



**UNIVERSIDAD
DEL AZUAY**

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS

ESCUELA DE DERECHO

**Los Principios Constitucionales del Derecho del Trabajo y su Aplicación en
el Ecuador.**

**Trabajo de Graduación Previo a la Obtención del Título de Abogada de los
Tribunales de Justicia de la República.**

Autor: María Emilia Escandón Molina.

Director: Dra. Sandra Aguirre Estrella.

Cuenca – Ecuador.

2018.

Dedicatoria

Este trabajo está dedicado a mi padre que, aunque ya no lo tengo físicamente, siempre está a mi lado guiando mi vida y ayudándome a ser mejor, él ha sido mi apoyo y fortaleza de siempre seguir, y aunque nos faltó tiempo juntos, sé que hoy como cada día está conmigo siendo mi pilar para continuar.

Agradecimiento

Mi principal agradecimiento es a Dios, por darme la oportunidad de hoy, concluir con uno de mis más grandes sueños; a mi mami por su infinito e incondicional apoyo durante todo este proceso, a mi hermana por ser una parte fundamental en mi vida, a mi sobrina y mejor amiga por estar a mi lado en todo momento y ser mi motor para siempre seguir adelante.

Mi eterno agradecimiento para mi codirector de tesis, Dr. Guillermo Ochoa Andrade, por su paciencia, consejos y motivación en este proceso.

Finalmente quiero agradecer a mi segunda mamá, mi querida tía Sarita por estar conmigo siempre, por su cariño y su apoyo para hoy estar culminando una etapa muy importante; y a toda mi familia y amigos.

Índice de contenido

Dedicatoria.....	ii
Agradecimiento	iii
Resumen:	v
Abstract:	vi
Introducción:	1
CAPITULO I.....	3
CONCEPTOS FUNDAMENTALES	3
1.1 Constitucionalización de los derechos laborales.....	3
1.1.1 Origen de la constitucionalización del derecho laboral	3
1.1.2 La constitución mexicana de 1917.	5
1.1.3 La constitución alemana de 1919.	7
1.2 La Constitución como fuente del Derecho del Trabajo.	8
1.3 El Derecho del Trabajo en la Constitución del 2008.	11
CAPITULO II.....	16
LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO.....	16
2.1 Principios del Derecho del Trabajo-Clasificación.....	16
2.2 Principios Constitucionales del Derecho del Trabajo en el Ecuador.	18
2.3 Interpretación de los Principios Constitucionales del Derecho del Trabajo.	20
CAPITULO III.....	63
EL DERECHO DEL TRABAJO EN LA CONSTITUCION DEL 2008	63
3.1 Análisis de los mandatos constitucionales 02 y 08.....	63
3.2 Eliminación de la intermediación laboral, el trabajo por horas y la prohibición de la tercerización.....	73
3.3 Las nuevas formas de contratación.	75
3.4 La relación del Estado y el Sector Público en el ámbito de los contratos individuales de trabajo según la Constitución del 2008.....	94
Conclusiones:	101
Recomendaciones:	103
Bibliografía:	104

Resumen:

El presente trabajo, iniciamos con la conceptualización fundamental del Derecho del Trabajo, la constitucionalización de los derechos laborales, y su incorporación como rama autónoma dentro de las diferentes Constituciones en la historia, desde la Constitución Mexicana, Constitución Alemana, hasta nuestra actual Constitución.

Los principios constitucionales del derecho del trabajo, su conceptualización, características y finalidad dentro del trabajo en el Ecuador; forman parte del segundo acápite de este trabajo.

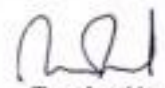
En el tercer capítulo trataremos sobre la eliminación de la tercerización y contratación laboral por horas, las nuevas modalidades de contratación para distintos sectores del país, la creación de nuevos contratos y la relación entre el Estado y el Sector Público en relación a los contratos individuales de trabajo.

Abstract:

ABSTRACT

The present work began with the conceptualization of the labor law, the constitutionalization of labor rights and their incorporation as an autonomous branch within different constitutions in history such as the Mexican Constitution, the German Constitution and the current Ecuadorian Constitution. The constitutional principles of labor law, its conceptualization, characteristics and purpose within employment in Ecuador were part of the second section of this work. The third chapter dealt with the elimination of outsourcing, hourly hiring, new contracting modalities for different sectors of the country, the creation of new contracts and the relationship between the state and the public sector with respect to individual contracts of work.


Dpto. Idiomas


Translated by
Ing. Paul Arpi

Introducción:

Basta con remontarnos a la historia para comprender el largo proceso de lucha que han tenido que afrontar la clase obrera para frenar el exceso de abuso de poder por parte de una clase privilegiada, durante la época de la Revolución Francesa, los trabajadores cayeron en la absoluta miseria debido a las excesivas jornadas de trabajo, un salario indigno, la falta de garantías en el caso de accidentes de trabajo y el incremento de nuevas maquinarias debido al avance tecnológico todo influyó para los trabajadores se quedaran sin empleo.

Con relación al trabajo, en el siglo XIX los textos constitucionales de ese entonces vigentes hablaban sobre la libertad de trabajo y la posibilidad de elegir libremente una profesión, oficio o industria, lo que era consecuencia de su espíritu liberal. La encíclica papal de 1891 Rerum Novarum, fue de gran importancia para la dignificación del trabajo como derecho y como deber; a finales de la década de los años ochenta el Derecho del Trabajo ya presenta indicios de igualdad de condiciones tanto para trabajadores como para empleadores.

En la historia de nuestro país, han existido hechos y circunstancias importantes en la lucha de los trabajadores quienes han buscado mejores días, así en el Ecuador existen dos etapas para identificar el progreso de las normas constitucionales del Derecho del Trabajo, 1830 consolidación del Ecuador como Estado y 1929 Constitucionalismo Social hasta la actualidad.

En la actualidad con la vigencia de la Constitución del año 2008 se generan normas, principios y un amplio catálogo de derechos y garantías en favor de

los trabajadores, como la eliminación de la intermediación laboral, contratación laboral por horas y la prohibición de la tercerización evitando así toda forma de precarización laboral.

Los principios del Derecho del Trabajo son directrices que inspiran las normas laborales y regulan las relaciones de trabajo entre empleadores y trabajadores, la relación laboral en Ecuador, en la práctica no ha sido de gran influencia, pero los derechos, principios y garantías constitucionales referentes al derecho laboral dentro de la legislación ecuatoriana; son reconocidos en la Constitución de la República.

CAPITULO I

CONCEPTOS FUNDAMENTALES

1.1 Constitucionalización de los derechos laborales

1.1.1 Origen de la constitucionalización del derecho laboral

La clase trabajadora durante la época de la Revolución Francesa tuvo que soportar condiciones de trabajo inhumanas, y debido al avance tecnológico y la creación de nuevas maquinarias, miles de personas en esa época se habrían quedado sin trabajo.

Si bien se les reconocían ciertos derechos sociales y políticos, la libertad con la que también contaban los obreros los llevó a la miseria, ya que su jornada de trabajo iba alrededor de entre doce y catorce horas diarias, con un salario indigno, estos obreros tampoco contaban con ninguna garantía en el caso de accidentes como consecuencia del trabajo por el manejo de maquinaria sin condiciones de seguridad.

En 1830 posterior al derrocamiento del Rey Luis Felipe, los trabajadores básicamente exigían a sus entonces gobernantes, derecho y garantía al trabajo, derecho y libertad de asociación, derecho a la organización del trabajo y el derecho a eliminar toda forma de explotación al hombre.

Durante el siglo XIX los textos constitucionales existentes en ese entonces pregonaban únicamente los derechos y deberes individuales de cada ser humano, según lo así marcado tanto por la Revolución Francesa como por la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. En relación al trabajo, los textos constitucionales de la época exclusivamente

manifestaban y hablaban sobre la libertad de trabajo y la posibilidad de elegir libremente una profesión, oficio o industria, lo que era consecuencia de su espíritu liberal.

En este nuevo paradigma, la clave, será considerar que las normas constitucionales tienen todas —sin distinción— plena eficacia vinculante, incluidas, especialmente, las que estipulan los derechos fundamentales de las personas (eficacia directa de la Constitución), y que, por tanto, son susceptible de producir efectos jurídicos inmediatos, sin necesidad de mediación legal de ningún tipo¹

En palabras de Oscar Ermida, la constitucionalización del Derecho del Trabajo posee consecuencias relevantes para el ordenamiento jurídico. En efecto, la elevación de los derechos laborales al texto de la Constitución denota: (i) La alta valoración de los intereses tutelados por el Derecho del Trabajo; (ii) su intangibilidad por las normas legislativas; (iii) la consideración de ciertos derechos laborales como derechos fundamentales; y, finalmente, (iv) desde una perspectiva funcional, tales derechos constitucionalizados operan como límite a las tendencias desreguladoras.²

Con la dignificación del trabajo, proceso en el cual tuvo importante papel la Iglesia Católica, en especial por medio de la encíclica papal *Rerum Novarum*, de 1891 se reafirmó "La función social del trabajo que trasciende de la pura libertad de trabajar, para incidir de lleno en la estimación del trabajo como

¹ Ugarte Catardo, J. L. (2008). LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJO: LA TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, 255.

² Ermida, O. (1995). *La Constitución y el Derecho Laboral*. Montevideo: Fondo de Cultura Universitaria

derecho y como deber y el reconocimiento de su valor moral, que engendra una necesaria protección", que se logra a través de la incorporación de sus postulados fundamentales en los textos constitucionales, proceso denominado constitucionalización del Derecho Laboral, coadyuvando así en el perfeccionamiento de sus instituciones, llegando a constituir uno de los principales pilares de los denominados derechos económicos, sociales y culturales.³

Es así como a mediados de la década de los ochenta, esta rama del Derecho se pretende situar en un plano de igualdad tanto para trabajadores como para empleadores, dejando que dentro de lo laboral operen libremente las fuerzas del mercado, sin que los principios del Derecho del trabajo consagrados dentro de textos constitucionales, acuerdos y convenios internacionales sobre esta rama del derecho, hayan sido modificados o suprimidos.

1.1.2 La constitución mexicana de 1917.

La Constitución al ser la norma suprema que rige dentro de un Estado y a su vez se encuentra en la cima de la pirámide Kelseniana, la Constitución Política de México es considerada para la comunidad internacional como ejemplo, ya que es la primera Carta Política en incorporar normativa referente al derecho del trabajo.

Previo a llegar a esta constitucionalización y avance para esta rama del derecho, existieron una serie de acontecimientos anteriores a la llegada de la denominada Constitución Mexicana de 1917, y fue entonces, la Revolución

³García, M. A. (1980). *Curso de Derecho del Trabajo*. Madrid: Ariel.

Mexicana de 1910 en la cual Venustiano Carranza primer Jefe del Ejército Constitucionalista, fue el encargado en 1916 de convocar al Congreso y así presentar un proyecto de reforma a la Constitución de 1857; siendo promulgada una nueva Constitución que ya incluía las nuevas realidades del país, dada en la ciudad de Querétaro en febrero de 1917.

Guillermo Cabanellas citando a Mario de la Cueva, alega que, en esta Constitución, el Derecho del Trabajo, en sus lineamientos generales, se elevó a la categoría de estatuto constitucional del trabajo, con el mismo rango, idéntica fuerza y análogo fundamento de los que tuvo la Declaración Universal de los Derechos del Hombre.⁴

En su tiempo esta Constitución fue considerada como una de las más avanzadas ya que incluía en sus normas constitucionales principios sociales y derechos en pro de los trabajadores.

Esta Constitución a más de los principios sociales y derechos de los trabajadores, estableció también garantías individuales como la huelga, la organización de los trabajadores, libertad de culto, jornada de trabajo máxima de 8 horas y la libertad de asociación de trabajadores, incorporando dentro de esta Constitución un título entero sobre la regulación de la actividad laboral.

La Carta Política Mexicana de 1917, Título Sexto Del Trabajo y de la Previsión Social, en su artículo 123, manda que toda persona tiene derecho al trabajo

⁴ Castillo, G. C.-Z. (1982). Tratado de política laboral y social. Buenos Aires: Heliasta.

digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social de trabajo, conforme a la ley.⁵

Es así como este capítulo de la Constitución Mexicana de 1917 abarca todos los derechos de los trabajadores como son la jornada máxima de trabajo de 8 horas, el salario mínimo, salario en igualdad de condiciones sin distinción entre nacionales o extranjeros ni distinción de sexo, indemnizaciones por riesgos de trabajo, derecho de huelga, formación de tribunales de conciliación y arbitraje, participación de utilidades, protección de menores y mujeres y más derechos irrenunciables. Constituyendo así un ejemplo para el mundo para que de esta manera incorporen a sus legislaciones este tipo de normas en favor y respeto de los trabajadores.

1.1.3 La constitución alemana de 1919.

La Constitución alemana de Weimar es considerada como la segunda Constitución en incorporar normas de carácter laboral dentro de su carta política al igual que lo fue la Constitución Mexicana de 1917.

Al término de la Primera Guerra Mundial, y con objeto de reordenar la vida en sociedad, se dispuso lo necesario para redefinir las bases de la organización social, lo que dio como resultado que en el año de 1919 se promulgara la Constitución de la República Democrática de Weimar, la cual vino a significarse como una de la constituciones más avanzadas de su tiempo, ya que configuró una forma de Gobierno parecida a la que ahora se conoce como

⁵ Mexicana, C. (05 de 02 de 1917). *CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS*. Obtenido de <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/cn16.pdf>

“semipresidencial-semiparlamentaria” y la cual es practicada en la actualidad por Francia.⁶

La Constitución de Weimar, incorporó “un conjunto coherente de formulaciones laborales, de preponderante repercusión en los países europeos. Las más importantes disposiciones de tipo laboral que contenía esta Constitución eran: “el trabajo está colocado bajo la protección particular del Estado” y éste creará un Derecho unitario del Trabajo; se propugnará una reglamentación internacional del trabajo; se reconoce la libertad de coalición y por ende el derecho de huelga; la inserción de los principios laborales como: la libertad de trabajo, derecho y obligación de trabajar y, subsidios por paro forzoso.⁷

Asimismo, la Constitución de Weimar dio origen al denominado constitucionalismo social que consagra los principios de los derechos sociales asistenciales de la seguridad social en salud, cuyas disposiciones se centran en la protección de los menos favorecidos.⁸

1.2 La Constitución como fuente del Derecho del Trabajo.

La Constitución de Querétaro (México) de 1917 y la Constitución de Weimar (Alemania) de 1919 son las dos Constituciones pioneras que, por vez primera, contemplaron en su articulado a los derechos sociales (entre ellos los laborales). Ambos textos constitucionales son los hitos originales que marcaron el inicio de esta tendencia que se desarrolló en el siglo XX y se expandió

⁶ Patiño Camarena, J. (2014). *Constitucionalismo y Reforma Constitucional*. México: Flores Editor y Distribuidor.

⁷ Cabanellas, G. (1998). *Tratado de Derecho Laboral*. Buenos Aires: Heliasta S.R.L.

⁸ López Oliva, J. (26 de 12 de 2010). *LA CONSTITUCIÓN DE WEIMAR*. Obtenido de <http://www.umng.edu.co/documents/63968/71199/Art+13+rev+26.pdf>

rápidamente en Europa y, seguidamente, en los países de Latinoamérica. La centralidad de los derechos laborales en este proceso es notoria y, por esta razón, “los derechos laborales ocupan un lugar principal en el catálogo de los nuevos derechos sociales, pudiendo hablarse, por ello, de una constitucionalización del Derecho del Trabajo e, incluso, de un Derecho Constitucional del Trabajo”.⁹

Fuente del derecho la causa u origen de los que fluyen derechos y obligaciones jurídicas para las personas. Pero no basta con tal, sino que se distingue entre fuente en sentido propio y fuente en sentido traslativo, entendiendo las primeras como aquellos “poderes sociales con potestad normativa”, y las segundas como “los modos a través de los cuales se exterioriza el poder de normar de quien lo posee.”¹⁰

Las fuentes del derecho laboral en el Ecuador son de origen estatal, convencional e internacional; dentro de las fuentes de origen estatal esta la Constitución de la República, el Código del Trabajo, los reglamentos y resoluciones especiales. Las fuentes de origen convencional son las que surgen debido a la autonomía de la voluntad de las personas, sin que importe la intervención de juzgados y tribunales, son producto de la costumbre y acuerdos de voluntades, como el contrato individual y el contrato colectivo de trabajo.

⁹ Boza Pró, G. (2014). SURGIMIENTO, EVOLUCIÓN Y CONSOLIDACIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJO. *Themis, Revista de Derecho*, 20.

¹⁰ Cabrera Bazán, J. (1997). FUENTES DEL DERECHO DEL TRABAJO. En J. Cabrera Bazán, *FUENTES DEL DERECHO DEL TRABAJO* (pág. 47). México: Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Las fuentes internacionales están compuestas por convenciones jurídicas internacionales como la Organización Internacional del Trabajo y las recomendaciones generales de la Organización Internacional del Trabajo.

Entre las fuentes del derecho del trabajo se encuentra la Constitución, misma que contempla garantías y derechos que tiene cada individuo frente a la protección que tienen por parte del Estado.

En la Constitución se plasman todos los derechos y obligaciones fundamentales que tienen los individuos de una sociedad. Están plasmadas en ellas todos los derechos socialmente adquiridos por los ciudadanos y que son de carácter universal e irrenunciable bajo cualquier circunstancia.

Entre estos derechos están el derecho a tener un trabajo digno, así como un sueldo suficiente para mantener un nivel de vida básico junto con unas normas laborales que permitan la conciliación de la vida laboral con la familia. Del mismo modo que el acceso a seguridad social y medidas de seguridad que proporcionen al trabajador un respaldo con el cual sentirse protegido.

Dentro de la Constitución, se ha comenzado por incorporarse derechos sociales que regulan garantías mínimas en favor de los trabajadores, frente a sus empleadores. Esta es la razón por la cual la legislación laboral está orientada a proteger al trabajador y dentro de esa normativa se han ido desarrollando ciertos principios como: el de protección o tutela, irrenunciabilidad e intangibilidad de derechos con relación al derecho del trabajo; principios que informan sobre la adecuada aplicación de sus normas y alteran la jerarquía de sus fuentes.

Es así como empiezan a aparecer dentro de los textos constitucionales principios y derechos laborales que adquieren rango normativo máximo como la Seguridad Social, jornada de trabajo, descanso semanal y vacaciones anuales, indemnización ante despido injusto, derecho al salario mínimo, derecho al trabajo, estabilidad de los funcionarios públicos, seguridad e higiene en el trabajo.¹¹

La principal fuente del Derecho del Trabajo es la Constitución de un Estado, misma que contiene principios, derechos y garantías referentes al trabajo.

La característica fundamental de las normas constitucionales del Derecho del Trabajo y de toda la legislación en la que ellas rigen, es tutelar a trabajadores con un mínimo de derechos y garantías, dentro de los cuales deberán desarrollarse las relaciones laborales.

Esta intervención del Estado en las relaciones entre particulares se fundamenta en la necesidad de equilibrar la desigualdad existente entre empleadores y trabajadores, y así evitar un conflicto de índole social.

1.3 El Derecho del Trabajo en la Constitución del 2008.

A lo largo de nuestra historia ha existido una serie de sucesos que han marcado importantes circunstancias y hechos en la lucha de los trabajadores por obtener mejores días; es así como, en el Ecuador con relación a las normas constitucionales del trabajo, se puede identificar dos periodos.

¹¹ Cabrera Bazán, J. (1997). FUENTES DEL DERECHO DEL TRABAJO. En J. Cabrera Bazán, *FUENTES DEL DERECHO DEL TRABAJO* (pág. 47). México: Instituto de Investigaciones Jurídicas.

El primero, que se inicia con la fundación de la República en 1830, y que luego de casi cien años de vida Republicana, se da la consolidación del Ecuador ya como Estado, durante este periodo de transformación a República del Ecuador, en cuanto a su entonces normativa, hubo escasas disposiciones constitucionales referentes al derecho del trabajo.

Un segundo periodo inicia por la promulgación de la Constitución de 1929, llegando así al nuevo Constitucionalismo Social mismo que ha servido de base hasta la actualidad. Es de considerar que esta Constitución de 1929, es la primera en el Ecuador en abordar el tema laboral ya en forma sistemática, al incorporar disposiciones como: disponer la protección al trabajo en especial la protección de las mujeres y los menores; además esta Constitución regula lo referente a salarios mínimos, la jornada máxima de trabajo, el descanso semanal obligatorio, el establecimiento de seguros sociales, salubridad y seguros de los establecimientos industriales, indemnizaciones por accidentes de trabajo, inembargabilidad de la remuneración, imposibilidad de descuento o compensación de los salarios, libertad de asociación y la creación de Tribunales de Conciliación y Arbitraje para la solución de conflictos referentes a esta rama del derecho.

La Constitución de 1945 es de gran avance tanto para los derechos económicos y sociales al ser considerada como una Constitución de corte social, dentro de este texto constitucional se consagraron especiales derechos laborales y sociales como el contrato colectivo, la irrenunciabilidad de derechos para el trabajador, prohibición de despido sin causa justa, protección para la mujer embarazada trabajadora, derecho a la participación de utilidades de la empresa, bonificación por antigüedad y al seguro social que es un derecho

irrenunciable. En esta Constitución se establece dos puntos importantes; el teórico y de aspiración para el pueblo ecuatoriano, y el compromiso del Estado a velar para que esas aspiraciones se cumplan, por lo que se regula el derecho sindical y algunos aspectos de los conflictos colectivos y es en donde empieza aparecer la huelga y el paro.

La Constitución de 1946, debido al corto tiempo transcurrido, esta Constitución no tuvo mayor avance respecto de su predecesora la Constitución de 1945, siendo incluso considerada como un simple tratado de sociología y resistida por las elites del poder. Es así como esta Constitución volvió a garantizar y ampliar derechos fundamentales en materia laboral, como los del trabajo agrícola y derechos indígenas.

Además declara como una garantía constitucional el derecho sindical de empleadores y trabajadores para el progreso profesional. Establecía que nadie podía ser obligado a pertenecer a la organización sindical, existe la libertad de asociación, sin que se pueda obligar a persona alguna para que sea miembro de determinado sindicato, si no es con la voluntad expresa del trabajador.

En la Constitución de 1967, se incorpora por primera vez el principio fundamental para la aplicación de normas en favor de los trabajadores, el principio indubio pro-operario, a más de tener una amplia regulación de los derechos sociales.

La Constitución de 1978 que entró en vigor a partir de agosto de 1979, en lo referente al tema laboral aborda ya los siguientes principios: libertad de trabajo, de comercio e industria, ninguna persona podrá ser obligada a realizar trabajos

gratuitos ni trabajos forzosos, la libertad de contratación con especial sujeción a las leyes de ese entonces vigentes.

La Constitución de 1998 incorpora algunas reformas a la codificación de 1996 como las transacciones en materia laboral siempre que no implique renuncia a los derechos de los trabajadores, prohibición que por situaciones de huelga o paro se paralicen los servicios públicos y el especial tratamiento a la mujer y el trabajo no remunerado del hogar.

La Asamblea Constituyente en el año 2007 y 2008 actuó con la intención de construir desde la sociedad, una nueva Constitución para que esta a través de un pacto social genere normas y principios y así permitir una mayor inclusión en equidad, participación social y justicia laboral, terminando con la tercerización, la intermediación laboral y la contratación por horas.

La actual Constitución de la República, vigente desde el 20 de octubre del 2008, contiene normas relativas a los derechos y principios fundamentales reconocidos en la anterior Constitución del Ecuador de 1998, pero esta nueva Constitución cuenta con un amplio catálogo de derechos en relación a la materia laboral.

Es así como, la presente Constitución tiene importantes ratificaciones y nuevos cambios constitucionales en las instituciones dentro del ámbito laboral como la abolición del trabajo infantil, además a través de varias normas de rango constitucional se reconoce el principio referente a la no discriminación, se instauro el principio a igual trabajo igual remuneración, se incluye normas para la eliminación de la discriminación tanto a jóvenes como a personas con capacidades especiales, y mujeres.

En cuanto a la tercerización y la intermediación laboral, la nueva Constitución da un giro importante declarando que una relación laboral en el Ecuador, es directa y bilateral, y a su vez prohíbe toda forma de precarización que atenten contra los derechos de los trabajadores, permitiendo así su protección constitucional.

Las normas constitucionales proponen un cambio de paradigmas en cuanto a la consideración del trabajo reconociendo su centralidad en la economía por sobre el capital y como su fin, el buen vivir. Con respecto a las constituciones anteriores, el trabajo no solo es un derecho y un deber social, sino que además es fuente de realización personal y base de la economía.

Además, esta Constitución propone el derecho a desarrollar las actividades laborales en un ambiente sano y adecuado, propicio y que a su vez garantice la salud, integridad, seguridad, higiene y bienestar de todos los trabajadores.

Una figura importante dentro de esta nueva Constitución y en relación con los principios que sustentan el derecho del trabajo es la reinserción laboral cuando un trabajador ha sufrido un accidente de trabajo o enfermedad a consecuencia de su trabajo.

Finalmente, la Constitución del año 2008 establece al diálogo social como una nueva figura orientada para la solución de conflictos de trabajo y la formulación de acuerdos, en busca directa de la mediación para evitar los conflictos laborales.

CAPITULO II

LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO

2.1 Principios del Derecho del Trabajo-Clasificación.

La formulación de los principios del Derecho del Trabajo es el fruto de su extracción del complejo normativo laboral, tal como se ha manifestado durante el siglo XX. Ese complejo normativo varía de país en país y también en el tiempo. Por ello, cuando a título de declaraciones de derechos sociales en las constituciones y por su regulación específica en la legislación, se expresan tales principios, a su exposición sistematizada cabe ubicarla como los principios del Derecho del Trabajo del respectivo ordenamiento jurídico nacional. En tal caso, su imperatividad es la propia de la norma de derecho positivo que los ha recogido.¹²

Según Plá Rodríguez, en su obra magistral dedicada precisamente a los, principios constitucionales del Derecho del Trabajo son: Líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos.¹³

A más de esta conceptualización, Plá Rodríguez en palabra de De Castro dice que los principios del Derecho del Trabajo también cumplen con una triple

¹² Podetti, H. (1997). Los Principios del Derecho del Trabajo. En N. d. Buen Lozano, *Instituciones del Derecho del Trabajo y Seguridad Social* (págs. 142-143). México: Instituto de Investigaciones Jurídicas.

¹³ Plá Rodríguez, A. (1978). *Los Principios del Derecho del Trabajo*. Buenos Aires: Depalma.

función, informadora ya que sirven de inspiración para legisladores y a su vez ser el fundamento dentro de un ordenamiento jurídico, normativa o integrativa al actuar como fuente supletoria ante un vacío legal e interpretativa como criterio orientador tanto para el juez como para quien la interpreta.¹⁴

La formulación de los principios del Derecho del Trabajo es el fruto de su extracción del complejo normativo laboral, tal como se ha manifestado durante el siglo XX. Por ello, las declaraciones de derechos sociales en las constituciones y por su regulación específica en la legislación, se expresan tales principios dentro de cada Constitución, a su exposición sistematizada cabe ubicarla como los principios del Derecho del Trabajo del respectivo ordenamiento jurídico nacional. En tal caso, su imperatividad es la propia de la norma de derecho positivo que los ha recogido.¹⁵

Tanto es así que los principios generales del derecho son considerados como los pilares fundamentales de todo ordenamiento jurídico y a partir de ellos es como debemos interpretar y aplicar normas jurídicas.

¹⁴ Plá Rodríguez, A. (1978). Los principios del derecho del trabajo. Buenos Aires: Depalma.

¹⁵ Podetti, H. (1997). Los Principios del Derecho del Trabajo. En N. d. Buen Lozano, *Instituciones del Derecho del Trabajo y Seguridad Social* (págs. 142-143). México: Instituto de Investigaciones Jurídicas.

2.2 Principios Constitucionales del Derecho del Trabajo en el Ecuador.

Según el Diccionario Jurídico de Cabanellas, principio es la máxima norma, guía, razón, origen o fundamento.¹⁶

La finalidad de los principios del Derecho del Trabajo en el Ecuador es integrar la materia ya que así permiten su sistematización, convirtiéndose en directrices legislativas y judiciales, otra de sus finalidades es la de informar e interpretar el verdadero sentido de la norma jurídica.

Manuel Alonso García define a los principios generales del Derecho Laboral como aquellas líneas directrices o postulados que inspiran el sentido de las normas laborales y configuran la regulación de las relaciones de trabajo con arreglo a criterios distintos de los que pueden darse en otras ramas del derecho.¹⁷

La principal fuente del Derecho del Trabajo de origen estatal es la Constitución, misma que contiene una serie de principios, derechos y garantías referentes al trabajo que deben ser desarrollados por sus demás fuentes tanto de origen estatal y no estatal, sin contravenirlos en forma alguna. La característica fundamental de las normas constitucionales del Derecho del Trabajo es de tutelar a los trabajadores por medio de derechos y garantías, y dentro de este marco deberán desarrollarse las relaciones laborales.

¹⁶ Cabanellas, G. (1998). *Tratado de Derecho Laboral*. Buenos Aires: Heliasta S.R.L.

¹⁷ García Alonso, M. (1960). *Derecho del Trabajo*. Barcelona: tl.

La intervención del Estado en las relaciones entre particulares se fundamenta en cuanto a la necesidad de equilibrar la desigualdad existente entre empleadores y trabajadores, desigualdad que se debe eliminar para evitar abusos y convertirse en una fuente de conflicto social.

A partir de la Constitución del año 1929 en el Ecuador se marca el comienzo del constitucionalismo social que rige hasta la actualidad, y es en esta primera Constitución que se tocan temas relacionados con el derecho laboral, en la Constitución de 1945 se habla de preceptos relacionados con el derecho laboral y se incluyen principios como la irrenunciabilidad, el pago de remuneraciones es irreductible, el despido intempestivo debe ser compensado, derecho a participar de las utilidades de la empresa en la cual labora. En el año de 1978 luego de varias reformas a la Constitución, y en cuanto a la legislación relacionada con el ámbito laboral, se optaron por los principios del derecho social, garantizado así la intangibilidad de los derechos de los trabajadores, en la Constitución de 1996, se introdujeron reformas como la transacción en materia laboral, y esta será válida siempre que dicha renuncia no implique el menoscabo de los derechos de los trabajadores y sea un acto frente a una autoridad competente.

La Constitución de 1998 también incorpora derechos referentes al trabajo, como la prohibición que por situaciones de huelga o paro se paralicen los servicios públicos básicos, el transporte, salud y el especial tratamiento a la mujer y el trabajo no remunerado del hogar, y es dentro de la actual Constitución en la que se incorporan más principios, derechos y garantías en favor de los trabajadores.

Dentro de la evolución histórica y constitucional referente al derecho laboral, sobre los trabajadores ecuatorianos en la práctica no ha sido de gran influencia, pero es menester reconocer derechos, principios y garantías constitucionales referentes al derecho laboral, dentro de la legislación ecuatoriana; entre los principios reconocidos en la Constitución de la República del Ecuador, el principio protector debe constituir es sustento de toda la legislación laboral.

2.3 Interpretación de los Principios Constitucionales del Derecho del Trabajo.

Los principios constitucionales del derecho del trabajo en el Ecuador se encuentran regulados dentro de la Constitución de la República dentro del artículo 326 de dicho cuerpo legal.¹⁸

1. El Estado impulsará el pleno empleo y la eliminación del subempleo y desempleo.

La palabra empleo se refiere tanto a un trabajo, como a una ocupación u oficio. Sin embargo, el uso más extendido de empleo es el que indica toda aquella actividad donde una persona es contratada para ejecutar una serie de tareas específicas, por lo cual percibe una remuneración económica.

En el Ecuador el tema del empleo principalmente en la época de la Colonia, el sistema de República trajo muy pocos cambios y la servidumbre que fue propia del Feudalismo se mantuvo, por medio de la Revolución Liberal la cual corresponde a un despliegue del sistema capitalista del país, surgen como consecuencia de ello las primeras manifestaciones obreras y dentro del ámbito

¹⁸ Constitución, 2008. (20 de 10 de 2008). *Fiel Web*. Obtenido de <http://www.trabajo.gob.ec/wp-content/uploads/2017/03/CONSTITUCION-DE-LA-REPUBLICA-DEL-ECUADOR.pdf>

legal se dictan leyes que procuran una solución a la situación de los grupos indígenas, eliminando así fuentes de explotación establecidas por la iglesia y grupos latifundistas los cuales fueron eliminados durante el gobierno de Baquerizo Moreno. En 1922, la masacre del 15 de noviembre constituye el debut de la clase obrera dentro de la historia del Ecuador.

Así podemos decir que la evolución de los derechos laborales surge a partir de la Revolución Juliana de 1925 en la cual *“el objetivo era reordenar la economía, establecer el Banco Central como el único autorizado para emitir moneda y crear un nuevo sistema de presupuesto y de aduanas. La primera Junta, cuya alma fuera Luis Napoleón Dillon, impuso el interés nacional sobre los intereses empresariales privados, fiscalizó a los bancos, introdujo por primera vez el impuesto a la renta e incluso uno sobre las utilidades, creó el Ministerio de Bienestar Social y Trabajo, también la Caja de Pensiones, creo leyes laborales y adoptó otras medidas sociales que en lo posterior fueron declaradas como comunistas, los militares julianos invocaron ciertas ideas socialistas e inclinaciones a los trabajadores, pero en realidad favorecieron a los sectores medios, principalmente a la burocracia, e impulsaron la modernización estatal. No fueron enemigos de la empresa privada.”*¹⁹

Posterior a la Revolución Juliana, con la creación del Ministerio de Previsión Social y la expedición de leyes que tratan de regular diferentes aspectos

¹⁹ Ecuador.ec, F. (09 de 06 de 2016). *Foros Ecuadodr.ec*. Obtenido de <http://www.forosecuador.ec/forum/ecuador/educaci%C3%B3n-y-ciencia/49926-la-revoluci%C3%B3n-juliana-de-1925-en-ecuador-resumen-del-9-de-julio-1925>

relacionados con las condiciones de trabajo, lo cual culmina con la elaboración de primer Código de Trabajo en 1938.²⁰

Aunque el carácter masivo y la permanencia del subempleo muestran un problema estructural, a partir de 2006 se observan mejoras sostenidas y amplias, en un contexto de crecimiento económico superior al experimentado desde 1982, acompañado por una importante expansión del gasto social. En efecto, el subempleo urbano declinó del 42% al 29% entre diciembre de 2005 y marzo de 2010, mientras que el porcentaje de trabajadores apropiados urbanos ascendió del 12% al 18% en el mismo período.

Desde fines de 2008, sin embargo, la crisis financiera internacional ha repercutido en un despunte del desempleo, que llegó al 9.4% en marzo de 2010, declinando levemente en junio. Además, el ingreso por habitante del país ha declinado en 2009, interrumpiendo el crecimiento económico experimentado durante los últimos años.²¹

El Ecuador ha sufrido históricamente por la debilidad de la economía para proporcionar empleo productivo a la fuerza de trabajo. Esta situación se ha agravado desde 1982 por la combinación de un crecimiento económico incipiente con una mayor participación laboral, principalmente femenina, y los efectos adversos del rápido cambio tecnológico en un contexto de amplia apertura comercial. Como resultado, apenas la sexta parte de la Población Económicamente Activa tiene condiciones apropiadas de empleo.

²⁰ Hernández Martínez, L. S. (2013). *Las Relaciones de Trabajo en la Historia de Ecuador*.

²¹ Carlos Larrea, A. I. (05 de 12 de 2012). *Universidad Andina Simón Bolívar*. Obtenido de http://www.campusvirtual.uasb.edu.ec/uisa/images/publicaciones/2007_larrea_empleoec.

²⁰Banco Central, d. E. (2010). *Información Estadística Mensual*. Quito: Banco Central.

2. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario.

En materia laboral no existe una relativa igualdad entre empleadores y trabajadores, y es por esto por lo que el legislador ha visto necesario crear normas para nivelar las relaciones entre los intervinientes de una relación laboral, dentro de una relación laboral y en razón de ello las normas referentes al derecho laboral tratan de precautelar a la parte más débil de la relación laboral, el trabajador, y a más de otorgar derechos al trabajador, dispone que tales derechos sean irrenunciables e imprescriptibles.

Dentro del contexto del Derecho del Trabajo existen ciertos derechos que por su naturaleza son considerados como irrenunciables como son: salario mínimo, jornada de trabajo, vacaciones, beneficios de ley y entre otros, y en virtud de ello el legislador ha creado el principio de irrenunciabilidad de derechos con la finalidad de proteger los derechos del trabajador.

En el Derecho del Trabajo, la irrenunciabilidad de los derechos constituye un principio generalmente universalizado en tanto que la renuncia se valora como una excepción, la cual solo se admite en aquellos casos que la ley así lo determine.²²

El principio de irrenunciabilidad de derechos se fundamenta en el carácter protector del Derecho Laboral en la medida que presume la nulidad de todo acto del trabajador que disponga de un derecho reconocido en una norma imperativa.²³

²² Cabanellas de Torres, G. (1988). *Tratado de Derecho Laboral*. Buenos Aires, Argentina: Heliasta.

²³ Tomaya, J. (s.f.). El Principio de Irrenunciabilidad de Derechos Laborales. *Ius et veritas*, 166.

El principio constitucional que garantiza la intangibilidad de los derechos laborales, nace en virtud de la necesidad de proteger las conquistas que los trabajadores han logrado a través de los tiempos. Esas conquistas han repercutido muchas veces en reformas legales. La Constitución establece que el Estado deberá propender a la ampliación y mejoramiento de esos derechos, lo cual no puede ni debe ser un obstáculo para que el mismo Estado busque una mayor transparencia normativa en cuanto al establecimiento de ciertos beneficios económicos, que han nacido en consideración a las necesidades económicas que se presentan en determinadas épocas, y que, en nuestro país, se han establecido dentro de un contexto normativo, creado para una época determinada. Es así como por ejemplo, en materia de remuneraciones adicionales, se han creado rubros (como la bonificación complementaria) que en la época en que fueron creados eran montos suficientes para los fines perseguidos, pero con el pasar de los tiempos, y la evolución de la economía, se volvieron ínfimos, y se hizo necesario reglamentarlos de tal forma que llegaron a convertirse en ingresos mayores al mismo sueldo básico, lo cual, unido a disposiciones absurdas establecidas para precautelar los intereses de una de las partes (como la imputabilidad establecida para la bonificación complementaria) hicieron que el manejo del tema remuneraciones se volviera extremadamente complicado. Situaciones que se han subsanado de alguna manera con la unificación salarial que rige para el sector privado.²⁴

Sobre este principio en el que sustenta el Derecho del Trabajo la Corte Constitucional ha emitido el siguiente pronunciamiento: *“Por su parte, el*

²⁴ García Berni, A. (24 de 11 de 2005). *Derecho Ecuador*. Obtenido de <https://www.derechoecuador.com/derechos-adquiridos-de-los-trabajadores>

artículo 326 establece los principios que rigen este derecho, entre los cuales se incluyen los principios de irrenunciabilidad de los derechos e indubio pro operario alegados como vulnerados por parte del accionante. Así, se determina: "El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios: (...) 2. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario. 3. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral estas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras". El derecho al trabajo es de suma importancia, por cuanto garantiza el derecho de toda persona a trabajar bajo condiciones adecuadas, sobre las sólidas bases de la igualdad de condiciones, mediante la cual se permita el desarrollo de una vida digna. La Corte Constitucional en cuanto a este derecho manifestó: "En efecto, el derecho al trabajo, al ser un derecho social y económico, adquiere una categoría especial toda vez que tutela derechos de la parte considerada débil dentro de la relación laboral, quien al verse desprovista de los medios e instrumentos de producción puede ser objeto de vulneración de sus derechos; es en aquel sentido que se reconoce constitucionalmente el derecho a la irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos de los trabajadores, los cuales, asociados con el principio de indubio pro operario constituyen importantes conquistas sociales que han sido reconocidas de forma expresa en el constitucionalismo ecuatoriano".²⁵ Así este pronunciamiento de la Corte Constitucional guarda relación tanto con el principio de irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos de los trabajadores como con el principio de en

²⁵ 062-14-SEP-CC, S. N. (09 de 04 de 2014). Corte Constitucional. Obtenido de http://portal.corteconstitucional.gob.ec/Raiz/2014/062-14-SEP-CC/REL_SENTENCIA_062-14-SEP-CC.pdf

caso de duda sobre la aplicación de normas de derecho laboral, están se aplicaran en el sentido más favorable a la parte más débil de la relación laboral, a lo cual la Corte Constitucional manifiesta que estos principios constituyen importantes conquistas sociales para los trabajadores las cuales han sido reconocidas dentro del constitucionalismo ecuatoriano.

3. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, estas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras.

Este principio o como también es conocido dentro del ámbito laboral, pro-operario, a favor del trabajador, es un principio de fundamental aplicación e interpretación de las normas jurídicas laborales. El principio protector del derecho del trabajo a más de encontrarse reconocido dentro del artículo 326 numeral tercero de la Constitución de la República, también se encuentra dentro del artículo 7 del Código de Trabajo, y en cuanto a la aplicación práctica de este principio se presentan tres posibles situaciones:

- a) La regla in dubio pro-operario. Criterio que debe utilizar el juez o el intérprete para elegir entre varios sentidos posibles de una norma, aquel que sea más favorable al trabajador.
- b) La regla de la norma más favorable. Determina que en caso de que haya más de una norma aplicable, deba optarse por aquella que sea más favorable, aunque no sea la que hubiese correspondido según los criterios clásicos sobre jerarquía de las normas.

c) La regla de condición más beneficiosa. Criterio por el cual la aplicación de una nueva norma laboral nunca debe servir para disminuir las condiciones más favorables en que pudiera hallarse un trabajador.²⁶

Es preciso revisar cada una de estas posibles situaciones que se presentan o que pueden presentarse en cuanto al principio protector del derecho laboral. En cuanto a la primera regla, según el enunciado de in dubio pro-operario, en caso de existir duda sobre el alcance y aplicación de ciertas disposiciones laborales, estas se deben aplicar en el sentido que más favorezca al trabajador, pero, a su vez dicha interpretación no puede estar separada del bien común que debe perseguir toda sociedad. Es así también que la aplicación de este principio no significa que las autoridades administrativas o judiciales encargadas de realizarlo, estén consentidas en crear nuevas normas, para lo cual es oportuno conocer cuáles son los criterios de interpretación que deben regir para las normas de derecho laboral.

a) el tuitivo, por el que debe prevalecer la interpretación más favorable al trabajador, en caso de duda; b) el de la permanencia en el empleo, por el cual la interpretación debe hacerse a favor de la subsistencia del contrato de trabajo, y no por su disolución; c) el de la irrenunciabilidad de los derechos laborales; d) el de respeto a las condiciones más beneficiosas al trabajador; e) el de responsabilidad de empresarios y trabajadores respecto del cumplimiento de las obligaciones laborales.²⁷

²⁶ Plá Rodríguez, A. (1978). *Los Principios del Derecho del Trabajo*. Bueno Aires: Depalma.

²⁷ Cabanellas, G. (1968). *Compendio de Derecho Laboral*. Buenos Aires: Omeba.

Sobre la segunda regla de interpretación, aquella que existen dos o más normas aplicables a un caso en particular, le corresponde a la autoridad administrativa o judicial, que conoce del asunto, decidir entre esas normas cual es la que se debe aplicar; lo cual constituye un punto de mayor complejidad por las particularidades propias del Derecho del Trabajo, pues esto altera la jerarquía de las fuentes del Derecho del Trabajo, que según en palabras de Mario de la Cueva, tienen una función distinta a las del Derecho Civil, en el cual su objeto es llenar lagunas de la ley, pero en lo laboral es mejorarla en beneficio de los trabajadores.²⁸

Sobre la última regla de interpretación, de condición más beneficiosa, una nueva norma de carácter laboral no puede disminuir las condiciones favorables existentes anteriormente en una condición concreta, la que, en la medida que favorece al trabajador, debe ser reconocida y respetada. En definitiva, el derecho de los trabajadores a que se aplique la normativa laboral, legal o contractual en el sentido más favorable a ellos constituye aspecto fundamental que permite la tutela preferente a una de las partes de la relación laboral cuya posición en la misma, al contrario de las relaciones que se establecen en el derecho común, es de desigualdad. En la práctica, si bien no logra establecerse una igualdad total, pues la esencia de la relación laboral es estructural, si se alcanza a equilibrar, en determinada medida, las fuerzas componentes de la relación laboral con la vigencia de este derecho.²⁹

²⁸De la Cueva, M. (1949). *Derecho Mexicano del Trabajo*. México: Porrúa

²⁹ Estrella, C. (24 de 11 de 2005). *Derecho Ecuador*. Obtenido de <https://www.derechoecuador.com/el-principio-pro-operario-constitucionalmente-reconocido>

4. *A trabajo de igual valor corresponderá igual remuneración.*

La igualdad de remuneración es un derecho humano reconocido al que tienen derecho todos los hombres y mujeres. Aunque pueda parecer un concepto reciente, la OIT reconoce desde 1919 el derecho a la igualdad de remuneración para hombres y mujeres por un trabajo de igual valor. El principio está establecido en las líneas iniciales de la Constitución de la OIT, en la que se reconoce que es un elemento clave de la justicia social. La equidad salarial presenta también beneficios, entre otros:

Mejores prácticas de contratación y selección. La igualdad salarial genera prácticas de contratación y selección más eficaces, formación continua más eficaz, una mejora en los índices de retención de los nuevos empleados y un mejor rendimiento de los empleados nuevos.

Un entorno de trabajo mejor basado en los principios de igualdad. Esto resulta en una mayor satisfacción y mayor compromiso con la organización.³⁰

El Artículo 11, numeral 2 de la Constitución de la República, consagra el principio de igualdad y no discriminación, este principio abarca también el tema salarial, dentro del artículo 326, numeral 4 "*A trabajo de igual valor corresponderá igual de remuneración*" y de la misma manera lo reconoce el Código de Trabajo en su Artículo 79.

³⁰ Tomei, M. O. (2013). *OIT*. Obtenido de http://www.igualdadenlaempresa.es/recursos/monograficos/docs/Guia_introductoria_Igualdad_Salarial_OIT_2013.pdf

El Artículo 24, del Pacto de San José de Costa Rica, de igual manera consagra este principio, reconociendo que todas las personas son iguales ante la ley. Es así como este principio constituye un límite para la libertad de contratación, a más de ello este principio busca proteger a los trabajadores de las decisiones arbitrarias por parte del empleador, en el acceso a los diferentes cargos laborales, estas desigualdades se pueden dar por razones de edad, sexo, etnia, color, origen social, idioma, religión, entre otras.

Dentro de nuestra legislación y como lo establece el artículo 79 del Código de Trabajo, “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 deben tener en cuenta para los efectos de la remuneración.” Así podemos entender por remuneración a la contraprestación de dinero y más adicionales las cuales debe percibir el trabajador por parte del empleador a causa de un contrato de trabajo, y debido a prestar sus servicios lícitos y personales.

Como lo establece una sentencia de la Corte Constitucional, el principio de igualdad salarial es un principio que permite aplicar y vincular el principio jurídico de los derechos laborales, y al respecto la Corte ha referido lo siguiente:

Dentro de los principios que sustentan al derecho al trabajo, la Constitución de la República en su artículo 326 numeral 4, ha previsto que "(•••) a trabajo de

igual valor corresponderá igual remuneración. Esta complementariedad fue reconocida por la Corte Constitucional en lo siguiente:

“Es importante destacar que el antedicho principio, guarda estrecha relación con el derecho a la igualdad formal, material y no discriminación de las personas, que contempla el artículo 66 numeral 4 del texto constitucional. De esta manera, el principio que nos ocupa plantea una igualdad material, cuyo objeto consiste en un mismo trato para las personas que se encuentran bajo iguales condiciones (...). Consecuentemente, esta Corte considera que, en función al derecho a la igualdad, así como por la protección laboral que se establece para los trabajadores, estos deberán gozar de igual remuneración cuando no haya fundamentos para justificar lo contrario.”³¹

5. Toda persona tendrá derecho a desarrollar sus labores en un ambiente adecuado y propicio, que garantice su salud, integridad, seguridad, higiene y bienestar.

El antedicho principio guarda relación con el siguiente numeral del artículo 326 de la Constitución de la República.

6. Toda persona rehabilitada después de un accidente de trabajo o enfermedad, tendrá derecho a ser reintegrada al trabajo y a mantener la relación laboral, de acuerdo con la ley.

Adicionalmente al principio constitucional, el Instrumento Andino de Seguridad y Salud en el Trabajo menciona en su artículo 11 que en todo lugar de trabajo se deberán tomar medidas tendientes a disminuir los riesgos laborales y que

³¹ 214-14-SEP-CC, S. (26 de 11 de 2014). *Corte Constitucional*. Obtenido de http://portal.corteconstitucional.gob.ec/Raiz/2014/214-14-SEP-CC/REL_SENTENCIA_214-14-SEP-CC.pdf

estas medidas deberán basarse, para el logro de este objetivo, en directrices sobre sistemas de gestión de la seguridad y salud en el trabajo y su entorno como responsabilidad social y empresarial.

En tal virtud las organizaciones sociales deben también precautelar que sus trabajadores se desempeñen con el menor riesgo posible, examinando sus lugares de trabajo para identificar posibles sistemas, elementos o equipos que encierren peligros, mejorando sus instalaciones para que su lugar de trabajo sea seguro, modificando además comportamientos que impliquen riesgos para sus trabajadores y detectando cualquier problema para corregirlo y prevenir accidentes.³²

En nuestro país son miles las víctimas mortales cada año y otros miles más son afectados a consecuencia de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, lo cual hace indispensable el entender que la seguridad y la salud dentro del trabajo es una responsabilidad de la sociedad y que el establecimiento de una cultura nacional de prevención debe situarse como prioridad en los programas nacionales.

El artículo 33 de la Constitución del Ecuador establece que: “El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado”.

³² Gestión de Riesgos, S. y. (09 de 01 de 2018). *Guía OSC*. Obtenido de <https://guiaosc.org/que-debe-considerar-organizacion-social-seguridad-laboral-lugar-trabajo/>

El artículo 326 numeral 5 de la misma norma, determina que: “Toda persona tendrá derecho a desarrollar sus labores en un ambiente adecuado y propicio, que garantice su salud, integridad, seguridad, higiene y bienestar”; y, el numeral 6 dice que “Toda persona rehabilitada después de un accidente de trabajo o enfermedad, tendrá derecho a ser reintegrada al trabajo y a mantener la relación laboral, de acuerdo con la ley.”

El artículo 369 de la Carta Fundamental establece: “El seguro universal obligatorio cubrirá las contingencias de enfermedad, maternidad, paternidad, riesgos de trabajo, cesantía, desempleo, vejez, invalidez, discapacidad, muerte y aquellas que defina la ley. Mediante el Artículo 370 ibídem, se responsabiliza la concesión de estas contingencias al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

La Decisión 584 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores que contiene el “Instrumento Andino de Seguridad y Salud en el Trabajo” y su Reglamento expedido mediante Resolución 957, establecen los lineamientos generales para los países que integran la Comunidad Andina; la política de prevención de riesgos del trabajo; seguridad y salud en centros laborales; obligaciones de los empleadores; obligaciones de los trabajadores y las sanciones por incumplimientos.³³

La Corte Constitucional ha emitido un pronunciamiento respecto a los principios constitucionales del artículo 326 numerales 5 y 6 de la Constitución de la República a lo que ha manifestado: “*nuestra Constitución establece entre*

³³ Andrade, J. V. (s.f.). *Seguridad y Salud en Iberoamérica.ORG*. Obtenido de <http://www.oiss.org/revista/?p=327>

los deberes primordiales del Estado ecuatoriano garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos entre otros el derecho a la salud, y promover al sector público y privado, el uso de tecnologías ambientalmente limpias y de energías alternativas no contaminantes y de bajo impacto garantizando la salud humana, en el contexto del reconocimiento a una vida digna, la Constitución en el artículo 66 dispone que "Se reconoce y garantiza a las personas (...) 2. El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios."

En atención a la interdependencia de los derechos y una lectura sistemática que asegure una real tutela de los derechos, el artículo 326 de la Constitución determina los principios de aplicación del derecho al trabajo, entre los que destacan:

5. Toda persona tendrá derecho a desarrollar sus labores en un ambiente adecuado y propicio, que garantice su salud, integridad, seguridad, higiene y bienestar.

6. Toda persona rehabilitada después de un accidente de trabajo o enfermedad, tendrá derecho a ser reintegrada al trabajo y a mantener la relación laboral, de acuerdo con la ley.

A su vez estos principios constitucionales guardan relación con el derecho a la salud para lo cual en el Protocolo de San Salvador y en la Convención Americana, se manifiesta que se reconoce la obligación directa de los Estados de promover el desarrollo progresivo y la no regresividad de los derechos

económicos, sociales y culturales, a fin de garantizar la plena efectividad de esos derechos, entre ellos, el derecho a la salud. De lo anotado se evidencia que el derecho a la salud es un derecho que se articula sistemáticamente con otros derechos constitucionales, entre los que se destaca el derecho al trabajo, puesto que dentro del desarrollo de las diversas actividades laborales, se debe asegurar que las mismas no vayan en detrimento de la salud de las personas, y de su vida, por lo que los trabajadores con afectaciones de tipo profesional merecen un trato diferenciado en razón de su particular situación, esto es, una enfermedad que tiene causa directa de la actividad laboral, de ahí que se desarrolle conceptos de protección a este grupo de personas, entre ellos el criterio de la llamada estabilidad laboral reforzada.

El Convenio 155 de la OIT sobre seguridad y salud de los trabajadores de 1981 determina en su artículo 16:

1. Deberá exigirse a los empleadores que, en la medida en que sea razonable y factible, garanticen que los lugares de trabajo, la maquinaria, el equipo y las operaciones y procesos que estén bajo su control son seguros y no entrañan riesgo alguno para la seguridad y la salud de los trabajadores.

2. Deberá exigirse a los empleadores que, en la medida en que sea razonable y factible, garanticen que los agentes y las sustancias químicas, físicas y biológicas que estén bajo su control no entrañan riesgos para la salud cuando se toman medidas de protección adecuadas. Cuando sea necesario, los empleadores deberán suministrar ropas y equipos de protección apropiados a fin de prevenir, en la medida en que sea razonable y factible, los riesgos de accidentes o de efectos perjudiciales para la salud.

*Estos criterios son importantes en la resolución del presente caso pues el Estado ecuatoriano ratificó mediante Decreto Supremo N.º 2213 de 31 de enero de 1978, el Convenio 121 sobre las Prestaciones en Caso de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, realizada en Ginebra el 17 de junio de 1964, en el que se manifiesta que este convenio "Representa un avance en el orden socio laboral mundial. En el ámbito de la Seguridad Social, se producen avances significativos en cuanto a la protección social, y un ejemplo es el Convenio N.º 121 sobre prestaciones en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional, cuya Recomendación incorpora la lista de enfermedades profesionales"*³⁴. En base a este pronunciamiento emitido por la Corte Constitucional, podemos llegar a la conclusión de que para el correcto desempeño de los trabajadores dentro de sus lugares de trabajo, tanto el Estado y empleadores deben garantizar a sus trabajadores un ambiente adecuado y propicio para desarrollar sus labores y que en el caso de que una persona sea catalogada con enfermedades profesionales a consecuencia de su trabajo, estos gozarán de la llamada estabilidad laboral reforzada la cual permite que los trabajadores bajo la condición de poseer enfermedades profesionales, no pierdan su único sustento económico para asegurar una vida digna como también lo garantiza la Constitución de la República.

³⁴ (375-17-SEP-CC, 2015)

7. Se garantizará el derecho y la libertad de organización de las personas trabajadoras, sin autorización previa. Este derecho comprende el de formar sindicatos, gremios, asociaciones y otras formas de organización, afiliarse a las de su elección y desafiliarse libremente. De igual forma, se garantizará la organización de los empleadores.

Como lo hemos manifestado ya en líneas anteriores, el Derecho del Trabajo es el resultado mismo del intervencionismo estatal, y en rigor de ello, ese intervencionismo es su condición de existencia. El punto personalísimo del Derecho Sindical y del Derecho al Trabajo, se traduce en el predominio del individuo como sujeto.

El Derecho Sindical al formar parte del Derecho del Trabajo él cual toma en cuenta el interés colectivo y no el interés del individuo de los trabajadores. El derecho sindical, es la combinación de intereses tanto colectivos como individuales en busca de la satisfacción de una necesidad común.

El principal fundamento del Derecho Sindical es la existencia legal de las asociaciones profesionales legalmente reconocidas las que actúan en defensa de los intereses de un colectivo, sus intenciones fundamentales son las asociaciones, convenios colectivos de trabajo, y los conflictos colectivos. El reconocimiento de nuestra legislación de la existencia de las asociaciones de trabajadores y de los derechos individuales no está en duda ya que la potestad estatal, que permite su existencia y ejercicio, se encuentra manifestada en sentido positivo.

El mencionado principio constitucional del numeral 7 de la Carta Política, en relación con los Mandatos Constitucionales 2, 4 y 8 dentro de sus principales

enunciados, abarcan principios esenciales del derecho sindical como son el derecho protector, respeto y garantía del derecho de organización, la contratación colectiva, remuneración, estabilidad laboral, intangibilidad, irrenunciabilidad.

A más de lo ya antes mencionado, dentro del artículo 2 y siguientes del Convenio N.º 87 de 1948 de la Organización Internacional del Trabajo, en su parte pertinente manifiesta claramente que:

- *La constitución de organizaciones es libre y voluntaria y la filiación a las mismas debe ser a elección del trabajador.*
- *Las organizaciones tienen derecho a determinar su estatuto, a elegir libremente sus dignidades, a organizar sus actividades y formular programas de acción sin limitaciones provenientes de la intervención de autoridades públicas.*
- *Las organizaciones no pueden ser disueltas o suspendidas por vía Administrativa.*
- *Las organizaciones tienen derecho a constituir federaciones o confederaciones y de afiliarse a organizaciones internacionales.*
- *La adquisición de personería de las organizaciones, federaciones y confederaciones no pueden estar sujetas a condiciones restrictivas.*
- *Las legislaciones nacionales no pueden menoscabar las garantías establecidas en los Convenios y los Estados partes deben adoptar las medidas necesarias para el ejercicio del derecho de sindicación.*

- *Los trabajadores están protegidos contra actos de discriminación que menoscaben la libertad sindical como aquellos que pretendan sujetar el empleo de un trabajador a condición de su afiliación a un sindicato o desafiliación del que pertenezca o terminación de la relación laboral por causa de su afiliación sindical.*
- *Los sindicatos de trabajadores están protegidos contra la injerencia del empleador, especialmente de actos que se orienten a la dominación, financiación o control de las organizaciones por los empleadores.*
- *Debe crearse organismos necesarios para la observancia del derecho de Sindicación.*
- *Los Estados partes de los Convenios deben adoptar medidas adecuadas para fomentar el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación colectiva voluntaria con el objeto de reglamentar las condiciones de trabajo por medio de contratos colectivos.*³⁵

Es menester de igual manera hacer referencia al artículo 440 del Código de Trabajo que señala que “que los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin necesidad de autorización previa, tienen derecho a fundar asociaciones profesionales o sindicatos que estimen convenientes...”

Las necesidades de organizarse son en respuesta de una necesidad histórica que exige desarrollar un concreto mecanismo de defensa de los grupos más vulnerados, como son los trabajadores.

³⁵ ILO.ORG. (04 de 07 de 1950). *Organización Internacional del Trabajo*. Obtenido de <http://www.ilo.org/legacy/spanish/inwork/cb-policy-guide/conveniosobrelalibertadsindicalylaprotecciondelderechodesindicacionnum87.pdf>

Las asociaciones o sindicatos de obreros dentro de nuestro país están bajos la protección del Estado como así lo prescribe el artículo 441 del Código del Trabajo “las asociaciones de trabajadores de toda clase están bajo la protección del Estado, siempre que persigan cualquiera de los siguientes fines:

- La capacitación profesional.
- La cultura y educación de carácter general o aplicada a la correspondiente rama del trabajo.
- El apoyo mutuo mediante la formación de cooperativas o cajas de ahorro.
- Los demás que entrañen el mejoramiento económico o social de los trabajadores y la defensa de intereses de los de su clase.³⁶

8. El Estado estimulará la creación de organizaciones de las trabajadoras y trabajadores, y empleadoras y empleadores, de acuerdo con la ley; y promoverá su funcionamiento democrático, participativo y transparente con alternabilidad en la dirección.

Las asociaciones profesionales de trabajadores como lo manifiesta el Doctor Julio César Trujillo tienen como finalidad esencial la defensa de intereses de los grupos al cual representan y a su vez al mejoramiento de sus condiciones de vida y de trabajo y para poder cumplir con esa finalidad, existe el contrato colectivo de trabajo.

En algunas Constituciones de nuestro país, y de las veinte que hemos tenido desde 1830, son algunas las que tratan el tema del derecho colectivo. La

³⁶ Código de Trabajo, t. (s.f.). *Fiel Web*. Obtenido de <https://www.justicia.gob.ec/wp-content/uploads/2015/05/CODIGO-DEL-TRABAJO.pdf>

primera fue la Constitución promulgada en el año 1929 y luego todas las siguientes lo hicieron con adiciones y limitaciones al derecho sindical.

La actual Carta Magna reconoce la libertad sindical tanto en su artículo 66 numeral 13 como en su artículo 326 numeral 8. Sin embargo, la libertad sindical no siempre fue reconocida en el Ecuador, siendo un hecho ajeno al país hasta finales del siglo pasado, a partir de la Constitución de 1869, se reconoce por primera vez que: “los ecuatorianos tienen el derecho de asociarse sin armas”. La Constitución de 1929 recoge el principio constitucional de “libertad de reunión y asociación sin armas para objetos no prohibidos por las leyes”. En esta misma Constitución se reconoce la legitimidad de las coaliciones, huelgas y paros, así como la conformación de tribunales de conciliación y arbitraje para la solución de conflictos colectivos, sin embargo, no menciona los contratos colectivos.³⁷

Como lo establece este principio constitucional, el Estado ecuatoriano reconoce tanto a trabajadores como empleadores el derecho de asociarse y además impulsa que en dichas organizaciones sindicales se promuevan prácticas tanto democráticas como participativas y a su vez que dentro de estas asociaciones se garanticen los derechos de todos sus asociados.

A más de la Constitución reconocer la libertad de asociación de trabajadores y empleadores, también lo hace el Código del Trabajo en su artículo 440 que dispone “los trabajadores y empleadores, sin ninguna distinción y sin necesidad de autorización previa, tienen derecho a constituir las asociaciones

³⁷ Trujillo, J. C. (1987). *Derecho del Trabajo Vol. 2*. Quito-Ecuador: Pontificia Universidad Católica del Ecuador.

profesionales o sindicatos que estimen conveniente, de afiliarse a ellos o de retirarse de los mismos, con observancia de la ley y de los estatutos de las respectivas asociaciones.”

Es así que la norma interna del Código del Trabajo establece que todas las organizaciones de trabajadores independiente de su clase, están protegidas y tuteladas por el Estado ecuatoriano siempre y cuando busquen la defensa de los derechos e intereses de sus asociados y cumplan con los fines establecidos en su constitución, para lo cual deben estar sujetos a la ley y Constitución.

9. Para todos los efectos de la relación laboral en las instituciones del Estado, el sector laboral estará representado por una sola organización.

El artículo 33 de la Constitución de la República determina que será el Estado el cual garantizará a todos los trabajadores el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado, y además esta protección por parte del Estado también se encuentra reconocida en el Código de Trabajo en el artículo 441 el cual dispone: *“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.”

Es el Ministerio de Trabajo el cual, a través de la Dirección de Organizaciones Laborales, promueve, evalúa y controla los procesos para el registro y funcionamiento de organizaciones laborales, sean estas asociaciones, sindicatos o comités de empresa.

Como lo establece este principio constitucional, en materia de instituciones estatales la relación laboral únicamente estará representada por una sola organización, de esta manera se contradice con lo que establece el numeral 7 de la Constitución, pues en este caso no asiste la libertad para el trabajador de elegir si pertenecer o no a una organización, sino que como establece la Constitución el trabajador únicamente debe estar afiliado a la organización que representa, pero de cierta forma esto puede ser ventajoso en el caso de una contratación colectiva; pero lo conveniente hubiese sido que este principio también contemplara al sector privado como lo hace el Código del Trabajo.

10. Se adoptará el diálogo social para la solución de conflictos de trabajo y formulación de acuerdos.

La actividad del diálogo social supone la afluencia de dos o más personas o, en de acuerdo con el ámbito laboral, de dos o más partes, quienes para estos efectos pueden ser diversos actores sociales, con el objetivo de definir, regular o flexibilizar las posiciones o conductas de los interesados.

La OIT define el Diálogo Social o Concertación Tripartita como “la búsqueda metódica y sistemática de un acuerdo o consenso sobre los grandes problemas económico-sociales”

Para la OIT, el diálogo social comprende todo tipo de negociaciones y consultas e incluso el mero intercambio de información entre representantes de los gobiernos, los empleadores y los trabajadores sobre temas de interés común relativos a las políticas económicas y sociales. Sin embargo, la eficacia del diálogo social depende de:

- Respeto de los derechos fundamentales de libertad sindical y negociación colectiva.
- Organizaciones de trabajadores y empleadores fuertes e independientes.
- Voluntad política y compromiso de todos los participantes al intervenir en el diálogo social.
- Respaldo institucional adecuado.

11. Será válida la transacción en materia laboral siempre que no implique renuncia de derechos y se celebre ante autoridad administrativa o juez competente.

La transacción es considerada como un medio alternativo a la terminación de los juicios y conflictos en materia laboral. Para una mejor comprensión respecto del tema, es preciso remitirnos al Código Civil dentro del cual la transacción es considerada como un contrato por el que las partes que en el intervienen dan por terminado extrajudicialmente un litigio o prevén la posibilidad de uno eventual; además este principio se fundamenta en lo ya mencionado anteriormente dentro del artículo 33 y 34 de la misma Constitución.

Existen fallos dictados por la antigua Corte Suprema de Justicia como es el publicado dentro la Gaceta Judicial SXV Pag. 4137, mismo que expresan: “La

esencia de la transacción reside en la renuncia que cada contratante hace de lo que cree su derecho a fin de evitar que un fallo le quite todo a uno u a otro”.

Este antecedente nos lleva a la conclusión de que la transacción significa una renuncia y por tanto si la aplicamos a la materia laboral estaría en contradicción con el precepto laboral que señala que los derechos de los trabajadores son irrenunciables. La explicación que también admite esta conceptualización es que la Corte Suprema se refiere a la transacción en general, pero nos encontramos ante a una transacción en materia laboral.³⁸

Dr. Julio César Trujillo Vásquez en su obra: “Medios Alternativos en la Solución de Conflictos legales”, anota: Se ha discutido la validez de la transacción en materia laboral, porque como en ella no interviene el juez y además los derechos de los trabajadores son irrenunciables.

Las particularidades de la transacción en materia laboral surgen fundamentalmente de la vigencia del principio de irrenunciabilidad. La irrenunciabilidad de los derechos del trabajador está reconocida atendido la razón que hizo nacer al Derecho Laboral, razón que obedece a la especial protección que debe recibir el trabajador, quien es considerado como la parte más débil en la relación de laboral. Lo que se pretende con la irrenunciabilidad es que el trabajador producto de presiones cese de sus derechos en beneficio del empleador, razón por la cual, se protege al trabajador con este principio consagrado tanto en nuestra Constitución como a nivel mundial y por lo tanto el

³⁸ Vargas, D. H. (2008). Doctrina y Jurisprudencia acerca de la Transacción en Materia Laboral. *Revista Jurídica de la Universidad Católica de Guayaquil*, 445-446.

acuerdo transaccional no puede violentar con dicho principio, o encerrar una renuncia.

La transacción para ser admitida en materia laboral debe reunir los siguientes requisitos: a) existencia de litigio pendiente o eventual, b) existencia de concesiones recíprocas, c) debe estar referida a derechos dudosos, d) el trabajador debe contar con el debido asesoramiento.³⁹

En materia laboral, y como manifiesta el Dr. Aníbal Guzmán Lara, la transacción sólo puede ser materializada por medio del acta de finiquito, cuando señala que "la transacción hecha ante el Inspector del Trabajo, en cuyo contenido están de acuerdo las partes, tiene el valor de transacción, así no haya sido la liquidación de haberes pormenorizada"

La extinción de una relación laboral, en algunas ocasiones proviene en un documento denominado acta de finiquito el acta de finiquito es firmada ante el Inspector del Trabajo conforme lo dispuesto en el artículo 169 numeral 2 del Código del Trabajo, una de las formas de poner término a la relación laboral es mediante el mutuo acuerdo de las partes, lo que guarda relación con el numeral 11 del artículo 326 de la Constitución, que este acuerdo en ningún caso puede implicar renuncia de derechos y, para que sea válido, debe ser celebrado ante autoridad competente por lo que es considerado una de las principales ventajas en materia laboral lo que implica que jamás se menoscaben los derechos de los trabajadores.

³⁹ MANGARELLI, C. (2003). La Transacción en el Derecho del Trabajo. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

El pronunciamiento de la Corte Constitucional al respecto de la aplicación de este principio constitucional se fundamenta en: *"Si bien es cierto, el artículo 326 numeral 11 de la Constitución vigente dice: "Será válida la transacción en materia laboral siempre que no implique renuncia de derechos y se celebre ante autoridad administrativa o juez competente". Esta norma prevista de forma general engloba la transacción de carácter colectivo e individual. En relación a la transacción en materia colectiva, se estará de acuerdo a lo previsto en el numeral 12 del mismo artículo, que dice: "Los conflictos colectivos del trabajo, en todas sus instancias, serán sometidos a los tribunales de conciliación y arbitraje". De ese modo ha ocurrido en el presente caso.*

El acuerdo transaccional no puede violentar dicho principio, o encerrar una renuncia. La transacción, para ser admitida en materia laboral, debe reunir los siguientes requisitos: a) existencia de un litigio pendiente o eventual, b) existencia de concesiones recíprocas, c) debe estar referida a derechos dudosos, d) el trabajador debe contar con el debido asesoramiento.

- 1. La existencia de un litigio pendiente o eventual. - es aquel que tiene por objeto poner fin a una controversia jurídica.*
- 2. Concesiones recíprocas. - Este es un elemento esencial de la transacción, sin el cual no puede existir negociación, a saber: la existencia de un litigio pendiente -conflicto colectivo, solucionado mediante acta Transaccional supra, la voluntad de las partes de poner fin a dicho litigio -Resolución del Acta de Asamblea General Extraordinaria del Comité de Empresa de los Trabajadores, que autorizaba que sus representantes suscriban el Acta Transaccional que dio fin al conflicto, ni) concesiones que no pueden ser rigurosas ni, por tanto, se puede limitar a probar rubros ciertos de*

indiscutible procedencia legal. Así, cabe citar la existencia de actas de finiquito que reconocieron los derechos indiscutibles de los trabajadores.

3. Derechos dudosos. - son todos aquellos sobre los cuales cabe transigir. En el derecho laboral es posible que existan transacciones en los que aparezcan res dúbite o derechos dudosos. En efecto, no basta validar la transacción en Materia laboral la circunstancia de que el trabajador tenga la necesidad inmediata de dinero o que la empresa se vuelva insolvente, sino que se debe tener en cuenta el derecho de que se trata es dudoso o irrenunciable.

La razón de ello radica en la aplicación del principio de irrenunciabilidad. No se violenta dicho principio en la medida de que la transacción se refiera a derechos dudosos o negociable es decir, todos aquellos que forman parte de concesiones acordadas por las partes no , por mandato de las acciones legales En el caso concreto, al haberse reconocido a través de Acta Transaccional las obligaciones laborales, de la que se derivaron-actas de finiquitos individuales, en estas se reconoció los derechos irrenunciables, mientras, que las demás pretensiones, transigibles, constituían meras expectativas, en la medida que. mediante la transacción quedaron como concesiones recíprocas. Además, que la transacción es bilateral no significa sacrificar gratuitamente ningún derecho puesto que, a cambio de una concesión, se obtiene siempre alguna ventaja o, beneficio". La Corte Constitucional, en el caso concreto, afirman que sobre la Transacción respecto de derechos dudosos, que constituyeron expectativa de los trabajadores y no derechos irrenunciables, no puede existir vulneración de derechos institucionales.

4. Es necesario que el trabajador se encuentre "debidamente asesorado a la hora de la firma del acuerdo, de modo que conozca alcance y efectos del mismo. En el ordenamiento jurídico ecuatoriano, conforme el Código del Trabajo, en su artículo 474, exige que cuando se trate de contratos colectivos, los trabajadores deberán formar parte del Tribunal de Conciliación y Arbitraje, es decir, validan la negociación. Por su parte, la Autoridad Administrativa, como es la Inspección y la Dirección del Trabajo, debe controlar y asesorar acerca del cumplimiento de los derechos de las partes. Todo ello contribuye al cumplimiento de este requisito."⁴⁰

12. Los conflictos colectivos de trabajo, en todas sus instancias, serán sometidos a tribunales de conciliación y arbitraje.

El primer antecedente que el Ecuador registra respecto al arbitraje se halla en la Constitución de 1929, pues ella previó ya, proteger los derechos de los trabajadores, algunas disposiciones en tal sentido y entre ellas, ya está de que "Para la solución de los conflictos del capital y el trabajo, se constituirán tribunales de conciliación y arbitraje"

De acuerdo con la actual Constitución, en el conflicto colectivo intervienen tres fuerzas: El Estado, la empresa, y los trabajadores.

La legislación ecuatoriana reconoce que los conflictos colectivos del trabajo pueden producirse tanto por interés laboral como patronal. Los conflictos colectivos tienen como fin el mejoramiento de las condiciones del trabajo y superar las crisis económicas.

⁴⁰ (046-11-SEP-CC, 2011)

El conflicto colectivo es un proceso producido por las pretensiones del empleador en contra de los trabajadores, dentro del cual puede suspenderse el trabajo. La actitud conciliadora o el fallo, pone fin al conflicto.

En caso de presentarse reclamaciones ante la autoridad de trabajo, los Inspectores Provinciales del Trabajo podrán ordenar la comparecencia inmediata de empleadores y trabajadores, con el objeto de conciliar y evitar el conflicto colectivo.

En la actualidad, la Corte Nacional de Justicia estableció, como precedente jurisprudencial obligatorio, que lo resuelto por los Tribunales de Conciliación y Arbitraje en materia de conflictos colectivos de trabajo, en resoluciones ejecutoriadas, tienen el carácter de cosa juzgada y no puede volver a discutirse en un juicio individual de trabajo. Por tanto, los jueces de trabajo no tienen competencia para conocer y resolver asuntos materia de decisión en un conflicto colectivo de trabajo, salvo que en la acción individual de trabajo se reclame pretensiones que no fueron materia de conocimiento y resolución del conflicto colectivo.

Al respecto de las decisiones de los Tribunales de Conciliación y Arbitraje la Corte Constitucional ha emitido el siguiente pronunciamiento: *“los funcionarios o servidores públicos están obligados a prestar a los trabajadores oportuna y debida protección para la garantía y eficacia de sus derechos de conformidad con el artículo 5 del Código del Trabajo, más aún, están para cumplir y hacer cumplir la Constitución de la República del Ecuador, pues el artículo 326 numeral 3 en concordancia con el artículo 7 del Código del Trabajo, dice: El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios: (...) 3. En caso de*

duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, estas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras. Por tanto, resultaría inconstitucional e ilegítimo que los Tribunales de Conciliación y Arbitraje denieguen justicia a una organización de trabajadores sin la debida motivación y justificación, carente de certeza plena del caso u omisión de analizar a profundidad cuando verdaderamente, se produce el conflicto colectivo de trabajo. El derecho laboral, tiene por objeto la tutela del trabajo humano realizado en forma libre, por cuenta ajena, en relación de dependencia y a cambio de una contraprestación. Es un sistema normativo autónomo que regula determinados tipos de trabajo dependiente y de relaciones laborales.

En el constitucionalismo ecuatoriano vigente desde octubre de 2008, importa un cambio de paradigma respecto del antiguo régimen de derecho, por lo que el ordenamiento laboral debe caracterizarse en armonizar las relaciones obrero patronal con los principios rectores del derecho laboral plasmadas en la Constitución. No se trata solo de regular las relaciones entre los poderes del Estado, sino que todo conflicto jurídico debe encontrar una respuesta constitucional. En este nuevo paradigma, se considera que las normas constitucionales tienen todas -sin distinción- plena eficacia vinculante, incluidas, especialmente, las que estipulan los derechos constitucionales de las personas (eficacia directa de la Constitución) y que, por tanto, son susceptibles de producir efectos jurídicos inmediatos, sin necesidad de mediación legal de ningún tipo.”⁴¹

⁴¹ (154-15-SEP-CC, 2015)

En tratándose de los fallos de los Tribunales de Conciliación y Arbitraje, es preciso hacer incapie en el hecho de que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 94 de la Constitución, y que esta resolución puede ser apelada o recurrir al órgano superior, un fallo puede ser objeto de acción extraordinaria de protección ante la Corte Constitucional por omisión de formalidades legales en el trámite de la causa, ante esto vale citar la siguiente sentencia de la Corte Constitucional que dispone se revea una resolución, tal como la que cito a continuación. Un fallo puede ser revenido por una acción extraordinaria de protección con la condición de que hayan violado derechos y normas del debido proceso.

“El derecho al debido proceso, consagrado en el artículo 76 de la Constitución de la República, constituye un conjunto de garantías básicas a observar dentro de cualquier proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de las partes intervinientes, encaminado a lograr que este cumpla con su fin primordial de obtener justicia.

Bajo esta consideración, una de las garantías básicas que aseguran estas condiciones mínimas para tramitar un procedimiento, es la garantía de la motivación, consagrada en el artículo 76 numeral 7 literal 1 del texto constitucional que responde a un requerimiento que proviene del principio de legitimación democrática de la función judicial, en tanto no existe duda que la obligación constitucional de motivación de las resoluciones judiciales que tienen los operadores de justicia se sustenta en la exigencia intrínsecamente relacionada con los principios fundamentales de nuestro Estado constitucional de derechos y justicia.

La Corte Constitucional en la sentencia N. 010- 14-SEP-CC, caso N. 125011-EP, expuso: "La motivación tiene condiciones mínimas, a saber: debe ser razonable, lógica y comprensible; así como, también mostrar la conexión entre los enunciados normativos y los deseos de solucionar los conflictos presentados, lo que a su vez implica oportunidad, adecuación y conveniencia de los enunciados normativos utilizados".

En el considerando sexto, el Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje examina la apelación interpuesta por el ente municipal sobre el punto cinco del pliego de peticiones y, al respecto, determina que conforme lo establece el Código de Trabajo, la movilización de los trabajadores a un lugar distante de la cabecera cantonal se debió atender por el empleador, en los rubros de transporte y alimentación por adelantado; pero, al formular tal razonamiento, el Tribunal se limitó a identificar de forma genérica la fuente del derecho (Código del Trabajo), sin especificar la norma jurídica concreta (artículo/s del Código del Trabajo) en que sustentó su raciocinio.

Sobre la base de lo expuesto, la Corte Constitucional observa que el Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje no especificó las fuentes del derecho en que fundamentó su fallo, dado que los considerandos primero, segundo, tercero, quinto, sexto, y séptimo no contienen, ni siquiera formalmente, la enunciación de las respectivas normas de derecho que sirvieron para sustentar la decisión. Además, es necesario aclarar que si bien en los considerandos cuarto y octavo, el Tribunal Superior citó varias normas jurídicas, dicha enunciación, en el presente caso, resulta insuficiente para considerar que la resolución cumplió con el criterio de razonabilidad, en la medida que las fuentes

del derecho invocadas, únicamente, sustentan las afirmaciones expuestas en estos considerandos, siendo independientes del resto de razonamientos jurídicos que componen la integridad de la decisión impugnada.

En el caso sub examine, este máximo órgano de justicia constitucional verifica, luego de una revisión integral a todo el expediente, que no existe coherencia lógica entre el contenido del fallo impugnado con las actuaciones procesales desarrolladas dentro del expediente.

Por las consideraciones antes expuestas, la Corte Constitucional concluye que la decisión impugnada no guarda una ordenación lógica y sistemática con los elementos que la conforman; esto es, no se pudo comprobar que las premisas fácticas tuvieron concordancia con lo expuesto por el legitimado activo en su escrito contentivo del recurso de apelación. De la misma forma, no se pudo justificar que las actuaciones procesales desarrolladas dentro del expediente tuvieran una relación armónica con lo expuesto en la resolución impugnada; y, finalmente, no se pudo establecer que dentro del fallo exista coherencia entre las premisas con la conclusión. En definitiva, al no existir una coherencia formal entre los hechos, al igual que las premisas con la conclusión, se determina que la decisión judicial impugnada inobservó el criterio de la lógica.

Por todas las consideraciones anotadas, la Corte Constitucional concluye que el Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje vulneró el derecho a la seguridad jurídica, contenido en el artículo 82 de la Constitución de la República, por cuanto inobservó la normativa previa, clara y pública del Código de Trabajo que establece que el recurso de apelación para subir a conocimiento del Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje, previamente, se

tiene que conceder obligatoriamente por quien presidió el Tribunal de Conciliación y Arbitraje de primera instancia. En el presente caso, dada la constancia procesal, resultó evidente que la hipótesis normativa descrita en el Código del Trabajo fue omitida al momento de resolver, pues no se verificó que el recurso de apelación interpuesto por el accionante se haya concedido por el órgano de primera instancia; todas estas circunstancias, condujeron, además, a que el Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje formule en el fallo impugnado una premisa falsa, en la que de forma totalmente equivocada dio como real un hecho que nunca ocurrió dentro de los recaudos procesales generando incertidumbre, en tanto la previsión hipotética de la norma jurídico no se materializó en la realidad.”⁴²

Y como resolución del caso planteado mediante acción extraordinaria de protección, la Corte Constitucional acepta y reconoce la vulneración de derechos constitucionales como la seguridad jurídica y el debido proceso, y en sentencia dispone dejar sin efecto el fallo pronunciado por el Tribunal de Conciliación y Arbitraje y retrotraer el proceso al momento en que ocurrió la violación de los derechos constitucionales.

13. Se garantizará la contratación colectiva entre personas trabajadoras y empleadoras, con las excepciones que establezca la ley.

Para que pueda producirse una contratación colectiva es necesario que, previamente, los empleados de una firma estén organizados alrededor de alguna institución que los represente colectivamente -generalmente un

⁴² Constitucional, C. (21 de 03 de 2018). *Corte Constitucional*. Obtenido de http://portal.corteconstitucional.gob.ec/Raiz/2018/108-18-SEP-CC/REL_SENTENCIA_108-18-SEP-CC.pdf

Sindicato- y que el sector patronal reconozca la legitimidad de esta organización.

Como lo establece el Código del Trabajo, una asociación de trabajadores tendrá derecho de solicitar al empleador la celebración de un contrato colectivo, El mandato constituyente 8, garantiza la contratación colectiva en las instituciones del sector público, empresas públicas estatales, de organismos seccionales y por las entidades de derecho privado en las que, bajo cualquier denominación, naturaleza o estructura jurídica, el Estado o sus Instituciones tienen participación accionaria mayoritaria o aportes directos o indirectos de recursos públicos, que se ajuste a los términos establecidos en los mandatos constituyentes y en las regulaciones del Ministerio de Trabajo.

14. Se reconocerá el derecho de las personas trabajadoras y sus organizaciones sindicales a la huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias en estos casos. Las personas empleadoras tendrán derecho al paro de acuerdo con la ley.

Entre los conflictos de trabajo, de naturaleza colectiva promovidos por el trabajador, el que sin duda alcanza significación más importante y, por su extensión, trascendencia y efectos ha merecido siempre especial mención, es la huelga.⁴³

La huelga es un método utilizado por los trabajadores para así obtener beneficios sociales para el grupo u organización a la cual estos representan, esta es una figura propia del derecho laboral la cual no implica la terminación

⁴³ García, M. A. (1980). *Curso de Derecho del Trabajo*. Madrid: Ariel.

de la relación laboral, de lo contrario, simplemente es una suspensión momentánea de la actividad laboral por parte de los trabajadores para así buscar un beneficio social. Tanto el Código del Trabajo como la Constitución de la República reconocen y garantizan este derecho propio de los trabajadores y a su vez prohíbe que empleadores celebren nuevos contratos de trabajo para suplir las funciones de los trabajadores que se encuentran ejerciendo su derecho a una huelga.

Y así como los trabajadores tienen derecho a suspender temporalmente la relación laboral a consecuencia del paro, la Constitución y el Código del Trabajo también otorgan a los empleadores tal posibilidad con la figura propia del derecho del trabajo como es el paro.

15. Se prohíbe la paralización de los servicios públicos de salud y saneamiento ambiental, educación, justicia, bomberos, seguridad social, energía eléctrica, agua potable y alcantarillado, producción hidrocarburífera, procesamiento, transporte y distribución de combustibles, transportación pública, correos y telecomunicaciones. La ley establecerá límites que aseguren el funcionamiento de dichos servicios.

Para el correcto cumplimiento de este principio constitucional, la ley establecerá límites que aseguren el funcionamiento de dichos servicios. Además, este principio también guarda relación con lo que establece el artículo 514 del Código del Trabajo el cual manifiesta que: Declaración de huelga en las instituciones y empresas que prestan servicios de interés social o público. En las empresas e instituciones del Sector Público, determinadas en el artículo

118 de la Constitución Política de la República, Banco Central del Ecuador y Banco Nacional de Fomento, sólo podrán suspender las labores, veinte días después de declarada la huelga

La paralización de servicios públicos como lo establece la Constitución y dentro del Código Orgánico Integral Penal es considerado como un delito que en su caso puede ser sancionado con una pena privativa de la libertad, ya que a privar a la ciudadanía de los servicios básicos y diarios que son necesarios e indispensables dentro de cual sociedad no puede ser permitido por una falta de dialogo entre miembros de una relación laboral como lo son trabajadores y empleadores; y cualquier persona puede presentar la correspondiente denuncia por la paralización de servicios básicos al estar amparada según la Constitución.

16. En las instituciones del Estado y en las entidades de derecho privado en las que haya participación mayoritaria de recursos públicos, quienes cumplan actividades de representación, directivas, administrativas o profesionales, se sujetarán a las leyes que regulan la administración pública. Aquellos que no se incluyen en esta categorización estarán amparados por el Código del Trabajo.

Debemos empezar por mencionar que, en el año 2015, este principio Constitucional fue reformado por medio del artículo 9 de la Resolución Legislativa número 0 y que fue publicado en el Registro Oficial No. 653 del 21 de diciembre de 2015.

Este principio constitucional además guarda relación con el artículo 66 numeral 13 y 16 de la misma Constitución de la República en donde se reconoce el

derecho a asociarse, reunirse y manifestarse en forma libre y voluntaria y el derecho a la libertad de contratación. Además, tiene relación con el Art. 3 del Código de Trabajo donde se hace referencia a la libertad de trabajo y contratación, manifestando que: El trabajador es libre para dedicar su esfuerzo a la labor lícita que a bien tenga y que ninguna persona podrá ser obligada a realizar trabajos gratuitos, ni remunerados.

Por lo tanto, en este principio se ratifica el derecho a la libertad de contratación para trabajar en empresas públicas o de Economía Mixta.

Sobre este principio constitucional se ha elevado a consulta sobre la aplicación de esta norma y la Corte Constitucional ha emitido el siguiente pronunciamiento: *“En consecuencia, esta norma por un lado tiene relación con el derecho al trabajo, el cual es de fundamental importancia, por ser producto de las más grandes conquistas del ser humano en resguardo de la clase trabajadora, cuyos derechos tienen carácter de derechos humanos.*

De esta manera en el Ecuador, este derecho fundamental se encuentra plasmado en el artículo 333 de la Constitución de la República, que garantiza a las personas un trabajo digno, observando su condición de ser humano, es decir debe ser ejercido en un ambiente óptimo, con remuneraciones justas y racionales.

De igual forma, la Corte Constitucional del Ecuador, respecto a este derecho ha manifestado lo siguiente: “el derecho al trabajo, al ser un derecho social y económico, adquiere una categoría especial toda vez que tutela derechos de la parte considerada débil dentro de la relación laboral, quien al verse desprovista de los medios e instrumentos de producción puede ser objeto de

vulneración de sus derechos; es en aquel sentido que se reconoce constitucionalmente el derecho a la irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos de los trabajadores, los cuales, asociados con el principio de indubio pro operario constituyen importantes conquistas sociales que han sido reconocidas de forma expresa en el constitucionalismo ecuatoriano.”

Por tanto, el derecho al trabajo, es una necesidad humana que el Estado debe tutelar a través de políticas públicas que lo incentiven y protejan; en tal virtud, los artículos 325 y 326 de la Constitución de la República, determinan respectivamente, el reconocimiento de todas las formas de trabajo y los principios que rigen este derecho.”⁴⁴

De acuerdo a las enmiendas del año 2015, el artículo 326.16 de la Constitución de la República como se mencionó en líneas anteriores, los trabajadores que ingresen a laborar en el Sector Público del país, estarán sujetos a las leyes propias de la administración pública como lo es la Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP).

Con la reforma a la Constitución, el artículo 326.16 quedó de la siguiente manera:

16. En las instituciones del Estado y en las entidades de derecho privado en las que haya participación mayoritaria de recursos públicos, quienes cumplan actividades de representación, directivas, administrativas o profesionales y demás servidores públicos, se sujetarán a las leyes que regulan la administración pública. Bajo este régimen, los servidores públicos tendrán derecho a la organización para la defensa de sus

⁴⁴ (005-16-SCN-CC, 2016)

derechos, para la mejora en la prestación de servicios públicos, y a la huelga de conformidad con la Constitución y la ley. En virtud de que el Estado y la administración pública tienen la obligación de velar por el interés general, sólo habrá contratación colectiva para el sector privado.

Pero debemos mencionar que de acuerdo a lo establecido en la reforma a la Constitución, existe una contradicción dentro de este principio constitucional, porque permite a los servidores públicos el derecho a la huelga y a su vez habla que únicamente existirá contratación colectiva para el sector privado; existe contradicción porque la huelga es un derecho que surge como respuesta a un conflicto que proviene de un contrato colectivo entre empleadores y trabajadores por lo tanto resulta ilógico permitir únicamente la contratación colectiva para el sector privado

En agosto del 2018, los jueces de la Corte Constitucional de nuestro país derogaron doce de las enmiendas a la Constitución de diciembre del 2015, entre las enmiendas derogadas se encuentra las de los artículos 229 que en el tercer inciso establecía que los obreros del sector público estará sujetos a la normativa del Código del Trabajo que a su vez guardaba relación con el anterior numeral 16 de la Constitución que determinaba que aquellos que no se encuentren dentro de esas categorías estarían sujetos al Código del Trabajo, y el artículo 326.16 de nuestra Constitución, dejando sin efecto que los obreros del sector público estarán sujetos a la Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP) y que se garantiza su derecho a la contratación colectiva.

Dentro de las enmiendas del año 2015 a la Constitución, la contratación colectiva no debió ser prohibida para el sector público debido que, la falta de

existencia de contratación colectiva también para el sector público, evidencia la ineficacia que pudiera tener el derecho a la huelga o a la sindicalización.

Estas enmiendas del año 2015 son consideradas inconstitucionales debido a que genera un retroceso y vulneración para los derechos de los trabajadores, de la organización sindical y el contrato colectivo violentado de esta manera con principios universales del derecho del trabajo como la intangibilidad, irrenunciabilidad y el principio de progresividad.

A pesar de que hasta la fecha aún no existe la sentencia en firme de la Corte Constitucional respecto a la derogatoria de las enmiendas a la Constitución, se habla de que en lo referente al artículo 229, se incrementará nuevamente el tercer inciso estableciendo que los obreros del sector público estarán sujetos al Código del Trabajo y dentro del numeral 16 del artículo 326, con la derogatoria ahora se permite que los dirigentes sindicales de los servidores públicos puedan estar sujetos al Código del Trabajo.

CAPITULO III

EL DERECHO DEL TRABAJO EN LA CONSTITUCION DEL 2008

3.1 Análisis de los mandatos constitucionales 02 y 08.

Mandato Constituyente número 02.

La Asamblea Constituyente de Montecristi surgió como aquella oportunidad para que los ecuatorianos den a conocer sus criterios respecto a la nueva Constitución, es así como la mesa constituyente de trabajo recibió alrededor de 467 delegaciones de trabajadores, las que exigía poner fin a la tercerización, el respeto para sus derechos de sindicalización, derecho a la contratación colectiva, entre más temas referentes al trabajo de los ecuatorianos.⁴⁵

Según el artículo 2 numeral 2 del Reglamento al Funcionamiento de la Asamblea Constituyente, disponía que: “En el ejercicio de sus poderes, la Asamblea Constituyente aprobará: 2. Mandatos Constituyentes, decisiones y normas que expida la Asamblea Constituyente para el ejercicio de sus plenos poderes. Estos efectos tendrán efecto inmediato, sin perjuicio de su publicación en el órgano respectivo.”⁴⁶ En la actualidad dichos mandatos tienen la fuerza de Ley Orgánica.

⁴⁵ Actas de la Mesa Constituyente de Trabajo, P. I. (2008). *Asamblea Constituyente*. Montecristi.

⁴⁶ Constituyente, R. a. (03 de 12 de 2007). *Ecuador Inmediato*. Obtenido de http://www.ecuadorinmediato.com/Noticias/news_user_view/reglamento_de_asamblea_nacional_constituyente--66298

El Mandato Constituyente 02, establece como uno de sus aspectos fundamentales que la Remuneración Mensual Unificada Máxima será equivalente a veinte y cinco salarios unificados del trabajador privado, de igual manera será considerado este equivalente para dignatarios, magistrados, funcionarios, delegados o representantes del cuerpo colegiado, miembros de la Fuerza Pública, servidores y trabajadores del sector público; además este Mandato Constituyente manifiesta de manera clara que no serán consideradas parte de esta Remuneración Mensual Unificada el décimo tercero y décimo cuarto sueldo, viáticos, movilizaciones y subsistencias, tampoco serán consideradas las horas suplementarias, horas extraordinarias, subrogación de funciones o encargos y el aporte patronal al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

El Mandato Constituye número 02 estuvo destinado a erradicar toda desigualdad laboral existente dentro del sector público de nuestro país. Este Mandato abarca a instituciones y entidades del Estado las cuales se encuentran especificadas dentro de los 17 literales del artículo 2, y excluye de estos a los funcionarios del servicio exterior, fuerza pública y demás entidades del Estado que se encuentren cumpliendo funciones diplomáticas o consulares y señala que en el caso de funcionarios que se encuentren en servicio para el Estado ecuatoriano en Galápagos, existe la posibilidad de un incremento del 100% de la Remuneración Mensual Unificada.

Antes de la expedición de este Mandato Constituyente, el sector público del país presentaba grandes problemas en cuanto al régimen laboral en donde el sistema de remuneraciones por cada poder del Estado y dentro de sus

Instituciones se manejaban en base a políticas propias dejando así en la total inaplicación al principio constitucional de a igual trabajo, igual remuneración.

En el Mandato Constituyente número 02 se fijan límites dentro del sistema remunerativo y estableciendo que por ninguna condición se pueden establecer beneficios complementarios a la remuneración mensual unificada, de igual manera niega la posibilidad de que los trabajadores del sector público puedan ser partícipes de utilidades.

Sobre los contenidos y alcances del Mandato Constituyente 02, la Corte Constitucional ha emitido el siguiente pronunciamiento dentro del cual explica de manera clara para el caso aplicado las consideraciones de la Asamblea Nacional Constituyente y los límites de aplicación de dicho Mandato y a su vez los límites de las remuneraciones.

La Asamblea Nacional Constituyente, en representación de la soberanía popular y en ejercicio de sus atribuciones, entre otros instrumentos, dictó el Mandato N.º 2 el 24 de enero del 2008, que entró en vigencia de manera inmediata, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

“El Objetivo del referido Mandato se encuentra enunciado en las dos consideraciones siguientes: a) Que la Asamblea Nacional Constituyente debe contribuir a erradicar los privilegios remunerativos y salariales, eliminando las distorsiones generadas por la existencia de remuneraciones diferenciadas que se pagan en algunas entidades públicas, y b) Que algunas entidades del Estado o que se financian con recursos del sector público, a pretexto de su autonomía, han fijado remuneraciones mensuales y salarios que violentan el principio básico de: "a igual trabajo, igual remuneración". Consecuentemente, el Mandato Constitucional tuvo como objetivo sentar las bases que permitieran superar desviaciones injustificadas en el sistema remunerativo en el

sector público por la existencia de grandes diferencias de salarios y remuneraciones, determinantes de situaciones privilegiadas, atentatorias del derecho a la igualdad.

*En este sentido, el Mandato estableció límites máximos de ingresos mensuales para determinados funcionarios, así como valores máximos a percibir por concepto de indemnizaciones y liquidaciones por eventos que significan la desvinculación de los servidores públicos de sus respectivas instituciones. Esta disposición, orientada a garantizar la estabilidad de los trabajadores amparados por el Código del Trabajo, preserva el reconocimiento de las indemnizaciones establecidas en ese mismo cuerpo legal para el caso de terminación de la relación laboral producida de manera intempestiva por decisión del empleador, y establece como único valor anual el de siete salarios básicos unificados, hasta un máximo de doscientos diez salarios para el caso de supresión de puesto o de cualquier terminación de las relaciones laborales, previstas tanto en contratos colectivos u otros convenios en los que se haya acordado la entrega de valores, bajo cualquier denominación, por tales conceptos. De esta manera, los trabajadores que se encuentran amparados únicamente por el Código del Trabajo, en caso de despido intempestivo, reciben las indemnizaciones allí previstas, y quienes estén amparados por convenios de cualquier naturaleza que establezcan reconocimientos por terminación de relaciones laborales, percibirán los valores establecidos en la norma en mención.*⁴⁷

Art. 8.- Liquidaciones e indemnizaciones. - (Reformado por el Art. 64 de la Ley s/n, R.O. 483-3S, 20-IV2015). -

El monto de la indemnización, por supresión de partidas, renuncia voluntaria o retiro voluntario para acogerse a la jubilación de los funcionarios, servidores públicos y personal docente del sector público, con excepción del perteneciente a las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, será de hasta siete

⁴⁷ (004-10-SAN-CC, 2010)

(7) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio y hasta un monto máximo de doscientos diez (210) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado en total. Para el efecto, las instituciones del sector público establecerán, planificadamente, el número máximo de renunciaciones a ser tramitadas y financiadas en cada año debiendo, para ello realizar las programaciones presupuestarias correspondientes, en coordinación con el Ministerio de Finanzas, de ser el caso.

Las autoridades laborales velarán por el derecho a la estabilidad de los trabajadores. Salvo en el caso de despido intempestivo, las indemnizaciones por supresión de puesto o terminación de relaciones laborales del personal de las instituciones contempladas en el artículo 2 de este Mandato, acordadas en contratos colectivos, actas transaccionales, actas de finiquito y cualquier otro acuerdo bajo cualquier denominación, que estipule pago de indemnizaciones, bonificaciones o contribuciones por terminación de cualquier tipo de relación individual de trabajo, será de hasta siete (7) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio y hasta un monto máximo de doscientos diez (210) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado en total.

Todos los funcionarios, servidores públicos, personal docente y trabajadores del sector público que se acojan a los beneficios de las indemnizaciones o bonificaciones indicadas en el presente artículo, no podrán reingresar al sector público, a excepción de las dignidades de elección popular o aquellos de libre nombramiento.⁴⁸

⁴⁸ (Mandato 02)

Además dentro del mandato constituyente 02, el artículo 8 primer inciso trata sobre liquidaciones e indemnizaciones estableciendo límites a las mismas para supresión de partidas, renunciaciones voluntarias o a su vez retiro voluntario, derecho para acogerse a la jubilación de funcionarios, servidores públicos y personal docente del sector público con excepción de aquellos pertenecientes a las Fuerzas Armadas y a la Policía Nacional estableciendo para ello un valor de hasta siete salarios básicos unificados del trabajador por cada año de servicio y hasta un máximo de doscientos diez salarios básicos unificados del trabajador.

De igual manera este artículo dentro del segundo inciso se establecen los límites a liquidaciones e indemnizaciones estableciendo como límite hasta siete salarios mínimos básicos por cada año de servicio esto de acuerdo con la reforma de la Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Ecuador, y hasta un monto máximo de doscientos diez salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado en total.

Así también este artículo establece que serán las autoridades laborales las encargadas de velar por el cumplimiento de los derechos de los trabajadores a excepción de los casos de despido intempestivo, supresión de puestos o terminación de la relación laboral con cualquiera de las entidades mencionadas dentro del artículo 2 del presente mandato.

Los servidores públicos, personal docente y trabajadores del sector público que se acojan a los beneficios establecidos dentro del presente mandato, ya no podrán volver a reingresar a laboral en el sector público.

Mandato Constituyente número 04

Este mandato complementa lo establecido en el mandato número 02, estableciendo límites o regulaciones generales en cuanto al pago de indemnizaciones por despido intempestivo que no podrán ser superiores a trescientos salarios básicos unificados del trabajador privado, los acuerdos fijados en los contratos colectivos, actas transaccionales, actas de finiquito o cualquier otra forma de acuerdo no podrán ser modificados por jueces o tribunales. Al igual que todos los mandatos constituyentes, este fue de obligatorio cumplimiento y no serán susceptibles de queja, impugnación o reclamo.

También debemos mencionar que, en el año 2015 con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Ecuador, la disposición general de la misma ley establece que tanto para la regulación del artículo 8 del Mandato Constituyente número 2 y el artículo 1 del Mandato número 4 el monto del salario básico unificado del trabajador privado será el establecido al 1 de enero del 2015, un salario de 354 dólares

Mandato Constituyente número 08.

El Mandato Constituyente número 08 de la Asamblea Nacional Constituyente publicado en el Registro Oficial el 6 de mayo de 2008, mediante el cual se eliminó la intermediación laboral, contratación laboral por horas y se permite la tercerización con determinadas salvedades, y cualquier forma de precarización de las relaciones de trabajo que anteriormente se encontraban reguladas por la Ley Reformatoria al Código del Trabajo del 23 de junio de 2006 o como también era conocida ley 2006-048. Es entonces a partir de la promulgación

del Mandato Constituyente 08 que las relaciones laborales tanto directas como bilaterales entre empleador y trabajador son reguladas según lo establecido dentro de este Mandato Constituyente.

Con lo cual desaparecen las empresas intermediadoras mientras que las tercerizadoras podrían subsistir si efectúan las modificaciones necesarias que plantea el Mandato 08 para convertirse en empresas prestadoras de actividades complementarias, manteniéndose únicamente con las actividades de vigilancia, seguridad, alimentación, mensajería y limpieza.⁴⁹ Es importante mencionar que estas figuras manejadas por empresas intermediadoras tenía como finalidad evitar la afiliación de los trabajadores al seguro social, evitar el pago de utilidades, vacaciones anuales y garantizar una estabilidad laboral para los trabajadores.

Dentro de nuestro país los términos de intermediación laboral y tercerización eran confundidos entre sí, pero es preciso establecer una diferencia entre estos dos términos.

La intermediación laboral es aquella actividad consistente en emplear trabajadores con el fin de ponerlos a disposición de una tercera persona, natural o jurídica, llamada usuaria, que determina sus tareas y supervisa su ejecución y la tercerización es aquella que realiza una persona jurídica constituida de conformidad con la Ley, con su propio personal, para la ejecución de actividades complementarias al proceso productivo de otra empresa. La relación laboral operará exclusivamente entre la empresa

⁴⁹ Rivas, P. (2008). *Flasco.org.ec*. Obtenido de http://www.flasco.org.ec/docs/boletinpp_1_2.pdf

tercerizadora de servicios complementarios y el personal por ésta contratado en los términos de la Constitución Política de la República y la ley.⁵⁰

Los representantes de las empresas intermediadoras manifestaban que con la entrada en vigor del Mandato Constituyente 08 se desconocen derechos y libertades del sector privado como el derecho al trabajo, el principio de libertad de empresa y a la libertad de contratación. Pero la intermediación no era solo un problema específico del sector privado, dentro del sector público de nuestro país también eran utilizados los servicios de empresas tercerizadoras en especial el recurso de la contratación por horas.

Antes de la vigencia del Mandato 08 la tendencia por la intermediación dentro del sector público era creciente y muy utilizada dentro de Instituciones del Estado y de los gobiernos seccionales.

El Mandato 08 constituye un avance para el proceso de recuperación de los derechos de los trabajadores, porque enfrenta, aunque no en su totalidad, algunos de los problemas recurrentes que han sido utilizados en los últimos años a través de la flexibilización laboral, para someter a los trabajadores a condiciones extremas de precarización, de explotación, como son la intermediación laboral, la tercerización y el trabajo por horas.

Por medio del Mandato 08 se inicia un proceso de recuperación de derechos de los trabajadores y se termina definitivamente con el proceso de intermediación laboral, esto es, la utilización de terceros para la contratación de mano de obra requerida por una determinada empresa. El Mandato obliga al empresario que ha sido beneficiario de esta intermediación a contratar

⁵⁰ (Código del Trabajo)

directamente a los trabajadores que permanecían bajo esta modalidad, so pena de someterse a sanciones, con este mecanismo se conquista la estabilidad laboral, que era lo que no tenían los trabajadores a través de la intermediación.⁵¹

La intermediación laboral involucra a tres partes, una tercera empresa, la empresa usuaria y a los trabajadores mediante los cuales se brinda el servicio de intermediación laboral.

Entre las ventajas que trajo consigo la eliminación de la intermediación laboral dentro de nuestro país, así podemos afirmar que la intermediación era considerada como un abuso por parte de los empresarios que optaban por este mecanismo tratando de impedir la sindicalización y como resultado de esto el que no se pueda celebrar un contrato colectivo. También con la intermediación se abusaba dejando de cumplir con algunos derechos establecidos en las leyes laborales como: el pago de utilidades, las jubilaciones patronales, vacaciones y entre otros. Con la intermediación, los trabajadores eran sometidos a contratos a prueba por noventa días para posterior a este tiempo terminar con la relación laboral. Se constituían por interpuesta persona ya sea natural o jurídica empresas tercerizadoras o intermediadoras las mismas que proveían de trabajadores a la empresa principal o solicitante para de esta manera dejar de cumplir con los derechos consagrados en la ley a favor de los trabajadores.

⁵¹ Sigcha, A. (23 de 05 de 2008). *Red Voltaire*. Obtenido de <http://www.voltairenet.org/article157173.html>

3.2 Eliminación de la intermediación laboral, el trabajo por horas y la prohibición de la tercerización

La tercerización es un término, que no existe en nuestro diccionario, pero viene del lenguaje propio del campo de la administración de empresas y no tanto del ámbito jurídico. La tercerización genéricamente sería entonces, desde esta lógica, una adquisición sistemática, total o parcial, y mediante proveedores externos, de ciertos bienes, o servicios, necesarios para el funcionamiento de una empresa. Es una relación mercantil entre usuaria y tercerizadora. Un elemento que es preciso añadir, es el carácter generalmente temporal o precario del tipo de trabajo que se demanda cubrir mediante las empresas "tercerizadoras". Es decir, a pesar de que las tercerizadoras puedan mantener con sus trabajadores calificados contratos estables, el servicio que ellas ofrecen a las beneficiarias no puede ser sino para actividades temporales.⁵² Es así como entendemos a la tercerización como la contratación de empresas que desarrollan actividades específicas siempre que estas asuman los servicios prestados por su cuenta y riesgo, que tengan sus propios recursos financieros, materiales y que sean responsables por los resultados de sus trabajadores que estén bajo su subordinación.

La Asamblea Nacional Constituyente mediante el Mandato 08, eliminó la intermediación laboral y permite la tercerización con la salvedad de empresas dedicadas a la Seguridad, Limpieza, Vigilancia, Alimentación y Mensajería y dispuso eliminar cualquier otra forma de precarización de los derechos

⁵² Navas, M. (24 de 11 de 2005). *Derecho Ecuador*. Obtenido de <https://www.derechoecuador.com/la-tercerizacion-y-sus-normas>

laborales de los trabajadores, entre las que se incluyó a la contratación laboral por horas, porque estas no garantizaban a los trabajadores estabilidad laboral y una protección integral de sus derechos.

Con la entrada en vigencia del Mandato Constituyente 08, desaparecen todas las empresas intermediadoras, con la salvedad que las empresas dedicadas a la tercerización podrán continuar con sus actividades siempre que estas se sujeten a las especificaciones detalladas en el Mandato Constituyente, pudiendo continuar con la tercerización las empresas dedicadas a la Seguridad, Limpieza, Vigilancia, Alimentación y Mensajería.

La Contratación Laboral por horas.

estos contratos eran aquellos en que las partes convienen el valor de la remuneración total por cada hora de trabajo. Esta modalidad de contratación podía celebrarse para cualquier clase de actividad. Podría estipularse el pago de la remuneración por horas si las labores del trabajador no eran permanentes o se trataban de tareas periódicas o estacionales.

El contrato de trabajo por horas vigente en nuestra legislación hasta el año 2008, era un contrato que no representaba ninguna seguridad ni estabilidad laboral para los trabajadores y sea empleador o trabajador podían dar por terminada la relación laboral en cualquier momento, al ser este un contrato en el cual se fijaba una remuneración total, los trabajadores que se encontraban sometidos a esta modalidad de contratación no gozaban de ciertos beneficios y derechos laborales como otros trabajadores bajo relación de dependencia como son décimo tercero y décimo cuarto sueldo y la indemnización en caso de despido intempestivo.

De entre las ventajas de esta forma de contratación era que el trabajador no tenía que asumir el valor que es descontado por concepto del aporte al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, ya que era un valor asumido en su totalidad por el empleador; la posibilidad de estudiantes, amas de casa, o cualquier otra persona que no disponga del tiempo suficiente para cumplir la jornada diaria puedan trabajar apegadas a esta forma de contratación y así logrando percibir emolumentos fuera de sus ingresos principales.

3.3 Las nuevas formas de contratación.

En el año 2015 con la implementación de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, se implementan nuevas modalidades de contratación y se eliminó del contrato de trabajo a plazo fijo, dejando como contrato tipo al contrato indefinido dentro del cual se puede fijar un periodo de prueba por 90 días siempre que este sea celebrado por primera vez; la incorporación del contrato por obra o servicio determinado dentro del giro del negocio establecido en el artículo 16.1 del Código de Trabajo, mismo que se encuentra relacionado con las nuevas modalidades de contratación para los diversos sectores productivos del país como serán analizados en lo posterior.

A finales del año 2017 en nuestro país el actual Ministro del Trabajo ha presentado tanto al Presidente de la República como a la Asamblea Nacional un paquete con propuestas de nuevas formas de contratación laboral para el país como parte del programa económico del Gobierno, estas nuevas contrataciones son dirigidas a aquellas actividades extraordinarias dentro del giro ordinario de las distintas actividades productivas, es así que estas nuevas

formas de contratación se refieren a aquellas épocas en las que los sectores productivos requieren de mayor mano de obra como por ejemplo cuando constructores firman un contrato para empezar a ejecutar una nueva obra, en el caso del sector de la construcción no saben qué cantidad de personal deberían de tener, para tales eventos se han establecido metodologías de contratos, pero con ello no se busca generar una flexibilización al trabajo, sino de generar nuevas fuentes de trabajo para de esta manera erradicar desempleo y subempleo, no se trata de precarización laboral, sino de dar facilidades de empleo estacional y temporal para los ecuatorianos en la desocupación.

Estas nuevas formas de contratación laboral tienen tres condiciones: impacto social, impacto productivo, es decir, que estos contratos sean útiles para el empleador y que tengan mayores y mejores derechos para los trabajadores. Estas nuevas modalidades se aplicarán solo para los nuevos contratos, o para regularizar actividades informales. Además, son para tareas alternas al giro normal del negocio con lo que no se podrá migrar o cambiar los contratos de aquellos trabajadores que ya se encuentren bajo nómina porque tal hecho significaría precarización laboral.

Dentro de las nuevas formas de contratación tenemos regulación para el sector bananero, florícola, turístico, ganadero, agrícola, construcción, acuícola y artístico; para las cinco primeras nuevas formas de contratación ya existen acuerdos ministeriales los cuales se encuentran en vigencia a partir de su promulgación en el Registro Oficial, para el sector de la construcción, acuícola y artístico aún no se han generado los debidos acuerdos ministeriales al

respectos, pero a continuación realizaremos un análisis sobre cada una de estas nuevas formas de contratación laboral.

Dentro de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, se implementó una nueva modalidad contractual que fue incorporada dentro del Código del Trabajo, el cual fue llamado como contrato por obra o servicio determinado dentro del giro del negocio.

“Art. 16.1.- Del contrato por obra o servicio determinado dentro del giro del negocio. - En los contratos por obra o servicios determinados dentro del giro del negocio, una vez concluida la labor o actividad para la cual fue contratado el trabajador, terminará la relación de trabajo, siendo procedente el pago de la bonificación por desahucio conforme lo establecido en el artículo 185 del mismo. Para la ejecución de nuevas obras o servicios, el empleador tendrá la obligación de contratar nuevamente a los trabajadores que hayan prestado sus servicios en la ejecución de obras o servicios anteriores bajo este tipo de contrato, hasta por el número de puestos de trabajo que requiera la nueva obra o servicio, siendo facultad del empleador escoger a los trabajadores que él considere. Respecto a los trabajadores que no pudieron ser llamados a la nueva obra o servicio, esto no implica que se termine la obligación de llamarlos para siguientes proyectos en los cuales exista la necesidad del número de plazas de trabajo.

Si conforme lo establecido en el inciso anterior, el trabajador no es llamado para prestar sus servicios, a pesar de que operativamente se lo necesite y existan puestos de trabajo disponibles en la

nueva obra, se configurará el despido intempestivo y tendrá derecho a percibir las indemnizaciones previstas en este Código.

En los casos que el trabajador no acuda al llamado efectuado por el empleador, la obligación de contratarlo para la ejecución de nuevas obras quedará sin efecto.

A este tipo de contratos se aplicarán las reglas del visto bueno que le correspondan.

El Ministerio rector del trabajo emitirá la normativa secundaria necesaria para regular esta modalidad contractual y será quien defina exclusivamente las actividades en las cuales se aplica.”⁵³

Este tipo de contrato tendrá por duración el tiempo que dure la ejecución de la obra o del proyecto, además el empleador tiene la facultad de entregar al trabajador un proporcional correspondiente a los beneficios de ley como el décimo tercer y décimo cuarto sueldo, vacaciones y la bonificación proporcional por desahucio al tiempo trabajado. Con esta modalidad de contratación se otorga una mayor estabilidad laboral para los trabajadores contratados bajo este tipo de contrato, ya que el empleador tiene la obligación de nuevamente volver a contratar con el mismo trabajador que prestó sus servicios en la ejecución de la obra o servicio y pudiendo establecer nuevas condiciones contractuales y salariales convenientes para empleador y trabajador. Una vez concluido el tiempo de duración del contrato, el trabajador tiene derecho a percibir una bonificación por desahucio proporcional al tiempo trabajado.

Sector Turístico: el Ministerio del Trabajo mediante acuerdo ministerial número MDT-2018-0073 publicado en el Registro Oficial N. 238 del 10 de mayo de 2018, rige en nuestro país esta nueva modalidad de contratación laboral para el sector turístico y hotelero modalidad contractual que tiene como objeto central regular las relaciones entre empleadores y trabajadores contratados

⁵³ (Ley Orgánica Justicia Laboral, 2015)

bajo relación de dependencia para realizar actividades propias del sector turístico como son: alojamientos, alimentación, bebidas, reuniones, congresos, incentivos, eventos, operación e intermediación turística, transporte turístico y otras actividades relacionadas con este sector. La normativa contenida en este acuerdo ministerial rige para empleadores del sector turístico y trabajadores que realicen actividades afines al sector turístico como alojamiento, alimentación, bebida, reuniones, congresos, incentivos, eventos, operación e intermediación turística y transporte turístico; quedando fuera de la aplicación de esta norma los trabajadores que únicamente realicen actividades administrativas y aquellos que por la naturaleza propia del servicio turístico realicen actividades distintas a las antes mencionadas.

Acorde a esta nueva forma de contratación laboral se han creado el “**Contrato de Trabajo Especial por Evento a Jornada Parcial Discontinua para el Sector Turístico**” y el “**Contrato de Trabajo Especial Permanente a Jornada Especial Completa para el Sector Turístico.**” Estos contratos deberán ser celebrados por escrito y cumplir con todas las formalidades, requisitos y demás condiciones que establezca el Código de Trabajo y más regulaciones especiales que emita al respecto el Ministerio del Trabajo.

El pago de la remuneración de los contratos “Contrato de Trabajo Especial por Evento a Jornada Parcial Discontinua para el Sector Turístico” y el “Contrato de Trabajo Especial Permanente a Jornada Especial Completa para el Sector Turístico.”, podrá ser pagada de forma mensual, semanal o quincenal previo acuerdo entre las partes misma que no podrá ser inferior a la remuneración fijada por la Comisión Sectorial propia para la actividad turística.

La modalidad contractual para el caso del Contrato de Trabajo Especial por Evento a Jornada Parcial Discontinua para el Sector Turístico, se podrá celebrar este contrato a causa de la naturaleza propia de este sector y este podrá durar por el tiempo que duren los eventos contratados, se rigen por este tipo de contrato actividades de alojamiento, alimentos, bebidas, reuniones, incentivos, congresos y eventos (RICE), transporte y otras actividades relacionadas al sector turístico. Sobre los contratos celebrados bajo esta modalidad el empleador tiene la facultad de volver a contratar al mismo trabajador con quien celebró el contrato.

Debido a la naturaleza de la actividad turística la jornada de trabajo será de 36 horas semanales las cuales serán distribuidas en 6 días a la semana siempre que estas no superen las 8 horas diarias dando un total de 144 horas al mes; para el caso de jornada de trabajo especial previamente se deberá contar con la autorización del Ministerio del Trabajo, y en el caso de extenderse las actividades una vez concluida la jornada de trabajo especial, se aplicarán los recargos del 50% y 100% correspondientes a horas suplementarias y extraordinarias.

A los componentes que forman parte de la remuneración de esta modalidad contractual se ha incrementado el 15% al valor de hora trabajada y el 25% adicional para los días sábados y domingos. A la remuneración a ser percibida por el trabajador del sector turístico se incorporarán los proporcionales correspondientes al décimo tercero, décimo cuarto sueldo y vacaciones mismos que podrán ser cancelados de manera prorrateada previo acuerdo entre empleador y trabajador.

Para actividades de alojamiento, alimentos, bebidas, reuniones, incentivos, congresos y eventos (RICE), transporte y otras actividades relacionadas al sector turístico, se podrá celebrar el Contrato de Trabajo Especial Permanente a Jornada Especial Completa para el Sector Turístico que su por su naturaleza de permanente es un contrato indefinido que podrá tener 90 días de prueba.

La jornada de trabajo para esta modalidad contractual será mínimo de 20 horas y máximo 40 horas semanales las que serán distribuidas en 6 días siempre que no superen las 8 horas diarias y con un total de 160 horas al mes. Para horarios especiales el empleador deberá solicitar autorización del Ministerio del Trabajo y si concluida esa jornada especial se excede del horario, se aplicarán los recargos a concepto de horas suplementarias y extraordinarias con un equivalente del 50% y 100%. Para la remuneración de este contrato de trabajo se ha incrementado un 15% al valor de la hora trabajada y un 25% de recargo para los días sábados y domingos, a estos componentes previo acuerdo de las partes se añadirán los valores de los beneficios de ley como son el décimo tercero, décimo cuarto sueldo y fondos de reserva que este último será cancelado a partir del treceavo mes de iniciada la relación laboral.

Sector Bananero: por medio de acuerdo ministerial número MDT-2018-0074 publicado en el Registro Oficial N. 238 del 10 de mayo de 2018, entró en vigencia esta nueva forma de contratación laboral para el sector bananero el cual tiene como objetivo principal, regular las relaciones laborales entre empleadores del sector bananero y trabajadores contratados bajo relación de dependencia para así realizar funciones propias de este sector productivo, funciones calificadas como: siembra, cosecha, corte y empaque y demás actividades relacionadas con este sector. Este acuerdo ministerial rige

exclusivamente para empleadores y trabajadores que realizan actividades propias del sector bananero quedando exentos de esta normativa los trabajadores que realicen actividades administrativas y aquellos que por la naturaleza propia de la actividad no presten servicios relacionados con la actividad del sector bananero.

Para esta modalidad contractual se ha creado el **“Contrato de Trabajo Especial Discontinuo a Jornada Parcial para el Sector Bananero.”**

Únicamente por el ciclo que dure la actividad especial a realizarse, y una vez concluida con dicha actividad para la cual fue contratado el trabajador, la relación laboral se entiende terminada hasta el inicio del siguiente ciclo productivo, es decir el empleador deberá obligatoriamente volver a contratar al trabajador para nuevos trabajos a menos que por causas de fuerza mayor o caso fortuito el trabajar no pueda cumplir con el trabajo, el empleador podrá contratar con una persona distinta.

Sobre la remuneración para trabajadores bajo la relación de dependencia del Contrato de Trabajo Especial Discontinuo a Jornada Parcial para el Sector Bananero, esta podrá ser pagada de forma semanal, quincenal o mensual previo acuerdo con el empleador, pero bajo ningún supuesto la remuneración podrá ser inferior a la que se encuentre fijada dentro de la comisión sectorial que rige para cada actividad. La jornada de trabajo y por la actividad propia del sector bananero, será de 36 horas semanales las cuales serán distribuidas en 6 días a la semana en un total de 144 horas al mes, siempre que estas no superen las 8 horas diarias y en el caso de ejecutarse actividades adicionales una vez concluida la jornada de trabajo, se aplicará el recargo del 50% y 100% por concepto de horas suplementarias y extraordinarias respectivamente.

Los componentes que forman parte de esta modalidad contractual son un recargo adicional del 15% al valor de la hora efectivamente laborada y un recargo adicional de 25% en el caso de los días sábados y domingos. Los beneficios de ley que corresponden al trabajador como son décimo tercero, décimo cuarto sueldo y vacaciones previo acuerdo entre las partes podrán ser cancelados de manera prorrateada junto con la remuneración mensual percibida por el trabajador. Todos los componentes que forman parte de la remuneración deberán ser detallados dentro del rol de pagos mismo que deberá ser firmado por empleador y trabajador en cada pago de haberes.

El Contrato de Trabajo Especial Discontinuo a Jornada Parcial para el Sector Bananero no podrá tener una duración menor a 52 días discontinuos entendiéndose por días discontinuos los que son intermitentes y no tienen una debida continuidad, esta duración será dentro de un mismo año calendario del sector bananero o 365 días.

Sector Florícola: en acuerdo ministerial número MDT-2018-0075 publicado en el Registro Oficial N. 238 del 10 de mayo de 2018, rige en nuestro país esta nueva modalidad contractual para el sector florícola mismo que tiene por objeto regular las relaciones laborales entre empleadores de este sector y trabajadores que realicen actividades propias del sector florícola, el ámbito de aplicación de este acuerdo ministerial es exclusivo para trabajadores que desempeñen actividades florícolas dejando de lado a trabajadores que únicamente realicen actividades de administración.

Para regular las actividades del sector florícola se han creado el “**Contrato de Trabajo Especial Permanente a Jornada Completa para el Sector**”

Florícola” y el “Contrato de Trabajo Especial Discontinuo a Jornada Parcial para el Sector Florícola.”, los que deberán ser celebrados por escritos

y cumplir con las disposiciones contenidas en el Código del Trabajo y más regulaciones sobre el tema proporcionadas por el Ministerio del Trabajo.

El pago de la remuneración tanto el Contrato de Trabajo Especial Discontinuo a Jornada Parcial para el Sector Florícola y el Contrato de Trabajo Especial Permanente a Jornada Completa para el Sector Florícola, podrá ser cancelada semanal, quincenal o mensualmente previo acuerdo entre empleador y trabajador.

Sobre el Contrato de Trabajo Especial Permanente a Jornada Completa para el Sector Florícola, por su naturaleza de permanente podrá tener un periodo de prueba por 90 días en conformidad con lo establecido en el Código del Trabajo artículos 14 y 15. La jornada de trabajo en la actividad florícola será de mínimo 20 horas y máximo 40 horas semanales que serán distribuidas durante 6 días a la semana sin que sobrepase las 8 horas diarias con 160 horas al mes; se requerirá la autorización del Ministerio del Trabajo en el caso de una jornada de trabajo especial y si terminado este tiempo de trabajo la actividad de los trabajadores continúa, se deberá cancelar los recargos de horas suplementarias y extraordinarias con un adicional del 50% y 100%.

A los componentes que forman parte de la remuneración a ser recibida por el trabajador se adicionara el 15% al valor de la hora diaria trabajada y el 25% en el caso de los días sábados y domingos, también forman parte de estos componentes los beneficios de ley del trabajador como son el décimo tercero, décimo cuarto sueldo y fondos de reservan que podrán ser cancelados previo

acuerdo entre las partes de manera prorrateada, el pago de los fondos de reserva será a partir del treceavo mes de iniciada la relación laboral.

Para los ciclos productivos del sector florícola se puede celebrar el Contrato de Trabajo Especial Discontinuo a Jornada Parcial para el Sector Florícola únicamente por el tiempo que dure la actividad especial a ser realizada por el trabajador, en común acuerdo empleador y trabajador podrán fijar los días o meses de la prestación del servicio, y una vez concluido el ciclo productivo para el cual fue contratado, la relación laboral se entiende terminada. El empleador tiene la facultad de nuevamente volver a contratar con el trabajador que celebró el contrato al inicio de un nuevo ciclo productivo.

La jornada de trabajo en el sector florícola será de un mínimo de 20 horas y un máximo de 36 horas semanales que podrán ser distribuidas en 6 días a la semana siempre que estas no superen las 8 horas diarias con un total al mes de 144 horas. El empleador solicitará la autorización y aprobación por parte del Ministerio de Trabajo en el caso de jornadas de trabajo especiales y el empleador deberá cancelar los recargos correspondientes al trabajador si una vez terminada la jornada de trabajo especial se continua con actividad laboral, un recargo del 50% en el caso de horas suplementarias y 100% de recargo en horas extraordinarias.

A la remuneración a recibir el trabajador se ha incrementado un 15% adicional a la hora trabajada y un 25% de recargo para el caso de trabajo en los días sábados y domingos; dentro de esta remuneración también se consideran los beneficios de ley para el trabajador como el décimo tercero, décimo cuarto sueldo y las vacaciones que previo acuerdo entre empleador y trabajador

pueden ser canceladas de manera prorrateada. Todos estos valores deberán estar detallados dentro del rol de pagos mensual del trabajador el mismo que deberá ser firmado por ambas partes.

Sector Agrícola: a través del acuerdo ministerial número MDT-2018-0096 publicado por el Registro Oficial N. 258 del 08 de junio de 2018, rige en nuestro país la modalidad contractual para el sector agrícola la que tiene como objeto regular las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores contratados bajo dependencia para cumplir con las actividades propias de este sector. Al ámbito de aplicación de este acuerdo ministerial es propio para empleadores y trabajadores del sector agrícola y quedan exentos de esta aplicación los trabajadores que realicen labores administrativas y los que no realicen actividades derivadas del sector agrícola.

Son consideradas actividades del sector agrícola: trabajo en viveros, fertilización, preparación de la tierra para siembra, siembra, mantenimiento, polinización, sanidad vegetal y otras actividades necesarias del sector agrícola. Para estas actividades del sector agrícola por medio de este acuerdo ministerial se ha creado el “**Contrato de Trabajo Especial por Actividades a Jornada Parcial para el Sector Agrícola.**”, el cual deberá ser celebrado por escrito y cumplir con todos los requisitos y formalidades acorde al Código de Trabajo y resoluciones emitidas por el Ministerio del Trabajo; el mismo que concluirá al finalizar las actividades para las cuales el trabajador fue contratado hasta este ser nuevamente llamando para ello que el empleador cuenta con la facultad de convocar nuevamente al trabajador por lo que debe mantener un registro de los trabajadores sometidos a esta modalidad de contratación. Sin embargo, este contrato no podrá tener una duración menor a 180 días

discontinuos dentro de un lapso de 360 días sin que sea necesario especificar futuras contrataciones.

El pago de la remuneración para el contrato de trabajo especial por actividades a jornada parcial para el sector agrícola, podrá ser cancelado de manera semanal, quincenal o mensual todo esto previo acuerdo entre las partes y la remuneración a ser percibida por el trabajador no podrá ser menor a la remuneración que se fije de acuerdo a la Comisión Sectorial en este caso para el sector agrícola. A más de ello las partes deberán fijar de manera conjunta los días considerados de descanso para el trabajador para así garantizar y preservar su derecho a la salud y a la seguridad para que el trabajador pueda desempeñarse en óptimas condiciones.

La jornada de trabajo para el sector agrícola será de un máximo de 36 horas semanales que serán empleadas durante 6 días a la semana sin que estas excedan de las 8 horas diarias dando a un equivalente de 144 horas al mes. En el caso de jornadas especiales de trabajo estas podrán ser aplicadas por el empleador previa aprobación por parte del Ministerio del Trabajo y en el caso de continuar con la actividad laboral una vez terminada la jornada especial, el empleador está en la obligación de cancelar al trabajador los recargos correspondientes al 50% y 100% a razón de horas suplementarias y extraordinarias. A la remuneración pactada entre las partes se debe considerar el adicional del 15% al valor de la hora laborada y el 25% más será aplicado para los días sábados y domingos, a más de ellos también son considerados parte de la remuneración del trabajador del sector agrícola los beneficios de ley correspondientes al décimo tercero, décimo cuarto sueldo y vacaciones mismas que en común acuerdo entre las partes podrán ser canceladas de

forma prorrateada. Todas las remuneraciones que llegare a percibir el trabajador deberán estar detalladas de forma específica dentro del rol de pagos mensual que estará firmado tanto por empleador como por el trabajador.

Sector Ganadero: el Ministerio de Trabajo a través del acuerdo ministerial número MDT-2018-0097 y publicado en el Registro Oficial N.º 258 del 08 de junio de 2018, tiene vigencia la modalidad contractual para el sector ganadero del país el cual tiene por objeto regular la relación laboral entre empleadores de este sector con los trabajadores bajo dependencia de la actividad ganadera. La aplicación de esta norma está dirigida a los trabajadores que realicen actividades propias del sector ganadero a excepción de aquellos trabajadores que realicen labores administrativas.

Para regular las actividades del sector ganadero por medio de este acuerdo ministerial se ha creado el “**Contrato de Trabajo Especial a Jornada Parcial para el Sector Ganadero.**”, que deberá ser celebrado por escrito y acogerse a lo establecido por el Código de Trabajo y las resoluciones emitidas por el Ministerio del Trabajo.

El pago de la remuneración podrá ser cancelada de manera semanal, quincenal o mensual previo acuerdo entre las partes, pero esta remuneración en ningún caso puede ser inferior a la determinada por la Comisión Sectorial para el sector ganadero. Por la naturaleza del contrato de trabajo especial a jornada parcial para el sector ganadero será considerado un contrato indefinido y podrá tener un periodo de prueba por 90 días.

A diferencia de las demás formas de contratación, para el caso del sector ganadero el empleador podrá proporcionar una vivienda para el trabajador

dentro de su propiedad la que deberá ser devuelta en caso de terminación de la relación laboral.

La jornada de trabajo para el sector ganadero será de mínimo 20 horas y máximo 40 horas semanales que será divididas durante 6 días a la semana sin superar las 8 horas diarias con un total de 160 horas al mes. El empleador cancelará los recargos por horas suplementarias y extraordinarias si es que se sobrepasa el tiempo de trabajo de la jornada especial de trabajo para que se debe contar con la autorización del Ministerio del Trabajo. Entre los componentes que forman parte de la remuneración de los trabajadores del sector ganadero se incluye el recargo del 15% al valor de la hora trabajada y un adicional del 25% para los días sábados y domingos, más los valores correspondientes por beneficios de ley como décimo tercero y décimo cuarto sueldo que a convenio entre las partes pueden ser cancelados de manera prorrateada.

Sector de la Construcción y Artístico: estos dos sectores también forma parte de las siete nuevas modalidades de contratación que rigen en nuestro país, pero respecto de estas aún no se ha emitido los correspondientes acuerdos ministeriales, pero al igual que las cinco modalidades de contratación laboral ya vigentes se incrementarán en la remuneración el adicional del 15% al valor de la hora trabajada y un 25% para el trabajo de los días sábados y domingos, la remuneración podrá ser cancelada semanal, quincenal o mensualmente. Para el sector de la construcción también regirá con un contrato de trabajo especial debido a que este ha sido uno de los sectores más afectados por la recesión económica, a los componentes de esta remuneración también se incluirán los beneficios de ley como el décimo tercero y décimo

cuarto sueldo que podrán ser cancelados de manera prorrateada si es que existe acuerdo entre empleador y trabajador. La estrategia orientada a levantar a este sector es el Plan Casa para Todos.

El sector artístico también contará con contratos especiales propios de este sector para así mejorar las condiciones de artistas y gestores culturales del país, con esta modalidad contractual lo que se busca es la inclusión de estos trabajadores en servicios como los de la Seguridad Cultural del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social que incluye servicios como jubilación por invalidez y vejez, montepío con cobertura para padres e hijos, afiliación por discapacidad, régimen de salud, asistencia por riesgos de trabajo y créditos hipotecarios, además se busca mejorar las condiciones especiales a través del Registro Único de Artistas y Gestores Culturales (RUAC), que controla el organismo 'rector' del sector, el Ministerio de Cultura y Patrimonio (MCyP). Para este sector la remuneración de los trabajadores también recibirá el adicional del 15% al valor de la hora trabajada y el incremento del 25% en los días sábados y domingos más los correspondientes beneficios de ley.

Como una nueva modalidad de contratación laboral también es considerado el teletrabajo, que en nuestro país es una nueva figura a incorporarse dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

El teletrabajo: rige en nuestro país por medio del acuerdo ministerial número MDT-2016-190 para el sector privado y acuerdo ministerial número MDT-2017-009-A, y es entendido como una forma de prestación de servicios de carácter no presencial en jornadas ordinarias y especiales de trabajo a través de las cuales el trabajador realiza sus actividades fuera de las instalaciones del

empleador, siempre que las necesidades y naturaleza del trabajo lo permitan, haciendo uso de las tecnologías de la información y comunicación (TIC), tanto para su gestión como para su administración y control.⁵⁴ El teletrabajo puede ejecutarse en dos formas, permanente y parcial; es permanente cuando el teletrabajo es fuera de las instalaciones del empleador, utilizando medios y recursos tecnológicos de información y comunicación; el teletrabajador podrá asistir a las instalaciones de la empresa o institución, cuando sea requerido por el empleador, y el parcial cuando el teletrabajo es fuera de las instalaciones del empleador hasta un máximo de 24 horas semanales y el resto de días labora en las instalaciones de la empresa.⁵⁵

La naturaleza de aplicación del teletrabajo tanto para el sector público como para el sector privado será de forma voluntaria y para su implementación deberá existir el acuerdo entre las partes, el cual deberá constar por escrito en el contrato que se suscriba para este efecto. Para la aplicación del teletrabajo tanto para el sector público como privado, corresponde al empleador realizar los análisis correspondientes que dependerá de las necesidades y condiciones al tipo de trabajo que se ejecute.

Dentro de las condiciones del teletrabajo, los teletrabajadores gozarán de los mismos derechos y tendrán las mismas obligaciones de aquellos trabajadores que realizan labores en las instalaciones donde la parte empleadora realiza sus actividades, además el empleador deberá contar con los mecanismos

⁵⁴ Ministerio, d. T. (08 de 2016). *Ministerio del Trabajo*. Obtenido de http://www.trabajo.gob.ec/wp-content/uploads/2016/10/Acuerdo_Teletrabajo_WEB.pdf

⁵⁵ Ministerio del, T. (2016). *Ministerio del Trabajo*. Obtenido de <http://www.trabajo.gob.ec/formas-de-ejecucion/>

tecnológicos suficientes para mantener conexión con la persona teletrabajadora a fin de ejercer el control y la supervisión de las labores por ésta realizadas.

La jornada de trabajo podrá ser regulada en el teletrabajo siempre que esta no exceda de los límites fijados por el Código del Trabajo, y sobre las horas suplementarias y extraordinarias, el empleador deberá contar con los mecanismos internos que le permitan llevar un adecuado control respecto del pago de horas suplementarias o extraordinarias, así como jornadas nocturnas, de acuerdo a lo señalado en el Código del Trabajo, mismas que para el teletrabajo procederán con autorización previa del empleador y estarán sujetas a verificación.

En el caso del sector público no podrá solicitar la aplicación del teletrabajo quienes tengan un puesto de trabajo que mantengan atención directa con usuarios de la institución, quienes hayan ganado un concurso de mérito y oposición y que se encuentren en periodo de prueba, quienes tengan una calificación inferior a excelente dentro de la institución.

El cambio de un trabajador dentro de una empresa o Institución del Estado modifica únicamente la manera en que se efectúa el trabajo, sin afectar ni cambiar las condiciones esenciales de la relación laboral, por tanto, no altera derechos y no constituye causal de terminación de la relación de trabajo.

Un informe emitido por la Organización Internacional de Trabajo, destaca las oportunidades y los desafíos del teletrabajo y lo cataloga como un equilibrio entre el trabajo y la vida personal. El aumento del uso de las tecnologías digitales, como los teléfonos inteligentes, las tabletas y las computadoras

personales para trabajar desde casa o en cualquier lugar, está transformando rápidamente el modelo de trabajo tradicional. Puede mejorar el equilibrio entre la vida laboral y personal, reducir el tiempo de desplazamiento al lugar de trabajo y aumentar la productividad, pero también puede dar lugar a jornadas laborales más largas, mayor intensidad de trabajo e interferencia entre el trabajo y el hogar, este informe señala como ventajas del teletrabajo una mayor autonomía sobre el horario de trabajo que permite organizar la jornada laboral con más flexibilidad, un menor tiempo de desplazamiento al lugar de trabajo que mejora el equilibrio entre la vida laboral y personal, y una mayor productividad. También identifica diversas desventajas como la tendencia a trabajar más horas, y una superposición entre el trabajo remunerado y la vida personal, lo cual puede generar niveles de estrés más altos. Este informe muestra que el uso de las tecnologías de la comunicación modernas contribuye a conciliar mejor la vida profesional y personal, pero, al mismo tiempo, también confunde los límites entre el trabajo y la vida personal, en función del lugar de trabajo y las características de las diferentes ocupaciones. El informe ofrece recomendaciones para abordar esta disparidad, como la promoción del teletrabajo formal a tiempo parcial para ayudar a los teletrabajadores a mantener el vínculo con sus compañeros de trabajo y a mejorar el bienestar de los trabajadores en general, restringiendo al mismo tiempo el trabajo informal y suplementario.⁵⁶

⁵⁶ OIT. (15 de 02 de 2017). *ilo.org OIT*. Obtenido de http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_544124/lang-es/index.htm

3.4 La relación del Estado y el Sector Público en el ámbito de los contratos individuales de trabajo según la Constitución del 2008.

Para analizar la relación que existe entre el Estado ecuatoriano y el Sector Público en relación a los contratos individuales de trabajo debemos partir por definir al contrato de trabajo y al contrato individual de trabajo.

El tratadista mexicano Luis Mario de la Cueva sostiene que “Contrato de Trabajo es 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”⁵⁷

Manuel Alonso García define al contrato individual de trabajo como “Todo acuerdo de voluntades (negocio jurídico bilateral) en virtud del cual una persona se compromete a realizar personalmente una obra o a prestar un servicio por cuenta de otra, a cambio de una remuneración”.⁵⁸

El artículo 8 de nuestro Código de Trabajo define al contrato individual de trabajo como 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.

El artículo 225 de la Constitución de la República establece que instituciones forman parte del Estado Ecuatoriano, y dependiendo del trabajo que estas

⁵⁷ De la Cueva, L. M. (1992). Introducción al Derecho al Trabajo. Bogotá-Colombia.

⁵⁸ Manuel Alonso, G. (1973). Curso del Derecho del Trabajo. Barcelona: Ediciones Ariel.

realicen, estarán sujetas a una normativa legal, que va amparar sus derechos laborales con la institución pública.

Además, debemos tener presente que la relaciones que surjan entre funcionarios, trabajadores o servidores públicos, y la institución pública va a depender del tipo de relación contractual, que haya surgido a través de un contrato de trabajo, nombramiento o contrato de servicio ocasional.

Los contratos y nombramientos en relación al Estado y el Sector Público dentro del ámbito de los contratos individuales se rigen tanto por la Constitución como norma suprema, el Código del Trabajo y la Ley Orgánica de Servicio Público la que norma todo lo referente al servicio civil, servidores públicos, el ingreso, nepotismo, inhabilidades y prohibiciones del ejercicio de un puesto público, el régimen interno de la administración de los recursos humanos, los deberes, derechos y prohibiciones, las licencias, comisiones de servicios y permisos, los traslados, el régimen disciplinario, la cesación de funciones, los traslados, el régimen disciplinario, la cesación de funciones, la destitución, la administración los recursos humanos y remuneraciones del estado, los organismos de la administración de los recursos humanos y remuneraciones del estado, la clasificación, selección de personal, capacitación, evaluación del desempeño, la carrera administrativa, el ingreso, el ejercicio de las acciones y prescripciones.

Tanto la Constitución como la Ley Orgánica de Servicio Público han determinado quienes son las personas consideradas como servidores públicos señalando que son todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajan, prestan servicios o ejercen un cargo, función o dignidad, como

dentro de las entidades de derecho privado en las que haya participación mayoritaria de recursos públicos, que cumplan actividades de representación, directivas, administrativas o profesionales. Como la determina la Ley Orgánica de Servicio Público, para desempeñar un puesto o cargo público se requiere de un nombramiento o contrato legalmente expedido por parte de la respectiva autoridad nominadora, es decir por decreto o cédula por el cual se otorga un empleo o se faculta para ejercer un oficio, una vez expedido el nombramiento o suscrito el contrato, el nombrado o contratado debe entrar en posesión del cargo en el término de quince días contados desde su otorgamiento y en caso de no hacerlo, caducará el nombramiento como lo regula el artículo 16 de la Ley Orgánica de Servicio Público.

Los nombramientos dentro del Sector Público de nuestro país como lo establece el artículo 17 de la Ley Orgánica de Servicio Público pueden ser:

- 1) Permanentes: El que se otorga a la o el ganador del concurso de méritos y oposición, una vez que haya aprobado el período de prueba;
- 2) Provisionales: Aquellos otorgados para ocupar temporalmente los puestos determinados en el literal b) del artículo 17 de la LOSEP; no generarán derecho de estabilidad a la o el servidor;

Se podrá expedir nombramiento provisional en los siguientes casos:

- a. Para ocupar el puesto de la o el servidor a quien se haya concedido comisión de servicios sin remuneración, el cual se puede otorgar a favor de la o el servidor de la misma institución que ocupa un puesto dentro de los grupos ocupacionales derivados de las escalas de remuneraciones mensuales unificadas emitidas por el Ministerio de Relaciones Laborales, siempre y

cuando exista necesidad del servicio y cumpla con los requisitos establecidos para el puesto;

b. Para ocupar puestos comprendidos en la escala del nivel jerárquico superior, se podrá otorgar nombramientos provisionales a servidoras o servidores de carrera que cumplan con los requisitos establecidos en el manual institucional de clasificación de puestos. Mientras dure el nombramiento provisional de la o el servidor público de carrera, su partida no podrá ser ocupada con nombramiento permanente. Una vez concluido el nombramiento provisional, el servidor o servidora regresará a su puesto de origen en las mismas condiciones anteriores y derechos que les asiste; en caso de que el nombramiento provisional implique el cambio de domicilio civil, se deberá contar con la aceptación por escrito de la o el servidor;

c. Para ocupar un puesto cuya partida estuviere vacante hasta obtener el ganador del concurso de méritos y oposición, para cuya designación provisional será requisito básico contar con la convocatoria. Este nombramiento provisional se podrá otorgar a favor de una servidora, un servidor o una persona que no sea servidor siempre que cumpla con los requisitos establecidos para el puesto;

d. El expedido para llenar el puesto de la o el servidor de carrera que fuere ascendido, y que está sujeto al período de prueba de seis meses. En el evento de que la o el servidor de carrera no superare el período de prueba referido, la o el servidor con nombramiento provisional cesará en sus funciones a fin de que el titular del puesto se reintegre al puesto anterior y con su remuneración anterior; y,

e. Para ocupar un puesto vacante ubicado como apoyo administrativo de las máximas autoridades institucionales, nombramiento provisional que se podrá otorgar a favor de una servidora, un servidor o una persona externa a la institución siempre que cumpla con los requisitos establecidos para el puesto.

3) De libre nombramiento y remoción: Los expedidos a favor de personas que van a ocupar puestos de dirección política, estratégica o administrativa en las instituciones del Estado; y,

4) De período fijo: Aquellos cuyos titulares son nombrados para ejercer un puesto en el servicio público por un período determinado por mandato legal.⁵⁹

Dentro de las clases de contratos del Sector Público en relación con el Estado ecuatoriano según la Ley Orgánica de Servicio Público figura el contrato de servicios ocasionales que dentro del artículo 58 de la LOSEP se lo define como La suscripción de contratos de servicios ocasionales será autorizada por la autoridad nominadora, para satisfacer necesidades institucionales, previo el informe de la unidad de administración del talento humano, siempre que exista la partida presupuestaria y disponibilidad de los recursos económicos para este fin.

La contratación de personal ocasional no podrá sobrepasar el veinte por ciento de la totalidad del personal de la entidad contratante; en caso de que se superare dicho porcentaje deberá contarse con la autorización previa del Ministerio del Trabajo, estos contratos no podrán exceder de doce meses de duración o hasta que culmine el tiempo restante del ejercicio fiscal en curso.

⁵⁹ LOSEP. (19 de 05 de 2017). *Lexis*. Obtenido de <https://www.telecomunicaciones.gob.ec/wp-content/uploads/2017/05/LEY-ORGANICA-DEL-SERVICIO-PUBLICO.pdf>

Este tipo de contratos, por su naturaleza, de ninguna manera representará estabilidad laboral en el mismo, ni derecho adquirido para la emisión de un nombramiento permanente, pudiendo darse por terminado en cualquier momento, lo cual podrá constar del texto de los respectivos contratos.

En lo referente a los contratos ocasionales que son propios del servicio público en la actualidad el Gobierno frena la suscripción de estos contratos hasta el año 2019 debido a que esta figura ha sido mal utilizada por diversas entidades gubernamentales, disposición que rige a partir del 01 de julio de 2018 por medio del documento oficial MDT-DSG-2018-0018-CIRCULAR. Están prohibidas nuevas contrataciones, salvo casos excepcionales que justifiquen los ministerios de Trabajo y de Finanzas, y la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo. Las instituciones deberán efectuar concursos de méritos y oposición para funcionarios que llevan más de un año bajo la modalidad de servicios ocasionales, pues ese tipo de contratos son temporales y excepcionales.

Aquellos funcionarios con contratos ocasionales vigentes deberán esperar a que estos finalicen formalmente para ser incluidos en próximos concursos, de acuerdo a las necesidades del Gobierno. Se volverán permanentes aquellas plazas que respondan a los requerimientos de cada entidad y sean avaladas por el Ministerio de Trabajo.

También forma parte de los contratos relacionados con el sector público está el contrato civil de servicios profesionales es otra forma de contratación, en base a la cual la autoridad nominadora está facultada para suscribir contratos civiles con personas naturales que ostenten título superior de tercer nivel, sin

generar relación de dependencia laboral, siempre y cuando la Unidad de Administración de Talento Humano justifique que la labor no puede ser ejecutada por personal de la misma entidad, exista el presupuesto y no se aumente la masa salarial.

Conclusiones:

Para concluir con el presente trabajo de investigación, y luego de un análisis dentro de la historia y leyes relacionadas con el derecho laboral y su constitucionalización, podemos con mayor claridad comprender, que el derecho del trabajo se ha forjado dentro de diversas legislaciones a consecuencia del resultado de las innumerables conquistas sociales, en nuestro país, la Constitución de la República determina que, el trabajo es un derecho y un deber social, es fuente de desarrollo personal, y es considerado como la base para la economía familiar.

La normativa de la actual Constitución, recoge principios de gran importancia para los trabajadores, al aplicar el principio protector del derecho del trabajo indubio pro operario, y el principio de la intangibilidad de derechos de los trabajadores, impedimos violaciones y menoscabo a sus derechos.

Por medio de la aplicación de los Mandatos Constituyentes, se eliminó de nuestra legislación la intermediación laboral, la contratación por horas y se permite la tercerización con determinadas salvedades y se evita cualquier forma de precarización de los derechos laborales, aun cuando es su momento de estas medidas afectaron a gran parte de una población económicamente activa, fueron decisiones que hoy son consideradas por los trabajadores como beneficios en pro de sus intereses porque en el caso de la contratación laboral por horas, esta generaba una falta de estabilidad para cualquier trabajador que era privado de ciertos derechos y beneficios que debería gozar como trabajador.

Con la implementación de nuevas modalidades de contratación laboral, se busca cubrir las necesidades de cada sector productivo de nuestro país y, a su vez generar una mayor cantidad fuente de empleo y regular el empleo informal, y así poder cumplir con lo dispuesto dentro del numeral primero del artículo 326 de la Constitución de la República. Estos nuevos contratos plantean una jornada laboral más flexible y recargos por las horas trabajadas; esto es respuesta de reactivación social, económica y sobre todo laboral. No se trata de una precarización ni flexibilización laboral, sino de otorgar mayores facilidades de un empleo estacional y temporal para todos aquellos ecuatorianos que se encuentran en desocupación.

Recomendaciones:

Con respecto a los derechos y principios en los que sustenta actualmente el derecho del trabajo dentro de nuestro país, en lo referente a la libertad sindical dispuesto en el artículo 326 numeral 8 de la Constitución, establece que el Estado tiene la facultad de estimular la creación de organizaciones de trabajadores, por parte de la Asamblea Nacional se debe explicar y aclarar cuáles son los límites de esta intervención estatal, y establecer un marco jurídico de cómo se deben conformar estas organizaciones y como el Estado ecuatoriano garantizará la alternabilidad dentro de la dirección de las organizaciones de trabajadores.

La tercerización al no estar eliminada dentro de nuestro ordenamiento jurídico, por parte del Ministerio del Trabajo se debe generar un control eficaz, oportuno y además brindar a los trabajadores capacitaciones referentes a los derechos que gozan como trabajadores bajo esta modalidad de trabajo.

La reforma al Código de Trabajo es un cambio indispensable que se lo debe realizar dentro de nuestra legislación debido a los nuevos cambios y medidas económicas que actualmente atraviesa el país, es importante reformar el Código de Trabajo en lo atinente a las nuevas modalidades de contratación que actualmente rigen en el Ecuador, la creación de estos nuevos contratos de trabajo por medio de Acuerdo Ministerial merece estar incorporados dentro de este cuerpo legal.

En lo referente al Teletrabajo al ser esta una de las nuevas modalidades de contratación que en la actualidad rigen en nuestro país, este por parte del Ministerio del Trabajo debe ser socializado dentro de la ciudadanía, dar a conocer sus ventajas tanto para empresas como para los mismos trabajadores.

Bibliografía:

- 004-10-SAN-CC, S. N. (09 de 12 de 2010). *Corte Constitucional*. Obtenido de file:///C:/Users/gsalamea/Desktop/Emilia%20Tesis/JURISPRUDENCIA/REL_SENTENCIA_004-10-SAN-CC%20MANDATO%202.pdf
- 005-16-SCN-CC, S. N. (29 de 06 de 2016). *Corte Constitucional*. Obtenido de file:///C:/Users/gsalamea/Desktop/Emilia%20Tesis/JURISPRUDENCIA/005-16-SCN-CC%20CONSULTA%20SOBRE%20EL%20NUMERAL%2016.pdf
- 046-11-SEP-CC, S. N. (01 de 12 de 2011). *Corte Constitucional*. Obtenido de http://portal.corteconstitucional.gob.ec/Raiz/2011/046-11-SEP-CC/REL_SENTENCIA_046-11-SEP-CC.pdf
- 062-14-SEP-CC, S. N. (09 de 04 de 2014). *Corte Constitucional*. Obtenido de http://portal.corteconstitucional.gob.ec/Raiz/2014/062-14-SEP-CC/REL_SENTENCIA_062-14-SEP-CC.pdf
- 154-15-SEP-CC, S. N. (06 de 05 de 2015). *Corte Constitucional*. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gob.ec/sentencias/relatoria/relatoria/fichas/154-15-SEP-CC.pdf>
- 214-14-SEP-CC, S. (26 de 11 de 2014). *Corte Constitucional*. Obtenido de http://portal.corteconstitucional.gob.ec/Raiz/2014/214-14-SEP-CC/REL_SENTENCIA_214-14-SEP-CC.pdf
- 375-17-SEP-CC, S. N. (06 de 05 de 2015). *Corte Constitucional*. Obtenido de file:///C:/Users/gsalamea/Desktop/Emilia%20Tesis/JURISPRUDENCIA/REL_SENTENCIA_375-17-SEP-CC%20%20NUMERALES%205%20Y%206.pdf
- Actas de la Mesa Constituyente de Trabajo, P. I. (2008). *Asamblea Constituyente*. Montecristi.
- Andrade, J. V. (s.f.). *Seguridad y Salud en Iberoamérica.ORG*. Obtenido de <http://www.oiss.org/revista/?p=327>
- Banco Central, d. E. (2010). *Información Estadística Mensual*. Quito: Banco Central.
- Boza Pró, G. (2014). SURGIMIENTO, EVOLUCIÓN Y CONSOLIDACIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJO. *Themis, Revista de Derecho*, 20.
- Cabanellas de Torres, G. (1988). *Tratado de Derecho Laboral*. Buenos Aires, Argentina: Heliasta.
- Cabanellas, G. (1968). *Compendio de Derecho Laboral*. Buenos Aires: Omeba.
- Cabanellas, G. (1998). *Tratado de Derecho Laboral*. Buenos Aires: Heliasta S.R.L.
- Cabrera Bazán, J. (1997). FUENTES DEL DERECHO DEL TRABAJO. En J. Cabrera Bazán, *FUENTES DEL DERECHO DEL TRABAJO* (pág. 47). México: Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Carlos Larrea, A. I. (05 de 12 de 2012). *Universidad Andina Simón Bolívar*. Obtenido de http://www.campusvirtual.uasb.edu.ec/uisa/images/publicaciones/2007_larrea_empleoec.pdf
- Castillo, G. C.-Z. (1982). *Tratado de política laboral y social*. Buenos Aires: Heliasta.

- Código de Trabajo, t. (s.f.). *Fiel Web*. Obtenido de <https://www.justicia.gob.ec/wp-content/uploads/2015/05/CODIGO-DEL-TRABAJO.pdf>
- Código del Trabajo, I. G. (s.f.). *IM Group*. Obtenido de <https://imgroup.com.ec/biblioteca/codigo-trabajo/iii-modalidades-trabajo/intermediacion-laboral-tercerizacion-servicios-complementarios>
- Constitución, 2. (20 de 10 de 2008). *Fiel Web*. Obtenido de <http://www.trabajo.gob.ec/wp-content/uploads/2017/03/CONSTITUCION-DE-LA-REPUBLICA-DEL-ECUADOR.pdf>
- Constitucional, C. (21 de 03 de 2018). *Corte Constitucional*. Obtenido de http://portal.corteconstitucional.gob.ec/Raiz/2018/108-18-SEP-CC/REL_SENTENCIA_108-18-SEP-CC.pdf
- Constituyente, R. a. (03 de 12 de 2007). *Ecuador Inmediato*. Obtenido de http://www.ecuadorinmediato.com/Noticias/news_user_view/reglamento_de_asamblea_nacional_constituyente--66298
- De la Cueva, L. M. (1992). *Introducción al Derecho al Trabajo*. Bogotá-Colombia.
- De la Cueva, M. (1949). *Derecho Mexicano del Trabajo*. México: Porrúa.
- Ecuador.ec, F. (09 de 06 de 2016). *Foros Ecuadodr.ec*. Obtenido de <http://www.forosecuador.ec/forum/ecuador/educaci%C3%B3n-y-ciencia/49926-la-revoluci%C3%B3n-juliana-de-1925-en-ecuador-resumen-del-9-de-julio-1925>
- Ermida, O. (1995). *La Constitución y el Derecho Laboral*. Montevideo: Fondo de Cultura Universitaria.
- Estrella, C. (24 de 11 de 2005). *Derecho Ecuador*. Obtenido de <https://www.derechoecuador.com/el-principio-pro-operario-constitucionalmente-reconocido>
- García Alonso, M. (1960). *Derecho del Trabajo*. Barcelona: tl.
- García Berni, A. (24 de 11 de 2005). *Derecho Ecuador*. Obtenido de <https://www.derechoecuador.com/derechos-adquiridos-de-los-trabajadores>
- García, M. A. (1980). *Curso de Derecho del Trabajo*. Madrid: Ariel.
- Gestión de Riesgos, S. y. (09 de 01 de 2018). *Guía OSC*. Obtenido de <https://guiaosc.org/que-debe-considerar-organizacion-social-seguridad-laboral-lugar-trabajo/>
- Hernández Martínez, L. S. (2013). *Las Relaciones de Trabajo en la Historia de Ecuador*.
- ILO.ORG. (04 de 07 de 1950). *Organización Internacional del Trabajo*. Obtenido de <http://www.ilo.org/legacy/spanish/inwork/cb-policy-guide/conveniosobrelalibertadsindicalylaprotecciondelderechodesindicacionnum87.pdf>
- Ley Orgánica Justicia Laboral, y. R. (2015). Obtenido de <http://www.trabajo.gob.ec/wp-content/uploads/2015/03/LEY-ORGANICA-PARA-LA-JUSTICIA-LABORAL-Y-RECONOCIMIENTO-DEL-TRABAJO-EN-EL-HOGAR.pdf>
- López Oliva, J. (26 de 12 de 2010). *LA CONSTITUCIÓN DE WEIMAR*. Obtenido de <http://www.umng.edu.co/documents/63968/71199/Art+13+rev+26.pdf>
- LOSEP. (19 de 05 de 2017). *Lexis*. Obtenido de <https://www.telecomunicaciones.gob.ec/wp-content/uploads/2017/05/LEY-ORGANICA-DEL-SERVICIO-PUBLICO.pdf>

Mandato 02, C. (s.f.).

MANGARELLI, C. (2003). *La Transacción en el Derecho del Trabajo*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

Manuel Alonso, G. (1973). *Curso del Derecho del Trabajo*. Barcelona: Ediciones Ariel.

Mexicana, C. (05 de 02 de 1917). *CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS*. Obtenido de <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/cn16.pdf>

Ministerio del, T. (2016). *Ministerio del Trabajo*. Obtenido de <http://www.trabajo.gob.ec/formas-de-ejecucion/>

Ministerio, d. T. (08 de 2016). *Ministerio del Trabajo*. Obtenido de http://www.trabajo.gob.ec/wp-content/uploads/2016/10/Acuerdo_Teletrabajo_WEB.pdf

Navas, M. (24 de 11 de 2005). *Derecho Ecuador*. Obtenido de <https://www.derechoecuador.com/la-tercerizacion-y-sus-normas>

OIT. (15 de 02 de 2017). *ilo.org OIT*. Obtenido de http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_544124/lang-es/index.htm

Patiño Camarena, J. (2014). *Constitucionalismo y Reforma Constitucional*. México: Flores Editor y Distribuidor.

Plá Rodríguez, A. (1978). *Los Principios del Derecho del Trabajo*. Bueno Aires: Depalma.

Plá Rodríguez, A. (1978). *Los principios del derecho del trabajo*. Buenos Aires: Depalma.

Podetti, H. (1997). *Los Principios del Derecho del Trabajo*. En N. d. Buen Lozano, *Instituciones del Derecho del Trabajo y Seguridad Social* (págs. 142-143). México: Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Rivas, P. (2008). *Flasco.org.ec*. Obtenido de http://www.flasco.org.ec/docs/boletinpp_1_2.pdf

Sigcha, A. (23 de 05 de 2008). *Red Voltaire*. Obtenido de <http://www.voltairenet.org/article157173.html>

Tomaya, J. (s.f.). *El Principio de Irrenunciabilidad de Derechos Laborales*. *Ius et veritas*, 166.

Tomei, M. O. (2013). *OIT*. Obtenido de http://www.igualdadennlaempresa.es/recursos/monograficos/docs/Guia_introductoria_Igualdad_Salarial_OIT_2013.pdf

Trujillo, J. C. (1987). *Derecho del Trabajo Vol. 2*. Quito-Ecuador: Pontificia Universidad Católica del Ecuador.

Ugarte Catardo, J. L. (2008). *LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJO: LA TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES*. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, 255.

Vargas, D. H. (2008). *Doctrina y Jurisprudencia acerca de la Transaccion en Materia Laboral*. *Revista Jurídica de la Universidad Católica de Guayaquil*, 445-446.