostró la experiencia histórica previa al dictamen de las primeras leyes laborales.

La protección que se otorga al trabajador en la constitución se manifiesta a través del dictamen de normas imperativas que limitan la autonomía contractual de las partes y otorgan al trabajador derechos que no son susceptibles de renunciarse.

Otro derecho inalienable que debe reconocerse en el plano constitucional es el derecho a la libertad sindical vertiente del derecho del trabajo que toma en consideración el interés colectivo y no el interés del individuo directamente. Este derecho sobre pasa la mera adición aritmética de intereses individuales mediante su combinación a fin de satisfacer una necesidad común a pesar de que sus principales efectos económicos se manifiestan en la realidad individual.

El sustento esencial del derecho sindical es la existencia legal de las asociaciones profesionales legalmente reconocidas que actúan en defensa de los intereses de un grupo. Sus intenciones fundamentales son las Asociaciones, los Convenios Colectivos de Trabajo, y los conflictos colectivos. El reconocimiento de nuestro sistema legislativo a la legitimidad de la existencia de las asociaciones de trabajadores y de los derechos individuales no está en duda ya que la potestad estatal, que permite su existencia y ejercicio, se encuentra manifestada en sentido positivo.

Los trabajadores y empleadores ecuatorianos tienen el pleno derecho a sindicalizarse libremente. Así lo manda el artículo 326, numeral 7 de la Constitución de la República del Ecuador: *“El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios: 7. Se garantizará el derecho y la libertad de organización de las personas trabajadoras, sin autorización previa. Este derecho comprende el de formar sindicatos, gremios, asociaciones y otras formas de organización, afiliarse a las de su elección y desafiliarse libremente. De igual forma, se garantizará la organización de los empleadores.”*

Igualmente se garantiza el derecho y libertad de organización de las personas trabajadoras, sin autorización previa, lo cual comprende el de formar sindicatos, gremios, asociaciones y otras formas de asociarse, afiliarse a las de su elección; garantiza también la organización de trabajadoras y trabajadores; de empleadoras y empleadores; y, promoverá su funcionamiento democrático, participativo y transparente con alterabilidad en la dirección. Dispone que los Conflictos Colectivos de Trabajo, en todas sus instancias, sean sometidos a Tribunales de Conciliación y Arbitraje. Anteriormente facultaba a este Tribunal a calificar el Pliego de Peticiones. Garantiza la Contratación Colectiva entre personas trabajadoras y empleadores, con las excepciones que establezca la ley; la anterior Constitución (1998), señalaba que el pacto colectivo legalmente celebrado, no podía ser modificado, desconocido o menoscabado en forma unilateral.

Se asume, además, el reconocimiento y garantía de nuevos sujetos y hechos de nuestra realidad y se constitucionaliza derechos antes constantes en la ley secundaria, así se tienen los artículos 325 y 333: el reconocimiento y garantía del trabajo autónomo, de auto sustento y cuidado humano.

Los artículos 328 y 329 abordan la revisión anual del salario básico y el trabajo como un derecho de los pueblos, la protección del trabajo de nuestros migrantes en suelo extranjero. Mientras que los artículos del 329 al 332 reconocen la garantía del trabajo de jóvenes y de personas discapacitadas, la igualdad de género y el reconocimiento de los derechos reproductivos en el trabajo.

En este punto se reconocen los "sectores sociales importantes y constitucionalizando principios constantes en la ley, pero no significan cambios sustantivos del derecho laboral y mucho menos significa la recuperación de los derechos conculcados.

En razón, de que, las innovaciones son ajenas al ámbito central de la materia laboral, esto es, a la relación que se da entre el capital y el trabajo, a la protección y a las garantías para los trabajadores frente a los capitalistas.

El Estado ecuatoriano, a través de su Carta Suprema, la Constitución, bajo el Título VI Régimen de Desarrollo, Capítulo Sexto Trabajo y Producción, Sección Tercera Formas de Trabajo y su Retribución, en el artículo 326, enumera los principios sobre los cuales se sustenta el Derecho al Trabajo, en el numeral 2 se encuentra el Principio de Intangibilidad, un nuevo Contrato Colectivo no impondrá condiciones de trabajo inferiores a las previstas en el anterior. En los numerales 7 y 8 se puede ver que garantiza el derecho y la libertad de los trabajadores y las trabajadoras a asociarse sin previa autorización, sea en sindicatos, gremios, asociaciones y otras formas de organización, además, estimula la creación de dichas asociaciones profesionales, en el numeral 10 privilegia como primer método para solucionar conflictos el llegar a acuerdos entre las partes que intervienen en las relaciones laborales, el Dialogo Social, más adelante, en el numeral 13, encontramos que se garantiza

la Contratación Colectiva entre trabajadores asociados y empleadores con las excepciones que permite la ley.

La ley reconoce a los trabajadores el derecho a la huelga, con sujeción a las prescripciones señaladas en el Código Laboral. Huelga es la suspensión colectiva del trabajo por los trabajadores coligados.

Durante el desarrollo de la huelga, se suspenden los efectos del contrato de trabajo, sin terminar ni extinguir los derechos y obligaciones.

Corresponde al Comité de Empresa la declaración de la huelga y en donde no se haya conformado por el Comité Especial, que para su conformación deberá observar igual número y porcentaje de trabajadores que para la constitución del Comité de Empresa.

La huelga nace de un conflicto colectivo, ya que hay diferencias que no pudieron ser subsanadas con el diálogo entre trabajadores y patronos, desemboca en la paralización de labores las mismas que deberán cumplir ciertos requisitos establecidos en la Constitución y en la misma ley laboral.

El Código del Trabajo, vigente desde 1938, con ciertas modificaciones mantiene su estructura. El Estado promueve su socialización, modificación y debate para que después pase al pleno.

En este apartado se trata de examinar el tipo de reivindicaciones perseguidas por la huelga que quedan amparadas por el cuerpo de principios establecido por el Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos. Para el adecuado tratamiento de esta cuestión se impone una referencia inicial al artículo 10 del Convenio núm. 87, que define para los fines del Convenio lo que entiende por organización de trabajadores: aquella *«que tenga por objeto fomentar y defender los intereses de los trabajadores»*

Esta definición tiene gran relevancia ya que no sólo en cuanto que establece las pautas para la identificación de tales organizaciones con relación a otro tipo de asociaciones, sino también porque, al precisar los objetivos de tales organizaciones « fomentar y defender los intereses de los trabajadores », traza la frontera hasta la que son aplicables los derechos y garantías reconocidos en el Convenio, que son de esta manera protegidos en la medida que realizan o tienden a realizar los objetivos mencionados. Esquemáticamente, las reivindicaciones que se defienden con la huelga pueden sintetizarse en tres categorías: las de naturaleza laboral, las de naturaleza sindical y las de naturaleza política. Las dos primeras no plantean problemas especiales por cuanto que desde el principio su legitimidad no ofrece duda en las decisiones del Comité de Libertad Sindical.

En el artículo 326 de la Constitución ecuatoriana se reconoce y se sustenta este principio: *Se adoptará el diálogo social para la solución de conflictos de trabajo y formulación de acuerdos. Es política de Estado que se fomente el dialogo social ya que se han creado instituciones para la solución de los conflictos a través de la oralidad*

“Se reconocerá el derecho de las personas trabajadoras y sus organizaciones sindicales a la huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias en estos casos. Es una garantía Constitucional el derecho a la huelga que debe cumplir los requisitos de ley, los representantes gremiales tiene una garantía para que desarrollen sus actividades, el dirigente gremial debe estar acorde con la tecnología actual, preparado para la negociación, y de un buen asesoramiento legal.

El artículo 326 de nuestra Constitución, reconoce el derecho a la formación de sindicatos, gremios y asociaciones por parte de las persona trabajadoras y se reconoce el

derecho a la huelga para los trabajadores y sus organización y el derecho al paro para las personas empleadoras.

Sin embargo, en el mismo artículo prohíbe la paralización de los servicios públicos de salud, saneamiento ambiental, educación, justicia, bomberos, seguridad social, energía eléctrica, producción hidrocarburífera, transportación pública, correos o telecomunicaciones. Esto significaría que la mayoría de los trabajadores del sector público no tendrán derecho a la huelga.

En síntesis, la Constitución presenta avances indudables en los derechos laborales de los trabajadores aunque ciertos derechos de los trabajadores públicos sean restringidos.

En el artículo 314 se establece la prohibición de paralización de sectores estratégicos y de empresas públicas, ya que el Estado es el responsable de la provisión de servicios públicos y los demás que determine la ley, están bajo su control y regulación, quien se atreva a paralizarlos deberá responder ante la justicia ordinaria.

El derecho de huelga público, prácticamente no existe en la función pública. Sólo los trabajadores y trabajadoras del sector privado.

CAPÍTULO III: LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO LABORAL COMO SUSTENTO DEL CÓDIGO DE TRABAJO.

3.1: LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO COMO BASE DE LA PROTECCIÓN A LOS TRABAJADORES EN EL CÓDIGO DE TRABAJO.

La legitimidad de cualquier código de trabajo está condicionada en última instancia por el respeto y conocimiento de los principios del derecho en función de la protección a los trabajadores.

Si se toma como punto de partida el principio de la irrenunciabilidad, de acuerdo con Hernáinz Márquez (1969), debe entenderse como “la no posibilidad de privarse voluntariamente, con carácter amplio y por anticipado, de los derechos concedidos por la legislación laboral”.

Es por ello, que al ser el derecho laboral un derecho de interés social, no cabe la renuncia, pues dentro del mismo están comprometidos tanto los derechos individuales del trabajador así como de las personas que del dependen económicamente.

Por otro lado, en caso de que se le permitiera al trabajador renunciar a sus derechos, este podría ser obligado, por el patrono, a renunciar a todos los beneficios que por ley le corresponden, así las utilidades, la afiliación al seguro social, derecho de vacaciones, etc.

El testimonio escrito de Américo Pla Rodríguez en “Los Principios del Derecho del Trabajo” versa que este principio puede fundamentarse como sigue:

a) Principio de Indisponibilidad: Santoro Passarelli (1952) asevera que “la disposición de los derechos del trabajador está limitada en sus diversas formas porque no sería coherente que el ordenamiento jurídico realizase imperativamente, con la disciplina legislativa y colectiva, la tutela del trabajador, contratante necesitado y económicamente débil y que después dejase sus derechos en su propio poder o alcance de sus acreedores”

b) Principio de imperatividad: se puede contextualizar en el ámbito laboral debido a que la existencia de las relaciones entre el capital y el trabajo no están condicionadas por la voluntad de trabajadores y patronos, sino por la necesidad de subsistencia de los unos y creación de valor de los otros.

Puede enmarcarse en el derecho laboral en la medida en que este se soporta en la preocupación y la necesidad de organizar la economía garantizando la protección de los más necesitados, lo cual convierte a las normativas que lo integran en normas de orden público.

c) Limitación de la autonomía de la voluntad, es imperativo en el plano laboral dado que las normas del derecho del trabajo por su naturaleza son forzosas y públicas, su fin es evitar su abuso, establecer ciertos límites establecidos dentro del cuerpo legal al que están sujetos las partes laborales.

En la presente investigación se han analizado los principios presentes de manera explícita en la constitución, razón que conduce a su estudio en el Código de Trabajo, dada su función como principal escudo protector de los trabajadores.

El principio protector, o de tutela y protección, como también es conocido tiene una estrecha relación con el derecho laboral, ya que surge como derivación de la libertad de contratación entre personas con desigualdad de poder y resistencia económica que conducían a distintas formas de explotación, causando un perjuicio económico al trabajador. Es así, que este principio se puede expresar tanto desde la perspectiva social como desde lo jurídico, ya que la intención del legislador no es más que favorecer al trabajador

De manera general las leyes laborales persiguen regular justa y equitativamente las relaciones dentro del trabajo, establecer disposiciones de protección y seguridad industrial, velar por los trabajadores en caso de accidentes, de enfermedades, medidas que se deben acatar para la vejez, prevenciones para ayudar a los familiares del trabajador en los casos determinados por la ley.

Otro principio internacionalmente reconocido es el Pro Operario o de interpretación favorable para el trabajador, de acuerdo con el cual se establece que en caso de duda se aplicara en la forma más favorable para el trabajador, entiéndase, de existir normas o convenios ambiguos se dará con visión favorable hacia los derechos del trabajador, es así que dentro del Código de trabajo en su artículo 7 señala “En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, los funcionarios judiciales y administrativos las aplicarán en el sentido más favorable a los trabajadores”

Es tan trascendental que se ha establecido que la jurisprudencia de casación, cuando los fallos de un mismo aspecto son reiterativos o similares se tornen de carácter obligatorio, esto ayuda a que cuando hayan normas o situaciones sueltas las dudas quedan aclaradas y esto siempre debe ser en beneficio del trabajador.

En otro orden, el principio de libertad, de acuerdo al tratadista Julio César Trujillo (1973) “es la facultad moral e inviolable de que gozan los hombres para dedicarse a las actividades económicas reproductiva que libremente prefieran dentro de los límites impuestos por el bien común y el derecho de los hombres”.

En el artículo 3 del Código del Trabajo se establece este principio cuando dice “El trabajador es libre para dedicar su esfuerzo a la labor lícita que a bien tenga. Ninguna

persona podrá ser obligada a realizar trabajos gratuitos, ni remunerados que no sean impuestos por la ley, salvo los casos de urgencia extraordinaria o de necesidad de inmediato auxilio. Fuera de esos casos, nadie estará obligado a trabajar sino mediante un contrato y la remuneración correspondiente (...)

Por otra parte se encuentra el principio de transacción, relacionado con la irrenunciabilidad del trabajo, se basa en la posibilidad de que los sujetos de la relación laboral lleguen a un acuerdo para evitarse una controversia judicial.

Frente a esto surge una norma en la que se establece el sometimiento del conflicto colectivo al Tribunal de Conciliación y Arbitraje, que se da una vez recibido el expediente por el inspector del trabajo, éste ordenará que las partes nombren dentro de cuarenta y ocho horas, a los vocales principales y suplentes, quienes se posesionarán ante tal funcionario, dentro de las veinte y cuatro horas de haber conocido su designación.

La estabilidad y continuidad laboral surge como una garantía en beneficio para el trabajador, ya que lo que se busca es proteger al mismo ante un despido repentino y arbitrario que se pudiera dar por parte del empleador.

Es por ello que el Código de Trabajo reconoce el principio de estabilidad cuando en el artículo 14 fija un año como duración mínima de los contratos de trabajo con excepción de ciertos especiales, una vez vencido el plazo los contratos adquieren la calidad de indefinidos y únicamente pueden terminar por los causales señalados expresamente en la ley.

Existen dos clases de estabilidad:

1) Absoluta: Consiste en “el derecho que tiene el trabajador a conservar su puesto durante toda su vida laboral, no pudiendo ser declarado cesante antes de dicho momento, sino por algunas causas taxativamente determinadas.” Ochoa Andrade (1995)

2) Relativa: Admite la terminación del contrato por la voluntad unilateral del empleador sin necesidad de que exista motivos suficientes para justificar tal hecho, sin embargo el patrono está obligado al pago de indemnizaciones al trabajador.

Frente a este principio se han generado muchos criterios con respecto a las ventajas y desventajas, como cita del Dr. Guillermo Ochoa (1995) en su libro dice que con la estabilidad “se estaría realizando el anhelo de los trabajadores de producir, libres de preocupaciones y de angustias innecesarias de perder su puesto en los casos en los que no medie justa causa. En cambio se teme que la estabilidad en el empleo restrinja demasiado el derecho de los patronos a efectuar despidos necesarios, peligro que tal vez exista cuando la reglamentación de este instituto no tome suficientemente en cuenta los fundados intereses de las empresas”.

El tratadista Mario de la Cueva, citado por Julio Cesar Trujillo (1973), al referirse a la estabilidad manifiesta “el trabajador que sabe que su permanencia en el trabajo está asegurada se esforzara por desarrollar un servicio mejor, pues esta actitud le permitirá obtener un mejoramiento en su posición dentro de la empresa, una posibilidad de ascenso, un aumento de salario, y en su caso, una pensión jubilatoria. El obrero que se ve obligado frecuentemente a cambiar de ocupación, no puede interesarse en esas actividades y rendirá un servicio menos eficiente”.

En cuanto a la legislación ecuatoriana se mantiene una estabilidad relativa, pues el empleador tiene la facultad para dar por terminado el contrato de trabajo de acuerdo a las causas determinadas en el artículo 172 del Código de Trabajo.

En lo relativo al principio de intangibilidad establece que no se puede tocar ni desmejorar las condiciones, derechos y beneficios del trabajador, ya que en caso de hacerlo sería contrario a la ley, podría traer como consecuencia despido intempestivo.

En lo referente al Código de Trabajo en Ecuador, es necesario puntualizar que el artículo 15 regula el Principio de Protección tomando en cuenta que las normas del presente código son de orden público y se enmarcan en el ámbito del Derecho Social. Es deber del Estado brindar las garantías necesarias para el goce y ejercicio de estos derechos. Los servidores judiciales y administrativos están obligados a brindar a los trabajadores oportuna y debida protección para la garantía y eficacia de sus derechos, así como a brindar efectiva tutela cuando estos derechos han sido vulnerados o se encuentren en litigio.

Además el artículo 16 aborda la irrenunciabilidad e intangibilidad de derechos mediante las normas que establecen los derechos laborales de la o el trabajador, son normas de carácter imperativo y de cumplimiento obligatorio, por tanto los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario. Será válida la transacción entre la o el trabajador y la o el empleador, siempre que no implique renuncia de derechos y sea celebrada ante autoridad administrativa o judicial competente. Se adoptará el diálogo social para la solución de conflictos de trabajo y formulación de acuerdos.

Al mismo tiempo el artículo 18 de manera general aborda los principios rectores generales, aseverando que el trabajo subordinado se sustenta en los siguientes principios:

a) Todo trabajo debe ser remunerado. A trabajo de igual valor corresponderá igual remuneración. El valor del trabajo estará dado por factores como la especialización, experiencia, complejidad y responsabilidades, entre otros.

b) Los trabajadores sin distinción, tendrán igualdad de oportunidades y trato igualitario en el ámbito laboral. En consecuencia, no serán discriminados en ninguna forma para acceder al trabajo, o una vez contratados, por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, discapacidad, diferencia física o cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el trabajo. Consecuentemente, se prohíbe la redacción y publicación de ofertas de trabajo que incluyan requisitos de carácter discriminatorio, así como la obligación de someterse a exámenes médicos sin su consentimiento, excepto los de carácter ocupacional.

c) La relación laboral entre trabajadores y empleador será bilateral y directa. Se prohíbe toda forma de precarización de la contratación laboral que afecte los derechos de los trabajadores en forma individual o colectiva. No se podrá crear o utilizar figuras para evadir obligaciones del empleador respecto de sus empleados, ni para encubrir relaciones laborales subordinadas.

d) La relación laboral se rige bajo el principio de continuidad, que implica que en caso de duda, se estimará la duración de la relación laboral, en la mayor extensión posible según los hechos y la realidad demostrada.

e) Dentro de la relación laboral, rige la primacía de la realidad de los hechos, esto es, que se toma en cuenta y tiene efectos jurídicos lo que verdaderamente sucede en la realidad, aun cuando esto no haya sido originariamente pactado. El incumplimiento de obligaciones, el fraude, la simulación y el enriquecimiento injustificado en materia laboral se sancionarán de acuerdo a las disposiciones de este código y las constantes en otros cuerpos legales.

f) El empleador y sus representantes, socios y/o accionistas, son solidariamente responsables en sus relaciones laborales con la o el trabajador. Cuando el trabajo se realice para dos o más empleadoras o empleadores interesados en la misma empresa, como condueños, socios o copartícipes, ellos serán solidariamente responsables de toda obligación para con la o el trabajador. Así mismo, las personas que utilicen los servicios de contratistas para la ejecución de obras o servicios, serán solidariamente responsables del cumplimiento de las obligaciones contraídas por éstos respecto de los trabajadores que prestan sus servicios para esos efectos.

g) Los trabajadores tendrán derecho a desarrollar sus labores en un ambiente adecuado y propicio, que garantice su salud, integridad, seguridad, higiene y bienestar.

h) El acceso a la administración de justicia y a las instancias administrativas en materia laboral, es gratuito. Los derechos y principios establecidos en este código son regulados por las disposiciones legales en este establecidas; por los preceptos contenidos en los convenios 11 de la Organización Internacional de Trabajo y los demás tratados internacionales en materia laboral ratificados por el Ecuador; por los principios universales del derecho en materia de trabajo; así como por las disposiciones reglamentarias que emita

el Ministerio de Relaciones Laborales, y serán de directa e inmediata aplicación a los casos específicos a que se refieran.

Una vez realizado un análisis detallado de este artículo se puede traducir que la expresión de libertad de trabajo como la posibilidad de los individuos:

a) De escoger para sí, dentro de las limitaciones que el bien común puede imponer, una determinada actividad, sólidamente útil, con preferencia a otra u otras, sin más barreras que las impuestas por el Estado para la protección y tutela del trabajador o trabajadora.

Como consecuencia de esta libertad de trabajo, nadie puede ser obligado por la fuerza a trabajar contra su voluntad, a no ser casos de verdadera excepción como lo fue en su debido momento el servicio militar obligatorio; y, la violación de los compromisos de trabajo ilícitamente contraídos, o la interrupción del trabajo en determinadas circunstancias, sólo da el derecho a la correspondiente indemnización de daños y perjuicios.

Los principios de obligatoriedad y la libertad del trabajo no son mutuamente excluyentes o antítesis sino que se complementan mutuamente, ya que si el hombre debe preocuparse por los medios de subsistencia y perfeccionamiento con su propio trabajo y con él debe contribuir al bien general de la sociedad, no es menos cierto que ha de hacerlo en la ocupación que libremente escoja de acuerdo con sus disposiciones y en las condiciones que le garanticen mayor rendimiento provecho para sí y para la sociedad.

En consecuencia la libertad de trabajo puede definirse como la facultad moral e inviolable de que gozan los hombres para dedicarse a la actividad económicamente reproductiva que libremente prefieran dentro de los límites impuestos por el bien común y el derecho de los hombres. De allí que el artículo 5 del Código de Trabajo, establece la Protección Judicial y Administrativa, el cual estipula: Los funcionarios judiciales y administrativos están obligados a prestar a los trabajadores y trabajadoras la oportuna y debida protección para la garantía y eficacia de sus derechos.

3.2: RECONOCIMIENTO DEL DERECHO Y LA LIBERTAD LABORAL EN EL CÓDIGO DEL TRABAJO.

La expresión más loable del reconocimiento del derecho y la libertad laboral es la libertad sindical dado que garantiza a todos los trabajadores sin distinción de sexo, credo, o escolaridad, la posibilidad de expresar sus aspiraciones, fortalecer su postura en la negociación colectiva y participar en la elaboración y aplicación de políticas económicas y sociales.

El Código del trabajo ecuatoriano vigente desde su publicación en el R.O. Suplemento No.167 del 16 de Diciembre del 2005 establece en su artículo3 lo relativo a la Libertad de Trabajo y Contratación mediante la garantía de que el trabajador es libre para dedicar su esfuerzo a la labor lícita que a bien tengan.

Por ende ninguna persona podrá ser constreñida a realizar trabajos gratuitos, ni remunerados que no sean impuestos por la ley, salvo los casos de urgencia extraordinaria o de necesidad de inmediato auxilio. Fuera de estos casos nadie estará obligado a trabajar sino mediante un contrato y la remuneración correspondiente.

Dada la propia esencial del principio de libertad de trabajo, nadie puede ser obligado por la fuerza a trabajar contra su voluntad, a no ser casos de verdadera excepción

como lo fue en su debido momento el servicio militar obligatorio; y, la violación de los compromisos de trabajo ilícitamente contraídos, o la interrupción del trabajo en determinadas circunstancias, sólo da el derecho a la correspondiente indemnización de daños y perjuicios.

En consecuencia la libertad de trabajo puede definirse como la facultad moral e inviolable de que gozan los hombres para dedicarse a la actividad económicamente reproductiva que libremente prefieran dentro de los límites impuestos por el bien común y el derecho de los hombres. De allí que el artículo 5 del Código de trabajo establece la protección judicial y administrativa, estipulando que los funcionarios judiciales y administrativos están obligados a prestar a los trabajadores y trabajadoras la oportuna y debida protección para la garantía y eficacia de sus derechos.

En Ecuador el trabajo forzado se encuentra condenado por la Constitución y el Código Penal en el Capítulo VIII de los delitos contra la Libertad de Trabajo, Asociación y Petición artículo 209 estableciendo que "La autoridad política, civil, eclesiástica o militar que exigiere servicios no impuestos por la ley, u obligare a trabajar sin previa estipulación, será reprimida con prisión de uno a seis meses. Quien también reprime el trabajo forzoso".

Lo cual es congruente con la declaración de los derechos del Hombre y del Ciudadano que en su artículo 4 establece que "La libertad consiste en poder hacer todo lo que no dañe a otro. (...) por lo que el ejercicio de los derechos naturales del hombre no tiene más límites que los que aseguren a los otros miembros de la sociedad al goce de esos mismos derechos: estos límites no pueden determinarse más que por la ley.

Igualmente en su artículo 5 instituye que la ley no tiene derecho de prohibir más que las acciones nocivas a la sociedad. Lo que no está prohibido por la ley no puede ser impedido. Nadie puede verse obligado a aquello que la ley no ordena.

A nivel internacional el convenio de la Organización Internacional del Trabajo, suscrito y ratificado por el Ecuador, obliga a los países signatarios a suprimir o no hacer uso de ninguna forma de trabajo forzoso. Por tanto, en armonía con dicho convenio el Código de Trabajo lo instituye como algo obligatorio en su artículo 2, recoge que bien, siendo así, nadie está obligado a trabajar, en lo que no quiera o no sepa, ni pueda.

El trabajo es un deber y un derecho social, como lo establecen los derechos humanos que son reconocidos a nivel mundial, la Constitución, y las leyes. Nadie está obligado a firmar o llevar a cabo un contrato sabiendo o no que se trata de un objeto o causa ilícita. El trabajo forzoso se lo puede establecer como excepción, para suprimir o superar acontecimientos que pongan en peligro la vida de los ciudadanos y ciudadanas, o parte de la población, la defensa nacional o el incumplimiento de una condena impuesta por los jueces o juezas competentes y siempre que el trabajo sea realizado bajo la vigilancia de la autoridad pública.

De la aplicación conjunta de los principios de la obligatoriedad y de la libertad del trabajo nace el principio por el que nadie podrá impedir el trabajo a los demás, salvo naturalmente cuando en su ejercicio vaya contra los legítimos derechos de terceros o en perjuicios de los intereses de la colectividad.

Los trabajadores, en forma autónoma e independiente, sin ningún tipo de distinción o discriminación y sin requerir autorización previa tienen derecho a constituir los sindicatos

que estimen convenientes, afiliarse o retirarse de ellos, con observación de la ley y de los estatutos de las respectivas organizaciones.

La libertad sindical, además, es un factor determinante del Derecho Social, a fin de que trabajadores, empleadores y gobierno, negocien en condiciones de igualdad. Al respecto, hay que hacer referencia al artículo 440, del Código del Trabajo que prescribe que los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin necesidad de autorización previa, tienen derecho a fundar sindicatos o asociaciones profesionales que consideren convenientes para representar a sus coligados.

Las asociaciones o sindicatos de obreros en Ecuador están bajo la protección del Estado. Así lo prescribe o dictamina el artículo 441 y 452 del Código del Trabajo en actual vigencia. La protección señalada anteriormente está condicionada a que las asociaciones o sindicatos de obreros se forman para cumplir las siguientes finalidades: La capacitación profesional; la cultura y la educación de carácter general o aplicado a la correspondiente rama de trabajo; el apoyo mutuo mediante la formación de cooperativas o cajas de ahorro; y, las demás que entrañen mejoramiento económico o social de los trabajadores y los intereses de la defensa de su clase. Los requisitos para la constitución de asociaciones o sindicatos no menores de treinta (al tratarse de trabajadores) son cinco y están establecidos en el artículo 443, del Código del Trabajo. Para pertenecer a cualquier asociación legalmente constituida es indispensable que conste por escrito la declaración expresa de que se quiere integrar a tal asociación. (Art. 448 del Código del Trabajo). Las directivas de las asociaciones de trabajadores, de cualquier índole que sean, deberán estar integradas únicamente por trabajadores en las que prestan sus servicios o sea en la empresa

a la cual pertenezcan, aún cuando se trate de cargos de secretarios, síndicos, y cualquier otro que signifique dirección de organizarse. (Art. 449 del Código del Trabajo).

Es importante comprender que la libertad sindical colectiva es de hecho el elemento más relevante de la libertad sindical en general. La protección a la organización sindical es el elemento primordial de la libertad sindical individual, puesto que de nada servirá garantizar el derecho de los trabajadores a constituir, afiliarse, no afiliarse o desafiliarse a una organización sindical, si es que esta no va a gozar de la autonomía suficiente para regular su conformación interna, su funcionamiento y su actuación. Por esta razón, la libertad sindical colectiva conlleva la prohibición al Estado y a los empleadores de controlar o intervenir en la vida de las organizaciones sindicales.

Además por su propia naturaleza semántica de origen latino implica la designación de un líder que representa y protege los intereses de un grupo de trabajadores.

La existencia jurídica de una asociación o sindicato puede ser corroborada mediante el certificado otorgado por la Dirección del Ministerio de Relaciones Laborales en cada Jurisdicción. Igualmente adquiere vida jurídica o le es reconocida la personería jurídica de una organización de trabajadores al momento en que es recibida la documentación en el Ministerio de Trabajo y Empleo, el Ministro, en el plazo máximo de treinta días, ordenará el registro del nombre y características del sindicato o asociación profesional en el libro correspondiente de la Dirección Regional del Trabajo.

Sin embargo el código establece una opción el cual dispone si el Ministro no cumple con el plazo que se estipula que es de treinta días, queda reconocida la personería jurídica del sindicato o asociación profesional.

La Organización Internacional del Trabajo (O.I.T), señala que la existencia en la legislación de normas de fondo que prohíban los actos de discriminación anti sindical no es suficiente si las normas no van acompañadas de procedimientos eficaces para que se cumplan en la práctica.

Es responsabilidad del Estado evitar los conflictos que atañen a la libertad sindical, para ello debe participar en las relaciones sociales, como el intervencionismo, el cual se manifiesta en actos legislativos; el dictado de normas protectoras de los trabajadores o trabajadoras, con irrenunciabilidad de derechos, nulidad de los posibles y más frecuentes renuncias e instauración de mecanismos, es por eso que actualmente, invocando a Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar en su Art. 47, estipula la prohibición de despido a los trabajadores, desde el momento en que éstos notifiquen al respectivo inspector del trabajo que se han reunido en asamblea general para constituir un sindicato o comité de empresa, o cualquier otra asociación de trabajadores, hasta que se integre la primera directiva. Esta prohibición ampara a todos los trabajadores participen o no concurrido a la asamblea constitutiva.

De acuerdo con el artículo 195.1 del Código del Trabajo se considerará ineficaz el despido intempestivo de los dirigentes sindicales en cumplimiento de sus funciones, hasta la finalización del período para el que fueron escogidos. Esta garantía, al tenor del artículo 187 ibídem, se extenderá durante el tiempo en que el dirigente ejerza sus funciones y un año más.

El trabajador que se considerare objeto de despido ineficaz, podrá deducir su acción ante el Juez del Trabajo de la jurisdicción correspondiente al lugar donde este se produjo,

en el plazo máximo de treinta días. Cabe señalar que esta disposición es contraria al artículo 570 del Código del Trabajo que prohíbe la renuncia de domicilio por parte del trabajador.

Admitida a trámite la demanda, se mandará citar al empleador en el plazo de veinticuatro horas y, en la misma providencia, el juez podrá dictar las medidas cautelares que permitan el reintegro inmediato al trabajo del trabajador afectado, mientras dure el trámite. En la misma providencia se convocará a audiencia que se llevará a cabo en el plazo de cuarenta y ocho horas contadas desde la citación. Esta iniciará por la conciliación y, de existir acuerdo, se autorizará por sentencia. A falta de acuerdo se practicarán las pruebas solicitadas por las partes y se correrá traslado de la prueba documental que debió ser agregada por las partes en su debida oportunidad.

El Juez de Trabajo dictará sentencia en la misma audiencia y contra el fallo que admita la ineficacia cabrá el recurso de apelación con efecto devolutivo, es decir que se podrá ejecutar la sentencia pese a la sustanciación del recurso ante la Corte Provincial de Justicia.

Declarada la ineficacia del despido, se entenderá que la relación laboral no se ha interrumpido por el hecho que la ha motivado y se ordenará el pago de las remuneraciones pendientes con el 10% de recargo; y, si el accionante decide no continuar con la relación de trabajo, recibirá la indemnización equivalente al valor de un año de la remuneración que venía percibiendo, además de la general que corresponda por despido intempestivo. En cualquier caso de despido por discriminación, el trabajador tendrá derecho a la indemnización adicional referida anteriormente, sin que le sea aplicable el derecho al reintegro. En caso de despido injustificado de una persona con discapacidad, o de quien estuviere a su cargo la manutención de una persona con discapacidad, esta será

indemnizada con un valor equivalente a dieciocho (18) meses de la mejor remuneración, adicionalmente de la indemnización legal correspondiente.

Negarse o impedir el reintegro del trabajador es sancionado con pena privativa de la libertad de 1 a 3 años, por delito de incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente.

Es importante señalar que el procedimiento para la sustanciación de la acción de despido ineficaz es sumarísimo y está concebido para que dure tres días contados desde la fecha de calificación de la demanda, sin embargo el escenario ecuatoriano no es muy esperanzador en cuanto al cumplimiento de los plazos legales.

Ante el riesgo inminente de demoras en la sustanciación de las acciones de despido ineficaz, corresponde, sin perjuicio de otras medidas aplicables, que se defina un límite de salarios caídos, para provocar que los administradores de justicia fallen en el menor plazo posible; y, que se interrumpa la contabilidad de dichos salarios cuando el accionante preste servicios para otro empleador. De otro modo resultaría “conveniente” para el accionante, que se considere afectado por el despido ineficaz, que el proceso se retrase, a efectos de incrementar el número de salarios caídos y así el monto de su indemnización en caso de no desear el reintegro al momento de ser notificados con la sentencia definitiva.

También resultaría “conveniente” que el accionante, que no fue objeto de despido ineficaz, inicie esta acción para solicitar su reintegro como medida cautelar y garantizarse, maliciosamente, estabilidad y remuneración mientras se sustancia el proceso que desde el principio fue improcedente; en este escenario es importante destacar que los Jueces de Trabajo deberán calificar la pertinencia o no de las solicitudes de reintegro como medida cautelar.

En caso de no crearse normativa secundaria en el sentido antes señalado, sin perjuicio de que pueden existir otras opciones para impedir el abuso del derecho, se dejaría espacio para que esta figura incline injustamente la balanza a favor de la parte obrera, que –bajo los presupuestos descritos- dejaría de ser la más débil en la relación.

En el Código del Trabajo vigente, en el Título II Del Contrato Colectivo de Trabajo en el Capítulo I De la naturaleza, forma y efectos, en el Art. 220, encontramos una definición de Contrato Colectivo, nos dice que es un convenio entre dos partes; los patronos o empleadores que pueden intervenir solos y los trabajadores actuando en colectividad, representados por una asociación profesional permanente legalmente constituida.

Según el Art. 221, en el sector privado el Contrato Colectivo será celebrado con el Comité de Empresa, que es una asociación permanente y de no existir, con la asociación con el mayor número de trabajadores afiliados, estableciéndose como condición tener más del cincuenta por ciento de los trabajadores de dicha empresa, por lo tanto un solo trabajador no puede demandar o pedir la celebración de Contrato Colectivo de Trabajo, sino sólo el individual, si se da el caso que no existiera asociación, los trabajadores podrán constituir un Comité Especial, una coalición con el único y determinado propósito de presentar el proyecto que contenga todas las cláusulas de un Contrato Colectivo.

Aunque la ley no determina los requisitos para su legal constitución, en la práctica, la jurisprudencia de los Tribunales de Conciliación y Arbitraje han dispuesto que se cumpla con los mismos que el Código del Trabajo exige para la conformación del Comité de Empresa, se debe entonces recurrir a una asamblea general de trabajadores, que deberá contar con más del cincuenta por ciento de los trabajadores que laboran en la empresa a la

fecha de reunión, los concurrentes deberán elegir a una directiva provisional que los representará y aprobarán, por mayoría de votos, el proyecto o pliego de peticiones que será presentado al empleador; de llegar a un acuerdo las dos partes, ese acuerdo no sería otra cosa que un Contrato Colectivo con todos sus efectos, derechos y obligaciones, por lo tanto, bien se puede decir que en nuestro Derecho se puede dar un acuerdo con efectos de Contrato Colectivo, con una coalición accidental de trabajadores, pero dicha coalición dejará de existir en cuanto se perfeccione el acuerdo, por lo que no se admitirán cláusulas obligacionales sino sólo normativas; la razón es sencilla, siendo la asociación temporal, cuando ésta ya no exista, las obligaciones del empleador a favor de la asociación no podrán ser ni cumplidas ni exigidas, el que deje de existir la asociación y que no haya ninguna otra para tomar la posta es una causal.

Según el artículo 250 del Código del Trabajo para la terminación de los Contratos Colectivos; pero el artículo 243 del mismo Código, nos dice que los ex asociados continuarán prestando sus servicios bajo las condiciones o cláusulas normativas estipuladas en el Contrato Colectivo ahora incorporadas en el Contrato Individual que subsistirá en las condiciones ya señaladas.

En el sector público el Contrato Colectivo será celebrado con el Comité Central Único, que así mismo deberá tener más del cincuenta por ciento de los trabajadores afiliados, una particularidad de esta asociación es que sólo ella puede ser provisional, puede nacer para firmar el contrato y luego de hacerlo simplemente morir.

En la definición de Contrato Colectivo que encontramos en el Código del Trabajo vigente, en su artículo 220, no se menciona el requisito de ser por escrito, en cambio para la O.I.T. Es elemento sustancial, el acuerdo debe ser por escrito sino simplemente no hay

contrato, es decir no llega a existir. Nuestro Código prescribe, en el artículo 236, que “el Contrato Colectivo deberá celebrarse por escrito(...) ante inspector(...) por triplicado, bajo pena de nulidad” debo aclarar que hay una gran diferencia entre inexistencia y nulidad porque el contrato es fuente de derechos y obligaciones y las partes deberán cumplirlo hasta que sea declarado nulo por autoridad competente y solo el trabajador puede alegar causa de nulidad según el Art. 40 para contratos individuales y Art. 246 para contratos colectivos.

Una vez declarada la nulidad, los contratos individuales que se firmen con posterioridad no serán afectados por las condiciones impuestas por el extinto Contrato Colectivo pero los que se firmaron con anterioridad subsisten con las condiciones establecidas en las cláusulas normativas integradas en ellos.

Se entiende la necesidad de que el Contrato Colectivo sea celebrado por escrito debido a que siendo un extenso conjunto de normas jurídicas, de reglas objetivas aplicables incluso a personas que no estuvieron presentes en el proceso de negociación y de su firma y que se integraron con posterioridad a la empresa, deban aplicárselas confiando únicamente a la memoria de las personas físicas que actuaron en representación de sus respectivas asociaciones.

La vigencia incondicionada, automática y la inmediatez son unas de las características del Contrato Colectivo, según el artículo 244 del Código del Trabajo, las cláusulas normativas se consideran incorporadas a los contratos individuales que se celebren entre empleador y los trabajadores de la empresa a tal punto que si las estipulaciones en el Contrato Individual contravinieren al Colectivo se entenderán por no escritas, este efecto cubre a los contratos individuales celebrados con posterioridad y anterioridad a la firma del Contrato Colectivo, pero la ley guarda silencio sobre los

contratos que ya han sido consumados, debiéndose resolver esto en el mismo Contrato Colectivo.

Anteriormente se habló de la revisión de las condiciones estipuladas en el Contrato Colectivo, normalmente en el mismo contrato se establecen los procedimientos de revisión pero de no estar establecido se recurrirá al Art. 248, la revisión legal se da cada dos años de suscrito el contrato a solicitud de una de las partes; sea la asociación o empleador que deberán contar con el respaldo de más del 50% de los trabajadores, será presentado por escrito por lo menos 60 días antes de vencerse el plazo o de cumplirse los dos años ante la misma autoridad de trabajo que legalizó el contrato, si no llegaran a un acuerdo durante los 60 días, el asunto se someterá al conocimiento y resolución de la Dirección Regional del Trabajo, pero si en vigencia del Contrato Colectivo se presenta un Pliego de Peticiones en el que se trate de cosas ya resueltas en el contrato este deberá ser mandado a archivar por el inspector del trabajo ante quien se presentó, según lo prescribe el Art. 234, lo que contradice el efecto de cosa juzgada, ya que en el ámbito laboral es sólo formal y no sustancial, sólo los conflictos colectivos de derecho dan lugar a la concurrencia de identidad subjetiva; es decir, la intervención de las mismas personas y que consiste en demandar la misma cosa, cantidad o hecho, fundándose en la misma causa, razón o derecho, pero se da más valor a mantener la paz laboral y por eso se lo hace.

Las asociaciones cuentan con la protección del Estado siempre y cuando persigana los fines establecidos en el Código del Trabajo en el artículo 441, como: la capacitación profesional, el entrenamiento, la especialización, el apoyo mutuo mediante cooperativas o cajas de ahorro y las demás que contengan mejoramiento económico o social.

3.3: DECLARACIÓN EXPRESA DE LA LIBERTAD DE LOS TRABAJADORES PARA HACER VALER SUS DERECHOS EN EL CÓDIGO DEL TRABAJO.

El análisis detallado de la Constitución de la República y el Código de Trabajo, ha hecho posible la identificación de los vehículos de protección a los trabajadores en los distintos cuerpos legales y por ende de las garantías de su libertad. No obstante a pesar de su reconocimiento explícito, persisten algunas brechas y/o empleadores que hacen caso omiso de las mismas, por lo que los trabajadores deben tener contar con la posibilidad de hacer valer sus derechos desde sus sindicatos o con las manifestaciones que estimen convenientes respetando siempre la vida y la propiedad.

Esta necesidad de defender los derechos de los trabajadores encuentra cuerpo y forma en las huelgas, que por su propia naturaleza han sido muy discutidas en el ámbito académico y constituyen un tema muy polémico ya que algunos la consideran un acto antijurídico, para otros es derecho, mientras que otros afirman que solo es un hecho resultante.

A pesar de la diversidad de criterios, es innegable que la huelga es una herramienta de los trabajadores para hacer valer sus derechos y conseguir sus intereses. Además de que muchas veces se convierte en la única alternativa para la negociación, dado que es la única medida de presión de se puede ejercer sobre una clase económicamente dominante. De allí que se reconocen en el Código de Trabajo como situaciones en las que se declara huelga las siguientes:

a) Si notificado el Empleador no contestara, en el término legal, el Pliego de Peticiones o si la contestación negativa o desfavorable;

b) Cuando despidiere o desahuciare a uno o más Trabajadores, luego de haber sido notificado con el Pliego de Peticiones; se exceptúan los casos de despido de Trabajadores que cometieran actos violentos en contra de la vida o los bienes del Empleador o de la Empresa.

c) Si no se organiza el Tribunal de Conciliación y Arbitraje o no funcionara dentro de los tres días posteriores a la conformación, siempre que no sea por la culpa de los vocales designados por los Trabajadores;

d) Si no se produjera la conciliación. La inasistencia del Empleador a la Audiencia se considera como la negativa simple a los fundamentos de hecho y de derecho del pliego de Peticiones.

No podrá declararse la huelga, si el Empleador acepta las bases de conciliación dictada unánimemente por el Tribunal.

e) Si no se pronuncia el fallo dentro de tres días de agotado el término de las indagaciones.

f) Si dentro de la etapa de Mediación Laboral, el Empleador no asistiera injustificadamente a dos reuniones consecutivas, con un intermedio de por lo menos dos días hábiles. Se deberá acompañar la certificación de inasistencia del Empleador y la comparecencia de los representantes de los Trabajadores.

g) Si el Empleador realizara acciones con el objetivo claro de dismantelar la empresa o negocio. Los Trabajadores podrán suspender las labores (ejecutar la huelga) ipso facto. El Inspector de Trabajo verificará los hechos y de no llegarse a comprobar dispondrá el reinicio de las actividades.

h) Se asimila la reclamación prevista para la negociación del Contrato Colectivo.

Por otra parte es imprescindible que durante el desarrollo de la huelga los trabajadores cuenten con garantías mínimas de su seguridad y la de su familia. En este punto el Código de Trabajo, reconoce que los manifestantes podrán permanecer en los lugares de trabajo sean fábricas, talleres, etc. y no se podrán reanudarse las labores por medio de los trabajadores sustitutos.

Además tendrán derecho a recibir su remuneración íntegra en el período de la huelga, excepto en los siguientes casos: por resolución unánime del Tribunal; por rechazo total del Pliego de Peticiones, declarado en el fallo; y, si la huelga se declara fuera de los casos permitidos por la Ley. En todos estos casos los Trabajadores no gozarán de la garantía de estabilidad.

Durante el desarrollo de la huelga, la Policía Nacional será responsable de tomar las providencias necesarias para cuidar el orden, garantizar los derechos de ambas partes y vedarla irrupción de agitadores o rompe huelgas.

Al finalizar la huelga los trabajadores en su totalidad se reincorporarán a sus tareas con una mínima garantía de estabilidad de un año, que se formará parte del arreglo o fallo, aún cuando no se recoja explícitamente. Las relaciones laborales solo podrán darse por terminadas por solicitud del Visto Bueno, a excepción de los casos de huelga ilícita.

Finalmente la huelga se considera finalizada cuando son respondidos los requerimientos detonantes. Existen diversos mecanismos para resolver el conflicto colectivo como el arbitraje obligatorio, la tramitación y sustanciación del pliego de peticiones. Dichos mecanismos pueden concretarse mediante alguna de las siguientes alternativas:

a) Por arreglo directo entre Trabajadores y el Empleador; aquí funciona el diálogo realizado en los mismos centros de trabajo, o por la intervención de la mediación laboral, hay voluntad de las partes, para decidir o modificar las condiciones que sean controvertidas.

b) Por conciliación los Tribunales de Conciliación y Arbitraje; en este caso hay un pliego de peticiones, que tiene la función de buscar la conciliación en primera instancia y la resolución arbitral, cuando se agotan los medios conciliatorios.

d) Por arbitramiento de persona o comisión, designada por las partes; aquí el árbitro goza de la confianza de las partes, no está sujeto a términos o plazos, tiene accesibilidad a patronos y a trabajadores, fluyen continuos diálogos entre los actores.

e) Por fallo ejecutoriado. La decisión del Tribunal Arbitral es inamovible y firme y no es susceptible de aceptar recurso alguno, quedando las partes obligadas a cumplir con los mandatos dispuestos por imperio de la ley.

En las empresas e instituciones del sector público, que demanden cuidados permanentes, tales como los servicios asistenciales de salubridad o social, energía eléctrica, agua potable, financieros, transporte, vivienda, agropecuarios, distribución de alimentos y combustible, etc., solo podrán suspender las labores veinte días después de la declaración de la huelga, contados a partir de la fecha de notificación al Empleador del particular.

La razón fundamental de esta restricción reconocida en el Código del trabajo para las empresas públicas es que su misión es esencialmente social y prestan servicios que satisfacen necesidades básicas de la población por lo que su interrupción indefinida podría redundar en problemas económicos, políticos o sociales lo que hace imprescindible proteger las instalaciones, activos y bienes de la empresa. De allí que las partes deberán

convenir la modalidad de la prestación de servicios mínimos, con la permanencia en el trabajo, de por lo menos el veinte por ciento de los trabajadores, durante el desarrollo de la huelga.

En caso de no lograrse un acuerdo el Ministerio de Relaciones Laborales o la Dirección de Trabajo, podrá disponer la inmediata entrega de los locales y el reinicio del trabajo, aun con personal sustituto si fuese necesario.

Los trabajadores que se rehúsen a reincorporarse a sus funciones, no percibirán las remuneraciones por los días no laborados, sin perjuicio de incurrir en los casos del visto bueno. Además los daños y perjuicios en contra de las personas y los bienes, producidos por la paralización ilegal de los trabajos, son de responsabilidad de los autores.

En este contexto se hace necesario puntualizar que se reconocerá como huelga lícita o legal aquella que se desarrolle en consonancia con las disposiciones legales establecidas en el Código del trabajo, en su artículo 497, que establece que debe ser convocada por el Comité Especial de Empresa o por la mayoría legal de los trabajadores de fábrica o empresa, caracterizando por ser pacífica y no se ejecutan actos que sean contrarios a la ley.

Por ende una huelga se calificará como ilícita cuando se declaren fuera de los casos previstos y cuando los trabajadores realicen actos violentos en contra de las personas o causen perjuicios de consideración en las propiedades. En estos casos el Empleador podrá dar por terminadas, las relaciones de trabajo.

Por otra parte la ley reconoce derecho a la huelga, cuando tenga por objeto solidarizarse con huelgas lícitas declaradas por los trabajadores de otras empresas.

La declaración de la huelga solidaria corresponde al Comité de Empresa o al Comité Especial, la resolución deberá presentarse ante el Inspector Provincial del Trabajo, de la

jurisdicción, que notificará al Empleador y a la autoridad del trabajo, que conozca el asunto principal, dentro de las veinticuatro horas subsiguientes.

En este caso la suspensión de los trabajos podrá hacerse efectiva tres días después de haber presentado la resolución al Inspector del Trabajo y tendrá una duración máxima de tres días laborables. Ni los trabajadores ni los empleadores podrán interponer reclamación o recursos respecto del asunto principal.

Al finalizar la huelga los trabajadores deberán reiniciar sus actividades, en caso de no hacerlo, el empleador podrá por esta causa, presentar la solicitud del visto bueno. En esta clase de huelga, no se reconoce la estabilidad de un año. La huelga solidaria puede ser calificada como ilícita con atención a lo dispuesto para la huelga en general.

CAPÍTULO IV: EL PROYECTO DE CÓDIGO ORGÁNICO DE RELACIONES LABORALES COMO GARANTÍA DE PROTECCIÓN A LOS TRABAJADORES.

4.1: LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO COMO BASE DE LA PROTECCIÓN A LOS TRABAJADORES EN EL PROYECTO DE CÓDIGO ORGÁNICO DE RELACIONES LABORALES.

La cotidianidad ecuatoriana está marcada por una serie de cambios progresivos que han incidido directa o indirectamente en los niveles de vida, y la organización del trabajo en sentido general.

Dichas transformaciones han alcanzado los distintos cuerpos legales que garantizan la protección de los trabajadores ecuatorianos.

En este entorno cambiante es vital que las políticas laborales, se sustenten en el respeto a la legalidad, la concepción de objetivos bien definidos y el respeto a los trabajadores.

En fecha reciente la asamblea nacional propuso una serie de modificaciones en el Código de Trabajo, mediante la remisión por parte de la señora Gabriela Rivadeneira Burbano, Presidenta de la Asamblea Nacional, al señor Presidente de la República la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, que la Función Legislativa discutió y aprobó, en primer debate los días 29 de diciembre del 2014 y el 6 de enero del presente año y en segundo debate el 14 de abril de 2015.

Las modificaciones realizadas toman en consideración los principios del derecho para la protección a los trabajadores reconocidos en la Constitución, a partir del reconocimiento de que “el trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho

económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado”.

En este contexto se puede identificar de forma clara el respeto y adopción del Principio de Protección tomando en cuenta que las normas del presente código son de orden público y se enmarcan en el ámbito del Derecho Social.

Lo cual se patentiza en la responsabilidad estatal de mantener la estabilidad económica, entendida como el máximo nivel de producción y empleo sostenibles en el tiempo, la garantía de que los derechos laborales son irrenunciables e intangibles, y de que a trabajo de igual valor corresponderá igual remuneración con un ambiente adecuado y propicio, que garantice la salud, integridad, seguridad, higiene y bienestar.

Por otra parte se encuentra el principio de transacción, relacionado con la irrenunciabilidad del trabajo, se basa en la posibilidad de que los sujetos de la relación laboral lleguen a un acuerdo para evitarse una controversia judicial.

De allí que establece que la remuneración será justa, con un salario digno que cubra al menos las necesidades básicas de la persona trabajadora, así como las de su familia; será inembargable, salvo para el pago de pensiones por alimentos. El Estado fijará y revisará anualmente el salario básico establecido en la ley, de aplicación general y obligatoria.

En otro orden, el principio de libertad, que como se ha mencionado anteriormente de acuerdo al tratadista Julio César Trujillo (1973) “es la facultad moral e inviolable de que gozan los hombres para dedicarse a las actividades económicas reproductiva que libremente prefieran dentro de los límites impuestos por el bien común y el derecho de los hombres”.

Dicho principio es reconocido mediante la garantía del derecho y la libertad de organización de las personas trabajadoras, sin autorización previa. Este derecho comprende el de formar sindicatos, gremios, asociaciones y otras formas de organización, afiliarse a las de su elección y desafiliarse libremente.

Por otra parte las personas trabajadoras del sector privado tienen derecho a participar de las utilidades líquidas de las empresas, de acuerdo con la ley. La ley fijará los límites de esa participación en las empresas de explotación de recursos no renovables. En las empresas en las cuales el Estado tenga participación mayoritaria, no habrá pago de utilidades. Todo fraude o falsedad en la declaración de utilidades que perjudique este derecho se sancionará por la ley.

Otro principio fundamental es que los trabajadores sin distinción, tendrán igualdad de oportunidades y trato igualitario en el ámbito laboral. En consecuencia, no serán discriminados en ninguna forma para acceder al trabajo, o una vez contratados, por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, discapacidad, diferencia física o cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el trabajo. Consecuentemente, se prohíbe la redacción y publicación de ofertas de trabajo que incluyan requisitos de carácter discriminatorio, así como la obligación de someterse a exámenes médicos sin su consentimiento, excepto los de carácter ocupacional.

El mismo es reconocido explícitamente a través de la aseveración de que es deber del Estado garantizar a las mujeres igualdad en el acceso al empleo, a la formación y

promoción laboral, profesional y a la remuneración equitativa. Se adoptarán todas las medidas necesarias para eliminar las desigualdades y se prohíbe toda forma de discriminación, acoso o acto de violencia de cualquier índole, sea directa o indirecta, que afecte a las mujeres en el trabajo;

Igualmente señala que el Estado garantizará el respeto a los derechos reproductivos de las personas trabajadoras, lo que incluye la eliminación de riesgos laborales que afecten la salud reproductiva, el acceso y estabilidad en el empleo sin limitaciones por embarazo o número de hijas e hijos, derechos de maternidad, lactancia, y el derecho a licencia por paternidad. Se prohíbe el despido de la mujer trabajadora asociado a su condición de gestación y maternidad, así como la discriminación vinculada con los roles reproductivos.

Los principios de obligatoriedad y la libertad del trabajo no son mutuamente excluyentes o antítesis sino que se complementan mutuamente, ya que si el hombre debe preocuparse por los medios de subsistencia y perfeccionamiento con su propio trabajo y con él debe contribuir al bien general de la sociedad, no es menos cierto que ha de hacerlo en la ocupación que libremente escoja de acuerdo con sus disposiciones y en las condiciones que le garanticen mayor rendimiento provecho para sí y para la sociedad.

Por lo cual son reconocidos entre los objetivos del Régimen de Desarrollo constitucionalmente establecido, se encuentra el de construir un sistema económico, justo, democrático, productivo, solidario y sostenible basado en la distribución igualitaria de los beneficios del desarrollo, de los medios de producción y en la generación de trabajo digno y estable.

Además es reconocido como principio fundamental del derecho al trabajo el que el Estado estimule la creación de organizaciones de las trabajadoras y trabajadores, y

empleadoras y empleadores, de acuerdo con la ley; promoviendo su funcionamiento democrático, participativo y transparente con alternabilidad en la dirección.

4.2: RECONOCIMIENTO DEL DERECHO Y LA LIBERTAD LABORAL EN EL PROYECTO DE CÓDIGO ORGÁNICO DE RELACIONES LABORALES.

El reconocimiento del derecho y la libertad laboral tiene como expresión más palpable en la actualidad en la libertad sindical dado que garantiza a todos los trabajadores sin distinción de sexo, credo, o escolaridad, la posibilidad de expresar sus aspiraciones, fortalecer su postura en la negociación colectiva y participar en la elaboración y aplicación de políticas económicas y sociales.

Las transformaciones propuestas en la Ley de Justicia Laboral reconocen estos principios de manera general garantizando que el trabajador es libre para dedicar su esfuerzo a la labor lícita que a bien tengan. Por ende ninguna persona podrá ser constreñida a realizar trabajos gratuitos, ni remunerados que no sean impuestos por la ley, salvo los casos de urgencia extraordinaria o de necesidad de inmediato auxilio. Fuera de estos casos nadie estará obligado a trabajar sino mediante un contrato y la remuneración correspondiente.

Una de las modificaciones que se realizaron en función de preservar el principio de libertad es la sustitución del Artículo 11 por el siguiente: Clasificación.- El contrato de trabajo puede ser:

- a) Expreso o tácito, y el primero, escrito o verbal;
- b) A sueldo, a jornal, en participación y mixto;
- c) Por tiempo indefinido, de temporada, eventual y ocasional;

- d) Por obra cierta, por obra o servicio determinado dentro del giro del negocio, por tarea y a destajo; y,
- e) Individual, de grupo o por equipo.

Además se sustituyó el artículo 14 por el siguiente:- Contrato tipo y excepciones.-

El contrato individual de trabajo a tiempo indefinido es la modalidad típica de la contratación laboral estable o permanente, su extinción se producirá únicamente por las causas y los procedimientos establecidos en este Código.

Se exceptúan de lo dispuesto en el inciso anterior:

- a) Los contratos por obra cierta, que no sean habituales en la actividad de la empresa o empleador;
- b) Los contratos eventuales, ocasionales y de temporada;
- c) Los de aprendizaje;
- d) Los demás que determine la ley.”

De igual forma el artículo 15 se modificó como sigue: - Período de prueba.-En todo contrato de plazo indefinido, cuando se celebre por primera vez, podrá señalarse un tiempo de prueba, de duración máxima de noventa días. Únicamente para el caso de los contratos de servicio doméstico o trabajo remunerado del hogar, el período de prueba será de hasta quince días. No podrá establecerse más de un período de prueba entre el mismo trabajador y empleador, sea cual sea la modalidad de contratación.

Durante el período de prueba, cualquiera de las partes lo puede dar por terminado libremente. El empleador no podrá mantener simultáneamente trabajadores con período a prueba por un número que exceda al quince por ciento del total de sus trabajadores.

Sin embargo, los empleadores que inicien sus operaciones en el país, o los existentes que amplíen o diversifiquen su industria, actividad o negocio, no se sujetarán al porcentaje del quince por ciento durante los seis meses posteriores al inicio de operaciones, ampliación o diversificación de la actividad, industria o negocio.

Para el caso de ampliación o diversificación, la exoneración del porcentaje no se aplicará con respecto a todos los trabajadores de la empresa sino exclusivamente sobre el incremento en el número de trabajadores de las nuevas actividades comerciales o industriales.

La violación de esta disposición dará lugar a las sanciones previstas en este Código, sin perjuicio de que el excedente de trabajadores del porcentaje ante sindicato, pasen a ser trabajadores permanentes, en orden de antigüedad en el ingreso a labores.”.

Por otra parte se adicionó al artículo 16 referido al contrato por obra o servicio determinado dentro del giro del negocio, lo siguiente:

En los contratos por obra o servicios determinados dentro del giro del negocio, una vez concluida la labor o actividad para la cual fue contratado el trabajador, terminará la relación de trabajo, siendo procedente el pago de la bonificación por desahucio conforme lo establecido en el artículo 185 del mismo. Para la ejecución de nuevas obras o servicios, el empleador tendrá la obligación de contratar nuevamente a los trabajadores que hayan prestado sus servicios en la ejecución de obras o servicios anteriores bajo este tipo de contrato, hasta por el número de puestos de trabajo que requiera la nueva obra o servicio, siendo facultad del empleador escoger a los trabajadores que él considere. Respecto a los trabajadores que no pudieron ser llamados a la nueva obra o servicio, esto no implica que se

termine la obligación de llamarlos para siguientes proyectos en los cuales exista la necesidad del número de plazas de trabajo.

Si conforme lo establecido en el inciso anterior, el trabajador no es llamado para prestar sus servicios, a pesar de que operativamente se lo necesite y existan puestos de trabajo disponibles en la nueva obra, se configurará el despido intempestivo y tendrá derecho a percibir las indemnizaciones previstas en este Código.

En los casos que el trabajador no acuda al llamado efectuado por el empleador, la obligación de contratarlo para la ejecución de nuevas obras quedará sin efecto. A este tipo de contratos se aplicarán las reglas del visto bueno que le correspondan. El Ministerio rector del trabajo emitirá la normativa secundaria necesaria para regular esta modalidad contractual y será quien defina exclusivamente las actividades en las cuales se aplica.”.

Otra de las garantías de protección que tienen los trabajadores se visualiza en los cambios realizados en el Capítulo VI del Título I, “De las políticas de trabajo y salarios”, donde se reemplazó el artículo 118 por el siguiente, Consejo Nacional de Trabajo y Salarios, es el órgano tripartito de carácter consultivo y técnico del Ministerio rector del trabajo, que tendrá a su cargo el diálogo social sobre políticas de trabajo. El Ministerio rector del trabajo emitirá la normativa secundaria necesaria para su organización y conformación, así como para la adecuada aplicación de lo señalado en este artículo.

Respecto de la fijación de remuneraciones, si el Consejo Nacional del Trabajo y Salarios no adoptare una resolución por consenso en la reunión que convocada para el efecto, se auto convocará para una nueva reunión que tendrá lugar a más tardar dentro de los cinco días hábiles siguientes; si aún en ella no se llega real consenso, el Ministro del

Trabajo los fijará en un porcentaje de incremento equivalente al índice de precios al consumidor proyectado, establecido por la entidad pública autorizada para el efecto.

Corresponde al Ministerio rector del trabajo, la determinación de las políticas y la fijación de las remuneraciones de los servidores públicos y obreros del sector público, sujetos a la Ley Orgánica de Servicio Público y al Código del Trabajo, respectivamente, de las entidades e instituciones de todas las funciones del Estado; por lo tanto, el Ministerio rector del trabajo, precautelando la capacidad adquisitiva de los sueldos, salarios y remuneraciones, y con base a las disponibilidades de fondos, fijará las remuneraciones y determinará las escalas de incremento aplicables a dichos servidores públicos y obreros que prestan sus servicios en dicho sector.”

Por otra parte en relación a las Atribuciones del Consejo Nacional del Trabajo y Salarios se establece que corresponde al Consejo Nacional del Trabajo y Salarios desarrollar el diálogo social sobre políticas de trabajo, así como también sobre la fijación de las remuneraciones. Este Consejo deberá asesorar al Ministro rector del trabajo en el señalamiento de las remuneraciones y en la aplicación de una política del trabajo y salarial acorde con la realidad, que permita el equilibrio entre los factores productivos, con miras al desarrollo del país. El Ministerio rector del Trabajo emitirá la normativa secundaria necesaria para la adecuada aplicación de lo señalado en este artículo.”

En consecuencia, el empleador no podrá despedir a uno o más trabajadores del equipo y, en caso de hacerlo, se considerará despido de todo el grupo y pagará las indemnizaciones correspondientes a todos y cada uno de sus integrantes.

A continuación del artículo 97 se agregó el siguiente artículo: Límite en la distribución de las utilidades.-Las utilidades distribuidas a las personas trabajadoras

conforme lo señalado en el artículo anterior, no podrán exceder de veinticuatro Salarios Básicos Unificados del trabajador en general. En caso de que el valor de estas supere el monto señalado, el excedente será entregado al régimen de prestaciones solidarias de la Seguridad Social. La autoridad administrativa de trabajo competente emitirá los acuerdos ministerial es necesarios para la debida aplicación de lo señalado en este artículo."

Mientras que se sustituyó el artículo 100 por el siguiente: Utilidades para las personas trabajadoras de empresas de actividades complementarias.- Las personas trabajadoras de estas empresas, de acuerdo con su tiempo anual de servicios continuos o discontinuos, participarán del porcentaje legal de las utilidades líquidas de las empresas usuarias, en cuyo provecho se realiza la obra o se presta el servicio.

El valor de las utilidades generadas por la persona natural obligada a llevar contabilidad o persona jurídica usuaria a que tengan derecho las personas trabajadoras de la empresa de actividades complementarias, serán entregadas en su totalidad a esta última, a fin de quesean repartidas entre todos sus trabajadores, y de acuerdo a su tiempo de servicio en la empresa de actividades complementarias, dentro del ejercicio fiscal durante el cual se generaron dichas utilidades.

No se aplicará lo prescrito en los incisos precedentes, cuando se trate de personas trabajadoras de empresas que prestan servicios técnicos especializados respecto de las empresas receptoras de dichos servicios. Toda persona natural o jurídica que presta servicios técnicos especializados, debe contar con su propia infraestructura física, administrativa y financiera, totalmente independiente de quien en cuyo provecho se realice la obra o se preste el servicio, y que, por tal razón puedan proporcionar este servicio a varias personas, naturales o jurídicas no relacionadas entre sí por ningún medio. De

comprobarse vinculación con una empresa prestadora de servicios técnicos especializados y la usuaria de estos servicios, se procederá en la forma prescrita en los incisos anteriores.

Al mismo tiempo se reemplazó el artículo 111, por el siguiente:- Derecho a la décima tercera remuneración o bono navideño.- Los trabajadores tienen derecho a que sus empleadores les paguen mensualmente, la parte proporcional a la doceava parte de las remuneraciones que perciban durante el año calendario.

A pedido escrito de la trabajadora o el trabajador, este valor podrá recibirse de forma acumulada, hasta el veinte y cuatro de diciembre de cada año. La remuneración a que se refiere el inciso anterior se calculará de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 95 de este Código.”.

Del mismo modo el artículo 113, se reemplazó por el siguiente:- Derecho a la decimocuarta remuneración.-Los trabajadores percibirán, además, sin perjuicio de todas las remuneraciones a las que actualmente tienen derecho, una bonificación mensual equivalente a la doceava parte de la remuneración básica mínima unificada para los trabajadores en general.

A pedido escrito del trabajador, este valor podrá recibirse de forma acumulada, hasta el 15 de marzo en las regiones de la Costa e Insular, y hasta el 15 de agosto en las regiones de la Sierra y Amazónica.

Para el pago de esta bonificación se observará el régimen escolar adoptado en cada una de las circunscripciones territoriales. La bonificación a la que se refiere el inciso anterior se pagará también a los jubilados por sus empleadores, a los jubilados del IESS, pensionistas del Seguro Militar y de la Policía Nacional.

Si un trabajador, por cualquier causa, saliere o fuese separado de su trabajo antes de las fechas mencionadas, recibirá la parte proporcional de la décima cuarta remuneración al momento del retiro o separación.

Asimismo se adicionó al artículo 133, el siguiente artículo: Límites a Brechas Remunerativas.- El ministerio rector del trabajo podrá establecer a través de acuerdo ministerial límites a las brechas salariales entre la remuneración máxima de gerentes generales o altos directivos -cualquiera sea su denominación- y la remuneración más baja percibida dentro de la respectiva empresa, pudiéndose considerar para el efecto escalas y sub escalas dependiendo de la aplicación, entre otros, de los siguientes parámetros:

1. Naturaleza y sector económico de la empresa;
2. Rentabilidad, ingresos, costos y gastos y tamaño de activos de la empresa;
3. Número de personas trabajadoras;
4. Responsabilidad empresarial; y
5. Aquellos adicionales que establezca la autoridad administrativa de trabajo competente.

El ministerio rector del trabajo para establecer la remuneración máxima de los gerentes generales o altos directivos tomará en cuenta el monto resultante de multiplicar la remuneración más baja percibida dentro de la respectiva empresa, por el valor que establezca anualmente. El exceso del límite de remuneraciones que establezca el Ministerio rector del trabajo no será deducible para efectos del pago del Impuesto a la Renta, conforme lo establecido en el numeral 1 del artículo 28 del Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno.

Además se reformó el artículo 184 de la siguiente forma:

1. Sustitúyase el primer inciso del artículo 184 por el siguiente:- Desahucio.- Es el aviso por escrito con el que una persona trabajadora le hace saber a la parte empleadora que su voluntad es la de dar por terminado el contrato de trabajo, incluso por medio electrónicos. Dicha notificación se realizará con al menos quince días del cese definitivo de las labores, dicho plazo puede reducirse por la aceptación expresa del empleador al momento del aviso.”

2. Sustitúyase el segundo inciso por el siguiente: “También se pagará la bonificación de desahucio en todos los casos en los cuales las relaciones laborales terminen de conformidad al numeral 2 del artículo 169 de éste Código.”.

Mientras que en lo relacionado con las bonificaciones por desahucio se estableció que en los casos de terminación de la relación laboral por desahucio, el empleador bonificará al trabajador con el veinticinco por ciento del equivalente a la última remuneración mensual por cada uno de los años de servicio prestados a la misma empresa o empleador. Igual bonificación se pagará en los casos en que la relación laboral termine por acuerdo entre las partes.

El empleador, en el plazo de quince días posteriores al aviso del desahucio, procederá a liquidar el valor que representan las bonificaciones correspondientes y demás derechos que le correspondan a la persona trabajadora, de conformidad con la ley y sin perjuicio de las facultades de control del Ministerio rector del trabajo.”

De la aplicación conjunta de los principios de la obligatoriedad y de la libertad del trabajo nace el principio por el que nadie podrá impedir el trabajo a los demás, salvo naturalmente cuando en su ejercicio vaya contra los legítimos derechos de terceros o en perjuicios de los intereses de la colectividad. Los trabajadores, en forma autónoma e

independiente, sin ningún tipo de distinción o discriminación y sin requerir autorización previa tienen derecho a constituir los sindicatos que estimen convenientes, afiliarse o retirarse de ellos, con observación de la ley y de los estatutos de las respectivas organizaciones.

La libertad sindical, además, es un factor determinante del Derecho Social, a fin de que trabajadores, empleadores y gobierno, negocien en condiciones de igualdad. De allí que los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin necesidad de autorización previa, tienen derecho a fundar sindicatos o asociaciones profesionales que consideren convenientes para representar a sus coligados. Lo cual queda patentado como se ha demostrado detalladamente en la nueva Ley de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar.

4.3: RECONOCIMIENTO DE LA LIBERTAD DE LOS TRABAJADORES PARA HACER VALER SUS DERECHOS EN EL PROYECTO DE CÓDIGO ORGÁNICO DE RELACIONES LABORALES.

El reconocimiento de la libertad de los trabajadores de hacer valer sus derechos, como se ha demostrado con anterioridad es un hecho irrefutablemente reconocido en la Constitución de la República y en el Código de Trabajo, por lo que fue respetado en el Código Orgánico de Relaciones Labores, que estipula en su artículo 313, que los trabajadores sin distinción, ni discriminación y sin necesidad de autorización previa, tienen derecho a constituir los sindicatos que estimen convenientes, afiliarse o retirarse de ellos, en observancia de la ley y los estatutos de las respectivas organizaciones.

Dichos sindicatos podrán ser profesionales, especialidades u oficios, de empresas y de industria o por rama de actividad o producción de las empresas, o de cualquier otra especie, según prefieran sus afiliados.

El artículo 317 por su parte establece que para la constitución de un sindicato es preciso como mínimo quince trabajadores reunidos en asamblea, en la que elijan por libre y espontánea voluntad conformarlo y aprueben en una sesión el estatuto. Los trabajadores que, por cualquier motivo, no pudieran recurrir a esta asamblea podrán designar, mediante carta, su representante; este puede ser uno cualquiera de los asistentes u otra persona designada. Una misma persona no podrá representar a más de tres trabajadores o trabajadoras a la vez.

Cuando un empleador o empresa tuviera varias agencias, sucursales o centros de trabajo en diferentes lugares del país, los trabajadores podrán, a su elección, constituir un sindicato en cada lugar. Podrán también constituir un solo sindicato, en cuyo caso, los de cada lugar designaran un representante por lo menos por cada diez trabajadores, para que a nombre de todos, concurren a una asamblea única constitutiva, y en esta decidan la constitución del sindicato único y la aprobación del estatuto.

Un sindicato puede convenir colectivamente, presentar Pliego de Peticiones y declarar la huelga, así lo estipula el artículo 357 del Proyecto materia de análisis. Dicho pliego es reconocido tanto el Código del Trabajo actual como en el proyecto del Código Orgánico de Relaciones Laborales, como una herramienta una vez originado el conflicto laboral entre los trabajadores y empleadores, para ponerle fin a este y convirtiendo al sindicato es quien ejerce la representatividad de los trabajadores frente a los empleadores para resolver todo tipo de controversias.

El proyecto Código Orgánico de Relaciones Laborales refiere que las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar la libertad sindical o a impedir o entorpecer el ejercicio de este derecho. Los actos de la autoridad pública que limiten, impidan o entorpezcan el ejercicio de la libertad sindical o surtan estos efectos, podrán ser impugnados mediante la Acción Constitucional de Protección.

Al mismo tiempo se prohíbe cualquier intervención directa o indirecta del empleador o de las organizaciones de empresarios o empleadores en los sindicatos, federaciones o confederaciones. En caso de realizarse alguna sus actos podrán ser impugnados así mismo mediante la acción constitucional de protección.

En ambos casos podrá demandar, cualquier dirigente de un Sindicato, federación o confederación mediante la acción constitucional de protección, el respeto a la autonomía sindical y la reparación integral de los perjuicios, por lo que el Juez Constitucional, a petición de parte o de oficio, de creerlo necesario, en su primera providencia dispondrá el cese o la suspensión temporal de la ejecución de los actos impugnados.

Las garantías antes mencionadas son extensivas a los Dirigentes Sindicales durante la ejecución de sus funciones, siendo aplicables además a los dirigentes de las organizaciones constituidas por trabajadores de una misma institución o empresa, como a los de las constituidas por trabajadores de distintas instituciones o empresas.

En caso de que el empleador retrasara el pago de la remuneración en hasta treinta días, el trabajador personalmente o a través del sindicato podrá exigirlo judicialmente, y si la sentencia fuere condenatoria al empleador, este deberá pagar además de la indemnización, el recargo del ciento por ciento, del cual el cincuenta por ciento será para beneficio exclusivo del sindicato. El juez o jueza retendrá de oficio, y entregara el recargo

al sindicato así no hubiere intervenido en el litigio. No obstante, el empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo por las causas determinadas en el artículo 139, de este Código, previo Visto Bueno.

Los Sindicatos de cualquier clase tienen derecho de plantear al empleador la celebración del Contrato Colectivo para regular las Condiciones de trabajo y la Paz Laboral de conformidad con lo dispuesto en el presente Código.

Mientras que el Estado, a través del Ministerio de Relaciones Laborales, fomentará la negociación de Contratos Colectivos entre los Sindicatos y los Empleadores o sus Organizaciones y para el efecto removerá todos los obstáculos e impedimentos que equivalgan a la negociación de este derecho o dificulten su ejercicio. La falta de actos contundentes a resolver los obstáculos o impedimentos para la celebración del contrato colectivo podrá ser corregida mediante la Acción constitucional por incumplimiento, deducida por el o los representantes del sindicato perjudicado ante los jueces de la provincia de su domicilio.

En el proyecto de ley orgánica se propusieron en forma concreta una serie de modificaciones que en última instancia tienen el propósito de coadyuvar el reconocimiento del derecho de los trabajadores a hacer valer sus derechos.

Entra las cuales se puede mencionar la sustitución del artículo 187 por el siguiente que recoge lo relativo a las Garantías para dirigentes sindicales y establece que el despido intempestivo de la trabajadora o el trabajador miembro de la directiva de la organización de trabajadores será considerado ineficaz. En este caso, el despido no impedirá que el trabajador siga perteneciendo a la directiva hasta la finalización del período establecido.

Esta garantía se extenderá durante el tiempo en que el dirigente ejerza sus funciones y un año más y protegerá, por igual, a los dirigentes de las organizaciones constituidas por trabajadores de una misma empresa, como a los de las constituidas por trabajadores de diferentes empresas, siempre que en este último caso el empleador sea notificado, por medio del inspector del trabajo, de la elección del dirigente, que trabaje bajo su dependencia.

Sin embargo, el empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo por las causas determinadas en el artículo 172 de este Código.”

Asimismo se añadió al 195, los siguientes artículos:

1.- Prohibición de despido y declaratoria de ineficaz.- Se considerará ineficaz el despido intempestivo de personas trabajadoras en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad, en razón del principio de inamovilidad que les ampara.

Las mismas reglas sobre la ineficacia del despido serán aplicables a los dirigentes sindicales en cumplimiento de sus funciones por el plazo establecido en el artículo 187.

2.- Acción de despido ineficaz. Una vez producido el despido, la persona trabajadora afectada deberá deducir su acción ante la Jueza o el Juez del Trabajo de la jurisdicción correspondiente al lugar donde este se produjo, en el plazo máximo de treinta días.

Admitida a trámite la demanda, se mandará citar en el plazo de veinticuatro horas a la parte empleadora y, en la misma providencia, se podrán dictar las medidas cautelares que permitan el reintegro inmediato al trabajo del trabajador afectado o la trabajadora afectada, mientras dure el trámite.

A la demanda y a la contestación se acompañarán las pruebas de que se disponga y se solicitarán las que deban practicarse.

En la referida providencia se convocará a audiencia que se llevará a cabo en el plazo de cuarenta y ocho horas contadas desde la citación. Esta iniciará por la conciliación y, de existir acuerdo, se autorizará por sentencia. A falta de acuerdo se practicarán las pruebas solicitadas. La Jueza o el Juez de Trabajo, dictarán sentencia en la misma audiencia. Contra la sentencia que admita la ineficacia será admisible el recurso de apelación con efecto devolutivo.

3.- Efectos. Declarada la ineficacia, se entenderá que la relación laboral no se ha interrumpido por el hecho que la ha motivado y se ordenará el pago de las remuneraciones pendientes con el diez por ciento (10%) de recargo.

Cuando la persona trabajadora despedida decida, a pesar de la declaratoria de ineficacia del despido, no continuar la relación de trabajo, recibirá la indemnización equivalente al valor de un año de la remuneración que venía percibiendo, además de la general que corresponda por despido intempestivo.

Si la persona empleadora se negare a mantener en sus funciones a la persona trabajadora una vez que se ha dispuesto el reintegro inmediato de la misma en la providencia inicial, o se haya establecido la ineficacia del despido en sentencia, podrá ser sancionada con la pena establecida en el Código Orgánico Integral Penal por el delito de incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente.

En cualquier caso de despido por discriminación, sea por afectar al trabajador debido a su condición de adulto mayor u orientación sexual, entre otros casos, fuera de los

previstos para la ineficacia del despido, el trabajador tendrá derecho a la indemnización adicional a que se refiere este artículo, sin que le sea aplicable el derecho al reintegro.

En caso de despido injustificado de una persona con discapacidad, o de quien estuviere a su cargo la manutención de una persona con discapacidad será indemnizada de conformidad a lo estipulado en el Ley Orgánica de Discapacidades.”

Al mismo tiempo se sustituyó el artículo 310 por el siguiente:- Causas para la terminación de estos contratos.- Estos contratos terminan por las causas generales, sin perjuicio de que el empleador pueda también dar por concluido el contrato, previo visto bueno, por las causas siguientes:

1. Cuando el empleado revele secretos o haga divulgaciones que ocasionen perjuicios al empleador; y,

2. Cuando el empleado haya inducido al empleador a celebrar el contrato mediante certificados falsos.”

Igualmente se reemplazó el artículo 452 por el siguiente - Prohibición de despido - Salvo los casos del artículo 172, el empleador no podrá despedir a ninguno de sus trabajadores, desde el momento en que éstos notifiquen al respectivo inspector del trabajo que se han reunido en asamblea general para constituir un sindicato o comité de empresa, o cualquier otra asociación de trabajadores, hasta que se integre la primera directiva.

Esta prohibición ampara a todos los trabajadores que hayan o no concurrido a la asamblea constitutiva. De producirse el despido, no se interrumpirá el trámite de registro o aprobación de la organización laboral. Para organizar un comité de empresa, la asamblea deberá estar constituida por más del cincuenta por ciento de los trabajadores, pero en ningún caso podrá constituirse con un número inferior a treinta trabajadores. Las asambleas

generales para la organización de las restantes asociaciones de trabajadores, no están sujetas al requisito del cincuenta por ciento, a que se refiere el inciso anterior.”

Al mismo tiempo que se sustituyó el artículo 455, por el siguiente - Indemnización por despido ilegal. El empleador que contraviniera la prohibición del artículo 452 de este Código, indemnizará al trabajador despedido con una suma equivalente al sueldo o salario de un año.”

En el artículo 459 se reformó lo siguiente:

1. La directiva del comité de empresa se integrará por cualquier persona trabajadora, afiliada o no, que se presente en las listas para ser elegida como tal;”.

2. La directiva del Comité de Empresa será elegida mediante votaciones universales, directas y secretas, en las cuales podrán intervenir como votantes todas las personas trabajadoras de la empresa que se encuentren sindicalizadas y que se encuentren trabajando al menos noventa (90) días.

El Ministerio rector del trabajo expedirá la normativa secundaria necesaria para la aplicación de lo dispuesto en este numeral; y,”

En el artículo 224 de éste Código, se incorporaron los siguientes párrafos: “Los contratos colectivos de trabajo que se celebren en el sector público, observarán obligatoriamente las disposiciones establecidas en los mandatos constituyentes números 2, 4 y 8 y sus respectivos reglamentos, debiendo las máximas autoridades y representantes legales de las respectivas entidades, empresas u organismos, al momento de la negociación, velar porque así se proceda.

La contratación colectiva de trabajo en todas las instituciones del sector público y entidades de derecho privado en las que, bajo cualquier denominación, naturaleza, o

estructura jurídica, el Estado o sus instituciones tienen participación accionaria mayoritaria y/o aportes directos o indirectos mayoritarios de recursos públicos, se sustentará en los siguientes criterios:

Se prohíbe toda negociación o cláusula que contenga privilegios y beneficios desmedidos y exagerados que atentan contra el interés general, a saber:

1. Pago de indemnizaciones por despido intempestivo, incluidos dirigentes sindicales, cuya cuantía sobrepase el límite máximo establecido en el Mandato Constituyente No. 4.

2. Estipulación de pago de vacaciones y del décimo tercera y décimo cuarta remuneraciones en cuantías o valores superiores a los que establece la ley.

CONCLUSIONES.

- Las reformas realizadas a la Ley Orgánica de Relaciones Laborales constituyen una señal indiscutible de progreso en cuanto al reconocimiento del Derecho de los trabajadores a la actuación mancomunada para solucionar los conflictos laborales, simplifica procedimientos, y constituye un vehículo de contribución con estabilidad política, seguridad jurídica e incentivos económicos para atraer inversión.
- La Constitución de la República del Ecuador , garantiza derechos y principios del derecho laboral, por lo que han sido respetada de forma coherente en la propuesta del Proyecto Orgánico de Relaciones Laborales, el mismo que prescribe que el contenido de los derechos se desarrolla de manera progresiva a través de las normas , la jurisprudencia y políticas públicas. Declara inconstitucional cualquier acción, omisión de carácter regresivo, que disminuya, menoscabe, o anule injustificadamente los derechos de los trabajadores.
- El establecimiento en el marco de esta ley de techos salariales, traducido en que una persona solo podrá ganar hasta 20 veces más que su trabajador que menos ingresos obtiene, lo cual provoca contradicciones con el principio básico de distribución, que refiere que “de cada quien según capacidad, a cada cual según su trabajo.
- El establecimiento de un límite máximo para las utilidades, y la imposición de en caso de que se exceda ese valor, la diferencia será trasladada al sistema solidario de seguridad social, lo cual en última instancia podría desestimular la productividad.

RECOMENDACIONES

- En la Revisión del Contrato colectivo, debe contarse con la realidad económica de la Empresa, presupuestario, para no generar falsas expectativas.
- El Conflicto Colectivo, se suscita entre el empleador y sus trabajadores, cuando hay serios desacuerdos tanto económicos como de representatividad, los mismos que se podrían solucionar a través del dialogo abierto y franco.
- Se deben planificar y ejecutar capacitaciones continuas a empleadores y empleados con el fin de poder ir mejorando notablemente la cultura aseguradora de los mismos. Además incrementar los conocimientos en derecho laboral y sus beneficios a los involucrados.
- Se debe coordinar acciones entre el Ministerio de Relaciones Laborales y el IESS, con el fin de evitar duplicidad en funciones respecto de la mejora del acceso a la seguridad social como derecho de todo trabajador.
- Se debe incentivar de parte de alguna institución estatal la constitución de gremios y asociaciones que puedan permitir la mejora del conocimiento de los derechos laborales, y más que todo lo referente a la seguridad social.
- La forma más viable de garantizar la seguridad social en cualquier país, es escuchando a sus ciudadanos, de allí la necesidad de incentivar la elaboración de propuestas como la presente para minimizar el impacto social negativo que tendrían las reformas propuestas por el gobierno.

BIBLIOGRAFÍA

- ABARCA GALEAS LUIS. Año 2006. Fundamentos Constitucionales Del Sistema Procesal Oral Ecuatoriano. Editorial Jurídica L Y L. Quito – Ecuador.
- AVILÉS LUÍS - M.B.A. Seminario Sobre Servicio Al Cliente, Universidad Tecnológica De Loja. Marzo 2004. Caicedo C. Luís A. – Derecho Administrativo. 11ª Edición, Caracas, Venezuela.
- BERNAL CESAR. Año 2006. Metodología De La Investigación. Editorial Pearson. Segunda Edición. México
- BLANCO VADO, MARIO A. Las relaciones laborales en el marco de la globalización económica: los principios del derecho laboral, su regulación y sus tendencias. Revista Jurídica Electrónica de Costa Rica <http://www.nexos.co.cr/cesdepu/revelec/relaclab.htm>
- BECK, ULRICH. ¿Qué es la globalización?, Barcelona, Paidós, 1998.
- BÜNGER, HANS ULRICH. Nuevos puestos de trabajo por medio de desregulación y flexibilización del mercado laboral, en Ecuador Debate, N° 39, Centro Andino de Promoción Popular CAAP, Quito, Diciembre de 1996.
- CABANELLAS DE LA TORRE GUILLERMO, Diccionario Jurídico Elemental CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador- 2009.
- CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador- 2010.
- CÓDIGO DEL TRABAJO, Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador- 2010.

- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador-2009.
- DICCIONARIO JURIDICO ESPASA, Editorial ESPASA CALPE, S.A. Madrid – España- 2001.
- GABRIEL HIDALGO ANDRADE, Año 1999, Editorial Universal, Derecho Laboral Ecuatoriano, Guayaquil Ecuador
- GARCÍA PEÑA CLAUDIA – Estudio Expost Facto Sobre La Motivación Y La Satisfacción Laboral Www.Monografias.Com Goodstein Leonard D. Planificación Estratégica Aplicada – Mc Graw Hill. Historia Del Seguro Social Ecuatoriano – Jorge Nuñez Et., Al., Segunda Edición 1992 Horovitz, Jacques – La Calidad Del Servicio – Mcgraw Hill – 1991.
- NOVEDADES JURIDICAS, Quito – Ecuador – 2011.
- TEMAS CONSTITUCIONALES, Revista del Tribunal Constitucional del Ecuador.- Quito-Ecuador- 2006.

BIBLIOGRAFÍA LEGAL

- Carta De Las Naciones Unidas
- Código Civil, Quito – Ecuador
- Constitución Política.2008. Editorial Jurídica. Quito – Ecuador
- Declaración Universal De Derechos Humanos
- Código De Procedimiento Civil, Quito - Ecuador
- Código De Trabajo, Quito - Ecuador
- Constitución de la República Del Ecuador, 2008, R.O. No. 449 De 20 De Octubre De 2008.

- Ley de Seguridad Social 2001, R.O. No. 465 de 30 de Noviembre de 2001.
- Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar. R.O. N° 483 -- Lunes 20 de abril de 2015

REFERENCIAS VIRTUALES

- [Http://Revista.Consumer.Es/Web/Es/20000301/Interiormente/30566.Php](http://Revista.Consumer.Es/Web/Es/20000301/Interiormente/30566.Php).
- [Http://Erc.Msh.Org/Readroom/Espanol/Custserv.Htm](http://Erc.Msh.Org/Readroom/Espanol/Custserv.Htm) Junio 15 Del 2015
- [Http://Www.Burodeanalysis.Com/2011/01/24/Empleadores-Tendrian-Que-Pagar-Con-Retroactivo-A-No-Afiliados/](http://Www.Burodeanalysis.Com/2011/01/24/Empleadores-Tendrian-Que-Pagar-Con-Retroactivo-A-No-Afiliados/) Junio 15 Del 2015
- [Http://Www.Elcomercio.Com/Negocios/Penalizacion-Afiliacion-Iess-Genera-Debate_0_420557952.Html](http://Www.Elcomercio.Com/Negocios/Penalizacion-Afiliacion-Iess-Genera-Debate_0_420557952.Html) Julio 3 Del 2015
- [Http://Www.Tuabogadodefensor.Com/01ecd193e40c23259/Inspecciontrabajoysegurisocial.Html](http://Www.Tuabogadodefensor.Com/01ecd193e40c23259/Inspecciontrabajoysegurisocial.Html) Junio 15 Del 2015
- [Http://Www.Arosatres.Com/Informacion-Laboral/280-Incremento-De-Sanciones-Por-Falta-De-Afiliacion.Html](http://Www.Arosatres.Com/Informacion-Laboral/280-Incremento-De-Sanciones-Por-Falta-De-Afiliacion.Html) Julio 3 Del 2015
- [Http://Www.Derechoecuador.Com/Index.Php?Option=Com_Content&Task=View&Id=6192&Itemid=609](http://Www.Derechoecuador.Com/Index.Php?Option=Com_Content&Task=View&Id=6192&Itemid=609) Julio 3 Del 2015
- www.iberonline.com/demo_spc/VE/lecturas/vespic02.html
- www.es.wikipedia.org/-DAFO
- www.winred.com/negocios/el-objeto-social/gmx-niv114-con4239htm