UNIVERSIDAD DEL AZUAY

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS

ESCUELA DE DERECHO

"PROYECTO DEL NUEVO CÓDIGO DEL TRABAJO
Su aplicación en la Legislación Ecuatoriana"

TRABAJO DE GRADUACION PREVIO

A LA OBTENCION DEL TITULO DE ABOGADO DE LOS

TRIBUNALES DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR.

Realizado por: Guillermo Alejandro Ochoa Rodríguez.

Director: Doctor Antonio Martínez Borrero.

CUENCA-ECUADOR

2008

Dedicatoria.

A mis padres Guillermo y Ruth,

A mi hermano Fernando.

Agradecimientos.

A Pamela Aguirre Castro, por ser la persona que me apoyó en cada momento difícil.

A Francisco Donoso y Eduardo Palacios grandes amigos y colegas.

A mis profesores de Facultad de Ciencias Jurídicas.

Al Doctor Antonio Martínez Borrero, por la paciencia durante la elaboración del presente trabajo.

Resumen.

El Derecho del Trabajo como rama de las Ciencias Jurídicas, comprende el estudio de la tutela normativa que ampara tanto a los trabajadores como a los empleadores, regulando la interacción que estos mantienen en la relación contractual, al mismo tiempo que contempla las diversas soluciones que surgen por el sólo hecho de ser trabajador o empleador. Dentro de este contexto podemos ver como esta especial rama jurídica, se bifurca en dos vertientes, por un lado el derecho individual del trabajo y por otro el derecho colectivo de trabajo; el primero trata sobre los sujetos que intervienen en la relación contractual, contempla los diversos tipos de contratos. Por su lado el derecho colectivo de trabajo, comprende todo lo referente al conglomerado de trabajadores y empleadores, de ahí su nombre, de tal suerte que vemos toda la normativa referente a las asociaciones profesionales, sindicatos, contratos colectivos de trabajo, conflictos colectivos de trabajo. Dentro de este estudio monográfico, es posible estudiar no solamente las dos vertientes que emanan de la rama laboral, sino que podemos tocar puntos clave de la problemática actual como es el procedimiento oral en los juicios laborales, su procedimiento y sustanciación, tema que sin lugar a dudas en la práctica a generado criterios a favor y en contra.

Para finalizar vale la pena indicar que el presente estudio nos permitirá conocer la estructura y la secuencia que nuestro Código del Trabajo como del Proyecto del Código del Trabajo, consideran pertinente, para que de esta manera poder establecer si conviene o no la implementación de un nuevo texto legal, o si es preferible una reforma sustancial hacia ciertas figuras que por los tiempos modernos pudiesen caer en el desuso.

Abstract.

Introducción.

El Derecho del Trabajo ecuatoriano ha sufrido cambios a lo largo de la historia nacional, adaptándose a los tiempos modernos, por ello nuestro Código Sustantivo del Trabajo, debe ser revisado y adaptado a este cambio; por consiguiente este estudio comprende un análisis doctrinario en torno a las diferentes instituciones que contempla nuestra normativa laboral; su permanencia o no en nuestro ordenamiento jurídico y conocer la situación por la que atraviesa dicha norma en la actualidad.

Al hablar de Derecho Laboral nos referimos primordialmente a la tutela que esta rama del la Ciencia Jurídica provee a los trabajadores; el estudio que planteamos a lo largo de esta monografía comprende varios temas, para ello dividiremos al derecho laboral en individual y colectivo, dentro de estas divisiones encontramos temas, como es el contrato individual de trabajo, los riesgos y enfermedades del trabajo, contrato colectivo de trabajo, conflictos colectivos, procedimiento de sustanciación de controversias, etc.

“Del trabajo del obrero nace la grandeza de las naciones”

Gioacchino Pecci León

CAPITULO I

EL DERECHO SOCIAL

1.1 El derecho social o nuevo derecho su reseña histórica

Dentro de la historia es claro observar como los estudiosos han logrado establecer que los pueblos primitivos durante su evolución, utilizaban diversos medios para lograr su subsistencia ya sea, la caza, recolección de frutos, pudiendo ser asimilada esta forma de actuar con los aborígenes que habitan en zonas selváticas de Suramérica o del África.

Ya con el paso del tiempo los seres humanos empezaron a domesticar animales para que estos brinden un servicio, la característica esencial de estos pueblos era la de ser nómadas; una vez que los pueblos llegaron a tener una población numerosa, lo que hizo imposible el traslado de un lugar a otro de toda esa agrupación, consideraron la necesidad de asentarse en un lugar específico, apareciendo las primeras señales de industria, como la de confección de vestimentas, fabricación de utensilios de caza y agricultura, ahí es cuando empieza el periodo del sedentarismo en el cual los hombres se establecieron en un territorio fijo; no quedando contentos con el, arrebataron el de sus vecinos, naciendo desde luego la esclavitud de los pueblos y con ello, el sometimiento laboral de los mismos.

Ya en la antigua Grecia cuando la población era laboriosa el trabajo no fue despreciado, pero en los siglos posteriores fue repudiada la actividad física convirtiéndose este para los esclavos, y el trabajo intelectual para los eupatridas.

En Roma al igual que en Grecia el trabajo paso a ser considerado como una maldición que solo los esclavos debían realizar, Cicerón al respecto sostenía que "Todos los artesanos se ocupan de oficios despreciables, puesto que en el taller no puede haber nada noble". Sin embargo, en Roma se adopta una figura a la que se le podría considerar como pionera en cuanto a la agrupación de trabajadores, esta se la denominó *Collegia*, cuyos miembros desempeñaban actividades semejantes, estos colegios en principio fueron únicamente agrupaciones fraternas, para luego tomar fuerza y jugar un rol importante en el campo político.

En la edad media hace su aparición una figura similar a los colegios, las denominadas Corporaciones o Gremios, que es la asociación de artesanos de un mismo oficio, residentes en un mismo lugar; ostentando además, el monopolio de una actividad a la cual se dedicaban, este régimen se remonta a los siglos XIII y XIV, durante este tiempo los gremios de artesanos desarrollaron una gran labor artística, la cual a perdurado hasta nuestros días como son las Catedrales Góticas en Europa.

Estas corporaciones mantenían una estrecha relación con la religión cristiana, pues cada Gremio o Corporación adopto a un santo como patrono para organización. El trabajo se lo realizaba básicamente en forma familiar por consiguiente el aprendiz residía con el maestro que a la final venía a ser su propio padre.

Durante los el siglo XVI, el desarrollo del comercio, el descubrimiento de nuevas tierras en India y América trajo consigo la implementación de manufacturas haciendo que las corporaciones pierdan su eficacia y hegemonía como institución.

Esta forma de agremiación denominada manufactura constituyó el primer paso hacia el industrialismo; ya en el siglo XVIII y con el avance de la tecnología en el campo científico sobro todo en la aplicación del vapor en la industria, las fábricas

modernas toman un nuevo impulso generándose una verdadera revolución semejante a la revolución de 1789 en el campo político.

La Revolución Francesa en uno de sus postulados proclamó la libertad del trabajo, aboliendo por completo las corporaciones por considerarlas como formas que obstaculizan el progreso, es por ello que se estimula el trabajo individual, mediante el ingreso a fabricas de diferentes tipos, lo que originó la acumulación de riquezas en pocas manos, en desmedro del proletariado que fue víctima de una opresión inmisericorde.

La clase trabajadora durante estos duros años tuvo que soportar condiciones de trabajo inhumanas, sobre todo porque el avance de la tecnología había creado nuevas maquinarias dejando a millares de trabajadores sin empleo, es por ello que la remuneración de estos se devaluaba cada día más. El obrero había obtenido los derechos políticos pero la libertad lo había hundido en la miseria; su jornada de trabajo se extendía de doce a catorce horas diarias; su salario era inmisericorde; no tenía ningún tipo de garantía en caso de invalidez, o accidentes; debía correr cada día peligro en razón de manipular maquinarias sumamente peligrosas para su integridad; y cuando llegaba a una edad avanzada era desechado como una mercancía que fue exprimida por el empleador, inclusive el derecho a la libre asociación y a la huelga se encontraba proscrita y el Código Penal de Napoleón penaba estas actividades.

Ya adentrándonos en el tiempo en el año 1830 se produce el derrocamiento del Rey Burgués Luís Felipe, asumiendo el poder de Francia un gobierno provisional el cual pidió la colaboración del político y economista Lois Blanc y del socialista Alejandro Albert, dichos colaboradores permitieron que los trabajadores pudiesen plantear sus postulados revolucionarios.

Los planteamientos que los trabajadores reclamaron a los grupos gobernantes fueron básicamente 1) Derecho y la garantía al trabajo; 2) El derecho de asociación; 3) la organización del trabajo; y 4) La supresión de toda explotación del hombre por el hombre. Durante este mismo año las protestas de los trabajadores se vuelven mas numerosas presionando al Estado francés a reconocer el derecho de todos los ciudadanos al trabajo así como la reducción de la jornada laboral a nueve horas, cuando en otros países la jornada de trabajo era de doce o catorce horas diarias, sin tomar en cuenta la edad o el sexo.

En la Alemania del año 1848, se funda la "Unión Nacional" que duró seis años logrando agrupar a más de doscientas cincuenta agrupaciones de organizaciones de trabajadores, la Unión Nacional fue creada gracias al obrero Stephan Born; mediante esta unión de las distintas organizaciones obreras, facilitó la difusión de las ideas de Carlos Marx y Federico Engels, contenidas en su famoso libro denominado el Manifiesto del Partido comunista, que termina con la frase inmortal "PROLETARIOS DE TODOS LOS PAISES UNIOS". Posteriormente en 1850 se crea en Inglaterra las Trade Unios imitando a la Unión Nacional alemana en la lucha para reducir la jornada laboral en las fábricas.

En 1865 nace la primera asociación internacional de trabajadores, denominada Primera Internacional; generando la solidaridad del proletario de distintos países, bajo la consigna "SOLO EL PUEBLO SALVA AL PUEBLO". Ya para el año siguiente la asociación resolvió convocar a un Congreso Internacional en la ciudad de Ginebra, sus tópicos a tratar estaban enfocados a la jornada laboral, al trabajo de niños y mujeres, la influencia de las organizaciones sindicales entre otros.

Ya para el año 1880 las organizaciones sindicales habían tomado fuerza en todo el continente Europeo; y gracias al auge de las ideas socialistas y por numerosos obreros

progresistas que se encontraban influenciados por incentivos de carácter gremial. Entre los objetivos de mayor importancia dentro de la lucha sindical fue la reducción de la jornada del trabajo a ocho horas diarias. Los obreros británicos sintetizaron esta aspiración en la siguiente fórmula: 8 hours to work, 8 hours to play, 8 hours to sleep, 8 shillings a day, (8 horas para el trabajo, 8 horas para distraerse, 8 horas para dormir, 8 chelines al día).

Durante los años subsiguientes las organizaciones sindicales, lucharon incesantemente en pro de los obreros hasta conseguir que, en Noviembre de 1884 el IV Congreso de la AFL, reunido en la ciudad de Chicago aprobó la resolución en la cual la jornada de trabajo, desde el 1 de Mayo de 1886 era de ocho horas, resolución que debía ser acatada por todas las organizaciones sindicales del país; la propaganda para que se lleve a cabo esta resolución se propago inmediatamente en todo el país empezando rápidamente la agitación entre los obreros.

Al llegar el 1 de Mayo de 1886 puesto que ninguna industria, ni empresa acató la mencionada resolución, los obreros de Estados Unidos de América declararon una huelga nacional, paralizando más de cinco mil fábricas y más de trescientos cuarenta mil trabajadores salieron a las calles a manifestar sus exigencias defendiendo sus derechos. La huelga empezó a dar grandes resultados, los carniceros, mecánicos, obreros de construcción, panaderos, etc conquistaron la tan anhelada jornada de ocho horas.

Sin embargo los trabajadores en la ciudad de Chicago todavía se encontraban laborando de sol a sol sin ninguna consideración por parte de su empleador considerándolo como una maquina humana. La violenta intervención de los llamados “rompe huelgas” y el empleo de fuerza policíaca para controlar a los trabajadores provocaron una masacre destinada a impedir el triunfo de la huelga por la jornada de

trabajo de ocho horas diarias, un año y medio después de estos sangrientos hechos; el 11 de Noviembre de 1887, fueron ahorcados en la cárcel de Chicago las principales figuras de la huelga: Parson, Fischer y Engel. Condenados a cadena perpetua Bielden y Schwab, mientras que otros fueron condenados a varios años de trabajos forzados.

Durante los años 1914 a 1918 se produjo la Primera Guerra Mundial, misma que originó una sociedad burguesa e individual. Todo ello tuvo una injerencia sumamente importante en todas las instituciones jurídicas, a más de la influencia cada vez más marcada y representativa en los procesos de producción y de la distribución, todo ello con el fin de obtener una supremacía militar. De este modo el principio "Laissez faire, laissez passer", de la economía liberal concluye, con ello los obreros pudieron tener un rol mucho más importante obligando al Estado a crear un nuevo Derecho del Trabajo más justo en donde el trabajador sea la clase social imperante.

La revolución Bolchevique de 1918, de la clase obrera (proletariado) que tomó el poder en Rusia, dio a conocer al mundo la necesidad cada vez mayor de incorporar principios de justicia social. En los años subsiguientes a la primera guerra mundial, es notable la creación de la Organización Internacional del Trabajo (tratado de Versalles 28 junio 1919), a más de ello se crea la Constitución Alemana de Weimar en 1919, siendo la primera en Europa que dedico un capitulo a los derechos del trabajador, elevándolos al estatus de derechos del hombre (o derechos fundamentales). Cabe recalcar que la Constitución Mexicana de 1917, fue la pionera en incorporar una normativa sobre el derecho social del trabajo en el mundo.

1.2 Las constituciones de México y Weimar como pioneras en del Derecho Laboral.

El derecho del trabajador como parte del ordenamiento jurídico interno de los estados fue fruto de una larga lucha, expresada en páginas anteriores, las cuales ayudaron a cimentar una normatividad constitucional en todos los estados.

1.2.1 Constitución de Mexicana 1917. Siendo la Constitución la ley suprema que rige dentro de un Estado, la misma que se encuentra en la cúspide de la pirámide de Hans Kelsen. La Carta Política de México de 1917 sin lugar a dudas constituye un verdadero ejemplo para la comunidad internacional, ya que es la primera Constitución en incorporar una normativa que trate o regule el trabajo dentro de una nación.

Sin embargo existieron ciertos antecedentes constitucionales antes de llegar a este punto, tal es el caso del inicio de la Revolución Mexicana en 1910, año en el cual el Presidente Porfirio Díaz presidía el Estado Mexicano. El primer jefe del Ejército Constitucionalista, Venustiano Carranza, fue el encargado de convocar en diciembre de 1916 al Congreso para presentar un proyecto de reformas a la Constitución de 1857. El documento pasó por una numerosa serie de modificaciones, revisiones y adiciones, en un esfuerzo por incorporar en su contenido la nueva realidad del país. En el Teatro de la República de la ciudad de Querétaro, fue promulgada el 5 de febrero de 1917 la nueva Constitución

Esta Carta Política fue considerada como una de las más avanzadas en su tiempo, ya que cristalizo los ideales revolucionarios plasmándolos en normas constitucionales; entre las cuales se incluían principios de reformas sociales y derechos en favor de obreros y campesinos. Además, fue formulada para gobernar a todos los mexicanos sin

distinción de raza, credo, condición social o política, garantizando también la libertad de pensamiento y de creencia.

La Carta Magna estableció plenamente las garantías individuales y reconoció los Derechos Sociales, como la huelga y el de organización de los trabajadores, el derecho a la educación, libertad de culto, enseñanza laica y gratuita, la jornada de trabajo máxima de 8 horas, además de reconocer como fundamentales la libertad de expresión y la asociación de los trabajadores. Es así que esta Carta Magna incorpora en un titulo entero a la regulación de la actividad laboral.

Por lo expuesto el Artículo 123 de la Constitución Mexicana viene a constituir sin lugar a dudas en el primer precepto de carácter constitucional que otorga derechos a los trabajadores rezando lo siguiente:

> **"**Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social para el trabajo, conforme a la ley. El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes, deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán:
>
> A. Entre los obreros, jornaleros, empleados, domésticos, artesanos, y de una manera general, todo contrato de trabajo:
>
> I. La duración de la jornada máxima será de ocho horas;
>
> II. La jornada máxima de trabajo nocturno será de siete horas. Quedan prohibidas: las labores insalubres o peligrosas, el trabajo nocturno industrial y todo otro trabajo después de las diez de la noche, de los menores de dieciséis años;
>
> III. Queda prohibida la utilización del trabajo de los menores de catorce años. Los mayores de esta edad y menores de dieciséis, tendrán como jornada máxima la de seis horas;

IV. Por cada seis días de trabajo deberá disfrutar el operario de un día de descanso, cuando menos;

V. Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación; gozarán forzosamente de un descanso de seis semanas anteriores a la fecha fijada aproximadamente para el parto y seis semanas posteriores al mismo, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo. En el período de lactancia, tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para alimentar a sus hijos;

VI. Los salarios mínimos que deberán disfrutar los trabajadores serán generales o profesionales. Los primeros regirán en las áreas geográficas que se determinen; los segundos se aplicarán en ramas determinadas de la actividad económica o en profesiones, oficios o trabajos especiales.

Los salarios mínimos deberán se suficientes para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia, en el orden material, social y cultural, y para proveer a la educación obligatoria de los hijos. Los salarios mínimos profesionales se fijarán considerando, además, las condiciones de las distintas actividades económicas.

Los salarios mínimos se fijarán por una comisión nacional integrada por representantes de los trabajadores, de los patrones y del gobierno, la que podrá auxiliarse de las comisiones especiales de carácter consultivo que considere indispensables para el mejor desempeño de sus funciones;

VII. Para trabajo igual debe corresponder salario igual, sin tener en cuenta sexo ni nacionalidad;

VIII. El salario mínimo quedará exceptuado de embargo, compensación o descuento;

IX. Los trabajadores tendrán derecho a una participación en las utilidades de las empresas, regulada de conformidad con las siguientes normas:

a) Una comisión nacional, integrada con representantes de los trabajadores, de los patronos y del gobierno, fijará el porcentaje de utilidades que deba repetirse entre los trabajadores;

b) La comisión nacional practicará las investigaciones y realizará los estudios necesarios y apropiados para conocer las condiciones generales de la economía nacional. Tomará asimismo en consideración la necesidad de fomentar el desarrollo industrial del país, el interés razonable que debe percibir el capital y la necesaria reinversión de capitales;

c) La misma comisión podrá revisar el porcentaje fijado cuando existan nuevos estudios e investigaciones que lo justifiquen;

d) La ley podrá exceptuar de la obligación de repartir utilidades a las empresas de nueva creación durante un número determinado y limitado de años, a los trabajos de exploración y a otras actividades cuando lo justifique su naturaleza y condiciones particulares;

e) Para determinar el monto de las utilidades de cada empresa se tomará como base la renta gravable de conformidad con las disposiciones de la Ley del Impuesto sobre la Renta. Los trabajadores podrán formular ante la oficina correspondiente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público las objeciones que juzguen convenientes, ajustándose al procedimiento que determine la ley;

f) El derecho de los trabajadores a participar en las utilidades no implica la facultad de intervenir en la dirección o administración de las empresas;

X. El salario deberá pagarse precisamente en moneda de curso legal, no siendo permitido hacerlo efectivo con mercancías, ni con vales, fichas o cualquier otro signo representativo con que se pretenda sustituir la moneda;

XI. Cuando por circunstancias extraordinarias, deban aumentarse las horas de jornada, se abonará como salario por el tiempo excedente un 100% más de los fijado para las horas normales. En ningún caso el trabajo extraordinario podrá exceder de tres horas diarias no de tres veces consecutivas. Los menores de dieciséis años no serán admitidos en esta clase de trabajos;

XII. Toda empresa agrícola, industrial, minera o de cualquier otra clase de trabajo, estará obligada, según lo determinen las leyes reglamentarias a proporcionar a los trabajadores habitaciones cómodas e higiénicas. Esta obligación se cumplirá mediante las aportaciones que las empresas hagan a un fondo nacional de la vivienda a fin de constituir depósitos en favor de sus trabajadores y establecer un sistema de financiamiento que permita otorgar a éstos crédito barato y suficiente para que adquieran en propiedad tales habitaciones.

Se considera de utilidad social la expedición de una ley para la creación de un organismo integrado por representantes del Gobierno Federal, de los trabajadores y de los patrones, que administre los recursos del fondo nacional de la vivienda. Dicha ley regulará las formas y procedimientos conforme a los cuales los trabajadores podrán adquirir en propiedad las habitaciones antes mencionadas.

Las negociaciones a que se refiere el párrafo primero de esta fracción, situadas fuera de las poblaciones, están obligadas a establecer escuelas, enfermerías y demás servicios necesarios a la comunidad.

Además, en esos mismos centros de trabajo, cuando su población exceda de doscientos habitantes, deberá reservarse un espacio de terreno, que no será menor de cinco mil metros cuadrados, para el establecimiento de mercados públicos, instalación de edificios destinados a los servicios municipales y centros recreativos.

Queda prohibido en todo centro de trabajo el establecimiento de expendios de bebidas embriagantes y de casas de juego de azar;

XIII. Las empresas, cualquiera que sea su actividad, estarán obligadas a proporcionar a sus trabajadores, capacitación o adiestramiento para el trabajo. La ley reglamentaria determinará los sistemas, métodos y procedimientos conforme a los cuales los patrones deberán cumplir con dicha obligación;

XIV. Los empresarios serán responsables de los accidentes del trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores, sufridas con motivo o en ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten; por lo tanto, los patronos deberán pagar la indemnización correspondiente, según que haya traído como consecuencia la muerte o simplemente incapacidad temporal o permanente para trabajar, de acuerdo con lo que las leyes determinen.

Esta responsabilidad subsistirá aun en el caso de que el patrono contrate el trabajo por un intermediario;

XV. El patrón estará obligado a observar, de acuerdo con la naturaleza de su negociación, los preceptos legales sobre higiene y seguridad en las instalaciones de su establecimiento, y a adoptar las medidas adecuadas para

prevenir accidentes en el uso de las máquinas, instrumentos y materiales de trabajo, así como a organizar de tal manera éste, que resulte la mayor garantía para la salud y la vida de los trabajadores, y del producto de la concepción, cuando se trate de mujeres embarazadas. Las leyes contendrán, al efecto, las sanciones procedentes en cada caso;

XVI. Tanto los obreros como los empresarios tendrán derecho para coligarse en defensa de sus respectivos intereses, formando sindicatos, asociaciones profesionales, etcétera;

XVII. Las leyes reconocerán como un derecho de los obreros y de los patronos las huelgas y los paros;

XVIII. Las huelgas serán lícitas cuando tengan por objeto conseguir el equilibrio entre los diversos factores de la producción, armonizando los derechos del trabajo con los del capital. En los servicios públicos será obligatorio para los trabajadores dar aviso, con diez días de anticipación, a la Junta de Conciliación y Arbitraje de la fecha señalada para la suspensión del trabajo. Las huelgas serán consideradas como ilícitas únicamente cuando la mayoría de los huelguistas ejerciere actos violentos contra las personales o las propiedades o, en caso de guerra, cuando aquéllos pertenezcan a los establecimientos y servicios que dependen del gobierno;

XIX. Los paros serán lícitos únicamente cuando el exceso de producción haga necesario suspender el trabajo para mantener los precios en un límite costeable, previa aprobación de la Junta de Conciliación y Arbitraje;

XX. Las diferencias o los conflictos entre el capital y el trabajo se sujetarán a la decisión de una Junta de Conciliación y Arbitraje, formada por igual número de representantes de los obreros y de los patronos y uno del gobierno;

XXI. Si el patrono se negare a someter sus diferencias al arbitraje o a aceptar el laudo pronunciado por la Junta, se dará por terminado el contrato de trabajo y quedará obligado a indemnizar al obrero con el importe de tres meses de salario, además de la responsabilidad que le resulte del conflicto. Esta disposición no será aplicable en los casos de las acciones consignadas en la fracción siguiente. Si la negativa fuere de los trabajadores, se dará por terminado el contrato de trabajo;

XXII. El patrono que despida a un obrero sin causa justificada o por haber ingresado a una asociación o sindicato, o por haber tomado parte en una huelga lícita, estará obligado, a elección del trabajador, a cumplir el contrato o a indemnizarlo con el importe de tres meses de salario. La ley determinará los casos en que el patrono podrá ser eximido de la obligación de cumplir el contrato, mediante el pago de una indemnización. Igualmente tendrá la obligación de indemnizar al trabajador con el importe de tres meses de salario, cuando se retire del servicio por falta de probidad del patrono o por recibir de él malos tratamientos, ya sea en su persona o en la de su cónyuge, padres, hijos o hermanos. El patrono no podrá eximirse de esta responsabilidad, cuando los malos tratamientos provengan de dependientes o familiares que obren con el consentimiento o tolerancia de él;

XXIII. Los créditos en favor de los trabajadores por salario o sueldo devengados en el último año, y por indemnizaciones, tendrán preferencia sobre cualesquiera otros en los casos de concurso o de quiebra;

XXIV. De las deudas contraídas por los trabajadores a favor de sus patronos, de sus asociados, familiares o dependientes, sólo será responsable el mismo trabajador, y en ningún caso y por ningún motivo se podrá exigir a los

miembros de su familia, ni serán exigibles dichas deudas por la cantidad excedente del sueldo del trabajador en un mes;

XXV. El servicio para la colocación de los trabajadores será gratuito para éstos, ya se efectúe por oficinas municipales, bolsas de trabajo o por cualquiera otra institución oficial o particular.

En la prestación de este servicio se tomará en cuenta la demanda de trabajo y, en igualdad de condiciones, tendrán prioridad quienes representen la única fuente de ingresos en su familia;

XXVI. Todo contrato de trabajo celebrado entre un mexicano y un empresario extranjero deberá ser legalizado por la autoridad municipal competente y visado por el cónsul de la nación adonde el trabajador tenga que ir, en el concepto de que, además de las cláusulas ordinarias, se especificará claramente que los gastos de la repatriación quedan a cargo del empresario contratante;

XXVII. Serán condiciones nulas y no obligarán a los contratantes, aunque se expresen en el contrato:

a) Las que estipulen una jornada inhumana, por lo notoriamente excesiva, dada la índole del trabajo;

b) Las que fijen un salario que no sea remunerador a juicio de las Juntas de Conciliación y Arbitraje;

c) Las que estipulen un plazo mayor de una semana para la percepción del jornal;

d) Las que señalen un lugar de recreo, fonda, café, taberna, cantina o tienda para efectuar el pago del salario, cuando no se trate de empleados en esos establecimientos;

e) Las que entrañen obligación directa o indirecta de adquirir los artículos de consumo en tiendas o lugares determinados;

f) Las que permitan retener el salario en concepto de multa;

g) Las que constituyan renuncia hecha por el obrero de las indemnizaciones a que tenga derecho por accidente del trabajo y enfermedades profesionales, perjuicios ocasionados por el incumplimiento del contrato o por despedírsele de la obra;

h) Todas las demás estipulaciones que impliquen renuncia de algún derecho consagrado a favor del obrero en las leyes de protección y auxilio a los trabajadores;

XXVIII. Las leyes determinarán los bienes que constituyan el patrimonio de la familia, bienes que serán inalienables, no podrán sujetarse a gravámenes reales ni embargos y serán transmisibles a título de herencia con simplificación de las formalidades de los juicios sucesorios;

XXIX. Es de utilidad pública la Ley del Seguro Social, y ella comprenderá seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes, de servicio de guardería y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares;

XXX. Asimismo, serán consideradas de utilidad social las sociedades cooperativas para la construcción de casas baratas e higiénicas, destinadas a ser adquiridas en propiedad por los trabajadores en plazos determinados; y

XXXI. La aplicación de las leyes del trabajo corresponde a las autoridades de los Estados, en sus respectivas jurisdicciones, pero es de la competencia exclusiva de las autoridades federales en los asuntos relativos a:

a) Ramas industriales y servicios:

1. Textil;

2. Eléctrica;

3. Cinematográfica;

4. Hulera;

5. Azucarera;

6. Minera

7. Metalúrgica y siderúrgica, abarcando la explotación de los minerales básicos, el beneficio y la fundición de los mismos, así como la obtención de hierro metálico y acero a todas sus formas y ligas y los productos laminados de los mismos;

8. De hidrocarburos;

9. Petroquímica;

10. Cementera;

11. Calera;

12. Automotriz, incluyendo autopartes mecánicas o eléctricas;

13. Química, incluyendo la química farmacéutica y medicamentos;

14. De celulosa y papel;

15. De aceites y grasas vegetales;

16. Productora de alimentos, abarcando exclusivamente la fabricación de los que sean empacados, enlatados o envasados o que se destinen a ello;

17. Elaboradora de bebidas que sean envasadas o enlatadas o que se destinen a ello;

18. Ferrocarrilera;

19. Madera básica, que comprende la producción de aserradero y la fabricación de triplay o aglutinados de madera;

20. Vidriera, exclusivamente por lo que toca a la fabricación de vidrio plano, liso o labrado, o de envases de vidrio;

21. Tabacalera, que comprende el beneficio o fabricación de productos de tabaco; y

22. Servicios de banca y crédito;

b) Empresas:

1. Aquéllas que sean administradas en forma directa o descentralizada por el Gobierno Federal;

2. Aquéllas que actúen en virtud de un contrato o concesión federal y las industrias que les sean conexas; y

3. Aquéllas que ejecuten trabajos en zonas federales o que se encuentren bajo jurisdicción federal, en las aguas territoriales o en las comprendidas en la zona económica exclusiva de la Nación.

También será competencia exclusiva de las autoridades federales, la aplicación de las disposiciones de trabajo en los asuntos relativos a conflictos que afecten a dos o más entidades federativas, contratos colectivos que hayan sido declarados obligatorios en más de una entidad federativa; obligaciones patronales en materia educativa, en los términos de ley; y respecto a las obligaciones de los patrones en materia de capacitación y adiestramiento de sus trabajadores, así como de seguridad e higiene en los centros de trabajo, para lo cual, las autoridades federales contarán con el auxilio de las estatales, cuando se trate de ramas o

actividades de jurisdicción local, en los términos de la ley reglamentaria correspondiente.

B. Entre los Poderes de la Unión, el Gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores:

I. La jornada diaria máxima de trabajo diurna y nocturna será de ocho y siete horas, respectivamente. Las que excedan serán extraordinarias y se pagarán con un ciento por ciento más de la remuneración fijada para el servicio ordinario. En ningún caso el trabajo extraordinario podrá exceder de tres horas diarias ni de tres veces consecutivas;

II. Por cada seis días de trabajo disfrutará el trabajador de un día de descanso, cuando menos, con goce de salario íntegro;

III. Los trabajadores gozarán de vacaciones, que nunca serán menores de veinte días al año;

IV. Los salarios serán fijados en los presupuestos respectivos, sin que su cuantía pueda ser disminuida durante la vigencia de éstos.

En ningún caso los salarios podrán ser inferiores al mínimo para los trabajadores en general en el Distrito Federal y en las entidades de la República;

V. A trabajo igual corresponderá salario igual, sin tener en cuanta el sexo;

VI. Sólo podrán hacerse retenciones, descuentos, deducciones o embargos al salario, en los casos previstos en las leyes;

VII. La designación del personal se hará mediante sistemas que permitan apreciar los conocimientos y aptitudes de los aspirantes. El estado organizará escuelas de administración pública;

VIII. Los trabajadores gozarán de derechos de escalafón a fin de que los ascensos se otorguen en función de los conocimientos, aptitudes y antigüedad. En igualdad de condiciones, tendrá prioridad quien represente la única fuente de ingreso en su familia;

IX. Los trabajadores sólo podrán ser suspendidos o cesados por causa justificada, en los términos que fije la ley.

En caso de separación injustificada tendrán derecho a optar por la reinstalación en su trabajo o por la indemnización correspondiente, previo el procedimiento legal. En los casos de supresión de plazas, los trabajadores afectados tendrán derecho a que se les otorgue otra equivalente a la suprimida o a la indemnización de ley;

X. Los trabajadores tendrán el derecho de asociarse para la defensa de sus intereses comunes. Podrán, asimismo, hacer uso del derecho de huelga, previo el cumplimiento de os requisitos que determine la ley, respecto de una o varias dependencias de los Poderes Públicos, cuando se violen de manera general y sistemática los derechos que este artículo les consagra;

XI. La seguridad social se organizará conforme a las siguientes bases mínimas:

a) Cubrirá los accidentes y enfermedades profesionales; las enfermedades no profesionales y maternidad; y la jubilación, la invalidez, vejez y muerte;

b) En caso de accidente o enfermedad, se conservará el derecho al trabajo por el tiempo que determine la ley;

c) Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación; gozarán forzosamente de un mes de descanso antes de la

fecha fijada aproximadamente para el parto y de otros dos después del mismo, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo. En el período de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por días, de media hora cada uno, para alimentar a sus hijos. Además, disfrutarán de asistencia médica y obstétrica, de medicinas, de ayudas para la lactancia y del servicio de guarderías infantiles;

d) Los familiares de los trabajadores tendrán derecho a asistencia médica y medicinas, en los casos y en la proporción que determine la ley;

e) Se establecerán centros para vacaciones y para recuperación, así como tiendas económicas para beneficio de los trabajadores y sus familiares;

f) Se proporcionarán a los trabajadores habitaciones baratas, en arrendamiento o venta, conforme a los programas previamente aprobados. Además, el Estado mediante las aportaciones que haga, establecerá un fondo nacional de la vivienda a fin de constituir depósitos en favor de dichos trabajadores y establecer un sistema de financiamiento que permita otorgar a éstos crédito barato y suficiente para que adquieran en propiedad habitaciones cómodas e higiénicas, o bien para construirlas, repararlas, mejorarlas o pagar pasivos adquiridos por estos conceptos.

Las aportaciones que se hagan a dicho fondo serán enteradas al organismo encargado de la seguridad social regulándose en su ley y en las que corresponda, la forma y el procedimiento conforme a los cuales se administrará el citado fondo y se otorgarán y adjudicarán los créditos respectivos;

XII. Los conflictos individuales, colectivos o intersindicales serán sometidos a un Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, integrado según lo provenido en la ley reglamentaria.

Los conflictos entre el Poder Judicial de la Federación y sus servidores, serán resueltos por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación;

XIII. Los militares, marinos y miembros de los cuerpos de seguridad pública, así como el personal del servicio exterior, se regirán por sus propias leyes.

El Estado proporcionará a los miembros en el activo del Ejército, Fuerza Aérea y Armada, las prestaciones a que se refiere el inciso f) de la fracción XI de este apartado, en términos similares y a través del organismo encargado de la seguridad social de los componentes de dichas instituciones; y,

XIII. Las entidades de la administración pública federal que formen parte del sistema bancario mexicano regirán sus relaciones laborales con sus trabajadores por lo dispuesto en el presente apartado.

XIV. La ley determinará los cargos que serán considerados de confianza. Las personas que los desempeñen disfrutarán de las medidas de protección al salario y gozarán de los beneficios de la seguridad social (sitio web de la OIT http://www.ilo.org/

global/About_the_ILO/Mission_and_objectives/langs/index.htm).

Concordamos con la opinión de Luís Mario de la Cueva (1979), al opinar sobre el texto de la Constitución Mexicana "La previsión social del artículo 123 se integra un conjunto de principios, normas e instituciones, que buscan ardientemente la satisfacción de las necesidades, presente y futura, no solo de los trabajadores considerados individualmente, sino también de las comunidades obreras, más aún, de

las poblaciones, pueblos, haciendas y centros de trabajo en los que viven los trabajadores". (pág. 32-33)

Sin lugar a dudas esta norma constitucional; abarca minuciosamente todos los derechos de los trabajadores; jornada máxima de trabajo de ocho horas; jornada nocturna de menor duración; salario mínimo; igualdad de salario son tomar en cuenta nacionalidad; ni sexo; indemnización por riesgos de trabajo; derecho de coalición de huelga; formación de tribunales de conciliación y arbitraje; participación en las utilidades de la empresa; protección de menores y de las mujeres; nulidad de cláusulas que lesionen los intereses de los trabajadores; derechos irrenunciables. Dicho precepto constitucional constituyó el ejemplo para que el mundo entero incorpore en sus legislaciones normas de este tipo, fomentando así el respeto a la clase obrera.

1.2.2 Constitución Weimar 1919 y Creación De la Organización Internacional del Trabajo (OIT). La constitución de Weimar, llega a ser la segunda Constitución del siglo XX que incorpora normas de carácter laboral en su carta política, al igual que México fue la pionera en Europa en realizar una creación jurídica de esta índole.

Su articulado normaba los derechos de los trabajadores de la siguiente manera:

"**Artículo 157.** La fuerza de trabajo gozará de la protección especial del *Reich*. Se establecerá en todo el *Reich* un derecho del trabajo uniforme.

Artículo 158. El trabajo intelectual, el derecho de autor, del inventor y del artista gozarán de la protección y tutela del *Reich*. Mediante acuerdos internacionales se protegerán y darán validez en el extranjero a las creaciones alemanas de la ciencia, el arte y la técnica.

Artículo 159. Se garantiza a todos y en todas las profesiones la libertad de asociación para la defensa y mejora de las condiciones del trabajo y económicas.

Todos los convenios y medidas que pretendan restringir o impedir esta libertad serán nulos.

Artículo 160. Quién a título de empleado u obrero se halle en una relación laboral o de servicio dependiente tiene derecho al tiempo libre necesario para el ejercicio de sus derechos políticos y, mientras ello no cause grave perjuicio a la empresa, para el desempeño de cargos públicos no retribuidos. La Ley determinará en qué medida ha de conservarse el derecho a la retribución en tales casos.

Artículo 161. El *Reich* creará un amplio sistema de seguros para poder, con el concurso de los asegurados, atender a la conservación de la salud y de la capacidad para el trabajo, a la protección de la maternidad y a la previsión de las consecuencias económicas de la vejez, la enfermedad y las vicisitudes de la vida.

Artículo 162. El *Reich* procurará una regulación internacional de las relaciones laborales a fin de proporcionar a toda la clase obrera de la humanidad un mínimo general de derechos sociales.

Artículo 163. Sin perjuicio de su libertad personal, todo alemán tiene el deber moral de emplear sus fuerzas intelectuales y físicas conforme lo exija el bien de la comunidad.

A todo alemán debe proporcionársele la posibilidad de ganarse el sustento mediante un trabajo productivo. Cuando no se le puedan ofrecer situaciones adecuadas de trabajo se atenderá a su necesario sustento. El resto será desarrollado por Leyes especiales del *Reich*.

Artículo 164. La clase media independiente, agrícola, industrial y comercial será fomentada por la legislación y la administración y se la protegerá contra su sobrecarga y desaparición.

Artículo 165. Los obreros y empleados serán llamados a colaborar al lado de los

patronos y con igualdad de derechos en la regulación de las condiciones laborales y retributivas, así como en todo el desarrollo económico de las fuerzas productivas. Serán reconocidos las agrupaciones de ambas clases y sus acuerdos. Para defensa de sus intereses sociales y económicos tendrán los obreros y empleados representaciones legales en consejos obreros de empresa, así como en los consejos obreros de distrito, agrupados por sectores económicos, y en un consejo obrero del *Reich*.

Los consejos obreros de distrito y el consejo obrero del *Reich,* unidos con las representaciones de los patronos y demás clases interesadas, formarán consejos económicos de distrito y un consejo económico del *Reich* con competencia sobre todas las cuestiones de orden económico y de cooperación en la ejecución de las Leyes socializadoras. Los consejos económicos de distrito y del *Reich* estarán constituidos de forma que se hallen representados en ellos todos los grupos profesionales importantes, en proporción de su importancia económica y social.

Los proyectos de Leyes político-sociales y político-económicos de interés fundamental deberán, antes de ser presentados, ser sometidos por el Gobierno del *Reich* a informe del consejo económico del *Reich*. A su vez, el consejo económico tendrá derecho a solicitar por sí mismo tales proyectos de Ley. Si el Gobierno no los hiciese suyos, habrá, no obstante, de presentarlos al *Reichstag* con indicación de su parecer. El consejo económico podrá, a través de uno de sus miembros, defender ante el *Reichstag* sus proyectos.

Podrán ser transferidas a los consejos obreros y a los consejos económicos facultades de control y de administración en las esferas competenciales que tengan asignadas.

Es de competencia exclusiva del *Reich* regular la organización y atribuciones de los consejos obreros y de los consejos económicos, así como sus relaciones con otras corporaciones sociales autónomas". (sitio web de la OIT http://www.ilo.org/ global/About_the_ILO/Mission_and_objectives/langs/index.htm).

1.3 Organización Internacional del Trabajo

Constituye el brazo ejecutor de las políticas laborales y sociales de la Organización de Naciones Unidas (ONU); sus orígenes se remontan paralelamente al Tratado de Versalles en 1919, en el cual se ponía fin a la primera guerra mundial, reflejó la convicción de que la justicia social esencial para alcanzar una paz universal y permanente.

Su constitución fue elaborada entre enero y abril de 1919 por una Comisión del Trabajo establecida por la Conferencia de Paz, la misma que se reunió por primera vez en París y luego en Versalles. La constitución contenía ideas ya experimentadas en la Asociación Internacional para la Protección Internacional de los Trabajadores, fundada en Basilea en 1901.

Sus funciones actualmente se encasillan a emitir recomendaciones en materia de política social y laboral, a fin de lograr una unificación mundial en torno al trato justo del trabajador. La misma Organización Internacional del Trabajo (2007) indica que:

"La OIT produce normas laborales internacionales en la forma de Convenios y Recomendaciones, estableciendo las condiciones mínimas de los derechos fundamentales en el trabajo: libertad sindical, derecho a la organización, negociación colectiva, abolición del trabajo forzoso, igualdad de oportunidades y trato, y otras normas que se refieren a todos los temas relacionados con el mundo

del trabajo" (sitio web de la OIT http://www.ilo.org/ global/About_the_ILO/Mission_and_objectives/langs/index.htm).

La Organización Internacional del Trabajo, se encuentra divida en tres ejes; el primero constituye la Conferencia Internacional del Trabajo, en cuyo ceno se toman decisiones sobre normas internacionales de trabajo, constituyendo un espacio en el cual se llegan a debatir temas de notable relevancia en torno a la materia. Esta Conferencia se encuentra constituida por dos delegados gubernamentales, uno de los empleadores y otro de los trabajadores. Las delegaciones, frecuentemente encabezadas por Ministros que hacen uso de la palabra en nombre de sus gobiernos, cuentan con el apoyo de asesores técnicos.

Un segundo órgano denominado Consejo de Administración, cumple funciones ejecutivas de la OIT, y se reúne tres veces al año en Ginebra; su rol esta encaminado a tomar decisiones sobre políticas de la OIT, establece el programa y presupuesto que posteriormente son presentados a la Conferencia para su aprobación. También elige al Director General. Este se encuentra conformado por 28 miembros gubernamentales, 14 empleadores y 14 trabajadores, ocupando los Estados más industrializados 10 puestos.

Y, un tercer órgano llamado Oficina Internacional del Trabajo, es la secretaría permanente de la Organización Internacional del Trabajo; responsable por el conjunto de las actividades de la OIT, que lleva a cabo bajo la supervisión del Consejo de Administración y la dirección del Director General, quien es elegido para períodos renovables de cinco años.

1.4 Cronología del Derecho del Trabajo en el Ecuador

El estudio cronológico del Derecho Laboral del Ecuador lo realizaremos desde la Real Audiencia de Quito, ya que es la época desde la cual existen datos ciertos de la situación del trabajador. Durante la Real Audiencia de Quito, por el hecho físico de estar situada entre los virreinatos de Nueva Granada y Lima por el Norte y Sur respectivamente y con Brasil por el oeste fue proclive a las ambiciones económicas y políticas de sus vecinos. Desde luego es menester reconocer que la Real Audiencia de Quito, en la época de la colonia no llego a configurarse como una estructura político administrativa, es así que apenas podía exportar pequeñas cantidades de textiles, minas, fundamentalmente mediante la utilización de técnicas rudimentarias de producción, basada en su gran mayoría en mano de obra indígena.

El período pre-colombino, el Ecuador todavía se encontraba bajo el régimen del Incario, siendo el Ayllu la célula básica para mantener la organización social, la propiedad era del Inca. El trabajo era colectivo y realizado por la comunidad, la misma que administraba su fuerza de trabaja a favor del Estado y de los jefes locales; en esta época no existía ninguna reglamentación referente al trabajo.

El período colonial caracterizado por una especial organización, dedicada fundamentalmente a la explotación de la riqueza de los nativos, en cuanto a la regulación del trabajo crearon tres instituciones: las encomiendas, los obrajes y las mitas. En el campo predominó las grandes haciendas que luego dieron lugar al latifundio, en cuanto al régimen de trabajo se instauró un sistema neo feudal llamado huasipungo, que mas que constituir un salario digno, era la institución por la cual se esclavizaba a la familia con deudas transmitidas por generaciones.

La República instaurada en 1830 nada cambió en lo que se refiere al aspecto laboral; los gremios cuyo sistema fue transplantado desde España continuaron vigentes

en las urbes, así como la servidumbre en los campos, este hecho constituyo un triunfo de la burguesía y la clase dominante de la Sierra y la Costa. La clase trabajadora estaba representada en el campo por la gran masa campesina analfabeta y sujeta al poder del latifundio, en estas circunstancias no existió ninguna regulación laboral, todo lo concerniente a esta actividad era regulada mediante el Código Civil, cuerpo normativo que en su integridad era una copia del Chileno.

Luego de la revolución Liberal de 1895, el Ecuador había logrado un progreso en las instituciones referentes a la estabilidad de sus instituciones fundamentales y a su integración territorial. La eliminación de la ley de manos muertas, terminación del ferrocarril, abolición de la esclavitud, la proclamación de los derechos del hombre de 1895, marcara el ingreso firme del Ecuador en una nueva etapa económica.

Los primeros años de la República Liberal, hasta 1915, hubieron de ser de consolidación de las nuevas teorías. Lo político, las luchas religiosas habían de llenar las discusiones entre liberales y conservadores. La cuestión social, la situación obrera, el marxismo, la internacional, todo aquello que en el viejo mundo constituía los grandes centros de interés, apenas ocupaba un puesto insignificante en el pensamiento de los dirigentes de la opinión de Ecuador.

En el aspecto laboral, el hecho sobresaliente es la promulgación de un Decreto Legislativo dictado en 1916, en el que se establece la jornada laboral de ocho horas. La cuestión social hace por primera vez su aparición en la política del país. El primer movimiento obrero popular, de caracteres sangrientos, se produce en Guayaquil el 15 de noviembre de 1922, como culminación de una aguda crisis económica, que impulsa a las masas populares y obreras a salir a las calles, cayendo numerosas víctimas, debido a la represión militar y policial. Por la misma época se promulga la Ley sobre

accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales introduciendo por primera vez lo que se denomina la responsabilidad objetiva del patrono.

En 1925 se crea el Ministerio de Prevención Social y Trabajo que se encargará de las cuestiones relacionadas con el trabajo, sanidad, higiene, previsión organizando de esta manera la legislación laboral. Este punto de partida facilitará la labor de organización del nuevo Derecho.

Posteriormente se crea la Inspección del Trabajo, la Junta Consultiva del Trabajo; se dicta entro otras normas, la Ley de Prevención de Accidentes, y la conocida ley sobre Contrato Individual de Trabajo, siendo un cuerpo legal sobre el cual girará el marco jurídico laboral, hasta la expedición del Código del Trabajo.

En el año 1928 se promulga la Ley de Jubilación, Montepío, Civil, Ahorro y Crédito y se funda la Caja de Pensiones con lo que se inaugura el Seguro Social Ecuatoriano, posteriormente vemos la inclusión de otras leyes de suma importancia que vinieron a nutrir el ordenamiento jurídico laboral, como la promulgación de la Ley de Duración Máxima de la Jornada de Trabajo y Descanso Semanal; Ley sobre el Trabajo de Mujeres y Menores de edad, entre otras.

Especial mención, por ser un hecho histórico constitucional, merece la Carta Política de 1929, la cual por vez primera, incorpora disposiciones de derecho social, relativas al trabajo y a la seguridad social.

El año de 1935 fue caracterizado por la modificación de la Inspección General de Trabajo, dándole mayores atribuciones al Inspector y más responsabilidad y autoridad. Al año siguiente se dicta una reforma importante a la Ley de Contrato Individual de Trabajo; se introduce el Visto Bueno, como institución propia del Inspector, llegando a crearse una Ley de Control de Trabajo y Desocupación; el mismo año se dicta la Ley

de Protección de Salarios y Sueldos, constituyendo el antecedente más valioso del capítulo correspondiente a salarios y sueldos contemplados en el Código del Trabajo.

Llegamos al año 1938, fecha en la cual se expide el Código del Trabajo, el mismo significa un gran avance en la trayectoria del Derecho Ecuatoriano del Trabajo. La legislación social contenida en dicho cuerpo normativo, constituye para la clase obrera el nacimiento de una nueva rama del Derecho. Este instrumento jurídico en manos de los trabajadores sirvió para su mejor organización, para un mejor conocimiento de su valor como clase social y como elemento humano al servicio de la nación. La expedición del Código marco el fin de la confusión, el desorden y los problemas de aplicación de la legislación social existente.

El cuerpo normativo que regulaba la actividad laboral, dividió en seis títulos, comprendiendo 480 artículos, con una secuencia quizás mejor que la Ley Federal del Trabajo que regula la legislación mexicana. El Código de 1938, nos afirma nuevamente el carácter protector de esta rama del derecho, destinado a proteger y amparar a los trabajadores, parte más vulnerable en el contrato de trabajo, esto lo afirma de manera elocuente el artículo 7 del mencionado código "En caso de duda en cuanto al alcance de las disposiciones de este Código, los jueces las aplicarán en el sentido más favorable para los trabajadores".

1.5 Incorporación de Normas sobre el Trabajador en las Constituciones Ecuatorianas.

La historia del Derecho Laboral en la legislación ecuatoriana, es una trayectoria marcada, fundamentalmente por la incorporación paulatina de nuevas regulaciones, en torno a esta floreciente rama de las Ciencias Jurídicas, es así que la primera norma de carácter Constitucional referente al trabajo la encontramos en la carta política de 1929, en el artículo 151 en su numeral 14 trata de las limitaciones al derecho de propiedad

"que exigían las necesidades y el progreso social" y en el numeral 18 específicamente de la protección al trabajo y su libertad, establece además la obligatoriedad de indemnización por accidentes de trabajo; el numeral 24 garantiza enfáticamente la libertad de asociación, especialmente la libertad sindical, además se determina que para la solución de conflictos colectivos se constituirán Tribunales de Conciliación y Arbitraje, siendo la misma ley la llamada a reglamentar todo lo relativo a coaliciones, huelgas o paros.

La Constitución dictada por la Asamblea de 1938 de fugaz duración, se mantienen básicamente las mismas garantías contempladas en la carta política anterior, incorporando la prohibición expresa del trabajo de menores de 14 años y dispone que el Estado protegerá la organización de los sindicatos.

Por su lado la Constitución de 1945, también de pasajera vigencia, incorpora una normativa especial llamada a regular la economía, trabajo y previsión social, es una Constitución de avanzada mantiene los principios contemplados anteriormente, incorporando normas tendientes a la protección de los contratos colectivos, irrenunciabilidad de derechos del trabajador, acoge el principio trabajo igual, salario igual, sin discrimen; protección del salario; jornada de trabajo de ocho horas y semana de cuarenta y cuatro; jornada nocturna de menor duración y con una remuneración más favorable; prohibición de trabajo nocturno de mujeres; reconocimiento del derecho sindical de los empleados públicos; derecho a huelga y paro; prohibición de despido intempestivos sin mediar causa justa; protección a la madre trabajadora; estabilidad en el trabajo de la mujer en gestación; participación del trabajador en las utilidades de la empresa; derecho a la jubilación; y quizás el más importante se reconoce el derecho de afiliación al seguro social señalando las prestaciones que este brinda a sus asegurados.

Remontándonos a la Carta Magna de 1946, esta mantiene los principios señalados anteriormente, sin embargo se añaden mas regulaciones en el campo laboral, como es la inembargabilidad de la remuneración del trabajo; participación de los trabajadores en las ganancias liquidas en un porcentaje no menor al cinco por ciento. Modifica lo referente a la jornada nocturna del trabajo, refiriéndose únicamente al pago con recargo; suprime el precepto que consagra la estabilidad de la mujer que se encuentra en estado de gravidez y el que prohibía el despido sin justa causa, por último se prohíbe a los funcionarios públicos formar sindicatos.

Refiriéndonos a la Constitución de 1967, podemos llegar a la conclusión que esta, establece una regulación amplia de los derechos sociales, es así que por primera vez se reconoce del IN DUBIO PRO OPERARIO, principio fundamental en cuanto a la interpretación de la norma más favorable al trabajador y que se deriva del IN DUBIO PRO REO, contemplado en el Derecho Penal; reconoce además la intangibilidad de los derechos de los trabajadores; por último se reconoce la doctrina de la realidad de la persona jurídica asegurando la libertad sindical y el reconocimiento del derecho de asociación.

La décima octava Constitución que rigió nuestro país es la de 1978, la cual entra en vigor el 10 de agosto de 1979; refiriéndose al tema que es de nuestro estudio, contempla los siguientes principios en cuanto a la regulación laboral, manteniendo claro esta los principios consagrados por la gran mayoría de principios consagrados en anteriores épocas. Lo que tiene como novedoso esta Carta Política son los principios de: libertad de trabajo, comercio e industria con sujeción a la ley; ninguna persona podrá ser obligada a realizar un trabajo gratuito o forzoso; libertad de contratación con sujeción a la ley; derecho de asociación y de libre reunión con fines pacíficos.

A su vez, la Carta Política expedida por la Asamblea Constituyente de 1998, incorpora algunas reformas que ya se admitieron dentro de la legislación del trabajo y en la codificación de 1996, como la admisión de transacciones en materia laboral siempre que no involucre la renuncia de los derechos del trabajador; la determinación de cuando se aplican leyes administrativas y cuando leyes laborales; la prohibición que por concepto de huelga o paro se paralicen los servicios públicos; responsabilidad laboral de quien se beneficia por la obra o trabajo realizado; y el especial tratamiento hacia la mujer y el trabajo domestico sin remuneración.

"La recompensa del trabajo bien hecho es la oportunidad de hacer más trabajo bien hecho"

Jonas Edward Salk

CAPITULO II

DISPOSICIONES FUNDAMENTALES Y RELACION INDIVIDUAL DE TRABAJO

2.1 Ámbito, Características, Fuentes y Principios.

El proyecto de Ley del Nuevo Código del Trabajo, contempla variantes profundas en la legislación laboral ecuatoriana misma que se encuentra vigente desde 1938, sufriendo muchas codificaciones que la han transformado en una normativa de difícil aplicación es por ello que, un nuevo Código del Trabajo es necesario, mismo que debe adaptarse a las necesidades de la sociedad actual. El Proyecto del Nuevo Código del Trabajo presentado en Octubre del 2006 por el Ministerio de Trabajo conjuntamente con la colaboración de consultores de la Organización Internacional del Trabajo busca un nuevo cuerpo legal que regule eficiente y adecuadamente la actividad laboral; advirtiendo que la regulación en cuestión debe poseer normas de sencillo manejo y comprensión, que es lo que persigue el derecho del trabajo.

La propuesta de la nueva norma laboral dentro de su ámbito de aplicación excluye de manera tajante ciertas actividades que no deben ser reguladas por este cuerpo legal, así lo expresa el artículo primero numeral dos, al establecer exclusiones para esta tutela laboral:

"… Quedan excluidos del ámbito regulado por el presente código:

a. Los funcionarios públicos de dependencias fiscales o de otras instituciones de derecho público y de instituciones de derecho privado con finalidad social o pública.
b. Los trabajadores que ejerzan funciones de dirección, gerencia, representación legal, asesoría, jefatura departamental o equivalentes de las instituciones del sector privado que han asumido por delegación actividades ejercidas por instituciones del Estado.
c. El trabajo voluntario.
d. El trabajo obligatorio permitido por la Ley.
e. El trabajo familiar, salvo que se demuestre la condición de asalariado de quien lo realiza. Es trabajo familiar el que ejecutan el cónyuge o conviviente de hecho, los descendientes, ascendientes y demás parientes por consanguinidad o afinidad, hasta el segundo grado inclusive y, en su caso, por adopción, del empleador, siempre que convivan con él…"

Por su lado, el tercer numeral del citado artículo incluye dentro del ámbito de regulación laboral a "…los trabajadores que realicen labores materiales relacionadas con la prestación del servicio público, predominantemente manuales de la administración pública y de las empresas estatales" (Artículo 1 del Proyecto del Código de Trabajo)

Esta enumeración taxativa contemplada en la disposición analizada generaría conflictos, en la aplicación de la norma laboral, ya que en caso que nuevas situaciones dignas de ser tomadas en cuenta por el C.T. surjan en razón del adelanto de la sociedad, queden al margen de la tutela laboral, por no estar encasillada en una de estas categorías de aplicación. El texto vigente en el cual se expresa el ámbito de

aplicación de la normatividad laboral, en su contexto posee una redacción sumamente sencilla facilitando la comprensión de los sectores laborales que se los aplica, siendo una disposición general misma que consigna el siguiente enunciado lo siguiente:

> Art. 1.- Ámbito de este Código.- Los preceptos de este Código regulan las relaciones entre empleadores y trabajadores y se aplican a las diversas modalidades y condiciones de trabajo. Las normas relativas al trabajo contenidas en leyes especiales o en convenios internacionales ratificados por el Ecuador, serán aplicadas en los casos específicos a los que ellos se refieren

2.2 Normas Básicas.

El proyecto materia de nuestro estudio, incorpora una lista de características que este cuerpo normativo posee, en su artículo dos podemos vislumbrar tales características que ameritan su análisis, ya que en el actual texto legal, no encontramos una norma con tales características. En su numeral primero, incorpora por primera vez una norma en la cual se aclara que la designación de palabra en masculino debe entenderse en un sentido genérico, siendo un logro de los grupos feministas el incorporar esta disposición. La cual se encuentra en plena concordancia con la Constitución Política de la República del Ecuador la cual en su artículo 23 Nro. 3 indica que "… La igualdad ante la Ley. Todas las personas serán consideradas, iguales y gozaran de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin discriminación en razón de nacimiento, edad, SEXO…" nos habla de la igualdad de géneros, debiendo los cuerpos normativos inferiores acoplarse a este principio y que el proyecto del Código Laboral lo realiza con mucha sapiencia.

1. En las disposiciones de este Código, la designación de personas en masculino tiene un sentido genérico, referido siempre por igual a hombres y mujeres, salvo que de la norma se entienda lo contrario.

El numeral 2 y 3 de la norma analizada, nos indica la naturaleza evolutiva que el derecho laboral posee, al establecer una regulación de los contratos que se podrían celebrar tanto en el Ecuador como los que fuesen prestados en el extranjero. Es interesante la conexión lógica que poseen estos dos preceptos, por un lado el tercer numeral habla de contratos celebrados en el país para prestar servicios en el extranjero, buscando proteger los interés de los trabajadores que se encuentren realizando actividades en el extranjero.

2. Las disposiciones de este Código se aplican al trabajo prestado o convenido en el país, incluidos los contratos de trabajo celebrados en el país para prestar servicios en el extranjero, sin perjuicio de las normas más favorables a los trabajadores y las de orden público aplicables en el lugar de ejecución del trabajo.

3. Respecto de los contratos celebrados en el país para prestar servicios en el extranjero, el Estado podrá considerar la posibilidad de concertar acuerdos bilaterales o multilaterales con objeto de prevenir abusos y prácticas fraudulentas encaminadas a eludir los acuerdos existentes para la protección de los trabajadores en el contexto de una relación de trabajo.

A su vez el numeral 4 nos plantea el carácter imperativo de este cuerpo legal, que proviene precisamente de la distinción del derecho romano entre el ius dispositivum y

jus cogens. Al respecto el Dr. Luis Mario de la Cueva (1979) nos enseña que el primero tiene aplicación en las relaciones jurídicas a falta de declaración de voluntad de los sujetos de la relación; y el segundo el que se aplica necesariamente, sea para evitar o normar la formación de una relación jurídica, sea para gobernar los efectos de la que se hubiere formado. Siendo como fuere las normas del trabajo se imponen a las partes, las que no pueden contratar libremente sino con garantías mayores para el trabajador que las establecidas en la ley. Este carácter imperativo de la norma laboral conmina al Estado para que sea éste el encargado de vigilar que la ley laboral se cumpla e imponer su cumplimiento.

Las normas con carácter imperativo prevalecen sobre cualquier acuerdo de voluntad de las personas sujetas a ellas; deben cumplirse aún cuando ambas partes crean preferible otra regulación de sus relaciones jurídicas. Sin embargo más adelante se hace mención a la posibilidad que, ciertas normas poseen haciendo posible la mejora de las condiciones de trabajo que, se pudiesen plasmar en un contrato colectivo.

> 4. Las disposiciones de este Código son de carácter imperativo, salvo aquellas que por su propio contexto revelen el propósito del legislador de no darles ese carácter, aun cuando pueden ser mejoradas a favor del trabajador por contratos colectivos o individuales de trabajo.

Otra característica esencial del Derecho Laboral es el que consigna el numeral 5 reflejando claramente el carácter protector que posee tutelando a la parte más débil de la relación del trabajo "el Trabajador", es así que la legislación ecuatoriana ha sido construida sobre este principio. Todas las normas tienen por objeto tutelar el derecho

del trabajador, para conseguir la justicia social, es decir el mejoramiento económico y el reconocimiento de la dignidad del hombre de trabajo. Por medio de este principio, la estructura del derecho que se asentaba sobre el principio de igualdad de las partes ante la ley, dio un giro de ciento ochenta grados, dando lugar al principio de la desigualdad de ellas, justamente para conseguir el equilibrio entre los dos factores de producción.

Es que la igualdad ante la ley, autonomía de la voluntad y la libertad contractual eran una ficción en cuanto a las relaciones obrero patronales, es por ello que el Estado se vio en la necesidad de intervenir concediendo al trabajador una legislación más protectora. Nuestro derecho positivo consagra esta característica en el artículo 31de la Constitución Política "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, a una existencia decorosa y a una remuneración justa que cubra sus necesidades y las de su familia…"

El numeral 5 manifiesta que los derechos del trabajador son irrenunciables y que será nula toda estipulación que implique su renuncia; es importante aclarar que la nulidad en los contratos de trabajo reviste aspectos especiales. La nulidad no necesita ser declarada, la nulidad de una cláusula no produce la nulidad del contrato, es así que la nulidad opera retroactivamente en beneficio del trabajador, el transcurso del tiempo no convalida la cláusula nula, y solo al trabajador le compete alegar la nulidad. Este aspecto de la irrenunciabilidad, confiere al derecho del trabajo uno de los caracteres peculiares que consiste en ser un derecho nuevo, dentro del cual se ha formado una institución completamente diferente del Derecho Civil. Pues mientras el artículo 11 del prenombrado cuerpo normativo, consagra el principio que se puede renunciar los derechos conferidos por las leyes, con tal que miren el interés individual del renunciante y que no esté prohibida su renuncia, en el Derecho del Trabajo sucede

todo lo contrario; esta afirmación nos da a entender que el Estado ha considerado que debe excluirse la posibilidad de que las partes acuerden por decisión propia regular su conducta de manera distinta a como estableció el legislador.

El fundamento del principio de irrenunciabilidad de derechos en el orden laboral puede encontrarse en la estimación de ser derechos cuya renuncia supondría una violación del orden público entendiéndose en su virtud que el trabajador que renuncia lo hace por error o por ignorancia, que llegaría a viciar una posible renuncia de derechos.

El precepto analizado es básicamente lo que contempla nuestra Constitución al considerar en su Art. 35 Nro. 4 y logrando de esta manera que un precepto inferior guarde concordancia con la norma superior. Esta disposición impone el carácter Constitucional ampliando mucho mas la forma en la cual este principio del derecho social debe aplicarse.

> 5. Los derechos del trabajador son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación que implique su renuncia, disminución o alteración. No obstante, será válida la transacción entre empleador y trabajador, debidamente circunstanciada, siempre que no implique renuncia de derechos y sea celebrada ante autoridad administrativa o judicial competente. Es posible asimismo reemplazar beneficios contractuales por otros equivalentes, en la forma establecida en este Código.

El numeral 6 hace mención a la forma en la cual se darán las instrucciones a los trabajadores siendo en español, constituyendo una forma de discriminación esto porque el Ecuador es un país pluricultural y multiétnico en el cual coexisten varios idiomas, es también interesante considerar que la población indígena que habita

nuestra nación oscila entre los ochocientos mil indígenas; siendo personas que en la mayoría de casos únicamente pueden darse a entender mediante su idioma ancestral que es el quichua u otros idiomas que corresponden a sus diferentes nacionalidades.

> 6. Las órdenes, instrucciones y, en general, todas las disposiciones que se comuniquen a los trabajadores, se harán en español.

Por último para concluir el análisis de esta disposición el numeral siete consigna la facultad que tiene el trabajador de ser atendido en caso que este lo requiera ya sea en sede administrativa (Ministerio del Trabajo, en una de las subdirecciones del trabajo); o por la vía judicial por medio de las diferentes judicaturas del trabajo, los tramites son gratuitos, principio este, de gratuidad consagrado en el derecho social. Lo interesante de este precepto es la incorporación de la última frase en la cual se consigna que el proceso judicial será oral y rápido, acogiendo el procedimiento oral, el cual nuestra carta política lo incorpora en su artículo 194, como un principio que trata de unificar el trámite de los procesos bajo la tutela de un solo sistema; el oral el cual se ha incorporado en el proceso penal, ahora en el laboral, debiendo adoptarse este procedimiento para los ámbitos civil y administrativo para así lograr la tan ansiada unificación en los procesos.

> 7. Los trabajadores y empleadores deben tener garantizado el efectivo acceso a los funcionarios judiciales y administrativos del trabajo y éstos están obligados a prestarles oportuna y debida protección para la garantía y eficacia de sus derechos. Los actos jurídicos, solicitudes y actuaciones que se dirijan a esos

funcionarios o se celebren ante ellos serán gratuitos y estarán exentos de impuestos. El proceso judicial será oral y rápido.

Sin lugar a dudas esta disposición como se encuentra redactada deja de lado principios del derecho social que se han cimentado a lo largo de la historia de esta rama del derecho. Tales principios son el derecho que toda persona tiene para acceder a un trabajo; la obligatoriedad del trabajo; el derecho que tiene el trabajador de percibir una remuneración justa. Son principios acogidos en nuestro Código del Trabajo y en nuestra Constitución que no se los puede dejar de lado, en un proyecto de tales características, es más estos deben constituir una pieza fundamental en una estructura laboral que regirá en un país con profundas desigualdades sociales y que su eliminación tajante de un cuerpo legal como este, generaría un mayor abuso del empleador el cual constituye la parte fuerte de la relación laboral.

2.3 Fuentes, Principios.

El Diccionario de la Academia de la Lengua Española (2001) en una de las acepciones que nos trae acerca de la palabra fuente indica que "Principio, fundamento u origen de algo". De tal suerte que en sentido eminentemente jurídico la palabra fuente es de donde proviene la norma jurídica. Para nuestro estudio entenderemos como fuente a la investigación del origen de donde provienen o arrancan las normas aplicables a las relaciones laborales. Existen fuentes formales y fuentes reales; las fuentes reales hace mención a la historia del Derecho Laboral, mientras que las fuentes formales son aquellas a través de las cuales se expresa la norma y se convierte en derecho positivo de una determinada nación, constituye una de sus fuentes la ley, el

contrato colectivo del trabajo, el contrato individual del trabajo, la costumbre y la jurisprudencia.

2.3.1 La ley.

El derecho laboral en nuestra legislación se encuentra vislumbrado en la Constitución de la República en el artículo 35, en el Código del Trabajo, y en leyes y reglamentos afines a la materia. Esta fuente incluye el derecho internacional del trabajo contenidas en las convenciones de la Organización Internacional del Trabajo y las convenciones o tratados ratificados por el Ecuador, de esta manera estos cuerpos legales pasan a formar parte del ordenamiento jurídico interno del Estado llegando a formar parte importante del Derecho del Trabajo.

2.3.2 El Contrato Colectivo.

Otra fuente que hace mención nuestra legislación y que la menciona de manera categórica el Proyecto del Nuevo Código del Trabajo es el Contrato Colectivo. Esta segunda fuente se refiere sobre todo a los acuerdos a que llegan las partes por medio de la contratación colectiva de trabajo. En Ecuador existe plena libertad para contratar entre trabajador y empleador, para discutir y establecer con carácter de obligatorio las condiciones de trabajo; dentro de esta fuente, más allá del establecimiento de mínimas garantías consignadas en el derecho laboral, las partes pueden establecer nuevas reglas de derecho aplicables a todos los trabajadores de la empresa o empresas que se encuentran dentro de la esfera de aplicación del contrato colectivo.

Esta fuente en muchos países constituye el vehículo por medio del cual se construye el derecho profesional, sin embargo en nuestro país ha primado la ley, tornando al contrato colectivo una forma de reivindicación sin que llegue a tener el papel crucial que debería tener en cuanto a la formación del Derecho del Trabajo.

2.3.3 El contrato Individual de Trabajo.

Esta fuente del derecho laboral se apoya en el principio de la autonomía de la voluntad, el cual sostiene que todas las personas son iguales en dignidades y capacidades, por tal razón pueden obligarse en las múltiples relaciones que se presentan en la sociedad. Rousseau en su obra el Contrato Social pone de manifiesto este principio, señalando que los hombres en una etapa histórica gozaban de total y absoluta libertad, situación que cambió drásticamente cuando esos mismos hombres o por lo menos uno de ellos firmaron un contrato social, que impuso restricciones a la plena libertad en base y como sustento a la autonomía de la voluntad. Pero este tema lo profundizaremos en páginas siguientes en donde se realizará un exhaustivo análisis del contrato individual del trabajo.

2.3.4 Normas contenidas en Leyes especiales y en Instrumentos Internacionales.

Tenemos como leyes supletorias las reglas contenidas en el Código Civil y de Procedimiento Civil, así como reglamentos y estatutos emitidos por la Función Ejecutiva por intermedio del Ministerio de Trabajo. En cuanto a los instrumentos internacionales que por ser ratificados y promulgados en el Registro Oficial, pasan a formar parte del ordenamiento jurídico interno del Estado como así lo manda la Constitución del Ecuador en su artículo 163 “Las normas contenidas en los tratados y

convenios internacionales, una vez promulgados en el Registro Oficial, formaran parte del ordenamiento jurídico de la República y prevalecerán sobre leyes y otras normas de menor jerarquía" El ecuador es signatario de varios convenios internacionales entre ellos podemos encontrar: La Carta Interamericana de Garantías Sociales suscrita en la 9° Conferencia Interamericana de Bogotá de 1948; La Declaración de Principios Sociales de América, aprobada en México 1945; La Declaración de Buenos Aires, de 1961; entre otros. Respecto a los convenios con la Organización Internacional de Trabajo estos tienen el carácter de sugerencias las cuales no pueden ser impuestas de forma obligatoria en razón de la soberanía del Estado.

2.3.5 Costumbre, Jurisprudencia, Interpretación, Principios de la Legislación Laboral.

Por costumbre los estudiosos del derecho Alessandri Rodríguez, Arturo y Manuel Somarriva (1992) consideran que es la "conducta general y constantemente realizada y uniformemente vivida en una comunidad determinada, como un imperativo o una necesidad jurídica". Siendo necesario puntualizar que la costumbre no es igual que los usos, ya que estos pueden referirse a un sinfín de conductas, pero jamás serán conductas con un contenido jurídico. El Código Civil nos enseña claramente en su artículo 2 "la costumbre no constituye derecho si no en los casos en que la ley se remite a ella"; dando completa primacía a la ley como fuente del derecho. La legislación laboral claramente señala a la costumbre como una de sus fuentes al establecer que en caso de que una circunstancia no esté regulada en el Código se aplicará la costumbre del lugar.

2.3.6 La jurisprudencia.

En nuestro sistema la jurisprudencia constituye una fuente formal, en base a la disposición constitucional en la cual, la Corte Suprema de Justicia en pleno, dictará en caso de fallos contradictorios sobre un mismo punto de derecho, la norma dirimente, la cual en el futuro tendrá el carácter de obligatorio, mientras la ley no determine lo contrario.

2.3.7 Interpretación del Derecho del Trabajo. Principio In dubio Pro Operario.

El Derecho del Trabajo como se ha estado analizando posee una forma muy diferente de interpretar, y que por lo mismo difiere de las reglas contenidas en el Titulo Preliminar del Código Civil. La legislación civil nos enseña en base al principio consignado en el artículo 18 regla 5 "Lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación" este principio es comentado por Luis Felipe Borja (1901) en su obra "Estudios sobre el Código Civil Chileno nos enseña con claridad que este principio "no se aplica sino cuando el juez llega a conocer a ciencia cierta el pensamiento de la ley; entonces no puede desnaturalizarlo so pretexto de que ella es favorable u odiosa. Pero si no se conoce bien el pensamiento, aplícanse los principios de justicia universal o la equidad natural; y así aquellos como esta exigen que se atienda precisamente lo favorable u odioso de la ley para ampliar o restringir su extensión".

El legislador no pudo mantener más la ficción de una igualdad existente entre las partes del contrato de trabajo y buscó compensar o nivelar esa desigualdad económica desfavorable al trabajador, con una protección jurídica que le favoreciere. Se afirma entonces que las normas de la Legislación Laboral son protectoras o proteccionistas del trabajador, lo que suele mencionar la doctrina precisamente como una de las

características esenciales de las normas sustantivas del trabajo y ello se debe a que el Principio Protector constituye no sólo el principio rector, sino el fundamento mismo del Derecho del Trabajo, su razón de ser.

El Proyecto del Código del Trabajo así como el Código vigente consagran este principio de interpretación a favor del trabajador. Esto significa que el Derecho del Trabajo debe ser aplicado de acuerdo a su propia naturaleza proteccionista, Mario de la Cueva (1979) nos enseña que este principio de interpretación se lo debe aplicar cuando exista una verdadera duda acerca del valor de una cláusula de un contrato individual, colectivo o la ley. A continuación transcribiremos el artículo 3, del Proyecto del Código del Trabajo, en el cual se establecen las diferentes fuentes del derecho laboral así como su forma de interpretación.

> Art. 3.-
>
> 1. Los derechos y obligaciones establecidos en virtud de este Código serán regulados por: a) las disposiciones legales y reglamentarias pertinentes, b) los contratos colectivos, y c) el contrato individual.
>
> 2. Las normas relativas al trabajo contenidas en leyes especiales o en convenios internacionales ratificados, serán aplicadas en los casos específicos a los que ellos se refieren, con preferencia sobre las de este Código.
>
> 3. En todo lo que no estuviere expresamente regulado se aplicarán la costumbre, el uso y los principios de la legislación del trabajo.
>
> 4. En caso de conflicto entre dos normas legales o convencionales del trabajo, o de duda en cuanto al alcance de una norma o acto administrativo, prevalecerá la norma o la interpretación que sean más favorables para el trabajador, apreciada en su conjunto, y en cómputo anual, respecto de los conceptos cuantificables.

2.4 Principios del Derecho Laboral.

El artículo 4 del Proyecto del Nuevo Código del Trabajo, agrupa con muy buen criterio todos los principios generales sobre los cuales se asienta el derecho del trabajo, incorpora nuevos principios como es el de la intimidad personal o el trato igualitario sin discriminación.

Art. 4.- Principios

2. El trabajo es una libertad fundamental, un derecho y un deber social, en los términos establecidos por la ley. El trabajador es libre para dedicar su esfuerzo a la labor lícita que a bien tenga.
3. No puede haber trabajo exigido bajo la amenaza de una pena, cualquiera que sea, que no sea impuesto por ley, salvo en los casos de emergencia, urgencia extraordinaria o de necesidad de inmediato auxilio y el que pueda ser considerado como una tarea cívica normal. Fuera de esos casos, nadie estará obligado a trabajar sino mediante un contrato y la remuneración correspondiente.
4. Los trabajadores gozarán de igualdad de oportunidades y de trato en el empleo y la ocupación. En consecuencia, no serán discriminados para acceder al empleo, o una vez empleados, por razones de edad, sexo, estado civil, raza, color, ascendencia nacional, origen o condición social, religión, ideas políticas, estado de salud, orientación sexual o afiliación o no a un sindicato. Tampoco podrán ser discriminados por razón de disminuciones físicas, psíquicas o sensoriales, siempre que se hallen en condiciones de aptitud para desempeñar el trabajo o empleo de que se trate.

5. Se prohíbe la redacción y publicación de ofertas de empleo que incluyan requisitos de carácter sexista o excluyente en cualquier forma.
6. Por respeto a su intimidad y derecho a un tratamiento igualitario, el trabajador no será sometido a exámenes médicos sin su consentimiento. El empleador no ordenará, tolerará o hará uso de tales exámenes ni de sus resultados, los cuales no deben serle comunicados en ningún caso, de forma que pueda perjudicar al trabajador en sus oportunidades de empleo o en su condición de asalariado. Particular cuidado se tendrá en el acatamiento de esta norma respecto de los exámenes destinados a detectar el embarazo, o el SIDA, o la presencia del VIH.
7. Los trabajadores y los empleadores tienen derecho a la libre sindicación, la negociación colectiva, la adopción de medidas de conflicto colectivo, incluida la huelga, y al acceso a medios diversos, eficaces y gratuitos para la solución de los conflictos colectivos.

De la norma transcrita vemos como el texto materia de nuestro análisis incorpora nuevos principios sociales, adaptándose a los tiempo modernos y guardando la debida concordancia con la Constitución Política; es así que principios como la no discriminación laboral, la libre sindicalización, el respeto a la intimidad del trabajador, el derecho al trabajo, de novedosa aparición son de necesaria incorporación en nuestro ordenamiento jurídico. Del contexto de este precepto se desprende que el trabajo, constituye el medio idóneo para que, tanto el individuo como la sociedad cumplan sus fines esenciales, es un deber social por consiguiente, trabajo constituye el medio a través del cual, asegura a la persona humana su subsistencia y la posibilidad de su desenvolvimiento intelectual contribuyendo al progreso de la sociedad.

El enunciado que establece la libertad para dedicarse a la labor lícita que el trabajador escoja es conforme al carácter personalizante del trabajo, la afirmación de

que no hay trabajos forzosos que hace mención el siguiente numeral del citado artículo es consecuencia del primer enunciado, reafirmando la importancia del trabajo en vista del bien común de la sociedad. Se reconoce además que el trabajo debe ser remunerado esto corresponde a la realidad de que el trabajo objetivamente es la producción de una obra; el trabajo en la sociedad tecnificada conduce a la producción, y los frutos de la producción tienen un valor que debe traducirse en la remuneración del trabajo, esto significa que nadie puede aprovecharse del trabajo ajeno sin remuneración, pero no puede significar lo contrario, o sea que nadie puede entregar su trabajo gratuitamente. Se consigna el trato igual y sin discriminación este principio de igualdad ha sido la fuerza impulsora de los derechos humanos y del derecho laboral siendo también uno de los pilares del desarrollo humano que destaca la igualdad de oportunidades u opciones.

El numeral 5 de la citada norma consagra el derecho a la intimidad como un nuevo principio que incorpora el mencionado proyecto, es así que la necesidad de intimidad es inherente a la persona humana permitiendo que el hombre se desarrolle y geste su propia personalidad e identidad, es menester que goce de un área que comprenda diversos aspectos de su vida individual y familiar que esté libre de la intromisión de extraños. Así pues, debemos entender que todos los seres humanos tenemos una vida "privada" conformada por aquella parte de nuestra vida que no está consagrada a una actividad pública y que por lo mismo no está destinada a trascender e impactar a la sociedad de manera directa y en donde en principio los terceros no deben tener acceso alguno, toda vez que las actividades que en ella se desarrollan no son de su incumbencia, ni les afectan. De esta manera surge el llamado derecho a la privacidad, a la vida privada o simplemente derecho a la intimidad, como un derecho humano fundamental en cuya virtud se tiene la facultad de excluir o negar a las demás personas

del conocimiento de ciertos aspectos de la vida de cada persona que solo a ésta le incumben. Este derecho está llamado a proteger la vida privada del ser humano el cual trata de evitar intromisiones extrañas o injerencias externas, este derecho que incorpora el proyecto del C.T. impide que los derechos del trabajador se vean disminuidos cuando presente exámenes médicos que revelen un estado de salud diferente del resto de asalariados, es aquí cuando el principio citado protege al trabajador precautelando su vida intima para que esta no influya en las relaciones laborales, haciendo que estas se vean disminuidas en caso de que sea del conocimiento público.

Para finalizar el análisis de los principios del derecho laboral es interesante hacer mención al principio de la libre sindicalización constante en el último numeral del artículo transcrito dicha prerrogativa está estrechamente relacionado con la libertad de asociación u organización y es una facultad de todos los trabajadores de empresas públicas como privadas. En este sentido, el sindicato es el medio y espacio donde se defiende y promueve esta relación enfatizando la importancia de la organización como el instrumento esencial para la defensa y conquista de los derechos de los trabajadores.

Este derecho está normado en el plano mundial por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que en su artículo 8 establece el compromiso de los Estados firmantes a garantizar el derecho de todas las personas a organizar sindicatos y a afiliarse al que sea de su elección, para promover y proteger sus intereses económicos y sociales. Al mismo tiempo, la Organización Internacional de los Trabajadores (OIT) reconoce el principio de la libertad sindical como el requisito indispensable para "la paz y armonía universales".

2.5 El Contrato Individual del Trabajo.

El Contrato Individual de Trabajo constituye una de las grandes divisiones que posee el derecho laboral moderno. Esta bifurcación se refiere fundamentalmente al contrato individuad, modalidades de trabajo, aprendizaje, trabajo de mujeres y menores. Los estudiosos de la materia han realizado un sin número de definiciones que tratan de abarcar toda la complejidad que involucra la relación individual de trabajo, por citar unas definiciones Mario de la Cueva (1979) en su Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo define el Contrato Individual de Trabajo de la siguiente manera "aquel por el cual una persona, mediante el pago de la retribución correspondiente, subordina su fuerza de trabajo al servicio de los fines de la empresa". El maestro Eugenio Pérez Botija (1974) un su Curso de Derecho del Trabajo considera que el Contrato Individual de Trabajo es el "Acuerdo expreso, o tácito, por virtud del cual, una persona realiza obras o presta servicios por cuenta de otra, bajo su dependencia, a cambio de una retribución". Ramírez Gronda citado por la Enciclopedia Omeba (1971) realiza la siguiente definición del Contrato Individual de Trabajo "Es una convención por la cual una persona (trabajador, empleador, obrero), pone su actividad profesional a disposición de otra persona (empleador, patrón, patrono, dador de trabajo, dador de empleo, locatario o principal sea persona jurídica, individual o colectiva), en forma continuada a cambio de una remuneración".

Nuestro Código del Trabajo al definir el Contrato Individual lo hace de la siguiente forma: "Artículo 8 Contrato individual de trabajo es el convenio en virtud del cual una persona se compromete para con otra u otras a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo su dependencia, por una remuneración fijada por el convenio, la ley, el contrato colectivo o la costumbre". Por su lado el Proyecto de C.T., guarda similitud con la definición contemplada anteriormente definiendo al Contrato Individual de

Trabajo "Artículo 6 numeral 1. Contrato individual de trabajo es el acuerdo en virtud del cual una persona se obliga a prestar servicios a otra u otras, bajo su dependencia, mediante el pago de una remuneración".

La definición que realiza nuestra legislación vigente es quizá más precisa ya que engloba todo lo referente a la relación laboral, sin embargo la definición del Proyecto de C.T. omite la licitud de la prestación de servicio, característica esencial que debe poseer todo contrato de trabajo y que no se le puede suprimir La definición del texto vigente posee ciertas características dignas de ser tomadas en consideración las mismas son analizadas a continuación.

2.5.1 Acuerdo de Voluntades.

Constituye uno de los caracteres más sobresalientes del Contrato Individual de Trabajo, este carácter consensual permite el perfeccionamiento de dicho contrato, en el cual las partes deben expresar y comprometer sus voluntades, de darse la omisión de esta peculiaridad el contrato no puede perfeccionarse. De allí se desprende la posibilidad que cualquier relación laboral, si se omite el consentimiento de una las partes, constituye un hecho irregular que puede dar lugar a la declaratoria de nulidad del acto o contrato. Siendo el Derecho del Trabajo afín al Derecho Civil, los vicios del consentimiento del campo civil también son aplicados en nuestra materia, los cuales son error, fuerza y dolo, cuando un contrato de trabajo está afectado por uno de ellos, una de las partes puede pedir la nulidad del contrato.

2.5.2 Prestación de Servicio.

Hace referencia a la actividad humana, es aquí cuando se produce el nacimiento del vínculo jurídico, entre el trabajador y empleador. La prestación del trabajo se la debe llevar a cabo en forma personal sin que exista la posibilidad de ser realizada por intermediarios o interpuestas personas, tampoco cabría la transmisión de sus derechos y obligaciones a sus herederos. Es así que se configura un contrato *Intuito Personae,* en especial en lo referente al trabajador. Sin embargo la legislación ecuatoriana contempla un único caso de excepción a este principio y se refiere al caso del trabajador que maneja fondos e hiciere uso de de vacaciones dejando un reemplazo, esta situación la podemos observar en la Resolución que emitió el Tribunal Constitucional en 1990 R.O. 535 del 3 de Octubre en su artículo 76. La prestación de servicios debe ser lícita, es decir este término se lo debe interpretar en el sentido de que no solo el trabajo sino también el fin que persigue este trabajo debe ser lícito o permitido por la ley.

2.5.3 Dependencia o Subordinación.

Esta característica implica el vínculo personal tendiente a la consecución de los objetivos que el empleador solicita al trabajador, por ello el trabajador al momento de celebrar el contrato también se vincula para recibir las órdenes que miran al correcto desenvolvimiento de la empresa. Mario de la Cueva (1979) nos aclara el concepto de subordinación al definirla de la siguiente manera "Por subordinación se entiende, de una manera general, la relación jurídica que se crea entre el trabajador y el patrono, en virtud de la cual está obligado el primero; en la prestación de sus servicios, a cumplir sus obligaciones y las instrucciones dadas por el segundo para el mejor desarrollo de las actividades de la empresa"

2.5.4 Percibir una Remuneración.

La noción de remuneración recibe diferentes nombres, salario que percibe el obrero, jornal si se la calcula tomando en cuenta las jornadas de trabajo, sueldo la que percibe el empleado, etc. Esta noción se la puede ver desde dos puntos de vista, por un lado desde una óptica político social es la remuneración del trabajador; mientras que desde un punto de vista jurídico es la retribución del trabajo, siendo así la remuneración es la contraprestación de un trabajo. Esta se la fijara en el contrato de trabajo, por acuerdo voluntario de las partes que en él intervienen, sin embargo a falta de estipulación expresa será la misma ley la que llene este vacío o mediante lo que haya llegado a establecer las negociaciones de los contratos colectivos de trabajo, si a pesar de ello no se establezca una remuneración el empleador deberá remunerar a sus asalariados tomando en consideración lo que se acostumbre pagar en el lugar en donde se efectúe la actividad laboral. Es importante tomar en cuenta que si las partes han estipulado un monto inferior al salario mínimo vital general, la cláusula en donde consta este rubro es nula, en lugar de ella se tomara en cuenta lo que establezca la ley, el contrato colectivo o lo que se acostumbre en el lugar.

2.6 Clasificación del Contrato de Trabajo.

De acuerdo con la Legislación Laboral vigente en el Ecuador, el Contrato Individual del trabajo puede presentarse de las más diversas formas.

Art. 11.- 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 fijo, por tiempo indefinido, de temporada, eventual y ocasional;

d. A prueba;

e. Por obra cierta, por tarea y a destajo;

f. Por enganche;

g. Individual o por equipo; y,

h. Por horas.

La elaborada clasificación del enunciado transcrito responde a una especial concepción que el Ecuador mantiene, concepción que, también la mantiene la gran mayoría de países en latino América acerca de las diversas formas que el contrato de trabajo podría generar. Es así que en la actualidad se puede visualizar una tendencia que simplifica y reduce las clasificaciones a esquemas mucho más definidos, para así fortalecer el carácter protector del derecho laboral. El legislador ecuatoriano a ha construido una clasificación tomando en consideración, la forma dentro de la cual puede existir solemnidades externas; el sistema de remuneración que puede presentar diferentes modalidades; la duración del contrato; por la manera como ha de ejecutarse el contrato. La norma transcrita nos permite conocer las diferentes clases de contratos de trabajo que nuestra legislación presenta. A continuación detallaremos la regulación de cada uno de ellos.

2.6.1 Contrato Expreso. Verbal o Escrito

En esta clase de contratos las partes intervinientes, hablemos de empleador y trabajador acuerdan en forma oral o escrita sobre las condiciones de trabajo. En la práctica este contrato va perdiendo vigencia y eficacia ya que cada vez más los acuerdos de voluntades se plasman en documentos formales, esta clase de contratos verbales en la actualidad se los utiliza en actividades agrícolas, domesticas, en

actividades de la pequeña industria y en general cuando se trata de mano de obra no calificada. (Artículo 12 inc. I del Código del Trabajo vigente).

2.6.2 Contrato Tácito.

Este tipo de contratos nacen a la vida jurídica, sin que se haya estipulado la forma en la cual se debe llevar a cabo la prestación laboral (artículo 12 inc. II del C.T. vigente).

2.6.3 A Sueldo. A Jornal.

Estas figuras contractuales, se las pactan tomando en consideración cierta unidad de tiempo, en el caso del contrato a sueldo no puede ser mayor a un mes, mientras que el contrato a jornal no puede exceder a una semana. (Artículo 13 inc. I del C.T. vigente).

2.6.4 Contratos en Participación.

Son definidos en el mismo precepto, entendiéndose por estos aquellos en los cuales el trabajador tiene parte en las utilidades del patrono, como remuneración a su trabajo, en caso de que no existan las utilidades respectivas, el trabajador recibirá la remuneración mínima establecida por la ley, fundamentándonos en el hecho de la imposibilidad de que un trabajador no perciba salario por el simple hecho de no existir utilidades en la empresa. (Artículo 13 inc. II C.T. vigente).

2.6.5 Contrato Mixto.

Corresponde a una figura contractual en la cual se fusionan las nociones de remuneración como contraprestación del trabajo y la noción de participar en las utilidades que tiene el trabajador, es así que el contrato mixto el trabajador tiene derecho a percibir tanto la remuneración como las utilidades que genere la empresa. (Artículo 13 inc. III C.T.).

2.6.6 Contrato a Tiempo Fijo e Indefinido.

Nuestra legislación laboral no define a ninguno de estos dos contratos, sin embargo es fácil colegir que el contrato a tiempo fijo es aquel en el cual, las partes determinan el tiempo de su celebración, días, meses y años que este ha de durar; y por otro lado el contrato indefinido en el cual carece de esta determinación de duración o expresamente se estipula que su duración será indefinida. Ambos contratos deberán tener una duración mínima de un año. En el caso de los contratos a tiempo fijo la duración de estos no puede exceder de dos años los cuales no son renovables, debiendo ser notificada su terminación por lo menos con treinta días de anticipación, de lo contrario se convertirá en un contrato indefinido.

2.6.7 Contrato de Temporada.

Es un contrato por tiempo indeterminado con prestaciones discontinuas, directamente relacionada con el giro normal de la empresa, la prestación solo se produce en determinados ciclos, los cuales dependen de la naturaleza de la actividad, caracterizado por ser un contrato que tiende a satisfacer requerimientos normales, no extraordinarios de la empresa, sin que el vínculo generado concluya al finalizar la temporada, durante el período que transcurre entre una temporada y otra se suspenden

las prestaciones no computándose dicho plazo como antigüedad en el servicio. Esta clase de contratos se los divide en típicos y en atípicos; el contrato típico es aquel en el cual el trabajador presta sus servicios en una empresa que realiza actividades solamente en determinadas épocas del año; en cambio el contrato de temporada atípico es el que vincula al trabajador con una empresa que en determinada época incrementa su actividad debiendo contratar personal para dicha temporada. Los trabajadores que se encuentran bajo este régimen gozan de completa estabilidad, traducida en el derecho que los trabajadores tienen de ser llamados a prestar sus servicios cada temporada que requieran de sus servicios.

2.6.8 Contratos Eventuales.

Entre los contratos de trabajo a plazo fijo este es uno de los contratos de mayor aplicación, se lo utiliza para tener mayor movilidad de personal, mejorando el manejo de la nomina, con ello la estabilidad se elimina. Dos son las modalidades de trabajo eventual, pero una de ellas alterna a los trabajadores cambiándolos de patrono en el mismo local o empresa, sin embargo ocupa el mismo puesto de trabajo lo único que cambia es el empleado. El primer contrato eventual es para satisfacer exigencias circunstanciales del trabajador tales como enfermedad, maternidad, licencia o similares; el contrato es eventual para reemplazar a trabajadores que dejan de laborar por un determinado tiempo; es decir, hay una suspensión del trabajo. El segundo contrato eventual, es para incrementar la producción o servicios que presta la empresa, el tiempo de duración de los contratos eventuales es de 180 días cada año.

2.6.9 Contratos Ocasionales.

Nuestro C.T. vigente incorpora esta figura misma que hace referencia a la atención de necesidades extraordinarias, no vinculadas a la actividad habitual del empleador, su duración no puede exceder de los treinta días. En la práctica es una figura que se utiliza en muy pocas ocasiones, pudiendo ver que se la aplica en época de navidad, es aquí cuando se contrata a personal que no durará más de un mes en sus funciones.

2.6.10 Contrato a Prueba.

Es otra forma de realizar una contratación individual, llamado también contrato con cláusula probatoria, su objetivo radica en la posibilidad, que las partes intervinientes en la relación laboral, establezcan un periodo para verificar las cualidades, condiciones es decir es un periodo de ensayo para calificar la calidad humana del trabajo para establecer la conveniencia de laborar o no en un futuro.

Durante el periodo de prueba el empleador debe cumplir con todas las obligaciones que le son inherentes, este tipo de contrato no puede exceder de noventa días, lapso en el cual las partes contratantes lo pueden dar por terminado en cualquier momento, de extenderse por más tiempo se configura en un contrato a tiempo indefinido según nuestra normativa laboral; es un instrumento que necesariamente debe celebrárselo por escrito y registrado en la Inspectoría de Trabajo, se lo debe inscribir en el primer día que entra a laborar.

2.6.11 Contrato por Horas. Comentario al Mandato Constituyente.

El 1 de mayo del 2008, mediante mandato Constituyente, elimina el contrato por horas, que fuese reconocido en nuestra legislación. Sin lugar a dudas su eliminación constituye un avance en cuanto a política social se refiere, ya que su derogación favorece absolutamente a los trabajadores que se encontraban prestando sus servicios bajo esta modalidad contractual, y que, desde luego veían como sus derechos consagrados en la Constitución y en la Ley eran pisoteados, con la ayuda siniestra de esta modalidad. El contrato por horas someramente era aquel en el cual las, partes convienen el valor de la remuneración total por cada hora de trabajo, se lo podrá aplicar para regular cualquier clase de actividad entres sus características podemos decir que: 1) Se pacta el valor por hora de trabajo; 2) Para cualquier clase de actividad; 3) No tiene estabilidad, puede ser terminado por cualquiera de las partes. El contrato de trabajo por horas no podrá coexistir con otro contrato de trabajo con el mismo empleador, sin perjuicio de lo cual el trabajador si podrá celebrar con otro u otros empleadores, contratos de trabajo de la misma modalidad.

2.6.12 Contrato a Tiempo Parcial.

Su definición exacta la encontramos en el artículo 50 de la Ley de Régimen de Maquila y Contratación Laboral a Tiempo Parcial la cual reza lo siguiente "Créase, como modalidad de trabajo regulado por esta Ley, la contratación a tiempo parcial, mediante la cual un trabajador se obliga para con el empleador a prestar sus servicios lícitos y personales, durante los días sábados, domingos y de descanso obligatorio, en jornadas completas o parciales. Esas jornadas considerarán ordinarias para los efectos de esta Ley y de las normas supletorias que a ellas se apliquen"

Esta modalidad de contrato individual de trabajo goza de todos los derechos y garantías que corresponde a los trabajadores, con una excepción la de estabilidad,

vulnerando el derecho del trabajador, esto lo podemos ver claramente en el artículo 51 "Los trabajadores que celebren este tipo de contrato gozarán de los derechos y garantías de los trabajadores en general, bajo el criterio de proporcionalidad al tiempo trabajado, salvo las garantías de estabilidad"(el subrayado es del autor), norma que es corroborada con el artículo 60 del mismo cuerpo legal al establecer la indemnización del cincuenta por ciento de la remuneración total por el tiempo que faltare para la terminación del plazo. Este tipo de contratos únicamente se los puede llevar a cabo, cuando los trabajadores permanentes no deseen laborar durante los días de descanso obligatorio.

Para terminar con el análisis de esta forma contractual podemos decir que la limitación de asociación contemplada en el artículo 61 "Se reconoce el derecho de organización de los trabajadores contratados a tiempo parcial, quienes podrán asociarse exclusivamente entre sí, y, por tanto, no podrán integrar las organizaciones sindicales formadas por trabajadores sujetos a cualquier otro régimen laboral"; es claramente inconstitucional al estar limitando un derecho de los trabajadores garantizado tanto en la Constitución como en el Código del Trabajo. Como medida para evitar inconvenientes en el futuro en todo contrato es conveniente la incorporación de una cláusula expresa, en la cual se haga constancia que el contrato es de jornada parcial con el horario de trabajo y con la remuneración en forma proporcional, caso contrario es posible la exigencia por parte del trabajador el pago de la jornada completa.

2.6.13 Contrato de Maquilado.

Esta modalidad contractual la encontramos en la Ley de Régimen de Maquila y Contratación Laboral a Tiempo Parcial, publicada en el Ley No. 90. RO/ Sup 493 de 3

de Agosto de 1990; dictada por la Función Legislativa, dicho cuerpo normativo define a la operación de maquila como "El proceso industrial o de servicio destinado a la elaboración, perfeccionamiento, transformación o reparación de bienes de procedencia extranjera, importados bajo el Régimen de Admisión Temporal Especial previsto en esta Ley, para su reexportación posterior, con la incorporación de componentes nacionales si fuere del caso". La misma norma nos dice que la operación de maquila es un convenio en virtud del cual una persona se compromete a prestar sus servicios lícitos y personales por un tiempo menor o igual al de duración del contrato de maquilado, bajo las ordenes y dependencia de una maquiladora calificada…

2.6.14 Contratos por Obra Cierta.

El contrato es por obra cierta, cuando el trabajador toma a su cargo la ejecución de una labor determinada por una remuneración que comprende la totalidad de la misma, sin tomar en consideración el tiempo que se invierta en ejecutarla. Dentro de esta modalidad podemos encontrar las siguientes características. 1) El trabajador se compromete a realizar la totalidad de un trabajo; es decir, una labor determinada. 2) El pago de la remuneración comprende la totalidad de la obra, más si es que la obra se entrega por partes el pago puede irse realizando por partes; es decir, pagos con abonos parciales y no semanal o mensualmente; 3) No se considera el tiempo para ejecutar; es decir, no está sujeto a un horario determinado para ejecutar la obra.

Este contrato solo se considera para efectos de jurisdicción y competencia, no existe un vinculo laboral, no hay relación de dependencia en la relación laboral, no existe obligación por parte del empleador, no hay fondo de reserva, afiliación, entre otros. En esta clase de modalidad contractual es posible aplicar una excepción, pues en este tipo de contratos la nulidad puede ser reclamada por las dos partes o por

cualquiera de ellas, en caso de incumplimiento de una de las partes sobre o pactado en el contrato se podrá pactar una multa por cada día de retardo en la entrega de la obra que es el 1% del monto del contrato, sin que pueda exceder el valor del contrato en relación a la multa.

2.6.15 Contratos por Tarea.

En el contrato por tarea, el trabajador se compromete a ejecutar una determinada cantidad de obra o trabajo en la jornada o en un periodo de tiempo previamente establecido, es así que entendemos concluida la jornada o periodo de tiempo, por el hecho de cumplirse la tarea, esta figura conmina al trabajador a ejecutar una determinada tarea, en un periodo de trabajo que generalmente es para las 8 horas diarias y 40 horas semanales, pero concluye la jornada si termina la tarea antes del tiempo pactado, es una modalidad contractual común y corriente. Debemos recalcar que esta clase de contratos debe celebrarse por escrito y registrado en la Inspectoría del Trabajo.

2.6.16 Contratos a Destajo.

En el contrato a destajo, el trabajo se realiza por piezas, trozos, medidas de superficies y, en general, por unidades de obra, y la remuneración se pacta para cada una de ellas, sin tomar en cuenta el tiempo invertido en la labor podemos encontrar las siguientes características. 1) Se realiza por piezas, por trozos o medidas de superficies 2) Se pacta en general por medida de obra. 3) La remuneración es por cada unidad 4) El tiempo no se considera para la elaboración de cada unidad. Esta clase de contratos puede presentar dos formas bien definidas cada una, podemos encontrar el contrato en el cual el trabajador labora en el local del empleador, sujetándose a un horario de

asistencia de la jornada ordinaria o el que haya pactado. Y, por otro lado encontramos el contrato individual de trabajo a domicilio, se ejecuta en el domicilio del trabajador, el trabajador lleva los materiales o materia prima a su casa incluso tiene ayudantes, no está sujeto a horario lo que hay es un control de la materia prima y del producto que realiza. Estos contratos pueden ser eventuales, a plazo fijo; es decir, un contrato común y corriente.

2.6.17 Contrato de Enganche.

En esta modalidad vemos como el enganchador o patrono mediante avisos públicos, consigue trabajadores para que presten sus servicios en un lugar distinto de su domicilio, bajo la oferta de condiciones ventajosas, en especial la de jornales superiores. El C.T vigente regula lo referente al contrato de enganche no así el proyecto del C.T.

> Art. 24.- En los casos en que fueren contratados trabajadores, individual o colectivamente por enganche, para prestar servicios fuera del país, los contratos deberán forzosamente celebrarse por escrito.

2.6.18 Contrato de Grupo.

La presente figura jurídica se realiza para trabajos que requieren de un grupo de trabajadores. Su modalidad peculiar se refiere al pago que puede ser total a fin de que

los trabajadores se repartan a prorrata de su esfuerzo, o individual para cada uno de los trabajadores. El grupo es una simple colectividad de trabajadores a quienes un empleador da un trabajo en común conservando, con respecto de cada uno de ellos sus derechos y obligaciones; al tratarse de trabajo de grupo, si se fijare una remuneración única para el grupo, los individuos tendrán derecho a sus remuneraciones según lo pactado, y a falta de convenio, según su participación en el trabajo, debemos tomar en consideración que si el empleador designare un jefe para el grupo, los trabajadores estarán sometidos a este para lograr seguridad y eficacia en el trabajo, pero no los representará. En cambio sucede todo lo contrario en el trabajo en equipo en el cual el jefe elegido por los trabajadores los representará como un gestor de negocios. De darse el caso que uno de los trabajadores decida separarse del grupo antes de la terminación del trabajo, tendrá derecho a la parte proporcional de la remuneración que le corresponda en la obra realizada.

2.6.19 Contrato de Equipo.

Esta figura jurídica, se la lleva a cabo cuando un equipo de trabajadores, organizado jurídicamente o no, celebra un contrato de trabajo con uno o más empleadores, a diferencia del contrato de grupo, tiene características especiales, es así que no hay distinción de derechos y obligaciones entre los componentes del equipo, y el empleador no podrá despedir ni desahuciar a uno o más trabajadores del equipo sin que se entienda que lo hace con todo el equipo, debiendo las indemnizaciones a todos sus integrantes.

Sin embargo en caso de indisciplina o desobediencia grave a reglamentos internos, falta de probidad o conducta inmoral del trabajador o injurias graves irrogadas al empleador, su cónyuge, ascendientes o descendientes, el empleador notificará al jefe o

representante del equipo para la sustitución del trabajador, en caso de controversia el caso deberá ser sometido a la decisión de un juez del trabajo. El trabajador en caso que se presente riesgos de trabajo, cada uno de ellos tendrá derecho a las indemnizaciones respectivas.

Podemos decir que las normas que configuran al contrato de enganche, grupo y en equipo son normas totalmente ambiguas, el trabajo en grupo definido en nuestra legislación laboral, no ofrece mayores inconvenientes toda vez que el empleador tendrá derechos y obligaciones sobre todos los trabajadores que conforman el grupo. Mientras que cuando se trata de trabajo en equipo eventualmente algunos trabajadores quedarían sin la protección de la normatividad laboral, es por ello que esta institución, ha sido eliminada de ciertas legislaciones como es el caso de la mexicana.

Avanzando en nuestro estudio, una de las cualidades actuales que presenta la Ciencia del Derecho es la comparación entre las diferentes legislaciones a fin de plasmar una normatividad, mejorada, sistematizada, y con experiencia de los resultados que pudiesen suceder en una sociedad determinada, siendo de esta manera podemos rescatar el criterio de la legislación laboral mexicana en la cual las modalidades de trabajo han sido restringidas a solo unas pocas, eliminando drásticamente la gran mayoría que presenta nuestro Código, es así que el Proyecto del Nuevo Código del Trabajo, elimina tajantemente muchas de las modalidades antes estudiadas, restringiendo a solo unas pocas, esto claramente nos lo dice la normatividad que se transcribe a continuación.

Art. 6.- Contrato individual de Trabajo

2. El contrato individual de trabajo puede ser celebrado por tiempo indefinido, a plazo fijo, para una obra determinada o por tarea. A falta de indicación expresa contraria, se entiende que el contrato ha sido convenido por tiempo indefinido.

8. El contrato por tarea es aquél en el cual se pacta la ejecución de una labor determinada en la jornada o en un período de tiempo previamente establecido.

Art. 7.- Contratos de trabajo de temporada

1. Son contratos de trabajo de temporada aquellos que, en razón de la costumbre o de la contratación colectiva, se celebran año tras año entre el empleador y un trabajador o grupo de trabajadores, para que realicen trabajos cíclicos o periódicos.

Art. 8.- Contrato por hora

El contrato por hora es aquél en el cual el trabajador es empleado para prestar servicios durante un número de horas inferior al de la media jornada y es remunerado por el número efectivo de horas de trabajo efectuado.

Art. 9.- Período de prueba

El contrato individual de trabajo celebrado por primera vez entre las partes puede comprender un período de prueba de hasta dos meses de duración. Durante ese período existen todos los derechos y obligaciones inherentes al contrato, pero cualquiera de las partes puede darlo por terminado libremente, sin derecho a indemnización alguna.

Luego de haber estudiado las diferentes modalidades de trabajo que contempla nuestro Código del Trabajo, y conocer el planteamiento del Proyecto del Nuevo Código del Trabajo podemos concluir que, si bien es cierto que las modalidades contractuales se las aplica actualmente, y que han sido reguladas y estudiadas por los estudiosos del derecho laboral ecuatoriano, al mismo tiempo que han sido interpretadas uniformemente a lo largo de los años mediante la Jurisprudencia emitida por la Exma. Corte Suprema de Justicia, es menester de este estudio llegar establecer, la conveniencia o no de su aplicación, misma que debe ser restringida como lo hace el Proyecto del Nuevo Código del Trabajo, el cual únicamente establece ciertos contratos típicos, dando así una mayor certeza en su aplicación, lo que no sucede con el Código vigente, debido a su enumeración demasiado casuística, esto obliga a que los derechos del trabajador se vean muchas veces disminuidos en cuanto a su estabilidad y derechos que le son inherentes. Esperemos pues que esta reforma necesaria se la haga en nuestra legislación laboral a fin de seguir manteniendo el carácter protector que tiene la rama de nuestro estudio.

2.7 Partes que Intervienen en la Relación Laboral.

2.7.1 Trabajador

La enciclopedia Omeba (1971), con muy buen criterio manifiesta que la denominación de trabajador en los últimos tiempos ha sido objetada, por considerar que tiene un significado mucho más amplio, ya que se es trabajador quien trabaja para su propio consumo o para vender el objeto fabricado, o por último con fines benéficos, sin embargo la terminología usada se ha impuesto de todas maneras. El trabajador sigue mencionando la citada obra debe poseer los siguientes requisitos **1)** Prestación de trabajo; **2)** Realización de un trabajo Libre; **3)** Relación de Coordinación; y **4)**

Dependencia. El profesor Luís Mario de la Cueva (1979) al hablar sobre el trabajador manifiesta que es el eje en torno del cual gira el estatuto laboral. Como quiera que sea nuestra legislación laboral vigente define en su artículo 9 lo que se debe entender por trabajador.

> Art. 9.- Concepto de trabajador.- La persona que se obliga a la prestación del servicio o a la ejecución de la obra se denomina trabajador y puede ser empleado u obrero.

Por su lado el Proyecto del Código del Trabajo, lo define de la siguiente manera:

> Art. 10.- Sujetos del contrato de trabajo
>
> 1. Trabajador es la persona que se obliga a prestar servicios por cuenta ajena y bajo la dependencia de otra u otras en virtud de un contrato de trabajo.

Es así que el trabajador es la persona que en virtud del contrato individual del trabajo, se compromete para con otra u otras a prestar sus servicios lícitos y personales bajo su dependencia y por una remuneración convenida o fijada por la ley o la costumbre del lugar.

La definición que presenta el proyecto del nuevo código, elimina la innecesaria diferenciación entre empleado y obrero, utilizando el nombre genérico de trabajador esto en razón que el Derecho del Trabajo es un derecho de clase, de la clase trabajadora. Por ejemplo la Ley Federal del Trabajo Mexicana, define de la siguiente manera al trabajador "Artículo 8o.- Trabajador es la persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinado.

Para los efectos de esta disposición, se entiende por trabajo toda actividad humana, intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnica requerido por cada profesión u oficio.". Esta definición de avanzada sintaxis se fundamenta en que no existe predominio entre actividades físicas o intelectuales, ya que en toda actividad humana existe el concurso necesario de ambas calidades tanto físicas como intelectuales, inclusive en ciertas ocasiones se nos hace imposible establecer cuál de ellas predomina.

Sin embargo nuestro Código del Trabajo actual al contrario de lo expuesto sigue manteniendo esta innecesaria diferenciación, fundamentándose en ciertos criterios, entre ellos se dice que se es obrero cuando tenga una marcada actividad o esfuerzo físico, y se es empleado cuando exista un predominio intelectual; también se llega a establecer que es obrero aquel individuo que percibe un salario, mientras que es empleado quien recibe como remuneración un sueldo. Es por ello que la adecuada definición de trabajador es imperiosa en nuestro sistema, definición que se encuentra en el Proyecto del Nuevo Código del Trabajo y que se la debe tomar en consideración para su implementación.

Existen ciertas personas que no se las puede considerar integrantes dentro del concepto de trabajador, entre ellos encontramos a los agentes de comercio, corredores de seguro, los artesanos, servidores públicos, miembros de la familia del empleador siempre que no estén ligados a este por el contrato de trabajo, socios de una persona jurídica, los que realizan trabajos forzosos y quienes realizan trabajos voluntarios para obrar caritativas. Estas excepciones las podemos encontrar en muchos casos de jurisprudencia, emitidos por la Exma. Corte Suprema de Justicia, como es el caso de Osorio en contra de Francisco Pinto en la cual se llega a la conclusión que el agente

vendedor que trabaja para si no es considerado trabajador en el sentido del Código (Sentencia de la 1ª Sala 30 de Junio 1991).

2.7.2 Empleador

Corresponde a la otra parte que interviene en la relación laboral, llamado también empresario, patrono, se han empleado también los términos dador de trabajo o dador de empleo, empresario, etc. Sin embargo de entre estos términos nuestro Código toma el de "empleador", aceptado ampliamente por la doctrina latinoamericana y por la Organización Internacional del Trabajo. La Norma que define al empleador y que se encuentra contenida en nuestro Código del Trabajo manifiesta:

> Art. 10.- Concepto de empleador.- La persona o entidad, de cualquier clase que fuere, por cuenta u orden de la cual se ejecuta la obra o a quien se presta el servicio, se denomina empresario o empleador.

El legislador en esta definición que se comenta, pueden ser personas naturales como personas jurídicas; en el caso de las personas naturales, no hay problema pues ellas están regidas, en lo que se refiere a la capacidad para contratar por las reglas especiales contenidas en el Código Civil, pero cuando se refiere a las personas jurídicas es imprescindible diferenciar las del sector público y las del sector privado. El Proyecto del mencionado cuerpo legal, materia de nuestro estudio define al empleador en su artículo 10, de una manera mucho más simple.

> Art. 10 Empleador es la persona natural o jurídica, de cualquier clase que fuere, a quien el trabajador presta sus servicios en virtud de un contrato de trabajo, de

manera directa o por conducto de un intermediario.

El Estado, los consejos provinciales, las municipalidades y demás personas jurídicas de derecho público y las empresas estatales tienen la calidad de empleadores respecto de sus trabajadores que realizan labores predominantemente manuales.

Representantes de los empleadores, son los directores, gerentes, administradores, capitanes de barco, y en general, las personas que a nombre de sus principales ejercen funciones de dirección y administración, aún sin tener poder escrito y suficiente según el derecho común.

2.7.3 Contratista.

El Doctor Julio Cesar Trujillo al definir al contratista lo hace de la siguiente manera "El contratista o empresario es la persona que se compromete para con otra persona, que recibe el nombre de dueño, a ejecutar una obra, bajo su responsabilidad personal y con el concurso de trabajadores que, para el efecto deberá contratar por su cuenta". El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, define al contratista como "persona que por contrato ejecuta una obra material o esta encargada de un servicio para el gobierno, para una corporación o para un particular".

Mario de la Cueva (1979), define lo que se debe entender por contratista, siendo el "empresario que, disponiendo de un establecimiento fijo y/o elementos estables de trabajo propios, ejecuta obras por encargo de terceros" La obra citada continua aclarando lo que se debe entender por esta institución, al fijar ciertos requisitos que deben concurrir para configurar este concepto; estos requisitos son: 1) Debe disponer de un establecimiento fijo y/o elementos estables de trabajo propio y, 2) Debe ejecutar

obras por encargo de terceros. Sin la concurrencia de estos dos requisitos no es posible hablar de contratista, más bien hablaríamos de un prestanombre, el mencionado proyecto define al contratista de la siguiente forma:

Art. 10

7.- Contratista es la persona natural o jurídica que mediante contrato se encarga de ejecutar obras o servicios con sus propios elementos.

La persona en cuyo provecho se realice la obra o se preste el servicio es responsable solidaria del cumplimiento de las leyes sociales cuando la actividad del contratista sea inherente o conexa con su propia actividad.

Se presume que la actividad del contratista es inherente o conexa con la actividad de la empresa beneficiaria, cuando sea habitual y constituya su mayor fuente de lucro.

Sin embargo la definición que nuestra legislación laboral vigente posee sobre el contratista es equivoca, al conceptualizar una figura diferente a la que se debe entender por contratista.

"Art. 289.- Contratista.- La persona que encarga la ejecución de una obra a un artesano, se denomina contratista"

2.7.4 Comentario al Mandato Constituyente que elimina la Intermediación Laboral y la Tercerización de Servicios Complementarios.

Con la expedición del mandato Constituyente número 8, promulgado el 1 de Mayo del 2008, las figura de la intermediación laboral, tercerización de servicios complementarios y contrato por horas este último comentado en páginas anteriores, son derogadas de nuestro régimen jurídico. Lamentablemente no se tomó en cuenta que intermediación y tercerización de servicios complementarios constituyen dos figuras totalmente diferentes.

Por un lado la intermediación laboral, es una modalidad contractual, de vieja data, consagrada inclusive en nuestro Código del Trabajo de 193, para luego ser consagrada en la constitución de 1945 en su artículo 148 literal x; Así mismo la constitución en 1978 articulo 31 literal j y en la constitución del 1998 articulo 35 numeral 11, en todas ellas indica que, la contratación podrá llevarse a cabo por intermediario, de tal suerte que esta modalidad contractual se encuentra en nuestra legislación 70 años.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, define al intermediador como la persona "Que actúa poniendo en relación a dos o más personas o entidades ". Por su lado la Enciclopedia Jurídica Omeba, sostiene que el intermediario es una figura del Derecho del Trabajo enmarcada dentro de la fase inicial de celebración del contrato de trabajo y como tal se tiene, en términos generales; a quien contrata los servicios de un trabajador en beneficio de un tercero, que se considerará, en este caso, el patrono de aquel" la citada obra manifiesta con justa razón que desde el punto de vista del derecho común no es posible concebir al intermediario como una de las partes contractuales por ser una figura que carece de autonomía, característica esencial de todo contrato, es así que en el derecho común son sujetos de un contrato quienes vienen obligados por la convención como titulares de los derechos que se ponen en juego en ella, es así que quien representa a otro en un contrato no actúa por si sino en

nombre del representado. Sin embargo el Derecho de Trabajo se encuentra en una realidad totalmente distinta, ya que si la eludiera estaría atentando contra los fines protectores que persigue esta rama del derecho. El intermediario existe y se mueve en la esfera de la relaciones de trabajo, individualizando y distinguiéndolo de los sujetos tradicionales del contrato de trabajo.

Esta figura por su especial naturaleza posee características propias, diferentes a la tercerización de servicios complementarios, que lamentablemente no fueron tomadas en cuenta, y lamentablemente los señores Asambleístas asimilaron a estas dos figuras como sinónimos, pero que en este trabajo monográfico vale la pena hacer esa diferenciación que no se la tomó en cuenta.

Ámbito de distinción	**Intermediación Laboral**	**Tercerización de servicios complementarios**
En qué consisten	Empleo de trabajadores para ponerlos a disposición de un tercero. Puede usarse para todas las actividades de la empresa.	Prestación de servicios complementarios al proceso productivo de otra empresa, como vigilancia, seguridad, mensajería, y otras que no correspondan a la actividad productiva principal. Aplicar en función del objeto social de cada empresa.
Existencia de responsabilidad solidaria de la	Sí existe responsabilidad solidaria del cumplimiento de obligaciones laborales de la	No. Empresa usuaria no tiene ninguna

empresa usuaria del servicio.	usuaria en cuyo provecho se realice la obra o se preste el servicio. Por tanto, el trabajador intermediado podrá reclamar sus derechos en forma solidaria a representantes legales y administradores de empresa intermediaria y/o usuaria, por los derechos que representan y por sus propios derechos. La usuaria tendrá derecho de repetición frente a la intermediaria.	responsabilidad patronal frente al personal tercerizado.
Clases de contratos laborales que se permiten.	Se señalan específicamente las modalidades de contratación de plazo fijo, ocasional, eventual, por horas y demás contratos precarios. La norma no establece nada acerca de los contratos de plazo indefinido. Sin embargo se señala que en caso de llegarse a celebrar contratos de trabajo de plazo indefinido, es la tercerizadora la que asume responsabilidad frente a los trabajadores.	Todas.
Número máximo de trabajadores que pueden ser contratados bajo este sistema	En sector privado: 50% del total de trabajadores que la usuaria requiera para su operación, incluyendo trabajadores amparados por contratos de temporada.	No hay límite.

	En sector público: No hay límite.	
Derecho de los trabajadores a la percepción de utilidades de empresa usuaria.	Sí.	No. Exclusivamente, existe el derecho a percibir utilidades de la tercerizadora.
Utilidades	Los empleados participan del porcentaje legal de utilidades líquidas de las empresas usuarias, derecho cuyo ejercicio debe ser reglamentado. . La norma no es clara, pues se remite al Art. 100 del Código del Trabajo, el cual expresamente excluye del derecho de utilidades a trabajadores intermediados, salvo el caso de que exista vinculación. Si las utilidades de la intermediación fueren superiores a las de la usuaria, el trabajador solo percibirá éstas. (Debe entenderse que las mayores, es decir, las de la intermediaria?. Es necesario una aclaración.)	Los empleados no participan el porcentaje legal de utilidades de las empresas usuarias.

	Se establece límites de utilidades para trabajadores de entidades de derecho privado en las cuales las instituciones del Estado tienen participación mayoritaria de recursos públicos.	

La figura de la tercerización, nació como una propuesta planteada por el otrora Diputado de la Izquierda Democrática, Dr. Andrés Páez, su verdadero fin era bueno, ya que permitía que la empresa, concentre todos sus esfuerzos, en su fin primordial, y no en actividades ajenas a esta siendo una figura eminentemente de administración empresarial; lamentablemente como no podía ser de otra manera, esta fue desnaturalizada, por los diferentes actores sociales, tornando a una figura que en un principio buscaba, el progreso social en una figura en la cual primaba, la inestabilidad laboral, la explotación hacia la clase trabajadora, imposibilidad de tener antigüedad, etc. No es sino lamentable como en otras legislaciones si es posible mantener esta modalidad contractual, funcionando bajo el nombre de OUTSOURCING, como lo hace la legislación española. Con la Expedición del mandato constituyente, estas figuras desaparecen, concretándose la intermediación exclusivamente a los servicios complementarios, debiendo la empresa que se dedica a esta actividad solicitar el permiso respectivo al Ministerio de Trabajo. El mencionado mandato nos dice:

> Art. 1.- Se elimina y prohíbe la tercerización e intermediación laboral y cualquier forma de precarización de las relaciones de trabajo en las actividades a las que se dedique la empresa o empleador. La relación laboral será directa y bilateral entre trabajador y empleador

Art. 3.- Se podrán celebrar contratos con personas naturales o jurídicas autorizadas como prestadores de actividades complementarias por el Ministerio de Trabajo y Empleo, cuyo objeto exclusivo sea la realización de actividades complementarias de: vigilancia, seguridad, alimentación, mensajería y limpieza, ajenas a las labores propias o habituales del proceso productivo de la usuaria.

Fuente: www.asambleaconstituyente.gov.ec

2.8 Condiciones de Trabajo

El capítulo II del mencionado proyecto, nos habla de las condiciones de trabajo, en cuyo contenido, podemos ver reglas que permiten un adecuado desenvolvimiento del trabajador en su actividad, de tal suerte que podemos encontrar preceptos sobre obligaciones del empleador; jornada y tiempo de trabajo; de los descansos, permisos y vacaciones; trabajo de adolescentes.

Mario de la Cueva (1979) nos plantea el siguiente concepto "Entendemos por condiciones de trabajo las normas que fijan los requisitos para la defensa de la salud y la vida de los trabajadores en los establecimientos y lugares de trabajo y las que determinan las prestaciones que deben percibir los hombres por su trabajo", el mismo maestro de la materia nos enseña que las condiciones de trabajo constituye el núcleo del estatuto laboral, son la parte esencial del derecho del trabajo. A continuación analizaremos lo planteado por el proyecto de código del trabajo y lo que plantea nuestro ordenamiento jurídico laboral vigente en torno a este tema.

Art. 20.- Condiciones adecuadas

El trabajo deberá prestarse en condiciones que:

1. Permitan a los trabajadores su desarrollo físico y psíquico normal;
2. Les dejen tiempo libre suficiente para el descanso y cultivo intelectual y para la recreación y expansión lícita;
3. Presten suficiente protección a la salud y a la vida contra enfermedades y accidentes; y,
4. Mantengan el ambiente en condiciones satisfactorias.

En el Contrato Individual de Trabajo por medio de sus cláusulas respectivas, las partes establecen de mutuo acuerdo, las prestaciones que los trabajadores y empleador obtendrán, así como las regulaciones concernientes a preservar la salud, vida y la dignidad de los hombres que se encuentran prestando sus servicios, en otras palabras condiciones de trabajo dignas. En este tipo de contratos existen las condiciones de trabajo que en forma libre pueden establecer las partes a más de las ya reconocidas por nuestra legislación, las cuales nos servirán para complementar las fijadas en el acuerdo de voluntades.

Es posible distinguir diferentes tipos de condiciones, algunas se refieren directamente a la persona del trabajador y a su actividad, como la jornada, salario, etc. y aquellas que se refieren indirectamente y que tocan a los lugares de trabajo, como la higiene y la seguridad industrial, o que se enfocan más concretamente al sector social. La disposición contenida en el artículo 20 del proyecto, es una innovación, al considerar importante el desarrollo físico, psíquico del trabajador; toma en consideración la necesidad de que este pueda acceder al cultivo intelectual, y esparcimiento, con el objeto de lograr un mayor rendimiento del los miembros de una empresa, a mas de ello se fomenta la capacitación de estos logrando con ello una mano de obra especializada; se protege la salud como una condición sin la cual no existiría

la condiciones óptimas para el desempeño de sus funciones y, por último se hace alusión a un ambiente optimo para su desenvolvimiento. El artículo transcrito, no se encuentra presente en nuestra legislación laboral, misma que sería conveniente su incorporación, para lograr establecer condiciones generales, tendientes a mejorar la calidad de vida del trabajador.

Art. 20.- Condiciones adecuadas

El trabajo deberá prestarse en condiciones que:

1. Permitan a los trabajadores su desarrollo físico y psíquico normal;
2. Les dejen tiempo libre suficiente para el descanso y cultivo intelectual y para la recreación y expansión lícita;
3. Presten suficiente protección a la salud y a la vida contra enfermedades y accidentes; y,
4. Mantengan el ambiente en condiciones satisfactorias.

2.9 Obligaciones del empleador.

El precepto que nos habla de las obligaciones del empleador la encontramos en el artículo 42 del C.T. vigente el cual mantiene un esquema lógico. Dichas obligaciones son contraídas por el empleador mediante la suscripción del Contrato Individual de Trabajo pueden ser patrimoniales, de seguridad e higiene, de respeto hacia la persona del trabajador, beneficios de carácter social y otras obligaciones.

La concepción planteada por nuestro sistema laboral responde a una concepción eminentemente proteccionista, misma que es tomada como pilar fundamental, por parte del Proyecto del nuevo C.T. este texto plantea la posibilidad de incrementar las

obligaciones que ostenta el empleador para así mantener una mayor protección hacia el trabajador, dichas obligaciones de necesaria incorporación nos hablan del respeto a la intimidad, a su dignidad, el hecho de tratar a los trabajadores con respeto. Sin embargo el proyecto mantiene la misma estructura en cuanto a esta regulación. Es así que podemos dividir las obligaciones que corresponden al empleador de la siguiente manera.

2.9.1 Obligaciones Patrimoniales.

Son obligaciones patrimoniales las que implican para el patrono un egreso de carácter económico, mientras que para el trabajador constituye un incremento en el suyo; es por ello que la primera obligación del empleador es el de pagar una remuneración justa, manteniendo el principio igual remuneración igual trabajo, constituye un elemento esencial de todo contrato de trabajo, es por ello que nuestro código a más de incluir esta noción en la definición de contrato de trabajo (Art. 8 C.T. vigente), también la incluye como una de las obligaciones del empleador en el Artículo 42 numeral 1º, que reza lo siguiente "Pagar las cantidades que correspondan al trabajador, en los términos del contrato y de acuerdo con las disposiciones de este Código". En páginas posteriores analizares pormenorizadamente todo lo referente a la remuneración, tema digno de ser analizado detalladamente. Otra de las obligaciones del empleador de carácter patrimonial, se refiere al pago del trabajador en caso de enfermedad el 50% de la remuneración, hasta por dos meses en cada año, cuando esta obligación no sea satisfecha por el seguro social. Dicha disposición la encontramos en el artículo 42 numeral 19, C.T. vigente, el cual se lo transcribe a continuación.

19. Pagar al trabajador, cuando no tenga derecho a la prestación por parte del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, el cincuenta por ciento de su remuneración en caso de enfermedad no profesional, hasta por dos meses en cada año, previo certificado médico que acredite la imposibilidad para el trabajo o la necesidad de descanso.

La tercera obligación que compete al empleador, es el pago de las indemnizaciones respectivas, por el hecho de haberse producido una enfermedad profesional o un accidente de trabajo, siempre que tal beneficio no le sea concedido por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social Art. 42 numeral 3. C.T. vigente.

3. Indemnizar a los trabajadores por los accidentes que sufrieren en el trabajo y por las enfermedades profesionales, con la salvedad prevista en el artículo 38.

Pagar al trabajador todo lo relativo a viáticos, el mismo que comprende, gastos de traslado, ida y vuelta, alojamiento, alimentación.

22. Pagar al trabajador los gastos de ida y vuelta, alojamiento y alimentación cuando, por razones del servicio, tenga que trasladarse a un lugar distinto del de su residencia.

Una de las obligaciones, que el empleador debe tener presente, y que tiene que ver también con la protección y la integridad personal de sus trabajadores es lo relativo a proveer de la vestimenta adecuada de todos sus trabajadores, esta actividad la realizará cada año de forma gratuita. Art. 42 Numeral 29.

29. Suministrar cada año, en forma completamente gratuita, por lo menos un vestido adecuado para el trabajo a quienes presten sus servicios.

Pagar al trabajador que reemplaza en sus labores a otro, una remuneración no inferior a la básica que corresponda al reemplazado. Art. 42 Numeral 25.

25. Pagar al trabajador reemplazante una remuneración no inferior a la básica que corresponda al reemplazado.

Por último, el empleador a de inscribir a los trabajadores en el Seguro Social obligatorio, acatando debidamente todo lo que consagra la Ley respectiva, así mismo deberá exhibir todas las planillas de aportes y fondos de reserva que se realicen a la institución antes señalada, en caso de que se contravenga esta obligación, la empresa será multada con un salario mínimo vital cada vez. Art. 42 Numerales 31y 32. C.T. vigente.

31. Inscribir a los trabajadores en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, desde el primer día de labores, dando aviso de entrada dentro de los primeros quince días, y dar avisos de salida, de las modificaciones de sueldos y salarios, de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales, y cumplir con las demás obligaciones previstas en las leyes sobre seguridad social;

32.- Las empresas empleadoras registradas en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social están obligadas a exhibir, en lugar visible y al alcance de todos sus

trabajadores, las planillas mensuales de remisión de aportes individuales y patronales y de descuentos, y las correspondientes al pago de fondo de reserva, debidamente selladas por el respectivo Departamento del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

Los inspectores del trabajo y los inspectores del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social tienen la obligación de controlar el cumplimiento de esta obligación; se concede, además, acción popular para denunciar el incumplimiento.

Las empresas empleadoras que no cumplieren con la obligación que establece este numeral serán sancionadas por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social con la multa de un salario mínimo vital, cada vez, concediéndoles el plazo máximo de diez días para este pago, vencido el cual procederá al cobro por la coactiva.

Hasta aquí podemos señalar las obligaciones que le corresponde al empleador brindar al trabajador, siendo las mismas que el proyecto del C.T. menciona en su estructura.

2.9.2 Facilidades para el trabajo. Seguridad e higiene

El derecho laboral, por su carácter humanista, con medidas de higiene y seguridad, procura proteger al trabajador en su salud y en su vida, a fin de asegurarle el desarrollo pleno de su personalidad. Y para que esta protección le libre del fantasma de la miseria y de la inseguridad trata de extender estas garantías sociales, a terceras personas, quienes dependen económicamente de él, es decir a la familia del trabajador. Es así que el empleador debe proporcionar oportunamente y en condiciones adecuadas, a los

trabajadores, útiles, instrumentos y materiales para la ejecución del trabajo, así como dar un lugar seguro para guardar los útiles del trabajador. Lo establece el art. 42 numeral 8. y 16 del C.T. vigente.

> 8. Proporcionar oportunamente a los trabajadores los útiles, instrumentos y materiales necesarios para la ejecución del trabajo, en condiciones adecuadas para que éste sea realizado;

> 16. Proporcionar lugar seguro para guardar los instrumentos y útiles de trabajo pertenecientes al trabajador, sin que le sea lícito retener esos útiles e instrumentos a título de indemnización, garantía o cualquier otro motivo.

Esta prevención de riesgos y enfermedades laborales, no solo depende de las medidas de protección que adopta el empleador, sino principalmente, del hecho de que el trabajador se sujete a estas, es así que la Ley también impone al trabajador acatar las medidas de prevención y protección, contenidas en reglamentos, el incumpliendo de esta obligación por parte del trabajador puede llevar incluso a la terminación anticipada del contrato de trabajo.

Dentro de esta categoría de obligaciones al empleador también le corresponde dar las facilidades para que se lleve a cabo inspecciones y vigilancia de las autoridades en los locales de trabajo, a fin de cerciorarse del cumplimiento de las disposiciones de seguridad a higiene. Así lo expresa de manera categórica el Art. 42 numeral 17. del C.T. vigente.

17.- Facilitar la inspección y vigilancia que las autoridades practiquen en los locales de trabajo, para cerciorarse del cumplimiento de las disposiciones de este Código y darles los informes que para ese efecto sean indispensables.

Los empleadores podrán exigir que presenten credenciales.

2.9.3 Obligaciones referentes a la persona del trabajador y su derecho de asociación.

Este tipo de obligación se la debe enfocar, desde el punto de vista humano, tomando en cuenta que el trabador también es una persona por ello debe recibir todo el respeto inherente a su calidad de ser humano. Nuestro Código del Trabajo impone ciertas obligaciones al empleador, haciendo posible que se respete a la persona del trabajador es así que en el artículo 42 Numerales 9, 13, 14, 15 y 27. del C.T. vigente

9.- Conceder a los trabajadores el tiempo necesario para el ejercicio del sufragio en las elecciones populares establecidas por la Ley, siempre que dicho tiempo no exceda de cuatro horas, así como el necesario para ser atendidos por los facultativos de la Dirección Nacional Médico Social del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, o para satisfacer requerimientos o notificaciones judiciales. Tales permisos se concederán sin reducción de las remuneraciones.

13.- Tratar a los trabajadores con la debida consideración, no infiriéndoles maltratos de palabra o de obra;

14.- Conferir gratuitamente al trabajador, cuantas veces lo solicite, certificados relativos a su trabajo.

Cuando el trabajador se separare definitivamente, el empleador estará obligado a conferirle un certificado que acredite:

a) El tiempo de servicio;

b) La clase o clases de trabajo; y,

c) Los salarios o sueldos percibidos;

15.- Atender las reclamaciones de los trabajadores.

27.- Conceder permiso o declarar en comisión de servicio hasta por un año y con derecho a remuneración hasta por seis meses al trabajador que, teniendo más de cinco años de actividad laboral y no menos de dos años de trabajo en la misma empresa, obtuviere beca para estudios en el extranjero, en materia relacionada con la actividad laboral que ejercita, o para especializarse en establecimientos oficiales del país, siempre que la empresa cuente con quince o más trabajadores y el número de becarios no exceda del dos por ciento del total de ellos.

El becario, al regresar al país, deberá prestar sus servicios por lo menos durante dos años en la misma empresa;

En cuanto a al derecho de asociación que tienen los trabajadores, y la obligación que tiene el empleador de respetar estas agrupaciones sindicales, nuestro ordenamiento jurídico, prevé, que al ser un derecho fundamental consagrado en la constitución la posibilidad de formar sindicatos o asociaciones de trabajadores constituye una garantía del derecho laboral, debiendo ser respetada por el empleador. El texto que estamos analizando consagra esta obligación en los numerales 10, 11, 21, 23, 28, del C.T. vigente.

10.- Respetar las asociaciones de trabajadores;

11.- Permitir a los trabajadores faltar o ausentarse del trabajo para desempeñar comisiones de la asociación a que pertenezcan, siempre que ésta dé aviso al empleador con la oportunidad debida.

Los trabajadores comisionados gozarán de licencia por el tiempo necesario y volverán al puesto que ocupaban conservando todos los derechos derivados de sus respectivos contratos; pero no ganarán la remuneración correspondiente al tiempo perdido;

21.- Descontar de las remuneraciones las cuotas que, según los estatutos de la asociación, tengan que abonar los trabajadores, siempre que la asociación lo solicite;

23.- Entregar a la asociación a la cual pertenezca el trabajador multado, el cincuenta por ciento de las multas, que le imponga por incumplimiento del contrato de trabajo.

28.- Facilitar, sin menoscabo de las labores de la empresa, la propaganda interna en pro de la asociación en los sitios de trabajo, la misma que será de estricto carácter sindicalista.

2.9.4 Obligaciones consistentes en beneficios de carácter social.

Básicamente estas obligaciones que le competen al empleador, miran el adecuado desenvolvimiento del trabajador que se encuentra bajo sus órdenes, tomando en consideración que este como ser humano necesita de todos los derechos que le son inherentes. El empleador le corresponde mejorar la infraestructura de su empresa para

que esta presente las mejores condiciones, para un desempeño óptimo de sus trabajadores a más que mira también a un ambiente laboral digno en el cual este se pueda desarrollar, así lo contempla nuestro Código del Trabajo, en su artículo 42 numerales 2, 4, 5, 6, 20, 24, 30.

2.- Instalar las fábricas, talleres, oficinas y demás lugares de trabajo, sujetándose a las disposiciones legales y a las órdenes de las autoridades sanitarias;

4.- Establecer comedores para los trabajadores cuando éstos laboren en número de cincuenta o más en la fábrica o empresa, y los locales de trabajo estuvieren situados a más de dos kilómetros de la población más cercana;

5.- Establecer escuelas elementales en beneficio de los hijos de los trabajadores, cuando se trate de centros permanentes de trabajo ubicados a más de dos kilómetros de distancia de las poblaciones y siempre que la población escolar sea por lo menos de veinte niños, sin perjuicio de las obligaciones empresariales con relación a los trabajadores analfabetos;

6.- Si se trata de fábricas u otras empresas que tuvieren diez o más trabajadores, establecer almacenes de artículos de primera necesidad para suministrarlos a precios de costo a ellos y a sus familias, en la cantidad necesaria para su subsistencia. Las empresas cumplirán esta obligación directamente mediante el establecimiento de su propio comisariato o mediante la contratación de este servicio conjuntamente con otras empresas o con terceros.

El valor de dichos artículos le será descontado al trabajador al tiempo de pagársele su remuneración.

Los empresarios que no dieren cumplimiento a esta obligación serán sancionados con multa de cien a quinientos sucres diarios, tomando en consideración la capacidad económica de la empresa y el número de trabajadores afectados, sanción que subsistirá hasta que se cumpla la obligación;

20.- Proporcionar a las asociaciones de trabajadores, si lo solicitaren, un local para que instalen sus oficinas en los centros de trabajo situados fuera de las poblaciones. Si no existiere uno adecuado, la asociación podrá emplear para este fin cualquiera de los locales asignados para alojamiento de los trabajadores;

24.- La empresa que cuente con cien o más trabajadores está obligada a contratar los servicios de un trabajador social titulado. Las que tuvieren trescientos o más, contratarán otro trabajador social por cada trescientos de excedente. Las atribuciones y deberes de tales trabajadores sociales serán los inherentes a su función y a los que se determinen en el título pertinente a la "Organización, Competencia y Procedimiento";

30.- Conceder tres días de licencia con remuneración completa al trabajador, en caso de fallecimiento de su cónyuge o de sus parientes dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad;

2.9.5 Otras obligaciones.

Corresponde a todas aquellas obligaciones que no se encuentran ubicadas en una categoría específica, pero que, al igual que las mencionadas anteriormente, son importantes que se las tomen en cuenta. Especial mención dentro de estas es el hecho de obligar al empleador a contratar a discapacitados y a mujeres, disposiciones que se encuentran en total armonía con el texto constitucional de igualdad ante la ley.

7.- Llevar un registro de trabajadores en el que conste el nombre, edad, procedencia, estado civil, clase de trabajo, remuneraciones, fecha de ingreso y de salida; el mismo que se lo actualizará con los cambios que se produzcan;

12.- Sujetarse al reglamento interno legalmente aprobado;

18.- Pagar al trabajador la remuneración correspondiente al tiempo perdido cuando se vea imposibilitado de trabajar por culpa del empleador;

26.- Acordar con los trabajadores o con los representantes de la asociación mayoritaria de ellos, el procedimiento de quejas y la constitución del comité obrero patronal;

33.- Contratar personas discapacitadas según sus aptitudes y de acuerdo a las posibilidades y necesidades de la empresa; y,

34.- Contratar un porcentaje mínimo de trabajadoras (mujeres), porcentaje que será establecido por las Comisiones Sectoriales del Ministerio del Trabajo y Recursos Humanos, establecidas en el artículo 124, de este Código.

2.10 Obligaciones del los trabajadores.

El carácter de derecho tutelar de los trabajadores, no impide que la ley consigne las obligaciones mínimas que deben cumplir, para que la relación de trabajo sea armónica, en beneficio de los servicios que prestan y del objeto de la empresa. El proyecto del Código del Trabajo, sigue manteniendo las mismas obligaciones que consagra nuestro C.T. vigente, sin que haya sufrido ningún cambio.

Estas obligaciones del los trabajadores establecidas en el artículo 45 del C.T. vigente, se refieren esencial y directamente a la prestación del servicio. El elemento dependencia, fundamental en la relación de trabajo, no solo tiene implicaciones jurídicas, sino que ubicada la relación de trabajo dentro del marco del sistema capitalista de producción, debe seguir las reglas del juego generando ciertas implicaciones de tipo moral y éticas. El texto en el cual constan las diversas obligaciones del trabajador, es posible catalogarlos en diferentes categorías a seguir. Es así que encontramos, la prestación del servicio; cuidado de materiales e instrumentos y obligaciones relativas a la conducta del trabajador.

2.10.1 Prestación del servicio.

La obligación principal del trabajador es la de realizar el trabajo prestando sus servicios en la forma, tiempo y lugar convenidos, la prestación del trabajo debe ser personal, es decir debe desempeñarlo el propio trabajador. Respecto del lugar en donde se debe llevar a cabo el trabajo puede estar señalado en el contrato o puede variar según el criterio de las partes. La obligaron de prestar el servicio lo podemos ver claramente en tres enunciados propuestos por el artículo 45 del Código del Trabajo vigente.

a) Ejecutar el trabajo en los términos del contrato, con la intensidad, cuidado y esmero apropiados, en la forma, tiempo y lugar convenidos;

c) Trabajar, en casos de peligro o siniestro inminentes, por un tiempo mayor que el señalado para la jornada máxima y aun en los días de descanso, cuando peligren los intereses de sus compañeros o del empleador. En estos casos tendrá derecho al aumento de remuneración de acuerdo con la Ley;

f) Dar aviso al empleador cuando por causa justa faltare al trabajo;

2.10.2 Medidas de seguridad, preventivas e higiénicas.

Esta categoría está enfocada a la protección de la integridad física de trabajadores y empleadores, siendo una característica del derecho laboral el proteccionismo, no se podía dejar de lado la tutela de la integridad física de sus tutelados. Es así que en los numerales g, i, del artículo 45, es posible ver claramente lo señalado.

g) Comunicar al empleador o a su representante los peligros de daños materiales que amenacen la vida o los intereses de empleadores o trabajadores;

i) Sujetarse a las medidas preventivas e higiénicas que impongan las autoridades.

2.10.3 Cuidado de materiales e instrumentos.

Esta obligación se fundamenta en la confianza que deposita el empleador en manos del trabajador. Art. 45 “b”

b) Restituir al empleador los materiales no usados y conservar en buen estado los instrumentos y útiles de trabajo, no siendo responsable por el deterioro que origine el uso normal de esos objetos, ni del ocasionado por caso fortuito o fuerza mayor, ni del proveniente de mala calidad o defectuosa construcción.

2.10.4 Obligaciones relativas a la conducta del trabajador.

Sin orden en las relaciones jurídicas que nacen como consecuencia del contrato de trabajo, no hay posibilidades de organizar debidamente la producción, para la observancia de ese orden es necesaria la disciplina, la debida obediencia del trabajador. De ahí que en esta rama del derecho, cualquiera que sea el régimen económico de producción de un Estado, se impone el deber de disciplina que conlleva el poder de mando del empleador y el deber de respeto y obediencia del trabajador. Para que el trabajador cumpla debidamente este deber, el régimen de trabajo de las empresas debe constar en un reglamento interno, en el cual exista una regulación clara del funcionamiento de la empresa. Podemos también hacer mención dentro de esta obligación una de mucha importancia como es el deber de fidelidad que el trabajador debe mantener respecto del empleador, entendido este deber como las obligaciones que nacen del contrato las cuales deben ser cumplidas inexorablemente por el trabajador. Art. 45 Numerales d, e, h, j. C.T. vigente.

d) Observar buena conducta durante el trabajo;

e) Cumplir las disposiciones del reglamento interno expedido en forma legal;

h) Guardar escrupulosamente los secretos técnicos, comerciales o de fabricación de los productos a cuya elaboración concurra, directa o indirectamente, o de los que él tenga conocimiento por razón del trabajo que ejecuta;

j) Las demás establecidas en este Código.

2.11 La Jornada de trabajo

Con el objeto de mejorar las condiciones de la clase trabajadora y defender la integridad física del obrero, el derecho laboral moderno propuso basándose en criterios más equitativos y humanos la reducción de la jornada de trabajo y el aumento de salarios. Este tema de singular importancia como dato importante se lo trató en el tratado de Versalles de 1919, mismo que fijo como uno de los objetivos primordiales a tratar la limitación de la jornada de trabajo a ocho horas, principio que fue aceptado por la mayoría de estados reunidos en la Conferencia de Washington en 1919.

2.11.1 Jornada Ordinaria.

Es la que se la realiza todos los días hábiles entre las seis de la mañana del lunes hasta las doce del meridiano del sábado. Se la puede distinguir en diurna y nocturna; la jornada diurna según la regla general es aquella que tiene una duración de ocho horas diarias, realizándose entre las seis de la mañana a siete de la noche. El tiempo máximo de duración de la jornada ordinaria, diurna y nocturna, es de ocho horas, pero la jornada nocturna tiene un recargo en la remuneración del 25%. Nuestra legislación para evitar el desgaste excesivo del trabajador aceptando los principios internacionales dados a este respecto, limitó la jornada de trabajo en el día a ocho horas y en la semana a cuarenta horas, por lo que las jornadas de trabajo obligatorias no pueden exceder de cinco y media jornadas a la semana, disponiendo además que los días sábados y domingos sean de descanso forzoso, y si en razón de las circunstancias no

pudiere interrumpirse el trabajo en tales días, se designará otro tiempo igual de la semana para el descanso, mediante un acuerdo entre el patrono trabajador. Es por ello que decimos que la jornada de trabajo es el tiempo durante el cual el trabajador se halla a disposición de sus superiores o del patrono cumpliendo órdenes suyas.

La Ley fija el máximo diario semanal, de la jornada de trabajo "la jornada máxima de trabajo será de ocho horas diarias, de manera que no exceda de cuarenta a la semana" (artículo 47 primer inciso C.T. vigente). Añade el mismo Código "salvo disposición de la Ley en contrario" entendiendo esta última frase en lo relativo a la jornada especial y extraordinaria y no de una posible extensión de la jornada, lo que conllevaría una falta al principio constitucional de la intangibilidad del derecho del trabajo. Esto pudiendo colegir que "las jornadas de trabajo obligatorio no puede exceder de cinco en la semana, o sea de cuarenta horas semanales" (artículo 50 primer inciso C.T. vigente).

El descanso semanal, que gozarán todos los trabajadores o por turnos, según los casos comprenderá un mínimo de cuarenta y ocho horas consecutivas, esto de acuerdo al artículo 51; el sentido de la disposición está enfocado que, descanso debe ser por lo menos de día y medio y en la actualidad, a partir de la vigencia de la semana de cuarenta horas, desde el 1 de octubre de 1980, debería ser de dos días continuos. La consecuencia lógica de la incorporación del criterio del establecimiento de cuarenta horas semanales, es la remuneración de los días de descanso, o sea los sábados y domingos sin lo cual no tendría el efecto deseado. Así lo establece el artículo 53 del C.T. vigente "El descanso semanal forzoso será pagado con la cantidad equivalente a la remuneración íntegra, o sea de dos días, de acuerdo con la naturaleza de la labor o industria. En caso de trabajadores a destajo, dicho pago se hará tomando como base el

promedio de la remuneración devengada de lunes a viernes; y, en ningún caso, será inferior a la remuneración mínima."

Esta disposición es aplicable para todos los trabajadores que han laborado las cuarenta horas semanales, de tal suerte que si un trabajador faltare injustificadamente a media jornada continua de trabajo perderá la remuneración de un día; y si faltare a una jornada completa de trabajo, perderá el pago de los días de descanso, teniendo derecho solo a la remuneración de cinco jornadas, debiendo entenderse también como jornada completa d trabajo aquella constituida por dos medias jornadas en días distintos. El tenor literal de la norma es claro y de fácil entendimiento.

Art. 54

El trabajador que faltare injustificadamente a media jornada continua de trabajo en el curso de la semana, tendrá derecho a la remuneración de seis días, y el trabajador que faltare injustificadamente a una jornada completa de trabajo en la semana, sólo tendrá derecho a la remuneración de cinco jornadas.

Tanto en el primer caso como en el segundo, el trabajador no perderá la remuneración si la falta estuvo autorizada por el empleador o por la ley, o si se debiere a enfermedad, calamidad doméstica o fuerza mayor debidamente comprobadas, y no excediere de los máximos permitidos.

La jornada completa de falta puede integrarse con medias jornadas en días distintos.

No podrá el empleador imponer indemnización al trabajador por concepto de faltas.

El ultimo inciso de la norma citada, establece la imposibilidad de indemnizar al trabajador por concepto de faltas, todo lo contrario sucede cuando en caso de labores urgentes paralizadas por culpa del trabajador, el empleador tendrá derecho a que se le

indemnice el perjuicio ocasionado; correspondiéndole al empleador probar la culpa del trabajador (Art. 59 del C.T. vigente) "Si el trabajador, sin justa causa, dejare de laborar las ocho horas de la jornada ordinaria, perderá la parte proporcional de la remuneración". En caso de labores urgentes paralizadas por culpa del trabajador, el empleador tendrá derecho a que le indemnice el perjuicio ocasionado. Corresponde al empleador probar la culpa del trabajador".

2.11.2 Jornada Nocturna.

La jornada nocturna es aquella que se la desempeña entre las siete de la noche a las seis de la madrugada del día siguiente, presenta la misma duración y por lo mismo la misma remuneración que la jornada diurna, sin embargo la propia ley conmina a aumentarla en un 25%.

> Art. 49.- Jornada nocturna.- La jornada nocturna, entendiéndose por tal la que se realiza entre las 19h00. y las 6h00 del día siguiente, podrá tener la misma duración y dará derecho a igual remuneración que la diurna, aumentada en un veinticinco por ciento.

La legislación laboral ecuatoriana, fija los limites dentro de los cuales la jornada se entiende como jornada nocturna, en dicho lapso de tiempo se recarga el 25%; sin embargo si en el trabajo se ocupare solamente una parte del tiempo comprendido entre los límites fijados en el articulo trascrito, debemos colegir que el recargo debe aplicarse a la parte proporcional de lo trabajado en la noche. Tratándose de horas suplementarias, las mismas que se desarrollan en la noche, el recargo varia siendo el 100%, esto lo contempla el articulo 55 en su numeral dos "Si tuvieren lugar durante el

día o hasta las doce de la noche, el empleador pagará la remuneración correspondiente a cada una de las horas suplementarias con más un cincuenta por ciento de recargo. Si dichas horas estuvieren comprendidas entre las doce de la noche y las seis de la mañana, el trabajador tendrá derecho a un ciento por ciento de recargo. Para calcularlo se tomará como base la remuneración que corresponda a la hora de trabajo diurno"

2.11.3 Jornada Especial.

Llamada de esta manera, debido a que su duración es menor que la jornada ordinaria de ocho horas, siendo una duración determinada por la ley o por las comisiones señoriales o de trabajo. Dentro de esta categoría especial, podemos encontrar lo que nos enseña el precepto que se trascribe "El tiempo máximo de trabajo efectivo en el subsuelo será de seis horas diarias y solamente por concepto de horas suplementarias, extraordinarias o de recuperación, podrá prolongarse por una hora más, con la remuneración y los recargos correspondientes" (art. 47 Inc. 2 C.T. vigente). La Ley además de esta jornada especial de trabajo menciona en su artículo 136 C.T. vigente "El trabajo de los adolescentes que han cumplido quince años, no podrá exceder de seis horas diarias y de treinta horas semanales y, se organizará de manera que no limite el efectivo ejercicio de su derecho a la educación", esta disposición también se la aplica para el caso de los aprendices cuando estos sean menores de edad.

La madre trabajadora también se encuentra amparada por la legislación laboral al establecer que "En las empresas o centros de trabajo que no cuenten con guarderías infantiles, durante los nueve meses posteriores al parto, la jornada de trabajo de la madre del lactante durará seis horas que se señalarán o distribuirán de conformidad

con el contrato colectivo, el reglamento interno, o por acuerdo entre las partes" (art. 155 Inc. 3 C.T.).

2.11.4 Jornada Extraordinaria.

Por jornada extraordinaria debemos entender aquella que tiene una duración mayor que la ordinaria, implica un pago adicional, por lo general se lleva a cabo los días sábados y domingos. Su realización es debido a situaciones o circunstancias que justifican su realización aún en días de descanso obligatorio, básicamente se trata de evitar un grave daño al establecimiento o la amenaza, por la inminencia de un accidente, en general, caso fortuito o fuerzo mayor que demande atención impostergable. Dadas las circunstancias en que la Ley autoriza la jornada extraordinaria no es necesario que para su realización preceda autorización del inspector del trabajo, pero el patrono queda obligado a comunicárselo dentro de las veinte y cuatro horas siguientes al peligro o accidente. El fundamento legal que autoriza la prolongación de la jornada diaria e impone al trabajador la obligación de trabajo extraordinario ella tiene por objeto proteger los intereses de la empresa y defender la vida del patrono como la de sus compañeros, obligándole a este a una particular solidaridad en casos de amenazas, siniestros o peligro inminente.

Sin embargo como no podía ser de otra manera este trabajo también se encuentra remunerado con el aumento que la misma Ley fija, el cálculo para este tipo de jornadas se toma en cuenta pagando el recargo del 50% sobre el salario si las horas extraordinarias se las lleva a cabo durante el día o hasta las doce de la noche; mientras que percibe el 100% se estuvieren comprendidas entre las doce de la noche y las seis de la mañana, tomando como base para el cálculo del recargo la remuneración que

corresponde a la jornada diurna, siendo también el 100 % en caso de trabajos ejecutados los sábados y domingos.

2.11.5 Jornada Suplementaria.

Al igual que la jornada extraordinaria, nace del vínculo permanente del trabajo constituye una prolongación un anexo de la jornada ordinaria siendo la condición de su existencia. En todo caso su regulación es básicamente la misma que la aplicable para la jornada extraordinaria, dicha regulación la encontramos en el artículo 55 del C.T. vigente.

> Art. 55.- Remuneración por horas suplementarias y extraordinarias.- Por convenio escrito entre las partes, la jornada de trabajo podrá exceder del límite fijado en los artículos 47 y 49, siempre que se proceda con autorización del Inspector de Trabajo y se observen las siguientes prescripciones:
>
> 1. Las horas suplementarias no podrán exceder de cuatro en un día, ni de doce en la semana;
> 2. Si tuvieren lugar durante el día o hasta las doce de la noche, el empleador pagará la remuneración correspondiente a cada una de las horas suplementarias con más un cincuenta por ciento de recargo. Si dichas horas estuvieren comprendidas entre las doce de la noche y las seis de la mañana, el trabajador tendrá derecho a un ciento por ciento de recargo. Para calcularlo se tomará como base la remuneración que corresponda a la hora de trabajo diurno;
> 3. En el trabajo a destajo se tomarán en cuenta para el recargo de la remuneración las unidades de obra ejecutadas durante las horas excedentes de las ocho

obligatorias; en tal caso, se aumentará la remuneración correspondiente a cada unidad en un cincuenta por ciento o en un ciento por ciento, respectivamente, de acuerdo con la regla anterior. Para calcular este recargo, se tomará como base el valor de la unidad de la obra realizada durante el trabajo diurno; y,

4. El trabajo que se ejecutare el sábado o el domingo deberá ser pagado con el ciento por ciento de recargo."

2.12 Días de descanso. Vacaciones y días cívicos.

Además de los descansos semanales y fiestas cívicas, los trabajadores tienen derecho a gozar anualmente de un periodo de vacaciones, derecho irrenunciable que no puede ser compensado con su valor en dinero. La razón de ser de esta disposición es asegurar al trabajador, por lo menos una vez al año un tiempo del que pueda disponer libremente, y así descansar tanto física como psíquicamente, abandonando sus labores cotidianas. Las vacaciones anuales duraran un periodo de quince días incluidos los días no laborables los trabajadores menores de dieciséis años tendrán derecho a veinte días de vacaciones y los mayores de dieciséis y menores de dieciocho, lo tendrán a dieciocho días de vacaciones anuales. Su regulación la encontramos en el artículo 69 del Código del Trabajo.

Art. 69.- Vacaciones anuales.- Todo trabajador tendrá derecho a gozar anualmente de un período ininterrumpido de quince días de descanso, incluidos los días no laborables. Los trabajadores que hubieren prestado servicios por más de cinco años en la misma empresa o al mismo empleador, tendrán derecho a gozar adicionalmente de un día de vacaciones por cada uno de los años excedentes o recibirán en dinero la remuneración correspondiente a los días excedentes.

El trabajador recibirá por adelantado la remuneración correspondiente al período de vacaciones.

Los trabajadores menores de dieciséis años tendrán derecho a veinte días de vacaciones y los mayores de dieciséis y menores de dieciocho, lo tendrán a dieciocho días de vacaciones anuales.

Los días de vacaciones adicionales por antigüedad no excederán de quince, salvo que las partes, mediante contrato individual o colectivo, convinieren en ampliar tal beneficio.

2.12.1 Las Fechas Cívicas.

El Código del Trabajo fija los días de descanso obligatorio, además de los sábados y domingos, o sea los días de fiesta cívica y los enumerados taxativamente en el art. 65 "Además de los sábados y domingos, son días de descanso obligatorio los siguientes: 1o. de enero, viernes santo, 1o. de mayo, 24 de mayo, 10 de agosto, 9 de octubre, 2 de noviembre, 3 de noviembre y 25 de diciembre.

Lo son también para las respectivas circunscripciones territoriales y ramas de trabajo, los señalados en las correspondientes leyes especiales."

Sin embargo mediante decreto ejecutivo expedido por el Presidente de la República las fiestas cívicas que menciona el Código, pueden ser trasladadas a otros días, esto tomando en consideración el artículo 23 inciso segundo de la Ley de Regulación Económica y Control de Gasto Público expedida en el Registro Oficial No. 453 de 17 de marzo de 1983.

El Proyecto del Código del Trabajo, contempla la misma regulación en cuanto a la jornada de trabajo, sin que exista reformas ni nuevas figuras, con muy buen criterio se

sigue manteniendo esta regulación misma que ha sido vista con total beneplácito por la Organización Internacional del Trabajo.

2.13 De la Seguridad y Salud en el Trabajo.

Según la Enciclopedia Jurídica Omeba (1971), "la seguridad en el trabajo es de carácter eminentemente técnico y su fin es evitar daños al trabajador provenientes de factores mecánicos o químicos". Es así que la doctrina en el campo laboral a tomado muy en serio este complejo tema, dando a la seguridad del individuo un especial tratamiento siendo uno de los presupuestos instrumentales de la seguridad social, pero también es una consecuencia derivada del contrato de trabajo, es así que entre los deberes éticos y económicos de las empresas, hay esta especial forma de protección, que llamamos material y que se desarrolla por medio de 1) organización racional del trabajo; 2) higiene industrial; 3) prevención de accidentes; 4) reparación de siniestros e incapacidades. La legislación ecuatoriana empieza por dar una serie de conceptos empezando por lo que se debe entender por riesgos del trabajo, accidentes de trabajo, enfermedades profesionales, contenidos en los artículos 347, 348 y 349 del C.T. vigente, respectivamente.

Art. 347.- Riesgos del trabajo.- Riesgos del trabajo son las eventualidades dañosas a que está sujeto el trabajador, con ocasión o por consecuencia de su actividad.

Para los efectos de la responsabilidad del empleador se consideran riesgos del trabajo las enfermedades profesionales y los accidentes.

Art. 348.- Accidente de trabajo.- Accidente de trabajo es todo suceso imprevisto y repentino que ocasiona al trabajador una lesión corporal o

perturbación funcional, con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecuta por cuenta ajena.

Art. 349.- Enfermedades profesionales.- Enfermedades profesionales son las afecciones agudas o crónicas causadas de una manera directa por el ejercicio de la profesión o labor que realiza el trabajador y que producen incapacidad.

De acuerdo a los preceptos transcritos son riesgos del trabajo, tanto los accidentes como las enfermedades profesionales, concepto este último que no cubrían las primeras legislaciones, la frase "con ocasión o por consecuencia", que consta en el artículo 347 no exige una relación de causalidad para que se considere que se trata de un accidente de trabajo, basta el hecho dañoso tenga "con ocasión del mismo", además se trata de un hecho fortuito, "suceso imprevisto y repentino".

A diferencia del accidente de trabajo, la enfermedad profesional si debe ser consecuencia de la labor realizada, siendo imperiosa la existencia de una relación de causalidad. Las enfermedades profesionales se encuentran numeradas en nuestro C.T. quedando abierta la posibilidad de que otras sean también consideradas como tales, por la comisión calificadora de riesgos. El derecho de indemnización por riesgo profesional comprende a toda clase de trabajadores y obliga a todos los empleadores con la salvedad que el trabajador se encuentre protegido por el Seguro Social, dentro de esta regulación es importante acotar que los empleadores de las instituciones de derecho público obligadas con relación a sus servidores públicos, incluyendo el caso de que el accidente fuere consecuencia directa del cumplimiento de comisiones de servicio.

Art. 353.- Indemnizaciones a cargo del empleador.- El empleador está obligado a cubrir las indemnizaciones y prestaciones establecidas en este Título, en todo caso de accidente o enfermedad profesional, siempre que el trabajador no se hallare comprendido dentro del régimen del Seguro Social y protegido por éste, salvo los casos contemplados en el artículo siguiente.

Art. 354.- Exención de responsabilidad.- El empleador quedará exento de toda responsabilidad por los accidentes del trabajo:

1. Cuando hubiere sido provocado intencionalmente por la víctima o se produjere exclusivamente por culpa grave de la misma.
2. Cuando se debiere a fuerza mayor extraña al trabajo, entendiéndose por tal la que no guarda ninguna relación con el ejercicio de la profesión o trabajo de que se trate; y,
3. Respecto de los derechohabientes de la víctima que hayan provocado voluntariamente el accidente u ocasionándolo por su culpa grave, únicamente en lo que a esto se refiere y sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar.

   La prueba de las excepciones señaladas en este artículo corresponde al empleador.

Art. 355.- Imprudencia profesional.- La imprudencia profesional, o sea la que es consecuencia de la confianza que inspira el ejercicio habitual del trabajo, no exime al empleador de responsabilidad.

Si bien al darse una comisión de servicio, el servidor público solo tiene derecho a indemnización en caso de accidente "consecuencia" del cumplimiento de la misma, lo que significa no considerar la comisión de servicio como ejercicio normal de las labores del trabajador del Estado, por su lado el artículo 352 del C.T. vigente establece el derecho de los deudos de los empleados y trabajadores de los departamentos asistenciales del estado, que fallecieren en ejercicio de sus cargos, por el contagio de enfermedades infecto contagiosas, para reclamar al Estado las indemnizaciones que corresponden por accidentes de trabajo, así mismo se reconoce el derecho a indemnización si existieren lesiones.

> Art. 352.- Derechos de los deudos.- Reconócese el derecho que tienen los deudos de los médicos, especialistas, estudiantes de medicina, enfermeras y empleados en sanidad, salud pública y en general, de los demás departamentos asistenciales del Estado, que fallecieren en el ejercicio de sus cargos, por razones de contagio de enfermedades infectocontagiosas, para reclamar al Estado las indemnizaciones que corresponden por accidentes de trabajo.
>
> Igual reconocimiento se hace respecto de lesiones que sufrieren en las condiciones que establece el inciso anterior.

Estas normas merecen un especial análisis, debido que en su redacción se menciona a los servidores públicos, cuyo derecho de indemnización se establece en el C.T. siendo uno de los pocos preceptos contenidos en él, referentes a los trabajadores del Estado, sin embargo la regla general nos enseña que los servidores públicos se rigen por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, el limitar el derecho a

indemnización en ejercicio de comisión de servicios de los servidores públicos, solo al caso de accidente de trabajo, es una excepción a las reglas generales.

El artículo 352 del C.T. pone énfasis en el derecho de los deudos en caso de fallecimiento de los trabajadores de salud pública del Estado, y luego se refiere a las lesiones que dan lugar también a indemnización, en este caso ya no a los deudos, sino a los mismos trabajadores del Estado. Estos casos no se encuentran previstos expresamente al tratarse de los trabajadores sujetos al código, pero pueden entenderse subsumidos en las normas generales que dan mayor amplitud a la protección, que debe extenderse a los trabajadores de la salud.

Los únicos casos de exención de la responsabilidad de los empleadores por los accidentes del trabajo, son los enumerados en el artículo 354 del C.T. siendo 1) cuando el accidente hubiere sido provocado intencionalmente por la víctima o se produjere exclusivamente por culpa grave de la misma, la cual se asimila a dolo; 2) cuando se debiere a fuerza mayor extraña al trabajo, entendiéndose por tal la que no guarda ninguna relación con el ejercicio de la profesión; 3) respecto de los derechohabientes de la víctima que hayan ocasionado voluntariamente el accidente u ocasionado por culpa grave; este mismo precepto señala que la carga de la prueba corresponde al empleador. Por su lado el artículo 355 del C.T. vigente añade que "La imprudencia profesional, o sea la que es consecuencia de la confianza que inspira el ejercicio habitual del trabajo, no exime al empleador de responsabilidad", sin embargo como ya se indicó solo el dolo es causa de exención. El empleador a su vez tiene la prerrogativa de contratar un seguro facultativo, cuando se trate de trabajadores sujetos al régimen del Seguro Social, en el mismo IESS o en otra institución así nos lo expresa el artículo 356 del C.T. vigente.

Art. 356.- Seguro facultativo.- El empleador en el caso de trabajadores no sujetos al régimen del Seguro Social Obligatorio de Riesgos, podrá contratar un seguro facultativo a su cargo, constituido a favor de sus trabajadores, en la propia institución o en una compañía o cualquier institución similar legalmente establecida, siempre que las indemnizaciones no sean inferiores a las que prescribe este Código.

Si no surtiere efecto tal seguro, subsistirá el derecho de los trabajadores o de sus derechohabientes contra el empleador.

El precepto que sigue a continuación nos habla de la responsabilidad de terceros, norma que en su contexto exime al empleador del pago de la indemnización de su parte cuando terceros la hayan pagado, dándole las prerrogativas al empleador de intentar la acción a nombre de la víctima.

Art. 357.- Responsabilidad de terceros.- Sin perjuicio de la responsabilidad del empleador, la víctima del accidente o quienes tengan derecho a la indemnización, podrán reclamarla en forma total de los terceros causantes del accidente, con arreglo al derecho común.

La indemnización que se reciba de terceros libera al empleador de su responsabilidad en la parte que el tercero causante del accidente sea obligado a pagar.

La acción contra terceros puede ser ejercida por el empleador a su costa y a nombre de la víctima o al de los que tienen derecho a la indemnización, si ellos no la hubieren deducido dentro del plazo de treinta días, contados desde la fecha del accidente.

2.14 Los Accidentes laborales.

Guillermo Cabanellas, (1976) define al accidente de trabajo como: "Toda la casualidad o suceso eventual de carácter repentino; y, por accidente de trabajo, ese mismo suceso eventual cuando se produce como consecuencia del trabajo y con efectos de orden patrimonial, por originar una lesión valuable, siempre que el ejercicio de la actividad represente una prestación subordinada". Por su lado la Ley Federal del Trabajo de México, en su artículo 474 plantea la siguiente definición "Accidente de trabajo es toda lesión orgánica o perturbación funcional, inmediata o posterior, o la muerte, producida repentinamente en ejercicio, o con motivo del trabajo, cualesquiera que sean el lugar y el tiempo en que se preste.

Quedan incluidos en la definición anterior los accidentes que se produzcan al trasladarse el trabajador directamente de su domicilio al lugar del trabajo y de éste a aquél."

De las dos definiciones citadas podemos llegar a la conclusión que cualquiera que sea el accidente, éste se produce estando el obrero al servicio del patrón, a quien ha entregado las fuerzas de su trabajo, si el patrón se aprovecha de todas las ventajas y beneficios del trabajo del obrero es lógico que cargue con los riesgos de este trabajo y de justicia que responda del accidente. La Ley debe velar por hacer efectiva esta responsabilidad, considerando las proporciones dolorosas que el accidente tiene para la víctima y su familia; no sería humano que el trabajador que se fataliza al servicio de so empleador, fuera abandonado por este como una mercancía inservible. Nuestra legislación laboral regula adecuadamente lo referente a los accidentes de trabajo, definiendo lo que se debe entender por este en el artículo 348.

Art. 348.- Accidente de trabajo.- Accidente de trabajo es todo suceso imprevisto y repentino que ocasiona al trabajador una lesión corporal o perturbación funcional, con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecuta por cuenta ajena.

La expresión "con ocasión o por consecuencia" que hace mención la norma transcrita, según Antonio Vázquez Vialard (1986) requiere de un especial análisis cuando hablamos "por ocasión o por consecuencia" nos referimos al daño provocado por la lesión que el ordenamiento jurídico manda a reparar al empleador, no ha acaecido como consecuencia directa de la prestación laboral, sino por una circunstancia en que ésta ha facilitado la oportunidad de su ocurrencia, esta situación se da cuando la lesión que sufre el empleado ha ocurrido con motivo de su presencia en un lugar ya sea de trabajo u otro, pero en razón de la prestación laboral. La mencionada expresión amplía el ámbito de responsabilidad que le cabe al empleador ya que no se limita a las consecuencias que derivan del hecho del trabajo, sino todas aquellas circunstancias que si bien no tienen una relación directa con éste, se hallan concatenadas con otras en las que el trabajador participa en la medida que pone su capacidad de trabajo a disposición del empleador. Continuando con el análisis que merece este especial tema, el artículo 259 C.T. vigente claramente menciona las consecuencias que puede derivar un accidente de trabajo.

Art. 359.- Indemnizaciones por accidente de trabajo.- Para el efecto del pago de indemnizaciones se distinguen las siguientes consecuencias del accidente de trabajo:

1. Muerte;

2. Incapacidad permanente y absoluta para todo trabajo;

3. Disminución permanente de la capacidad para el trabajo; y,

4. Incapacidad temporal.

2.15 Enfermedades Profesionales.

Guillermo Cabanellas, (1976) define a las enfermedades profesionales como "la alteración en la salud del trabajador motivada por la ocupación o ejercicio del trabajo; pero únicamente producen efectos jurídicos en el Derecho Laboral aquellas enfermedades profesionales contraídas por quien realiza una prestación de servicios bajo la dependencia ajena" el mismo autor señala que la enfermedad profesional, al igual que el accidente del trabajo presentan características comunes entre ellas 1) se originan por hecho derivado de la actividad laboral; 2) son causa de incapacidad temporal o permanente del trabajador; 3) lleva a que el trabajador no pueda prestar sus servicios e incluso puede derivar en la muerte. Sin embargo Mario de la Cueva (1979) plantea otro criterio, diferenciando la enfermedad profesional del accidente, indicando que este último se presente en forma violenta y súbita; mientras que al referirnos a la enfermedad laboral esta se presenta lentamente y sin concreción posible a un momento determinado. Varias son las vías a través de las cuales se desencadena la enfermedad, por lo general provocada por una intoxicación, caracterizada por el hecho de que opera lentamente y degenera en afecciones que deterioran la salud del trabajador. Nuestra legislación en su artículo 349 define a la enfermedad profesional de la siguiente manera.

Art. 349.- Son las afecciones agudas o crónicas causadas de una manera directa por el ejercicio de la profesión o labor que realiza el trabajador y que producen incapacidad.

Es necesario destacar que muchas enfermedades del trabajo, exteriorizan sus efectos luego de un largo periodo que alcanza en algunos casos varios años. Por ello es posible que una enfermedad haya comenzado a incubarse en el organismo mucho tiempo antes que manifiesten sus efectos; en el caso como la misma no puede atribuirse al último empleo que pudo no haber incidido en absoluto en el desarrollo del morbo, ese empleador no es responsable de las consecuencias que la enfermedad acarrea. Nuestra legislación plantea una enumeración de todas aquellas afecciones que son consideradas enfermedades profesionales, y aquellas que no se encuentren enmarcadas en esta enumeración será la Comisión Calificadora de Riesgos la encargada de emitir un dictamen mismo que será revisado por la Comisión Central

2.15.1 Indemnizaciones.

En caso de Accidentes. El empleador estará obligado a prestar asistencia médica, quirúrgica y farmacéutica a la víctima, hasta que se encuentre en condiciones de volver al trabajo o se le declare comprendido en alguno de los casos de incapacidad. También se encuentra obligado a la prestar la provisión y renovación de los aparatos de prótesis y ortopedia.

En caso de enfermedad profesional. En caso de enfermedad profesional las indemnizaciones serán las mismas que las establecidas para las consecuencias del accidente. Queda excluido el caso del trabajador que sufría enfermedad antes de entrar a la ocupación, a menos que se trate de aquellas que pudieron ser contraídas gradualmente, estando entonces los diversos empleadores obligados, proporcionalmente al tiempo durante el que cada cual ocupó al trabajador, de acuerdo

a la regulación del juez. En general la indemnización será pagada por el empleador que ocupó a la víctima durante el trabajo que generó la enfermedad.

Art. 376.- Indemnización por enfermedad profesional.- Cuando un trabajador falleciere o se incapacitare absoluta y permanentemente para todo trabajo, o disminuyere su aptitud para el mismo a causa de una enfermedad profesional, él o sus herederos tendrán derecho a las mismas indemnizaciones prescritas en el parágrafo anterior, para el caso de muerte, incapacidad absoluta o disminución de capacidad por el accidente, de acuerdo con las reglas siguientes:

1. La enfermedad debe ser de las catalogadas en el artículo 363 de este Código para la clase de trabajo realizado por la víctima, o la que determine la Comisión Calificadora de Riesgos. No se pagará la indemnización si se prueba que el trabajador sufría esa enfermedad antes de entrar a la ocupación que tuvo que abandonar a consecuencia de ella, sin perjuicio de lo dispuesto en la regla tercera de este artículo;
2. La indemnización será pagada por el empleador que ocupó a la víctima durante el trabajo por el cual se generó la enfermedad; y,
3. Si la enfermedad por su naturaleza, pudo ser contraída gradualmente, los empleadores que ocuparon a la víctima en el trabajo o trabajos a que se debió la enfermedad, estarán obligados a pagar la indemnización, proporcionalmente al tiempo durante el que cada cual ocupó al trabajador. La proporción será regulada por el Juez del Trabajo, si se suscitare controversia al respecto, previa audiencia de la Comisión Calificadora de Riesgos.

2.15.2 Calificadoras de riesgos.

La legislación laboral ecuatoriana, dispone que en los lugares que el Ministerio de Trabajo creyere pertinente, funcionaran comisiones calificadoras de riesgos cuya estructura la encontramos en el artículo 408 del C.T. vigente, con ello el objetivo que persigue esta norma es tener una mayor cobertura y protección laboral, para el caso de riesgos laborales.

> Art. 408.- Comisiones centrales de calificación.- En Quito, Guayaquil, Cuenca y Ambato funcionarán comisiones centrales de calificación, compuestas: la de Quito, por el Director Regional del Trabajo, que hará de Presidente de la Comisión; por el Director General del Departamento Médico del Seguro Social o su delegado, y por un profesional médico del Departamento de Seguridad e Higiene del Trabajo; y las de Guayaquil, Cuenca y Ambato, por el Director Regional del Trabajo, que la presidirá; por el Director Regional del Departamento Médico o su delegado, y por un profesional médico del Departamento de Seguridad e Higiene del Trabajo.

2. 15.3 Prevención de Riesgos.

Las medidas preventivas de riesgos y las de seguridad e higiene en el trabajo, se encuentran detalladas en el Código del Trabajo, cuyo cumplimiento es de acatamiento obligatorio tanto para empleadores como para trabajadores; su falta de acatamiento desemboca en la terminación del contrato de trabajo, siempre y cuando dichas medidas se encuentren preestablecidas en reglamentos y facilitadas por el empleador; nuestro C.T. establece una serie de normas referentes a prevención de riesgos del trabajo, comprenden varios artículos los cuales se los transcribe a continuación.

Art. 410.- Obligaciones respecto de la prevención de riesgos.- Los empleadores están obligados a asegurar a sus trabajadores condiciones de trabajo que no presenten peligro para su salud o su vida.

Los trabajadores están obligados a acatar las medidas de prevención, seguridad e higiene determinadas en los reglamentos y facilitadas por el empleador. Su omisión constituye justa causa para la terminación del contrato de trabajo.

Art. 411.- Planos para construcciones.- Sin perjuicio de lo que a este respecto prescriban las ordenanzas municipales, los planos para la construcción o habilitación de fábricas serán aprobados por el Director Regional del Trabajo, quien nombrará una comisión especial para su estudio, de la cual formará parte un profesional médico del Departamento de Seguridad e Higiene del Trabajo.

Art. 412.- Preceptos para la prevención de riesgos.- El Departamento de Seguridad e Higiene del Trabajo y los inspectores del trabajo exigirán a los propietarios de talleres o fábricas y de los demás medios de trabajo, el cumplimiento de las órdenes de las autoridades, y especialmente de los siguientes preceptos:

1. Los locales de trabajo, que tendrán iluminación y ventilación suficientes, se conservarán en estado de constante limpieza y al abrigo de toda emanación infecciosa;

2. Se ejercerá control técnico de las condiciones de humedad y atmosféricas de las salas de trabajo.
3. Se realizará revisión periódica de las maquinarias en los talleres, a fin de comprobar su buen funcionamiento;
4. La fábrica tendrá los servicios higiénicos que prescriba la autoridad sanitaria, la que fijará los sitios en que deberán ser instalados.
5. Se ejercerá control de la afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y de la provisión de ficha de salud. Las autoridades antes indicadas, bajo su responsabilidad y vencido el plazo prudencial que el Ministerio de Trabajo y Empleo concederá para el efecto, impondrán una multa de conformidad con el artículo 628 de este Código al empleador, por cada trabajador carente de dicha ficha de salud, sanción que se la repetirá hasta su cumplimiento. La resistencia del trabajador a obtener la ficha de salud facilitada por el empleador o requerida por la Dirección del Seguro General de Salud Individual y Familiar del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, constituye justa causa para la terminación del contrato de trabajo, siempre que hubieren decurrido treinta días desde la fecha en que se le notificare al trabajador, por medio de la inspección del trabajo, para la obtención de la ficha.
6. Que se provea a los trabajadores de mascarillas y más implementos defensivos, y se instalen, según dictamen del Departamento de Seguridad e Higiene del Trabajo, ventiladores, aspiradores u otros aparatos mecánicos propios para prevenir las enfermedades que pudieran ocasionar las emanaciones del polvo y otras impurezas susceptibles de ser aspiradas por los trabajadores, en proporción peligrosa, en las fábricas en donde se produzcan tales emanaciones; y,

7. A los trabajadores que presten servicios permanentes que requieran de esfuerzo físico muscular habitual y que, a juicio de las comisiones calificadoras de riesgos, puedan provocar hernia abdominal en quienes los realizan, se les proveerá de una faja abdominal.

Art. 413.- Prohibición de fumar.- Se prohíbe fumar en los locales de trabajo de las fábricas.

Art. 414.- Medios preventivos.- Los trabajadores que, como picapedreros, esmeriladores, fotograbadores, marmolistas, soldadores, etc., estuvieren expuestos a perder la vista por la naturaleza del trabajo, si lo hicieren independientemente, deberán usar, por su cuenta, medios preventivos adecuados. Si trabajaren por cuenta de un empleador, será asimismo obligatorio dotarles de ellos.

Art. 415.- Condición de los andamios.- Los andamios de altura superior a tres metros, que se usen en la construcción o reparación de casas u otros trabajos análogos, estarán provistos, a cada lado, de un pasamano de defensa de noventa centímetros o más de altura.

Art. 416.- Prohibición de limpieza de máquinas en marcha.- Prohíbese la limpieza de máquinas en marcha. Al tratarse de otros mecanismos que ofrezcan peligro se adoptarán, en cada caso, los procedimientos o medios de protección que fueren necesarios.

Art. 417.- Límite máximo del transporte manual.- Queda prohibido el transporte manual, en los puertos, muelles, fábricas, talleres y, en general, en todo lugar de trabajo, de sacos, fardos o bultos de cualquier naturaleza cuyo peso de carga sea superior a 175 libras.

Se entenderá por transporte manual, todo transporte en que el peso de la carga es totalmente soportada por un trabajador incluidos el levantamiento y la colocación de la carga.

En reglamentos especiales dictados por el Departamento de Seguridad e Higiene del Trabajo, se podrán establecer límites máximos inferiores a 175 libras, teniendo en cuenta todas las condiciones en que deba ejecutarse el trabajo.

Art. 418.- Métodos de trabajo en el transporte manual.- A fin de proteger la salud y evitar accidentes de todo trabajador empleado en el transporte manual de cargas, que no sean ligeras, el empleador deberá impartirle una formación satisfactoria respecto a los métodos de trabajo que deba utilizar.

Art. 419.- Aptitud física para trabajo en barco de pesca.- Ninguna persona podrá ser empleada a bordo de un barco de pesca, en cualquier calidad, si no presenta un certificado médico que pruebe su aptitud física para el trabajo marítimo en que vaya a ser empleado.

Art. 420.- Contenido del certificado médico.- El certificado será expedido por un facultativo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social después de un minucioso examen médico. En el certificado médico se deberá hacer constar que el oído y la vista del interesado son satisfactorios y que no sufre enfermedad

alguna que pueda constituir un peligro para la salud de las demás personas a bordo.

Art. 421.- Validez del certificado médico.- En el caso de personas menores de 21 años, el certificado médico será válido durante un año a partir de la fecha que fue expedido. Cuando se trate de personas que hayan alcanzado la edad de 21 años el certificado médico será válido por dos años. Si el período de validez del certificado expirara durante una travesía, el certificado seguirá siendo válido hasta el fin de la misma.

Art. 422.- Gratuidad de los certificados.- Los exámenes médicos exigidos por los artículos anteriores no deberán ocasionar gasto alguno a los pescadores.

Art. 423.- Limpiezas de canales y pozos negros.- Para la construcción, limpieza o realización de cualquier otra clase de trabajos en el interior de canales, pozos negros, etc., se procederá, previamente, a una ventilación eficaz.

Art. 424.- Vestidos adecuados para trabajos peligrosos.- Los trabajadores que realicen labores peligrosas y en general todos aquellos que manejen maquinarias, usarán vestidos adecuados.

Art. 425.- Orden de paralización de máquinas.- Antes de usar una máquina el que la dirige se asegurará de que su funcionamiento no ofrece peligro alguno, y en caso de existir dará aviso inmediato al empleador, a fin de que ordene se

efectúen las obras o reparaciones necesarias hasta que la máquina quede en perfecto estado de funcionamiento.

Si el empleador no cumpliere este deber, el trabajador dará aviso a la autoridad del trabajo del lugar más cercano, quien ordenará la paralización de dicha máquina, comunicándolo a la Dirección Regional del Trabajo. En caso de que la máquina quede en perfecto estado de funcionamiento, antes de que la Dirección Regional del Trabajo tome sus determinaciones, el empleador hará saber a la autoridad que ordenó la paralización, la que después de cerciorarse de que el funcionamiento no ofrece peligro, permitirá que la máquina continúe su trabajo.

Tanto de la orden de paralización como de la de funcionamiento se dejará constancia en acta, bajo la responsabilidad de la autoridad que haga la notificación. El acta será firmada por dicha autoridad y por el empleador, y si éste no puede o no quiere firmar, lo hará un testigo presencial.

Art. 426.- Advertencia previa al funcionamiento de una máquina.- Antes de poner en marcha una máquina, los obreros serán advertidos por medio de una señal convenida de antemano y conocida por todos.

Art. 427.- Trabajadores que operen con electricidad.- Los trabajadores que operen con electricidad serán aleccionados de sus peligros, y se les proveerá de aisladores y otros medios de protección.

Art. 428.- Reglamentos sobre prevención de riesgos.- La Dirección Regional del Trabajo, dictarán los reglamentos respectivos determinando los

mecanismos preventivos de los riesgos provenientes del trabajo que hayan de emplearse en las diversas industrias.

Entre tanto se exigirá que en las fábricas, talleres o laboratorios, se pongan en práctica las medidas preventivas que creyeren necesarias en favor de la salud y seguridad de los trabajadores.

Art. 429.- Provisión de suero antiofídico.- Los dueños o tenedores de propiedades agrícolas o de empresas en las cuales se ejecuten trabajos al aire libre en las zonas tropicales o subtropicales, están obligados a disponer de no menos de seis dosis de suero antiofídico y del instrumental necesario para aplicarlo, debiendo no sólo atender al trabajador, sino también a sus familiares, en caso de mordedura de serpiente.

Art. 430.- Asistencia médica y farmacéutica.- Para la efectividad de las obligaciones de proporcionar sin demora asistencia médica y farmacéutica establecidas en el artículo 365; y, además, para prevenir los riesgos laborales a los que se encuentran sujetos los trabajadores, los empleadores, sean éstos personas naturales o jurídicas, observarán las siguientes reglas:

1. Todo empleador conservará en el lugar de trabajo un botiquín con los medicamentos indispensables para la atención de sus trabajadores, en los casos de emergencia, por accidentes de trabajo o de enfermedad común repentina. Si el empleador tuviera veinticinco o más trabajadores, dispondrá, además de un local destinado a enfermería;
2. El empleador que tuviere más de cien trabajadores establecerá en el lugar de trabajo, en un local adecuado para el efecto, un servicio médico permanente,

el mismo que, a más de cumplir con lo determinado en el numeral anterior, proporcionará a todos los trabajadores, medicina laboral preventiva. Este servicio contará con el personal médico y paramédico necesario y estará sujeto a la reglamentación dictada por el Ministerio de Trabajo y Empleo y supervigilado por el Ministerio de Salud; y,

3. Si en el concepto del médico o de la persona encargada del servicio, según el caso, no se pudiera proporcionar al trabajador la asistencia que precisa, en el lugar de trabajo, ordenará el traslado del trabajador, a costo del empleador, a la unidad médica del IESS o al centro médico más cercano del lugar del trabajo, para la pronta y oportuna atención.

Art. 431.- Obligación de marcar el peso en fardos.- El remitente o el transportador por mar o vía navegable interior está obligado a marcar el peso bruto de todo fardo u objeto que tenga más de mil kilogramos (una tonelada métrica), en la superficie exterior, en forma clara y duradera.

Art. 432.- Normas de prevención de riesgos dictadas por el IESS.- En las empresas sujetas al régimen del seguro de riesgos del trabajo, además de las reglas sobre prevención de riesgos establecidas en este capítulo, deberán observarse también las disposiciones o normas que dictare el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

Art. 433.- Cooperación de los medios de comunicación colectiva.- La prensa, la radio, el cine, la televisión y más medios de comunicación colectiva deberán cooperar en la difusión relativa a higiene y seguridad en el trabajo.

Art. 434.- Reglamento de higiene y seguridad.- En todo medio colectivo y permanente de trabajo que cuente con más de diez trabajadores, los empleadores están obligados a elaborar y someter a la aprobación del Ministerio de Trabajo y Empleo por medio de la Dirección Regional del Trabajo, un reglamento de higiene y seguridad, el mismo que será renovado cada dos años.

Art. 435.- Atribuciones de la Dirección Regional del Trabajo.- La Dirección Regional del Trabajo, por medio del Departamento de Seguridad e Higiene del Trabajo, velará por el cumplimiento de las disposiciones de este capítulo, atenderá a las reclamaciones tanto de empleadores como de obreros sobre la transgresión de estas reglas, prevendrá a los remisos, y en caso de reincidencia o negligencia, impondrá multas de conformidad con lo previsto en el artículo 628 de este Código, teniendo en cuenta la capacidad económica del transgresor y la naturaleza de la falta cometida.

Art. 436.- Suspensión de labores y cierre de locales.- El Ministerio de Trabajo y Empleo podrá disponer la suspensión de actividades o el cierre de los lugares o medios colectivos de labor, en los que se atentare o afectare a la salud y seguridad e higiene de los trabajadores, o se contraviniere a las medidas de seguridad e higiene dictadas, sin perjuicio de las demás sanciones legales. Tal decisión requerirá dictamen previo del Jefe del Departamento de Seguridad e Higiene del Trabajo.

Todos los preceptos anteriores, en la actualidad son simples normas escritas, o letra muerta, debido a la imposibilidad del Ministerio de Trabajo de poder hacer efectivo su cumplimiento, por carencia de personal, de recursos económicos como de medios científicos y técnicos. Todo lo referente a la prevención de riesgos reviste gran importancia y se requerirá un esfuerzo por llevarlo a la práctica. Por otro lado realizando una comparación con el Proyecto del Nuevo Código del Trabajo, este sigue manteniendo las figuras estudiadas en páginas anteriores y que nuestra legislación actual las enmarca en su ordenamiento positivo, sin embargo incorpora nuevas figuras en cuanto a la seguridad y salud en el trabajo mismas que valen la pena ser analizadas.

El artículo 50 en su numeral 10 define al trabajo peligroso, como aquella actividad que puede ocasionar daños a la salud del trabajador; a su vez otorga al Ministerio del Trabajo la facultad para que realice una calificación de sectores de alto, mediano y leve riesgo. Este precepto es bien intencionado, aunque difícil que se dé en la práctica debido a la pobre actuación que el Ministerio de Trabajo mantiene, mismo que carece de todo tipo de recursos y en especial el económico, el hecho de crear una nueva función generaría mayor burocracia, por consiguiente dicha calificación no se la llevaría a cabo, quedando en letra muerta tal como sucede con la normativa de prevención que reconoce nuestro C.T. y se las analizó con anterioridad.

> 10. Trabajo peligroso, es aquel que por su naturaleza o por las condiciones en que se ejecuta puede ocasionar serios daños a la salud de los trabajadores, y eventualmente a terceros y al medio ambiente. El Ministerio de Trabajo y Empleo calificará sectores y actividades de alto, mediano y leve riesgo, entre otros en función de los criterios de: gravedad del daño, probabilidad de ocurrencia y vulnerabilidad.

Continuando con el análisis propuesto el mencionado proyecto, incluye entre sus disposiciones, una regulación de suma importancia, tendiente a precautelar la integridad física de los trabajadores, es así que se incorpora normas referentes a derechos y obligaciones especiales para los trabajadores

Art. 68. Todos los trabajadores tienen derecho:

1. A desarrollar sus labores en condiciones y un ambiente de trabajo adecuado y propicio para el pleno ejercicio de sus facultades físicas y mentales, que garanticen su salud, seguridad y bienestar;

2. A estar informados sobre los riesgos laborales y para terceros, vinculados a las actividades que realizan. A tal efecto, los equipos, herramientas y sustancias que utilicen deben portar instrucciones claras, sencillas y veraces, en español, sobre su empleo, funcionamiento y riesgos para la salud;

3. A solicitar a la autoridad competente la realización de una inspección al centro de trabajo, cuando consideren que no existen condiciones adecuadas de seguridad y salud en el mismo. Este derecho comprende el de estar presentes durante la realización de la respectiva diligencia y, en caso de considerarlo conveniente, de dejar constancia de sus observaciones en el acta de inspección;

4. Sin perjuicio de cumplir con sus obligaciones laborales, a interrumpir su actividad cuando, por motivos razonables, consideren que existe un peligro inminente que ponga en riesgo su seguridad o la de otros trabajadores. En tal

supuesto, no podrán sufrir perjuicio alguno, a menos que hubieran obrado de mala fe o cometido negligencia grave;

5. A cambiar de puesto de trabajo o de tarea por razones de salud, rehabilitación, reinserción y recapacitación;

6. A conocer los resultados de los exámenes médicos, de laboratorio o estudios especiales practicados con ocasión de la relación laboral y a la confidencialidad de dichos resultados, limitándose el conocimiento de los mismos al personal médico, sin que puedan ser usados con fines discriminatorios ni en su perjuicio; sólo podrá facilitarse al empleador información relativa a su estado de salud, cuando el trabajador preste su consentimiento expreso; y,

7. A la información y formación continua en materia de prevención y protección de la salud en el trabajo.

Art. 69.- Obligaciones de los trabajadores

Los trabajadores tienen las siguientes obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales:

1. Cumplir con las normas, reglamentos e instrucciones de los programas de seguridad y salud en el trabajo que se apliquen en el lugar de trabajo, así como con las instrucciones que les impartan sus superiores jerárquicos directos;

2. Cooperar en el cumplimiento de las obligaciones que competen al empleador;

3. Usar adecuadamente los instrumentos y materiales de trabajo, así como los equipos de protección individual y colectiva;

4. No operar o manipular equipos, maquinarias, herramientas u otros elementos para los cuales no hayan sido autorizados y, en caso de ser necesario, capacitados;

5. Informar a sus superiores jerárquicos directos acerca de cualquier situación de trabajo que a su juicio entrañe, razonablemente, un peligro para la vida o la salud de los trabajadores;

6. Cooperar y participar en el proceso de investigación de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales cuando la autoridad competente lo requiera o cuando a su parecer los datos que conocen ayuden al esclarecimiento de las causas que los originaron;

7. Velar por el cuidado integral de su salud física y mental, así como por el de los demás trabajadores que dependan de ellos, durante el desarrollo de sus labores;

8. Informar oportunamente sobre cualquier dolencia que sufran y que se haya originado como consecuencia de las labores que realizan o de las condiciones y ambiente de trabajo. El trabajador debe informar al médico tratante las características detalladas de su trabajo, con el fin de inducir la identificación de la relación causal o su sospecha;

9. Someterse a los exámenes médicos programados en función de los Programas de Vigilancia de la Salud o por norma expresa así como a los procesos de rehabilitación integral, y,

10. Participar en los organismos paritarios, en los programas de capacitación y otras actividades destinadas a prevenir los riesgos laborales que organice su empleador o la autoridad competente.

El precepto trascrito, menciona los derechos y las obligaciones que los trabajadores poseen, para precautelar su integridad física. Entre los derechos que consigna esta disposición, se encuentra la posibilidad de desarrollar los labores en un medio ambiente sano, en el cual su mente y su cuerpo estén en optimas condiciones; el derecho a una información clara en la cual el trabajador pueda conocer precisamente las implicaciones que conlleva una cierta actividad, este derecho está enfocado a prevenir accidentes o enfermedades laborales; el trabajador como una de sus facultades puede solicitar a la autoridad competente que en nuestro caso sería el inspector de trabajo realizar una inspección cuando no existan las suficientes garantías para realizar una actividad, nuevamente este precepto busca precautelar la integridad física del trabajador; el trabajador puede interrumpir sus actividades laborales si está en riesgo su seguridad; puede cambiar de actividad si por razones de salud no se encuentra en condiciones para seguir con la misma actividad; puede conocer los exámenes médicos que se le practiquen, debiendo ser conocidos únicamente por el personal médico de la empresa manteniendo el principio de la intimidad que consagra la Constitución, a la vez que con este precepto trata de evitar la discriminación que podría ocasionar la divulgación de un resultado medico adverso; el trabajador tiene derecho de estar informado sobre todo lo referente a la protección y prevención.

Por otro lado así como el trabajador tiene derechos también tiene obligaciones que cumplir, es así que el artículo 69 del proyecto en cuestión, plantea diez puntos de acatamiento forzoso por parte del trabajador, las obligaciones que contempla esta normativa se enfoca en cumplir con las normas de seguridad y salud en el trabajo con

ello se logra la educación del trabajador; se prohíbe la manipulación de instrumentos que el trabajador no esté capacitado, logrando con ello una mano de obra capacitada, esta obligación busca eliminar o reducir los incidentes por negligencia en la operación de maquinarias, herramientas, equipos, etc; una obligación importante que señala este precepto es la de informar de manera oportuna sobre dolencias ocasionado por las actividades laborales que desempeña, con ello se establecerá rápidamente la enfermedad que lo aqueja, y lograr su indemnización respectiva; debe someterse a exámenes médicos a fin de vigilar su estado de salud. Como podemos apreciar que estas disposiciones, de sencillo manejo deberían implementarse, para lograr un mejor conocimiento acerca de los riesgos laborales, de la seguridad y salud en la empresa, logrando de esta manera que los índices de accidentes laborales así como de enfermedades laborales reduzcan.

2.16 De la remuneración.

La remuneración constituye aquella institución del derecho laboral, que sin lugar a dudas ha sido la piedra angular de todas las pretensiones de los sectores sociales, los cuales a lo largo de la historia han buscado una contraprestación económica justa, haciendo uso del axioma -igual trabajo igual remuneración-.

Manuel Alonso García (1975) define esta noción de la siguiente manera "Atribución patrimonial, fijada legal o convencionalmente, o por vía mixta, que, como contraprestación nacida de la relación laboral, el empresario debe al trabajador en reciprocidad del trabajo realizado por éste".

La Enciclopedia Jurídica Omeba (1967) al tratar el tema de la remuneración, considera que se trata de aquella obligación patronal de retribuir el trabajo obrero, recibiendo diversas denominaciones. La misma obra sostiene que doctrinalmente sueldo, se refiere a la remuneración de los trabajadores pagada mensualmente; salario,

se utiliza cuando se trata de trabajadores pagados en intervalos más cortos de tiempo y jornal se aplica el salario fijado por cada día de trabajo.

Sin embargo, remuneración, salario, jornal, constituyen una contraprestación por una actividad realizada por el trabajador, esta prestación en la doctrina y en la legislación se denomina generalmente salario, noción que en el campo del derecho laboral, adquiere cada vez una mayor complejidad, integrada por varios componentes, toma varias formas, sujeto a determinados principios y goza de una especial protección de la ley. Nuestro Código establece como principio general que "todo trabajo debe ser remunerado", luego expresa que a nadie se puede exigir servicios gratuitos ni remunerados que no sean impuestos por la Ley o en casos de urgencia extraordinaria o necesidad de inmediato auxilio (art. 3 C.T.). El Convenio No 26 de la OIT, suscrito y ratificado por el Ecuador, la Constitución y el artículo 79 del Código del Trabajo, consagran el principio "a trabajo igual corresponde igual remuneración" sin distinción de raza, sexo, nacionalidad, estado, religión. De dicho Convenio se puede destacar dos aspectos: 1) no es suficiente que los trabajadores realicen la misma clase de trabajo para que tengan derecho a reclamar la misma remuneración, sino que también debe tenerse en cuenta la preparación remota del trabajador; 2) este principio no es otra cosa que quienes son iguales en la prestación deben ser iguales en la retribución; pero no quiere decir que satisfecha la justicia con todos los trabajadores, en consideración a su rendimiento, no pueda otorgárseles a uno o algunos de ellos mejores beneficios por razones de antigüedad, disciplina, etc. Por consiguiente este principio no prohíbe que a más del rendimiento en el trabajo se tenga en cuenta otros factores que en definitiva contribuyen a una mayor eficiencia en la empresa para los efectos de fijar la remuneración del trabajador; tan solo exige que no se le niegue lo que por derecho le corresponde, es así que quienes se encuentran en igualdad de

condiciones gocen también de igualdad de derechos y garantías. Nuestro Código en su artículo 79 consagra el principio de igualdad de remuneración manifestando lo siguiente:

> Art. 79.- Igualdad de remuneración.- A trabajo igual corresponde igual remuneración, sin discriminación en razón de nacimiento, edad. sexo, etnia, color, origen social, idioma, religión, filiación política, posición económica, orientación sexual, estado de salud, discapacidad, o diferencia de cualquier otra índole; más, la especialización y práctica en la ejecución del trabajo se tendrán en cuenta para los efectos de la remuneración.

Por su lado el Proyecto del Código del Trabajo, incorpora un artículo novedoso en cuanto a este principio, señalando que el trabajador podrá obtener primas de carácter social, en razón de antigüedad, meritos, economía en materia primas entre otras. Este precepto lo encontramos en el artículo 80 del mencionado proyecto, mismo que debe ser incorporado en nuestro ordenamiento jurídico para lograr una mayor justicia salarial.

Art. 80. Igualdad de Remuneración.

1. A trabajos de igual valor corresponde igual remuneración, sin discriminación en razón de nacimiento, edad, sexo, estado civil, raza, etnia, color, origen o condición social, ascendencia nacional, idioma, religión, filiación política, posición económica, orientación sexual, estado de salud, discapacidad, o diferencia de cualquier otra índole.
2. No obstante, la especialización y práctica en la ejecución del trabajo se tendrán en cuenta para los efectos de determinar el monto de la remuneración. Además

se podrán otorgar primas de carácter social por concepto de antigüedad, méritos en el trabajo, economía de materias primas y otras circunstancias semejantes, siempre que esas primas sean generales para todos los trabajadores que se encuentren en condiciones análogas.

La Ley Federal del Trabajo que rige en México, al definir a la remuneración lo hace con una precisión meridiana logrando así, que se cumpla uno de los principios del derecho laboral que es la facilidad de entendimiento, la definición reza de la siguiente manera "Artículo 82. Salario es la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo" Mientras que nuestra legislación laboral define al salario de la siguiente manera artículo 80

Art. 80.- Salario y sueldo.- Salario es el estipendio que paga el empleador al obrero en virtud del contrato de trabajo; y sueldo, la remuneración que por igual concepto corresponde al empleado.

El salario se paga por jornadas de labor y en tal caso se llama jornal; por unidades de obra o por tareas. El sueldo, por meses, sin suprimir los días no laborable.

La definición propuesta por nuestra legislación realiza una diferenciación en cuanto a la remuneración, por un lado diferencia al salario el cual lo percibe el obrero; mientras que la remuneración es la que percibe el empleado, sin embargo esta distinción entre obrero y empleado, en nuestro derecho positivo paulatinamente va desapareciendo. Otra distinción que podemos encontrar en este precepto, es la que se encuentra en su inciso segundo en el cual podemos encontrar un salario que se paga por jornada de trabajo, por obra, por meses. Para ello debemos remitirnos a la clasificación de los contratos en la cual encontramos varias figuras contractuales que nos permiten llegar a clarificar esta diferencia que hace la ley. Podemos encontrar

contratos por obra cierta, por tarea o a destajo los cuales se establecen tomando como base cierta unidad de tiempo, no pudiendo exceder de un mes, la remuneración se percibe con la conclusión de la obra; por su lado el sueldo, es aquel que percibe el trabajador al termino de cada mensualidad, debiendo constar específicamente en el contrato de trabajo la fecha en la cual le corresponde dicha remuneración; el salario por jornada de labor debe ser percibido por el trabajador al termino de cada semana, no pudiendo exceder de este tiempo. La remuneración que se pacta en los contratos a sueldo y a jornal, se establece tomando como base cierta unidad de tiempo, en el caso del contrato a sueldo no puede ser mayor a un mes, mientras que el contrato a jornal no puede exceder a una semana.

Tanto el Código vigente como el proyecto del nuevo Código del Trabajo, consagran el principio de la inembargabilidad de la remuneración laboral, salvo para el pago de alimentos. El legislador sin lugar a dudas no ha establecido limitación alguna en cuanto a la inembargabilidad, de modo que las más altas remuneraciones gozan de la misma protección que las pequeñas y mínimas, este tipo de protección es contra los acreedores del obrero. El texto de los mencionados textos manifiestan lo siguiente, manteniendo la similitud que se mencionó.

Código Vigente

Art. 91.- Inembargabilidad de la remuneración.- La remuneración del trabajo será inembargable, salvo para el pago de pensiones alimenticias.

Proyecto del Nuevo Código del Trabajo.

Art. 115.- Inembargabilidad. La remuneración y la pensión jubilar serán inembargables, salvo para el pago de pensiones alimenticias.

La diferencia entre estos dos textos, radica en la incorporación de pensiones jubilares como montos inembargables, esto nos trae el proyecto mencionado anteriormente. Otro principio que podemos encontrar en nuestra legislación y en el proyecto materia de nuestro análisis, es la Irretenibilidad de la remuneración, entendida por este como la imposibilidad del empleador de establecer compensación, de disminuirlo, descontarlo o retenerlo, a excepción de los casos expresamente permitidos por la ley, es decir los casos estipulados en el artículo 90 del C.T.

> Art. 90.- Retención limitada de la remuneración por el empleador.- El empleador podrá retener el salario o sueldo por cuenta de anticipos o por compra de artículos producidos por la empresa pero tan sólo hasta el diez por ciento del importe de la remuneración mensual; y, en ningún caso, por deudas contraídas por asociados, familiares o dependientes del trabajador, a menos que se hubiere constituido responsable en forma legal, salvo lo dispuesto en el número 6 del artículo 42 de este Código.

Por su lado el artículo 114 del Proyecto del C.T. manifiesta lo mismo que el precepto trascrito.

> Art. 114.- Retención de la remuneración
>
> En ningún caso podrá el empleador hacer retenciones sobre el salario por deudas contraídas por familiares del trabajador. El empleador podrá retener el salario por cuenta de anticipos o por compra de artículos producidos por la empresa, pero tan sólo hasta el diez por ciento del importe de la remuneración mensual y hasta el

veinte por ciento por compras de artículos de primera necesidad en almacenes de la empresa.

La libertad de estipulación es otro de los principios reconocidos por nuestra legislación laboral, misma que se encuentra recogido en el artículo 81 del mencionado cuerpo legal; principio este que nos trae también el mencionado proyecto de ley en su artículo 87. Vale la pena realizar un pequeño análisis en torno a este principio.

En el régimen contractual ordinario, la libertad de las partes para contratar es un fenómeno que las partes ostentan para llegar a contratar libremente estableciendo causas y medir sus consecuencias. Pero en el derecho del trabajo no ocurre lo mismo, porque tal libertad no existe; damos esta apreciación por que se trata de una relación jurídica económica en donde una de las partes es la débil, es decir la que va a prestar su fuerza de trabajo a cambio de lo que necesita para vivir, que es el dinero o la remuneración; por otro lado encontramos a la parte fuerte aquella que se sirve de la fuerza de trabajo brindada por el trabajador, es así que el trabajador que por la gravedad y urgencia de sus necesidades podría ser forzado a aceptar del patrono remuneraciones insuficientes para satisfacer las necesidades individuales, familiares y sociales. La legislación laboral ecuatoriana preocupada por esta discusión, ha provisto de armas al trabajador para que este no se vea perjudicado, en percibir una remuneración inferior a la legal, es así que nunca se podrá estipular remuneraciones inferiores a los mínimos legales. De otra manera para salvaguardad los derechos de los trabajadores, considerados la parte débil de la relación laboral, se creó la figura de los sindicatos y del contrato colectivo de trabajo.

Código Vigente.

Art. 81.- Estipulación de sueldos y salarios.- Los sueldos y salarios se estipularán libremente, pero en ningún caso podrán ser inferiores a los mínimos legales, de conformidad con lo prescrito en el artículo 117 de este Código.

Texto del Proyecto C.T.

Art. 87.- Estipulación del salario. El salario se estipulará libremente por las partes del contrato de trabajo, pero en ningún caso podrá ser inferior al mínimo legal.

2.16.1 Salario Mínimo Vital.

Nuestra Constitución en su artículo 35 expresa 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…" De acuerdo con la doctrina universalmente aceptada, se considera salario mínimo, como la menor cantidad que el patrono debe pagar al trabajador, esa cantidad conforme a la norma que vamos a analizar, debe alcanzar para cubrir sus necesidades personales y las de su familia.

La naturaleza del salario, de acuerdo a la cual éste debe satisfacer las necesidades del trabajador y de su familia, fundamenta la filiación de un mínimo legal y la adecuación de éste al costo de la vida; la garantía del pago en casos de interrupción del trabajo por accidentes o enfermedades y durante los periodos de descanso, como también en caso de desocupación. El salario mínimo vital para todos los trabajadores o escalonado según las diversas clases de trabajo, está previsto en nuestro ordenamiento jurídico laboral y su fijación ha sufrido varias modificaciones durante la vigencia del mismo. El C.T. vigente en su artículo 117 segundo inciso establece "El Estado, a

través del Consejo Nacional de Salarios (CONADES), establecerá anualmente el sueldo o salario básico unificado para los trabajadores privados". Por su lado el proyecto materia de nuestro trabajo en su precepto correspondiente menciona en su artículo 81 "El salario básico para los trabajadores del sector privado será establecido anualmente por el Ministro de Trabajo y Empleo previa consulta al Consejo Nacional de Salarios (CONADES), cuya opinión no será vinculante", manteniendo básicamente la misma concepción que plantea nuestro cuerpo legal vigente. El derecho ecuatoriano, de conformidad con lo previsto en el Convenio No 26 de la OIT, y en la recomendación No 30 de la misma Organización Internacional, no fija el salario mínimo en la ley, sino que tan solo se limita a establecer los organismos encargados que en cada caso deben fijar ese salario, así también señala los criterios conforme a los cuales esos organismos especializados deben fijarlo, con la concurrencia y atendiendo las opiniones de los interesados es decir patrono, trabajador, este criterio se basa en las variaciones económicas permanentes que se encuentra sujeto nuestro mercado, haciendo que las condiciones de vida cambien de un momento a otro.

2.16.2 Comisiones de Salarios Sectoriales.

Los diversos factores que van a determinar el monto del salario mínimo depende de circunstancias sujetas a variaciones constantes en tiempo y espacio como se manifestó anteriormente, es así que la Ley no puede modificarse con frecuencia y rapidez siendo necesario la incorporación de una figura jurídica que se encargue de fijar salarios de acuerdo al cambio económico. De esta manera podemos ver que en el C.T. en su artículo 122 regula lo referente a las comisiones sectoriales, encaminadas a velar por el bienestar del trabajador.

Art. 122.- Comisiones Sectoriales.- Las comisiones sectoriales de fijación y revisión de sueldos, salarios básicos y remuneraciones básicas mínimas unificadas, estarán integradas de la siguiente manera:

a. Un vocal nombrado por el Ministro de Trabajo y Empleo, quien las presidirá;

b. Un vocal nombrado en representación de los empleadores; y,

c. Un vocal que represente a los trabajadores.

Los vocales de que tratan las letras b) y c) de este artículo, serán designados por cada tipo de actividad, de acuerdo con el reglamento correspondiente.

Corresponde a las Comisiones Sectoriales, proponer al Consejo Nacional de Salarios CONADES, la fijación y revisión de sueldos, salarios básicos y remuneraciones básicas mínimas unificadas de los trabajadores del sector privado que laboren en las distintas ramas de actividad; al efecto, enmarcarán su gestión dentro de las políticas y orientaciones que dicte el Consejo Nacional de Salarios CONADES, tendientes a la modernización, adaptabilidad y simplicidad del régimen salarial, considerando aspectos como de la eficiencia y productividad.

Del precepto trascrito podemos deducir que la jurisdicción de la Comisión de Salario Mínimo es cantonal, dicha comisión ha de tomar en cuenta para la fijación de salarios múltiples factores que determinan la situación del capital y del trabajo en las relaciones laborales, la doctrina laboral señala que se ha de tener en cuenta:

A. Necesidades del obrero y su familia. El trabajo no se estimará en lo justo no será remunerado debidamente se es que se olvida que el salario es necesario, personal, y social, es necesario por cuanto el trabajador tiene derecho y garantía hacia él, debe además ser suficiente para cubrir las necesidades humanas.

B. Un segundo aspecto a ser considerado, por las comisiones es el que se refiere a las distintas ramas generales de la explotación industrial, agrícola, mercantil, ect., en relación con el desgaste de energía biosiquica atenta la naturaleza del trabajo, así como el rendimiento del mismo; cuando hablamos de energía biosiquica, relacionamos con la jerarquía de las clasificaciones profesionales, de acuerdo a la cual se deberá establecer una verdadera escala de sueldos, pero lamentablemente hasta el momento no existen los estudios estadísticos y económicos adecuados acerca de las condiciones en que se desarrolla el trabajo en las diferentes industrias.

C. El rendimiento. Constituye uno de los factores insustituibles de la producción, es por ello que es necesario procurar que la remuneración guarde relación con el aporte del trabajo al bien de la comunidad, a las ganancias de la empresa en que se desempeñan los trabajadores y a la renta del país.

D. La situación de la empresa. Influye en la determinación de la cuantía de los salarios, tomando en consideración, la situación económica particular de la empresa, puesto que de alguna manera la remuneración es participación de los productos de la misma empresa.

Estas puntualizaciones las podemos ver presentes en el artículo 126 del Código del Trabajo vigente.

Art. 126.- Consideraciones para las fijaciones de sueldos, salarios y remuneraciones básicas mínimas unificadas.- Para la fijación de sueldos, salarios y remuneraciones básicas mínimas unificadas las comisiones tendrán en cuenta:

1. Que el sueldo, salario o remuneración básica mínima unificada baste para satisfacer las necesidades normales de la vida del trabajador, considerándole como jefe de familia y atendiendo a las condiciones económicas y sociales de la circunscripción territorial para la que fuere a fijarse;
2. Las distintas ramas generales de la explotación industrial, agrícola, mercantil, manufacturera, etc., en relación con el desgaste de energía biosíquica, atenta la naturaleza del trabajo.
3. El rendimiento efectivo del trabajo.,
4. Las sugerencias y motivaciones de los interesados, tanto empleadores como trabajadores.

Es indispensable que la comisión de salarios se encuentre periódicamente revisando los salarios mínimos, debido a la movilidad de las condiciones económicas y sociales, adaptándolo a las nuevas necesidades y condiciones del momento.

2.16.3 Consejo Nacional de Salarios.

Constituye el máximo órgano administrativo, encargado de asesorar al Ministerio de Trabajo, en el señalamiento de salarios y fijación de una política salarial adecuada. Su constitución se encuentra señalada en el artículo 118 del C.T. vigente.

Art. 118.

a. El Subsecretario de Trabajo, quien lo presidirá;
b. Un representante de las Federaciones Nacionales de Cámaras de Industrias, de Comercio, de Agricultura, de la Pequeña Industria y de la Construcción; y,
c. Un representante de las Centrales de Trabajadores legalmente reconocidas.

Por cada delegado se designará el respectivo suplente. Los representantes a que se refieren los literales b) y c) de este artículo serán designados de conformidad con lo que disponga el reglamento…."

Dicho organismo tiene las siguientes funciones: establecer los reajustes de salarios de las ramas o actividad de grupos ocupacionales que el Ministerio del Trabajo haya determinado que deben ser objeto de reajustes nacionales; hacer los reajustes que habiendo debido hacerlos las comisiones sectoriales no los hubieran hecho., y resolver en apelación y última instancia las resoluciones adoptadas por las comisiones sectoriales. Por su lado el Proyecto del Nuevo Código del Trabajo, mantiene la estructura propuesta por el Código vigente, en el cual todavía vemos las figuras jurídicas antes anotadas y estudiadas en lo referente al salario mínimo, Comisiones Sectoriales y Consejo Nacional de Salarios.

2.16.4 Critica de la Institución.

En los medios obreros esta institución ha sido duramente criticada sobre todo en cuanto a su composición, pues consideran que, los directamente interesados en llegar a acuerdos sobre salarios, es decir patronos y trabajadores están en absoluta minoría para poder hacer prevalecer puntos de vista justos en el señalamiento de salarios y escalas de salarios. Lo ideal sería que, en dicho organismo exista la presencia, de por lo menos cuatro representantes del capital y del trabajo, en representación de la industria, el comercio, la construcción y la agricultura. De esta manera existe el acercamiento de los dos factores de producción con el poder moderador de los representantes de los correspondientes organismos técnicos estatales. Por otra parte el

simple carácter de órgano consultivo le resta importancia e interés, ya que los representantes patronales y obreros no van a poner el empeño deseado, saben que sus decisiones, por más razonables que sean no tienen el carácter de obligatorio.

Si en el futuro se logra modificar la conformación del Consejo Nacional de Salarios en el sentido antes mencionado, podría transformarse en un estable instrumento de trabajo, toda vez que las diferentes regulaciones de los salarios que dictaría dicho órgano, contribuirían a disminuir las fricciones que existen en las relaciones empleador-trabajador, canalizando la fijación de salarios y sus correspondientes escalas por medio de la negociación colectiva. Otro punto débil en torno a esta figura, es el hecho de haber incorporado a los artesanos, dentro de su régimen de tutela, mismos que se encuentran regulados por sus propias leyes especiales, los cuales no guardan concordancia con los lineamientos jurídicos propios de los trabajadores dependientes.

2.17 De la suspensión y la terminación del contrato de trabajo.

Este tema que nos corresponde es sin lugar a dudas uno de los más estudiados en nuestra legislación laboral; uno de los objetivos que se ha propuesto el Derecho del Trabajo es la estabilidad de las relaciones laborales entre empleador y trabajador, cuyo fundamento radica en la necesidad permanente organizar la producción y los servicios como el mantenimiento de la fuente de trabajo del obrero. Tales circunstancias provenientes de la realidad han tornado al contrato de trabajo como uno de tracto sucesivo, y continuidad en las prestaciones reciprocas. Pero, en ocasiones hechos del trabajador, del empleador o de terceros imponen un receso en el vínculo sin ruptura del contrato de trabajo que genera la suspensión de ciertos efectos del mismo. Esta institución del derecho laboral, viene a favorecer al trabajador, que inclusive es considerado como un derecho más de estos, debido a que tiene como fin primordial el

mantener vigente la relación contractual manteniendo un vínculo estrecho con la estabilidad laboral.

2.17.1 Conceptualización de Suspensión del Contrato de Trabajo.

Eugenio Pérez Botija (1974) "Se ha de entender la palabra suspensión en el sentido de cese parcial de los efectos del contrato de trabajo, durante cierto tiempo, volviendo a tener plena eficacia una vez desaparecidas las circunstancias que motivaron la interrupción." Guillermo Cabanellas (1976) al respecto " si por suspender se entiende detener o parar algún tiempo una acción u obra, la suspensión del contrato de trabajo es la paralización durante, durante cierto lapso, del principal efecto del contrato laboral; la prestación de servicios"

Es así que la figura de la suspensión del Contrato Individual del Trabajo o de la relación laboral, constituye la interrupción temporal de alguno o algunos de los efectos del contrato de trabajo, sin que desaparezca el vínculo laboral entre las partes, la que concluye cuando el trabajador se incorpora al trabajo por haber cesado la causa que la originó. Sin embargo, la suspensión de la relación laboral o del contrato de trabajo es una figura que facilita a los trabajadores el cumplimiento de deberes sociales y familiares e incluso la satisfacción de necesidades personales impostergables sin que desaparezca por ello el vínculo laboral.

Nuestra legislación laboral no menciona expresamente lo que se debe entender por suspensión del contrato del trabajo, sin embargo del contexto de sus normas, se desprenden varios casos de suspensión de la relación laboral, mismos que se encuentran dispersos en el código, y que es conveniente realizar un comentario de ellos. Es de resaltar que el Proyecto del Código del Trabajo, con muy buen criterio

regula la suspensión del trabajo incorporando varias causas con su respectivo efecto que conlleva esta especial forma jurídica.

2.17.3 La suspensión, ocasionada por enfermedad o accidente de trabajo, que no sea producto de riesgo del trabajo.

Nuestro C.T. vigente en su artículo 174, numeral 1; establece como causa para suspender la relación contractual a la incapacidad temporal derivada de enfermedad profesional o de accidente laboral. Entendidos por estos como aquellos eventos dañosos comunes acontecidos al trabajador en su salud y que le impiden poner su fuerza de trabajo a disposición del empleador, mismos que no guardan vinculación con el trabajo, a más que tampoco han sido ocasionadas de manera deliberada para no trabajar. Ante esta situación compartimos el criterio del doctor Guillermo Ochoa Andrade al establecer que de producirse un evento de los indicados "el contrato de trabajo se encuentra latente ya que se ha hecho presente la institución de la suspensión, contrato que volverá a tener su plena vigencia tan pronto cese la causa que lo impidió continuar realizándose"

> Art. 174.- Casos en los que el empleador no puede dar por terminado el contrato.- No podrá dar por terminado el contrato de trabajo:
> 1. Por incapacidad temporal para el trabajo proveniente de enfermedad no profesional del trabajador, mientras no exceda de un año.

Para acogernos a esta causal de suspensión debemos comunicar por escrito al empleador así como al Inspector del Trabajo, dentro de los tres días de ocurrida la

enfermedad, misma que de incumplirse según el doctor Ochoa conllevaría a la no existencia de la enfermedad, siendo desvirtuada por ser una presunción legal que admite prueba en contrario, desvaneciéndose con la comprobación del hecho alegado por el trabajador. El trabajador que adoleciera de enfermedad profesional según nuestra legislación en su artículo 178 debe acreditarlo mediante un certificado médico, mismo que debe ser avalado por un facultativo del IESS o de la Dirección del Seguro General de Salud Individual y Familiar del IESS, el mismo cuerpo normativo manifiesta que el empleador en cualquier tiempo puede comprobar la enfermedad del trabajador para ello designara a un facultativo; con ello se podría originar una controversia que sería resuelta por el Inspector del Trabajo mediante el nombramiento de un tercer facultativo.

> Art. 178.- Comprobación de la enfermedad no profesional del trabajador.- El trabajador que adoleciere de enfermedad no profesional la comprobará con un certificado médico, de preferencia de un facultativo de la Dirección del Seguro General de Salud Individual y Familiar del IESS.
>
> El empleador tendrá derecho, en cualquier tiempo, a comprobar la enfermedad no profesional del trabajador, mediante un facultativo por él designado.
>
> Si hubiere discrepancia, el inspector del trabajo decidirá, el caso, debiendo nombrar un tercer facultativo, a costa del empleador.

El Proyecto materia del nuestro estudio incorpora un Capitulo entero que trata de la suspensión y terminación del contrato de trabajo, siendo un avance el hecho que se tome en cuenta esta especial figura jurídica que en nuestra legislación no se la menciona, y que el avance de la sociedad moderna exige su regulación. Es así que el

artículo 116, del proyecto en análisis incorpora a la primera causa de suspensión la acaecida por accidente o enfermedad profesional; en su numeral dos con una secuencia lógica regula de la misma manera como lo hace nuestro código vigente en su artículo 178. Por su lado el numeral 3 del proyecto, incorpora un precepto nuevo en el cual se establece que en caso que el trabajador no cuente con la prestación del IESS, el empleador estará en la obligación de pagarle el cincuenta por ciento de su remuneración hasta por seis meses, con ello estaría logrando una mayor protección del trabajador que por diversas circunstancias no cuente con la prestación al Seguro Social Ecuatoriano.

Proyecto del Código del Trabajo:

Art. 116.- Causas de la suspensión

1. El contrato de trabajo se suspende por las siguientes causas:

a) El accidente o enfermedad profesional que inhabilite al trabajador para la prestación del servicio durante un período que no exceda de doce (12) meses, aun cuando del accidente o enfermedad profesional se derive una incapacidad parcial y permanente, así como la enfermedad no profesional del trabajador, mientras no exceda de un año.

Artículo 116 Número. 2

2. De la enfermedad debe dar noticia el trabajador al empleador dentro de los tres días a la fecha en que surja y presentarle un certificado médico a la brevedad posible. De lo contrario se presumirá que dicha enfermedad no existe. El empleador tendrá derecho, en cualquier tiempo, a comprobar la enfermedad no

profesional del trabajador, mediante un facultativo por él designado. Si hubiere discrepancia, el inspector del trabajo decidirá el caso previo dictamen de un tercer facultativo, a costa del empleador.

Sin embargo el proyecto no regula lo referente a la obligación que tiene el trabajador de regresar al trabajo cuando hubiese recuperado su salud, debiendo presentarse a los 30 días siguientes en que recuperó su salud, de no cumplir con este periodo de tiempo que establece la Ley el trabajador pierde el derecho de regresar a ejercer sus labores, y se le impondrá una indemnización para con el empleador, esta regulación la encontramos en el artículo 176 del C.T. vigente. Por otro lado tampoco el proyecto del C.T. tampoco regula lo referente a la indemnización que debe cubrir el empleador en caso de no recibir al trabajador, normativa que si consta en el código vigente en el artículo 179.

Art. 176.- Obligación del trabajador que hubiere recuperado su salud.- El trabajador está obligado a regresar al trabajo dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que recuperó su salud y quedó en situación de realizar las labores propias de su cargo. Si no volviere dentro de este plazo, caducará su derecho para exigir al empleador su reintegración al trabajo y al pago de la indemnización establecida por el artículo 179 de este Código.

Art. 179.- Indemnización por no recibir al trabajador.- Si el empleador se negare a recibir al trabajador en las mismas condiciones que antes de su enfermedad, estará obligado a pagarle la indemnización de seis meses de remuneración, aparte de los

demás derechos que le correspondan. Será, además, de cargo del empleador, el pago de los honorarios y gastos judiciales del juicio que se entable.

2.17.4 Como consecuencia de Maternidad.

El derecho laboral ecuatoriano posee una característica importante, y es el hecho de ser proteccionista de la parte débil de la relación laboral, es así que la futura madre se encuentra especialmente protegida, considerando al embarazo como otra causa para suspender la relación laboral. El actual C.T. precautela la salud de la mujer mediante el siguiente precepto.

Art. 152.- Trabajo prohibido al personal femenino.- Queda prohibido el trabajo del personal femenino dentro de las dos semanas anteriores y las diez semanas posteriores al parto.

En tales casos, la ausencia al trabajo se justificará mediante la presentación de un certificado médico otorgado por un facultativo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, y, a falta de éste, por otro profesional; certificado en el que debe constar la fecha probable del parto o la fecha en que tal hecho se ha producido.

El mismo cuerpo normativo, sanciona al empleador que despida o desahucie a la mujer que se encuentra en este especial estado de gravidez, imponiendo la indemnización de un año de remuneración Art. 154 tercer inciso "En caso de despido o desahucio a que se refiere el inciso anterior, el inspector del trabajo ordenará al empleador pagar una indemnización equivalente al valor de un año de remuneración a la trabajadora, sin perjuicio de los demás derechos que le asisten".

Por su lado haciendo una comparación el Proyecto del Código del Trabajo, solo incorpora como causa de suspensión de la relación laboral, el permiso pre y post natal,

sin llegar a establecer sanciones hacia el empleador en caso de despido o desahucio lo, que si hace nuestra legislación vigente.

Art. 116.- Causas de la suspensión

1. El contrato de trabajo se suspende por las siguientes causas:

b) El permiso pre y postnatal, sin perjuicio de lo establecido en el literal a);

2.17.5 Producto de Riesgos del Trabajo.

En esta categoría la suspensión del trabajo o de la relación laboral obedece a las enfermedades profesionales o a los accidentes de trabajo, mismos que de producirse ocasionan al trabajador una incapacidad temporal o definitiva, impidiendo realizar su trabajo. En páginas anteriores pudimos estudiar lo referente a las enfermedades y accidentes del trabajo, mismos que constituyen una especial categoría que suspende la relación laboral. El proyecto en cuestión manifiesta que estas formas imprevistas suspenden la relación laboral, que de darse su aplicación constituiría una importante incorporación en la normativa laboral.

Art. 116.- Causas de la suspensión

1. El contrato de trabajo se suspende por las siguientes causas:

c) El accidente o enfermedad profesional que inhabilite al trabajador para la prestación del servicio durante un período que no exceda de doce (12) meses, aun cuando del accidente o enfermedad profesional se derive una incapacidad parcial y permanente, así como la enfermedad no profesional del trabajador, mientras no exceda de un año;

2.17.6 Por la ausencia del trabajador a consecuencia del servicio militar o ejercicio de cargos públicos obligatorios.

En el caso de la ausencia del trabajador derivada del servicio militar, este constituye un deber cívico que el ciudadano ecuatoriano cumple; este por tener una especial naturaleza de servicio a la patria suspende las relaciones laborales; de la misma manera el ejercer cargos públicos suspende la relación laboral. El nombramiento de un cargo público con carácter de obligatorio se encuentra regulado en el Decreto Supremo No. 18 del 23 de febrero de 1972, en el cual cualquier ciudadano ecuatoriano puede ser designado para desempeñar un cargo público, en este decreto se señala el tiempo mínimo de servicio que será de un año, siendo deber del empleador reservar el cargo hasta el retorno del trabajador. El proyecto del C.T. incorpora como otra de las causas de suspensión de trabajo a esta categoría.

2.17.7 Por la ausencia del trabajador, debido a cargos sindicales.

En nuestro C.T. vigente, la ausencia producto del desempeño de cargos sindicales, constituye otra de las causas para suspender la relación laboral, a pesar que no le mencione expresamente. El Código del Trabajo vigente regula esta especial forma de suspensión, a favor del trabajador que desempeña esta actividad, debiendo éste notificar al empleador sobre su actividad sindical.

Art. 42.- Obligaciones del empleador.- Son obligaciones del empleador:

11. Permitir a los trabajadores faltar o ausentarse del trabajo para desempeñar comisiones de la asociación a que pertenezcan, siempre que ésta dé aviso al empleador con la oportunidad debida.

Los trabajadores comisionados gozarán de licencia por el tiempo necesario y volverán al puesto que ocupaban conservando todos los derechos derivados de sus respectivos contratos; pero no ganarán la remuneración correspondiente al tiempo perdido;

Por su lado el Proyecto del C.T. no menciona la actividad sindical como una de las causas para suspender la relación laboral, constituyendo quizás un acierto en no hacer mención a esta forma de suspensión debido a la cantidad de abusos que muchos dirigentes sindicales han realizado amparándose en esta disposición.

2.17.8 Por Ausencia del trabajador que obtuvo una beca de estudios.

Esta especial forma de suspender la relación laboral, es una forma de brindar un especial apoyo a todos los trabajadores que pretendan superarse, con ello se pretende garantizar una mayor especialidad en el trabajo. Para que se de esta ausencia es necesario el cumplimiento de ciertos requisitos que la ley nos indica como es el cumplimento de cinco años de actividad laboral, y cuando menos dos en la misma empresa; se requiere que la empresa cuente además con quince trabajadores o mas y el número de becarios no exceda el dos por ciento. Si el trabajador al retorno de su beca de estudios no es readmitido en la empresa donde prestaba sus servicios, este se encuentra en pleno derecho de reclamar una indemnización a su patrono, que correspondería al cómputo de los dos años de permanencia que la ley garantiza.

Código Vigente.

Art. 42.- Obligaciones del empleador.- Son obligaciones del empleador:

27. Conceder permiso o declarar en comisión de servicio hasta por un año y con derecho a remuneración hasta por seis meses al trabajador que, teniendo más de cinco años de actividad laboral y no menos de dos años de trabajo en la misma empresa, obtuviere beca para estudios en el extranjero, en materia relacionada con la actividad laboral que ejercita, o para especializarse en establecimientos oficiales del país, siempre que la empresa cuente con quince o más trabajadores y el número de becarios no exceda del dos por ciento del total de ellos.

Por su lado el proyecto del Código del Trabajo, únicamente menciona, que es causa para suspender la relación laboral el hecho que el trabajador curse estudios u otras finalidades de interés personal, sin que se haga una explicación sobre requisitos que se debe cumplir para conceder este permiso, o las indemnizaciones a cargo del empleador en caso de incumplir con la norma. Es así como el artículo del citado proyecto manifiesta.

Art. 116.- Causas de la suspensión

1. El contrato de trabajo se suspende por las siguientes causas:

d) La licencia concedida al trabajador por el empleador para realizar estudios o para otras finalidades en su interés;

2.17.9 Existencia de una solicitud de visto bueno.

El precepto del C.T. vigente hace hincapié que en caso de existir visto bueno, el inspector de trabajo, podrá suspender las relaciones laborales. El visto bueno en nuestra legislación puede ser presentado por el empleador como por el trabajador. Sin

embargo de ser presentado por el empleador, este puede dar por terminado la relación laboral; mientras que si es presentado por parte del trabajador, este tiene el derecho a ser reintegrado a sus labores, haciendo que la relación laboral se reanude. El precepto que nuestro C.T. es claro al señalar que si media visto bueno suspende la relación laboral. Mantiene el mismo criterio el proyecto cuyo análisis se encuentra en curso al establecer.

> Art. 622.- Suspensión de relaciones laborales.- En los casos de visto bueno el inspector podrá disponer, a solicitud del empleador, la suspensión inmediata de las relaciones laborales, siempre que consigne el valor de la remuneración equivalente a un mes, la misma que será entregada al trabajador si el visto bueno fuere negado. En este caso, además, el empleador deberá reintegrarle a su trabajo, so pena de incurrir en las sanciones e indemnizaciones correspondientes al despido intempestivo.

> Art. 116.- Causas de la suspensión
>
> 1. El contrato de trabajo se suspende por las siguientes causas:
>
> g) Los trámites de visto bueno, cuando lo disponga el Juez de Trabajo o lo establezca la ley.

2.17.10 Cuando son Trabajadores del cuerpo de Bomberos.

El precepto citado a continuación otorga a los jefes de los cuerpos de bomberos, la posibilidad de separar de sus filas a trabajadores que incurran en faltas que amerite el trámite de visto bueno, dando como resultado la suspensión de la relación contractual hasta que dicho trámite concluya.

Art. 623.- Facultades de los jefes de cuerpos de bomberos.- Los jefes de los cuerpos de bomberos de la República podrán separar de hecho y provisionalmente al trabajador que incurriere en faltas que merezcan tal sanción. Para este efecto, el trámite previsto en el artículo 621 de este Código se seguirá ante el Director Regional del Trabajo en las provincias de Pichincha, Guayas, Azuay y Tungurahua, respectivamente, y ante el inspector del trabajo en las demás provincias. Si la autoridad respectiva fallare negativamente, el trabajador tendrá derecho a retornar al servicio o a ser indemnizado por separación intempestiva, en el caso de que el empleador no deseare sus servicios. El trabajador tendrá derecho a cobrar sus haberes desde el día de la separación provisional hasta la fecha de su retorno al trabajo o de su separación definitiva.

De haberse concedido el visto bueno por la autoridad indicada en el inciso anterior, la separación provisional se convertirá en definitiva, sin derecho a pago alguno por los días que el trámite hubiere durado.

El Director Regional del Trabajo o el inspector del trabajo, dictará su resolución en el término máximo de cuatro días improrrogables.

El proyecto del C.T. no menciona a esta categoría como una causa para dar paso a la suspensión del contrato de trabajo.

2.17.11 Debido a los efectos de la Huelga.

La huela constituye por esencia un método que los trabajadores utilizan, para obtener beneficios a favor del grupo social al cual representan; esta figura del derecho laboral no conlleva la terminación del contrato de trabajo, sino que suspende dicha relación mientras dure esta forma de suspensión. La ley misma garantiza este derecho de los trabajadores prohibiendo al empleador celebrar contratos que busquen sustituir a los trabajadores, tampoco se permite la adopción de medidas disciplinarias en contra. Es así que nuestro Código del Trabajo vigente garantiza esta suspensión en su artículo 511.

> Art. 511.- Suspensión del contrato de trabajo.- La huelga sólo suspende el contrato de trabajo por todo el tiempo que ella dure, sin terminar ni extinguir los derechos y obligaciones provenientes del mismo.

Por su lado el artículo 116 en su numeral h, incorpora a esta especial figura laboral dentro de las causales para suspender la relación laboral. Manifestando lo siguiente.

> Art. 116.- Causas de la suspensión
>
> 1. El contrato de trabajo se suspende por las siguientes causas:
>
> e) El ejercicio del derecho de huelga por parte de los trabajadores;

2.17.12 Debido a los efectos del Paro.

Así como los trabajadores poseen el derecho colectivo de acogerse a la huelga; el empleador o los empleadores coligados pueden tomar acogerse a una institución

similar denominada paro, la cual únicamente puede llevarse a cabo por las causales que la misma ley impone. Así el artículo 531 dispone:

Art. 531.- Casos en que el empleador puede declarar el paro.- El empleador no podrá declarar el paro sino en los casos siguientes:

1. Cuando a consecuencia de una crisis económica general o por causas especiales que afecten directamente a una empresa o grupo de empresas, se imponga la suspensión del trabajo como único medio para equilibrar sus negocios en peligro de liquidación forzosa; y,
2. Por falta de materia prima si la industria o empresa necesita proveerse de ella fuera del país; y si la falta se debe a causas que no pudieron ser previstas por el empleador.

Sea como fuere el paro constituye otra de las causas que nuestra legislación laboral toma como fuente de suspensión de la relación laboral.

Art. 533.- Efectos del paro.- Durante el tiempo del paro, debidamente autorizado por el tribunal, quedarán suspensos los contratos de trabajo, y los trabajadores no tendrán derecho a remuneración.

Por su lado el artículo que nos encontramos analizando del proyecto del C.T. incorpora al paro como causa para que se lleve a cabo dicha suspensión.

Art. 116.- Causas de la suspensión

1. El contrato de trabajo se suspende por las siguientes causas:

I) El ejercicio del derecho de paro por parte de los empleadores;

Hasta aquí la comparación de la suspensión del contrato de trabajo, sin embargo el prenombrado proyecto, a más de las figuras analizadas que conllevan la suspensión de la relación contractual, incorpora nuevas causales que conlleva a este resultado. Tales son:

Art. 116.- Causas de la suspensión

1. El contrato de trabajo se suspende por las siguientes causas:

d) La privación de libertad del trabajador, mientras no exista sentencia condenatoria;

j) El mutuo acuerdo de las partes; y

k) En general, los casos fortuitos o de fuerza mayor que tengan como consecuencia necesaria, inmediata y directa, la suspensión temporal de las labores.

Dichas causales merecen un especial comentario por no estar presentes en nuestra legislación, en lo referente a la suspensión acaecida por la privación de la libertad del trabajador mientras no exista sentencia condenatoria, nos compete decir que es una causal no contemplada en nuestro ordenamiento jurídico, misma que operaría la suspensión hasta que se dicte el fallo en el cual se conozca si el trabajador es o no culpable, de modo que si es culpable recibiendo la condena respectiva operaría la terminación del contrato de trabajo; mientras que a la inversa de darse la absolución este debería ser restituido a su lugar de trabajo, bajo las mismas condiciones que estaba sujeto antes de la suspensión.

En lo referente a la siguiente causa de suspensión la cual nos dice que el contrato de trabajo se puede suspender por acuerdo entre las partes, es totalmente coherente, al saber que la institución jurídica del contrato es por naturaleza consensual, en el cual las partes se ponen de acuerdo sobre el contenido del contrato, es así que ellas también pueden acordar una suspensión del contrato que puede obedecer a las más diversas situaciones.

Por último en caso fortuito o fuerza mayor también operaría la suspensión en razón de un acontecimiento que ninguna de las partes pudo prever. Las causales mencionadas, deberían ser incorporadas en nuestro ordenamiento jurídico a fin de brindar una mayor seguridad en caso de que una de las partes se pueda acoger a esta institución del derecho laboral; el criterio propuesto por el Proyecto del Código del Trabajo, es sumamente lógico al incorporar en una disposición todas las circunstancias que conlleva a una suspensión de labores, no así nuestro código posee normas dispersas en diversos pasajes del código en el cual se menciona a esta institución, ocasionando de esta manera que muchas veces estas no se las aplique en razón de su falta de sistematización.

2.18 La Terminación del contrato individual de trabajo.

Eugenio Pérez Botija (1975) **"**La extinción supone la terminación de todos los derechos y obligaciones que se derivan del contrato de trabajo., aunque algunos persistan durante un cierto tiempo" Por su parte Guillermo Gonzáles Charry (1985) "Puede afirmarse que la terminación del contrato de trabajo es el fenómeno jurídico en virtud del cual y por hechos provenientes o no de la voluntad de los contratantes, cesan estos definitivamente en el cumplimiento de sus obligaciones principales". El criterio que nos parece el más adecuado para esclarecer lo que se entiende por esta figura

jurídica es la planteada por el doctor Julio Cesar Trujillo (1987) "La terminación del contrato individual del trabajo disuelve o pone fin a las relaciones laborales de los trabajadores con los empleadores o patronos y extingue el derecho de aquellos a conservar su empleo; pero nada hay en ello de contrario a la estabilidad en el empleo cuando es el efecto de una justa causa". Nuestro Código Civil al igual que el proyecto del C.T. no definen que es la terminación del contrato individual de trabajo más bien se enfocan estableciendo ciertas causales que configuran esta institución, es así que nuestro artículo 169 establece que:

Art. 169.- Causas para la terminación del contrato individual.- El contrato individual de trabajo termina:

1. Por las causas legalmente previstas en el contrato;
2. Por acuerdo de las partes;
3. Por la conclusión de la obra, período de labor o servicios objeto del contrato;
4. Por muerte o incapacidad del empleador o extinción de la persona jurídica contratante, si no hubiere representante legal o sucesor que continúe la empresa o negocio;
5. Por muerte del trabajador o incapacidad permanente y total para el trabajo;
6. Por caso fortuito o fuerza mayor que imposibiliten el trabajo, como incendio, terremoto, tempestad, explosión, plagas del campo, guerra y, en general, cualquier otro acontecimiento extraordinario que los contratantes no pudieron prever o que previsto, no lo pudieron evitar;
7. Por voluntad del empleador en los casos del artículo 172 de este Código;
8. Por voluntad del trabajador según el artículo 173 de este Código; y,

9. Por desahucio.

Por su lado el proyecto del Código del Trabajo, en su artículo 118, elimina la gran mayoría de causales de terminación para dar paso a esta institución dejando de lado jurisprudencia, doctrina y demás criterios que se han gestado en torno a las diferentes causales que consagra nuestra ley.

Art. 118.- Causas para la terminación del contrato individual

El contrato individual de trabajo puede terminar por voluntad de una de las partes, o de ambas, o por causa ajena a ellas que impida la continuación del contrato.

Nuestra legislación laboral, contempla también la figura de la terminación del contrato de trabajo por parte del empleador, como del trabajador, nuestro código al igual que el proyecto materia de nuestro estudio, contemplan una serie de causales a las cuales cada parte se puede acoger para que proceda esta institución.

2.18.1 Por Voluntad del Empleador.

En esta forma de terminación, será el patrono el sujeto que active la terminación del contrato, basándose en varias causales que se han llegado a establecer.

2.18.2 Falta de asistencia, abandono o impuntualidad.

Esta causal obedece a la obligación que contrae el trabajador, la cual se la debe cumplir puntualmente, y con la regularidad señalada en el contrato. Nestor de Buen citado por el doctor Guillermo Ochoa nos brinda un criterio sobre esta idea. “Las faltas justificadas representan para el despido lo que la separación del hogar conyugal

implica para el divorcio. En este la separación rompe con el deber fundamental de la cohabitación. Las faltas a su vez implican la interrupción indebida de la obligación que tiene el trabajador de estar a disposición del patrono para prestar su trabajo"

Nuestro código al igual que el prenombrado proyecto plasma en esta causal, tres situaciones diferentes; 1) Falta de puntualidad en el trabajo; 2) Falta de asistencia en el trabajo; 3) El abandono del trabajo por más de tres días consecutivos. Para que la falta de asistencia y la de puntualidad se configuren como causa para dar por terminado el contrato es indispensable la concurrencia de dos condiciones, que son la injustificación y la reiteración, término que según el doctor Julio Cesar Trujillo es demasiado amplio, sin que se llegue a establecer un límite o una base concreta, para partir de esta y llegar a establecer la falta. En lo referente al abandono del trabajo este tiene que ser injustificado y por un tiempo mayor a los tres días.

Art. 172.- Causas por las que el empleador puede dar por terminado el contrato.- El empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo, previo visto bueno, en los siguientes casos:

1. Por faltas repetidas e injustificadas de puntualidad o de asistencia al trabajo o por abandono de éste por un tiempo mayor de tres días consecutivos, sin causa justa y siempre que dichas causales se hayan producido dentro de un período mensual de labor;

Proyecto del código del trabajo.

Art. 120.- Causas de terminación por el empleador

Son causas justificadas de terminación del contrato de trabajo por el empleador:

1. Faltas repetidas e injustificadas de puntualidad o de asistencia al trabajo o por abandono de éste por un tiempo mayor de tres días consecutivos, sin causa justa y siempre que dichas causales se hayan producido dentro de un período mensual de labor;

2.18.3 Por indisciplina o desobediencia

Esta causal se refiere a la no observancia de los reglamentos internos de una empresa, pero no solo es la inobservancia sino que, a mas de ello debe causar un malestar en el lugar donde desempeña las labores el trabajador que acarree gravedad en el desenvolvimiento de las relaciones de trabajo, dicha gravedad deberá ser calificada por el Inspector del Trabajo.

Art. 172.- Causas por las que el empleador puede dar por terminado el contrato.- El empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo, previo visto bueno, en los siguientes casos:

2. Por indisciplina o desobediencia graves a los reglamentos internos legalmente aprobados;

Proyecto del código del trabajo.

Art. 120.- Causas de terminación por el empleador

Son causas justificadas de terminación del contrato de trabajo por el empleador:

3. Indisciplina o desobediencia graves:

2.18.4 Falta de Probidad o Conducta Inmoral.

Tanto el código vigente como el proyecto, establecen como una causal para que el empleador termine el contrato de trabajo, debemos entender la probidad, como la

rectitud en el proceder criterio plasmado en el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (2001), esta falta de probidad deberá ser calificada por el Inspector del Trabajo. En cuanto a la conducta inmoral, estaríamos hablando de todo acto que vaya en contra de las buenas costumbres de un lugar determinado, debiendo en este caso ser calificado dicho acto por el Inspector del Trabajo.

Art. 172.- Causas por las que el empleador puede dar por terminado el contrato.- El empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo, previo visto bueno, en los siguientes casos:

3. Por falta de probidad o por conducta inmoral del trabajador;

Proyecto del código del trabajo.

Art. 120.- Causas de terminación por el empleador

Son causas justificadas de terminación del contrato de trabajo por el empleador:

3. Falta de probidad o aquellas faltas graves que se determinen en los reglamentos internos de trabajo;

2.18.5 Injurias Dirigidas al Empleador.

En esta causal el trabajador quebranta totalmente el respeto que se le debe al empleador, no siendo conveniente continuar con la relación contractual al darse esta situación. Esta causal opera cuando la injuria es dirigida hacia los ascendientes, descendientes, cónyuge o representante. Por su lado el proyecto del C.T. continua manteniendo la estructura que contempla el código vigente, con la incorporación de este precepto, el legislador trata de cuidar las buenas relaciones obrero patronales, evitando en lo posible malos entendidos entre el patrono, los miembros próximos de su

familia y sus representantes, con sus trabajadores; y en consecuencia, haya preceptuado reglas que sancionen con la terminación de los contratos, cuando las relaciones contractuales sufrían un quebranto en razón de la injuria.

Código Vigente.

Art. 172.- Causas por las que el empleador puede dar por terminado el contrato.- El empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo, previo visto bueno, en los siguientes casos:

4. Por injurias graves irrogadas al empleador, su cónyuge o conviviente en unión de hecho, ascendientes o descendientes, o a su representante.

Proyecto del código del trabajo.

Art. 120.- Causas de terminación por el empleador

Son causas justificadas de terminación del contrato de trabajo por el empleador:

4. Ofensas graves irrogadas al empleador, su cónyuge o conviviente en unión de hecho, ascendientes o descendientes, o a su representante; cuando esta hayan sido legalmente probadas.

2.18.6 Ineptitud del Trabajador.

Se refiere a la falta de idoneidad que tiene el trabajador para realizar una actividad, siendo una de las obligaciones del trabajador el de prestar el servicio para el cual se comprometió de acuerdo a las instrucciones de su superior, ese es su compromiso primordial constituyendo la razón de su presencia en la empresa. Si este no puede

desempeñar las labores para las cuales fue contratado puede ser que no se encuentre preparado o ha engañado en cuanto a sus capacidades para desempeñar una actividad. Estas circunstancias deben ser analizadas por el Inspector del Trabajo a fin de llegar a determinar la verdad.

Código Vigente.

Art. 172.- Causas por las que el empleador puede dar por terminado el contrato.- El empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo, previo visto bueno, en los siguientes casos:

5. Por ineptitud manifiesta del trabajador, respecto de la ocupación o labor para la cual se comprometió;

Proyecto del código del trabajo.

Art. 120.- Causas de terminación por el empleador

Son causas justificadas de terminación del contrato de trabajo por el empleador:

6. Ineptitud manifiesta del trabajador, respecto de la ocupación o labor para la cual se comprometió;

2.18.7 Denuncia Injustificada contra el empleador ante el IESS.

Esta causal se fundamenta en la denuncia, que sin base de verdad, realiza el trabajador contra el patrono acusándolo de no cumplir con las obligaciones ante el IESS. Estas obligaciones son de la más diversa índole entre ella se encuentra el de afiliar al trabajador al IESS, exhibir en lugares visibles las planillas de aportaciones

individuales, patronales, pago de fondo de reserva, etc. Es importante mencionar que el trabajador debe presentar su denuncia mientras está prestando sus servicios a la empresa. El proyecto del C.T. no menciona a esta causal de terminación de contrato de trabajo por parte del empleador, que para nuestro criterio es un desacierto eliminar esta posibilidad, ya que en la práctica muchas de las veces el trabajador tiene diferencias con el empleador y solo por crear malestar en la institución denuncia situaciones irreales, debiendo estos individuos ser separados del lugar donde prestan sus servicios.

Art. 172.- Causas por las que el empleador puede dar por terminado el contrato.- El empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo, previo visto bueno, en los siguientes casos:

6. Por denuncia injustificada contra el empleador respecto de sus obligaciones en el Seguro Social. Mas, si fuere justificada la denuncia, quedará asegurada la estabilidad del trabajador, por dos años, en trabajos permanentes; y,

2.18.8 Por no acatar medidas de Seguridad, Prevención e Higiene.

Así como la Ley obliga a los patronos a utilizar todos los medios y recursos que la técnica moderna ha puesto a su disposición para prevenir los riesgos profesionales, utilizar las medidas de seguridad en la maquina y emplear métodos de higiene en lugares de trabajo, también ha querido obligar a los trabajadores al empleo de todos estos medios puestos a su disposición gratuitamente. Sin embargo, los trabajadores en muchas ocasiones no respetan las normas legales y reglamentarias dando lugar al incremento de los índices de frecuencia de los riesgos del trabajo. (Art. 172 N°7 C.T. vigente).

El proyecto del C.T. trae como novedad incorpora tres nuevas causales, que son dignas de ser comentadas, la primera de ellas se refiere a la agresiones físicas, mismas que figuran como causa para la terminación del contrato de trabajo, al igual que las injurias no es posible que la relación entre patrono y trabajadores se vea irrespetada por este tipo de actitudes reprochables; la segunda de ellas nos menciona que cualquier acto que constituya una falta a las obligaciones que impone el contrato, siendo una norma sumamente general la cual no establece que tipo de obligaciones trata y la última por razones económicas, sociales estructurales que afecten a la empresa, nos referimos a aquellas situaciones en las cuales una institución, se encuentra en una posición desfavorable frente a las demás en el mercado por lo tanto es difícil mantener a toda la planilla de trabajadores que contrata, es por ello que procede a un despido colectivo, esta norma responde a las actuales circunstancias político económicas que vivimos, en la actualidad vemos como empresas de alto prestigio deben recortar personal debido a problemas económicos, tecnológicos, etc, y para asegurar la subsistencia de la empresa proceden de esta manera.

Art. 120.- Causas de terminación por el empleador

Son causas justificadas de terminación del contrato de trabajo por el empleador:

5. Agresiones físicas;
8. Cualquier acto que constituya una falta a las obligaciones que impone el contrato de trabajo.
9. Razones económicas, tecnológicas, estructurales o análogas que afecten negativamente a la empresa y comprometan su viabilidad. En estos supuestos el

empleador deberá seguir el procedimiento previsto al efecto cuando se trate de un despido colectivo.

2.19 Terminación de la Relación de Trabajo por voluntad del trabajador.

Así como el empleador tiene derecho a terminar el contrato por las causas examinadas, también el trabajador puede hacerlo por las siguientes razones:

2.19.1 Injurias Graves.

Se refiere a las injurias graves inferidas por el patrono, sus familiares o representantes al trabajador, su cónyuge o conviviente, ascendientes o descendientes, esta disposición responde a una antigua concepción de empresa, en un tiempo en el cual esta era de reducido tamaño, y que por los mismo las fricciones entre familiares del patrono y los trabajadores podían ser más frecuentes; pero en la actualidad la economía del país permite el crecimiento industrial, por mismo las fricciones obrero patronales son frecuentes entre los capataces o representantes del patrono y los trabajadores. Sin embargo compartimos el criterio del doctor Guillermo Ochoa (1996) al manifestar que " así como la injuria irrogada por el trabajador puede ser motivo para que termine el contrato de trabajo y empleador pueda prescindir libremente de sus servicios, de igual modo la injuria irrogada por el empleador justifica plenamente el retiro del trabajador previa autorización del Inspector del Trabajo". Tanto el código vigente como el proyecto mantienen la misma postura en torno a esta causal.

2.19.2 Falta de pago o disminución en la remuneración.

Este precepto se circunscribe en tres situaciones la falta de pago, la disminución de la remuneración y la impuntualidad del pago, el legislador ha establecido para estos casos la terminación de la relación contractual con las indemnizaciones respectivas. Al

referirnos a la disminución de la remuneración, es costumbre en diferentes medios patronales, causando un perjuicio a los trabajadores en su peculio. En lo referente a la falta de pago se pone énfasis en la falta de puntualidad en el pago, debido a diferentes razones entre ellas se puede señalar que el trabajador generalmente vive al día y cuenta exclusivamente con los ingresos de su salario para sobrevivir él y su familia, otra circunstancia se da cuando los trabajadores especialmente aquellos que perciben un ingreso bajo, se encuentran con deudas debiendo acudir a prestamistas, para lo cual necesitan su remuneración de forma puntual para hacer frente a esta obligación. Tanto el código vigente como el proyecto del C.T. consagran esta causal de terminación del contrato de trabajo.

2.19.3 Por cambio de ocupación sin la voluntad del trabajador.

La legislación laboral ecuatoriana con muy buen criterio, prescribe que el patrono no podrá exigir al trabajador que ejecute una labor distinta de la convenida, salvo los casos de urgencia. El criterio propuesto por el legislador es sancionar al cambio abusivo del puesto de trabajo, hecho con el ánimo de perjudicar al trabajador y precipitar su salida de la empresa. Sin embargo en ciertas ocasiones es necesario movilizar la mano de obra dentro de la empresa, a fin de evitar un anquilosamiento en los puestos de trabajo, para ello es trabajado cuenta con un tiempo prudente para reclamar o no acerca del cambio. Es así que podemos ver en el artículo 173 del código vigente lo expuesto, sin dejar de lado lo expuesto por el proyecto que se encuentra en análisis el cual incorpora el mismo principio.

El proyecto del C.T, incorpora con muy buen criterio ciertas causales que no se encuentran presentes en nuestra legislación laboral, mismas que en los tiempos

modernos son de incorporación necesaria. Estas causales mencionan como fundamento para proceder a la terminación la falta de probidad, acoso moral o sexual, agresiones físicas, cualquier falta grave. En lo referente a la falta de probidad debemos remitirnos a lo expuesto en páginas anteriores por el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (2001) al definir a la probidad como la rectitud en el proceder, cuya falta debe ser calificada por el Inspector del Trabajo.

El acoso moral y sexual, figura jurídica muy en boga en nuestros días ha sido materia de mucha discusión en el campo internacional es así que la Organización Internacional del Trabajo manifiesta que para que haya acoso sexual deben integrarse tres elementos: un comportamiento de carácter sexual, que no sea deseado y que la víctima lo perciba como un condicionante hostil para su trabajo, convirtiéndolo en algo humillante. Por su lado las agresiones físicas que es sujeto el trabajador también es un tema que, en la actualidad es preocupación de los gremios laborales, y que constituye todo acto por parte del empleador que vaya en detrimento físico del trabajador. En lo referente a la última causal que vamos a analizar, se refiere a cualquier acto que constituya una falta grave a las obligaciones del contrato, es un precepto general, el cual no establece que acto es el que constituye una falta grave, pudiendo ser interpretada de diversas maneras.

Art. 124.- Causas de terminación por el trabajador

Son causas justificadas de terminación del contrato de trabajo por el trabajador las siguientes provenientes del empleador, sus representantes, cónyuge o conviviente en unión de hecho, o parientes por consanguinidad o afinidad, hasta el segundo grado inclusive y, en su caso, por adopción:

1. Falta de probidad; o aquellas faltas graves que se determinen en los reglamentos internos de trabajo.
2. Acoso moral o sexual;
3. Agresiones físicas.
4. Cualquier acto que constituya una falta grave a las obligaciones que impone el contrato de trabajo.

2.19.4 El Visto Bueno.

Constituye una institución del derecho laboral, en virtud de la cual se otorga al inspector del trabajo atribuciones para conocer y empezar con el trámite de las solicitudes de terminación de la relación laboral presentadas por trabajadores o empleadores a fin de resolverlas. Nuestro código vigente al respecto menciona.

> Art. 621.- Solicitud de visto bueno.- El inspector que reciba una solicitud tendiente a dar por terminado un contrato de trabajo por alguno de los motivos determinados en los artículos 172 y 173 de este Código, notificará al interesado dentro de veinticuatro horas, concediéndole dos días para que conteste. Con la contestación, o en rebeldía, procederá a investigar el fundamento de la solicitud y dictará su resolución dentro del tercer día, otorgando o negando el visto bueno. En la resolución deberán constar los datos y motivos en que se funde.

Del texto trascrito se desprende que para acceder a esta institución es necesario el cumplimiento de ciertos requisitos que a continuación se los detalla.

A. Solicitud. Deberá ser realizada por el empleador o el trabajador, en la cual se hará constar el derecho que creen que les asiste para dar por terminado el

contrato, deberá ser dirigido ante el Inspector del Trabajo. Dicho escrito debe guardar los requisitos de forma y fondo que una demanda contiene.

B. Notificación. Una vez aceptada a trámite, el inspector del trabajo notificara a la parte demandada dentro de veinte y cuatro horas, otorgando dos días de gracia para su contestación.

C. Contestación. La contraparte tiene la facultad para realizar la contestación respectiva, o no

D. Investigación. Durante esta fase el inspector del trabajo, tiene las más amplias potestades para realizar cualquier medio probatorio que llegue a esclarecer lo mencionado en el escrito presentado por la parte que se creyere perjudicada, para ello podrá recibir la declaración de testigos, presentación de documentos, etc.

E. Resolución. Una vez que concluye la investigación realizada por el inspector del trabajo, podrá dictar su resolución dentro del tercer día, ya sea negando o concediendo el visto bueno.

Sin embargo la resolución que tome el funcionario administrativo, puede ser impugnada ante el juez del trabajo, para que este sea analizado con criterio judicial. Esta institución del derecho laboral ecuatoriano, merece un especial comentario, siendo nuestro criterio que, el llamado para realizar dicho trámite es el Inspector del Trabajo como se viene manteniendo en nuestro código, y no el Juez del Trabajo como pretende el proyecto del C.T., en razón que los trámites en la Insectoría del Trabajo son más expeditos que, un trámite propuesto ante la judicatura, lo que se necesita en esta figura es rapidez, celeridad, lo que carece lamentablemente nuestras judicaturas, consideramos que este planteamiento es equivocado, por las rezones expuestas en el párrafo anterior.

Por su lado el proyecto del C.T. manifiesta, que el visto bueno deberá ser presentado y calificado por el Juez del Trabajo, el cual notificará al interesado dentro de las veinte y cuatro horas subsiguientes concediendo dos días de gracia para que efectúe una contestación; el mismo funcionario jurisdiccional dictara su resolución dentro del tercer día otorgando o negando el visto bueno planteado. Se considera al Juez del Trabajo como el funcionario con las más amplias potestades para resolver este tipo de conflictos, su resolución puede ser apelada ante una de las salas de lo Laboral y Social de la Corte Superior del cantón respectivo.

Art. 125.- Procedimiento de visto bueno

1. La causa alegada para terminar unilateralmente el contrato de trabajo deberá ser calificada por el Juez del Trabajo, quien concederá o negará su visto bueno a la terminación.
2. El Juez del Trabajo que reciba una solicitud tendiente a dar por terminado un contrato de trabajo por las causas que prevé este Código, notificará al interesado dentro de veinticuatro horas, concediéndole dos días para que conteste. Con la contestación, o en rebeldía, procederá a investigar el fundamento de la solicitud y dictará su resolución dentro del tercer día, otorgando o negando el visto bueno. En la resolución deberán constar los datos y motivos en que se funde.
3. El Juez del Trabajo podrá disponer la suspensión inmediata de la relación laboral, a solicitud del empleador, siempre que éste consigne el valor de la remuneración equivalente a un mes.
4. Si el visto bueno fuere negado, el trabajador recibirá el mes de remuneración consignado y además el empleador deberá reintegrarle a su trabajo, so pena de

incurrir en las sanciones e indemnizaciones correspondientes al despido intempestivo.

5. El Juez del Trabajo podrá disponer igualmente la suspensión inmediata de la relación de trabajo a solicitud del trabajador.
6. Si el visto bueno fuere negado, el trabajador no percibirá la remuneración por los días que hubiese durado la suspensión y tendrá la obligación de reintegrarse a su trabajo. Si el visto bueno fuese acordado, el empleador deberá pagar al trabajador, además de las indemnizaciones correspondientes, los salarios dejados de percibir durante la suspensión.
7. La resolución del Juez del Trabajo es susceptible de apelación ante una de las Sala de de lo Laboral y Social de la Corte Superior de Justicia, la misma que deberá resolver en el término de diez días, en base a los autos, resolución que causará ejecutoria.

2.19.5 El Desahucio.

Esta institución del derecho laboral, se encuentra claramente definida en nuestro Código del Trabajo en su artículo 184.

Art. 184.- Del desahucio.- Desahucio es el aviso con el que una de las partes hace saber a la otra que su voluntad es la de dar por terminado el contrato.

En los contratos a plazo fijo, cuya duración no podrá exceder de dos años no renovables, su terminación deberá notificarse cuando menos con treinta días de anticipación, y de no hacerlo así, se convertirá en contrato por tiempo indefinido.

El desahucio se notificará en la forma prevista en el capítulo "De la Competencia y del Procedimiento.

De la norma trascrita en líneas anteriores, se desprende las siguientes características:

A. *Acto jurídico unilateral.* La figura del desahucio, es otra de las modalidades de terminación del contrato que la ley faculta a una de las partes para que pueda terminar la relación laboral sin causa justificada.

B. *Equivale a un pre aviso.* Es una figura según la cual tiene como objetivo principal hacer conocer con cierta anticipación, a la otra parte el deseo de terminar el contrato.

C. *Derecho Irrenunciable para el trabajador.* Constituye un derecho irrevocable para el trabajador, en pos de una mejor condición laboral. Mientras que el empleador puede renunciar al desahucio sin que por ello se perjudique al trabajador.

D. *Perjudica al derecho de antigüedad.* La figura del desahucio perjudica a todos los derechos adquiridos por antigüedad, de manera especial cuando se trata de la jubilación patronal.

E. *Derecho reciproco.* En el sentido que ambas partes pueden acogerse a este derecho solicitándolo

Especial mención merecen los contratos a plazo fijo, en los cuales la parte deberá notificar a la otra con treinta días de anticipación su voluntad de que termine el contrato; a falta de esta anticipación se lo considerará renovado en los mismos términos. Para que opere esta figura de terminación del contrato individual del trabajo, es necesario el cumplimiento de un procedimiento, el cual nos brinda el camino para proponer dicha figura. Para iniciar el trámite es preciso la presentación de una solicitud dirigida hacia el Inspector del Trabajo, solicitud que puede ser realizada tanto

por el empleador como por el trabajador, una vez presentado este documento notificará a la parte solicitada en el término de veinte y cuatro horas. (Art. 624 C.T. vigente).

De dar por terminado el contrato de trabajo por medio de la prenombrada figura el empleador se encuentra en la obligación de proceder a realizar una bonificación equivalente al veinte y cinco por ciento de la última remuneración. El texto legal continúa indicándonos que durante los treinta días posteriores en el caso de notificación de terminación del contrato por desahucio para empleadores y quince para trabajadores el inspector procederá a realizar la correspondiente liquidación que se menciono anteriormente; de darse el caso que el empleador no realice la respectiva bonificación el trabajador puede acudir ante el Juez del Trabajo para pedir la respectiva indemnización a mas de ello el contrato de trabajo se prolongaría por tiempo indefinido. Nuestro sistema de derecho laboral prohíbe de manera tajante que en el lapso de treinta días, se desahucie a dos o más trabajadores en lugares con veinte o menos trabajadores, y más de cinco en empresas en donde existen un mayor número de trabajadores; con ello se logra la consecución de uno de los principios del Derecho Laboral el cual es la garantía de trabajo, y la eliminación de la desocupación.

Esta institución sin embargo, no se la puede llevar a la práctica cuando se trata de trabajadores sindicales, el empleador no puede desahuciar ni despedir a trabajadores que se encuentren desempeñando una función sindical, de darse el despido de este trabajador tiene el derecho de percibir una indemnización de un año de remuneración así como la estabilidad a pertenecer en la directiva sindical mientras concluya su periodo.

Subsumiéndonos en un estudio comparativo, el proyecto del Código del Trabajo en lo referente al desahucio, consagra los mismos principios y preceptos que guarda

nuestro código vigente. El desahucio en el nuestro país es una institución que presenta pocos problemas prácticos, es por ello que no merece una especial reforma como si merecen otras constantes en el cuerpo normativo laboral.

2.20 Despido Intempestivo.

El despido constituye la terminación del contrato de trabajo, por voluntad unilateral del patrono quien asume la obligación de pagar en ciertos casos, las indemnizaciones que la ley impone. Es preciso considerar que de darse el despido intempestivo de un trabajador que se encuentra laborando normalmente, el empleador será conminado al pago de una indemnización según el tiempo de servicio; en nuestro caso de ser tres años la indemnización equivale a tres meses de remuneración pero si el trabajador se ha desempeñado durante más de tres años este tiene derecho a una indemnización que equivale a tres meses, y un mes de remuneración por cada año, sin exceder a veinte y cinco por ciento de remuneración, esto en caso de los contratos a tiempo indefinido. El precepto legal en el cual se regula esta figura, fundamentándose en un principio eminentemente proteccionista garantiza al trabajador que hubiese trabajado más de veinte y cinco años la parte proporcional de la jubilación patronal que le corresponde. Por otro lado se menciona que las partes de mutuo acuerdo podrán mejorar las indemnizaciones, sin la intervención de un Centro de Conciliación y Arbitraje.

En el caso de los contratos a tiempo fijo el procedimiento indemnizatorio es un tanto diferente, pues el trabajador que fuese despedido de manera intempestiva, puede escoger entre las indemnizaciones señaladas o la que, corresponde al cincuenta por ciento del tiempo que falte para la terminación del contrato de trabajo. El procedimiento lo podemos encontrar en el artículo 188 del C.T. vigente. Remitiéndonos al proyecto del mencionado cuerpo normativo continúa manteniendo

todo lo referente al despido intempestivo, por ser una figura que, en la práctica no origina mayores inconvenientes.

2.21 La Liquidación de empresas.

La liquidación de la empresa obedece a diversos factores ya sean económicos, tecnológicos, humanos, etc. Por los mismo es en esta situación cuando el empleador unilateralmente decide dar por terminada la relación contractual con el trabajador, esta figura resulta muy similar al desahucio, son tan similares que la misma Ley le proporciona básicamente los mismos efectos para que opere esta figura, es necesario que se presente una solicitud ante el Inspector del Trabajo en la cual únicamente se hace mención sobre la decisión de dar por concluido el contrato de trabajo, sin hacer mención a los motivos que llevaron a presentar este documento, con la solicitud será el propio Inspector del Trabajo quien notificara a los trabajadores para que en treinta días, se liquide el valor correspondiente a la última remuneración siendo el veinte y cinco por ciento de la última remuneración por cada año de servicio. En todo caso el empleador se encuentra en la obligación de dar aviso a sus trabajadores sobre esta situación por lo menos con un mes de anticipación.

El precepto que regula la liquidación de empresas vigente en nuestro código, hace hincapié en la obligación que tiene el empleador de no reabrir la empresa liquidada hasta por un año, de darse la apertura antes de este tiempo, el empleador estará en la obligación de readmitir a todos los trabajadores que se encontraban bajo su dependencia en las mismas condiciones que se encontraban antes de producido este acontecimiento. El precepto que nos indica sobre esta figura la encontramos en el artículo 193 del Código del Trabajo vigente. Por su lado el proyecto del Código del Trabajo guarda la similitud con la actual norma, que regula la terminación del contrato

de trabajo por mediar la liquidación de la empresa, sin que existan incorporaciones o cambios sobre el contexto de esta institución.

Art. 137.- Liquidación del negocio

1. Los empleadores que fueren a liquidar definitivamente sus negocios darán aviso a los trabajadores con anticipación de un mes.
2. Si por efecto de la liquidación de negocios, el empleador da por terminadas las relaciones laborales, deberá pagar a los trabajadores cesantes una bonificación de monto igual a la de la bonificación de fin de contrato y la indemnización por despido intempestivo, sin perjuicio de lo que las partes hubieren pactado en negociación colectiva, exceptuase de esta indemnización cuando la liquidación del negocio hubiere sido provocada por caso fortuito fuerza mayor, grave conmoción interna debidamente y legalmente probada y determinada en sentencia por el Juez del Trabajo.

   Para determinar el caso fortuito, la fuerza mayor, y la conmoción interna se seguirá el mismo procedimiento oral para los juicios individuales de trabajo.
3. Si el empleador reabriere la misma empresa o negocio dentro del plazo de un año, sea directamente o por interpuesta persona, estará obligado a admitir a los trabajadores que le servían, en las mismas condiciones que antes o en otras mejores.

2.22 Abandono Intempestivo del Lugar de Trabajo

El abandono del trabajo constituye una figura jurídica en virtud de la cual se da término al contrato de trabajo, por voluntad unilateral del trabajador, sobre el cual recae las consecuencias de su actitud, para la que no ha existido causas o razones justificadas para llevar a cabo dicha acción, sino es su voluntad separarse del servicio.

Este abandono por parte del trabajador es indemnizable a favor del empleador con una remuneración de quince días (Art. 190 C.T.), esto cuando es un contrato a tiempo indefinido. Pero cuando el contrato es a tiempo fijo la situación es distinta por que el trabajador deberá indemnizar al empleador con el veinte y cinco por ciento de la remuneración por el tiempo que falte para que se complete el contrato de trabajo. Por su lado el artículo 136 del proyecto del C.T. mantiene lo explicado en líneas anteriores y que nuestra legislación la mantiene vigente por considerarla la más adecuada.

Art. 136.- Indemnizaciones y bonificaciones por retiro justificado

El trabajador que se separe del trabajo por causa justificada tiene derecho a las bonificaciones e indemnizaciones previstas para los casos de despido intempestivo.

2.23 Modalidades del trabajo

Las modalidades del trabajo constituyen según su naturaleza especial, contratos en los cuales los principios generales del contrato de trabajo tipo, deben sufrir ciertas variaciones, para adaptarse a sus particulares condiciones de trabajo. Por otro lado el legislador con el ánimo de proteger al mayor número de trabajadores quiso rescatar algunas modalidades de contratación que tradicionalmente y en forma impropia permanecían bajo la tutela del derecho civil, con ello el campo de aplicación del derecho laboral se amplió a otros ámbitos, dichas figuras que trata el proyecto del Código del Trabajo constituyen ciertas formas especiales de celebrar un contrato de trabajo, ya sean nuevas o ya tratadas en nuestra legislación que con el uso se han ido adaptando a nuestra legislación. Siendo de esta manera, la primera modalidad de trabajo que regula el proyecto es la intermediación y tercerización laboral como una forma nueva que en nuestro país se viene efectuando cada día más, por ello constituye una forma especial de contratación digna de ser regulada.

2.23.1 El Trabajo a Domicilio.

Esta clase de modalidad contractual, se encuentra regulado en numerosas legislaciones, por lo que la ecuatoriana no podía quedar al margen de esta consideración normativa, en razón de que las labores del trabajador que se desempeña en esta actividad sean explotadas. El trabajo a domicilio según nuestro código vigente es aquel que se ejecuta habitual o profesionalmente, por cuenta de empresas comerciales o industriales, en el lugar de residencia del trabajador. La característica de esta clase de figura contractual se basa en la posibilidad que el trabajador no se encuentra bajo la vigilancia del patrono, pues este realiza su actividad en su domicilio, en la forma que este quiera o cuando este pueda y como contraprestación recibe una remuneración. Esta clase de modalidad presenta la falta de un elemento que lo encontramos presentes en el resto de contratos, es la subordinación elemento esencial en los contratos mencionados anteriormente. De esta definición que nos trae nuestro código podemos observar la presencia de varios elementos, entre ellos la actividad debe ser desempeñada de una forma profesional y habitual, descartando las relaciones de tipo ocasional. Encontramos además que el trabajo debe hacerse para otro u otros y por último la actividad laboral, debe ser desempeñada en la residencia del trabajador.

Código vigente.

Art. 271.- Trabajo a domicilio.- Trabajo a domicilio es el que se ejecuta, habitual o profesionalmente, por cuenta de establecimientos o empresas comerciales, en el lugar de residencia del trabajador.

Proyecto del nuevo Código del Trabajo.

Art. 164.- Trabajo a domicilio

1. Trabajo a domicilio es el que ejecuta habitual o profesionalmente una persona, con o sin ayuda familiar, por cuenta de un empleador, en el lugar de residencia del trabajador, o en otros locales que escoja, distintos de los locales de trabajo del empleador, a cambio de una remuneración, con el fin de elaborar un producto o prestar un servicio conforme a las especificaciones del empleador, independientemente de quién proporcione el equipo, los materiales u otros elementos utilizados para ello.

La definición propuesta por el Proyecto del Código del Trabajo añade un elemento nuevo, y es la posibilidad que se brinda al trabajador para realizar su actividad laboral, no solamente en el lugar de su residencia sino también en lugares que este escoja, dando mayores facilidades para que el trabajador pueda desempeñar correctamente esta figura.

El texto del Proyecto del Código del Trabajo continúa manteniendo la misma regulación en cuanto a los trabajadores a domicilio, de su contexto se desprende que el empleador es considerado como tal a los comerciantes, intermediarios, contratistas, subcontratistas y destajistas, etc. Con ello el legislador acertadamente ha querido proteger a esta clase de trabajadores, de cualquier intento de disfrazar estos contratos con otros a los cuales se les de diferentes remuneraciones o se los quiera hacer pasar como otro tipo de contrato, además de ello se amplió el campo de aplicación que incluye diferentes formas que puede optar el empleador para ejercer una subyugación laboral.

Código Vigente.

Art. 274.- Empleadores en el trabajo a domicilio.- Son empleadores, para los efectos de las relaciones contractuales en el trabajo a domicilio, los fabricantes, comerciantes, intermediarios, contratistas, subcontratistas, destajistas, etc., que den o encarguen trabajo en esta modalidad. Es indiferente que suministren o no los materiales y útiles o que fijen el salario a destajo, por obra o en otra forma.

Proyecto del Código del Trabajo.

Art. 164.- Trabajo a domicilio

4. Son empleadores de trabajadores a domicilio las personas que les den o encarguen trabajo en esta modalidad, tales como fabricantes, comerciantes, intermediarios, contratistas, subcontratistas, o destajistas. Es indiferente que suministren o no los materiales y útiles o que fijen el salario a destajo, por obra o en otra forma.

2.23.2 Obligaciones especiales del patrono.

Con el objeto de controlar el respeto a la norma laboral, el legislador con muy buen criterio obliga a los patronos el cumplimiento de ciertas exigencias, entre ellas dentro de las más trascendentales podemos encontrar el de llevar un registro, mismos que pueden ser revisados por el Inspector del Trabajo, en dicho registro deberá constar datos personales como los de la naturaleza de la obra y la remuneración, una copia de este registro será enviado a la Dirección de Empleo y Recursos Humanos. Por otro lado el empleador también se encuentra en la obligación de otorgar al trabajador una

libreta en la cual deberá hacer constar el género y la calidad de la obra, fecha de entrega, plazo para la confección, precio estipulado, valor de cosas entregadas.

Código Vigente.

Art. 275.- Registro de trabajadores.- El dueño, director o gerente de un establecimiento comercial o industrial que proporcione trabajo para que sea realizado en la habitación o residencia del trabajador, estará obligado a llevar un registro en el que anotará el nombre y apellido de los trabajadores, su domicilio, la calidad y naturaleza de la obra encomendada y la remuneración que han de percibir. Una copia del registro se enviará a la Dirección de Empleo y Recursos Humanos.

El registro estará a la disposición de los inspectores del trabajo, quienes podrán examinarlo en días y horas hábiles cada vez que lo juzguen necesario.

Art. 276.- Libreta de trabajo.- Es obligación del empleador entregar al trabajador, el momento que reciba las cosas para el trabajo, una libreta en que conste el género y calidad de la obra, la fecha de entrega, el plazo para la confección, el precio estipulado y el valor de las cosas entregadas…

Proyecto del Código del Trabajo.

Art. 171.- Registro

1. El dueño, director o gerente de un establecimiento comercial o industrial que ocupe trabajadores a domicilio deberá poner a disposición de éstos un

documento de control de la actividad laboral que realicen, en el que debe consignarse el nombre y apellido del trabajador, la clase y cantidad de trabajo encomendado, cantidad de materias primas entregadas, tarifas acordadas para la fijación del salario, entrega y recepción de objetos elaborados y cuantos otros aspectos de la relación laboral interesen a las partes.

2. Una copia del registro se enviará al Ministerio de Trabajo y Empleo.
3. El registro estará a la disposición de los inspectores del trabajo, quienes podrán examinarlo en días y horas hábiles cada vez que lo juzguen necesario.

Art. 172.- Libreta de trabajo

1. Es obligación del empleador entregar al trabajador, el momento que reciba las cosas para el trabajo, una libreta en que conste el género y calidad de la obra, la fecha de entrega, el plazo para la confección, el precio estipulado y el valor de las cosas entregadas…

Para terminar acerca del análisis de esta modalidad contractual, es menester tratar acerca de la fijación de la remuneración de esta figura, misma que deberá ser fijada por las Comisiones Sectoriales de Salarios Mínimos, las cuales establecerán este rubro ya sea por día o por obra, sea de oficio o a solicitud de parte, dichos organismos para establecer la respectiva remuneración deberán tomar en consideración la naturaleza del trabajo; el precio corriente en plaza del artículo confeccionado; salario mínimo de los trabajadores de la región o profesión en donde se desarrolle un articulo; valor del material así como sus instrumentos necesarios.

A más de ello el empleador se encuentra en la obligación irrestricta de pagar íntegramente la remuneración que el trabajador perciba.

Código Vigente.

Art. 280.- Factores para la fijación de los sueldos, salarios básicos y remuneraciones básicas mínimas unificadas.- Las comisiones, al fijar los sueldos, salarios básicos y remuneraciones básicas mínimas unificadas para el trabajo a domicilio tendrán en cuenta, además de las circunstancias determinadas en el artículo 126 de este Código, las siguientes:

1. La naturaleza del trabajo;
2. El precio corriente en plaza del artículo confeccionado;
3. El sueldo, salario básico y remuneración básica mínima unificada percibido por los trabajadores en las fábricas o talleres del lugar o en la sección territorial en que se produzca el mismo artículo u otro análogo; y,
4. El valor del material e instrumentos de labor necesarios al trabajador para la ejecución de su trabajo.

Art. 281.- Pago íntegro del sueldo, salario básico o remuneración básica mínima unificada.- Los sueldos, salarios básicos o remuneraciones básicas mínimas unificadas fijados por la comisión deberán ser pagados íntegramente al trabajador, sin ninguna deducción para retribución del empresario, contratista, etc.

Proyecto del Código del Trabajo.

Art. 167.- Fijación de salarios mínimos

1. Las comisiones sectoriales, en los respectivos lugares, fijarán los salarios mínimos para los trabajadores a domicilio, de oficio o a solicitud de parte.
2. Para la fijación de los salarios básicos de los trabajadores a domicilio, las comisiones sectoriales tendrán en cuenta, además de las circunstancias pertinentes para la fijación de todo salario:

a) La naturaleza del trabajo;

b) El precio corriente en plaza del artículo confeccionado;

c) El salario básico percibido por los trabajadores en las fábricas o talleres del lugar o en la sección territorial en que se produzca el mismo artículo u otro análogo; y,

d) El valor del material e instrumentos de labor necesarios al trabajador para la ejecución de su trabajo.

Art. 168.- Pago íntegro

Las remuneraciones del trabajador a domicilio deberán serle pagadas íntegramente, sin ninguna deducción para retribución del empresario, contratista, intermediario o de otras personas.

2.23.3 Los Artesanos.

Constituye uno de los capítulos más originales y novedosos de nuestra legislación laboral, ya que esta la regulación de los artesanos no se encuentra presente en ninguna otra legislación laboral, esta modalidad contractual en nuestro medio reviste su importancia debido al alto porcentaje de artesanos, sean estos maestros de taller o artesanos autónomos. Además de ello su importancia es elocuente por incorporar al código una categoría de trabajadores independientes, demostrando con ello que la legislación laboral no comprende únicamente lo referente a los trabajadores en

relación de dependencia. La regulación pertinente a esta figura jurídica, no ha cambiado en lo absoluto en el proyecto de ley del C.T. mismo que mantiene la misma conceptualización presente en nuestro código.

Nuestra legislación laboral plasmada en el código sustantivo del trabajo, define al artesano como el trabajador manual, maestro de taller o artesano autónomo titulado, que hubiere invertido en sus talleres, en implementos o maquinarias o materias primas, una cantidad no mayor a la establecida en la ley o en los reglamentos; tuviere a sus órdenes no más de seis operarios o empleados, y realizare negocios de venta de los artículos que produce, cuyo valor no exceda de los fijados en el reglamento.

La ley en su estructura, define lo que se debe entender por artesano autónomo y operario. Siendo el primero como una persona que ejerce su oficio o arte de manera independiente por su propia cuenta, sin poseer un título de maestro. Mientras que el operario es el obrero que trabaja en un taller, bajo la dirección y dependencia del maestro, este por el hecho de ser operario a dejado de ser aprendiz.

2.23.4 Trabajo doméstico.

Se define al servicio domestico como aquel que se presta, mediante remuneración, a una persona que no persigue fines de lucro y sólo se propone aprovechar, en su morada, de los servicios continuos del trabajador, para sí solo o su familia, sea que le de alojamiento o no. La legislación laboral vigente en el ecuador fundamenta el carácter especial del trabajo doméstico, en el hecho de servir a un patrono que no aprovecha de ese trabajo para fines de lucro, por consiguiente los trabajadores de similares labores que los domésticos pero que prestan sus servicios a patronos cuya finalidad es la ganancia, se encuentran sujetos bajo la tutela de los preceptos generales del Código del Trabajo. Esta especial modalidad contractual presenta especiales

características, entre ellas tenemos que el servicio doméstico puede ser a tiempo determinado, hasta por un año, pudiendo acordarse hasta un tiempo de tres años como máximo, contando para ello con la autorización del Juez del Trabajo. Se presenta un periodo de prueba de quince días, periodo de tiempo dentro del cual las partes pueden dar por terminado el contrato con un preaviso de tres días, debiendo el patrono pagar por los días laborados. Podemos mencionar que la institución del contrato de servicio doméstico, presenta la misma regulación tanto en el código vigente como en el proyecto del C.T., salvo con la distinción que en la norma actual prohíbe el trabajo a los menores de quince años, mientras que en el proyecto del prenombrado cuerpo normativo prohíbe desempeñar esta actividad a menores de dieciocho años.

2.23.5 Contrato de Aprendizaje.

Es una institución del Derecho Laboral en virtud de la cual una persona se compromete a prestar a otra, por tiempo determinado, sus servicios personales, percibiendo en cambio la enseñanza de un arte, oficio o cualquier forma de trabajo manual y el salario convenido, (artículo 157 C.T.) esta definición propuesta por nuestra legislación refleja fielmente las costumbres y el ambiente que nuestro país presenta, este ordenamiento especial se lo realizó tomando en consideración el aprendizaje artesanal que se viene realizando en los talleres, anteriormente la costumbre en cuanto a esta figura, era la de proporcionar el alojamiento y alimentación al aprendiz, incorporándose a nuestra legislación como un hecho natural, siendo raros los casos que esto no ocurría. En la actualidad la regla es que el patrono se inhiba de brindar alojamiento y alimentación al aprendiz, manteniéndose la obligación de permitirle recibir instrucción en otros lugares de trabajo, toda vez que el aprendizaje ya no es exclusivo de los talleres sino en general de toda empresa industrial,

manufacturera, fabril o textil que deberá admitir por lo menos el cinco por ciento de aprendices y a lo más el quince del número total de trabajadores. Siendo obligación de la empresa admitir siquiera un aprendiz en las empresas en donde trababan menos de veinte obreros.

Tanto el proyecto del Código del Trabajo, como el cuerpo normativo vigente, contemplan la misma regulación en cuanto a esta figura contractual, es así que podemos encontrar que las obligaciones del aprendiz y del patrono son las mismas tanto en el citado proyecto como en el texto vigente. El oficio de aprendiz conlleva ciertas obligaciones de acatamiento forzoso, como la de prestar sus servicios con dedicación, sujetándose a las ordenes y enseñanzas del maestro, sus familiares y clientes, guardar reserva sobre la vida privada del patrono, familiares y operaria. Por su lado así como el aprendiz debe sujetar su actuación a ciertas obligaciones el patrono también debe cumplir con estar circunstancias como es el enseñar el oficio o forma de trabajo a que se hubiere comprometido; pagarle el salario convenido; guardar el debido respeto; garantizar los derechos de salud, educación y descanso; preferirle en las vacantes de empleo.

Código Vigente.

Art. 160.- Obligaciones del aprendiz.- Son obligaciones del aprendiz:

1. Prestar con dedicación sus servicios, sujetándose a las órdenes y enseñanzas del maestro;
2. Observar buenas costumbres y guardar respeto al empleador, sus familiares y clientes del taller o fábrica;
3. Cuidar escrupulosamente los materiales y herramientas, evitando en lo posible cualquier daño a que se hallan expuestos;

4. Guardar reserva absoluta sobre la vida privada del empleador, familiares y operarios, practicando la lealtad en todos sus actos; y,
5. Procurar la mayor economía para el empleador en la ejecución del trabajo.

Art. 161.- Obligaciones del empleador respecto al aprendiz.- Son obligaciones del empleador:

1. Enseñar al aprendiz el arte, oficio o forma de trabajo a que se hubiere comprometido;
2. Pagarle cumplidamente el salario convenido;
3. Guardarle consideración, absteniéndose de maltratos de palabra u obra;
4. Garantizar especialmente los derechos de educación, salud y descanso de sus aprendices, incluso a los adolescentes;
5. Preferirle en las vacantes de operario; y,
6. Otorgarle, después de concluido el aprendizaje, un certificado en que conste su duración, los conocimientos y la práctica adquiridos por el aprendiz, y la calificación de la conducta por éste observada.

Proyecto del Código del Trabajo.

Art. 217- Son obligaciones del aprendiz:

1. Prestar con dedicación y lealtad sus servicios, según las órdenes y enseñanzas del maestro;
2. Observar buenas costumbres y guardar respeto al empleador, sus familiares y clientes del taller o fábrica;
3. Cuidar los materiales y herramientas y evitar en lo posible que se dañen; y

4. Guardar reserva absoluta sobre la vida privada del empleador, familiares y operarios.

Art. 218- Son obligaciones del empleador:

1. Enseñar al aprendiz el arte, oficio o forma de trabajo a que se hubiere comprometido, o designar a un trabajador competente para que lo haga;
2. Pagarle cumplidamente el salario convenido;
3. Guardarle consideración y abstenerse de maltratos de palabra u obra;
4. Garantizar especialmente los derechos de educación, salud y descanso del aprendiz:
5. Preferirle en las vacantes de empleo; y,
6. Otorgarle, después de concluido el aprendizaje, un certificado en que conste la duración del mismo, así como los conocimientos y la práctica adquiridos por el aprendiz.

Esta modalidad de contrato individual de trabajo, también puede terminarse de manera anticipada de producirse situaciones que la norma laboral contempla como causas para dar paso a una separación anticipada del aprendiz.

Código Vigente.

Art. 163.- Causales de despido al aprendiz.- El empleador puede despedir al aprendiz, sin responsabilidad:

1. Por faltas graves de consideración a él, a su familia o a sus clientes; y,
2. Por incapacidad manifiesta o negligencia habitual en el oficio, arte o trabajo.

Proyecto del Código del Trabajo.

Art. 220- El empleador puede despedir al aprendiz sin responsabilidad por:

1. Faltas graves de consideración a él, a su familia o a sus clientes;
2. Incapacidad manifiesta o negligencia habitual en el oficio, arte o trabajo; y
3. Las causas que justifican el despido.

Esta ultima causal contemplada en el proyecto del C.T. brinda la posibilidad de de acudir a las causas de terminación del contrato del trabajo, contempladas en el mismo cuerpo legal, facilitando la separación de un trabajador que no cumple satisfactoriamente sus funciones.

2.24 Nuevas modalidades contractuales, que incorpora el Proyecto del Nuevo Código del Trabajo.

2.24 .1 El Teletrabajo.

El Derecho del Trabajo moderno, debe adaptarse a las nuevas formas contractuales que la sociedad moderna nos impone, como consecuencia del avance tecnológico mismo que avanza aceleradamente, es así que la modalidad contractual, del teletrabajo es una necesidad que poco a poco la sociedad ecuatoriana va sintiendo, y que por lo mismo amerita su regulación. El teletrabajo es una forma contractual de flexible en cuanto a la organización del trabajo en la que éste se realiza, con la influencia de las tecnologías de la información y las comunicaciones, en un lugar distinto del que ocupa la empresa o la persona para la que se realiza el trabajo. El teletrabajo implica, por tanto, el uso de métodos de procesamiento electrónico de la información y de algún medio de telecomunicación para el contacto con la empresa o los clientes. Esta modalidad contractual comprende actividades laborales desempeñadas total o parcialmente fuera de la empresa o del hogar. Dentro de esta concepción podemos

añadir además las actividades que por cuenta propia se realizan para clientes distantes utilizando las telecomunicaciones. Se puede teletrabajar mediante contrato por obra o servicio, a tiempo parcial o completo, en nómina, como colaborador o en forma independiente, estos es, con las mismas modalidades de contratación que en el trabajo tradicional.

El proyecto del Código del Trabajo, define el teletrabajo "art. 181 El teletrabajo es una forma de organización o de realización del trabajo regularmente a distancia, fuera de los locales de la empresa, mediante la utilización de medios informáticos y de telecomunicaciones y análogos". El teletrabajo al igual que las modalidades especiales que contempla nuestra legislación, comprende la regulación de diferentes situaciones, tales como el carácter voluntario en cuanto a la celebración de esta figura, la obligación del empleador de mantener condiciones apropiadas para el desempeño saludable de su subordinado, se contempla una especial protección de los datos contenidos en el software, en razón de la actividad que desempeña el trabajador, este debe ser informado por parte del empleador sobre los riesgos que conlleva la utilización de medios informáticos.

2.24.2 Trabajo de Futbolista.

El trabajo que desempeña el futbolista constituye una labor que se equipara a la del deportista profesional, el cual se encuentra ampliamente regulado su actividad en ciertas legislaciones extranjeras, Luís Mario de la Cueva, en su obra el Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo expone con meridiana claridad la regulación que es sujeto el deportista profesional, señalando que estos sujetos deben ser protegidos por las normas laborales y por las de las seguridad social. Ya varias legislaciones se han pronunciado al respecto, regulando esta actividad, la inglesa por ejemplo tutela esta actividad, para

ello los jugadores profesionales tuvieron un largo camino que recorrer, llegando hasta amenazar con la conocida y recordada huelga de piernas caídas, mencionamos la legislación española que en 1941 mediante una resolución del Ministerio de Trabajo ya los consideró obreros a efectos de la legislación española; la Ley Federal del Trabajo, considera como obreros sujetos a la regulación del derecho laboral no solamente a los futbolistas sino a todo deportista profesional "Artículo 292.- Las disposiciones de este capítulo se aplican a los deportistas profesionales, tales como jugadores de fútbol, baseball, frontón, box, luchadores y otros semejantes".

En nuestra legislación caracterizada por el desamparo social acosa al futbolista profesional, los riesgos por lesiones o incapacidad física se encuentran presentes en la vida cotidiana del futbolista profesional. Se estima que al menos un 60 por ciento de estos trabajadores terminan su carrera con algún tipo de lesión, producto de los años en los cuales a sido frecuentemente victima de diferentes situaciones que van en contra de su bienestar físico, la mayoría de estos se retiran antes de cumplir los 30 años; los futbolistas, por varias razones, durante su juventud no pueden acceder al campo profesional académico. En la actualidad hay problemas en el interior de los clubes tales como los abusos de autoridad, el trato de despotico por parte de los dirigentes y entrenadores hacia los futbolistas que se ven explotados
Ante estas situaciones, el jugador ha mostrado un comportamiento contemplativo. No tiene voz de protesta.

El Artículo 8 del Código Laboral ecuatoriano manifiesta: "Contrato individual del trabajo es el convenio en virtud del cual una persona se compromete para con otra u otras personas a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo su dependencia por una remuneración fijada por el convenio, la Ley, el contrato colectivo o la costumbre". Por su lado La Ley de Educación Física, Deportes y Recreación en su Artículo 13

manifiesta: "El deporte profesional es el practicado por individuos que reciben una remuneración económica, organizada y dirigida por personas y entidades que persiguen una función social". Por todo lo anteriormente expuesto, el futbolista profesional, posee todos los requisitos para ingresar en el campo del derecho laboral, sin embargo la actividad del futbolista profesional se encuentra regulado por la Ley del Futbolista Profesional puesta en vigencia en 1994, cuerpo legal que no se lo aplica en la y que muchas veces pasa inadvertida toda su normativa, es por ello que creemos conveniente que esta regulación constante es esta normatividad debe pasar a formar parte del Código del Trabajo por poseer una especial regulación y por contener requisitos dignos de ser regulados por nuestra rama del derecho.

El Proyecto del Código del Trabajo, incorpora la actividad del futbolista como una modalidad contractual especial, incorporando una serie de regulaciones y derechos que este debe estar sometido, este trabajador normas que son básicamente las mismas que contempla la Ley del Futbolista Profesional, las cuales se encuentran correctamente redactadas y que deben ingresar en el contexto de nuestro Código Laboral, a fin de evitar abusos ya sea de los diferentes Clube que contratan a futbolistas, como también de actos indisiplinarios que los mismos jugadores profesionales son protagonistas en varios episodios del deporte ecuatoriano, es por ello que esta actividad debe ser regulada dentro del Código del Trabajo, a fin de evitar estas situaciones que muchas veces va en detrimento del deporte ecuatoriano; el artículo 201 del mencionado proyecto menciona lo siguiente.

Art. 201- Futbolista profesional

Futbolista profesional es el deportista que presta servicios a un club afiliado a la Federación Ecuatoriana de Fútbol, mediante la reposición de los gastos necesarios para el desarrollo de sus actividades y el pago de una remuneración periódica

En este precepto es claro comprender que el futbolista profesional se encuentra unido mediante un vínculo contractual a un club adscrito a la Federación Ecuatoriana de Fútbol, mismo que debe poseer los requisitos que fija la ley para su funcionamiento, esta especial relación contractual se caracteriza en brindar una actividad física por parte del futbolista que a cambio percibe una remuneración.

Es interesante como este proyecto regula la actividad de este deportista, regulando todo lo referente a la propiedad de pases, las obligaciones que se encuentran sujetas las partes, remuneración, terminación del contrato y las controversias, haciendo posible una adecuada regulación de este trabajo. En lo referente a la propiedad de los pases estos son de propiedad de un club legalmente constituido, o de no poseer los derechos sobre el futbolista será este quien tenga la representación sobre su carta pase, se establece además que de comprobarse que el pase pertenece a un tercero, se considera que es propiedad exclusiva del club en el cual estuviere actuando el futbolista; si la persona natural propietaria del pase es dirigente este perderá automáticamente esta calidad sin que pueda desempeñarse nuevamente en esta actividad, este último principio constituye una protección especial hacia el jugador profesional que puede ser víctima de abusos de dirigentes deportivos.

Art. 203.- De la propiedad de los pases

1. El pase de un futbolista únicamente podrá ser de propiedad de un club de fútbol profesional constituido legalmente, de acuerdo con lo establecido en la Ley de Educación Física, Deportes y Recreación, o del propio futbolista.
2. Si se comprobare que el pase de un futbolista pertenece a otra persona natural o jurídica distinta:

a. Se considerará que es propiedad exclusiva del club en el cual estuviere actuando el futbolista;
b. Si la persona natural propietaria del pase fuere dirigente, perderá esa calidad y no podrá volver a desempeñar ningún cargo en las instituciones del fútbol profesional ecuatoriano; y,

En cuanto a las transferencias de pases el consentimiento es un requisito indispensable para que opere esta especial forma de cambio de empleador, es así que el elemento volitivo nuevamente constituye un requisito esencial en los contratos de trabajo, el proyecto del Código del Trabajo, nos indica varias regulaciones que actualmente consta en la Ley del Futbolista, dicho precepto nos indica lo siguiente.

Art. 204- De las transferencias

1. El futbolista no podrá ser transferido de un club a otro sin su consentimiento expreso.
2. La prima por la transferencia de un futbolista se regirá por las normas siguientes:

a. De ser provisional la transferencia, la prima no podrá ser inferior al diez por ciento de su valor total;
b. De ser definitiva la transferencia, la prima no podrá ser inferior al quince por ciento de su valor total;
c. La prima será pagada al futbolista por el club que vendiere su pase.

3. Las condiciones de la transferencia, serán establecidas entre los clubes y el futbolista en un contrato que deberá celebrarse por escrito y que se inscribirá en la Secretaría de la Federación Ecuatoriana de Fútbol, sin la intervención de intermediarios.

4. En el caso de que el pago de una transferencia incluya la transferencia de otro futbolista profesional, en el contrato se establecerá el valor de esta última transferencia, el cual formará parte del total para los efectos de lo prescrito en el inciso 2 de este artículo.

5. La Federación Ecuatoriana de Fútbol no autorizará la transferencia de ningún futbolista de nacionalidad ecuatoriana a un club del exterior si no constare en el contrato la obligación de permitirle actuar en la Selección Nacional cuando susservicios fueren requeridos.

Como esta especial forma contractual forma parte del ordenamiento jurídico laboral este también se encuentra sujeto a obligaciones y derechos que las partes intervinientes deben sujetarse, con sustento a la normativa imperante, es así que dentro de la Ley del Futbolista Profesional, así como del Proyecto del Código del Trabajo, mismo que

contempla la misma regulación de la antedicha ley, establece ciertas obligaciones que el jugador y el club deben sujetarse para que dicha institución opere adecuadamente, siendo de esta manera, el articulo 206 y 207 manifiestan lo siguiente.

Art. 206- Obligaciones de los futbolistas:

1. Someterse a los estatutos y reglamentos de las instituciones deportivas nacionales e internacionales que regulan el fútbol profesional en conformidad con este Código.
2. Actuar exclusivamente en el club que ha contratado sus servicios, salvo autorización escrita para jugar con otro club.
3. Concurrir a las prácticas de preparación en el lugar y a la hora señalados por el club y concentrarse para los eventos. No serán aplicables las disposiciones del Código del Trabajo sobre horas extraordinarias y suplementarias y recargos por trabajo nocturno o en días de descanso obligatorio;
4. Efectuar viajes para concurrir a los eventos, de conformidad con las disposiciones del club. Los gastos de transportación, hospedaje y alimentación correrán a cargo del club.
5. Someterse al control antidumping, de acuerdo con lo establecido en la ley y en las normas reglamentarias internacionales y nacionales de las instituciones que rigen el fútbol profesional; y,
6. Las demás que establecieren esta Ley y el respectivo contrato.

Art. 207- Son obligaciones de los clubes:

1. Pagar cumplidamente las remuneraciones del futbolista;

2. Organizar y mantener un servicio médico que practique reconocimientos permanentes al futbolista;
3. Cubrir los gastos de atención médica, hospitalización y recuperación del futbolista por enfermedad o lesión producida como consecuencia de su ¡actividad deportiva, cuando el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social no le preste esa atención;
4. Conceder a los futbolistas un día de descanso a la semana, por lo menos, salvo cuando se encontraren permanentemente a las órdenes del club o la Selección Nacional con motivo de un evento;
5. Afiliar al futbolista al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, de acuerdo con la ley. Los futbolistas profesionales, al abandonar en forma definitiva la actividad deportiva, podrán continuar afiliados voluntariamente al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, de acuerdo con la ley, pagando los aportes correspondientes; y
6. Las demás que establecieren esta Ley, los estatutos y los reglamentos de las instituciones nacionales e internacionales que regulan el fútbol y el respectivo contrato.

La secuencia lógica de estos preceptos nos permiten llegar a la regulación de la terminación de esta especial forma contractual, que al igual que los contratos individuales del trabajo también puede presentarse situaciones en las cuales el derecho laboral debe estar presente para regular su terminación evitando así el abuso del empleador o del trabajador según sea el caso. El proyecto del Código del Trabajo, establece causas especiales para proceder a la conclusión de la relación laboral, entre ellas a mas de las generales para los contratos de trabajo se encuentran, la perdida de

categoría del club, mutuo acuerdo entre las partes, transferencia del futbolista a otro club, indisciplina grave, esta causal opera de darse el beneplácito del Tribunal Arbitral de la Ecuatoriana de Fútbol así como del visto bueno del Juez del Trabajo competente, se impone además la imposibilidad por parte del club de dar por terminado la relación laboral si es que el jugador se encuentre lesionado.

Art. 208- De la terminación del contrato

1. Serán causas de terminación del contrato de trabajo, además de las ya indicadas para la generalidad de los casos:

a. La pérdida de categoría del club o su disolución y liquidación legal.
b. El mutuo acuerdo entre las partes, el cual deberá constar por escrito y ser inscrito en la Secretaría de la Federación Ecuatoriana de Fútbol.
c. La transferencia del futbolista a otro club.
d. La indisciplina grave o las faltas repetidas de disciplina de parte del futbolista.

2. La terminación por indisciplina grave o faltas repetidas de disciplina sólo procede previa opinión favorable del Tribunal Arbitral Especial de la Federación Ecuatoriana de Fútbol y visto bueno del Juez del Trabajo, cuando el club se hallare al día en el pago de la remuneraciones correspondientes al futbolista profesional y de los aportes al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS).

3. Un club no podrá dar por terminado unilateralmente el contrato de un futbolista que se encontrare enfermo o lesionado como resultado de su actividad deportiva, durante el año siguiente a la fecha de la enfermedad o lesión.

Esta especial modalidad contractual permite que el derecho laboral progrese, desplazando el tratamiento esclavista que se mantenía hacia los futbolistas profesionales La incorporación de la Ley del futbolista profesional y en el futuro la regulación de esta figura contractual en el Código del Trabajo, constituiría en gran paso en la normativa de del derecho positivo ecuatoriano. Sin embargo no obstante con la creación de la Ley del Futbolista, se esperaba que las relaciones entre jugador y club sean diferentes esto no a ocurrido basta con poner un ejemplo desde que se promulgo la Ley del Futbolista en el Ecuador, hasta la fecha, no se constituye la Agremiación de Futbolistas. Como que un modus viven di, tácito sigue vigente para que las relaciones continúen manejándose con los ojos cerrados. Sin embargo esta figura contractual posee ciertas características entre ellas podemos resaltar las siguientes:

1.- Naturaleza Laboral

El contrato por el que un futbolista profesional se vincula a un club deportivo genera un nexo laboral mediante el cual este se obliga por un tiempo determinado a jugar al fútbol siendo parte de un equipo de una institución deportiva y por ese trabajo se le pagará determinada cantidad de dinero.

2.- Atípico.

Decimos que es atípico porque rompe los esquemas propios de la normatividad laboral común que prevé por ejemplo jornadas de descanso los fines de semana, mientras que el trabajador del fútbol, concluye su trabajo semanal con la presentación de su equipo los días sábados o domingos. Podemos señalar otros elementos como son

las concentraciones, los viajes, horarios especiales de entrenamiento etc, impuestos por el club en razón de la peculiaridad de la actividad prestada.

3.- Bilateral.

Su celebración necesariamente involucra a dos partes por un lado el club que brinda el empleo y por otra el jugador profesional quien presta su actividad a cambio de una remuneración.

4.- Oneroso.

Decimos que es oneroso, porque a cambio de la actividad que presta el futbolista este percibe una remuneración una retribución en dinero, cantidad que se encuentra prefijada en el documento contractual.

5.- Concensual.

Supone que para su perfeccionamiento, debe existir inexorablemente el concurso de las dos voluntades, es decir tanto del club como del futbolista profesional.

6.-A Plazo fijo.

Ley del Futbolista, señala igualmente que podrá ser indefinido. En el primer caso decir tiene una fecha pre determinada de vencimiento, pero siempre será estable por mínimo un año igual en al caso de los indefinidos. Si no se ha pactado expresamente la terminación del contrato, este se lo presumirá indefinido.

7.-Sinalagmático y de tracto sucesivo.-

El solo hecho de su suscripción genera como se ha dicho derechos y obligaciones para los futbolistas y los clubes, como trabajador y como empleador, a más de ello este se va perfeccionando con el transcurso del tiempo.

Para terminar con el análisis de esta figura contractual misma que debe ser tomada en cuenta por los sectores deportivos, cabe precisar la necesidad urgente de una regulación inmediata de todos los deportista profesionales, toda vez que únicamente se ha legislado por el futbolista profesional, pero nos preguntamos y que sucede con aquellos deportista que practican otros deportes y se encuentran adscritos a diferentes clubes?; que contratos se los aplica y bajo qué condiciones?. Son preguntas que cabría realizarlas a los legisladores.

2.24.3 Contrato de trabajo de maquilado.

La palabra 'maquila' se originó en el medioevo español para describir un sistema de moler el trigo en molino ajeno, pagando al molinero con parte de la harina obtenida. Tal fue también la forma tradicional de producción de azúcar en los ingenios de las Antillas, que en el siglo XIX obtenían su caña de cultivadores llamados colonos; éstos cobraban en azúcar el valor de la caña entregada, de acuerdo con las normas establecidas por los mismos ingenios. Para comprender esta figura que menciona nuestra legislación vigente por medio de la Ley de Maquilado y Contratación a Tiempo Parcial, es necesario establecer ciertas definiciones que se han dado en torno a esta figura contractual. La enciclopedia Jurídica Omeba al respecto menciona lo siguiente “Dícese por la realización remunerada de parte de una obra, producto o proceso industrial, o de parte de la prestación de un servicio, por un tercero, a encargo

de quien tiene la obligación de entregar dicha obra producto o proceso terminado, o de prestar el servicio", Por su lado el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española manifiesta "Producción de manufacturas textiles para su exportación". La ley sobre Maquilado y Contratación a Tiempo Parcial en su artículo primero define claramente la actividad de la maquila como "El proceso industrial o de servicio destinado a la elaboración, perfeccionamiento, transformación o reparación de bienes de procedencia extranjera, importados bajo el Régimen de Admisión Temporal Especial previsto en esta Ley, para su reexportación posterior, con la incorporación de componentes nacionales si fuere del caso".

De todas estas definiciones podemos llegar a la conclusión que esta actividad comprende un proceso de elaboración, transformación o reparación de mercancías de procedencia extranjera importadas temporalmente para su exportación.

El proyecto del C.T. regula esta actividad en tres preceptos estableciendo características propias de esta especial figura; suspensión y terminación del contrato y contratación fraudulenta.

Art. 211- Carácterísticas del contrato de trabajo de maquilado

1. El contrato de trabajo de maquilado se establece por un tiempo menor o igual al de duración del contrato de maquilado, bajo las órdenes y dependencia de una maquiladora calificada y autorizada, por una remuneración fijada por el convenio, la costumbre o la ley.
2. El contrato de trabajo de maquilado debe celebrarse por escrito y del mismo el empleador debe enviar un ejemplar a la inspectoría del trabajo.

3. Al recibo de un contrato, el inspector del trabajo comprobará debidamente la existencia de la autorización respectiva para la ejecución del programa de maquila para el que se contrata al trabajador.
4. De la existencia del contrato de trabajo se dará información al IESS.
5. Por su parte, el empleador deberá afiliar a sus trabajadores al IESS.
6. El período de pruebase rige por las normas generales y sólo puede ser establecido en este caso cuando el contrato de trabajo de maquilado tenga una duración de por lo menos un año.
7. El salario en ningún caso será inferior al salarios mínimo, general o sectorial. Si el plazo de duración del contrato de trabajo fuere menor a un mes o si se hubieren convenido jornadas parciales, diarias o semanales, el salario se pagará en la proporción correspondiente.
8. El contrato individual de trabajo podrá ser renovado por la simple voluntad de las partes, para lo cual bastará que, conjuntamente, den aviso por escrito de este particular a la inspectoría del trabajo correspondiente. Si variaren las condiciones contractuales, deberá celebrarse un nuevo contrato, de acuerdo con el procedimiento determinado en la presente Ley.

Art. 212- Suspensión y terminación del contrato de trabajo por desabastecimiento o por cesación de la maquila

1. Si por cualquier causa no atribuible al empleador se produjere un tal desabastecimiento de los bienes que se utilizan en el correspondiente programa de maquila, que obligue a la maquiladora a la paralización de sus actividades, las partes podrán acordar expresamente la suspensión no remunerada de la relación laboral, previa autorización del respectivo inspector del trabajo, en la forma

prevista en el artículo siguiente, con el compromiso de reanudarla, en los mismos términos, una vez que el imprevisto haya sido superado. De no existir acuerdo expreso entre las partes, quedarán en libertad de dar por terminado el contrato de trabajo y suscribirán ante el inspector del trabajo el documento de finiquito correspondiente.

2. Es obligación del empleador solicitar al inspector del trabajo la autorización para la paralización de las actividades de la maquiladora dentro del término máximo de tres días, contado a partir de la fecha del inicio del desabastecimiento. Esa solicitud será acordada o negada, con sujeción a lo que se establezca en el respectivo reglamento. Se considerará que el trabajador maquilador ha sido despedido intempestivamente cuando la relación laboral se suspendiere, sea por la voluntad unilateral del empleador o por acuerdo de las partes sin contar con la autorización previa por parte del inspector del trabajo.
3. Superado el desabastecimiento, el empleador comunicará el particular al inspector del trabajo en el término máximo de tres días, para que se notifique a los trabajadores y se señale la fecha de la reiniciación de las actividades, la cual tendrá lugar a más tardar dentro de los tres días siguientes a la fecha de la notificación.
4. No obstante, si uno o más trabajadores llegaren a saber que terminó el desabastecimiento que dió lugar a la suspensión de las actividades, podrán informar al Inspector del Trabajo, quien, luego de cerciorarse de la veracidad de la afirmación, ordenará la inmediata reanudación de las actividades de la maquiladora y sancionará al empleador de acuerdo con las normas legales pertinentes.

5. Adicionalmente, la terminación del contrato de maquilado, por causas no imputables al empleador y debidamente justificadas, será causa de terminación del contrato de trabajo de maquilado.

Art. 213- Contratación fraudulenta

En caso de contratación fraudulenta de trabajadores bajo esta modalidad se les aplicarà el régimen general del contrato de trabajo y el empleador será sancionado por las autoridades del trabajo, sin menoscabo de que los trabajadores hagan uso de sus derechos de conformidad con las disposiciones legales.

“La inspiración existe, pero tiene que encontrarte trabajando”

Pablo Picasso

CAPITULO III

LAS RELACIONES COLECTIVAS DEL TRABAJO

El Derecho del Trabajo moderno, presenta dos ramas fundamentales, corresponde al Derecho Individual del Trabajo y el Derecho Colectivo del Trabajo, siendo esta última la que nos corresponde analizar a lo largo de este capítulo. A lo largo de este capítulo es menester conocer las tres instituciones básicas que conforman el Derecho Colectivo del Trabajo, las cuales son:

1. La asociación profesional, es decir la organización tanto de trabajadores como de empleadores, es decir el derecho sindical.
2. El contrato colectivo de trabajo, mediante este instrumento normativo, se regulan las condiciones en las cuales se ha de prestar el servicio.
3. Los conflictos colectivos de trabajo, en el que podemos encontrar los medios y el procedimiento para la resolución de conflictos que se da en el interior de la empresa.

El profesor Luis Mario de la Cueva, (1979) nos enseña que a mas de estas tres instituciones podemos añadir dos más, como es la "libertad de coalición", mismo que es sustento del derecho colectivo del trabajo; y, el "reglamento interior del trabajo". Guillermo Cabanellas (1976) incorpora la participación activa de los trabajadores organizados en la gestión de la empresa y en las decisiones nacionales.

3.1 Asociaciones Profesionales o Sindicatos.

Siguiendo los postulados de Aristóteles, la naturaleza humana es esencialmente sociable, haciendo que su modus vivendi, se desarrolle en el seno de la colectividad,

de tal suerte que el ser humano no podría vivir de manera individual, sino siempre dependiendo de los que lo rodean, es así que nace las asociaciones, en un principio políticas, para formar Estados y luego, para representar a diferentes gremios, como pudimos apreciar lo tratado en el primer capítulo, sobre la evolución del derecho laboral; a dicho filósofo se le atribuye la expresión "La vida social es un imperioso mandato de la naturaleza. El primero que fundó una asociación política hizo a la humanidad el mayor de los beneficios"

Los trabajadores o empleadores como es natural y como parte de sus características pueden desempeñarse de forma individual, es decir cada uno como sujetos de derechos y obligaciones; pero así como actúan individualmente también pueden desempeñarse colectivamente para lo cual necesitan unirse en una asociación misma que representa los intereses del conglomerado. Este derecho de asociación constituye una necesidad inherente de la naturaleza humana, por lo mismo constituye un derecho del hombre quien para poder desarrollar sus habilidades necesita imperiosamente coaligarse con otros hombres, con ello lograrán tener una mayor fuerza representativa.

El fenómeno de la asociación sindical en el Ecuador se la puede agrupar en tres etapas, la primera caracterizada por la prohibición de asociación por parte del poder público sancionando esta actividad con disposiciones expresas tipificadas en el Código Penal, esta fase la podemos encontrar a lo largo de la década de 1830; la segunda fase se la puede catalogar como una época de tolerancia en la cual se otorga las garantías básicas y humanas del individuo, preparando el terreno para el movimiento obrero, esta segunda fase se desarrolla a comienzos del siglo XIX; por último encontramos una última fase en la cual se da la protección de ciertas asociaciones obreras, mediante la implantación de normas que se enfocaban a su protección.

Compartiendo con lo propuesto por Xavier Pérez Royo (2002), en su curso de Derecho Constitucional, la libertad sindical consiste en el derecho a fundar sindicatos y afiliarse al de su elección, así como el derecho de los sindicatos a formar confederaciones y a fundar organizaciones internacionales o afiliarse a las mismas; constituye un derecho individual cuya titularidad está reconocida a todos, sin embargo está reservado a quienes sean trabajadores.

En nuestra legislación es un derecho que se puede ejercer sin ejercer; es decir la protección sindical tutela a aquellos trabajadores que no se encuentren afiliados a una organización sindical. Se encuentra constitucionalmente protegido, no solamente mira a la protección de los trabajadores, de organizarse sindicalmente, sino que está dirigido primordialmente a ejercer aquellas actividades que permitan la defensa y protección de los trabajadores o de sus afiliados.

3.1.2 Definiciones.

Vale la pena esbozar ciertas definiciones a fin que el tema propuesto sea de fácil comprensión, para ello definamos el concepto de asociación, la Enciclopedia Jurídica Omeba (1973), considera que "Es la Acción y el efectos de asociarse, o sea unirse dos o más personas con una finalidad determinada, que puede ofrecer muy diversos aspectos o intenciones: políticas, religiosas, benéficas, culturales, profesionales, mercantiles, etc. La asociación como hecho, ya que no como derecho, puede incluso perseguir fines que en las Leyes penales llegan a constituir una figura delictiva." La misma obra define de manera jurídica este derecho entendida como "la facultad que tiene el hombre de unir sus fuerzas con las de sus semejantes, de una manera constante, con el objeto de realizar un fin común, lícito y honesto, el derecho de sindicación se configura cuando dicho objeto tenga carácter profesional, es decir

cuando la asociación voluntaria de personas tenga se proponga desenvolver colectivamente una acción jurídica para la tutela de los intereses de la categoría profesional a que pertenecen"

Ernesto Krotoschin en su obra Instituciones de Derecho del Trabajo (1968), considera a las asociaciones profesionales de la siguiente manera; "En la práctica, se encuentran uniones de trabajadores o empleadores de distinta índole. Por lo general, sólo se trata de una asociación profesional en el sentido del derecho del trabajo cuando por lo menos uno de sus fines principales se dirige hacia la regulación de cuestiones de la profesión, pertinentes al derecho laboral", el mismo autor continua, indicando que "la asociación profesional propiamente dicha es un método para organizar horizontalmente, por así decir a todos los que de un lado o de otro dedican sus energías a la misma profesión, sin tener en cuenta la empresa o industria donde trabajan, así que dentro de una misma empresa o industria pueden haber trabajadores que formen parte de diferentes organizaciones. En cambio, el sindicato de empresa o de industria comprende a los trabajadores de una empresa o actividad en su conjunto por el solo hecho de trabajar en ella, son que importe la profesión o el oficio o la categoría de cada uno de ellos. Se entiende que la sindicación sobre cualquier base que fuera no tiene influencia sobre aquello que excede de la esfera o radio de acción para lo cual la asociación hubiera sido organizada"

3.1.3 Normativa Positiva entorna a la Asociación Profesional.

El ecuador como Estado soberano, a lo largo de los años ha logrado ser signatario de diferentes declaraciones internacionales que garantizan el derecho de la libre asociación y sindicalización, de tal suerte podemos encontrar, que forma parte de la declaración Universal de los Derechos del Hombre (1948); Declaración Americana de

los Derechos y de los Deberes del Hombre adoptada por la IX Conferencia Internacional Americana y la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales aprobada por esta; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas y el Pacto Interamericano de derechos Humanos o Convención Americana de Derechos Humanos; al mismo tiempo que la Organización Internacional del Trabajo (OIT), a lo largo de su historia ha emitido diversas recomendaciones en torno a la libre asociación, mimas que el ecuador, las ha acogido con total beneplácito.

Nuestra legislación laboral como no podía ser de otra manera, ha normado de manera exhaustiva la libre asociación, elevando este derecho a la categoría constitucional, en el año 1929, la carta política de esa época incorpora la libertad de asociación profesional y sindical, como un derecho adicional, es así que en el artículo 35 numeral 9 de nuestra Constitución Política actual el precepto que otorga este especial derecho manifiesta "Se garantizará el derecho de organización de trabajadores y empleadores y su libre desenvolvimiento, sin autorización previa y conforme a la Ley. Para todos los efectos de las relaciones laborales en las instituciones del Estado, el sector laboral estará representado por una sola organización…"

Por su lado el actual Código del Trabajo dese su primera edición en 1938, incorpora preceptos que regulan el Derecho Colectivo del Trabajo, en dicho cuerpo legal todas sus instituciones fueron reguladas, sin embargo a lo largo de los años, varios preceptos han complementado esta institución, actualmente se encuentra claramente regulada en el Título V "De las Asociaciones de trabajadores y de los Conflictos Colectivos" artículo 440, dicho enunciado es suficientemente amplio para no inducir a error, menciona que tanto los trabajadores como los empleadores, sin ninguna distinción y sin necesidad de autorización previa, pueden constituir asociaciones profesionales o

sindicatos. Del texto que nuestra Ley nos trae podemos colegir que todo trabajador puede realizar esta actividad, ya sea dependiente, o autónomos, se asocien interprofesionalmente o por ramas laborales. Merece también señalar que el uso de las denominaciones "asociación de trabajadores" "asociación profesional" "sindicato", nuestro ordenamiento jurídico laboral los utiliza como sinónimos, estas dos últimas se refieren tanto a trabajadores como a empleadores. El proyecto del Código del Trabajo materia de nuestro estudio, continua manteniendo la misma estructura, que la mantenida actualmente, en razón a que se encuentra muy bien regulada.

Proyecto del Código del Trabajo

Art. 224.- Libertad de asociación.

1. Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin necesidad de autorización previa, tienen derecho de constituir, respectivamente, sindicatos de trabajadores y asociaciones de empleadores, así como de afiliarse a estas organizaciones, o de retirarse de las mismas, con la sola condición de la observancia de la Ley y los estatutos de las respectivas asociaciones.
2. Todo trabajador puede pertenecer a una asociación profesional o a un sindicato a partir de los 15 años.
3. Los trabajadores de las industrias del Estado, de los consejos provinciales, de las municipalidades y de las demás personas de derecho público podrán asociarse de acuerdo con las prescripciones de este capítulo.
4. Los sindicatos pueden ser de empresa, profesionales, de industria y sectoriales y para la conformación de los mismos se requerirá de por lo menos 20

trabajadores, en el caso de los sindicatos de empresa y para los sectoriales de 25 trabajadores.

5. Los trabajadores independientes pueden constituir sus propios sindicatos profesionales o afiliarse a los que existan.
6. Los sindicatos tienen el derecho de constituir federaciones, confederaciones o cualesquiera otras agrupaciones sindicales, así como afiliarse o retirarse de las mismas o de las organizaciones internacionales de trabajadores o de empleadores.
7. Cuando un empleador o empresa tuviere varias agencias o sucursales en diferentes provincias, los trabajadores pueden constituir sindicatos o secciones sindicales en cada una de ellas.
8. El Estado dará amplia protección contra la discriminación antisindical.

Las asociaciones profesionales, como institución integrante del derecho laboral, y por ser en ciertas ocasiones fuertemente reprimida por la parte fuerte de la relación contractual, necesita una especial protección por parte del Estado, es así que el precepto del código vigente menciona lo siguiente:

Art. 441.- Protección del Estado.- Las asociaciones de trabajadores de toda clase están bajo la protección del Estado, siempre que persigan cualquiera de los siguientes fines:

1. La capacitación profesional
2. La cultura y educación de carácter general o aplicada a la correspondiente rama del trabajo.
3. El apoyo mutuo mediante la formación de cooperativas o cajas de ahorro; y,

4. Los demás que entrañen el mejoramiento económico o social de los trabajadores y la defensa de los intereses de su clase.

Concordamos con el criterio del Doctor Julio Cesar Trujillo en su obra "Derecho del Trabajo volumen II" (1987), en la cual nos indica que de la lectura de este encabezamiento podemos observar que lo que importa en primer término es el fin perseguido por la asociación que es en función del fin el que la Ley señala requisitos que deben cumplirse para su constitución legal, uno de los cuales es que sus miembros sean trabajadores por el hecho de estar formada por trabajadores esté amparada por el Código del Trabajo y deba ceñirse a sus prescripciones, y es que los trabajadores puedan organizar entre ellos un club deportivo, un centro cultural, una congregación piadosa, una agrupación política, etc., y no dejan de ser tales ni merecen catalogarse entre los sindicatos que están formados por trabajadores; únicamente son sindicatos cuando persiguen los fines determinados en el artículo 441 del Código del Trabajo y por perseguir esos fines no pueden estar integrados sino por trabajadores o por empleadores. Los fines que hace mención nuestra normativa, se refiere:

A. *La capacitación profesional.*- misma que el legislador ecuatoriano, toma como finalidad principal, tendiente a lograr mano de obra especializada y calificada, haciendo posible que el empresario pueda competir, de una mejor manera en el mercado.

B. *La cultura y educación de carácter general o aplicada a la correspondiente rama del trabajo*. Esta finalidad es posible equipararla con la anterior, sin embargo se menciona la cultura y educación temas mucho más amplios.

C. *El apoyo mutuo mediante la formación de cooperativas o cajas de ahorro.* Esta finalidad que incorpora el legislador, podemos apreciar una clara

influencia de la normativa que regia en 1938, en las cuales los gremios corporativos de mutualidad y socorro, todavía se encontraban vigentes en nuestra legislación. Sin embargo en la actualidad las cooperativas se lograron independizar de los sindicatos, rigiéndose en forma totalmente autónoma por su Ley propia y reglamentos….

D. *Los demás que entrañen el mejoramiento económico o social de los trabajadores y la defensa de los intereses de su clase*. Este objetivo encuadra mucho mejor en lo que a nuestro juicio, fue el pensamiento del legislador, en cuanto al contenido de la asociación sindical. En la práctica sindical los trabajadores que organizan un sindicato, superan la Ley, estableciendo como objetivos esenciales, además, el que se refiere al reforzamiento del movimiento obrero y la formación del derecho profesional a la vez que buscan la intervención política.

Sin embargo estos fines son totalmente desdibujados después de analizar el artículo 225 del Proyecto del Código del Trabajo, precepto en el cual únicamente se establece la protección que el Estado brinda, pero sin especificar los fines que las asociaciones profesionales deben cumplir, lo cual implica una serie de inconvenientes de darse su aplicación, al no saber su competencia real.

Art. 225.- Protección del Estado

Los sindicatos de trabajadores tienen por finalidad el mejoramiento económico o social de los trabajadores y la defensa de sus intereses profesionales. En tal virtud están bajo la protección del Estado y las autoridades del trabajo las auspiciarán.

3.1.4 Requisitos Para el Registro de una Asociación Profesional o Sindicato.

Como en la mayoría de trámites que la normativa nacional impone, existen ciertos requisitos tanto de forma como de fondo de observancia obligatoria es el caso del registro de una asociación profesional o sindical. La Ley es sumamente clara al establecer puntualmente cuales son; tanto el Código vigente como el proyecto, establecen preceptos, en los cuales existen ciertos requisitos.

Requisitos de Fondo.

1. *Quienes pueden pertenecer.* La normativa laboral no menciona expresamente, la rama de trabajo a la cual debe aplicarse este requisito, por consiguiente la modalidad de organización sindical esta circunscrita a todos aquellos trabajadores sometidos a contratos de trabajo, mismos que se encuentran tutelados por el Código del Trabajo, aunque se encuentren en la función pública, lo cual claramente lo expresa la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa en su artículo 25 literal f).
2. *Número de Miembros.* Tanto el código vigente como el proyecto se establece una cantidad de miembros base para poder conformar una asociación sindical o profesional, en el caso del código vigente la norma es clara al establecer un número no menor de treinta al tratarse de trabajadores y de tres para el caso de empleadores; por el contrario el proyecto del Código del Trabajo, sostiene que de tratarse un sindicato de empresa, el número no debe ser menor a veinte; y si es industrial, profesional o sectorial o de trabajadores independientes no menor a cincuenta. En el caso del empleador se sigue manteniendo el mismo requisito

de tres miembros para su conformación. Como vemos el proyecto materia de nuestro estudio hace que la formación de sindicatos sea más compleja.

3. *Nacionalidad y Edad de sus miembros.* La Ley al respecto no es concreta, sin embargo la normativa vigente al tratar sobre el comité de empresa establece que los miembros de la directiva deben ser mayores de edad y ecuatorianos. El P.C.T. no menciona en ningún lugar nada respecto a este punto analizado.
4. *En cuanto a su Calidad.* La condición fundamental para pertenecer a toda asociación profesional o sindicato, es la de dejar constancia escrita de que se desea integrarla, así mismo es necesario que el trabajador que integre las directivas de los mencionados organismos pertenezcan a la empresa en la cual funciona la asociación o sindicato.

Requisitos de Forma.

Los requisitos de forma, constituyen aquellas solemnidades, esenciales para que la asociación profesional nazca a la vida jurídica, cuya omisión revestiría de nulidad en su formación; dichos requisitos los encontramos en el artículo 443 del Código del Trabajo norma que, en su contexto es posible esquematizar dichos requisitos de la siguiente manera:

1. *Inscripción.* La condición fundamental para que las asociaciones profesionales y sindicatos nazcan a la vida jurídica es el registro de las mismas.
2. *Documentación.* Con el objeto de que la asociación pueda ser registrada, sus fundadores, deberán remitir al Ministerio del Trabajo, en papel simple, los siguientes documentos:

a. Un ejemplar del acta constitutiva con las firmas autógrafas de los concurrentes. Aquellos que no supieren firmar dejarán impresa la huella digital. En esta acta

misma que es la primera en la cual la asociación se constituye, debe hacerse contar la fecha de la reunión, el orden del día, el número de concurrentes con sus nombres y apellidos, las mociones presentadas, la designación de director y secretario de la sesión, el nombramiento de la directiva provisional, el nombre de la asociación y la constancia de que se ha notificado al inspector del trabajo para que él a su vez, notifique al empleador de su organización.

b. Dos copias del acta determinada en el original anterior, certificadas por el secretario de la directiva provisional.
c. Tres ejemplares de los estatutos de la organización asimismo certificados por el secretario indicado, con determinación detallada de las sesiones en que las haya discutido y aprobado. La Ley no indica el número de sesiones dentro de las cuales se los debe aprobar, sin embargo la costumbre de las asociaciones profesionales o sindicatos ha establecido dos o tres sesiones.
d. Nomina de la directiva provisional por duplicado, con indicación de la nacionalidad, sexo, profesión, oficio, lugar o centro de trabajo y domicilio de cada uno de ellos. Este requisito que se menciona es importante no solo para elaborar las estadísticas respectivas sino, para los efectos del pago de las indemnizaciones a los dirigentes sindicales y para el control de las directivas y sus cambios.
e. Nomina de todos los que se hubieren incorporado al sindicato, asociación profesional o comité de empresa, con posterioridad a la asamblea general reunida para constituirlos, con especificaciones del lugar de su residencia, la profesión, y el lugar de trabajo de los integrantes. Este requisito sirve para llegar a establecer el control necesario a fin de evitar que individuos ajenos a la empresa integren un sindicato.

Recibida la documentación el Ministro de Trabajo ordenará el registro del sindicato o asociación profesional en el libro correspondiente de la Dirección General del Trabajo, esto lo realizará en el plazo de 30 días, de no producirse este registro la personalidad jurídica de igual manera quedará reconocida. (Art. 444 C.T. vigente). Sin embargo de ser negado el registro debe comunicarse al sindicato o asociación profesional dentro del mismo plazo, con la fundamentación de esta. (Art. 445 C.T. vigente). Remitiéndonos y comparando con el proyecto del referido código, podemos ver que, de su contexto se deriva una gran similitud con el trámite contemplado actualmente, de tal suerte que no se han producido variantes significativas en cuanto a este punto que, por lo general en la práctica no genera problemas.

Proyecto del Código del Trabajo

Artículo 232.- Registro de sindicatos y asociaciones de empleadores

1. Recibida la documentación para la constitución de un sindicato, el inspector del trabajo la notificará a su vez al empleador si fuere el caso, dentro de las veinticuatro horas siguientes, sólo con fines informativos, y le dará el trámite correspondiente ante el Director Regional del Trabajo.
2. El Director Regional del Trabajo ordenará el registro del nombre y características del sindicato o de la asociación de empleadores en el libro correspondiente, en el plazo máximo de treinta días contado desde la fecha de recepción de la documentación correspondiente.
3. Si los estatutos contuvieren disposiciones contrarias a la Constitución Política de la República o a las Leyes, o la documentación fuere defectuosa, el Director

Regional del Trabajo devolverá la documentación a sus presentantes, indicando las razones de orden legal que motivan su decisión, para que la documentación sea corregida en un plazo de quince días, en cuyo caso el plazo para el registro se extenderá por el número de días que tome hacer las correcciones necesarias.

4. La personería jurídica del sindicato o de la asociación de empleadores quedará reconocida desde el día siguiente en que haya vencido el plazo para el registro, si para entonces el mismo no ha sido autorizado, sin perjuicio de las acciones a que haya lugar para establecer si la documentación del sindicato o de la asociación profesional son conformes a derecho y para que se ordene su inscripción formal en el registro.

3.1.5 Estatutos Legales de las Asociaciones.

La normativa jurídica contenida en los estatutos de las asociaciones profesionales o sindicatos, constituye aquel cuerpo normativo al cual sus miembros deben someterse, luego de que estos lo hayan discutido y admitido libremente, y que luego de haber sido registrado ante el Ministerio del Trabajo, constituye Ley, que regulará internamente a dicha organización, dándole el carácter inequívoco de persona jurídica. A continuación de manera didáctica, explicaremos, los diferentes puntos que debe contener este cuerpo normativo.

3.1.6 Denominación Social y Domicilio.

En este aspecto, la asociación tiene su parecido con la constitución de sociedades en el campo civil y mercantil. Es la forma lógica de distinguirlo de otras asociaciones similares y de establecer su personalidad en lo referente a las relaciones con el mundo exterior; es decir, con la demás organizaciones con las empresas y con el Estado.

Puesto que se trata de una entidad de derecho privado, que tiene determinados derechos y que puede contraer ciertas obligaciones, es muy útil conocer la sede social que le sirve de domicilio, para las relaciones públicas.

3.1.7 Representación Legal.

De la misma manera que en las sociedades mercantiles, en el estatuto de toda asociación profesional es indispensable hacer mención a quien debe dirigirse oficialmente, debiendo establecerse de forma clara, la representación legal.

3.1.8 Organización de la Directiva.

- Especificación del número de dirigentes.
- Denominaciones tomando en cuenta su orden jerárquico.
- Duración de sus funciones.
- Deberes y atribuciones.
- Requisitos para ser elegible.
- Causales y procedimiento para proceder a la remoción.

3.1.9 Obligaciones y Derechos de los Afiliados.- Admisión de nuevos socios.

Constituye un capitulo de suma importancia, su trascendencia radica en que debido al grado de atribuciones que se conceden al afiliado dependerá, en el futuro, el desenvolvimiento y progreso del sindicato. Los derechos y obligaciones de los socios deben ser iguales a los de los antiguos, sin embargo en la práctica sindical existe una especie de jerarquía sindical que se forma lentamente en el seno de las organizaciones.

3.1.10 Procedimiento para la Cotización Sindical.

Procedimiento para la fijación de cuotas ordinarias y extraordinarias.- los miembros del sindicato, no podrá ser otra que la mínima es decir 1% de la remuneración que percibe el trabajador. Esta cuota ordinaria y a la vez obligatoria deben pagar los trabajadores a su respectiva asociación, pudiendo esta última, si así lo decidiere, aumentarla pero nunca disminuirla; en caso de que los trabajadores no pertenezcan a ninguna asociación profesional entregaran su cuota a la que ellos designaren, pues la obligatoriedad se aplica igualmente a los no sindicalizados. Las cuotas extraordinarias tienen un carácter eminentemente temporal y se solicitan en casos especiales.

Fines de estas cotizaciones.- los fines de estas contribuciones, en los medios obreros del Ecuador, pueden ser variados y en relación con los objetivos específicos de la asociación, y pueden ser la formación de las denominadas cajas de resistencia, para el caso de huelgas, contrataciones colectivas y otros similares, para socorros mutuos es casos de enfermedad, invalidez o vejez o en casos de desocupación. Para el perfeccionamiento técnico y profesional.

3.1.11 Los Fondos Sindicales.

Constituyen fondos sindicales aquel acervo constituido tanto de bienes muebles como de inmuebles que posee una determinada asociación profesional o sindicato; dicho fondo se encuentra conformado por:

1) Cuotas ordinarias y extraordinarias.

2) Bienes muebles e inmuebles que posea, cualquiera que sea su modalidad de administración: compra, permuta, donación o legado.

3) El producto de los bienes inmuebles por usufructo o habitación.

A) *Administración*. Las asociaciones profesionales o sindicatos son totalmente libres de establecer la forma de administración que consideren oportuno, siempre que no vaya contra las Leyes y costumbres, sin embrago estas organizaciones deberán desarrollar un presupuesto anual. Así mismo deberán establecer las modalidades de enajenación de sus bienes, siendo lo más común dejar a la Asamblea General la decisión en este aspecto.

B) *Presentación de Cuentas*. Por lo general se acostumbre pedir caución o garantía suficiente, a los tesoreros para poder responder de cualquier fraude o malversación de fondos.

3.1.12 De las Sanciones Disciplinarias.

La Ley es clara al disponer que en el estatuto sindical, debe incorporarse las sanciones, con sus diversas modalidades y motivos; tanto en la legislación ecuatoriana, como en la costumbre sindical existe una jerarquía disciplinaria que va desde la amonestación, pasando por la multa y la suspensión, hasta la expulsión que es el máximo de la pena que se impone a un afiliado que ha cometido una grave falta. Esta jerarquía propuesta, es muy similar a la establecida en nuestra legislación civil, en lo referente a las faltas, es decir, levísima, leve, o grave. Es interesante anotar que la Ley garantiza el libre ingreso a todos los trabajadores a las asociaciones y su permanencia en éstas, estableciéndose que la medida de exclusión podrá ser apelada ente el respectivo inspector del trabajo.

3.1.13 Frecuencia de Reuniones de la Asamblea General.

Nuestra legislación laboral al tratar este tema se ha preocupado exhaustivamente de su regulación, ya que la Asamblea General, constituye el máximo órgano de que representa a los trabajadores coaligados. Una organización que se reúna contadas ocasiones, tiende que un pequeño grupo de su directiva central lo dirija, desconociendo que la gran mayoría de sus asociados desconozcan de las actividades que se llevan a cabo, tendiendo al anquilosamiento o estancamiento. En la práctica, las asociaciones profesionales, incorporan es sus estatutos o en su reglamento, multas para los afiliados que no concurren a las sesiones, sin razón justificada y, aún para los que se atrasan, de igual manera que para los afiliados que no cumplen comisiones y, esta modalidad ha dado resultados en la práctica normal. La Ley impone también que se indiquen los requisitos para las convocatorias y reuniones de las asambleas, siendo comúnmente, las normas de procedimiento parlamentario, las que rigen en estos casos.

3.1.14 Prohibición de Actos Políticos o Religiosos.

La injerencia en aspectos políticos o religiosos se encuentra prohibida por Ley, así mismo está prohibido obligar a sus miembros a intervenir en ellos. Es cierto que la intervención colectiva de los sindicatos en la política, desnaturaliza el fin para el cual fueron creadas las asociaciones sindicales, sin embargo es difícil que una organización profesional se deslinde de la problemática política que se encuentra a su alrededor.

3.1.15 Casos de Extinción de la Asociación.

Nuestra legislación laboral, vigente como la del proyecto, contemplas ciertos casos en los cuales la asociación profesional se extingue básicamente son tres:

1. Por el hecho de que la empresa haya desaparecido, es decir estamos hablando de la liquidación de la empresa. En caso de que el negocio reactive sus actividades, deben ingresar los mismos trabajadores a sus puestos de trabajo.
2. Por voluntad de las dos terceras partes de los afiliados del sindicato; tomando como fundamento la libertad y democracia sindical, deben sus propios miembros y solo ellos decidir la terminación y modalidades de liquidación.
3. De acuerdo a la costumbre sindical que impera en nuestro país, los fondos que restan al momento de la liquidación, deben pasar a la matriz regional o nacional, con ello se trata de reforzar la economía de sus organizaciones.

3.1.16 Otros que resuelva la Asamblea.

Nuestra normativa laboral señala que los trabajadores son libres de establecer otros requisitos en sus estatutos sindicales; es así que se redactan cláusulas especiales referentes a servicios sociales para sus socios, entre otros.

3.1.17 Aprobación de los Estatutos.

Los estatutos de las asociaciones profesionales, forman parte integrante de las fuentes del Derecho Colectivo del Trabajo, el Doctor Julio Cesar Trujillo (1987), resume sus características de la siguiente manera: derecho creado, expedido y aplicado por la asociación y no por el Estado; derecho en formación; derecho que regula la organización del sindicato y las relaciones de éste con sus miembros y la de los miembros entre sí. Continua el Doctor Trujillo indicando que la primera característica es, en consecuencia, el ser un derecho producido por los propios trabajadores reunidos en asamblea general, en la cual discuten y aprueban los estatutos que han de regir la vida del sindicato, de la misma manera en la que aprueban los estatutos también

discuten y aprueban las reformas a los mismos, siendo la costumbre más aceptada que precedan tres discusiones. Con ello se hace realidad lo establecido en el Convenio N°87 de la OIT "derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos".

3.1.18 Comité de Empresa.

El Comité de Empresa, es aquel organismo que nuestra legislación otorga funciones legislativas, a fin de dictar normas encaminadas a regular a todos sus asociados. Este se puede organizar en toda empresa que cuente por lo menos con treinta trabajadores, según lo manda el artículo. (Art. 459 C.T.).

La importancia que reviste este organismo laboral radica en ciertas funciones privilegiadas que la misma Ley le faculta, mismas que fundamentalmente son dos; la primera es celebrar contratos colectivos e intervenir en los conflictos colectivos de trabajo. Puede además representar a los afiliados por medio de su personero legal, judicial o extrajudicial en asuntos que les interesen, cuando no prefieran reclamar sus derechos por si mismos (Art. 461 C.T.).

3.2 Contrato Colectivo de Trabajo

A manera de una breve introducción, es importante rescatar el criterio de Mario de la Cueva, (1979) quien con muy buen criterio manifiesta que el Contrato Colectivo de Trabajo es aquel recipiente que contiene las condiciones de prestación de los servicios, fin último del movimiento obrero y del Derecho del Trabajo. Es así que mediante la suscripción de este documento se llegan a plasmar muchas de las aspiraciones laborales, que guían los destinos de los obreros, durante un periodo de tiempo.

3.2.1 Definiciones.-

Mario de la Cueva (1979) nos ilustra con una definición clara de lo que debemos entender por Contrato Colectivo de Trabajo o como dicho autor los llama convenciones colectivas de trabajo "Damos el nombre de convenciones colectivas a los convenios que celebran las organizaciones sindicales de trabajadores y los empresarios, para la fijación de las condiciones de trabajo en una o varias empresas o ramas de la industria o del comercio".

Guillermo Cabanellas (1976) por su lado lo define como aquel documento suscrito, con uno o más patronos, por una entidad laboral; esto es, por un sindicato o grupo obrero, para facilitar ocupación remunerada a los trabajadores afiliados o representados. Continua el mismo autor indicando que en todo contrato de trabajo sea individual o colectivo, por equipo o singular, hay siempre una prestación efectiva de trabajo; esto es nace de ellos una obligación de prestar un servicio o de realizar una obra. Básicamente estos autores y la gran mayoría de laboralistas han logrado consensuar sus criterios en torno a este tópico. Inclusive la definición que consta en nuestro Código del Trabajo como la del proyecto materia de nuestro estudio, es clara y similar a las planteadas por dichos juristas.

Código Vigente.

Art. 220.- Contrato colectivo.- Contrato o pacto colectivo es el convenio celebrado entre uno o más empleadores o asociaciones empleadoras y una o más asociaciones de trabajadores legalmente constituidas, con el objeto de establecer las condiciones o bases conforme a las cuales han de celebrarse en lo sucesivo, entre el mismo empleador y los trabajadores representados por la asociación contratante, los contratos individuales de trabajo determinados en el pacto.

Proyecto del código del Trabajo.

Art. 239.- Contrato colectivo.- Contrato o pacto colectivo es el convenio celebrado entre uno o más empleadores o asociaciones de empleadores y uno o más sindicatos de trabajadores, con el objeto de establecer las condiciones conforme a las cuales se debe prestar el trabajo y los derechos y obligaciones que correspondan a cada una de las partes.

De las definiciones dadas podemos llegar a la conclusión que el Contrato Colectivo de Trabajo es aquella institución del derecho laboral en virtud de la cual un patrono, grupo de patronos o una agremiación patronal, suscriben o convienen con una organización profesional o sindicato, las condiciones de trabajo y otras cuestiones de las cuales el resto de contratos individuales de trabajo deberán adaptarse a este. Sin embargo de todas las definiciones que se han llegado a dar acerca de esta institución todas guardan cierta similitud, inclusive en sus características, es así que podemos encontrar dos características; la primera radica en la posibilidad de que el sujeto pactante obrero sea una asociación profesional y la segunda característica, la encontramos en la supremacía jerárquica de la convención normativa de trabajo sobre los contratos de trabajo.

3.2.3 Sujetos que Intervienen.

Básicamente son dos sujetos que intervienen en la formación de este instrumento, es así que tenemos a la asociación o sindicato representando a la parte obrera, debiendo estar legalmente constituida; por otro lado encontramos al empleador, grupo de empleadores o una asociación de empleadores o sindicato.

3.2.4 Estructura del Contrato Colectivo de Trabajo.

Básicamente el contrato colectivo como figura primordial de las aspiraciones de los trabajadores, se encuentra formado de cuatro partes esenciales, que sin ellas no podríamos hablar de contrato colectivo de trabajo, dichas partes son:

- Envoltura.
- Obligatoriedad.
- Estructura Normativa.
- Clausulas, eventuales, ocasionales, o accesorias.

La primera de ellas la envoltura, nos hace clara referencia a la forma en la cual debe celebrarse el Contrato Colectivo de Trabajo, dichos requisitos se encuentran en varias disposiciones del código, el artículo 236 del C.T. vigente, nos indica que este instrumento debe celebrarse por escrito; ante el Director, Subdirector del Trabajo y en su ausencia ante un Inspector o Subinspector del Trabajo; por triplicado, bajo una pena de nulidad. La forma escrita que menciona el precepto contenido en el código, nos permite observar la concordancia hacia nuestro derecho positivo, mismo que es eminentemente escrito, y más aún un documento de estas características, con ello los trabajadores contarán con un documente al cual pueden referirse. El artículo 238 C.T. vigente, dispone que se ha de indicar la empresa o empresas y la circunscripción territorial a la que se aplica el contrato. Por su lado el artículo 239 C.T. vigente, relativo a la duración del Contrato Colectivo que puede ser por tiempo indefinido, por tiempo o por el tiempo de duración de una empresa o de una obra determinada; el artículo 240 C.T. vigente, por su lado es enfático en considerar que se ha de fijar en el contrato el número de trabajadores miembros de la asociación o asociaciones y el número de los que presten sus servicios a cada empleador en el momento de celebrarse el contrato.

El elemento obligatorio del contrato colectivo de trabajo radica en las cláusulas que tratan de asegurar la efectividad del elemento normativo y por las que fijan las obligaciones que contrae hacia la otra cada una de las partes contratantes. Existen ciertos preceptos que nos ayudan a configurar la efectividad del elemento normativo, entre estas clausulas se encuentran aquellas que prevén la formación de comisiones mixtas para la solución de conflictos que eventualmente se susciten entre las partes, o fijen sanciones para la parte que viole las estipulaciones del elemento normativo; Otras clausulas comprenden aquellas que establecen la representación de los trabajadores en los cuerpos administrativos de la empresa u otras semejantes. Por su parte aquellas obligaciones recíprocas de las partes podemos mencionar aquellas por las cuales el empresario se obliga a proporcionar un local determinado para el sindicato (art. 42 N° 20), o establecer ciertos servicios especiales.

El elemento normativo se encuentra compuesto de las condiciones generales para la prestación de los servicios, en otras palabras se encuentran todos aquellos preceptos, acordados por las partes encaminados a regular la relación individual de trabajo, (art 244), sin embargo, en esta característica, podemos decir que todo aquello que no conste en el contrato colectivo de trabajo, es decir toda omisión puede suplirla la misma Ley. Nuestra normativa laboral, claramente nos establece todo aquello que debe incorporarse en el elemento normativo, y lo podemos encontrar en el artículo 237 del C.T.

Art. 237.- Contenido del contrato colectivo.- En el contrato colectivo se fijarán:

1. Las horas de trabajo;
2. El monto de las remuneraciones;
3. La intensidad y calidad del trabajo;

4. Los descansos y vacaciones;

5. El subsidio familiar; y,

6. Las demás condiciones que estipulen las partes.

Por su lado el proyecto del Código del Trabajo, nos brinda un precepto totalmente diferente del que se encuentra vigente, sin embargo lo más conveniente es que se continúe manteniendo el precepto de nuestro código, ya que de su contexto se puede colegir que se encuentra mejor estructurado, a la vez que resulta más comprensible tanto para trabajadores como para empleadores.

Art. 241.- Contenido del contrato colectivo

1. En el contrato colectivo se indicar la empresa o empresas, establecimientos o dependencias que comprenda, y la circunscripción territorial en que haya de aplicarse
2. En el contrato colectivo podrán tratarse toda clase de cuestiones relativas a la prestación del servicio, los descansos, la remuneración y otros beneficios del trabajador, las relaciones entre las partes y los procedimientos que norman las relaciones entre la empresa y los trabajadores o entre la empresa y el sindicato.

3.2.5 Obligación de Celebrar el Contrato Colectivo.

En este caso se establece la obligatoriedad para el empleador que contrata quince o más trabajadores pertenecientes a una asociación a celebrar el contrato colectivo cuando dicha agremiación así lo solicite (art. 221 C.T. vigente)., De existir Comité de Empresa será éste órgano el encargado de la representación de los trabajadores, durante la celebración del contrato colectivo, es importante mencionar que durante la

celebración de este cuerpo que guiará a los trabajadores de una empresa no se pueden estipular condiciones menos favorables que las contenidas en contratos individuales de trabajo, pero si los contratos individuales de trabajo contravinieren expresamente los postulados del contrato colectivo, prevalecerá este último (art. 244 C.T. vigente).

La disposición contenida en el artículo 222 del C.T, vigente, hace hincapié en que los representantes de los trabajadores justificarán su capacidad para celebrar el contrato colectivo por medio de sus estatutos correspondientes; debiendo para el efecto intervenir como sus representantes personas mayores de 18 año, por su lado los empleadores justificarán su calidad de acuerdo al derecho común es decir adjuntando para el efecto el respectivo nombramiento que lo acredita como gerente, presidente, etc.; las acciones que se deriven del contrato colectivo se ejercerán por parte de las asociaciones contratantes, por su lado el trabajador también podrá realizar las acciones que les competa, según lo que dispone el artículo 242 del C.T. vigente guardando total armonía con el carácter normativo del contrato colectivo. Con relación a la nulidad de los contratos colectivos, que trata el artículo 246 C.T. vigente nos indica que éstos surtirán los mismos efectos señalados en el artículo 40 C.T. vigente, para los contratos individuales, que determina que todo motivo de nulidad que afecte a un contrato de trabajo solo podrá ser alegado por el trabajador.

Los contratos de trabajo podrán ser suspendidos temporalmente por causas no previstas ni imputables al empleador siempre que esto esté previsto en el mismo pacto, según el artículo 241 del C.T. El mismo precepto ejemplifica cuales podrían ser las causas que podría ser la falta de materiales o de energía necesaria para la actividad de la explotación, huelgas parciales que pueden repercutir en el trabajo, “debiendo además determinarse, en caso de que se admita la suspensión del contrato, el tiempo

máximo de ésta puede durar y si el trabajador dejará o no de percibir su remuneración".

Se excluye del amparo del contrato colectivo a los representantes y funcionarios, con el nivel directivo o administrativo, "de las entidades con finalidad social o pública o de aquellas, que total o parcialmente, se financien con impuestos, tasas o subvenciones fiscales o municipales" (art. 247. C.T. vigente)., Para la aplicación de este precepto hay que tomar muy en cuenta que la exclusión comprende a los representantes y funcionarios, con nivel directivo o administrativo, y únicamente a éstos. Aunque la palabra "administrativo" puede resultar un tanto ambigua y dársele demasiada extensión, debe ser entendida de acuerdo a la anterior "nivel directivo", que rige la segunda parte de la frase "o administrativo", y por lo tanto se han de excluir a los funcionarios y no a los empleados, que tengan alguna responsabilidad de mando. Además de ello debemos tener en cuenta que debe tratarse de las entidades que conforman "los organismos y entidades creados por la Constitución o la Ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado", esto textualmente lo menciona la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 118 numeral quinto; pero a más de ello es necesario que estas personas jurídicas sean autónomas y que sus relaciones con sus servidores estén sujetas bajo la tutela del Código del Trabajo, con la excepción de personas que ejerzan la gerencia, representación asesoría, jefatura departamental o similares.

3.2.6 Tramite para la Celebración del Contrato Colectivo de Trabajo.

Nuestra legislación laboral prevé un minucioso trámite que las asociaciones profesionales deben seguir a fin de conseguir la elaboración y suscripción de un

contrato colectivo de trabajo, es así que el artículo 223 del Código del Trabajo vigente es claro en establecer que las asociaciones de trabajadores, que planteen la suscripción de un contrato colectivo, presentarán el respectivo proyecto ante el Inspector del Trabajo, quien dispondrá que se notifique con el mismo al empleador. A partir de la fecha de notificación deberá transcurrir el plazo de quince días para que las partes den inicio a las negociaciones, misma que deberá concluir en el plazo máximo de treinta días, prorrogables a petición de las dos partes; si durante esta prórroga las partes no llegan a un acuerdo sobre la totalidad del contrato, el asunto será sometido obligatoriamente a conocimiento y resolución de un Tribunal de Conciliación y Arbitraje, mismo que será integrado de la misma forma como en el caso de conflicto colectivo. En este contexto la secuencia lógica que prevé nuestro texto normativo, fija el contenido de la reclamación, el término para contestar, el contenido de la contestación. Si esta fuere favorable, el Presidente del Tribunal de Conciliación y Arbitraje, convocará a las partes para la suscripción del contrato colectivo; si no hubiere contestación o ésta fuere total o parcialmente desfavorable, el Presidente del Tribunal convocará a las partes a audiencia de conciliación, a la que seguirá un término de seis días para las indagaciones y el Tribunal resolverá, dentro de tres días. Durante el trámite el empleador no podrá desahuciar ni despedir a ninguno de los trabajadores, en caso de darse esta circunstancia el empleador deberá ser sancionado, con el pago de la suma equivalente a un año de sueldo o salario. Los trabajadores podrán declarar la huelga de acuerdo al artículo 235 del C.T. vigente, en el trámite para la celebración del contrato colectivo.

3.2.7 Contrato Colectivo Obligatorio

Al respecto el profesor Mario de la Cueva (1979), nos brinda el siguiente criterio de lo que debemos entender por el contrato colectivo obligatorio, "El contrato colectivo o contrato Ley es el grado mayor en la evolución del contrato colectivo de trabajo; nace de este pero se independiza y deviene en una institución con perfiles propios. Su propósito es la unificación nacional de las condiciones de trabajo para conseguir iguales o mejores beneficios a todos los trabajadores, para obtener la estabilidad de las mismas condiciones de trabajo, para unir a los trabajadores de distintas empresas por el interés económico común y para evitar la concurrencia desleal entre los empresarios". Dicho contrato colectivo obligatorio guarda un proceso que se lo debe cumplir, debiendo cumplirse requisitos tanto de fondo como de forma. Los requisitos de fondo se encuentran en el artículo 253 del C.T vigente, mientras que los requisitos de forma constituyen aquellos procedimientos que deben seguirse hasta la declaración de obligatoriedad. Constan en el artículo 254 y siguientes del Código del Trabajo vigente.

La primera etapa que comprende la estructuración de este cuerpo normativo que regirá la vida laboral de la empresa, da inicio con la presentación por la parte legítima, de la solicitud que se presenta al Ministro de Trabajo y Empleo, dicha solicitud será presentada por la mayoría que habla en el artículo 253 del C.T vigente, la presencia de esta solicitud es imperiosa ya que de ella dependerá del nacimiento o no del contrato colectivo obligatorio, decimos esto porque el órgano administrativo no puede proceder de oficio a declarar la obligación del contrato. Como segundo punto tenemos que recibida la solicitud el Ministro debe cerciorarse por medio de la Dirección General o Subdirección del Trabajo de que los solicitantes constituyan la mayoría indicada y sino la constituyen, desechará la petición. En caso de que la petición haya sido presentada por la parte legítima ordena la publicación por el periódico o por carteles. Continuando

con el procedimiento que nos encontramos analizando el artículo 254 C.T vigente, concede quince días de los siguientes a la publicación, para que cualquier empresario, trabajador o grupo de empresarios o de trabajadores pertenecientes a la misma industria en la provincia de que se trata, pueda presentar oposición motivada a la declaración de obligatoriedad del contrato colectivo. Al terminar este plazo se divide el procedimiento ya que, de no haber oposición, el contrato, mediante decreto ejecutivo, será declarado obligatorio (art. 255 C.T vigente); mientras que de haber oposición, la autoridad que conozca el caso emitirá su dictamen ante el Ministro del Trabajo, mismo que deberá resolver lo planteado. Si la oposición resultare carente de sustento el Presidente de la República expedirá el respectivo decreto declarando obligatorio el contrato colectivo (art 256 C.T vigente); la oposición será conocida por la Dirección o la Subdirección de trabajo con audiencia de opositores y representantes del los signatarios del contrato colectivo. Dentro de este contexto podemos decir que el contrato colectivo obligatorio, posee la misma naturaleza antes mencionada cuando al hablar del contrato colectivo ordinario, del cual es el grado mayor en la evolución normativa laboral, constituye sin lugar a dudas una fuente autónoma del derecho, mismo que es eminentemente normativo.

Su plazo de vigencia no excederá de dos años, que se entenderá prorrogado por igual tiempo si antes de tres meses de su expiración la mayoría de empleadores y trabajadores no expresen su voluntad de dar por terminado el contrato colectivo. (art 258 C.T. vigente); dentro de este plazo de tres meses o en cualquier tiempo si hay condiciones económicas que lo justifiquen se podrá proceder a la revisión del contrato a solicitud de empleadores y trabajadores que representen la mayoría. (Art 259. C.T. vigente). La falta de nuevo acuerdo pone fin a la vigencia del contrato colectivo obligatorio, dejando en libertad a los empleadores y trabajadores para concertar en

cada empresa las nuevas condiciones de trabajo (art 260 C.T. vigente). La estructura normativa, nos permite colegir que el incumplimiento de las estipulaciones del contrato colectivo brinda la posibilidad de entablar la acción de daños y perjuicios que puede ejercerse tanto por los trabajadores y empleadores contra las asociaciones partes en el contrato, contra miembros de estas en general, contra cualquier entidad que resulte obligada por el mismo (Art.261 C.T. vigente).

3.3 Conflictos Colectivos y su Solución.

Los conflictos colectivos de trabajo, constituye otra de las ramas del derecho colectivo de trabajo, encargada básicamente a tratar sobre todo problema que derive de un instrumento del derecho colectivo, que viole o que no garantice adecuadamente el derecho de los trabajadores.

3.3.1 Definiciones.

El profesor Pérez Benito (1983), entiende por conflicto laboral como "la disputa de cualquier clase, emergente de una relación de derecho laboral, entre trabajadores y empleadores, sea ella individual o colectiva y de carácter jurídico o económico, que trate acerca de intereses profesionales.". Por su lado Eugenio Pérez Botija (1960) define al conflicto de trabajo "son las diferencias que pueden suscitarse entre trabajadores y patrones, solo entre aquellos y sólo entre éstos, como consecuencia o con motivo del nacimiento, modificación o cumplimiento de las relaciones individuales o colectivas de trabajo.". Sin embargo consideramos que la definición que mejor abarca y trata esta institución es la que nos brinda Mario de la Cueva (1979), al expresar que "Se entiende por conflicto colectivo de trabajo la controversia de naturaleza económica sobre creación, modificación, suspensión o supresión de las condiciones generales de trabajo y la de carácter jurídico que verse sobre el derecho a

la existencia o a la libertad de los grupos profesionales o a la interpretación genérica o aplicación del contrato colectivo de trabajo, siempre que en este último caso se afecte al interés profesional que representen los sindicatos.".

Nuestra legislación laboral no define el conflicto colectivo más bien menciona el derecho que tienen los trabajadores para acceder a la huelga, como suspensión colectiva del trabajo, realizado por los trabajadores coaligados; es así que el derecho de huelga que los trabajadores tienen como garantía a tenido una larga evolución, que para fines didácticos y por la extensión del tema vale la pena tratarla someramente.

El derecho de huelga como un hecho de la expresión de un conflicto ha tenido una marcada presencia a lo largo de la historia, durante la década de los treinta, con el comienzo de la agudización de la crisis de la sobreproducción, a nivel mundial inicia los postulados de los frentes populares. En el Ecuador con al advenimiento de la crisis del cacao, y el advenimiento de grandes capitales extranjeros tendientes a las explotaciones industriales o mineras, posibilitaron el surgimiento de concentraciones obreras que luego darían paso a los sindicatos. El Estado Ecuatoriano mediante la Ley de huelgas promulgada en 1936, garantiza este derecho, posteriormente este derecho es incorporado en el Código del Trabajo de 1938, hasta nuestros días. Inclusive la iglesia católica se ha pronunciado al respecto, el Papa Juan Pablo II por medio de la encíclica Laborem Exercens manifiesta que "Actuando a favor de los justos derechos de sus miembros, los sindicatos se sirven también del método de la huelga, es decir del bloqueo del trabajo, como de una especie de ultimátum dirigido a los órganos competentes y sobre todo a los empresarios. Este es un método reconocido por la doctrina social católica como legítimo en las debidas condiciones y en los justos límites"

3.3.2 La Conciliación Laboral en el Derecho Ecuatoriano.

Con el objeto de llegar a una pronta resolución del conflicto suscitado entre los trabajadores y el o los empleadores, nuestro legislador a incorporado la figura de la conciliación o el arbitraje, plasmada atreves del Tribunal de Conciliación y Arbitraje que habla nuestro Código del Trabajo, el fin primordial que el legislador ecuatoriano pretendió con la incorporación de esta forma de resolución de conflictos es dar cabida a la celeridad y eficiencia en cuanto a su resolución. El proyecto que nos encontramos estudiando, mantiene esta forma de solución de conflictos, creemos que constituye acertado el seguir manteniendo esta estructura, ya que ha dado buenos resultados en la práctica laboral, sin embargo es posible que se mejore ciertos aspectos, en cuanto a este procedimiento.

3.3.3 Tramite para la Resolución del conflicto colectivo.

Nuestro código vigente como el proyecto, dan inicio al conflicto colectivo de trabajo, con la presentación del pliego de peticiones que será entregado al Inspector del Trabajo y a falta de este ante el Subinspector, un pliego de peticiones concretas; es así que da inicio al trámite del conflicto colectivo, una vez que la autoridad recibe el pliego de peticiones, comunicará dentro de las veinte y cuatro horas subsiguientes al empleador o a su representante según sea el caso, otorgándole tres días para que realice la respectiva contestación; el precepto contemplado por nuestro código prevé que no habrá lugar a incidente alguno en el conflicto, siendo resuelto por el Tribunal de Conciliación y Arbitraje a tiempo de dictar el fallo (art 468 C.T. vigente). Notificado el empleador con las pretensiones de los trabajadores, se sentará un acta dando por terminado el conflicto colectivo de trabajo (art. 469 C.T. vigente). Pero de ser lo contrario de no darse una contestación favorable a las pretensiones propuestas en el pliego de peticiones, o de darse parcialmente favorable, el Inspector del Trabajo

remitirá todo lo actuado a la Dirección o Subdirección de Mediación laboral, a fin que este convoque a las partes para buscar la superación de las diferencias, dicha convocatoria se la realizará cuantas veces sea necesario, dentro del término de quince días desde que inicie su intervención. Si a dos reuniones consecutivas no concurrieren, los empleadores, terminará la etapa de mediación y si fueren los trabajadores se esperará que terminen los quince días, para que se remita lo actuado nuevamente al Inspector de Trabajo. A esta diligencia las partes concurrirán debidamente representadas y si hubiere acuerdo total o parcial, se dejará constancia del mismo en acta. De no haber acuerdo o si fuere parcial, conocerá del conflicto el Tribunal de Conciliación y Arbitraje; es preciso recalcar que durante la etapa de mediación no podrá declararse huelga por parte de los trabajadores, salvo en el caso de falta de contestación del pliego de peticiones o de una contestación negativa, de despido de uno o más de los trabajadores o si el empleador sacare maquinaria con el objetivo de desmantelar su industria, siendo causales previstas en el artículo 497 C.T. vigente en sus numerales 1,2 y 7. La mediación laboral constituye una dependencia creada en el Ministerio del Trabajo, dicha dependencia en nuestro ordenamiento jurídico la podemos encontrar en el artículo 555 C.T. vigente, desde su creación ha venido actuando avenimientos entre las partes en los conflictos colectivos, en forma simultánea con el trámite ante el Tribunal de Conciliación y Arbitraje, que está prevista en la Ley en dos etapas muy bien definidas, la primera de conciliación y si esta no se produjere viene a actuar actúa como tribunal arbitral; cuanta con todos los instrumentos necesarios para buscar un acuerdo según las disposiciones del Código del Trabajo. Al intervenir la mediación laboral a la solución del conflicto colectivo, se añadía un elemento coadyuvante, para que dicho proceso termine con celeridad; sin embargo vale hacer la siguiente puntualización en torno a esta forma alternativa de

solución de conflictos, en la actualidad el mediador que facilita a las partes para la solución de un conflicto, recae en la figura del Inspector del Trabajo, funcionario eminentemente burocrático, el cual no cumple por no decir no se encuentra capacitado sobre la solución alternativa de conflictos, debiendo realizar esta función personal capacitado en el tema, el cual guiara de mejor manera a las partes a una solución pacifica y beneficiosa, de tal suerte que esta falencia se mantiene tanto en el Código del Trabajo como en el Proyecto del mencionado cuerpo normativo, su modificación se hace imperiosa.

El Tribunal de Conciliación y Arbitraje, al que la estructura jurídico legal confía la solución de conflictos colectivos de trabajo, es un órgano mixto, formado por el Inspector o Subinspector del trabajo que lo preside, dos vocales designados por el empleador y dos por los trabajadores, con sus respectivos suplentes, a más de ello se nombrará un secretario mismo que deberá ser nombrado por el Tribunal de fuera de su seno; por mandato legal queda expresamente prohibida que personas que tengan un interés directo con la empresa formen parte del Tribunal, ya que estos carecen totalmente de imparcialidad, (art. 474. II inc. C.T. C.T. vigente). Sin embargo la conformación del Tribunal de conciliación y Arbitraje difiere con la planteada por parte del Proyecto del Código del Trabajo, en tanto en cuanto este, prevé que deberá estar formado por tres miembros, un presidente que recae en la figura del Inspector del Trabajo, y por un vocal principal por cada parte, con su respectivo suplente, así mismo el secretario será designado de fuera de su seno y se prohíbe que personas que tengan un interés directo en la empresa formen parte de este organismo. A nuestro parecer la conformación planteada por el proyecto, no es la más adecuada, debiendo mantenerse la planteada por nuestro código, decimos esto porque, una persona es más proclive a ser forzada a dirimir un conflicto a favor de una u otra parte, mientras que la presencia

de dos vocales por cada parte brinda una mayor seguridad y certeza en el momento de que el Tribunal emita su fallo, de lo demás el precepto que regula la conformación de dicho órgano mantiene la lo planteado por nuestro Código, planteamiento que se encuentra acertado.

Proyecto del Código del Trabajo.

Art. 258.- Tribunal de Conciliación y Arbitraje.

1. El Tribunal de Conciliación y Arbitraje estará compuesto por tres vocales: el inspector del trabajo, quien lo presidirá, un vocal representante de los empleadores y uno de los trabajadores.
2. En caso de falta o impedimento del Inspector del Trabajo, el Ministro designará su reemplazante
3. El Tribunal tendrá un vocal suplente por cada parte.
4. No podrán ser vocales del tribunal quienes tuvieren interés directo en la empresa o tuvieren relaciones contractuales mercantiles o civiles con la misma, o en la causa que se tramita. En caso de trasgresión, el infractor será juzgado de acuerdo a las normas establecidas para el prevaricato. Tampoco podrán ser miembros del tribunal familiares hasta el cuarto grado de consaguinidad y segundo de afinidad de los empleadores o trabajadores o de sus abogados patrocinadores.
5. El tribunal nombrará al secretario, de fuera de su seno, en el plazo máximo de 24 horas luego de que este se haya integrado

Continuando con nuestro estudio, nuestro C.T. vigente, considera que una vez que el Tribunal se encuentra organizado, este llamará a una Audiencia de Conciliación, dentro de los dos días siguientes a la posesión de los vocales (artículo 475 C.T.

vigente) audiencia a la cual concurrirán tanto trabajadores como empleadores, en la cual el Tribunal oirá a las partes, proponiendo bases de conciliación, que de ser aceptadas, darán lugar a que se siente el acta pertinente, misma que tiene fuerza de ejecutoria. De no llegar a una conciliación, el tribunal concederá el término de prueba e indagaciones por seis días improrrogables, para luego dictar su fallo dentro de 3 días. (art 479). Para cada reunión del Tribunal se convocará a los vocales principales y suplentes, si faltare alguno de los principales lo reemplazará en ese sesión el suplente, siempre que no falte el Presidente, el tribunal podrá sesionar y resolver con 3 de sus vocales, presentes, sin embargo las resoluciones son tomadas con 3 votos conformes. (Art 380).

Notificado el fallo las partes podrán pedir aclaración o ampliación en el término de dos días, el mismo término correrá para apelar ante el Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje, "pudiendo alegarse la nulidad al interponer este recurso", esto lo menciona textualmente el artículo 481 II inc. Los Tribunales Superiores de Conciliación y Arbitraje se encuentran integrados por el Director o Subdirector del Trabajo, quien asume las funciones de Presidente y dos vocales designados por el empleador y dos designados por los trabajadores, con sus respectivos suplentes. El Director o Subdirector del Trabajo será reemplazado por el subrogante, de no haberlo lo designará el Ministro del Trabajo (Art. 487 C.T. vigente).

El precepto siguiente (Art. 488 C.T. vigente), regula el trámite a seguir para el caso del recurso de segunda instancia; el cual da inicio cuando recibido el proceso, el Director o Subdirector dispondrá que las partes designen a los vocales. Una vez posesionados, éstos, el Presidente del Tribunal señalará el día y la hora para la audiencia de conciliación, misma que debe realizarse dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la posesión de los vocales, en dicha audiencia las partes podrán

presentar los documentos que creyeren pertinentes. El tribunal propondrá las bases para la conciliación mismas que deberán tratar exclusivamente sobre los puntos de la apelación. Es importante resaltar que al igual que en la primera instancia, la tramitación del procedimiento en el caso del conflicto colectivo no se suspenderán durante los días de vacancia judicial.

Una vez que el tribunal emite su fallo, está revestido de fuerza de cosa juzgada, es decir es inapelable (Art. 488 literal C C.T. vigente); es importante señalar que de no producirse la apelación en primera instancia, el fallo emitido causa ejecutoria. El tribunal de conciliación y arbitraje es un organismo de importancia capital; ya que este tiene las más amplias atribuciones dentro del proceso conciliatorio, es así que puede disponer la comparecencia de cualquier persona, ordenar la exhibición de documentos, así como el suministro de datos. Será la Fuerza Pública la encargada de hacer ejecutar las órdenes; así como el fallo de dicho Tribunal, tomando en consideración que sus resoluciones deben ser dictadas con criterio judicial priorizando la sana crítica sobre las formalidades legales. (Arts. 489 y 480 C.T. vigente)

Dentro de este contexto el fallo emitido por el Tribunal de Conciliación y Arbitraje se ejecutará de la misma manera que las sentencias en juicio ejecutivo, o al tratarse de obligaciones de hacer o no hacer. Es así que el procedimiento a seguir contemplado por nuestro Código del Trabajo vigente para resolver un conflicto de trabajo, guarda total similitud con el contemplado por el Proyecto materia de nuestro estudio, procedimiento que sin lugar a dudas por su agilidad, es posible una solución dinámica, sobre todo por la aplicación de la oralidad dentro de, las audiencias y momentos procesales oportunos. Sin embargo volvemos a recalcar que para que exista un mejor manejo de un tema como es el de la mediación es imprescindible que en nuestra legislación se reforme y se imponga que el presidente del Tribunal de Conciliación y

Arbitraje, sea una persona con conocimientos básicos sobre los métodos alternativos de solución de conflictos.

3.3.4 La Huelga.

Desde un punto de vista estrictamente gramatical el Diccionario Real de la Lengua Española (2001), nos indica que Interrupción colectiva de la actividad laboral por parte de los trabajadores con el fin de reivindicar ciertas condiciones o manifestar una protesta. Sin embargo analizando esta definición desde un punto de vista estrictamente jurídico el profesor Mario de la Cueva (1979), define a la huelga indicando que es el ejercicio de la facultad legal de las mayorías obreras para suspender las labores en las empresas, previa observancia de las formalidades legales, para obtener el equilibrio de los derechos o intereses colectivos de trabajadores y patrono. Por su lado Guillermo Cabanellas (1976) en términos más amplios define a la huelga como la abstención colectiva y concertada del trabajo por los trabajadores, sean por un grupo de ellos, por una asociación gremial, por la mayoría de quienes trabajan en una o varias empresas, con abandono de los lugares de trabajo, con el objeto de hacer presión sobre el patrono o empresario, a fin de obtener el reconocimiento de una pretensión de carácter profesional o con el propósito de preservar, modificar o crear nuevas condiciones laborales.

Es así que para llegar a establecer una definición adecuada de huelga es indispensable tomar en consideración ciertos hechos que la ponen de manifiesto, esto es la suspensión de labores, su finalidad inmediata que se traduce en la presión en

contra del empleador para obtener un propósito colectivo. De lo dicho decimos en resumen que la huelga constituye la suspensión de labores en una empresa, manifestada por los trabajadores, con el único fin de presionar al empleador, logrando así la el cumplimiento de una aspiración colectiva. Nuestro Código del Trabajo como el proyecto del mencionado cuerpo normativo materia de nuestra investigación define de la siguiente manera a esta institución:

Código Vigente.

> Art. 467.- Derecho de huelga.- La Ley reconoce a los trabajadores el derecho de huelga, con sujeción a las prescripciones de este parágrafo. Huelga es la suspensión colectiva del trabajo por los trabajadores coligados.

Proyecto del Código del Trabajo.

Art. 280.- Derecho de huelga

1. Huelga es la suspensión colectiva del trabajo por los trabajadores coligados.
2. Los trabajadores tienen derecho de huelga, de acuerdo con las prescripciones de este parágrafo.

Como vemos las dos definiciones guardan total similitud, al definir a la huelga, dicha definición sin lugar a dudas es de fácil comprensión y de aplicación tanto para trabajadores como para empleadores. Es interesante acotar que este derecho elevado a la categoría de garantía constitucional, consta en nuestra Constitución en el artículo 35 N°10.

3.3.5 Clases de Huelga.

A lo largo de la doctrina se ha llegado a establecer diversos tipos de huelga, es así que el profesor Julio Cesar Trujillo (1987) manifiesta que existen diversas clasificaciones tomando en consideración tres criterios: el primero de ellos hacer referencia a sus objetivos y fines, es así que tenemos aquellas de carácter político, profesionales o económicas y las de solidaridad; un segundo criterio dirigido a la sujeción o contravención a la Ley, de esta manera tenemos huelgas legales o ilegales, lícitas e ilícitas y un tercer y último criterio existe la huelga propiamente dicha, la simbólica o preventiva, la intermitente, de brazos caídos, de trabajo a desgano, piquetes, boicot y sabotaje. Sin embargo en nuestro ordenamiento jurídico, es posible encontrar ciertos tipos de huelgas, mismas que las analizaremos brevemente:

3.3.6 Huelga Legal:

Podemos decir que es aquella en virtud de la cual, la propia Ley establece las causales que permiten que se lleve a cabo, claramente el precepto constante en el artículo 497 del C.T. vigente así como el artículo 280 número 3 del proyecto, señalas las causales para que los trabajadores declaren esta medida, de producirse otra causa que no se encuentre presente en dicha enumeración la huelga es ilegal.

Código del Trabajo.

Art. 497.- Casos en que puede declararse la huelga.- Los trabajadores podrán declarar la huelga en los siguientes casos:

1. Si notificado el empleador con el pliego de peticiones no contestare en el término legal, o si la contestación fuere negativa;
2. Si después de notificado el empleador, despidiere o desahuciare a uno o más trabajadores. Exceptuase el caso de despido del trabajador que haya

cometido actos violentos contra los bienes de la empresa o fábrica o contra la persona del empleador o su representante;

3. Si no se organizare el Tribunal de Conciliación y Arbitraje en el término fijado en el artículo 472 de este Código, o si organizado no funcionare por cualquier motivo dentro de los tres días posteriores a su organización, siempre que, en uno y otro caso, no sea por falta de los vocales designados por los trabajadores;
4. Si no se produjere la conciliación, salvo que las bases dictadas por unanimidad sean aceptadas en su totalidad por el empleador. La inasistencia del empleador a la audiencia se considerará como negativa, para este efecto;
5. Si no se pronuncia el fallo en el término previsto en el artículo 479 de este Código;
6. Si dentro de la etapa de conciliación obligatoria, prevista en el artículo 488 de este Código, el empleador o su representante faltare en forma injustificada, a dos reuniones consecutivas convocadas por el funcionario de la Dirección de Mediación Laboral, siempre que se interpongan entre ellas dos días hábiles, y que hubieren concurrido los representantes de los trabajadores.

   Para los efectos de esta causa, la declaratoria de huelga deberá acompañarse con la certificación de inasistencia del empleador o su representante, y de asistencia de los trabajadores, conferida por el funcionario que convocó a dicha reunión; y,
7. Si el empleador sacare maquinaria con el claro objetivo de desmantelar su industria o negocio. En este caso los trabajadores podrán ejecutar la huelga ipso facto. Inmediatamente notificarán al inspector del trabajo de su

jurisdicción, quien verificará tal hecho y, si no fuere ese el caso, dicha autoridad ordenará el reinicio inmediato de las actividades productivas.

Para los efectos de este artículo se asimilará la reclamación prevista en el capítulo de la negociación del contrato colectivo, a la demanda del pliego de peticiones.

Proyecto del Código del Trabajo.

Art. 280.- Derecho de huelga

1. Huelga es la suspensión colectiva del trabajo por los trabajadores coligados.
2. Los trabajadores tienen derecho de huelga, de acuerdo con las prescripciones de este parágrafo.
3. Los trabajadores no podrán declararse en huelga sin antes haber agotado los procedimientos de conciliación y de mediación, salvo que el empleador:

a. no comparezca a dar contestación a la reclamación,
b. falte injustificadamente a dos reuniones durante el procedimiento de mediación obligatoria;
c. dé una respuesta negativa a los planteamientos de los trabajadores durante esos procedimientos;

4. Después de haber sido notificado del pliego de peticiones, despida a un trabajador, a menos que el trabajador hubiese cometido actos violentos contra los bienes de la empresa o fábrica o contra la persona del empleador o su representante debidamente calificados mediante visto bueno;

5. Sacare maquinaria con el claro objetivo de desmantelar su industria o negocio. En este caso los trabajadores podrán ejecutar la huelga ipso facto. Inmediatamente notificarán al inspector del trabajo de su jurisdicción, quien verificará tal hecho y, si no fuere ese el caso, ordenará el reinicio inmediato de las actividades productivas.
6. Asimismo, podrán declararse en huelga los trabajadores cuando el Tribunal de Conciliación y Arbitraje no se organice en el término fijado, no funcione por cualquier motivo dentro de los tres días posteriores a su organización, siempre que, en uno y otro caso, no sea por falta de los vocales designados por los trabajadores; y cuando no pronuncie su fallo en el término previsto.

No debemos olvidar que la declaratoria de huelga debe ser realizada por el comité de empresa si lo hubiere o en su defecto, por la mayoría de los trabajadores.

3.3.7 Huelga Ilícita.

Esta forma de suspensión colectiva de labores, se encuentra enmarcada y caracterizada por la violencia que la rodea, de tal suerte que, es aquella en la cual su ejecución radica en la práctica de actos violentos por parte de los huelguistas, dirigida contra personas o causen perjuicios a la propiedad. Según esta forma, la huelga puede perder su verdadera naturaleza, siendo alterada por la acción de ciertos trabajadores que, sin importarles ser despedidos mediante visto bueno o enjuiciados penalmente, realizan acciones violentas; puede darse el caso que no intervengan pocos trabajadores en acciones reñidas con la paz, sino que intervengan la mayoría de ellos siendo imposible su sanción, por no poder determinar a los autores intelectuales, es así que se produce lo que en derecho penal se conoce como delito de masas. El proyecto del C.T.

al tratar este singular tema, lo hace de una manera totalmente diferente que la planteada por nuestro código vigente, y es así que el precepto correspondiente a la huelga ilegal, para que sea considerada como tal no sólo involucra violencia sino también, la inobservancia de los presupuestos de Ley. Sin lugar a dudas este precepto analizado, permite que la huelga ilegal sea declarada más fácilmente por parte del empleado

3.3.8 Huelga Solidaria.

La Ley reconoce el derecho de huelga cuando tenga por fin, apoyar las huelgas lícitas de los trabajadores de otras empresas, es así que toma el nombre de huelga solidaria; sin embargo la misma Ley impone dos limitantes a esta clase de huelga, la primera se refiere que la huelga apoyada sea lícita, y la segunda los huelguistas solidarios no tiene derecho a percibir una remuneración por los días de huelga. Nuestro C.T. si permite esta figura del derecho colectivo del trabajo, su regulación consta en el artículo 505:

> Código del Trabajo.
>
> Art. 505.- Huelga solidaria.- La Ley reconoce también el derecho de huelga cuando tenga por objeto solidarizarse con las huelgas lícitas de los trabajadores de otras empresas.
>
> En este caso, se observará lo dispuesto en los artículos 499, 500 y 501 de este Código. El empleador no estará obligado al pago de la remuneración por los días de huelga solidaria.

Sin embargo el Proyecto del Código del Trabajo, dentro del contexto de su redacción es posible resaltar, que para dar paso a esta medida la solidaridad debe recaer sobre una misma rama del trabajo, de lo contrario no tiene razón de ser. Criterio que desde nuestro punto de vista es acertado ya que busca la eliminación de que indistintamente trabajadores que no se identifiquen con una rama laboral, pretendan presionar a la empresa para la consecución de un objetivo que nada tienen que ver con su realidad laboral.

Proyecto del Código del Trabajo.

Art. 281.- Huelga de solidaridad

1. Los trabajadores tienen derecho de huelga cuando tenga por objeto la solidaridad con trabajadores en huelga en otras empresas de la misma rama de actividad, pero en este supuesto el empleador no estará obligado al pago de la remuneración por los días de huelga.
2. Los huelguistas solidarios no gozarán de la garantía de estabilidad propia de la huelga ordinaria;.
3. Son aplicables a la huelga solidaria las medidas previstas en relación con el desarrollo de la huelga ordinaria.

Es preciso resaltar que tanto en nuestro C.T, como en el proyecto, en caso de efectuarse una huelga solidaria, los trabajadores que participen en ella, no gozan de la garantía de estabilidad, consagrado en la Ley, siendo discrecional del empleador mantenerlos o no.

3.3.9 Declaración de Huelga en empresas de interés social o público.

El legislador ecuatoriano, al tratar esta forma de suspensión de labores, ha tenido arduo trabajo a fin de lograr una adecuada regulación, siendo de esta manera, podemos ver que durante la expedición del Código del Trabajo en 1938, se prohibía tajantemente que los servidores públicos, declaren huelga. Nuestra legislación continúa manteniendo esta concepción del derecho administrativo, referente al funcionamiento, permanente y regular, en cuya virtud un servicio público no puede interrumpirse, debido a que responde a un interés vital de colectividad; siendo por esta causa que, los funcionarios y empleados de dichos servicios se encuentran sujetos bajo un estatuto especial, diferente de aquel que tutela a los empleados privados, dentro del cual se les prohíbe la constitución de sindicatos y la declaración de huelga. Y puesto que la declaración de huelga, por parte de ellos podría interrumpir la continuidad del servicio, la Ley penal y Leyes especiales sancionan este hecho. De lo dicho podemos observar como en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, prohíbe tajantemente a los servidores públicos la paralización de los servicios públicos, (art. 26 lit. g)

Subsumiéndonos en nuestro ordenamiento jurídico laboral, el código del trabajo, nos trae una regulación interesante al respecto, en primer lugar es posible que ciertas instituciones públicas como las constantes en el artículo 118 de la Constitución Política, el Banco Central y Banco Nacional de Fomento, pueden suspender labores, veinte días después de declarada la huelga, sin embargo las partes deberán convenir las modalidades de prestación de los servicios mínimos que deberán mantenerse mientras dura la huelga, con la permanencia en el trabajo de un número de trabajadores no inferior al 20% de la totalidad. A falta de acuerdo dicha modalidad será establecida por el Ministerio del Trabajo (arts. 514,515 y 516 C.T)., el punto relevante de esta regulación podemos decir que se trata que en caso de inobservancia de plazo y

prestación de servicios mínimos, será la Autoridad del Trabajo quien ordene la entrega de los locales de trabajo y el inmediato inicio de las labores, aún con personal sustituto. Sin embargo de lo dicho somos partidarios que, los servicios públicos en ningún caso deben ser suspendidos, tomando en cuenta su naturaleza, este tiene que brindarse permanentemente a la colectividad. Consideramos que aquellos empleados miembros de servicios públicos esenciales que, planteen la huelga deben ser sancionados penalmente como lo exige la misma Ley.

3.3.10 El Paro.

La Enciclopedia Jurídica Omeba, (2005) nos trae una definición de esta institución del derecho laboral indicando que constituye la suspensión del trabajo por parte de los patrones o empresarios, actuando individual o colectivamente; Guillermo Cabanellas (1976) por su lado define a la actividad del paro como la suspensión del trabajo al término de la jornada. Interrupción de las tareas decretada por los empresarios. En efecto analizando su contenido, tramitación y objetivos, no se trata de un instrumento de defensa del que puede servirse el empleador para oponerse a las amenazas de las coaliciones obreras, sino únicamente como un medio para suspender el trabajo, por razones esencialmente económicas. La definición que nuestra legislación ha dado a esta especial figura del derecho colectivo, es incorporada por desde el nacimiento del Código del Trabajo, esto es en el año 1938, sin que se haya producido cambios en cuanto al precepto que lo define; inclusive el proyecto del código del trabajo, no modifica absolutamente nada su contexto, manteniéndolo intacto.

Código del Trabajo.

Art. 525.- Concepto de paro.- Paro es la suspensión del trabajo acordada por un empleador o empleadores coligados.

El paro patronal, que se encuentra definido y regulado en nuestra legislación, constituye una institución totalmente diferente del lock out; Nestor de Buen (1976) didácticamente son indica que esta figura es una expresión inglesa según la cual constituye el derecho que tiene el empleador, durante la huelga de mantener cerrado temporalmente el lugar de trabajo, con el fin último de forzar a los trabajadores a que acepten las condiciones que impone el empleador. Es así que lo único en común con nuestra legislación es que las dos consisten en la suspensión colectiva del trabajo por iniciativa del empleador, y por este efecto se asemeja, más bien, a la suspensión colectiva de que tratan varios autores y las leyes extranjeras con independencia del lock out. De tal suerte que, el paro en nuestra legislación no constituye una forma de presión por parte del empleador sobre los trabajadores para que continúen manteniendo las condiciones de trabajo o limiten sus pretensiones; más bien constituye una forma de evitar la liquidación forzosa de la empresa cuando a consecuencia de crisis económica o por causas especiales que afecten a la empresa, se imponga la suspensión del trabajo, como único y ultimo medio para subsanar sus negocios. (531 C.T. vigente). Esta medida también será justificada si existe la imposibilidad de trabajar debido a la falta de materia prima si la empresa se provee de esta fuera del país, sumado a la falta de previsión por parte del empleador.

3.3.11 Trámite.

Tanto el Código del Trabajo vigente como el proyecto del mismo, poseen un trámite similar, el cual es similar al propuesto por los trabajadores en el caso de

huelga. Este da inicio cuando el empleador o grupo de empleadores resuelven suspender sus labores en las empresas, para ello deberán comunicarlo por escrito al Inspector o Subinspector del Trabajo, en dicho escrito se expresarán los motivos que los han llevado a tomar esta decisión, solicitando para ello el paro. El Inspector de Trabajo se dirigirá a los trabajadores dentro de las siguientes 24 horas, indicándoles que conformen un comité especial de no estar organizado el comité de empresa. Con la conformación de este organismo obrero, se establece tres días para que contesten a la formulación del empleador; la autoridad, formará un Tribunal de Conciliación y Arbitraje, siendo la misma para el caso del trámite del pliego de peticiones. (Art 529 C.T vigente.), sin embargo si los trabajadores se negaren a formar parte del tribunal, se procederá en rebeldía de estos. (Art. 530 C.T vigente.). Sin embargo de conformarse el tribunal, este emitirá un fallo, en el cual se especificará el tiempo que durará la paralización producto del paro patronal, en este periodo de tiempo los trabajadores gozan de suspensión de labores pero sin derecho a remuneración alguna. El paro que se prolongue por más tiempo que el autorizado por el Tribunal, generará derecho para que los trabajadores cobren sus remuneraciones así como las respectivas indemnizaciones, considerándose el caso como despido intempestivo, es preciso acotar que el paro ilegalmente ejecutado, conlleva las sanciones correspondientes que en este caso, se encuentran consagradas en la legislación penal, sanción que varía entre un mes y un año de prisión. Si el empleador reanudare parcialmente el trabajo, deberá admitir a los mismos trabajadores que prestaban sus servicios cuando fue declarado el paro, dando a conocer públicamente la fecha de reanudación de labores, para que los obreros se presenten, si estos no se presentaren dentro de los tres días siguientes el empleador podrá sustituirlos.

3.3.12 Conclusiones.

Nuestro ordenamiento jurídico laboral, al tratar del derecho de huelga, acogemos la corriente que predomina en la región latinoamericana, de la regulación legal del mencionado derecho, que en otras legislaciones se encuentra garantizado, y en diversos casos hasta por la Constitución como en nuestro caso, sin embargo su ejercicio queda normado en gran medida por antecedentes jurisprudenciales, antes que por la misma Ley. Nuestro sistema caracterizado por los Tribunales de Conciliación y Arbitraje, a cuyo conocimiento y resolución son sometidos los conflictos colectivos de trabajo, es así que el criterio que emite dicho órgano, tiene un doble punto de vista por un lado una etapa conciliatoria y otra de arbitraje, en la cual el Tribunal a falta de conciliación dicta su fallo conforme a derecho, y con criterio judicial. Constituyen tribunales mixtos en los cuales se encuentran representados, trabajadores, empleadores y el Estado; sin embargo consideramos que el representante del Estado debe ser una persona con conocimientos básicos de métodos alternativos de solución de conflictos, a fin de lograr un mejor procedimiento conciliatorio entre las partes. Los casos en que tiene lugar la huelga y el paro se encuentran taxativamente consagrados en el código. La huelga solidaria actualmente únicamente constituye un acto meramente simbólico, sin efectos legales de importancia; mientras que la huelga de los servidores públicos se encuentra notablemente limitada.

“Del trabajo del obrero nace la grandeza de las naciones”

Gioacchino Pecci León

CAPITULO IV

DE LA ADMINISTRACION Y LA JURISDICCION DEL TRABAJO

4.1 Jurisdicción del Trabajo.- de la competencia y del procedimiento.

En interesante citar el criterio del Profesor Ernesto Krotoschin (1968), el cual nos brinda una pauta para conocer el significado de la jurisdicción del trabajo, dicho autor considera que se entiende por tal a las diversas instituciones, órganos y procedimientos, cuya función consiste en la resolución de conflictos que puedan resultar de la aplicación de la legislación del trabajo y del derecho del trabajo en general… De lo dicho vemos como nuestro CT, trata en su Titulo VI sobre la "Organización, Competencia y Procedimiento". En este se regula todo lo relativo a la Administración, señalando cuales son las autoridades del Trabajo y los organismos que han de aplicar los preceptos del Código, así esta estructura legal propone los siguientes:

1. Ministerio del Trabajo y Recursos Humanos.
2. Direcciones Regionales del Trabajo de Quito, Guayaquil, Cuenca y Ambato.
3. Dirección y Subdirecciones de Mediación Laboral.
4. Juzgados del Trabajo, Tribunales de Segunda Instancia, Tribunal de Casación y los Tribunales de Conciliación y Arbitraje.
5. Dirección y Subdirección de Empleo y Recursos Humanos.
6. Los demás organismos previstos en este Código y los que posteriormente se establecieren.

El proyecto de la materia, regula de la misma manera las instituciones que constan en el CT, vigente, por lo que vale la pena realizar un estudio sobre los actos que estas pueden realizar a fin de tener un conocimiento cabal a cerca de estas. El Ministerio del Trabajo y Recursos Humanos, cumple una función eminentemente administrativa, encaminada principalmente al patrocinio de políticas laborales en pro del trabajador. A su cargo se encuentra la reglamentación, organización y protección del trabajo, por medio de sus diversas dependencias. (Art. 539 y 540 C.T. vigente). Una función importante que cumple el mencionado organismo, radica en la posibilidad de ser un centro consultivo, al cual las diferentes direcciones regionales acuden, en determinados casos, además de las consultas realizadas por el Tribunal de Conciliación y Arbitraje sobre un tema debatido, en la resolución de conflictos colectivos. Por debajo del Ministerio del Trabajo, jerárquicamente podemos encontrar a la Dirección General y las Subdirecciones de Trabajo, organismo encargado básicamente de la recopilación de información misma que es suministrada a las comisiones sectoriales u otras que los requieran. (Art. 541 C.T. vigente).

Básicamente las funciones que cumple esta dependencia administrativa son: absolver consultas, control administrativo, brindar los lineamientos básicos por los cuales los inspectores de trabajo se guiarán, visitar fábricas y talleres, formular proyectos de leyes, decretos, reglamentos, acuerdos referentes al trabajo sometiéndolos a consideración de su jerárquicamente superior, imponer sanciones, formar parte de los Tribunales de Conciliación y Arbitraje, resolver conflictos entre trabajadores, disponer a inspectores que realicen visitas a las empresas, y otras atribuciones que la ley los faculta. (Art. 542 C.T. vigente).

El Maestro Ernesto Krotoschin (1968) al tratar el tema de la inspección del trabajo nos ilustra con una elocuente definición acerca de esta función, dicho autor sostiene

que constituye el conjunto de instituciones, órganos y medidas previstos por el Estado para procurar la aplicación de la legislación del trabajo, continúa el autor citado señalando que el inspector del trabajo dispone de medios para vigilar la aplicación de la legislación del trabajo, que por lo general comprende aquellos de vigilancia, coacción o ejecución forzada, y castigo mediante sanción.

Ya adentrándonos en nuestra legislación vemos que los inspectores de trabajo son provinciales y bajo su dependencia encontramos subinspectores de trabajo, estos funcionarios administrativos deben ejercer sus funciones dentro de la circunscripción territorial y de la rama del trabajo que se determine. El inspector del trabajo tiene las más amplias atribuciones a fin de lograr que los derechos del trabajador sean respetados, es así que este funcionario ha de cuidar la observancia de las disposiciones del C.T. en las relaciones laborales; velará por las disposiciones referentes a la seguridad e higiene en los lugares de trabajo, para ello visitará dichos establecimientos; concederá o negará el visto bueno en las solicitudes de despido, notificar desahucios; intervendrá a solicitud de las partes en los conflictos individuales, autorizando actas de finiquito, jubilación patronal, registro de contratos de trabajo, participa activamente en la tramitación de los contratos colectivos de trabajo, presidirá los Tribunales de Conciliación y Arbitraje en caso de conflictos colectivos y ejerce otras puntualizaciones establecidas en la ley. (Art. 545. C.T. vigente).

Todas estas funciones se las puede sintetizar en el artículo 2 del Convenio N° 81 de la OIT de la siguiente manera "velar por el cumplimiento de las disposiciones legales relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión". Estas funciones de trascendental importancia debería cumplirlas mediante la observación de las condiciones de trabajo y situación de los

trabajadores en los mismos centros de trabajo mediante información técnica, asesoría a los trabajadores y a los empleadores, y con la adopción en el mismo sitio de trabajo de cuantas medidas sean compatibles con sus atribuciones.

Estadística, es una dependencia encargada cuyo funcionamiento se regula en una oficina central como en las regionales, básicamente desarrollara actividades de registro de sindicatos, gremios y asociaciones de trabajadores o empleadores según el caso; comprende también el registro de empresas, fábricas, talleres, riesgos de trabajo, conflictos colectivos, en resumen el registro de todas las actividades que se deriven de la aplicación del Código de Trabajo (Art. 548 CT vigente).

Otra dependencia que forma parte de la estructura jerárquica del Ministerio de Trabajo se refiere a los departamentos de seguridad e higiene del trabajo, mismo que cumple las funciones de revisión y vigilancia de los locales en los cuales los trabajadores brinden su fuerza laboral, de tal suerte que el mismo Código establece dicho organismo exigirá el cumplimiento de los mandamientos sobre prevención de riesgos, medidas de seguridad e higiene que cada empleador debe sujetarse; la dependencia antes mencionada contará también con la ayuda especializada de profesionales en el área de medicina para formular instrucciones y recomendaciones dirigidas a los inspectores y sub inspectores de trabajo a fin que se cumpla una cabal aplicación de la normativa laboral.

Hace algunos años se ha incorporado un nuevo órgano denominado Dirección y Sub Dirección de Medicación Laboral, que en teoría deberá realizar verdaderos acuerdos entre empleador y trabajador siendo un facilitador para la resolución de conflictos que se suscitaren en entre ellos; deberá realizar la mediación obligatoria en caso de conflictos colectivos, así como la mediación previa a dichos conflictos;

fomentará una negociación colectiva pacifica al mismo tiempo que busca una resolución extra judicial del problema.

Nuestro criterio acerca de esta dependencia como se ha venido manifestando es que dentro de este órgano exista mediadores o árbitros capacitados en la solución alternativa de conflictos, mismos que, en base a sus conocimientos técnicos sobre la materia encaminarán a las partes a una solución pacífica; puesto que en la práctica son persona legas en el tema, las encargadas de la mediación lo que dificulta la posibilidad de un manejo técnico en cuanto a la solución alternativa de conflictos, por lo que consideramos pertinente que parte de la reforma se enfoque a brindar mayor participación a los Centros de Arbitraje y Mediación que pertenecen a las Cámaras de la Producción de las diferentes provincias para que cuente con gente que cotidianamente brinda un servicio especializado sobre el tema.

Finalmente trataremos el último organismo que integra la estructura del Ministerio de Trabajo, se trata de la Dirección de Empleo y Recursos Humanos; organismo técnico que tiene a su cargo la política de empleo, cuyo objetivo básico es orientar la utilización adecuada de la fuerza laboral, le compete la investigación en materia de empleo, estadística, atención a las migraciones y mantener el servicio de colocación (Art. 556 CT. vigente). Dicha dependencia, tiene la misión de facilitar la oferta y la demanda de mano de obra, obtener empleo de los desocupados en las obras públicas nacionales o municipales y en las que emprendan las demás entidades de derecho público, procura la reintegración de los campesinos a las labores agrícolas (Art. 545 CT. vigente).

Sin embargo vale la pena hacer la siguiente consideración en cuanto al manejo que se ha venido dando a este organismo técnico, pues en la práctica no a operado adecuadamente, sus integrantes deberían ser personeros con amplios conocimientos en

la rama de los recursos humanos, tomando en consideración que en los últimos tiempos esta actividad administrativa a tenido un cambio drástico sobre todo por la nueva visión e importancia que se le ha dado.

Inclusive en lo que respecta al tema del empleo el Código del Trabajo, considera que existe dependencias encargadas de colocación de empleos, pero vemos que en la realidad no se le ha dado el uso que propugna el Códigos convirtiéndose en letra muerta. Además el Código en esta parte hace referencia que se ha de procurar una reintegración de los campesinos a la labor agrícola cuando vemos que en la realidad esta dependencia no tiene los recursos físicos para lograr este cometido; convirtiéndose en una declaración lirica.

4.2 Competencia y Procedimiento.

Para delimitar este especial tema, es indispensable conocer los conceptos básicos de competencia y de jurisdicción, ya sea desde un punto de vista estrictamente doctrinario, como desde un punto de vista, legal plasmado en el Código. Carnelutti (1944) llama a la "competencia la extensión de poder que pertenece (compete) a cada oficio, en comparación con los demás; el concepto de competencia, incluso según el significado de la palabra, implica el concurso de varios sujetos respecto de un mismo objeto, que por lo tanto de distribuye entre ellos." (pág. 286, 287). Por consiguiente continua el mismo autor, competencia es el poder perteneciente al oficio o al oficial considerado en singular. Llegando a establecer la diferencia entre competencia y jurisdicción: esta es el poder perteneciente, no a cada oficio, sino a todos los oficios en conjunto, o en otras palabras, a cada oficio considerado como genus y no como species, concluye el autor citado.

Devis Echandía (1997) considera por su lado a la jurisdicción como "la soberanía del Estado, aplicada a la función de administrar justicia, principalmente para la

realización o garantía del derecho adjetivo y de la libertad y de la dignidad humanas, y secundariamente para la composición de los litigios y para dar certeza jurídica a los derechos subjetivos, o para investigar y sancionar los delitos e ilícitos de toda clase o adoptar medidas de seguridad ante ellos, mediante la aplicación de la ley a casos concretos, de acuerdo con determinados procedimientos y mediante decisiones obligatorias". Analizando este tema desde el punto estrictamente normativo en la legislación ecuatoriana competencia y jurisdicción se encuentra claramente conceptualizados en el Código de Procedimiento Civil, siendo esta regulación norma supletoria en toda clase de procedimientos.

> Art. 1.- La jurisdicción, esto es, el poder de administrar justicia, consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en una materia determinada, potestad que corresponde a los tribunales y jueces establecidos por las leyes.
>
> Competencia es la medida dentro de la cual la referida potestad está distribuida entre los diversos tribunales y juzgados, por razón del territorio, de la materia, de las personas y de los grados.

Del contexto de estos dos preceptos que contempla nuestra legislación procesal, decimos que la jurisdicción es indivisible, esta no se la puede segmentar ya que nace de la propia Soberanía Estatal, y que en base al contrato social, esta facultad es depositada en la Función Judicial, para que esta ejerza el poder de administrar justicia en nombre de la República y por Autoridad del la Ley, asegurando el derecho de los ciudadanos que acuden a esta. Mientras que la competencia, es el ejercicio de esta jurisdicción, misma que puede ser distribuida en razón de la materia, territorio, grado y personas. De tal suerte que nuestro C..T. vigente, se sustenta en estos conceptos

jurídicos básicos para llegar a establecer en su artículo 568 que los jueces del trabajo tiene jurisdicción provincial, competencia para conocer y resolver exclusivamente conflictos individuales de trabajo, mismos que no se encuentran sometidos bajo el conocimiento y resolución de otra autoridad. Para la administración de justicia en casos estrictamente laborales, funcionan las judicaturas de trabajo y los Tribunales de Conciliación y Arbitraje. Las sentencias a las que llegue el Juez del Trabajo, pueden ser sujetas a apelación cuyo conocimiento es de la Corte Superior de Justicia, y por último, en caso de interposición del recurso de Casación, ante una de las salas especializadas de la Corte Suprema de Justicia. (Art. 566 CT vigente).

4.3 El Procedimiento Oral.

Para tratar este álgido y debatido tema es necesario, en primer lugar remitirnos a la Constitución de la República del Ecuador vigente desde 1998, en cuyo Titulo VII, que versa sobre la Función Judicial, de cuyo contexto es fácil colegir los diversos principios que configuran el sistema procesal ecuatoriano, siendo estos: la celeridad, inmediación y eficiencia, convirtiéndose estos principios básicos, para lograr una correcta administración de justicia, los cuales se encuentran claramente detallados en el artículo 192 de la Carta Política. El procedimiento oral es una forma de sustanciar los juicios laborales; mediante este sistema procesal tenemos una administración de justica más expedita, ágil, en la que el Juez tiene una directa incidencia y compenetración en las diligencias, actos procesales y por sobre todo al momento de emitir la sentencia sobre un caso determinado; esta sistema que se viene realizando conlleva una mayor preparación de los abogados como de los funcionarios judiciales, pues uno de los principios esenciales que contempla el procedimiento oral, es la inmediatez principio que no admite pérdidas de tiempo continuas e injustificadas. Con este antecedente el Congreso Nacional expido la Ley Reformatoria al Código del

Trabajo 2003-13, en la cual se establece el procedimiento oral como nueva forma de sustanciación de los juicios laborales; Ley reformatoria que se encuentra en total armonía con el precepto constitucional que prevé dicho sistema, como forma de sustanciar causas en todas la ramas del derecho, el principio de la oralidad lo encontramos en el artículo 141 numeral 7 de la Constitución Política de la República.

Para asegurar el cumplimento de esta Ley expedida por el Congreso Nacional, el mencionada cuerpo normativo prevé sanciones pecuniarias y administrativas en caso de inobservancia de esta normatividad. Por último vale la pena señalar que otro objetivo que persigue este procedimiento es la democratización de la justicia, mediante el involucramiento, eficiencia, y celeridad en la resolución de las causas por parte del Juez, siendo el fin último mejorar e incorporar cambios en la vetusta estructura de la Función Judicial. Esta Ley reformatoria al Código del Trabajo fue publicada en el Registro Oficial No. 404 de 23 de Agosto de 2004.

A partir del artículo 575, del C.T. vigente, el Legislador ecuatoriano ha incorporado ciertos preceptos, en los cuales regula el procedimiento del juicio oral, que comprende básicamente la audiencia preliminar, evacuación de pruebas en primera instancia, la audiencia pública definitiva, y la práctica de pruebas en segunda instancia. Sin embargo la reforma que ha experimentado el Código del Trabajo, nos permite colegir ciertas falencias, en cuanto a su parte procedimental, dando ciertos inconvenientes sobre todo cuando no concurre el actor a la audiencia preliminar, originándose ciertas interrogantes entre ellas, como por ejemplo: es posible que el demandado conteste a la demanda?, como el juez buscara un acuerdo entre las partes?, El legislador ha establecido un término de prueba en primera instancia para evacuar las que pidan las partes?. Vacios jurídicos que no han sido llenados hasta ahora.

4.3.1 Inicio del Juicio.

Juicio según nuestro código de procedimiento civil, juicio constituye la contienda legal sometida a la resolución de los jueces. (Art. 57 CPC vigente). En este caso la contienda surge cuando de un contrato individual de trabajo, existen controversias entre trabajador y empleador, debiendo resolver esta circunstancia un juez de la materia. Es así que la Enciclopedia Jurídica Omeba, (1967) al tratar el tema de los conflictos individuales de trabajo, considera que son aquellos que atañen a los intereses de personas concretas y determinadas, continua la misma obra indicando que es Jaeger, quien ha logrado establecer una correcta diferenciación de este tema, al considerar al conflicto colectivo como la figura en la cual se encuentran en juego los intereses abstractos de la categoría, en tanto que conflicto individual es el que se promueve en vista a la tutela de un interés concreto de los individuos.

Con ello es fácil comprender que los Conflictos Individuales de Trabajo, son el resultado de una relación laboral, misma que puede ser expresa o tácita, de esta relación contractual, vemos que conforme a nuestra legislación, genera derechos y obligaciones entre las partes; es necesario además que una vez realizado este contrato, uno de los sujetos que interviene en su celebración incumpla, en todo o en parte lo estipulado por estos. Una vez suscitado el conflicto individual de trabajo, nuestro C.T. vigente establece en su artículo 573, “Las controversias a que diere lugar un contrato o una relación de trabajo, serán resueltas por las autoridades establecidas por este Código, de conformidad con el trámite que el mismo prescribe”, precepto que no es tomado por el Proyecto del Código del Trabajo.

4.3.2 Sustanciación del Proceso oral.

Todo juicio comienza por la demanda según nuestro Código de Procedimiento Civil, de tal suerte que analizando el concepto doctrinario de demanda, según la Enciclopedia Jurídica Omeba, (1971) demanda es la primera petición en que el actor formula sus pretensiones, solicitando del juez la declaración, el reconocimiento o la protección de un derecho. La demanda laboral según nuestro Código vigente como del proyecto deberá ser en forma verbal como escrita. Tanto nuestro Código sustantivo del Trabajo, como en el proyecto de este, no se establece que debe contener en la demanda, razón por la cual, debemos acudir al Código de Procedimiento Civil como norma supletoria al C.T. que en su artículo 71, fija tales requisitos, los que son:

1. Designación del Juez ante quien se la propone.
2. Nombres completos, estado civil, edad, profesión del actor y los nombres completos del demandado.
3. Fundamentos de hecho y derecho, expuestos con claridad y precisión.
4. Cosa, cantidad o hecho que se exige.
5. Determinación de la cuantía
6. Especificación del trámite que debe darse a la causa.
7. Designación del lugar en que debe citarse al demandado, y la del lugar donde debe notificarse al actor.
8. Los demás requisitos que la ley exija para cada caso.

4.3.2.1 Designación del Juez ante quien se la propone. Por medio de la distribución de la jurisdicción en el país, es imperioso que se determine ante qué Juez, se propone la demanda. En este caso el Juez competente para conocer las cuestiones sobre la materia es el de Trabajo, del lugar en donde se hubiese producido la relación laboral; en caso de que la demanda esté dirigida en contra del trabajador, el juez competente será el del domicilio del demandado; es decir el trabajador. El Código es sumamente claro al respecto, al llegar a determinar que el Juez del trabajo ejerce jurisdicción provincial y tiene competencia privativa para conocer las controversias individuales de trabajo, así como la suspensión y disolución de las organizaciones de trabajadores. (Art. 568 C.T. vigente).

4.3.2.2 Nombres completos, estado civil, edad, profesión del actor y los nombres completos del demandado. Con el fin de que el juez pueda identificar a las partes involucradas, es fundamental estos datos, para efectos de citaciones y precisión de un legítimo contradictor, permite además conocer si el demandante comparece por sus propios derechos o si representa a una asociación profesional. El estado civil, fundamental para con ello poder hacer vales los derechos constitucionales de género que contempla nuestra carta política.

4.3.2.3Fundamentos de hecho y derecho, expuestos con claridad y precisión. Es decir deberá constar de manera clara y lógica los hechos sobresalientes en que se fundamenta su petición, con ello el juez sustentará su sentencia en base a lo propuesto en la demanda, su importancia es medular ya que si su redacción es confusa el juez posee la facultad de exigir su aclaratoria o que se complete antes de empezar con el trámite correspondiente.

4.3.2.4 Cosa, cantidad o hecho que se exige. Básicamente es la pretensión que persigue el actor, no puede existir una acción sin la cosa, cantidad o hecho que se exige, el Juez del trabajo, deberá decidir sobre lo que se ha pedido no podrá conceder lo que no se ha pedido, esto claramente nos lo dice el artículo 273 C.P.Civil "la sentencia deberá decidir únicamente sobre los puntos sobre los que se trabó la litis".

4.3.2.5 Determinación de la cuantía. Nuestro Código como el proyecto es claro en no admitir a trámite las demandas cuya cuantía no estuvieren determinadas, sin embargo si se omitiere este requisito, el Juez del trabajo mandará a completarla antes que sea calificada y admitida a trámite.

4.3.2.6 Especificación del trámite que debe darse a la causa. Según nuestro sistema jurídico, las controversias individuales de trabajo se sustanciarán mediante procedimiento oral, que claramente indica nuestro Código del Trabajo en su artículo 575. La violación del trámite respectivo, conduce a la nulidad del proceso, que puede ser declarada a petición de parte o de oficio, siempre y cuando dicha violación hubiese influido o pudiese influenciar en la decisión que contendrá la sentencia.

4.3.2.7 Designación del lugar en que debe citarse al demandado, y la del lugar donde debe notificarse al actor. Al demandado debe hacérsele conocer la acción intentada en su contra con el objetivo de que puede ejercer su legítimo derecho a la defensa. En nuestro procedimiento judicial, es indispensable que se lleve a cabo la citación al demandado para que se trabe la litis, es por ello que nuestro Código de Procedimiento Civil, en su artículo 73 reza lo siguiente: "

Art. 73 “Citación es el acto por el cual se hace saber al demandado el contenido de la demanda o del acto preparatorio y las providencias recaídas en esos escritos. Notificación es el acto por el cual se pone en conocimiento de las partes, o de otras personas o funcionarios, en su caso, las sentencias, autos y demás providencias judiciales, o se hace saber a quién debe cumplir una orden o aceptar un nombramiento, expedidos por el juez”.

4.3.2.8 Los demás requisitos que la ley exija para cada caso. Entre ellas se encuentran la firma del abogado que patrocine la demanda, firmas de los demandantes, si se interviene por apoderado el poder que lo faculta, etc.

4.3.3 Calificación de la demanda laboral.

En materia laboral el juez tiene dos días posteriores a la recepción en el juzgado, para calificar la demanda. (Art. 576 C.T. vigente); con esta consideración el Juez, deberá, acudir al Código de Procedimiento Civil, el cual en su artículo 69 claramente dice:

Art. 69.- Presentada la demanda, el juez examinará si reúne los requisitos legales. Si la demanda no reúne los requisitos que se determinan en los artículos precedentes, ordenará que el actor la complete o aclare en el término de tres días; y si no lo hiciere, se abstendrá de tramitarla, por resolución de la que podrá apelar únicamente el actor. La decisión de segunda instancia causará ejecutoria…

Una vez que la demanda cumpla con los requisitos del artículo 66 del CPC, y no contravenga los preceptos del Código del Trabajo, el juez mediante auto de

calificación, dispondrá que la demanda es clara, completa y precisa. En este auto de calificación el Juez ordenará que el procedimiento se sustancie en base al procedimiento oral.

4.3.4 Citación al Demandado.

La citación según Guillermo Cabanellas (1976) es la "diligencia por la cual se hace saber a una persona el llamamiento hecho de orden del Juez, para que comparezca en juicio a estar a derecho. La persona citada debe comparecer por si, o por medio de procurador, ante el juez que la cito; en caso de no comparecer dentro del término fijado, se le acusa la rebeldía." (pág. 568). El mismo autor realiza una diferenciación considerando a la citación como el llamamiento que se hace a una persona, para que por orden del juez comparezca a un acto judicial; notificación por otro lado es la diligencia por la que se hace saber una resolución judicial, no comprendida en los otros casos. Esta figura del derecho procesal, está recogida en el artículo 73 del Código de Procedimiento Civil "citación es el acto por el cual se hace saber al demandado el contenido de la demanda o del acto preparatorio y las providencias recaídas en esos escritos."

El Artículo 576 C.T. vigente que nos encontramos estudiando, considera que una vez presentada la demanda y dentro del término de dos días a su recepción en el juzgado, el Juez calificará la demanda, ordenará que se cite al demandado, entregándole una copia de la demanda; una vez citado el demandado, se producen ciertos efectos que derivan de su ejecución, los que se encuentran claramente detallados en el artículo 97 del C.P.C. y comprenden:

1. Dar prevención en el juicio al Juez que mande hacerla;

2. Interrumpir la prescripción;
3. Obligar al citado a comparecer ante el juez para deducir excepciones;
4. Constituir al demandado poseedor de mala fe, e impedir que haga suyos los frutos de la cosa que se le demanda, según lo dispuesto en el Código Civil; y,
5. Constituir al deudor en mora, según lo prevenido en el mismo Código.

Como el procedimiento laboral necesariamente debe acudir a las normas contenidas en el C.P.C, vemos que la citación se la puede llevar a cabo de tres maneras distintas, a fin de asegurar su cumplimiento, las que pueden ser: 1) en la persona del demandado; 2) citación por boletas, en tres días distintos y 3) por la prensa.Las citaciones debe hacerlas el empleado de la oficina de citaciones y en su falta, el secretario del juzgado, cuando el domicilio del demandado se encuentre en una zona rural, el encargado de la citación es el Teniente Político, o puede ser un funcionario encargado ya sea por deprecatorio o comisión; de darse el caso que el demandado se encuentre fuera del país, la citación debe llevarse a cabo mediante un exhorto ante un Juez de similar competencia de la nación extranjera. Por su lado todas las notificaciones las debe realizar el oficial mayor.

Es importante señalar que la importancia de la Oficina de Citaciones es trascendental, debiendo cumplir con esta diligencia, misma que debe llevarse a cabo dentro del término de cinco días, contados a partir de la fecha de calificación de la demanda; en caso que este término sea incumplido el citador será sancionado con una multa de veinte dólares, por cada día de retardo. (Art. 576 II.inc. C.T.).

4.3.5 Audiencia Preliminar de Conciliación.

Una vez citado el demandado, el Juez convocará a las partes a la Audiencia Preliminar de Conciliación que se efectuara en el término de veinte días contados desde la fecha en que la demanda fue calificada (Art. 576 C.T.) para que se lleve a cabo la audiencia preliminar el Juez señalará día y hora. Durante esta etapa del proceso oral, se buscan tres objetivos esenciales. 1) La conciliación; 2) Contestación de la demanda y 3) Formulación de pruebas a cargo de los litigantes.

Conciliar de acuerdo al Diccionario de la Lengua Española (2001), significa componer, ajustar los ánimos de quienes estaban opuestos entre sí. El juez en este momento procesal, cumple una función, importante al ser un verdadero facilitador, un mediador entre las dos partes litigantes, de tal suerte que mediante sus habilidades en el campo de la mediación las partes puedan llegar a un entendimiento, sin necesidad de llegar a otras instancias procesales.

Nuestra Constitución Política, claramente ha incorporado principios tendientes a buscar procedimientos alternativos de solución de conflictos, vemos como el artículo 191 en su tercer inciso reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos de solución de conflictos, con este reconocimiento el 4 de septiembre de 1997 en el R.O. 145 se dicto la Ley de Arbitraje y Mediación en cuyo artículo 43 define a la mediación como un procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes acuden a un tercero neutral, llamado mediador, procuran un acuerdo voluntario, que verse sobre materia transigible, de carácter extrajudicial definitivo, que ponga fin al conflicto. Nuestra propuesta radica en la posibilidad de que previo al sometimiento a la Función Judicial, una controversia de carácter laboral, sea resuelta mediante la intervención de un Centro de Arbitraje y Mediación, si dentro de esta instancia no se llega a un acuerdo, se prosigue con la etapa judicial.

La preparación de los jueces en este campo es urgente, a efectos que coadyuven en la solución pacífica de las controversias, sin la capacitación en esta materia el Juez no conducirá a un acuerdo consensuado, simplemente su actuación estará limitada a realizar preguntas, si existe algún acuerdo, y como los abogados patrocinadores manifestarán su inconformidad, continuará el proceso, perdiendo una oportunidad valiosa para encontrar una solución. Con el procedimiento oral y en especial en esta etapa procesal lo que se pretende es evitar dilatar injustificadamente los procesos, para ello el magistrado con un amplio conocimiento de mediación será una pieza clave, es claro observar que es esta etapa se pone de manifiesto el principio de inmediación, puesto que será el juez quien participe activamente a que las partes encuentren un entendimiento.

De darse un acuerdo entre las partes el Juez debe aprobarlo en sentencia, poniendo fin al conflicto; si no se logra la conciliación pasamos a la segunda etapa del proceso, que es la contestación a la demanda. Debemos mencionar que de no acudir el demandado a esta audiencia, esta actuación se tendrá como negativa pura y simple a los fundamentos de la demanda, debiendo procederse en rebeldía, de darse este caso nuestra legislación procesal es tajante al considerar que constituye un indicio en contra del demandado el no acudir a esta diligencia (Art. 103 C.P.C.), y que en materia laboral, deberá tomarse esta circunstancia para el pago de costas judiciales. (Art. 580 C.T. vigente).

4.3.6 Contestación a la Demanda.

Continúa el artículo 576 del C.T. vigente, delimitando el proceso a seguir en la vía laboral, y nos dice que de no llegarse a un acuerdo entre las partes en la audiencia preliminar de conciliación, el demandado contestará a la demanda, que sin perjuicio de

su exposición oral, el demandado deberá presentar su exposición escrita. Durante esta fase el demandado puede presentar excepciones dilatorias o perentorias, figuras que se encuentran reguladas en el C.P.C. en los artículos 99, 100 y 101, de tal suerte que las excepciones constituyen aquellos medios de defensa que el demando plantea en el juicio; la contestación a la demanda deberá cumplir con los requisitos que plantea el C.P.C, que para el efecto son tomadas en consideración.

4.3.7 Etapa de Prueba.

El Código dice al respecto:

> Art. 577.- Solicitud y práctica de pruebas.- En la misma audiencia las partes solicitarán la práctica de pruebas como la inspección judicial, exhibición de documentos, peritajes y cualquier prueba que las partes estimen pertinentes, en cuyo caso el juez señalará en la misma audiencia el día y hora para la práctica de esas diligencias, que deberán realizarse dentro del término improrrogable de veinte días. Quien solicite la práctica de estas pruebas deberá fundamentar su pedido en forma verbal o escrita ante el juez en la misma audiencia. Para su realización habrá un solo señalamiento, salvo fuerza mayor o caso fortuito debidamente calificados por el juez de la causa. El juez de oficio, podrá ordenar la realización de pruebas que estime procedentes para establecer la verdad de los hechos materia del juicio y el juez tendrá plenas facultades para cooperar con los litigantes para que éstos puedan conseguir y actuar las pruebas que soliciten. Adicionalmente, en esta audiencia preliminar las partes podrán solicitar las pruebas que fueren necesarias, entre ellas la confesión judicial, el juramento deferido y los testigos que presentarán en el juicio con indicación de sus

nombres y domicilios, quienes comparecerán previa notificación del juez bajo prevenciones de ley y las declaraciones serán receptadas en la audiencia definitiva. También durante esta audiencia las partes presentarán toda la prueba documental que se intente hacer valer, la cual será agregada al proceso. Si las partes no dispusieren de algún documento o instrumento, deberán describir su contenido indicando con precisión el lugar exacto donde se encuentra y la petición de adoptar las medidas necesarias para incorporarlo al proceso.

Las pruebas que se pueden presentar son todas las que constan en el Código de Procedimiento Civil, el Juez para el efecto señalará día y hora para que las partes las presenten, en esta misma audiencia las partes solicitarán la recepción de la confesión judicial, juramento deferido, declaraciones de testigos, informes periciales, inspección judicial, sin lugar a dudas las pruebas que se presenten en este momento procesal, necesitan una preparación técnica a fin que estas guarden concordancia, ya sea con la pretensión del actor o de la contestación del demandado. En el caso de la confesión judicial, el juramento deferido y testigos, sus declaraciones serán receptadas en la audiencia definitiva. Dentro de este contexto, decimos que las pruebas presentadas por el demandante deben ser probadas, haciendo realidad al axioma jurídico *onus probandi incumbit actori* (la carga de la prueba incumbe al actor). En este momento el juez es pieza clave ya que este analizará la prueba presentada, constando que sea procedente; y si las partes omitieren la presentación de pruebas que ha consideración del juez es fundamental para la emitir su sentencia, solicitará de oficio su práctica, en atención a lo dispuesto por el artículo 24 numeral 13 de la Constitución Política del Ecuador.

Aquellas diligencias que las partes creyeran pertinente y por lo mismo las solicitaren como copias certificadas, o efectuar exhibición de documentos, etc, el Juez

debe solicitar las mismas a quienes las tengan en su poder o deban otorgarlo, de no facilitar lo requerido el Juez impondrá una multa de 25% al 100% de un salario mínimo vital (art. 597 C.T. vigente). Luego de veinte días las pruebas solicitadas deberán ser evacuadas, ya que en caso que sean practicadas fuera de este término, no tienen valor jurídico alguno, acogiendo el principio que solo la prueba debidamente actuada hace fe en juicio, (art. 117 C.P.C.). Por último durante esta etapa procesal las partes tienen la oportunidad de presentar todos los documentos que creyeren oportunos, mismos que tienen el carácter de prueba documental, sin embargo si las partes ni dispusieran de un documento o instrumento, pueden describir su contenido con precisión el lugar exacto de su ubicación, a fin que se puedan tomar las medidas correspondientes para poder incorporarlo al proceso. Una vez presentadas todas las pruebas, pasamos a la siguiente etapa procesal.

4.3.8 Audiencia Definitiva Pública.

> Art. 581.- La audiencia definitiva pública.- La audiencia definitiva será pública, presidida por el juez de la causa con la presencia de las partes y sus abogados, así como de los testigos que fueren a rendir sus declaraciones. Las preguntas al confesante o a los testigos no podrán exceder de treinta, debiendo referirse cada pregunta a un solo hecho, serán formuladas verbalmente y deberán ser calificadas por el juez al momento de su formulación, quien podrá realizar preguntas adicionales al confesante o declarante. Los testigos declararán individualmente y no podrán presenciar ni escuchar las declaraciones de las demás personas que rindan su testimonio y una vez rendida su declaración, abandonarán la Sala de Audiencias. Las partes podrán repreguntar a los testigos. Receptadas las declaraciones en la audiencia, las partes podrán alegar en derecho.

Si una de las partes ha obtenido directamente documentos no adjuntados en la diligencia preliminar, necesarios para justificar sus afirmaciones o excepciones, podrá entregarlos al juez antes de los alegatos.

En caso de inasistencia a la audiencia de una de las partes se procederá en rebeldía y este hecho se tomará en cuenta al momento de dictar sentencia para la fijación de costas.

En caso de declaratoria de confeso de uno de los contendientes deberá entenderse que las respuestas al interrogatorio formulado fueron afirmativas en las preguntas que no contravinieren la ley, a criterio del juez, y se refieran al asunto o asuntos materia del litigio. Idéntica presunción se aplicará para el caso de que uno de los litigantes se negare a cumplir con una diligencia señalada por el juez, obstaculizare el acceso a documentos o no cumpliere con un mandato impuesto por el juez, en cuyo caso se dará por cierto lo que afirma quien solicita la diligencia.

Una vez que el juez al finalizar la audiencia preliminar, fija día y hora para la audiencia definitiva y en atención al principio de publicidad que consagra nuestra Carta Política en el artículo 195 que caracteriza a este proceso oral, puede llevarse a cabo esta última etapa procesal, misma que debe llevarse a cabo dentro de los veinte días subsiguientes después de concluida la audiencia previa de conciliación. Corresponde al juez como representante de la función judicial, presidir esta diligencia, misma que contará con demandado y demandante, patrocinados cada uno por un abogado y los testigos respectivos, con ello se cumple claramente el mandamiento del artículo 24 numeral 5 de la Constitución Política. Durante este momento procesal, es posible que se recepten declaraciones de testigos, confesión judicial y juramento deferido, con ello vemos claramente la presencia del principio de la inmediación

entendido por este como la facultad que tiene el juez para tener un contacto directo con las partes y con todo el material presentado en el proceso.

Vemos como este sistema exige que el abogado sea diestro en el manejo tanto doctrinario como de la normativa jurídica, sin considerar en el manejo excelente de la retorica y oratoria forense que resulta clave para lograr una correcta exposición tanto de los fundamentos de hecho como los de derecho, logrando de esta manera formular sus preguntas y repreguntas de modo que cobren fuerza sus argumentos frente al juez, con ello o como consecuencia, los escritos infundados desaparecen, debiendo el abogado concretarse estrictamente a la materia litigiosa.

Continuando con el análisis de este precepto vemos que el juez tiene las más amplias atribuciones, pudiendo realizar preguntas adicionales a los testigos, a más de ello vemos que puede impugnar las preguntas y declarar si hay lugar o no la impugnación presentada por las partes. Si una de las partes no asiste a más de no poder presentar los alegatos en derecho y no poder defenderse su actitud es tomada como rebeldía y gravársele con las costas judiciales correspondientes, sin embargo de darse el caso poco probable que las dos partes no acudan a la audiencia definitiva, el juez sentenciara el caso en cuestión en base a las actuaciones procesales que se hayan realizado hasta ese momento.

Especial referencia amerita el tema de los alegatos, mismos que deben ser presentados en derecho y en forma oral. Según la Enciclopedia Jurídica Omeba (1971), en una acepción general alegatos significa el acto generalmente realizado por escrito, mediante el cual el abogado de una parte expone las razones de hecho y de derecho, en defensa de los intereses jurídicos de su patrocinado, en su proceso civil o criminal, continua la misma obra indicando que significa el derecho que le asiste a cada parte en juicio, para que por intermedio de su abogado, en el momento oportuno,

recapitule en forma sintética las razones jurídicas, legales y doctrinarias que surgen de las pruebas acumuladas. Con el alegato realizado en forma oral, se configura el sistema procedimental en el campo laboral, con ello vemos la injerencia que el abogado laboralista y formado en oratoria forense va a tener en la audiencia, demostrando su talento al momento de formular sus alegatos en derecho.

4.3.9 Sentencia.

Eduardo J Couture (1973), manifiesta que la sentencia como acto es aquella que emana de los agentes de la jurisdicción y mediante el cual deciden la causa o puntos sometidos a su conocimiento. Como documento, la sentencia es la pieza escrita, emanada del Tribunal, que contiene el texto de la decisión emitida. Por su lado nuestro C.P.C en su artículo 269 manifiesta que sentencia es la decisión del juez acerca del asunto o asuntos principales del juicio. De tal suerte que este mismo precepto es aplicable en la legislación laboral por ser una norma supletoria, siendo como fuere una vez concluida la audiencia definitiva el juez en base a lo dispuestos por el artículo 583 del C.T. tiene diez días para dictar sentencia, tiempo en el cual resolverá todas las excepciones dilatorias y perentorias que se hayan propuesto, debiendo para el efecto decidir únicamente sobre los puntos en que se trabó la litis y los incidentes que originados durante el juicio, hubieren podido reservarse, sin causar gravamen a las partes, para resolverlos en ella. (Art. 273 C.P.C.). Si el juez no dicta la correspondiente sentencia dentro del término señalado se expone a una multa de 2,5% de su remuneración mensual por cada día de retraso.

4.3.10 Apelación de la sentencia.

Nuestro C.P.C en su artículo 323 recoge una definición muy completa de lo que debe entenderse por apelación al considerar que:

> Art. 323 Apelación es la reclamación que alguno de los litigantes u otro interesado hace al juez o tribunal superior, para que revoque o reforme un decreto, auto o sentencia del inferior.

De lo dicho podemos concluir que la sentencia emitida por el juez del trabajo, puede ser sujeta a este recurso ante la Corte Superior del distrito, cuando verse sobre los casos contemplados en el artículo 609 del C.T.

> Art. 609.- Recurso de apelación.- Las sentencias que expidan los jueces de trabajo serán susceptibles del recurso de apelación ante la Corte Superior del distrito, cuando la cuantía del juicio determinada por el actor sea superior a un mil dólares. El actor podrá interponer recurso de apelación, sea cual fuere la cuantía de la causa, cuando se rechace en todo o en parte su demanda. Si así lo hiciere, la otra parte podrá adherirse al recurso hasta dentro de tres días de notificada con la providencia que lo conceda.

La sentencia a la cual lleguen los magistrados de la Corte Superior de Justicia del distrito, también es susceptible de impugnación mediante el recurso de casación, que será presentado ante la Corte Suprema de Justicia. Este recurso se rige por lo dispuesto en la Ley de Casación, mismo que es un recurso extraordinario propuesto al máximo órgano de administración de justicia. El Doctor Guillermo Ochoa Andrade, en su obra "La Oralidad en los Juicios del Trabajo", nos permite conocer que si este trámite es

llevado de una manera ágil, sin contratiempos, su tiempo de duración no es más de noventa días, explicándolo en el siguiente cuadro:

Diligencia.	**Término.**
Presentación de la demanda, para calificación.	Dos días.
Citar con la demanda	Cinco días.
Audiencia Preliminar.	Quince días para que se lleve a cabo
Recepción de Pruebas.	Quince Veinte días.
Diferimiento de Audiencia Preliminar	Cinco Días
Audiencia Definitiva	Veinte Días.
Dictar Sentencia	Cinco Días
Despacho de aclaratoria o ampliación de sentencia	Tres Días
Resolver Apelación	Veinte Días.

4.4 Conclusiones del Capítulo.

Si bien es cierto que el procedimiento oral, ha sido de notable beneficio en la legislación ecuatoriana, no debemos olvidar que continuamos dependiendo de normas supletorias como es el Código de Procedimiento Civil, cuerpo legal al que acudimos en materia laboral, para resolver cuestiones referentes a la competencia, jurisdicción, trámite, etc. Siendo imperiosa la promulgación de un Código Adjetivo del trabajo, con normas que guarden concordancia con la realidad social, de nuestro país, y por lo mismo con nuestro Código del Trabajo. Vemos que el proyecto del Código del Trabajo, no ha cambiado en lo absoluto en cuanto al capítulo analizado, manteniendo

el sistema oral y la posibilidad de acudir al C.P.C, situación que presentamos nuestra disconformidad.

"Hay hombres que trabajan como si fueran a vivir eternamente."

Democrito

CAPITULO V

DE LAS SANCIONES.- DEL DESISTIMIENTO, ABANDONO Y LA, PRESCRIPCION

5.1 Infracciones.

Referente al tópico de las infracciones que los trabajadores o empleadores pudiesen incurrir, el CT, vigente no lo regula expresamente, por su lado el proyecto de este cuerpo legal, incorpora un capítulo entero que regula esta problemática. Infracción es definida por el Diccionario de la Lengua Española (2001) y dice "Transgresión, quebrantamiento de una ley, pacto o tratado, o de una norma moral, lógica o doctrinal";ya desde el punto de vista netamente jurídico, el Diccionario Anbar (2004), propone la siguiente definición. "Es el quebrantamiento de una Ley, tratado o norma. Toda persona es responsable de las infracciones cometidas siendo sujeto de pena o resarcimiento de daños y perjuicios. La infracción es dolosa cuando hay un interés de causar daño y puede ser intencional o preterintencional; o es culposa cuando el acontecimiento, pudiendo ser previsto pero no querido por el agente, se verifica por causa de negligencia, imprudencia, impericia, o inobservancia de ley."

Nuestro Código Penal define a la infracción en su artículo 10 "Son infracciones los actos imputables sancionados por las leyes penales, y se dividen en delitos y contravenciones, según la naturaleza de la pena peculiar". Este precepto es claro al destacar lo que debemos entender por infracción, a más de ello no debemos olvidar un principio básico que contempla la política penal, y que se encuentra contenido en el artículo 2 del mencionado cuerpo normativo, "Nadie puede ser reprimido por un acto que no se halle expresamente declarado infracción por la Ley penal, ni sufrir una pena que no esté en ella establecida". Acogiendo el axioma jurídico *NULLUM CRIME NULLA POENA SINE LEGE.* El proyecto del CT. En los preceptos que se citan a

continuación, incorpora una clasificación de infracciones, entre ellas las leves, graves y muy graves. Las cuales son definidas en este precepto

Art. 358.- Clases de infracciones

1. Las infracciones a este Código pueden ser calificadas de leves, graves y muy graves.
2. Las infracciones leves suponen el quebrantamiento de una disposición legal que en sí mismo no produce un perjuicio serio al trabajador, ni a terceros ni a la acción del Ministerio de Trabajo y Empleo.
3. Las infracciones graves suponen un perjuicio inmediato para el trabajador, la violación de los derechos principales que le acuerdan este Código y el contrato de trabajo, afectar los derechos de terceros o de la sociedad, o bien el desconocimiento de obligaciones frente al Ministerio de Trabajo y Empleo o el Instituto Ecuatoriano de la Seguridad Social.
4. Las infracciones muy graves son aquéllas que implican el incumplimiento de normas del Código de Trabajo relacionadas con las libertades y derechos fundamentales del trabajador, especialmente las que protegen a la maternidad y a la familia; las normas básicas del Código, las de prevención de peligros graves contra la salud y la seguridad de los trabajadores, de sus familias y de la población y la autoridad del Ministerio del Trabajo y Empleo y sus funcionarios.
5. La reincidencia en una infracción leve puede configurar una infracción grave y la reincidencia en una infracción grave puede configurar una infracción muy grave.
6. La infracción será sancionada con más severidad cuando afecte a trabajadoras embarazadas, lactantes o que hayan recibido un hijo en adopción, o a trabajadores de los más vulnerables, tales como los jóvenes trabajadores, los trabajadores de edad, los trabajadores del sector informal, los trabajadores migrantes y los trabajadores con discapacidades.

En el precepto siguiente, se enumeran taxativamente lo que comprende cada una de estas infracciones.

Art. 359.- Infracciones leves

Son infracciones leves: el retraso en la presentación de documentos exigidos por este Código, la no fijación del horario, la carencia de un plan de riesgos, el retraso del empleador en suministrar un vestido de trabajo en la forma prevista por el Código, o, el no proveer al trabajador de un lugar enteramente seguro para guardar los instrumentos y útiles de trabajo y otras de una entidad semejante.

Art. 360.- Infracciones graves

Son infracciones graves: el retraso de un mes en el pago del salario y demás remuneraciones e indemnizaciones, las faltas contra la intimidad o la honra del trabajador, el irrespeto al trabajador o a su familia, la no prevención de accidentes mayores, la no celebración por escrito del contrato de trabajo cuando lo exigiere el Código, la no presentación al Ministerio de Trabajo y Empleo de documentos según lo exige el Código, especialmente aquellos que certifiquen el cumplimiento de las obligaciones empresariales, la no constitución de comités de seguridad y salud, la no denuncia de accidentes de trabajo dentro de los diez días de producidos, la falta de asistencia médica al trabajador no afiliado al Instituto Ecuatoriano de la Seguridad Social, la no afiliación de trabajadores a dicho Instituto, la exigencia al trabajador de la presentación de requisitos prohibidos por este Código y otras leyes semejantes, eventualmente la reincidencia de infracciones leves y otras de una entidad semejante.

Art. 361.- Infracciones muy graves

Son infracciones muy graves: el desacato a las autoridades del trabajo, el entrabamiento de las visitas de inspección del trabajo, la violación de normas básicas o sobre principios fundamentales, o de normas de seguridad y salud que hayan provocado un accidente grave de trabajo, el hecho de tomar represalias contra los trabajadores que denuncien violaciones a este Código, salvo que fueren manifiestamente de mala fe, la presentación de documentos fraudulentos que afecten los derechos de los trabajadores, tales como contratos, registros, declaraciones de utilidades; el encubrimiento de la relación de trabajo la realización de actividades ilícitas, la imposición de castigos corporales o mentales a los trabajadores, el acoso sexual o moral, el no pago de salarios o el pago de salarios en

franca violación de las normas legales, la desaparición fraudulenta o la insolvencia fraudulenta del empleador para no afrontar sus obligaciones laborales, y otras de una entidad semejante.

5.3 Sanciones.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (2001) define a la sanción como la pena que una ley o un reglamento establece para sus infractores. Sin embargo ya desde el punto de vista estrictamente jurídico, vemos que Joaquin Escriche (1977) considera que es "El estatuto, reglamento o constitución que tiene fuerza de ley; el acto solemne por el que se autoriza o confirma cualquier ley o estatuto; y la pena o recompensa, o sea el bien o el mal que impone o establece la ley por la observancia o violación de sus preceptos y prohibiciones.".

Nuestro CT, en lo referente a las sanciones considera que estas son el producto de acciones dañinas al trabajador o empleador y por lo mismo será la autoridad administrativa la encargada de ejecutarlas. En este contexto podemos ver que la autoridad administrativa, deberá hacer constar en actas la acción que derive en la aplicación de una determinada pena, sin embargo el texto legal permite que el infractor se defienda, y exponga sus argumentos, (Art. 627 CT vigente). El texto vigente considera que las violaciones expresas de las normas contempladas en el CT, conlleva su respectiva sanción, sin embargo esta norma considera que cuando no se haya fijado una sanción especial será el Director Regional del Trabajo quien imponga multas de hasta 200 dólares de los Estados Unidos de América. Consideramos que no puede darse sanciones en forma discrecional, no puede haber sanciones que no se encuentren previamente establecidas en el CT, por ello el proyecto del CT, estructura mejor este precepto con el siguiente artículo:

Art. 350. Ejercicio de la facultad sancionadora

2. Las autoridades competentes tendrán la facultad discrecional de advertir y de aconsejar en vez de iniciar o recomendar un procedimiento sancionatorio, especialmente cuando estimen que de esa manera favorecen más eficazmente la observancia de este Código y la corrección de una eventual infracción a sus normas.

Toda multa impuesta por una autoridad inferior al Director del Trabajo, puede ser susceptible de interponer un recurso, sin embargo si ésta es impuesta por el funcionario citado, el infractor no puede interponer recurso alguno. (Art. 629 CT). El procedimiento coactivo que contempla nuestro CT, se basará en las normas del CPC, mismas que en su artículo 941, como premisa del objeto de este procedimiento es hacer efectivo el pago, de lo que cualquier concepto, se deba al Estado y sus instituciones. (Art. 630 CT). En caso de reincidencia la multa o sanción será aumentada en un porcentaje. (Art. 632 CT). Vemos que el proyecto del CT, continúa manteniendo la estructura en cuanto a la facultad sancionadora que dispone las autoridades del trabajo, mismas que en la práctica cotidiana, no han dado mayores inconvenientes.

5.4 Desistimiento. Abandono.

Estas figuras del derecho procesal, ampliamente reguladas en nuestro CPC, se ven incorporadas tanto en nuestro CT vigente como en el proyecto, en este último, se mantiene la misma regulación que la contemplada en el CT, debido que, en la práctica no presenta inconvenientes. Sin embargo vale la pena hacer una breve referencia de cada uno de ellas. Al hablar del desistimiento la Enciclopedia Jurídica Omeba (1971) nos dice claramente que "El desistimiento del derecho consiste en la abdicación de una pretensión jurídica e implica como lógica consecuencia, la renuncia de la acción y de continuar los trámites del proceso, ya que no pueden éstos llevarse adelante, carentes de la sustentación proporcionada por un interés jurídico, que es su principio y fin".

Nuestro Código de Procedimiento Civil como norma supletoria, y en la cual existe toda una sección que trata sobre este tema, nos dice que la persona que ha interpuesto un recurso o promovido una instancia, se separa de sostenerlo, expresamente por el desistimiento o tácitamente por el abandono (art. 373 CPC.). El mismo cuerpo legal establece en su artículo 373, ciertos requisitos que debe cumplirse para su valides, mismos que son:

1. Que sea voluntario y hecho por persona capaz.
2. Que conste en los autos y reconozca su firma en el que lo hace.

3. Que si es condicional, conste el consentimiento de la parte contraria para admitirlo.

La figura del desistimiento, en el C.T. como en el proyecto, no consta expresamente, sin embargo el mismo cuerpo normativo manifiesta que para el desistimiento se aplicarán las disposiciones del CPC. (Art. 634 tercer inciso). Ahora pasemos hablar sobre el abandono que también, mencionan los dos cuerpos normativos que nos encontramos estudiando, de forma didáctica vale la pena acoger el criterio expuesto por la Enciclopedia Jurídica Omeba (1971), misma que define esta figura como "El abandono de acción expresa que en el desenvolvimiento del proceso las partes privadas tienen la facultad de provocar o no la jurisdicción en defensa de sus derechos materiales. Por lo tanto pueden abandonar el ejercicio de esa facultad y al mismo tiempo la pretensión jurídica por la cual se manifiesta la cuestión de fondo".

En el CPC, la figura del abandono se aplica un nuestra legislación cuando una persona se separa de un recurso o de promover una causa de forma tácita, como vimos anteriormente al tratar del desistimiento. (Art. 373). Sin embargo en el CT, si podemos encontrar la regulación de esta figura. El abandono de una instancia o recurso dentro de un juicio laboral o ante autoridad de trabajo (inspector, subinspector o director de trabajo), será de 180 días contados desde la última diligencia practicada en el proceso o desde la última petición o reclamación que se hiciere. (Art. 634 CT). La disposición que consta en el CT vigente como en el proyecto del mismo, agilita la conclusión de procesos inactivos, haciendo mucho más expedito, la evacuación de trámites que no hayan tenido el impulso procesal debido. Difiere con los términos propuestos por el CPC, mismos que son más largos hablamos de tres años sin continuarla, desde la última diligencia que se hubiere practicado y de dos años si el trámite continúe en segunda instancia. (Art. 396 CPC). La figura del abandono también puede ser declarada por el ministerio de la ley cuando el trámite haya sido abandonado ocho años contados desde la última diligencia que se hubiere practicado, y de dos años si el trámite se encuentre en segunda instancia. (Art. 388 CPC).

5.5 Prescripción.

Nuestro ordenamiento jurídico laboral, al tratar esta especial figura, se remite a lo expuesto por el Código Civil y Código de Procedimiento Civil, cuerpos legales que definen y regulan a esta institución. Como una breve introducción al tema, vemos que Manuel Ossorio (2006) considera que "En el derecho civil, comercial y administrativo, medio de adquirir un derecho o de liberarse de una obligación por el transcurso del tiempo que la ley determina, y que es variable según se trate de bienes muebles o inmuebles y según también que se posean o no de buena fe con justo titulo. La prescripción llámese adquisitiva cuando sirve para adquirir un derecho. Y es liberatoria cuando impide el ejercicio de la acción para exigir el cumplimiento de una obligación. Estos plazos liberatorios son muy variables, conforme a la acción que se trate de ejercitar".

De lo dicho por el prenombrado autor, llegamos a la conclusión que la prescripción es la adquisición o la pérdida de derechos por el transcurso del tiempo, existen dos clases de prescripción, la una llamada adquisitiva o usucapión, que no nos compete y la otra extintiva, liberatoria o prescripción de acciones, siendo esta última la que nos interesa su estudio. El mismo autor define a esta figura jurídica sosteniendo que comprende la "Caducidad de los derechos en su eficacia procesal, por haber transcurrido los plazos legales para su posible ejercicio. El concepto viene a sumarse al de prescripción extintiva" Osorio (2006). Nuestro CC, en su artículo 2414 regula la prescripción extintiva o como llaman también los estudiosos, prescripción liberatoria o de acciones ya que mediante esta se extingue las acciones y derechos ajenos por no haber ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo y concurriendo los demás requisitos legales. La doctrina civilista, imperante en los momentos actuales, considera que el efecto básico que produce esta forma jurídica, es la extinción de la acción para reclamar el derecho.

Por su lado ya adentrándonos en materia la prescripción de acciones que se deriven de los actos y contratos de trabajo, de acuerdo con nuestra estructura legal el tiempo se lo empieza a computar a partir de la terminación de la relación de trabajo. Las acciones prescriben según el CT, en tres años, a excepción de los casos de prescripción de corto tiempo, especialmente regulados en el cuerpo normativo antedicho (art. 635

CT). El siguiente precepto contenido en el artículo 636, menciona expresamente los casos de prescripciones especiales, es decir aquellas acciones que se extinguen en un mes, mismas que son.

1. La de los trabajadores para volver a ocupar el puesto que hayan dejado provisionalmente por causas legales.
2. La de los empleadores para despedir o dar por terminado el contrato con el trabajador.
3. La de los empleadores, para exigir del trabajador indemnización por imperfecta o defectuosa ejecución del trabajo ya concluido y entregado.

Debemos tomar en consideración que la prescripción también se la puede suspender o interrumpir, de conformidad con las normas generales que sobre la materia regula el CC, sin embargo transcurridos cinco años desde que la obligación se hizo exigible, no se admitirá motivo alguno de suspensión. (Art. 637 CT).

El proyecto del CT, continua manteniendo la misma regulación en torno a este tema, con la pequeña variante que para la procedencia de la prescripción a más de contar desde el fin de la relación laboral, también es posible contar desde que sobrevino un accidente o enfermedad profesional, sin embargo en caso de que las consecuencias del accidente sobrevinieron luego, el plazo de prescripción se contará desde el momento en que se emitió el certificado del informe médico.

Conclusiones Finales.

Al concluir la elaboración del presente trabajo monográfico, es claro y palpable la necesidad de un nuevo Código del Trabajo, que se adecúe a los tiempos actuales, es importante acotar que el cuerpo normativo que se encuentra en vigencia en la actualidad, ha estado presente desde 1938, sufriendo incontables reformas, que en vez hacer una estructura jurídica expedita y ágil a entorpecido su aplicación en ciertos aspectos. La propuesta seria que hacemos es la reforma integral de esta norma sustantiva, estructurando lógicamente cada institución. Otros de los planteamientos

que se propone es la implementación de una verdadera cultura de mediación laboral, entendida a esta como todo acto de interposición entre los empleadores y sus trabajadores, en todos los casos en que entre estos exista contraposición de intereses y que se manifiestan a través de posiciones antagónicas y en los que la gestión directa de arreglo no ha dado resultados positivos, haciendo necesario, por ello la intervención de personas ajenas a dichos intereses y que estén ampliamente capacitadas para proponer de manera objetiva las soluciones a esos conflictos, y que mejor manera de solucionarlos sino dándoles mayor injerencia a los centros de arbitraje y mediación; logrando con ello que tanto trabajador como empleador eviten trámites en muchos caos engorrosos que muy bien pueden ser solucionados de manera inmediata.

Para finalizar es posible que en un futuro se cree un Código de Procedimiento Laboral, a fin que constituya aquella normativa adjetiva que carece nuestro ordenamiento jurídico, en este campo, con ello las instituciones procedimentales estarían estructuradas de acuerdo a esta rama del derecho.

Abreviaturas.

C.T. Código del Trabajo.

P.C.T. Proyecto del Código del Trabajo.

C.P.C. Código de Procedimiento Civil.

Bibliografía.

Alessandri Rodríguez Arturo y Somarriva Undurraga Manuel. (1992) *Derecho Civil*, Imprenta Universal, Santiago de Chile.

Ayarragay, Carlos. (1959) *El Principio de la Inmaculación en el Proceso*, editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires- Argentina,.

Borja Luis Felipe (1901) *Estudios Sobre el Código Civil Chileno;* Editorial Impresores – Editores; Paris, Francia.

Bramont Arias, Luis A, (1957) *Tratado de Derecho Procesal*, T. I, editorial Bibliográfica, Argentina-Buenos Aires.

Cabanellas Guillermo (1967) Diccionario Jurídico; Editorial Heliasta S.R.L Buenos Aires, Argentina

Carnelutti Francisco (1944); *Sistema de Derecho Procesal Civil*; Editorial UTEHA; Buenos Aires Argentina..

Código del Trabajo Ecuatoriano de 1938.

Couture Eduardo J. (1973); *Fundamentos del Derecho Procesal Civil* Ediciones Depalma Buenos Aires Argentina.

Chiovenda, Giusseppe, (1955) *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, T. III, editorial Tecnos S.A., Madrid-España,.

De Buen Nestor (1976); *Derecho del Trabajo*; Tomo II; Editorial Porrua S.A.; Mexico.

De la Cueva Mario (1979); *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*; Tomo II; Editorial Porrua S.A; México.

De Maio, (1954) *Manual de Derecho Procesal*, Editorial el Ateneo, Roma-Italia.

Devis Hernando (1997) *Teoría General del Proceso*; Editorial Universidad, segunda edición Buenos Aires Argentina.

Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (2001); Vigesima Segunda Edición; Editorial Espasa

Enciclopedia Jurídica Omeba (2005) Apéndice VIII-II, Editorial Bibliográfica Omeba.

Enciclopedia Jurídica Omeba. (1967) Tomos. III, X, XIX, XXIV, Editorial Bibliográfica Omeba.

García Manuel Alonso (1975) Curso de Derecho del Trabajo; Editorial Ariel; quinta edición; Barcelona, España.

Kisch, Otto, (1940); *Elementos de Derecho Procesal Civil*; 2da edición, editorial Universitaria. Madrid-España.

Krotoschin Ernesto (1968); *Instituciones del Derecho del Trabajo*; Ediciones Depalma; Buenos Aires Argentina.

Ley Federal de México; 1º de abril de 1970 Texto Vigente, Última reforma publicada DOF 17-01-2006.

Ochoa Andrade Guillermo (1994); *La Suspensión y la Terminación del Contrato*

Ochoa Andrade Guillermo (1996); *Compendio Practico del Contrato Individual de Trabajo en el Ecuador*; Serie Textos Universitarios; Cuenca – Ecuador.

Ochoa Andrade Guillermo (2004); *La Oralidad en los Juicios del Trabajo*; Fondo de Cultura Ecuatoriana.

Ossorio Manuel. (2006) *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Social;* Editorial Heliasta,

Pérez Botija Eugenio (1974) *Curso de Derecho del Trabajo*; Editorial Tecnos S.A. Madrid, España.

Pérez Royo Javier (2002) *Curso de Derecho Constitucional*; octava edición; Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. Madrid, España.

Pérez, Benito (1983) *Derecho del Trabajo*; Editorial Astrea.

Rufino Marco A. (1990); *Accidentes de Trabajo*; Editorial Universidad – Buenos Aires, Argentina;

Santos Azuela Hector (1991) *Conflictos de Trabajo;* Diccionario Jurídico Mexicano 4ta edición; Porrua.

Trabucco Federico (1975) Constituciones de la República del Ecuador; Editorial Universitaria; Quito, Ecuador.

Trujillo Julio Cesar (1987) "*Derecho del Trabajo*" Tomo II, Ediciones de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador.

Vazquez Vialard Antonio (1986) *Accidentes y Enfermedades del Trabajo*; Editorial Hammurabi S.R.L.; Buenos Aires-Argentina.

Normativa Utilizada.

- Constitución Política de la República del Ecuador.
- Código del Trabajo.
- Código Civil.
- Código de Procedimiento Civil.
- Ley del Seguro Social
- Ley de Régimen de Maquila y Contratación Laboral a Tiempo Parcial; Ley No. 90. R.O./Sup 493 de 3 de Agosto de 1990.
- Ley de Seguridad Social.

❖ Ley Reformatoria al Código del Trabajo, mediante la cual se regula la actividad de tercerización de servicios complementarios y la intermediación laboral, publicada en el R.O. No 298 del 23 de junio del 2006.

Vínculos de Internet Consultados.

www.camaravalencia.com/colecciondirectivos

www.biocom.com/servicios/Outsourcing

www.revistainterforum.com/ espanol/articulos/110501negocios.

www.bestchile.cl/html/outsoursing.

http://www.bibliojuridica.org/libros/resulib.htm

http://www.ilo.org/global/lang--es/index.htm

http://www.mintrab.gov.ec/MinisterioDeTrabajo/index.htm

Anexos

Indice

Dedicatoria. 2
Agradecimientos. 3
A mis compañeros y compañeras y aula. .....
A mis profesores de Facultad de Ciencias Jurídicas. 3
Al cuerpo Administrativo. .....
Al Doctor Antonio Martínez Borrero, por la paciencia durante la elaboración del presente trabajo. 3
Resumen. 4
Abstract. 6
Introducción. 7
CAPITULO I 9
EL DERECHO SOCIAL 9
1.1 El derecho social o nuevo derecho su reseña histórica. 9
1.2 Las constituciones de México y Weimar como pioneras en del Derecho Laboral. 15
1.2.1 Constitución de Mexicana 1917. 15
1.2.2 Constitución Weimar 1919 y Creación De la Organización Internacional del Trabajo (OIT). 31
1.3 Organización Internacional del Trabajo 34
1.4 Cronología del Derecho del Trabajo en el Ecuador 36
1.5 Incorporación de Normas sobre el Trabajador en las Constituciones Ecuatorianas. 39
CAPITULO II 44
DISPOSICIONES FUNDAMENTALES Y RELACION INDIVIDUAL DE TRABAJO 44
2.1 Ámbito, Características, Fuentes y Principios. 44
2.2 Normas Básicas. 46
2.3 Fuentes, Principios. 52
2.3.1 La ley. 53
2.3.2 El Contrato Colectivo. 53
2.3.3 El contrato Individual de Trabajo. 54
2.3.4 Normas contenidas en Leyes especiales y en Instrumentos Internacionales. 54
2.3.5 Costumbre, Jurisprudencia, Interpretación, Principios de la Legislación Laboral. 55
2.3.6 La jurisprudencia. 55
2.3.7 Interpretación del Derecho del Trabajo. Principio In dubio Pro Operario. . 56
2.4 Principios del Derecho Laboral. 58

2.5 El Contrato Individual del Trabajo. 62
2.5.1 Acuerdo de Voluntades. 63
2.5.2 Prestación de Servicio. 63
2.5.3 Dependencia o Subordinación. 64
2.5.4 Percibir una Remuneración. 64
2.6 Clasificación del Contrato de Trabajo. 65
2.6.1 Contrato Expreso. Verbal o Escrito 66
2.6.2 Contrato Tácito. 67
2.6.3 A Sueldo. A Jornal. 67
2.6.4 Contratos en Participación. 67
2.6.5 Contrato Mixto. 67
2.6.6 Contrato a Tiempo Fijo e Indefinido. 68
2.6.7 Contrato de Temporada 68
2.6.8 Contratos Eventuales. 69
2.6.9 Contratos Ocasionales. 69
2.6.10 Contrato a Prueba. 70
2.6.11 Contrato por Horas. Comentario al Mandato Constituyente. 70
2.6.12 Contrato a Tiempo Parcial. 71
2.6.13 Contrato de Maquilado. 72
2.6.14 Contratos por Obra Cierta. 73
2.6.15 Contratos por Tarea. 74
2.6.16 Contratos a Destajo. 74
2.6.17 Contrato de Enganche. 75
2.6.18 Contrato de Grupo. 75
2.6.19 Contrato de Equipo. 76
2.7 Partes que Intervienen en la Relación Laboral. 79
2.7.1 Trabajador 79
2.7.2 Empleador 82
2.7.3 Contratista 83
2.7.4 Comentario al Mandato Constituyente que elimina la Intermediación Laboral y la Tercerización de Servicios Complementarios. 84
2.8 Condiciones de Trabajo 90
2.9 Obligaciones del empleador. 92
2.9.1 Obligaciones Patrimoniales. 93
2.9.2 Facilidades para el trabajo. Seguridad e higiene 96
2.9.3 Obligaciones referentes a la persona del trabajador y su derecho de asociación. 98
2.9.4 Obligaciones consistentes en beneficios de carácter social. 100

2.9.5 Otras obligaciones. 102
2.10 Obligaciones del los trabajadores. 104
2.10.1 Prestación del servicio. 104
2.10.2 Medidas de seguridad, preventivas e higiénicas 105
2.10.3 Cuidado de materiales e instrumentos. 105
2.10.4 Obligaciones relativas a la conducta del trabajador. 106
2.11 La Jornada de trabajo 107
2.11.1 Jornada Ordinaria. 107
2.11.2 Jornada Nocturna. 110
2.11.3 Jornada Especial. 111
2.11.4 Jornada Extraordinaria 112
2.11.5 Jornada Suplementaria 113
2.12 Días de descanso. Vacaciones y días cívicos. 114
2.12.1 Las Fechas Cívicas. 115
2.13 De la Seguridad y Salud en el Trabajo. 116
2.14 Los Accidentes laborales. 122
2.15 Enfermedades Profesionales. 124
2.15.1 Indemnizaciones. 125
2.15.2 Calificadoras de riesgos 127
2. 15.3 Prevención de Riesgos 127
Art. 69.- Obligaciones de los trabajadores 139
2.16 De la remuneración 142
2.16.1 Salario Mínimo Vital. 149
2.16.2 Comisiones de Salarios Sectoriales. 150
2.16.3 Consejo Nacional de Salarios. 153
2.16.4 Critica de la Institución. 154
2.17 De la suspensión y la terminación del contrato de trabajo. 155
2.17.1 Conceptualización de Suspensión del Contrato de Trabajo. 156
2.17.3 La suspensión, ocasionada por enfermedad o accidente de trabajo, que no sea producto de riesgo del trabajo. 157
2.17.4 Como consecuencia de Maternidad. 161
2.17.5 Producto de Riesgos del Trabajo. 162
2.17.6 Por la ausencia del trabajador a consecuencia del servicio militar o ejercicio de cargos públicos obligatorios. 163
2.17.7 Por la ausencia del trabajador, debido a cargos sindicales. 163
2.17.8 Por Ausencia del trabajador que obtuvo una beca de estudios. 164
2.17.9 Existencia de una solicitud de visto bueno. 165
2.17.10 Cuando son Trabajadores del cuerpo de Bomberos. 166

2.17.11 Debido a los efectos de la Huelga. 168
2.17.12 Debido a los efectos del Paro. 168
2.18 La Terminación del contrato individual de trabajo. 171
2.18.3 Por indisciplina o desobediencia 175
2.18.4 Falta de Probidad o Conducta Inmoral. 175
2.18.5 Injurias Dirigidas al Empleador..... 176
2.18.6 Ineptitud del Trabajador. 177
2.18.7 Denuncia Injustificada contra el empleador ante el IESS. 178
2.18.8 Por no acatar medidas de Seguridad, Prevención e Higiene. 179
2.19 Terminación de la Relación de Trabajo por voluntad del trabajador. 181
2.19.1 Injurias Graves..... 181
2.19.2 Falta de pago o disminución en la remuneración. 181
2.19.3 Por cambio de ocupación sin la voluntad del trabajador. 182
2.19.4 El Visto Bueno. 184
2.19.5 El Desahucio..... 187
2.20 Despido Intempestivo. 190
2.21 La Liquidación de empresas. 191
2.22 Abandono Intempestivo del Lugar de Trabajo 192
2.23 Modalidades del trabajo 193
2.23.1 El Trabajo a Domicilio. 194
2.23.2 Obligaciones especiales del patrono. 196
Art. 168.- Pago íntegro 200
2.23.3 Los Artesanos 200
2.23.4 Trabajo doméstico. 201
2.23.5 Contrato de Aprendizaje. 202
2.24 Nuevas modalidades contractuales, que incorpora el Proyecto del Nuevo Código del Trabajo. 206
2.24 .1 El Teletrabajo. 206
2.24.2 Trabajo de Futbolista. 207
2.24.3 Contrato de trabajo de maquilado..... 218
“La inspiración existe, pero tiene que encontrarte trabajando”..... 223
CAPITULO III 224
LAS RELACIONES COLECTIVAS DEL TRABAJO 224
3.1 Asociaciones Profesionales o Sindicatos..... 224
3.1.2 Definiciones..... 226
3.1.3 Normativa Positiva entorna a la Asociación Profesional. 227
3.1.4 Requisitos Para el Registro de una Asociación Profesional o Sindicato... 233

3.1.5 Estatutos Legales de las Asociaciones. 237
3.1.6 Denominación Social y Domicilio. 237
3.1.7 Representación Legal. 238
3.1.8 Organización de la Directiva. 238
3.1.9 Obligaciones y Derechos de los Afiliados.- Admisión de nuevos socios. 238
3.1.10 Procedimiento para la Cotización Sindical 239
3.1.11 Los Fondos Sindicales. 239
3.1.12 De las Sanciones Disciplinarias. 240
3.1.13 Frecuencia de Reuniones de la Asamblea General 240
3.1.14 Prohibición de Actos Políticos o Religiosos. 241
3.1.15 Casos de Extinción de la Asociación 241
3.1.16 Otros que resuelva la Asamblea. 242
3.1.17 Aprobación de los Estatutos. 242
3.1.18 Comité de Empresa 243
3.2 Contrato Colectivo de Trabajo 243
3.2.1 Definiciones.- 243
3.2.3 Sujetos que Intervienen. 245
3.2.4 Estructura del Contrato Colectivo de Trabajo. 245
3.2.5 Obligación de Celebrar el Contrato Colectivo. 248
3.2.6 Tramite para la Celebración del Contrato Colectivo de Trabajo. 250
3.2.7 Contrato Colectivo Obligatorio 251
3.3 Conflictos Colectivos y su Solución 254
3.3.1 Definiciones 254
3.3.2 La Conciliación Laboral en el Derecho Ecuatoriano. 255
3.3.3 Tramite para la Resolución del conflicto colectivo. 256
3.3.4 La Huelga. 262
3.3.5 Clases de Huelga. 263
3.3.6 Huelga Legal: 264
3.3.7 Huelga Ilícita. 267
3.3.8 Huelga Solidaria. 268
3.3.9 Declaración de Huelga en empresas de interés social o público. 269
3.3.10 El Paro. 271
3.3.11 Trámite. 272
3.3.12 Conclusiones. 273
CAPITULO IV 276
DE LA ADMINISTRACION Y LA JURISDICCION DEL TRABAJO 276
4.1 Jurisdicción del Trabajo.- de la competencia y del procedimiento. 276

4.2 Competencia y Procedimiento. 281
4.3 El Procedimiento Oral. 283
4.3.1 Inicio del Juicio. 285
4.3.2 Sustanciación del Proceso oral. 286
4.3.3 Calificación de la demanda laboral. 289
4.3.4 Citación al Demandado. 290
4.3.5 Audiencia Preliminar de Conciliación. 291
4.3.6 Contestación a la Demanda. 293
4.3.7 Etapa de Prueba. 294
4.3.8 Audiencia Definitiva Pública. 296
4.3.9 Sentencia. 299
4.3.10 Apelación de la sentencia. 299
4.4 Conclusiones del Capítulo. 301
CAPITULO V 304
DE LAS SANCIONES.- DEL DESISTIMIENTO, ABANDONO Y LA, PRESCRIPCION 304
5.1 Infracciones. 304
5.3 Sanciones. 307
5.4 Desistimiento. Abandono. 308
5.5 Prescripción. 310
Conclusiones Finales. 311
Abreviaturas. 313
Bibliografía. 314
Anexos 318