



UNIVERSIDAD TÉCNICA ESTATAL DE QUEVEDO
FACULTAD DE DERECHO
CARRERA DE CIENCIAS JURÍDICAS

TESIS DE GRADO

PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO DE LOS
TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

TEMA:

EL FRAUDE LABORAL EN EL ECUADOR Y SU INCIDENCIA EN LOS
DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LOS TRABAJADORES

AUTOR:

FAUSTO SEGUNDO RAMOS AGUILAR

DIRECTOR DE TESIS

AB. ÉDISON NAPOLEÓN FUENTES YÁNEZ MSc.

QUEVEDO – ECUADOR

2015



UNIVERSIDAD TÉCNICA ESTATAL DE QUEVEDO
FACULTAD DE DERECHO
CARRERA DE CIENCIAS JURÍDICAS

CERTIFICACIÓN DEL TRIBUNAL

Tesis de grado presentada a la Vicerrectora Académica Encargada de la Facultad de Derecho, como requisito previo a la obtención del título de: ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

“EL FRAUDE LABORAL EN EL ECUADOR Y SU INCIDENCIA EN LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LOS TRABAJADORES”

APROBADO:

AB. ELICEO RAMIREZ CHAVEZ MSc.
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE TESIS

AB. VICTOR GUEVARA VITERI MSc.
MIEMBROS DEL TRIBUNAL DE TESIS

AB. AGUSTIN CAMPUZANO PALMA MSc.
MIEMBROS DEL TRIBUNAL DE TESIS

QUEVEDO – ECUADOR
2015



UNIVERSIDAD TÉCNICA ESTATAL DE QUEVEDO
FACULTAD DE DERECHO
CARRERA DE CIENCIAS JURÍDICAS

INFORME DEL DIRECTOR

AB. ÉDISON NAPOLEÓN FUENTES YÁNEZ MSc., Director de Tesis, Certifico: Que el Señor **FAUSTO SEGUNDO RAMOS AGUILAR**, egresado de la Facultad de Derecho de la Universidad Técnica Estatal de Quevedo, ha realizado la investigación titulada “**EL FRAUDE LABORAL EN EL ECUADOR Y SU INCIDENCIA EN LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LOS TRABAJADORES**”, bajo mi dirección, habiendo cumplido a cabalidad con la disposición reglamentaria establecida para el efecto.

Quevedo, 28 de diciembre del 2015.

AB. ÉDISON NAPOLEÓN FUENTES YÁNEZ MSc.
DIRECTOR DE TESIS

DEDICATORIA

A Dios por haberme permitido llegar a este momento y estar conmigo en cada paso que doy, fortaleciendo mi corazón e iluminando mi mente para la feliz conclusión de la tesis.

A mi madre **LUCÍA ESPERANZA AGUILAR ICAZA** y mi padre **FAUSTO BIENVENIDO RAMOS PERALTA**, por estar siempre a mi lado, dándome fuerzas para seguir adelante en los instantes que sentía no poder más.

A mis hijas **ASMELLY ESPERANZA** y **YUSELY LUCÍA RAMOS MATO**, por ser quienes con su sola insistencia me impulsaron siempre a seguir adelante.

A mi nieta **ASMELLY HILDA MORÁN RAMOS**, por ser la continuidad de mi existencia en este mundo

A mis hermanas y hermano por el cariño y apoyo moral que he recibido para mi formación como ser humano y profesional.

FAUSTO SEGUNDO RAMOS AGUILAR

AGRADECIMIENTO

A la Universidad Técnica Estatal de Quevedo, en la persona de su Rector al **Dr. EDUARDO DIAZ OCAMPO MSc.**, por su gestión académica que acertadamente dirige.

A la Ing. Guadalupe Murillo Campuzano, MSc., Vicerrectora Académica, por su incansable labor frente a la Facultad de Derecho, que ha permitido que Quevedo tenga profesionales del Derecho de alta calidad.

A todos los Catedráticos, en especial al Abg. Édison Napoleón Fuentes Yáñez, Director de Tesis, por toda su valiosa ayuda, dedicación y paciencia puesta en la elaboración de la misma.

A mis compañeras y compañeros, por cuanto junto a ellos he pasado momentos de alegría que nunca olvidaré.

A todos mis amigos y compañeros de estudios universitarios con quienes he pasado momentos inolvidables.

FAUSTO SEGUNDO RAMOS AGUILAR

AUTORÍA

El desarrollo del presente tema de investigación jurídica, ideas, comentarios y responsabilidad de hechos, corresponden exclusivamente al autor, excepto los referentes debidamente citados de libros, textos y leyes.

Atentamente,

FAUSTO SEGUNDO RAMOS AGUILAR
AUTOR

AUTORIZACIÓN DE LA AUTORÍA INTELECTUAL

FAUSTO SEGUNDO RAMOS AGUILAR, en mi calidad de autor del actual trabajo de investigación jurídica realizada sobre el tema “**EL FRAUDE LABORAL EN EL ECUADOR Y SU INCIDENCIA EN LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LOS TRABAJADORES**”, con la presente autorizo a la **UNIVERSIDAD TÉCNICA ESTATAL DE QUEVEDO** para que, haga uso de todos los contenidos que me pertenecen o parte de los que contienen ésta obra con fines estrictamente académicos o de investigación.

Los derechos que como autor me corresponden, con excepción de la presente autorización, seguirá vigentes a mi favor, de conformidad con lo establecido en los Arts. 5, 6, 8, 19 y demás pertenecientes a la Ley de Propiedad Intelectual y su Reglamento, en concordancia con el Art. 144 de la Ley de Educación Superior.

Quevedo, 28 de diciembre del 2015

FAUSTO SEGUNDO RAMOS AGUILAR
C.C. N° 1201711056

ÍNDICE GENERAL

PORTADA.....	i
CERTIFICACIÓN DEL TRIBUNAL	ii
INFORME DEL DIRECTOR.....	iii
DEDICATORIA	iv
AGRADECIMIENTO	v
AUTORÍA.....	vi
AUTORIZACIÓN DE LA AUTORÍA INTELECTUAL	vii
ÍNDICE GENERAL.....	viii
ÍNDICE DE CUADROS.....	xiii
ÍNDICE DE FIGURAS.....	xiv
ÍNDICE DE ANEXOS.....	xv
RESUMEN EJECUTIVO.....	xvii
ABSTRACT.....	xviii

CAPÍTULO I EL PROBLEMA

1.1.	INTRODUCCIÓN	1
1.2.	PROBLEMATIZACIÓN	2
1.3.	OBJETIVOS	5
1.3.1.	Objetivo General	5
1.3.2.	Objetivos Específicos	5
1.4.	HIPÓTESIS	5
1.5.	VARIABLES	6
1.6.	RECURSOS.....	6

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1.	Antecedentes de la Investigación.....	8
2.1.1	Evolución Histórica del Trabajo.....	8
2.2.	Fundamentación.	9
2.2.1.	Doctrina.....	9
2.2.1.1.	Fraude Laboral.....	9
2.2.1.2.	Naturaleza Jurídica y Fundamento.	11
2.2.1.3.	La jornada Laboral en el Continente Americano.	13
2.2.1.4.	El trabajo en el Siglo XXI	15
2.2.1.5.	Historia y Actualidad de las Reformas Laborales en el Mundo.	18
2.2.1.6.	Principios de la Relación Laboral.	24
2.2.1.7.	Autonomía de la Voluntad Limitada	24
2.2.1.8.	Irrenunciabilidad e Intangibilidad de los Derechos Laborales ...	25
2.2.1.9.	Condición más Beneficiosa para el Trabajador.....	26
2.2.1.10.	Principio de Equivalencia Salarial y no Discriminación	27
2.2.1.11.	Equidad, Igualdad Formal e Imposibilidad de Igualdad Material	31
2.2.1.12.	Referencias Constitucionales Laborales	32
2.2.1.13.	El trabajo como un Derecho / Obligación Social, Derecho Económico	32
2.2.1.14.	Modalidades de Trabajo.....	34
2.2.1.15.	Precarización de la Relación Laboral.....	35
2.2.1.16.	Precarización Específica de la Relación Laboral.	38
2.2.1.17.	Incumplimiento de Obligaciones Patronales.	39
2.2.1.18.	Clases de Fraude en Materia Laboral:	40
2.2.1.19.	Mandato Constituyente Número 8.....	41
2.2.1.20.	Equivoca Objetivación del Trabajo y Profesión	42
2.2.1.21.	Vana Duplicación del Texto Constitucional en el Reglamento	

del Mandato Constituyente número 8	43
2.2.1.22. La Difusa Legislación Laboral	44
2.2.1.23. Definición Legal de Contrato de Trabajo	45
2.2.1.24. Aproximación y Precisión de Términos	46
2.2.1.25. El trabajador en Sentido Amplio.....	46
2.2.1.26. Dependencia y Subordinación	46
2.2.1.27. Subordinación y Dirección.....	47
2.2.1.28. Regulación Jurídica de las Relaciones de Trabajo	47
2.2.1.29. Obligación y Responsabilidad Laboral	48
2.2.1.30. Obligación y Responsabilidad Civil	49
2.2.1.31. Principios del Derecho del Trabajo	49
2.2.1.32. El fraude Laboral en América Latina.....	52
2.2.2. Jurisprudencia.....	54
2.2.3. Legislación.....	64
2.2.4. Derecho Comparado.....	66
2.2.4.1. Argentina.....	66
2.2.4.2. Brasil.....	67
2.2.4.3. Chile.....	70
2.2.4.4. Venezuela.....	72

CAPÍTULO III METODOLOGÍA

3.1. Determinación de los métodos a utilizar	81
3.1.1. Inductivo.....	81
3.1.2. Deductivo.....	81
3.1.3. Analítico.....	81
3.1.4. Histórico	82
3.1.5. Comparativo.....	82

3.2.	Diseño de la Investigación	82
3.2.1.	Bibliográfica.....	82
3.2.2.	De campo.....	82
3.2.3.	Descriptiva.	83
3.3.	Población y Muestra.....	83
3.3.1.	Prueba Probabilística por Cuotas Referenciales.....	83
3.4.	Técnicas e Instrumentos de la Investigación.....	83
3.4.1.	Observación directa	84
3.4.2.	Entrevistas	84
3.4.3.	Encuestas	84
3.5.	Validez y Confiabilidad de los Instrumentos.....	84
3.6.	Técnicas de Procesamiento y Análisis de Datos.....	84
3.6.1.	Observación Directa.....	84

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS EN RELACIÓN CON LA HIPÓTESIS DE INVESTIGACIÓN

4.1.	Análisis e interpretación de gráficos y resultados.	85
4.1.1.	Encuestas dirigidas a las y los trabajadores del cantón Quevedo víctima de fraude laboral	85
4.1.2.	Encuestas dirigidas a las y los familiares de las personas que realizan trabajos eventuales	90
4.1.3.	Encuestas a las y los Abogados en libre ejercicio profesional De Quevedo.....	95
4.1.4.	Entrevista a un empleador.	100
4.1.5.	Entrevista a un funcionario del Ministerio de Relaciones Laborales de Quevedo	102

4.1.6.	Entrevista a un Juez de la Unidad Judicial del Trabajo del Cantón Quevedo.	103
4.2.	Comprobación de la Hipótesis.	105
4.3.	Reporte de la Investigación.....	105

CAPÍTULO V CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1.	Conclusiones.....	107
5.2.	Recomendaciones	108

CAPÍTULO VI PROPUESTA

6.1.	Título I	109
6.2.	Antecedentes	109
6.3.	Justificación.....	110
6.4.	Síntesis del diagnóstico.	111
6.5.	Objetivos	111
6.5.1.	Objetivo General	111
6.5.2.	Objetivos Específicos.....	111
6.6.	Descripción de la Propuesta.	112
6.6.1.	Desarrollo.....	112
6.7.	Beneficiarios.....	115
6.8.	Impacto Social.....	115

BIBLIOGRAFÍA	116
---------------------------	-----

ANEXOS	119
---------------------	-----

ÍNDICE DE CUADROS

Cuadro.		Pág.
Cuadro N° 1	Trabajadoras y trabajadores víctimas del fraude laboral.....	85
Cuadro N° 2	Falta de sanción a las y los empleadores.....	86
Cuadro N° 3	Medidas adoptadas no ha logrado controlar el fraude laboral en Quevedo	87
Cuadro N° 4	Si tienen conocimiento del fraude laboral cometido en su contra.....	88
Cuadro N° 5	Falta de denuncias por fraude laboral.	89
Cuadro N° 6	Fraude laboral en perjuicio de las y los trabajadores. ..	90
Cuadro N° 7	Contratos laborales viciados de fraude laboral.....	91
Cuadro N° 8	Falta de conocimiento de las formas del fraude laboral.....	92
Cuadro N° 9	Falta de sanción a las y los empleadores por el delito de fraude laboral	93
Cuadro N° 10	Falta de denuncias por el delito de fraude laboral.	94
Cuadro N° 11	Eliminación del Art. 5 del Mandato Constituyente N° 8	95
Cuadro N° 12	Falta control a las empresas que brinda servicios complementarios.	96
Cuadro N° 13	Falta garantías en la firma de contratos de servicios complementarios.	97
Cuadro N° 14	Supresión del Art. 5 del Mandato Constituyente N° 8...	98
Cuadro N° 15	Intereses políticos en las disposiciones del Art. 5 del Mandato N° 8.....	99

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura.	Pág.
Figura N° 1. Trabajadoras y trabajadores víctimas del fraude laboral.....	85
Figura N° 2. Falta de sanción a las y los empleados.....	86
Figura N° 3. No se ha logrado controlar el fraude laboral en Quevedo.....	87
Figura N° 4. Si tienen conocimiento del fraude laboral cometido en su contra.....	88
Figura N° 5. Falta de denuncias por fraude laboral.	89
Figura N° 6. Fraude laboral en perjuicio de las y los trabajadores. ...	90
Figura N° 7. Contratos laborales viciados de fraude laboral.....	91
Figura N° 8. Falta de conocimiento de las formas del fraude laboral.....	92
Figura: N° 9. Falta de sanción a las y los empleadores por el delito de fraude laboral.....	93
Figura: N° 10. Falta de denuncias por el delito de fraude laboral.....	94
Figura N° 11. Eliminación del Art. 5 del Mandato Constituyente N° 8.	95
Figura: N° 12. Falta control a las empresas que brinda servicios complementarios.	96
Figura: N° 13. Falta garantías en la firma de contratos de servicios complementarios.	97
Figura: N° 14. Supresión del Art. 5 del Mandato Constituyente N° 8... ..	98
Figura: N° 15. Intereses políticos en las disposiciones del Art. 5 del Mandato N° 8.....	99

ÍNDICE DE ANEXOS

ANEXO.	Pág.
ANEXO N° 1	119
ANEXO N° 2	120
ANEXO N° 3	121
ANEXO N° 4	122
ANEXO N° 5	123
ANEXO N° 6	124
ANEXO N° 7	125
ANEXO N° 8	126
ANEXO N° 9	127
ANEXO N° 10	128

RESUMEN EJECUTIVO

En el Capítulo I se ha tratado todo lo relacionado con la introducción, la problematización, varios principios generales del Derecho Constitucional y Humano, la formulación y la delimitación del problema, la justificación, los objetivos, las hipótesis, las variables, los recursos utilizados, los materiales a emplearse, el presupuesto y varios comentarios de los temas tratados.

En el Capítulo II se hace relación al Marco Teórico y con los antecedentes de la investigación, la fundamentación respecto sobre la evolución histórica, definiciones, nociones generales del Derecho Laboral a través de los diferentes periodos de la historia, las conquistas de las y los trabajadores, doctrinas sobre el Derecho Constitucional, sentencia dictada por la Corte Constitucional del Ecuador, estudio y análisis del Derecho comparado y varios comentarios, respecto a los temas tratados.

En el Capítulo III se describe sobre los métodos utilizados en la investigación, esto es: inductivo, deductivo, analítico, histórico y cuantitativo, así como también el diseño de la investigación, la población y muestra, las técnicas e instrumentos y procedimiento de datos a utilizarse en la investigación y varios comentarios.

En este Capítulo IV consta el análisis e interpretación de resultados, las preguntas realizadas a los accionantes y accionados con demandas laborales, a profesionales del Derecho y dos Juezas de la Unidad Judicial del Cantón Quevedo y funcionarios del Ministerio de la Relaciones Laborales, la comprobación de la hipótesis, el reporte de la investigación y varios comentarios.

En el Capítulo V constan las conclusiones y recomendaciones.

En el Capítulo VI se refiere a la propuesta, la justificación, la síntesis del diagnóstico, el objetivo general y específicos, la descripción de la propuesta.

ABSTRACT

In Chapter I have tried everything related to the introduction, the problematization, several general principles of Constitutional and Human Right, the formulation and definition of the problem, the rationale, objectives, assumptions, variables, resource use, the materials used, budget and several reviews of the issues.

In Chapter II relationship becomes the Theoretical background and research Marco, the merits respect on the historical evolution, definitions, general knowledge of labor law through different periods of history, the conquests of the workers , doctrines of constitutional law, judgment of the Constitutional Court of Ecuador, study and analysis of comparative law, and several comments regarding the issues.

Chapter III describes the methods used in the investigation, ie; inductive, deductive, analytical, historical and quantitative as well as the research design, population and sample, techniques and tools and process data used in the investigation, and several comments.

In this Chapter IV contains the analysis and interpretation of results, the questions posed to and driving and driven to labor demands, practitioners and two judges of the Judicial Unit Quevedo Canton and Ministry of labor relations, hypothesis testing, reporting of research and several comments.

In Chapter V consist conclusions and recommendations.

In Chapter VI refers to the proposal, justification, synthesis of diagnosis, the general and specific objectives, description of the proposal.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA

1.1. INTRODUCCIÓN

El proceso de cambio que experimenta actualmente el mundo globalizado en el cual vivimos, en lo relacionado al trabajo, produce permanentemente nuevos cambios que son esenciales y considerando que el capital primario del trabajo, no sólo es en lo material, sino también en lo espiritual, en la distribución de los beneficios y cargas y el desmejoramiento de las condiciones del trabajo, lo cual produce un reajuste que tiene marcada incidencia en el deterioro de la calidad de vida del trabajador.

La legislación Laboral ecuatoriana se ha visto modificada, particularmente, por los mandatos expedidos por la Asamblea Constituyente que han sido ya incorporados a la nueva Constitución. Las decisiones de la Asamblea Constituyente son jerárquicamente superiores a cualquier otra norma del orden jurídico y de obligatorio cumplimiento para todas las personas naturales, jurídicas y demás poderes públicos sin excepción alguna. Ninguna decisión de la Asamblea Constituyente es susceptible de control o impugnación por parte de alguno de los poderes constituidos.

La clase trabajadora, como por ejemplo en el cantón Quevedo, ha sido constantemente perjudicada por diversos tipos de fraude laboral, no obstante por el deseo vehemente de no perder su puesto de trabajo han guardado silencio, permitiendo de esa forma el cometimiento de una serie de perjuicios en su contra, incluso vulneración de elementales derechos adquiridos como son el pago de los Décimos Tercero y Cuartos sueldos, la afiliación al IESS, al pago de vacaciones, inclusive cobrando un salario muy por debajo de establecido para la comisión sectorial.

Sin embargo, la Constitución de la República del Ecuador, en su Art. 11, manifiesta la igualdad y equidad de los ecuatorianos, por lo tanto, mediante

el fraude laboral, se están vulnerando todos los derechos y garantías constitucionales.

Por tal motivo, surge la necesidad de profundizar la investigación a efecto de plantear una propuesta de eliminación o supresión del Art. 5 del Mandato Constituyente N° 8.

1.2. PROBLEMATIZACIÓN

Los Arts. 327 y 328 de la Constitución, enuncian la tipificación de infracciones punibles en materia laboral y su penalización, destacándose en ellas “el incumplimiento de las obligaciones, el fraude, la simulación y el enriquecimiento injusto”, éste último proclive a interpretaciones subjetivas muy graves. Igualmente se tipifica como punible el fraude o la falsedad en la declaración de utilidades en perjuicio de los trabajadores. En la Constitución anterior estaban sancionados pecuniariamente.

El Ecuador cuenta con suficientes leyes para sancionar el fraude laboral, lo que no existe es la voluntad para hacerlo por parte de las Autoridades del Ministerio de Relaciones Laborales (Inspectorías del Trabajo), que por disposición del párrafo 6 del Art. 17 del Código del Trabajo, dentro de sus respectivas jurisdicciones les corresponde el control y vigilancia para evitar se cometa el fraude laboral; no obstante, por cuestiones políticas y por cuanto son los mismos empresarios quienes con sus influencias les han hecho nombrar, no cumplen con su función; por el contrario, abalizan toda clase de fraudes que perjudican a la clase trabajadora.

Igual ocurre con las y los inspectores del IESS, cuya obligación es el cumplimiento de la disposición del Art. 34 de la Constitución de la República del Ecuador vigente, la Seguridad Social constituye un derecho irrenunciable, es un deber y responsabilidad primordial del Estado su cumplimiento y se regirá bajo los principios de solidaridad, obligatoriedad,

universalidad, equidad, eficacia, subsidiaridad, suficiencia, transparencia y participación. Todo esto es letra muerta, puesto que existen miles de trabajadoras y trabajadores del sector privado que no han sido afiliados al IESS, debido a la falta de control de parte de los servidores de la mencionada institución que se han beneficiado del incumplimiento del sector patronal con la afiliación de sus trabajadores.

Por lo tanto, es necesario elaborar una propuesta de supresión del Art. 5 del Mandato Constituyente N° 8, que evite el fraude laboral y favorezca la contratación entre la y el empleador y la o el trabajador.

1.2.1. Formulación del Problema.

¿De qué manera perjudica a las y los trabajadores el fraude laboral?

1.2.2. Delimitación del Problema.

Objeto de Estudio.- Derechos Laborales

Campo de Acción.- Empresas privadas de Quevedo.

Tiempo.- Primer semestre del año 2015.

1.2.3. Justificación

Hacer conocer a las autoridades administrativas del Ministerio de Relaciones Laborales, del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y judiciales, del fraude que cometen las y los empleadores en contra de los trabajadores, que ha sido la razón por la cual se realizará este trabajo de investigación con que se pretende concienciar a la ciudadanía, para que conozca las formas como se comente el fraude laboral, sin que las autoridades hagan algo por evitar este mal social que muchas veces son abalizados por las mismas autoridades, que no controlan estos abusos por parte de las y los empleadores.

El tema investigado tiene mucha trascendencia, por cuando pone al descubierto la actuación de las y los empleadores que utilizando métodos no lícitos y con el aval de las autoridades administrativas del Ministerio de Relaciones Laborales y del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y muchas veces de las y los jueces del trabajo, perjudican a las y los trabajadores, quienes son considerados como la parte vulnerable, puesto que cuando reclaman sus derechos simplemente no les renueva el contrato o son despedidos en forma intempestiva.

Por lo tanto, es necesario, según la investigación realizada, elaborar una propuesta de supresión del Art. 5 del Mandato Constituyente N° 8, para evitar el fraude laboral y favorezca la contratación entre la y el empleador y la o el trabajador.

Los beneficiarios de la investigación y propuesta de reforma jurídica, son los trabajadores en general, su núcleo familiar y por ende la sociedad toda.

En cuanto a la factibilidad, se considera que la presente investigación es factible realizarlo, por cuanto se ha previsto del empleo de los materiales que se estiman pertinentes en estos casos.

1.3. OBJETIVOS

1.3.1. Objetivo General

Fundamentar jurídicamente el marco doctrinal y jurídico que ocasiona el fraude laboral para generar la protección de los derechos de las y los trabajadores.

1.3.2. Objetivos Específicos

- Realizar un diagnóstico actual de la realidad jurídica y doctrinaria referente al fraude laboral y la vulneración de los derechos laborales.
- Elaborar un estudio de Derecho Comparado entre países latinoamericanos para conocer el ámbito jurídico e ilustrar el criterio del investigador para asumir la responsabilidad jurídica de incrementar la norma.
- Presentar la reforma al Art. 5 del Mandato Constituyente N° 8, que evite el fraude laboral y favorezca la contratación entre la y el empleador y la o el trabajador.

1.4. HIPÓTESIS

La eliminación del Art. 5 del Mandato Constituyente N° 8, permitirá la contratación laboral directa entre la o el empleador la y el trabajador.

1.5. VARIABLES

1.5.1. Variable Independiente

Eliminación del Art. 5 del Mandato Constituyente N° 8

1.5.2. Variable Dependiente

Permitirá la contratación laboral directa entre la o el empleador la y el trabajador.

1.6. RECURSOS

1.6.1. Humanos

Director de Tesis: Ab. Édison Fuentes Yáñez MSc.

Estudiante Investigador: Fausto Segundo Ramos Aguilar.

1.6.1.1. Personal de apoyo.

- Trabajadoras y trabajadores.
- Familiares de las y los trabajadores.
- Ciudadanía de Quevedo.
- Abogadas y Abogados en libre ejercicio.
- Empleadoras y Empleadores.
- Funcionarias del Ministerio de Relaciones Laborales.
- Jueces del Trabajo.

1.6.2. Materiales

Equipos: Computador, impresora, memoria externa.

Muebles: Escritorio, silla.

Materiales fungibles: lápiz, esferos, papelería, borrador.

Materiales bibliográficos:

- Constitución de la República,
- Código del Trabajo.
- Ley Orgánica del Servicio Público.
- Reglamento a General de Aplicación a la Ley de Servicio Público.
- Legislación Comparada.
- Revistas.

1.6.3. Presupuesto.

CONCEPTO	VALOR UNITARIO	VALOR TOTAL
6 resmas de papel A4	3,80	22,80
6 lapicero	0,40	2,40
185 encuestas c/u copia	0,03	5,55
Xerox copias, (1.500)	0,03	45,00
Costo de internet, (40hras)	0,50	20,00
Orientación jurídica	200,00	200,00
Tóner para impresora	80,00	80,00
Movilización a Quevedo	8,00	80,00
Compra de 3 libros	35,00	140,00
Anillados de 6 borradores	1,25	7,50
Imprevistos % 3		23.50
TOTAL:		626,75

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de la Investigación

Luego de realizada una profunda investigación relacionado al tema jurídico de “EL FRAUDE LABORAL EN EL ECUADOR Y SU INCIDENCIA EN LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LOS TRABAJADORES”, se llegó a la conclusión que no existe ninguna obra relacionada al mismo y que repose en la Biblioteca de la Universidad Técnica Estatal de Quevedo. Por lo tanto, esta es una oportunidad para colaborar con nuevos conocimientos al servicio de los estudiantes de Derecho, Docentes, Autoridades y Público en general en defensa de los Derechos y Garantías Constitucionales de los ecuatorianos.

2.1.1 Evolución Histórica del Trabajo

La etimología de la palabra trabajo no está ciertamente definida. Algunos autores consideran que se deriva de la palabra TRIPALIS que significa sostenido por tres palos o estacas y que dio origen al TRIPÁLLIUM, instrumento de tortura de tres palos. En tanto que otros sostienen que la palabra labor, utilizada como sinónimo de trabajo, proviene del griego LABEO, que significa vacilar bajo un gran peso. Es posible sostener entonces que en sus orígenes, la acción de trabajar fue relacionada con sacrificio, pena y sufrimiento.

Estos conceptos se fueron modificando a través del tiempo a medida que evolucionaron las condiciones laborales. Si bien en el imaginario colectivo el esfuerzo que demanda trabajar es considerado, aún para muchos es

como un sacrificio, mientras que para otros la fuente de realización y de ingresos que les permite vivir dignamente¹.

El hombre es un ser indigente con obligaciones que debe satisfacer. Para saciar esa apetencia necesita realizar una actividad (trabajo), a fin de transformar los recursos que le brinda la naturaleza y que deben ser explotados. Se trata de un combate ininterrumpido que nació con él y cuyas primeras etapas están jalonadas por el descubrimiento del fuego, el uso de los instrumentos de piedra, el cultivo de la tierra, el empleo de animales domésticos, etc. Pero cuenta además con un recurso valiosísimo, su inteligencia, a través del cual está en condiciones de transformar y convertir todos los recursos naturales.

2.2. Fundamentación.

2.2.1. Doctrina

2.2.1.1. Fraude Laboral

El Dr. Manuel Osorio en su Diccionario Jurídico señala que es el engaño, abuso, maniobra inescrupulosa. “El fraude a la ley es causa de nulidad de los actos jurídicos. Acción contraria a la verdad y a la rectitud, que perjudica a la persona contra quien se comete”².

El tratadista venezolano Oscar Hernández Álvarez afirma “que el patrono, prevalido de su situación de superioridad frente al trabajador, hace que este acepte la relación laboral que los vincula a ambos, se le dé una calificación distinta o declara haber recibido pagos o beneficios que no recibió. Entre

¹ ASSADOURIAN, BEATO Y CHIARAMONTE. Argentina: de la conquista a la independencia. Editorial Hyspamérica, 1986. Pág. 16.

² OSORIO, Manuel Dr. Diccionario Jurídico. 2da. Edición. Editorial Civitas Ediciones SL. Madrid 2004. Pág. 34.

las principales prácticas de encubrimiento o de fraude laboral encontramos: la compraventa mercantil, el contrato de transporte, el contrato de arrendamiento, el contrato de servicios, prestación de trabajo dentro de las cooperativas conformadas por trabajadores”³.

El fraude laboral no es otra cosa que la expresión concreta de la denominada flexibilidad de hechos, impuesta por el capital en defensa de sus intereses y en perjuicio de los trabajadores. Ejemplo: el patrono no afilia al Seguro Social al trabajador, el empleador falsifica documentos con la intención de cubrir pérdidas. El trabajador también puede cometer fraude, por ejemplo: entrega un certificado de reposo sin estar enfermo, llega al trabajo, timbra y se va.

Eriberto A. Bussi- Nestor Corte, en la obra Manual del Delegado Gremial consideran tres formas o modalidades de cometer el fraude laboral:

- Al iniciarse la relación laboral. Ejemplo: El contrato eventual o transitorio cuando en realidad es permanente, el menor no calificado y se lo contrata como aprendiz, celebración de contratos sucesivos de plazos determinados.
- Durante el curso de la relación laboral. Ejemplo: Suscripción de papeles en blanco, liquidación de remuneración sobre bases falsas.
- El que se utiliza para poner fin a la relación laboral. Ejemplo: Distintas formas de renuncia, extinción o mutuo consentimiento para disfrazar el verdadero despido injustificado.

Frente a esta situación del fraude y la simulación laboral, la Conferencia Internacional del Trabajo 95, reunión 2006, informe V (1). La relación de trabajo, quinto punto del orden del día, pág. 8, párrafo 26, señala: “Para

³ HERNÁNDEZ ÁLVAREZ, Oscar. “La protección del trabajador frente al fraude” Editorial D’ Alcatraz. Caracas- Venezuela. 2011. Pág. 19.

verificar si existe o no una relación de trabajo es necesario guiarse por los hechos y no por la denominación o forma que las partes le hayan dado. Por eso, se dice que la existencia de una relación de trabajo depende, si se han satisfecho o no, ciertas condiciones objetivas y no de la manera como cada una de las partes o ambas califiquen la relación entre ellas”⁴.

El incumplimiento de obligaciones, el fraude, la simulación y el enriquecimiento injusto en materia laboral se penalizarán y se sancionarán de acuerdo con la ley. En relación con el Art. 37 del Código del Trabajo, al referirse a la regulación de los contratos, textualmente dice: “Los contratos de trabajo están regulados por las disposiciones de este Código, aún a falta de referencia expresa y a pesar de lo que se pacte en contrario”⁵.

En doctrina al principio de la Prevalencia de la Realidad para los Maestros ecuatorianos, el Dr. Jorge Egas Peña, en su obra El Derecho del Trabajo a través de las Constituciones Políticas del Ecuador, afirma: “Que la esencia en materia laboral es lo que sucede en la realidad, que los hechos prevalecen sobre las formalidades, las formas o las apariencias, lo que importa es lo que sucede en la práctica y no la realidad ficticia declarada por las partes en el contrato”⁶. Dr. Sabino Hernández Martínez sustenta que es el Juez en base de las reglas de la sana crítica y de la lógica de su experiencia debe distinguir lo que es verdadero y lo que es falso al momento de declarar la relación laboral, es decir, la aplicación del Principio de la Prevalencia de la Realidad.

2.2.1.2. Naturaleza Jurídica y Fundamento.

La jornada de ocho horas y la limitación de la jornada de trabajo, fue debatida en las Conferencias internacionales realizadas por los gobiernos

⁴ Conferencia Internacional del Trabajo 95, reunión 2006, Informe V, Pág. 8, Párrafo 26.

⁵ Código del Trabajo. Dirección Nacional de Asesoría Jurídica de la Procuraduría General del Estado, actualizado al mes de mayo del año 2013. Pág. 7

⁶ HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, Sabino Dr. “Reglas de la Sana Crítica”, Buenos Aires – Argentina, Editorial Hispanoamérica. 2009. Pág. 17.

de las principales potencias europeas en 1890 en Berlín y Berna en 1905, 1906 y 1913. La Primera Guerra Mundial (1914-1918), demandó que se realizaran grandes esfuerzos en la producción de armas, equipos y pertrechos para equiparar a los ejércitos. También existió el desarrollo del automóvil, la aviación y la radio. En ese contexto, se pudieron fijar ciertas condiciones exigidas por los trabajadores tales como: aumentos de salarios, descansos y protección de mujeres y menores. Finalizada la guerra, la “Conferencia Internacional de la Organización Internacional del Trabajo celebrada en la ciudad de Washington en 1919 (Convención N° 1), fue de fundamental importancia para el establecimiento de la jornada de ocho horas en todo el mundo”⁷.

Otro antecedente fundamental fue lo resuelto en el “Tratado de Versalles, firmado el 28 de junio de 1919”⁸, en el Salón de los Espejos del Palacio de Versalles y por medio del cual se le puso fin. En este tratado se estableció en el Art. 427: "El trabajo no debe ser considerado simplemente como un artículo de comercio..., siendo de importancia particular y urgente la adopción de una jornada de ocho horas o de la semana de cuarenta y ocho horas como fin a obtener, donde no haya sido obtenido"⁹.

A través de todos esos años se tuvo en cuenta que la reducción de la jornada de trabajo representaba que la producción material individual disminuyera y que a su vez aumentara el nivel de educación por aprovechamiento del tiempo libre, produciendo un sustancial mejoramiento de la preparación para el trabajo, como así también el bienestar físico, moral e intelectual de los trabajadores, logrando de este modo la dignificación del ser humano.

⁷ **PIGNA**, FELIPE. Los mitos de la historia argentina. Editorial Norma, 2004. Pág. 29.

⁸ Se adopción de una jornada de ocho horas o de la semana de cuarenta y ocho horas.

⁹ Tratado de Versalles. 28 de junio del año 1919.

2.2.1.3. La jornada Laboral en el Continente Americano.

Se remontan al siglo XVI. Durante el reinado de Felipe II, se contemplaba la jornada de ocho horas diarias y el descanso dominical para posibilitar la conversión al cristianismo de los indígenas que, repartidos en grupos llamados encomiendas, trabajaban bajo la condición de un español encomendero. El sistema de encomiendas fue desarrollado para que los indios fueran asimilados a la civilización y la cultura cristiana.

El derecho indiano no se elaboró con un conjunto jurídico acabado, por el contrario, sus normas fueron apareciendo y modificándose progresivamente, según las necesidades impuestas por la naciente vida americana. “Al indio se le debía dar buen trato, educación, mantenerse unida a la familia y proveer de alimentación y vivienda. Sin embargo, los conquistadores españoles no sólo no aplicaron esa sabia legislación sino que además abusaron de su poder y trataron cruelmente a los aborígenes. Es así que el comercio de esclavos y el sometimiento irracional del que fueron objeto, dieron las notas características de la etapa colonial, desde el descubrimiento en 1492 hasta comienzos del siglo XIX”¹⁰.

Finalizado el dominio español, la “Asamblea del año 1813”¹¹ resuelve abolir la esclavitud y se observan rudimentos de alguna limitación en el trabajo ganadero y en la actividad urbana de tipo artesanal. Los elementos utilizados por los gauchos en la pampa, como: frenos, estribos, ponchos, aperos, etc., eran en gran mayoría fabricados en Manchester, Inglaterra. “La política inmigratoria desarrollada por los gobiernos patrios, bajo la inspiración del lema de Alberdi, gobernar es poblar, generó cambios culturales, dado que los europeos que recalaron en nuestras tierras lo hicieron con las ideas sociales, políticas y gremiales de sus países de

¹⁰ DEI DANIEL, MENNA NORMA, PARSAJUK DANIEL Y SANZ SEBASTIÁN Recursos Humanos en las Organizaciones. Editorial Docencia, 1995. Pág. 21.

¹¹ Asamblea del año 1813 resuelve abolir la esclavitud, y se observan rudimentos de alguna limitación en el trabajo ganadero y en la actividad urbana de tipo artesanal.

origen. A resultas de lo cual en 1856 es creada la Sociedad de Socorros Mutuos San Crispín (de los zapateros) y en 1857 la Asociación Española de Socorros Mutuos. El 25 de mayo de este año fue fundada la Sociedad Tipográfica Bonaerense, considerada como la primera organización obrera del país. Paulatinamente se van creando entidades gremiales empresarias. Entre otras: en 1854 es creada la Bolsa de Comercio, en 1856 la Sociedad Farmacéutica Argentina y en 1866 la Sociedad Rural Argentina, que en 1874 hizo su primera exposición, exhibiéndose 71 lanares y 13 vacunos”¹².

En Córdoba se realizó una exposición en 1871, siendo la mayor parte de los productos exhibidos de características artesanales, existiendo una casi absoluta falta de mecanización. A punto tal, que las máquinas agrícolas expuestas eran en su totalidad de origen externo. En esa época, las jornadas de trabajo generalmente eran de catorce horas por día. Razón por la cual comienzan a aparecer los primeros conflictos, siendo el gremio más activo el de los tipógrafos. “La primera huelga se realiza el 2 de octubre de 1878 y se extiende por un mes, siendo su consecuencia un convenio que reglamenta el trabajo de los menores, aumentos de sueldos y la reducción de la jornada a diez horas en invierno y doce en verano”¹³.

En 1881 la Sociedad Dependientes de Comercio solicita y obtiene, el cierre de los comercios los domingos. “En 1882 la Unión de Oficiales Albañiles solicita, que la jornada se limite a once horas en verano y nueve en invierno y el Club Socialista Alemán “Vorwaerts” (Adelante), presenta en el Congreso un petitorio con más de siete mil firmas para que se legisle reduciendo la jornada laboral a ocho horas, reglamentación del trabajo de los menores, mujeres y del trabajo nocturno, entre otros puntos”¹⁴.

¹² **DEI, DANIEL, MENNA NORMA, PARSAJUK DANIEL Y SANZ SEBASTIÁN** Recursos Humanos en las Organizaciones. Editorial Docencia, 1995. Pág. 43.

¹³ **DEI, DANIEL, MENNA NORMA, PARSAJUK DANIEL Y SANZ SEBASTIÁN** Recursos Humanos en las Organizaciones. Editorial Docencia, 1995. Pág. 28.

¹⁴ **DEI, DANIEL, MENNA NORMA, PARSAJUK DANIEL Y SANZ SEBASTIÁN** Recursos Humanos en las Organizaciones. Editorial Docencia, 1995. Pág. 51.

En 1903 se constituye la Unión General de Trabajadores, quién propugna la jornada laboral de ocho horas y el descanso dominical. En ese sentido, en 1904 ingresan al Congreso Nacional dos proyectos. Uno es presentado por Alfredo Palacios y otro por Joaquín V. González, que tampoco son sancionados. “Finalmente, el 31 de agosto de 1905, el Congreso sanciona la Ley 4461, disponiendo que no se realicen trabajos por cuenta ajena los domingos. Antecedente que impulsó en 1907 la sanción de la Ley 5291 que dispuso la jornada de ocho horas para mujeres y menores y en 1929 (diez años después de la Convención N° 1 de OIT), es dictada la Ley 11544 de Jornada de Trabajo. Distintas leyes en años posteriores fueron adecuando las relaciones del trabajo a las actividades económicas, financieras y productivas”¹⁵.

La firma del tratado de Versalles en el año 1918, fue el final y el inicio de una nueva era de derechos en las personas, sobre todo dentro del campo laboral, puesto que habiendo terminado la Segunda Guerra Mundial, los grupos de trabajadores en todo el mundo empezaron a organizarse logrando de esa forma obtener grandes logros en sus derechos que por varios años han estado en el completo olvido.

2.2.1.4. El trabajo en el Siglo XXI

El mundo ha sufrido trascendentes cambios estructurales en los últimos años en lo geopolítico, económico, social y financiero. “Los descubrimientos científicos en el siglo XX y a comienzos del actual son significativos, el sostenido desarrollo nuclear, la aventura de los viajes espaciales, la era de la computación, el notable desarrollo de internet, la televisión y la telefonía celular, son algunos de los hechos que forman los hitos de la llamada revolución tecnológica. Esos logros obtenidos en función de la inteligencia del hombre no impiden; sin embargo, la constante generación de guerras y

¹⁵ DEI, DANIEL, MENNA NORMA, PARSAJUK DANIEL Y SANZ SEBASTIÁN Recursos Humanos en las Organizaciones. Editorial Docencia, 1995. Pág. 55.

conflictos generaron perjuicios en la clase obrera. Luego de la devastadora Segunda Guerra Mundial, el mundo se ha visto sometido a numerosos conflictos bélicos sin solución de continuidad. Ese estado belicoso da pie para la creación de nuevas armas o para probar la efectividad destructiva de las ya fabricadas”¹⁶.

Habiendo quedado el mundo casi devastado por consecuencia de los efectos de la Segunda Guerra Mundial, los grupos de poder propietarios de las industrias empezaron a retomar sus actividades ocupando gran cantidad de mano de obra masculina y femenina, surgiendo también las asociaciones de trabajadores, que habiéndose organizado, lograron conseguir varias mejoras salariales y se hicieron reconocer varios de sus derechos adquiridos y otras conquistas laborales.

El modelo económico definido como globalización de los mercados, impone que cada país o región trate de explotar y optimizar sus ventajas competitivas. Las diferencias entre las economías de distintos países o regiones, han representado que las oportunidades de negocios sean desiguales. Hecho que ha generado ganadores y, lamentablemente, muchos perdedores. Las consecuencias para los habitantes de estos últimos, son altos niveles de desempleo, marginalidad y exclusión social. La cultura de la sociedad de consumo potenciada por esa internacionalización de los negocios, demanda no tener restricciones en su aspiración de mejorar su calidad de vida y tener a disposición amplia gama de productos de diverso tipo, que ha generado notables acciones de marketing, comercialización y distribución de bienes.

El proceso de cambio que experimenta actualmente el mundo del trabajo, produce nuevos modelos y figuras a ritmo vertiginoso. El trabajo virtual, el teletrabajo, el trabajo electrónico, la robotización, la informatización integral y las oficinas electrónicas, son algunos de los términos que ya no resultan

¹⁶ VÁSQUEZ VIALARD, ANTONIO. El Trabajo Humano. Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1970. Pág. 56.

extraños a las organizaciones bancarias, a las cadenas de comercialización masivas, a las industrias o a las empresas de tarjetas de crédito ni a empleados, clientes, proveedores ni público en general. “Lo lamentable es que los modelos racionales de gestión empresarial no siempre tienen en cuenta al factor humano, a pesar de la existencia de numerosas teorías, conceptos, técnicas, herramientas y sistemas orientados al hombre en el ámbito del trabajo, considerándolo el elemento más valioso al conformar con sus conocimientos, habilidades, aptitudes y actitudes el capital intelectual de la empresa”¹⁷.

La tecnología ayudado grandemente al desarrollo de los pueblos y naciones, no obstante a contribuido al desempleo masivo de la mano de obra, debido a que el apareamiento de las máquinas industriales con las que puede procesar gran cantidad de productos elaborados, que lo ponen a la venta en el mercado a precios bajos, debido al poco costo en la elaboración de los mismos. La tecnología a obligado además a las y los trabajadores a ser más competitivos, esto es capacitarse profesionalmente para poder hacer frente a las exigencias del mercado laboral moderno, que exige mayor capacidad en el personal que laboran en la empresa.

Uno de los mayores problemas de fines del siglo XX y comienzos de éste siglo XXI es la falta de trabajo, que se evidencia en los altos niveles de desempleo que afectan por igual a jóvenes y adultos, hombres y mujeres. Situación que se da en todas las áreas del conocimiento: empleados, técnicos, profesionales y ejecutivos.

“Siendo el trabajo la actividad destinada a proveer las necesidades del ser humano (todas las cosas que se consumen, todos los elementos que brindan confort son creaciones del hombre) y que el trabajo exige resultados (por un lado productos y servicios de calidad con rentabilidad y, por otro, realizaciones personales de quienes colaboran para obtener esos resultados), es de desear que se continúen tomando acciones

¹⁷ GONZÁLEZ, Hugo F. adaptaARROBAtutoriallaboral.com.ar /hugo.gonzalezarrobaargentina.com Pág. 3

considerando la trascendental importancia que tiene ayudar a convertir a cada persona en alguien motivado, orgulloso y satisfecho de sí mismo y de su aporte a la empresa”¹⁸.

2.2.1.5. Historia y Actualidad de las Reformas Laborales en el Mundo.

Desde que en 1984 se llevara a cabo la primera reforma del Estatuto de los Trabajadores, promulgado en 1980, en los veintiséis años transcurridos desde entonces, hemos asistido a cinco reformas laborales en los años 1984, 1994, 1997, 2001 y 2006. Cada una ha tenido su contexto y sus objetivos. Y también sus resultados, los cuales admiten diversas valoraciones partiendo de los mismos datos estadísticos.

2.2.1.5.1. Primera Reforma (1984).

“En un contexto de enorme paro que afectaba a 2,7 millones de personas (21,08% de la población activa), esta reforma se enfocó a crear empleo impulsando la contratación temporal, básicamente potenciando el contrato de fomento al empleo, un contrato desactualizado, aunque también reformó otros contratos: el eventual por circunstancias de la producción, el de trabajo en prácticas, el de formación, el contrato a tiempo parcial y el de lanzamiento de nueva actividad”¹⁹.

Los problemas laborales han existido desde siempre. En la actualidad pese a las grandes conquistas obtenidas por las y los trabajadores, se les sigue negando derechos que incluso constan en el Código del Trabajo como derechos adquiridos, los cuales teniendo la obligación de cancelar en forma oportuna las y los empleadores lo hacen cuando existe una demanda

¹⁸ **GONZÁLEZ.** Hugo F. Consultor de empresas, especialista en cambio organizacional. Director de HFG, Gestión de Recursos Humanos. Pág. 31.

¹⁹ **IÑAKI,** Uribarri, Miembro del Consejo Editorial de Sin Permiso. Historia y actualidad de las reformas laborales. Revista vasca de izquierda Hika. España – 2008 - Pág. 6.

judicial, llegando al colmo de que la o el trabajador presente la demanda de insolvencia para poder cobrar sus haberes laborales.

2.2.1.5.2. Segunda Reforma (1994).

“El contexto de esta segunda reforma estuvo marcado por: el nivel más alto de paro jamás alcanzado en España (3,7 millones de paradas y parados en 1994, un 24,2% de la población activa), un enorme crecimiento de la contratación temporal (31,36% sobre el empleo total) y una fuerte contestación social (huelga general contra la reforma). Las medidas principales de la reforma fueron las siguientes: casi total supresión del contrato de fomento al empleo para reducir la temporalidad; impulso de los contratos de prácticas y aprendizaje para facilitar la inserción de jóvenes en el mercado laboral; creación de grupos profesionales, movilidad funcional y geográfica, flexibilidad de horarios y flexibilidad en el despido individual y colectivo ampliando las posibilidades del despido objetivo, todo ello destinado a flexibilizar el desarrollo de la relación laboral; trasladar a la negociación colectiva temas que estaban regulados por disposiciones legales; y, por último, legalizar las Empresas de Trabajo Temporal”²⁰.

Del párrafo analizado se desprende que, la clase patronal siempre ha buscado mecanismos para tratar de perjudicar a las y los trabajadores, inventándose una serie de modalidad de contratos de trabajo, con los cuales se les hacía más fácil despedir a sus empleados, obviamente sin pagarles los derechos que como tales les corresponde. El fraude laboral se ha dado en todos los niveles de las empresas, en el mayor de los casos con la complicidad de las autoridades del trabajo, que lejos de controlar los actos en perjuicio de la clase trabajadora, se han conformado con recibir coimas como desgraciadamente ocurre hasta la actualidad y más aún

²⁰ IÑAKI Uribarri, Miembro del Consejo Editorial de Sin Permiso. Historia y actualidad de las reformas laborales. revista vasca de izquierda Hika. España – 2008 - Pág. 12.

cuando el hecho de no afiliarse a la o al trabajador es penalizado por disposición del “Art. 243 del COIP”²¹.

2.2.1.5.3. Tercera Reforma (1997).

“En el año 1997, la situación económica había mejorado sobre la de 1994 (había un millón más de ocupados/as que en 1994: 12,7 millones frente a 11,7 millones), pero el número de personas paradas era enorme (3,4 millones, que suponía el 20,8% de la población activa) y la temporalidad en la contratación había seguido creciendo hasta alcanzar el 37,23%. Las principales modificaciones se llevaron a cabo en los siguientes contratos:

Creación del contrato de fomento de la contratación indefinida, que cuenta con una indemnización de 33 días por año de antigüedad con límite de 24 mensualidades (45 días y 42 mensualidades en el caso del contrato indefinido ordinario), para los despidos improcedentes basados en causas económicas; se añadieron nuevos requisitos en el contrato por obra o servicio determinado; se mantuvo tal cual el contrato eventual con algún límite temporal; se modificó mucho el contrato de relevo para extender su aplicación; el contrato de formación sustituyó parcialmente al de aprendizaje y se mejoraron algunas de sus condiciones”²².

Pese a las grandes conquistas obtenidas por la clase trabajadora a nivel mundial y a las reformas introducidas al Código del Trabajo de la mayoría de los Estados del Mundo y al control que realizan las autoridades correspondientes, el fraude laboral sigue casi igual que antes; puesto que, en el caso del Ecuador, el control tanto las autoridades del Ministerio de Relaciones Laborales como del IESS, lo hacen únicamente a las y los pequeños empresarios, mientras que a las y los grandes hacendados e

²¹ Código Orgánico Integral Penal, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N° 180 del lunes 10 de febrero del año 2014.

²² IÑAKI, Uribarri, Miembro del Consejo Editorial de Sin Permiso. Historia y actualidad de las reformas laborales. Revista vasca de izquierda Hika. España – 2008 - Pág. 19.

industriales ni siquiera los visitan, seguramente el arreglo lo hacen de otra forma y las y los trabajadores siguen siendo víctimas del fraude laboral.

2.2.1.5.4. Cuarta Reforma (2001).

La situación laboral en 2001, con la excepción de la temporalidad que estaba en el 35,69%, había mejorado mucho con respecto al año 1997: se contaba con 1,7 millones de activos/as más (10,5%), 3,2 millones más de ocupados y ocupadas (25%) y el paro había descendido hasta 1,9 millones de personas (1,5 millones menos, es decir un 44% de bajada), representando el 12,9% en la medición antigua y 10,5% en la nueva del 2000. La conflictividad que generó esta reforma se manifestó a través de una huelga general.

“Las medidas de la cuarta reforma fueron en la línea de ampliar las de la tercera a través de cambios en los contratos de formación, a tiempo parcial, eventual por circunstancias de la producción e inserción (una nueva modalidad de contrato temporal para las Administraciones públicas). Además se modificó el procedimiento de los despidos liberando a la patronal de los salarios de tramitación en los despidos improcedentes”²³.

La clase empleadora, con el fin de mantener el fraude laboral, esto es perjudicar a sus trabajadoras y trabajadores, han logrado que en las legislaciones de los Estados se reconozca varias formas de contratación, entre ellas el trabajo eventual o a tiempo parcial. En el caso del Ecuador, este tipo de trabajo incluso está autorizado por el Art. 17 del Código del Trabajo, el mismo que por disposición del Art. 19 del referido cuerpo legal, debe realizar en forma obligatoria por escrito, lo cual no se cumple debido

²³ IÑAKI, Uribarri, Miembro del Consejo Editorial de Sin Permiso. Historia y actualidad de las reformas laborales. Revista vasca de izquierda Hika. España – 2008 - Pág. 19.

a la falta de control por parte de las Autoridades del Ministerio de Relaciones Laborales, que en Quevedo poco o casi nada han hecho por evitar que se firmen y legalicen contratos de trabajo eventuales, cuando la modalidad de la actividad que va a realizar la o el trabajador no es eventual.

2.2.1.5.5. Quinta Reforma (2006).

“La situación laboral en 2006 (datos del tercer trimestre), había seguido mejorando con relación a la de 2001: 21,66 millones de activos/as (21,6% más que en 2001), 19,9 millones de ocupados/as (24,8% más) y 1,76 millones de parados y paradas (5,5% menos), que representaban el 8,5% de la población activa (según las nuevas mediciones, con las antiguas serían entre 10,5% y 11%). La temporalidad seguía reflejando un nivel altísimo (34,01%). Las medidas de esta última reforma fueron: la bonificación de la contratación indefinida a través de los nuevos contratos indefinidos y la conversión de temporales en fijos (medida limitada en el tiempo, desde el 1 de junio de 2006 al 1 de enero de 2007); la limitación de la utilización sucesiva de los contratos temporales y la mayor transparencia de las subcontratas; el refuerzo de los recursos de la Inspección de Trabajo, y la potenciación de las Políticas Activas de Empleo”²⁴.

Todas las reformas laborales conseguidas por los trabajadores, han tenido como objetivo central declarado la creación de empleo y las cuatro llevadas a cabo desde 1994; además, han incluido como pretensión fundamental, reducir la temporalidad y aumentar el empleo indefinido. La creación de empleo se ha asociado sistemáticamente, en la filosofía de las reformas, a flexibilizar las rigideces existentes en las relaciones laborales.

“Desde que la primera reforma del año 1984 abriera la puerta a la contratación temporal, la máxima del Gobierno socialista de la época era

²⁴ IÑAKI, Uribarri, Miembro del Consejo Editorial de Sin Permiso. Historia y actualidad de las reformas laborales. Revista vasca de izquierda Hika. España – 2008 - Pág. 22.

que más valía un mal empleo que ninguno), en estos 26 años ninguna de las sucesivas reformas ha sido eficaz en su combate contra la temporalidad. Se puede decir que se han ensayado todo tipo de medidas: se han eliminado contratos temporales muy utilizados como el de fomento al empleo o el de lanzamiento de nueva actividad, se han regulado con más rigor los otros contratos temporales, sobre todo aquellos más usados como el de obra o servicio y el eventual, se han eliminado las subvenciones a la contratación temporal destinándola exclusivamente a la indefinida (con preferencia del nuevo contrato para contratación indefinida del año 1997) y, formalmente, se han establecido más medios para perseguir el fraude en la contratación”²⁵.

Cabe acotar, que los logros obtenidos en favor de las y los trabajadores de todo el mundo, entre ellos del Ecuador, ha sido gracias a la actividad y lucha diaria de los activistas del Partido Socialista que han logrado aglutinar a cientos de miles de trabajadores, quienes han sufrido persecuciones, desapariciones, torturas, marginación y otros actos degradantes por parte de las clase empleadora y gobiernos autoritarios reaccionarios, que han estado siempre al servicio de la clase dominante.

La temporalidad ha echado dos raíces muy profundas y muy extendidas en el conjunto de las relaciones laborales. Por un lado, ha resultado enormemente funcional para el desarrollo del modelo económico español desde su integración en la Unión Europea en 1986; por otro, ha debilitado a la clase obrera y ha mejorado la relación de fuerzas a favor del mundo empresarial. Restringir la temporalidad a unos niveles homologables a la media de la UE o de la OCDE, implicaría cambios legales tan radicales y políticas públicas tan consecuentes en el combate del fraude. Ningún Gobierno, hasta ahora, ha sido capaz de abordar. Sin una presión sindical muy fuerte y canalizada al margen del diálogo y el pacto social, este cambio no tendrá lugar.

²⁵ IÑAKI, Uribarri, Miembro del Consejo Editorial de Sin Permiso. Historia y actualidad de las reformas laborales. Revista vasca de izquierda Hika. España – 2008 - Pág. 25.

2.2.1.6. Principios de la Relación Laboral.

Los principios por definición son mandatos de maximización de la norma para su mejor entendimiento y aplicación; es decir, son los pilares que permiten el desarrollo de las instituciones de derecho tanto sustantivo como procesal. Dentro del esquema neo-constitucional que ahora rige en el país, los principios parecen tomar cierto valor extraordinario, cuando la Constitución hace mención a la imposibilidad de negar justicia por falta de norma, si no hay norma específica se aplican los principios generales según la teoría del neo-constitucionalismo, son los principios que como origen y razón de ser de la norma toman valía en este esquema.

“El Derecho del trabajo establece un sin número de principios que se caracterizan por ser protectores del trabajador. Al enmarcar al derecho del trabajo en la categoría de derecho privado de orden público, se reconoce una disparidad del poder económico y social de las partes, así como una necesidad social de establecer ciertas garantías para este tipo de relaciones. Esta necesidad social es justificable, pues trabajo es un tema que incumbe a la mayoría de la sociedad, más aun en países empobrecidos como Ecuador, en donde el trabajador asalariado o que trabaja a cuenta ajena es el que predomina”²⁶.

2.2.1.7. Autonomía de la Voluntad Limitada

La libertad de las partes para contratar lícitamente entre ellas y de incluir en el contrato todas las estipulaciones que estimen convenientes en el contrato laboral base del mismo, sin esta libertad no existiría vínculo alguno entre las partes. Sin embargo, la autonomía de la voluntad en derecho laboral sufre ciertas limitaciones que la caracterizan y se establecen con el fin de corregir la desigualdad económica y la disparidad jurídica, producto

²⁶ GONZÁLEZ. Hugo F. Consultor de empresas, especialista en cambio organizacional. Director de HFG, Gestión de Recursos Humanos. Pág. 34.

de la subordinación jurídica, procurando así otorgar cierto equilibrio a la relación.

La voluntad de las partes en un contrato laboral se ve limitada dada su naturaleza de contrato normado o reglamentado, que impone cláusulas obligatorias que deben ser cumplidas en su totalidad, a diferencia de otras ramas jurídicas, donde se puede renunciar a ciertas disposiciones legales. Esta institución del Derecho Laboral, íntimamente relacionada con la irrenunciabilidad de derechos, se manifiesta concretamente en el “Art. 21 del Código del trabajo, donde se establece el contenido o cláusulas básicas de un contrato de trabajo”²⁷

La protección a los derechos de las y los trabajadores, constituye la reglamentación contractual. Es la intervención de las autoridades del trabajo que se manifiesta en la protección y fiscalización administrativa y judicial que se establece a favor a los trabajadores, garantizando la aplicación de sus derechos tanto judicial como administrativamente, como lo señalan “los Arts. 5 y 538 del Código del Trabajo, donde se designan las autoridades judiciales y administrativas que deben hacer cumplir las normas del código del trabajo”²⁸.

2.2.1.8. Irrenunciabilidad e Intangibilidad de los Derechos Laborales

Dos principios constituyen el pilar fundamental del derecho laboral y paralelamente una limitación a la autonomía de la voluntad.

“El principio de irrenunciabilidad establece la imposibilidad jurídica al trabajador para renunciar a sus derechos, así sea voluntariamente, puesto que el legislador busca proteger al trabajador de cualquier engaño o

²⁷ Código del Trabajo, versión editada por la Procuraduría General del Estado, actualizada al mes de mayo del año 2013. Pág. 5.

²⁸ Código del Trabajo, versión editada por la Procuraduría General del Estado, actualizada al mes de mayo del año 2013. Págs. 2 y 85.

mecanismo que pueda usar el empleador en contra del trabajador para que éste renuncie a sus derechos”²⁹.

Contrario a lo que sucede en otros contratos puramente privados en los que se puede renunciar a ciertos derechos. Por ejemplo, cuando el acreedor condona la deuda al deudor, situación que en el derecho laboral no se permite, pues el trabajador no podría condonar una remuneración al empleador, si éste se encontrase en mora.

Por otro lado, el principio de intangibilidad indica que los derechos de los trabajadores adquiridos en el tiempo, ya sea por la práctica o el contrato de trabajo, no pueden ser afectados o disminuidos; es decir, no se pueden tocar los derechos de los trabajadores para mermarlos. Sería el caso: si un trabajador ganara mil dólares y el empleador decidiera disminuir su sueldo, esta disposición sería ilegal de consecuencia nula.

2.2.1.9. Condición más Beneficiosa para el Trabajador

“Este principio se refiere, a que en caso de duda en la aplicación o interpretación de la ley o el contrato laboral, los jueces y la administración aplicarán los principios y normas en general, de tal manera que beneficien al trabajador”³⁰.

Este principio está garantizado por la disposición del “Art. 7 del Código del Trabajo del Ecuador”³¹, que obliga a las autoridades judiciales y administrativas, en casos de duda razonada que exista en cuanto a los reclamos de la o del trabajador, la justicia se la aplique en el sentido más

²⁹ Código del Trabajo. Art. 4. Versión editada por la Procuraduría General del Estado, actualizada al mes de mayo del año 2013. Pág. 2.

³⁰ Código del Trabajo, Art. 61. Versión editada por la Procuraduría General del Estado, actualizada al mes de mayo del año 2013.

³¹ Código del Trabajo, Art. 4. Versión editada por la Procuraduría General del Estado, actualizada al mes de mayo del año 2013.

favorable a su favor, dado que es la parte vulnerable en una relación laboral y el objetivo del Estado ecuatoriano es que la clase trabajadora, bajo ningún pretexto, sea perjudicado en sus derechos laborales que son irrenunciables, por disposición del “Art. 4 del Código del Trabajo vigente”³².

2.2.1.10. Principio de Equivalencia Salarial y no Discriminación

Se materializa como una garantía del trabajador para que, de acuerdo a su preparación, pueda negociar su salario y una mejora del mismo cuando se hubiese especializado en su área de desempeño laboral, siempre y cuando esta especialización sea justificada o necesaria para el cargo que desempeña en la empresa.

Por otro lado, el mecanismo para materializar este principio se fundamenta principalmente en la comparación, dado que el trabajador al estar inmerso en la organización empresarial del empleador, forma parte de un grupo de trabajador que están todos bajo un principio de igualdad frente a su empleador, cualquier menos cabo de un trabajador en favor de otro o circunstancias similares podrían ser tomadas como discriminatorios, es por esto que el salario de trabajadores que posean igual preparación y realizan el trabajo en debe ser igual. Este principio se encuentra consagrado en el “Art. 79 del Código del Trabajo”³³.

2.2.1.10.1. Principio de Presunción de Laboralidad.

Principio tratado ampliamente por la doctrina española que nos expresa lo siguiente: “En caso de que se dé una prestación de servicios bajo la organización de una persona por una remuneración, se presumirá la

³² Código del Trabajo, Art. 4. Versión editada por la Procuraduría General del Estado, actualizada al mes de mayo del año 2013.

³³ Código del Trabajo. Versión editada por la Procuraduría General del Estado, actualizada al mes de mayo del año 2013. Pág. 16.

relación laboral; es decir, procesalmente hablando, tendrá que ser el supuesto empleador quien pruebe la inexistencia de la relación laboral”³⁴.

Este principio está íntimamente relacionado con el pro operario y el principio de primacía de la realidad. “En primer lugar, este principio se aplica cuando durante un proceso judicial, se pone en duda la existencia de la relación laboral, ya sea por el juez o una de las partes o cuando se niega la existencia de la relación laboral. Consecuentemente, la carga de la prueba se ubica sobre el empleador que niega la existencia de la relación laboral o la pone en duda”³⁵.

2.2.1.10.2. Principio de Primacía de la Realidad

Los contratos tienen su esencia en su contenido y en la Ley, dando lugar a un sinnúmero de posibles estipulaciones que permitan la mejor ejecución del contrato y así lograr el fin que este persigue; sin embargo, estas estipulaciones pueden llegar a deformar el contrato hasta en su misma naturaleza. No es extraño la presencia de inconsistencias entre las estipulaciones plasmadas en el contrato y la ejecución práctica. En estricto sentido, esta práctica es habitual siendo un problema menor para el Derecho, salvo cuando esta ejecución está fuera de los lineamientos del contrato, perjudica a una de las partes, más aún si se trata de un vínculo jurídico laboral, donde no hay una equivalencia del poder de las partes.

Este principio desconoce las estipulaciones o el nombre equivoco del contrato y le otorga valor a la realidad que no se refleja en el mismo. La jurisprudencia nacional define claramente este principio, dado que no se encuentra en el ordenamiento positivo: “La existencia de una relación de trabajo depende, no de lo que las partes pudieran pactar, sino de la situación real en que el trabajador se encuentra colocado en la prestación

³⁴ VALVERDE M, Rodríguez F, Gutiérrez S, García J, 2011, Págs. 492-493

³⁵ Código de Procedimiento Civil, Art. 113. Versión editada por la Procuraduría General del Estado, actualizada al me de mayo del año 2013. Pág. 14.

de servicios y es porque la aplicación del derecho del trabajo depende cada vez menos de una relación jurídica subjetiva cuanto de una situación objetiva, cuya existencia es independiente del acto que condiciona su nacimiento. De donde resulta erróneo pretender juzgar la naturaleza de una relación bilateral de acuerdo con lo que las partes hubieren pactado, pues si las estipulaciones consignadas en el acuerdo de voluntades no corresponden a la realidad de la prestación del servicio, carecerán de valor.

Si un trabajador y un patrono pudieran pactar que sus relaciones deben juzgarse como una relación bilateral del derecho civil, el derecho del trabajo dejaría de ser derecho imperativo, pues su aplicación dependería no de que existieran las hipótesis que le sirven de base sino de la voluntad de las partes.

En atención a estas consideraciones, se ha denominado al Contrato de Trabajo Contrato Realidad, pues existe no en el acuerdo abstracto de voluntades, sino en la realidad de la prestación del servicio y porque es el hecho mismo del trabajo y no el acuerdo de voluntades, lo que determina su existencia”³⁶.

Lo que busca la Ley, a más de normar las relaciones de trabajo entre la o el empleador y la o el trabajador es que, en forma escrita se estipule la forma como debe ejecutarse la actividad laboral, buscando siempre el cumplimiento de las obligaciones de las y los contratantes, para de esta forma puedan obtener el derecho a presentar los reclamos, de ser necesario ante la autoridad competente. Cabe recordar que el “Art. 11 del Código del Trabajo”³⁷, reconoce y acepta los contratos expreso o tácito y toda cláusula pretenda ocasionar perjuicios al trabajador o que pretenda negar sus derechos, se las tendrá simplemente como lo escritas.

³⁶ Gaceta judicial 12, serie 13, 1981, págs. 2797 2.6.

³⁷ Código de Procedimiento Civil, Art. 113. Versión editada por la Procuraduría General del Estado, actualizada al mes de mayo del año 2013. Pág. 3.

2.2.1.10.3. Principio de Buena Fe

“Este principio se entiende como la actuación de ambas partes del contrato individual bajo directrices de colaboración, solidaridad y lealtad y exige una conducta como buen empleador y buen trabajador, que establecen condiciones para beneficio mutuo y no para perjudicarse entre sí”³⁸.

2.2.1.10.4. Principio de Estabilidad Laboral

“La relación laboral puede durar por un tiempo definido o indefinido de manera general, salvo ciertas excepciones, luego del periodo fijo de duración, el contrato se transforma en indefinido.

La estabilidad laboral supone que las relaciones laborales tienden a ser de larga duración, pues el empleado se integra a la organización empresarial de su patrono, lo que implica una inclusión profunda en la empresa que no cabe en situaciones esporádicas o ajenas a la empresa.

Por otro lado, la estabilidad laboral se entiende como una limitación de la capacidad del empleador de dar por terminada la relación laboral. En los contratos indefinidos en la legislación ecuatoriana manifestada en los desahucios, constituye en sí una garantía de estabilidad para el trabajador, siendo esta característica la otra cara de la estabilidad laboral”³⁹

2.2.1.10.5. Principio de Conservación

Los actos jurídicos que nacen con deformaciones congénitas en su estructura objetiva o cuando se evidencian ciertas incapacidades subjetivas son sancionados por la ley con la nulidad del acto como sanción. Pero en el ámbito laboral, lo que busca el legislador es la continuidad del contrato

³⁸ Gaceta judicial 12, serie 13, 1981, págs. 2797 2.6.7.

³⁹ Gaceta judicial 12, serie 13, 1981, págs. 2798 2.6.9.

por razones de estabilidad laboral. En concreto, el principio de conservación busca evitar la nulidad como sanción para la plena ejecución del contrato, excluyendo las estipulaciones contra derecho e incluyendo las cláusulas típicas de este tipo de contratos normados. “Por esto es que las cláusulas ilegales se consideran nulas sin que éstas afecten la validez del contrato”⁴⁰.

2.2.1.11. Equidad, Igualdad Formal e Imposibilidad de Igualdad Material

Desde un inicio tanto la doctrina como la legislación nacional reconocen una desproporcionalidad entre el poder “del empleador quien tiene el poder económico para contratar al trabajador quien depende de él económicamente”⁴¹. La Equidad busca nivelar la situación jurídica, entiéndase como el contexto en el que las partes negociaron el contrato y las características de los derechos y obligaciones de las partes en la relación jurídica, aproximándose a la igualdad, pero fatídicamente sin poder alcanzarla, por lo que la equidad es un principio que reconoce desde un comienzo la imposibilidad de alcanzar la igualdad, así dispone una serie de mecanismos para que la sujeción de una de las partes ante la otra no se transforme en una relación abusiva.

La igualdad formal es la también llamada “igualdad ante la ley”, un presupuesto necesario para la aplicación de la Ley, donde priman características como la generalidad y la aplicación de la ley para todos con la misma rigurosidad, en el caso del trabajador y el empleador, ambos serán sometidos a la misma justicia sin distinción.

⁴⁰ Código del Trabajo. Art. 4. Versión editada por la Procuraduría General del Estado, actualizada al mes de mayo del año 2013. Pág. 2.

⁴¹ Código del Trabajo. Art. 10. Versión editada por la Procuraduría General del Estado, actualizada al mes de mayo del año 2013. Pág. 3.

La igualdad material supone esa idea, que busca que las personas tengan relaciones conmutativas donde ambas partes estén en un perfecto equilibrio, sin desigualdad de poder económico y/o social. Es evidente pues, que la igualdad material es un empírico inalcanzable en la relación obrero-patronal, puesto que la misma legislación determina una situación de subordinación jurídica.

2.2.1.12. Referencias Constitucionales Laborales

“El 20 de octubre del año 2008 el Ecuador pasó a ser un Estado de Derechos y justicia basado en la actividad administrativa y discrecionalidad para garantizar el mejor ejercicio de los derechos de las personas y la prevalencia del Derecho entendido como regulador de la sociedad, aplicando así la teoría del neo constitucionalismo que se fundamenta en:

- Aplicación directa de la Constitución;
- Establecimiento de garantías amplias para los derechos;
- Reglamentación de la constitución como un extenso cuerpo normativo;
- Establecimiento de un sinnúmero de derechos como constitucionales; y
- Creación de un estado proteccionista, intervencionista y fiscalizador”⁴².

2.2.1.13. El trabajo como un Derecho / Obligación Social, Derecho Económico

“La nueva Constitución tiene una clara integridad y relación de muchos temas entre sí. Hace una fuerte referencia a la relación de la economía con

⁴² Constitución de la República del Ecuador vigente desde el 20 de octubre del año 2008, Art. 33. Versión editada por la Procuraduría General del Estado, actualizada al mes de mayo del año 2008. Pág. 1.

el trabajo y como el trabajo es reconocido como un elemento de primer orden dentro de la economía nacional”⁴³.

Dentro de este esquema, la primera alusión clara que hace la constitución del Ecuador vigente desde el 20 de octubre del 2008 al derecho del trabajo es en su Art. 33 que reza lo siguiente: “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”⁴⁴.

Derecho y Deber Social se refiere al trabajo tanto en su concepto de acceso al trabajo; es decir, la disponibilidad de oferta laboral, facilidades del mercado laboral y rotación de trabajadores, como en su concepto de realización del trabajo.

Como un derecho de todas las personas a acceder a un trabajo y así mismo un deber, tanto del trabajador como del empleador, de cumplir con sus obligaciones propias de forma correcta y moral, entendiéndose que este cumplimiento de sus obligaciones repercutirá tarde o temprano en la economía del país y por ende en toda la sociedad, ratificando así la naturaleza privada económica y de orden público interés social del trabajo.

Al estar involucrada la sociedad en su totalidad, se origina la necesidad de la intervención estatal y su deber de garantizar a los trabajadores ciertas condiciones de trabajo y la libertad de escoger y aceptar un trabajo, se entenderá que la intervención mediante la cual garantiza los derechos mencionados se realizara mediante la actividad administrativa y judicial.

⁴³ Ibidem, Art. 33. Versión editada por la Procuraduría General del Estado, actualizada al mes de mayo del año 2008. Pág. 6.

⁴⁴ Constitución de la República del Ecuador vigente desde el 20 de octubre del año 2008. Versión editada por la Procuraduría General del Estado, actualizada al mes de mayo del año 2008. Pág. 6.

2.2.1.14. Modalidades de Trabajo

Durante el desarrollo, la Constitución hace referencia al trabajo, pero no es hasta el “Art. 325 que hace mención a las modalidades de trabajo”⁴⁵.

Es necesario entender el alcance del término “modalidades”, como concepto. La modalidad se manifiesta como la apariencia visible de un procedimiento que se maneja bajo ciertas reglas y mecanismo. Extrapolando este concepto al ámbito del derecho, el trabajo es la actividad pero son las características del mismo lo que determina bajo qué tipo de norma se regule, como podría ser la ley civil, laboral o mercantil, entre otras.

En concreto, el Art. 325 de la Constitución vigente desde el 20 de octubre del año 2008, reza lo siguiente: “El Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de auto sustento y cuidado humano y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores”⁴⁶. El artículo, en primer lugar hace referencia a “El Estado garantizara el derecho al trabajo”⁴⁷, se refiere al derecho de acceso al trabajo, luego hace referencia a las modalidades del trabajo que son:

- Trabajo bajo relación de dependencia.
- Trabajo autónomo.

De manera diferenciada incluye las labores de auto sustento y cuidado humano, como modos más bien secundarios a nuestro parecer, dado que el auto sustento no cabe en ninguna de las modalidades antedichas y el cuidado humano, por el contrario, si puede encajar en cualquiera de las modalidades como prestación de un servicio, aun cuando el artículo pueda

⁴⁵ Constitución de la República del Ecuador vigente desde el 20 de octubre del año 2008. Versión editada por la Procuraduría General del Estado, actualizada al mes de mayo del año 2008. Pág. 64.

⁴⁶ Ibidem, Art. 1 Versión editada por la Procuraduría General del Estado, actualizada al mes de mayo del año 2008.

⁴⁷ Ibidem. 325 Versión editada por la Procuraduría General del Estado, actualizada al mes de mayo del año 2008.

reflejar al cuidado humano no como servicio, sino como actividades de carácter familiar, donde uno de sus miembros cuida a uno más desvalido.

2.2.1.15. Precarización de la Relación Laboral

“A lo largo de la historia hemos visto como las personas buscan evitar lo que resulta intrincado. Desde un punto de vista humano se busca evitar el dolor, las empresas evitan los gastos para maximizar sus ingresos y así podemos enunciar una larga lista en todas las áreas sobre como el hombre evade lo que no le gusta o no le conviene.

Jurídicamente hablando, vemos frecuentemente como muchos concedores del derecho buscan vacíos legales para evadir impuestos, evadir responsabilidad, evadir un tipo de ley que no les favorece plenamente en sus intereses. En el caso del derecho laboral, lo que se busca evadir es justamente el sometimiento a esta norma proteccionista, una norma con amplios privilegios económicos, sociales, legales y procedimentales a favor del trabajador.

Este fenómeno ocurre por varias razones, no sólo por simple abuso del empleador, no es la intención satanizar la imagen de empleador ni colocar al trabajador en una posición de víctima, lo que busca el derecho laboral es el equilibrio, no igualdad, dado que la relación obrero-patronal es eminentemente dispareja y esa situación no cambiará ni por obra de la sociedad ni por obra del derecho.

Una vez expresado lo anterior, las evasiones en esta materia se pueden dar por las siguientes causas:

- Inseguridad económica del empleador;
- Petición del mismo trabajador para evitar el pago del seguro social;

- Evasión de pago de remuneraciones adicionales, estabilidad, derecho a vacaciones, indemnizaciones, entre otros derechos laborales;
- Error en el tipología del contrato;
- Dolo del empleador para beneficiarse del perjuicio del trabajador; y
- Por mutuo acuerdo y así evadir las obligaciones respectivas⁴⁸.

Estas causas son sólo algunas de las que pueden converger para evadir la normativa laboral, al ser esta una situación relativamente común en el país, el legislador hace referencia a esto en la Constitución en primer lugar, de una forma bastante ambigua, más bien ejemplificada o enumerativa en el Art. 327 de la Constitución que reza lo siguiente:

“La relación laboral entre personas trabajadoras y empleadoras será bilateral y directa. Se prohíbe toda forma de precarización, como la intermediación laboral y la tercerización en las actividades propias y habituales de la empresa o persona empleadora, la contratación laboral por horas, o cualquiera otra que afecte los derechos de las personas trabajadoras en forma individual o colectiva. El incumplimiento de obligaciones, el fraude, la simulación, y el enriquecimiento injusto en materia laboral se penalizarán y sancionarán de acuerdo con la ley⁴⁹.”

Este artículo es de vital importancia para esta investigación, ya que hace referencia directa a la simulación laboral y la establece como una situación penalizada y sancionada por ley.

El primer segmento del artículo hace referencia a la tercerización, una figura que en si no es perjudicial, sino que ha sido mal usada en el país. Ya en el segundo segmento del articulado se hace alusión a la prohibición de precarizar las relacionadas a las actividades propias y habituales de la empresa, a partir de esto vale la pena precisar que entendemos por

⁴⁸ VALVERDE M, Rodríguez F, Gutiérrez S, García J, 2011, Págs. 492 – 497.

⁴⁹ Constitución de la República del Ecuador vigente desde el 20 de octubre del año 2008. Versión editada por la Procuraduría General del Estado, actualizada al mes de mayo del año 2008. Pág. 65.

Precarizar y su alcance en el ámbito laboral. Cuando hablamos de Precarización laboral se entiende que se refiere a las condiciones de empleo, subempleo y desempleo que generan inseguridad o falta de garantía de condiciones y derechos básicos consagrados en el derecho laboral como falta de cobertura social, ausencia de indemnizaciones, inestabilidad e incertidumbre entre otras.

Este artículo no sólo hace mención a situaciones ilícitas dentro del trabajo, sino que se enfatiza en establecer una jerarquía según su gravedad, ya que “prohíbe” la tercerización, tercerización y contratación por horas y demás situaciones similares, pero por otro lado establece que “sancionara” y “penalizara” concretamente el incumplimiento de obligaciones, el fraude, la simulación y el enriquecimiento injusto. Dada esta situación podemos establecer una categorización de ilícitos laborales según su gravedad.

“El Art. 327 de la Constitución del Ecuador vigente desde el 20 de octubre del año 2008 prohíbe”⁵⁰

- La Intermediación laboral;
- La Contratación laboral por horas; y
- La Tercerización de las actividades propias de la empresa.

Estas situaciones jurídicas son consideradas de una manera general, sin entrar a considerarlas de mayor gravedad jurídica a diferencia de la determinación taxativa que expresa el artículo.

En lo referente a la tercerización, el espíritu de la Constitución es garantizar que toda actividad propia de la empresa esté sujeta a una relación laboral bilateral y directa, entendiéndose como actividad propia. Primeramente a la relacionada con el giro del negocio (estatutario) y en segundo lugar a la

⁵⁰ Constitución de la República del Ecuador vigente desde el 20 de octubre del año 2008. Versión editada por la Procuraduría General del Estado, actualizada al mes de mayo del año 2008. Pág. 65.

actividad real de la compañía o persona natural que permite su funcionamiento.

Estas formas de precarización de la relación laboral que hemos enunciado anteriormente, están sujetas a sanciones judiciales, como la nulidad, pago de indemnizaciones y otras sanciones legales de carácter pecuniario”⁵¹

2.2.1.16. Precarización Específica de la Relación Laboral.

Sin perjuicio de las distorsiones y sanciones señaladas anteriormente, el Art. 327 de la Constitución del Ecuador vigente, en su segmento final hace alusión a distorsiones graves que no solo merecen sanciones pecuniarias sino que sanciones ya de carácter penal.

Estas distorsiones o precarizaciones graves que hace mención la constitución son:

- Incumplimiento de obligaciones patronales;
- Fraude laboral;
- Simulación laboral; y
- Enriquecimiento injusto laboral.

Estos ilícitos señalados por la constitución son algunos ambiguos y otros simplemente no desarrollados ni por la Constitución ni la Ley, por eso es menester aclarar el alcance conceptual de cada uno.

⁵¹ Constitución de la República del Ecuador vigente desde el 20 de octubre del año 2008. Versión editada por la Procuraduría General del Estado, actualizada al mes de mayo del año 2008. Pág. 65.

2.2.1.17. Incumplimiento de Obligaciones Patronales.

El empleador tiene obligaciones expresas en la Ley y otras obligaciones tácitas que se entienden de la lectura de la Ley. Éstas a su vez tienen diferentes connotaciones, de carácter económico, social y políticas, que se encuentran consagradas en su mayoría en el “Art. 42 del Código del Trabajo”⁵². En este caso la sanción penal por excelencia privación de libertad propiamente tal se hace inviable en virtud de la aplicación del “Art. 66, numeral 29, literal c) de la Constitución vigente”⁵³.

Art. 66. Se Reconoce y Garantizará a las Personas:

29. Los derechos de libertad también incluyen:

c) Que ninguna persona pueda ser privada de su libertad por deudas, costas, multas, tributos, ni otras obligaciones, excepto el caso de pensiones alimenticias.

Aplicando en estricto sentido el precedente artículo, las obligaciones patronales y las deudas procedentes de la misma no están sujetas a sanciones de privación de libertad, por lo que sólo son aplicables sanciones pecuniarias, lo que hace improcedente las sanciones penales privatorias de libertad.

Contradictorio resulta entonces la consulta popular del 2011, que aprueba la penalización del no cumplimiento de obligaciones con el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

Conceptualmente, el fraude es en esencia un engaño mediante el cual una persona se aprovecha del desconocimiento de otra para obtener un

⁵² Codificación del Código del Trabajo. Versión editada por la Procuraduría General del Estado, actualizada al mes de mayo del año 2013. Pág. 8.

⁵³ Constitución de la República del Ecuador. Versión editada por la Procuraduría General del Estado, actualizada al mes de mayo del año 2013. Págs. 14 – 16.

beneficio. Este ilícito carece un tipo penal en concreto, aun cuando es usado en gran parte de la legislación nacional no hay una definición concreta del fraude y menos del fraude en materia laboral.

“En concreto, el fraude en materia laboral tiene como principal contradictor jurídico el carácter imperativo de la norma laboral, la irrenunciabilidad de derechos y la nulidad automática de las estipulaciones ilegales, puesto que el vicio causado por el fraude es convertido o neutralizado por el ordenamiento jurídico. El fraude a la ley, por adopción arbitraria de una figura contractual distinta a la laboral o en cualquier otra forma, implícita causa ilícita o abuso de derecho; por consecuencia, tampoco exime del acatamiento de la ley”⁵⁴.

2.2.1.18. Clases de Fraude en Materia Laboral:

- Declaración de una edad mayor a la real con el fin de evadir la edad mínima legal;
- Entregar recibos de pago de un valor menor al real para defraudar al estado;
- Entrega de recibos de pago de un valor mayor al real para defraudar al trabajador;
- La renuncia forzada o engañosa que encubre un despido; y
- La sustitución de una figura contractual por otra para evadir la norma laboral.

Estas entre muchas otras defraudaciones que puedan nacer del “ingenio” de los empleadores o por mutuo acuerdo de las partes. Cabe también resaltar una aclaración que se desprende esta enumeración, la simulación es una especie de fraude, si el fraude implica un engaño y toda simulación tiene implícito un engaño, entonces la simulación es una especie de fraude.

⁵⁴ Constitución de la República del Ecuador. Versión editada por la Procuraduría General del Estado, actualizada al mes de mayo del año 2013. Art. 37

2.2.1.19. Mandato Constituyente Número 8.

El 6 de mayo del 2008 fue publicado el “Mandato Constituyente N° 8”⁵⁵, Eliminación y Prohibición de Tercerización”, Decreto Legislativo llamado a terminar la institución de la tercerización en el país o más bien a limitarla, pues hay ciertos servicios como vigilancia, seguridad, alimentación, mensajería y limpieza que aún se pueden tercerizar bajo normas más estrictas.

El Mandato Constituyente número 8 dentro de las muchas instituciones que elimina y reforma, hace referencia en la Disposición General Segunda a la Prestación de Servicios Profesionales, en el Reglamento, “Art. 16”⁵⁶, es el que regula definitivamente la situación de la simulación mediante la prestación de servicios civiles, dicho artículo reza lo siguiente:

Contratación civil de servicios técnicos especializados. “Se podrá contratar civilmente servicios técnicos especializados ajenos a las actividades propias y habituales de la empresa usuaria, tales como los de contabilidad, publicidad, consultoría, auditoría, jurídicos y de sistemas, entre otros, que serán prestados por personas naturales o jurídicas en sus particulares instalaciones, con su propio personal, las que contarán con la adecuada infraestructura física y estructura organizacional, administrativa y financiera”⁵⁷.

La relación laboral será directa y bilateral entre los contratistas prestadores de servicios técnicos especializados y sus trabajadores, sin que haya

⁵⁵ Asamblea Nacional Constituyente. 6 de mayo del año 2008.

⁵⁶ República del Ecuador. Eco. Rafael Correa Delgado. Decreto Ejecutivo N° 1121, promulgado en el Registro Oficial Suplemento N° 353 del 5 de junio del 2008, se expidió el Reglamento para la aplicación del Mandato Constituyente N° 8. Pág. 3.

⁵⁷ República del Ecuador. Eco. Rafael Correa Delgado. Decreto Ejecutivo N° 1121, promulgado en el Registro Oficial Suplemento N° 353 del 5 de junio del 2008, se expidió el Reglamento para la aplicación del Mandato Constituyente N° 8. Pág. 3.

responsabilidad solidaria por parte de la usuaria, salvo el caso de que exista vinculación en los términos señalados en el Art. 13 de este reglamento.

Se prohíbe vincular en esta forma de contratación civil a los denominados contratos de "servicio prestado", de "Prestación de Servicios" o de "Servicios Profesionales" que varios empleadores han venido utilizando para encubrir relaciones de trabajo, perjudicando al trabajador, simulando una relación contractual de carácter civil, con la exigencia de que éste presente facturas para el pago de supuestos "honorarios", cuando en realidad dicha relación corresponde al ámbito jurídico laboral; esto es, al Código del Trabajo, por reunir los tres elementos que integran y definen al contrato de trabajo:

- a) prestación de servicios lícitos y personales;
- b) relación de dependencia o subordinación jurídica que implica horario de trabajo y acatamiento de las órdenes del empleador; y,
- c) remuneración.

2.2.1.20. Equivoca Objetivación del Trabajo y Profesión

El trabajo está sujeto a varias modalidades que lo definen y lo someten a un cierto ordenamiento jurídico. El trabajo es una actividad, que para determinar su naturaleza jurídica, deben ser consideradas tantas características de hecho como de derecho que lo configuran al trabajo. El mandato 8 define ciertas profesiones pertenecientes a la contratación civil exclusivamente, sin considerar la realidad de la contratación, pudiéndose dar el caso de constituirse relaciones laborales no reconocidas bajo estas profesiones establecidas en la norma, podría darse el caso de un Abogado, un Ingeniero en Sistemas, un Contador que trabaje con exclusividad para una compañía y reúna todos los requisitos de una relación laboral, que en función de este artículo podría ser desconocida.

“Siempre ha existido un debates referentes a la profesionalización o no del derecho del trabajo. Muchos sostienen que todo trabajo profesional debe estar enmarcado en una prestación de servicios civiles, mas nunca en el ámbito laboral. Otros en cambio defienden la postura de una apertura del derecho laboral hacia las diferentes profesiones o actividades, pues no es prudente crear una categorización de profesiones que definan si el trabajo es autónomo o subordinado sin tomar en cuenta la realidad, por esto es imperiosa la aplicación del principio de primacía de la realidad para revelar la verdadera naturaleza jurídica de una relación de trabajo, la objetivación de la relación de trabajo en función de la profesión es un error que restringe y convierte al trabajo en una actividad inflexible”⁵⁸.

2.2.1.21. Vana Duplicación del Texto Constitucional en el Reglamento del Mandato Constituyente número 8

“El texto del Art. 16 del Reglamento del Mandato Constituyente número 8 se configura como una repetición inconsistente del contenido constitucional referente al fraude laboral, insiste en cuestiones ya tratadas por la Constitución, como la relación giro del negocio y relación laboral sin un mayor aporte jurídico. Luego, si bien hace una aproximación más exacta a lo que es la simulación laboral no aporta en contenido sino más bien establece una desacertada definición de subordinación laboral al establecer como elementos de la misma el acatamiento de órdenes y el horario sin establecer un desarrollo más prolijo de las instituciones mencionadas”⁵⁹.

⁵⁸ ROMO, Paula. Ex – Asambleísta. Análisis crítico al Mandato Constituyente Nº 8, Revista Vanguardia. Nº 7. Pág. 14.

⁵⁹ República del Ecuador. Eco. Rafael Correa Delgado. Decreto Ejecutivo Nº 1121, promulgado en el Registro Oficial Suplemento Nº 353 del 5 de junio del 2008, se expidió el Reglamento para la aplicación del Mandato Constituyente Nº 8. Pág. 3.

2.2.1.22. La Difusa Legislación Laboral

El Derecho del trabajo en Ecuador se consagra y se condensa especialmente en un cuerpo legal, el Código del Trabajo, cuya primera codificación data de 1961 hasta la última de 2005. Este Código es objetivo y subjetivo a la vez, le son supletorias las normas del Código de Procedimiento Civil.

En una normativa sumamente proteccionista del trabajador y de su familia, recopila tantos derechos económicos, políticos y sociales. En su espíritu presupone una clara disfuncionalidad obrero - patronal por lo cual busca corregir al estilo de doctrinas sociales europeas clásicas.

En un marco legal que propone una fuerte intervención de la mano pública en los contratos privados, el estado entra a ser una especie de padre que todo lo vigila, el trabajador por su parte toma la forma de su hijo desvalido frente a un empleador abusivo.

Cuando se revisan estos tipos de leyes, es menester no sólo tomar en cuenta el contexto de creación, sino más importante aún el estudiar el contexto actual de aplicación. Estando ya en siglo XXI, donde las conquistas sociales ya no se están maquinando sino que se están aplicando y puliendo, es necesario tomar en cuenta que la sociedad actual aun con sus grandes injusticias es abismalmente más justa que las que le precedieron. “El trabajador actual tiene voz, voto y decisión dentro de las organizaciones empresariales, no es uno más, es considerado, es respetado y de no cumplirse estos supuestos hay los mecanismos eficaces para hacer valer sus derechos”⁶⁰.

⁶⁰ ROMO, Paula. Ex – Asambleísta. Análisis crítico al Mandato Constituyente N° 8, Revista Vanguardia. N° 7. Pág. 16.

2.2.1.23. Definición Legal de Contrato de Trabajo

El contrato de trabajo es un mecanismo de consolidación de la relación obrero patronal y una manera de controlar la relación por parte del Estado. En concreto, el Código del Trabajo ecuatoriano define al contrato de trabajo al tenor del siguiente texto: “Art. 8. Contrato Individual. Contrato individual de trabajo es el convenio en virtud del cual una persona se compromete para con otra u otras a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo su dependencia, por una remuneración fijada por el convenio, la ley, el contrato colectivo o la costumbre”⁶¹.

Paradójicamente, esta definición de contrato de trabajo adolece de ser sumamente inexacta en términos jurídicos, fácilmente confundible con otras figuras contractuales referente a servicios personales del ámbito Civil y Mercantil. En su primera parte, define al contrato como convenio que a la luz del entendimiento jurídico no significa un aporte a la singularización del contrato, en segundo lugar, hace referencia a la obligación de hacer que se materializa en la prestación de servicios que como nota relevante deben ser personales; y por último, hace referencia a la relación de dependencia como único rasgo distintivo.

También es importante agregar la infausta definición de dependencia laboral contenida en el “Mandato Constituyente número 8, donde se refiere al horario y acatamiento de órdenes como elementos constitutivos de dependencia”⁶².

Se ha explicado y dejado claro que la legislación nacional tiene varias falencias, omisiones, obscuridad normativa e imprecisiones en general, que no permiten la diferenciación de algunos tipos de trabajo que se tienden a confundir, por lo que se hace menester acudir a la doctrina actual que ha

⁶¹ Codificación del Código del Trabajo. Versión editada por la Procuraduría General del Estado, actualizada al mes de mayo del año 2013. Pág. 2.

⁶² Asamblea Nacional Constituyente. Mandato Constituyente N° 8.

superado concepciones retrogradadas y ha avanzado en el desarrollo de instituciones que permiten un justo desarrollo del trabajo, sin dejar desprotegido o satanizar a ninguna de las partes.

2.2.1.24. Aproximación y Precisión de Términos

“El trabajo. El termino trabajo, tiene varias acepciones, que si bien están vinculadas, no necesariamente significan lo mismo. Por un lado tenemos al trabajo como una actividad, luego como producción, como resultado y finalmente como empleo. Para los fines de esta investigación, se ha focalizado al trabajo en su visión de actividad o producción, puesto que es una actividad que realiza una persona a favor de otra o para sí mismo con un fin económico, independientemente si este trabajo se encuadra o no en una relación de dependencia”⁶³.

2.2.1.25. El trabajador en Sentido Amplio

“Es toda persona que realiza un trabajo entendido como una actividad económica o no, que beneficia al mismo trabajador, a terceros o a ambos, sin importar si es un trabajo a cuenta ajena o propia. Se entiende por esto que el trabajador no es sólo la persona bajo relación de dependencia, sino cualquiera que realice un trabajo cualquiera sea su modalidad”⁶⁴.

2.2.1.26. Dependencia y Subordinación

“Jurídicamente hablando son consideradas términos sinónimos, aun cuando desde un punto de vista gramatical, se refieran a cuestiones diferentes. La dependencia es entendida como la necesidad o la incapacidad de desvincularse de alguien o algo, constituyéndose así como

⁶³ COBO OLVERA, Tomas. Ley de Bases de Régimen Local. Cometarios, Concordancias y Jurisprudencia – Editorial Bosch. Barcelona – España. 2004. Pág. 67

⁶⁴ COBO OLVERA, Tomas. Ley de Bases de Régimen Local. Cometarios, Concordancias y Jurisprudencia – Editorial Bosch. Barcelona – España. 2004. Pág. 42.

una definición obsoleta, primaria y relacionada a los primeros pasos del desarrollo del derecho laboral, cuando efectivamente los siervos, esclavos y trabajadores eran casi propiedad de sus empleadores, pues sin el trabajo que les ofrecían morirían de hambre. En el mundo globalizado de hoy, esta definición resulta arcaica e inútil”⁶⁵.

2.2.1.27. Subordinación y Dirección

“Por otro lado, la dirección y la subordinación tienen relación, pero no son términos sinónimos, pues la primera es consecuencia de la segunda, cuando se establece una relación de subordinación el empleador obtiene la facultad de dirigir al empleado dentro los límites legales y morales”⁶⁶.

2.2.1.28. Regulación Jurídica de las Relaciones de Trabajo

“El trabajo siempre ha tenido una regulación propia que ha perseguido dos finalidades determinadas:

- Primera, que es la determinación de quien se apodera de los frutos del trabajo y el título jurídico que permite al trabajador o al empleador apoderarse de estos frutos del trabajo;
- Segunda, que determina el esfuerzo y contexto dentro del cual se ejecutará el trabajo; y
- Por último, la inserción del trabajador dentro de la organización empresarial del empleador.

Esta normativa a su vez busca dar cierto sentido de equilibrio a la relación dispar obrero-patronal, materializándose principalmente en la estabilidad

⁶⁵ **COBO OLVERA**, Tomas. Ley de Bases de Régimen Local. Cometarios, Concordancias y Jurisprudencia – Editorial Bosch. Barcelona – España. 2004. Pág. 21.

⁶⁶ **MARTINEZ MARIN**, Antonio – Régimen jurídico de los funcionarios – Editorial Tecnos. Madrid. 2001. Pág. 32.

laboral del trabajador, fundamentada en la certeza de la duración prolongada de la relación laboral, como de ciertas limitaciones hacia el empleador para dar por terminada la relación jurídica.

A su vez y en un sentido más amplio, la normativa laboral busca establecer definitivamente el valor del trabajo bajo relación de dependencia en la economía global. Es claro que la mayoría del trabajo se manifiesta en relaciones de subordinación, las empresas que mueven la economía tienen necesariamente personas trabajadoras que desarrollan el giro de las empresas. Sin trabajadores no existirían quienes desarrollen las actividades propias de las empresas; por esto, la misma Constitución establece al trabajo como derecho y deber social, por su importancia, no sólo en función de que el empleador cumpla con el empleado, sino que el mismo trabajador, sea responsable de su trabajo pues este repercutirá en el economía”⁶⁷.

2.2.1.29. Obligación y Responsabilidad Laboral

“Si bien el trabajador está sujeto a una relación de subordinación, éste es un sujeto que fue contratado por sus conocimientos, capacidad y puesto a prueba, por lo que al momento de desempeñar el trabajo ya ha demostrado idoneidad, por lo que pueden generarse dos situaciones que determinen el tipo de responsabilidad a la que está sujeto:

- a) Cuando el trabajador desempeña sus labores en función de sus conocimientos y dentro de las órdenes que se le han entregado tiene una obligación de fin; es decir, garantiza el resultado; y
- b) Por otro lado, si el trabajador impugna y reputa las ordenes o mecanismos de trabajo impuestos por el empleador aduciendo que son

⁶⁷ COBO OLVERA, Tomas. Ley de Bases de Régimen Local. Cometarios, Concordancias y Jurisprudencia – Editorial Bosch. Barcelona – España. 2004. Pág. 12.

ineficaces o ineficientes y el empleador en función de la relación de subordinación le impone el cumplimiento de estas órdenes, el trabajador tiene ante sí una obligación de medio”⁶⁸.

2.2.1.30. Obligación y Responsabilidad Civil

“En esta categoría, por el contrario por norma general, se establecen obligaciones de fin, pues el resultado depende exclusivamente del trabajador independiente quien actúa de acuerdo a su criterio y a sus conocimientos profesionales. Sin embargo, de acuerdo a ciertos parámetros filosóficos y deontológicos, hay ciertos trabajadores independientes que no pueden asegurar resultados como son especialmente el Abogado litigioso y el Médico. Por un lado el Abogado está prohibido de asegurar resultados por prohibición legal expresa y porque el resultado del litigio no depende de él sino del juez; por otro lado, el Médico tampoco puede asegurar resultados, pues la naturaleza humana no es entendida y controlada en un 100% como para predecir un resultado totalmente cierto”⁶⁹

2.2.1.31. Principios del Derecho del Trabajo

2.2.1.31.1. Principio Protecto

Es el criterio fundamental que orienta el Derecho del Trabajo, ya que esta rama del Derecho, en lugar de inspirarse en un propósito de igualdad, responde al objetivo de establecer un amparo preferente a una de las partes como es el trabajador.

⁶⁸ MARTINEZ MARIN, Antonio – Régimen jurídico de los funcionarios – Editorial Tecnos. Madrid. 2001. Pág. 32.

⁶⁹ GARCIA RUBIO, Fernando - Manual del Concejal - El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados. Madrid-España. 2003. Pág. 34.

2.2.1.31.2. Principio de Continuidad de la Relación

Es reconocido a favor del trabajador, persiguiendo que las relaciones laborales sean estables. Esto, porque se ha concebido al contrato de trabajo como una relación jurídica indefinida, estable y de jornada completa, de tal manera que asegure la continuidad de la permanencia del trabajador en la empresa, protegiéndola de rupturas e interrupciones y limitando las facultades del empleador de ponerle término.

2.2.1.31.3. Principio de Primacía de la Realidad

“Significa que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de los documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero; es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos. Como consecuencia de lo anterior, la mayoría de las normas que constituyen el Derecho del Trabajo se refieren más que al contrato, considerado como negocio jurídico y a su estipulación, a la ejecución que se da al mismo por medio de la prestación del trabajo”⁷⁰.

2.2.1.31.4. Principio de Razonabilidad

“Es muy conocido para algunos que el Derecho al Trabajo, es irrenunciable y establece la idea de lo razonable como criterio interpretativo de aquellas situaciones en que producto de errores, confusiones, de simulación o de fraude es necesario establecer el verdadero alcance de las cláusulas o de las situaciones jurídicas, para no generar arbitrariedades o injusticias que no resulten razonables. Es decir, a través de este principio es posible medir la verosimilitud de una determinada explicación o solución”⁷¹

⁷⁰ GARCIA RUBIO, Fernando - Manual del Concejal - El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados. Madrid-España. 2003. Pág. 37.

⁷¹ COBO OLVERA, Tomas. Ley de Bases de Régimen Local. Cometarios, Concordancias y Jurisprudencia – Editorial Bosch. Barcelona – España. 2004. Pág. 16.

2.2.1.31.5. Principio de Irrenunciabilidad

“Este importante principio supone la imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el Derecho del Trabajo en beneficio propio”⁷².

2.2.1.31.6. Principio de Igualdad de Trato

“El principio de igualdad ante la ley puede formularse como el sometimiento de todas las personas a un mismo estatuto jurídico fundamental para el ejercicio de sus derechos y para el cumplimiento de sus deberes”⁷³.

2.2.1.31.7. Principio de no Discriminación

El principio de no discriminación está estrechamente vinculado al principio de igualdad, toda vez que él asegura la plena vigencia del principio de la igualdad, al excluir o prohibir toda diferenciación, preferencia o exclusión que se fundamente en criterios objetivos y razonables.

2.2.1.31.8. Principio de la Buena Fe.

“En su concepción objetiva, el principio de la buena fe conlleva un modelo de conducta social que la ley exige a las personas conforme a un imperativo ético dado, dentro del marco de la relación contractual. Dicho de otra forma, a través de este principio general se impone un modelo o arquetipo de conducta social basado en la rectitud y honradez”⁷⁴.

⁷² Código del Trabajo. Dirección Nacional de Asesoría Jurídica de la Procuraduría General del Estado. Versión actualizada al mes de mayo del año 2013. Pág. 2.

⁷³ Constitución de la República del Ecuador. Dirección Nacional de Asesoría Jurídica de la Procuraduría General del Estado. Versión actualizada al mes de mayo del año 2013. Pág. 3.

⁷⁴ Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N° 544, del lunes 9 de marzo del año 2009. Art. 26, Pág. 6.

2.2.1.32. El fraude Laboral en América Latina

“Para el área latinoamericana, el estudio de las relaciones laborales y, en especial, su vinculación con la economía y la democracia, son cada vez más intensos los vínculos a nivel de trabajo puesto que, en las últimas dos décadas, todos los países latinoamericanos han abierto sus mercados a través de acuerdos multilaterales. Estos acuerdos o tratados tienen en general una clara visión economicista, son defensores y promotores de una concepción amplia de la economía de mercado y tratan con menor consideración los temas vinculados a las cuestiones socio-laborales. La posibilidad de conciliar los aspectos económicos con las cuestiones sociales parece ser hoy en día el gran desafío de los acuerdos regionales, muchos de los cuales, pese a haber incorporado en los documentos la dimensión laboral, aún no han logrado un desarrollo de los mecanismos para trasladar al plano de la realidad los principios normativos”⁷⁵.

En este ámbito aparece también una dimensión “privada”, en la que actúan las organizaciones sindicales y las grandes empresas transnacionales, en una incipiente negociación regional que podría dar en el futuro un nuevo impulso a la promoción de la tutela laboral y social.

“Desde finales de los ochenta, la región adoptó en casi todo el mapa latinoamericano la vigencia de gobiernos electos, lo cual abrió esperanzas para el inicio de un nuevo ciclo de desarrollo y mejora de los niveles de vida de la población. Pero, al finalizar el siglo, las condiciones de trabajo y empleo no mostraban signos alentadores en una amplia mayoría de los países, por ello se observan nuevos ensayos políticos: gobiernos que se inclinan hacia la izquierda y asumen las responsabilidades de dirigir las sociedades. En algunos casos, con varios años ejerciéndolo y en otros, empezando este nuevo ciclo.

⁷⁵ COBO OLVERA, Tomas. Ley de Bases de Régimen Local. Cometarios, Concordancias y Jurisprudencia - Editorial Bosch. Barcelona – España. 2004. Pág. 25.

Ante ello, cabe plantear el siguiente interrogante:

¿Qué impactos han tenido estos procesos en las relaciones laborales?

Se trata de ver los nuevos elementos en las relaciones del estado con los actores sociales, las propuestas de modificaciones de los marcos reguladores, los incentivos a nuevas propuestas laborales, particularmente para encarar el descompuesto cuadro del mercado laboral de los siguientes países: Argentina, Brasil, Chile, México, Perú, Venezuela y Ecuador⁷⁶

⁷⁶ **GARCIA RUBIO**, Fernando - Manual del Concejal - El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados. Madrid-España. 2003. Pág. 29.

2.2.2. Jurisprudencia

LA REPÚBLICA DEL ECUADOR EN SU NOMBRE Y POR AUTORIDAD DE LA LEY.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA DE LO LABORAL. JUICIO No. 514-2010.

Ex 2da. Sala JUEZ PONENTE: Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia.
Quito, 10 de mayo de 2012, las 12h30.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA DE LO LABORAL.- VISTOS.-

En el juicio verbal sumario de trabajo seguido por Pompello Benedicto Pereira Flores, demanda al señor Javier Aguilar Chalen por sus propios derechos y por los que representa en calidad de Gerente Propietario de la hacienda Bananera “María del Pilar” o quien haga sus veces quien inconforme con la sentencia expedida el 22 de noviembre del 2010, a las 16h16, por la Sala Civil, Mercantil, Laboral y Materias de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que confirma la sentencia recurrida, en cuanto a que declara con lugar la demanda, pero reforma la liquidación practicada del modo que consta en la parte resolutive de la sentencia recurrida; en tiempo oportuno interpone recurso de casación; por lo que encontrándose la causa en estado de resolución, para hacerlo se hacen las siguientes consideraciones:

PRIMERO.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA: Esta Sala es competente para conocer y decidir el recurso de casación en razón de que el Pleno del Consejo de la Judicatura de Transición, mediante Resolución No. 004-2012, de 25 de enero del 2012, designó como juezas y jueces a quienes en la actualidad conformamos la Corte Nacional de Justicia, cuya posesión se cumplió el 26 de enero del mismo año; y dado que el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en sesión de 30 de enero del año en referencia

conformó las Salas Especializadas del modo previsto en “el Art. 183 del Código Orgánico de la Función Judicial”⁷⁷, por lo que en nuestra calidad de Jueces de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, avocamos conocimiento de la presente causa, al amparo de lo dispuesto en los “Arts. 184.1 de la Constitución de la República”⁷⁸, “184 y 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial”⁷⁹, “Art. 1 de la Ley de Casación”⁸⁰, “Art. 613 del Código del Trabajo”⁸¹ y el resorteo realizado cuya razón obra de autos (fs. 5 del cuaderno de casación). Calificado el recurso interpuesto por la Ex Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia ha sido admitido a trámite por cumplir con los requisitos formales previstos en el “Art. 6 de la Ley de Casación”⁸².

SEGUNDO.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO: El casacionista fundamenta su recurso en la causal primera del “Art. 3 de la Ley de Casación”⁸³ y expresa que las normas que estima infringidas son el “Art. 14; Art. 55, numerales 2 y 4; Art. 74 inciso segundo; e, inciso final del Art. 588 del Código del Trabajo”⁸⁴.

TERCERO.- ASUNTOS MATERIA DE RESOLUCIÓN: Del análisis del recurso de casación interpuesto por el accionante se deduce que son cuatro las acusaciones concretas. 1.- El accionante expresa que en la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Los Ríos, se expone una liquidación de sus años de servicio, condenando a su empleadora el despido intempestivo; pero se incurre en

⁷⁷ Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial Nº 544, del lunes 9 de marzo del año 2009. Pág. 30.

⁷⁸ Constitución de la República del Ecuador, versión de la Procuraduría General del Estado, actualizada al mes de mayo del año 2013. Pág. 40.

⁷⁹ Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial Nº 544, del lunes 9 de marzo del año 2009. Págs. 30 y 31.

⁸⁰ H. Congreso Nacional, Comisión de Legislación y Codificación, 2004. Pág. 1.

⁸¹ Código del Trabajo, Dirección Nacional de Asesoría Jurídica de la Procuraduría General del Estado, actualizada al mes de mayo del año 2013. Pág. 94.

⁸² H. Congreso Nacional, Comisión de Legislación y Codificación, 2004. Pág. 2.

⁸³ H. Congreso Nacional, Comisión de Legislación y Codificación, 2004. Pág. 1.

⁸⁴ Código del Trabajo, Dirección Nacional de Asesoría Jurídica de la Procuraduría General del Estado, actualizada al mes de mayo del año 2013. Págs. 3, 13, 16 y 92.

falta de aplicación del “Art. 14 del Código Laboral”⁸⁵, al no considerarse en aplicación del principio indubio pro labore a su favor en cuanto cuya indemnización no consta acorde a lo solicitado en el libelo inicial surgiendo así un típico error in iudicando, encuadrándose de esta forma en la “causal 1 del Art. 3 de la Ley de Casación”⁸⁶, ya que considera que los jueces de segunda instancia omiten decidir el pago de estabilidad de doce meses de remuneración conforme expone el “Art. 14 del Código Laboral”⁸⁷ vigente, que armoniza “ CONFORME EXPONE DE LA GACETA JUDICIAL SERIE XVI, N° 14” , precedente de aplicación de la ley por lo que solicita se aplique lo que expone la síntesis de los fallos de dicha gaceta judicial en la “... PAGINA 298 A 316, QUE CONTEMPLA..... INDEMNIZACIÓN CON EL 100% DE REMUNERACIÓN DE CLAUSULA DE ESTABILIDAD, GACETA JUDICIAL SERIE XVI, N° 14, que me adeuda el reo por la cantidad de mi sueldo mensual de 240 dólares x 12...”. 2.- Que se ha incurrido en falta de aplicación del “Art. 55 numerales 2 y 4”⁸⁸, sobre el recargo del 50% y 100% de pago por las horas suplementarias y extraordinarias de los 9 años de servicios lícitos y personales prestados para la hacienda Bananera María del Pilar ya que en sentencia, el Tribunal Ad quem exponen en el ordinal 6 por la confesión judicial ficta, por mandato de aplicación del inciso segundo del “Art. 19 de la Ley de Casación”⁸⁹, en aplicación de los fallos de triple reiteración, pero surge un error de cálculo que me causa agravio y perjuicios de no percibir a mi favor el reclamo del literal “b” de mi demanda; así como, de las horas suplementarias que expone el “ordinal 6 de liquidación de sentencia que precede” pero en ésta se omite sobre los intereses que contempla los “numerales 2 y 4 del Art. 55 del Código del Trabajo”⁹⁰, sobre el recargo del 50%, ya que está probado las labores de

⁸⁵ Código del Trabajo, Dirección Nacional de Asesoría Jurídica de la Procuraduría General del Estado, actualizada al mes de mayo del año 2013. Pág. 3.

⁸⁶ H. Congreso Nacional, Comisión de Legislación y Codificación, 2004. Pág. 1.

⁸⁷ Código del Trabajo, Dirección Nacional de Asesoría Jurídica de la Procuraduría General del Estado, actualizada al mes de mayo del año 2013. Pág. 3.

⁸⁸ Código del Trabajo, Dirección Nacional de Asesoría Jurídica de la Procuraduría General del Estado, actualizada al mes de mayo del año 2013. Pág. 13.

⁸⁹ H. Congreso Nacional, Comisión de Legislación y Codificación, 2004. Pág. 7.

⁹⁰ Código del Trabajo, Dirección Nacional de Asesoría Jurídica de la Procuraduría General del Estado, actualizada al mes

sábados y domingos, y días feriados. 3.- Que en la sentencia sobre la liquidación en el “ordinal 3”, existe “error in judicando e improcedendo” en su parte resolutive, encuadrándose de esta forma, en la “causal 1ra., del Art. 3 de la Ley de Casación”⁹¹, al haberse establecido sobre vacaciones que, considera a mi favor, cuando el solo cálculo la cantidad de USD. \$ 480 dólares, que no sé por dónde estima ese valor o cálculo a mi favor, esto para mi es inconsistente, e incongruente a mi libelo de mi demanda, por cuanto expongo muy claramente lo estipulado en los “Arts. 69, 71 y inciso segundo del Art. 74 del Código Laboral”⁹², lo cual la Sala omite decidir sobre los intereses de recargo, surgiendo la falta de aplicación de la ley, ya que no se me ha considerado en los 9 años de mis labores para mi ex empleadora que la falta de pago de dicha vacaciones que expone la ley deben ser considerado con el recargo del 100%, por lo que procedo efectuar para nuestros ilustrado conocimiento la siguiente operación matemática de lo que expone dicho cuerpo de ley laboral a mi consideración: Conforme expone la confesión ficta a mi favor, está probado que laboré 9 años de servicios, conforme expone la ley, tengo el derecho al pago de la mitad de mi sueldo que serían el 50% de mi remuneración mensual esto es USD. \$ 120 dólares por quincena vacacionales por cada año de servicios, para mejor entender realizo la operación matemática señores jueces...”; y, 4.- Que se observa la falta de aplicación del “Art. 588 inciso final de ley laboral”⁹³ vigente, sobre el pago de los honorarios de su patrocinador, costas judiciales por el trabajo en las dos instancias.

CUARTO.- ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN: Tomando en cuenta algunos criterios valiosos de la doctrina se advierte: Que Manuel de la Plaza, al tratar sobre el concepto y fines de la casación considera que: “el Estado necesitaba de un órgano que en su

de mayo del año 2013. Pág. 13.

⁹¹ H. Congreso Nacional, Comisión de Legislación y Codificación, 2004. Pág. 1.

⁹² Código del Trabajo, Dirección Nacional de Asesoría Jurídica de la Procuraduría General del Estado, actualizada al mes de mayo del año 2013. Págs. 15 y 16.

⁹³ Código del Trabajo, Dirección Nacional de Asesoría Jurídica de la Procuraduría General del Estado, actualizada al mes de mayo del año 2013. Pág. 92.

calidad de Juez supremo, colocado en la cima de las organizaciones judiciales, mantuviese su cohesión, su disciplina y hasta su independencia; pero entonces, como ahora, precisaba también, como garantía positiva de certidumbre jurídica, que ante el evento, más que posible, de la multiplicidad de interpretaciones, un órgano singularmente capacitado para esa función, imprimiese una dirección única a la interpretación de las normas jurídicas, cualesquiera que fuese su rango; cuidase de evitar que no se aplicasen o fuesen indebidamente aplicadas, y procurase, al par, que a pretexto de interpretarlas, no se desnaturalizase por error, su alcance y sentido, de tal modo, que, en el fondo, y por uno u otro concepto, quedasen infringidas”⁹⁴ (La Casación Civil, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1944, pp. 10 y 11). A su vez, Ricardo Véscovi, al referirse a la naturaleza y fin de la casación, expresa: “Luego de una evolución histórica en la que se ha producido alguna alteración en sus finalidades iniciales (Supra Cap. I) hace ya un siglo que, la más relevante doctrina sobre el tema, asigna a nuestro Instituto, estas dos finalidades esenciales: la defensa del Derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia”⁹⁵ (La Casación Civil, Primera, Edición, Montevideo, Ediciones IDEA, 1979, p. 25). Por su parte, el tratadista Santiago Andrade Ubidia, al abordar sobre la Casación y el Estado de Derecho, entre otros aspectos, manifiesta: “La función de la Casación es construir el vehículo a través del cual el Estado, por intermedio de su Corte Suprema de Justicia, realiza el control de la actividad de los jueces y tribunales de instancia en su labor jurisdiccional, velando porque los mismos se encuadren en el ordenamiento jurídico. Labor de naturaleza fundamentalmente pública”⁹⁶ (La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados, Fondo Especial, Quito, 2005, p. 17). En este contexto, Galo García Feraud, al determinar los propósitos del recurso de casación, reitera que ésta surge “como un recurso que pretende defender el derecho objetivo contra cualquier tipo de abuso de poder desde

⁹⁴ **DE LA PLAZA**, Manuel. La Casación Civil, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1944, Págs. 10 y 11).

⁹⁵ **VÉSCOVI**, Ricardo. La Casación Civil, Primera, Edición, Montevideo, Ediciones IDEA, 1979, p. 25).

⁹⁶ **ANDRADE UBIDIA**, Santiago. La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados, Fondo Especial, Quito, 2005, Pág.

el ejercicio de la potestad jurisdiccional; esa defensa del derecho objetivo ha sido llamada por algunos tratadistas como Nomofilaquía, que naturalmente se refiere a eso, a la defensa de la norma jurídica objetivamente considerada (...) otra de las finalidades que persigue el recurso de casación es la uniformidad jurisprudencial y naturalmente, hacia ese punto se dirigen los esfuerzos del mayor número de legislaciones que recogen este tipo de recurso”⁹⁷ (La Casación, estudio sobre la Ley No. 27 Serie Estudios Jurídicos 7, Quito, 1994, p. 45). Sin embargo, de ello al expedirse la “Constitución del 2008”⁹⁸ y conceptualizar que el Ecuador es un Estado Constitucional de derechos y justicia, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico, cambió radicalmente el marco en el que se ha desenvuelto la administración de justicia en forma tradicional y exige que juezas y jueces debemos garantizar en todo acto jurisdiccional los principios de supremacía de la Constitución y de los derechos fundamentales de los justiciables; por tanto, es necesario tener en cuenta como señala la Corte Constitucional, en la “sentencia No. 66-10-CEP-CC, caso No. 0944-09-EP”⁹⁹, Registro Oficial Suplemento No. 364, de 17 de enero del 2011, p. 53 que, El establecimiento de la casación en el país, además de suprimir el inoficioso trabajo de realizar la misma labor por tercera ocasión, en lo fundamental, releva al juez de esa tarea, a fin de que se dedique únicamente a revisar la constitucionalidad y legalidad de una resolución, es decir, visualizar si el juez que realizó el juzgamiento vulneró normas constitucionales y / o legales, en alguna de las formas establecidas en dicha Ley de Casación. QUINTO.- ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO EN RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS: Confrontado el contenido del recurso de casación con el fallo cuestionado, en virtud de la causal primera del “Art., 3 de la Ley de Casación”¹⁰⁰ y la fundamentación que al respecto realiza el accionante, se advierte:

⁹⁷ GARCÍA FERAUD, Galo. (La Casación, estudio sobre la Ley No. 27 Serie Estudios Jurídicos 7, Quito, 1994, Pág. 45).

⁹⁸ Constitución de la República del Ecuador, versión de la Procuraduría General del Estado, actualizada al mes de mayo del año 2013.

⁹⁹ Registro Oficial Suplemento No. 364, de 17 de enero del 2011, p. 53

¹⁰⁰ H. Congreso Nacional, Comisión de Legislación y Codificación, 2004. Pág. 1.

PRIMERA ACUSACIÓN: En cuanto a la causal primera, el vicio que se imputa al fallo es el de violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en tanto no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; o sea, no se ha producido el enlace lógico de la situación particular que se juzga con la previsión abstracta y genérica realizada de antemano por el legislador, yerro que se produce por la Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. Debiéndose tener en cuenta por tanto que la aplicación indebida ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; más se lo ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla; que la falta de aplicación se manifiesta cuando el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo, la cual efectivamente si es aplicable al caso que se está juzgando; y que la errónea interpretación tiene lugar cuando siendo la norma cuya transgresión se señala la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene y es contrario al espíritu de la ley.- En la especie, en relación a la primera acusación sobre que se ha condenado a su empleadora el despido intempestivo; incurriendo en falta de aplicación del “Art. 14 del Código Laboral”¹⁰¹, al no considerarse en aplicación del principio indubio pro labore conforme expone de la “Gaceta Judicial Serie XVI, Nr.14”¹⁰², páginas 298 a 316, que contempla una Indemnización con el 100% de remuneración de la cláusula de estabilidad, se observa: 1.- El “Art. 14 del Código del Trabajo”¹⁰³, establece un año como tiempo mínimo de duración de todo contrato por tiempo fijo o por tiempo indefinido, que celebran los trabajadores con empresas o empleadores en general, cuando la actividad o labor sea de naturaleza estable o permanente...”, norma laboral que no contempla indemnizaciones en caso de transgresión de

¹⁰¹ Código del Trabajo, Dirección Nacional de Asesoría Jurídica de la Procuraduría General del Estado, actualizada al mes de mayo del año 2013. Pág. 3.

¹⁰² Gaceta Judicial Serie XVI, Nº14. Págs. 298 a 316.

¹⁰³ Código del Trabajo, Dirección Nacional de Asesoría Jurídica de la Procuraduría General del Estado, actualizada al mes de mayo del año 2013. Pág. 3.

aquella, ya que de ocurrir una terminación unilateral en el tiempo de estabilidad mínima el Código del Trabajo regula las indemnizaciones en el Título I, Capítulo X. 2.- En la sentencia dictada por la Sala Civil Mercantil, Laboral y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Los Ríos (fs. 26 y 27 del cuaderno de segunda instancia), en el Considerando Quinto, la Sala expresa: “Con la misma diligencia de confesión judicial ficta del demandado se acredita la existencia del despido intempestivo acusado por el actor, valorándose esta diligencia procesal conforme lo normado en las normas legales referida en el considerando TERCERO de este fallo y en lo resuelto en los fallos de triple reiteración dictados por la “Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia”¹⁰⁴, publicados en la Gaceta Judicial Serie XVI, No. 14, pp. 3905 a 3907. La Sala, de acuerdo con lo previsto en el “Art. 135 del Código de Procedimiento Civil”¹⁰⁵, concede a esta prueba pleno valor, toda vez que, encontrándose las partes en litigio, por la relación laboral que existió es lógico que la interrogación del actor a la demandada no pueden recaer sino sobre los hechos conexos de la misma y al eludir la prueba sin hacer valer ninguna de las excusas determinadas en el “Art. 132 del cuerpo de leyes citado”¹⁰⁶, evidencia su propósito de evadir sus responsabilidades; de consiguiente, se concluye que la relación contractual concluyó por voluntad unilateral de la empleadora...”; fallos de triple reiteración que en ninguna parte disponen el pago de indemnizaciones con fundamento en el “Art. 14 del Código del Trabajo”¹⁰⁷ y que el Tribunal Ad quem de manera clara a su juicio acredita la existencia del despido intempestivo en el presente caso, dando valor a la “confesión judicial ficta del demandado”; por lo que, tal acusación y pretensión deviene en improcedente.

¹⁰⁴ Gaceta Judicial Serie XVI, No. 14, Pág. 3905 a 3907

¹⁰⁵ Código de Procedimiento Civil, Dirección Nacional de Asesoría Jurídica de la Procuraduría General del Estado, actualizada al mes de mayo del año 2013. Pág. 16.

¹⁰⁶ Código de Procedimiento Civil, Dirección Nacional de Asesoría Jurídica de la Procuraduría General del Estado, actualizada al mes de mayo del año 2013. Pág. 17.

¹⁰⁷ Código del Trabajo, Dirección Nacional de Asesoría Jurídica de la Procuraduría General del Estado, actualizada al mes de mayo del año 2013. Pág. 3.

SEGUNDA ACUSACIÓN: Que se ha incurrido en falta de aplicación del “Art. 55 numerales 2 y 4, del Código del Trabajo”¹⁰⁸, sobre el recargo del 50% y 100% de pago por las horas suplementarias y extraordinarias de los 9 años de servicios lícitos y personales prestados para la hacienda Bananera María del Pilar, al surgir un error de cálculo que le causa agravio y perjuicios de no percibir a su favor el reclamo del literal “b” de su demanda y más aspectos que precisa. Sobre este aspecto, el accionante en el libelo inicial, al precisar los fundamentos de hecho y de derecho, expresa que ha prestado sus servicios lícitos y personales a órdenes del demandado desde el 4 de julio del 2000 hasta el 15 de septiembre del 2008, a eso de las 14h30 que ha sido despedido, sin que llegue a precisar el horario en el cual ha cumplido la indicada prestación de servicios lícitos y personales. El actor en la audiencia preliminar (fs.13 y 14 del cuaderno de primer nivel) solicita que el accionado rinda confesión judicial al tenor del pliego de preguntas orales que se realizará por intermedio de su patrocinador de manera personal y no por interpuesta persona y que por no comparecer a la audiencia definitiva cuya acta consta del proceso (fs. 17 y 18 del cuaderno de la instancia referida), ha sido declarado confeso conforme a las preguntas que se ha anexado en el pliego de absoluciones (fs. 16 del mismo cuaderno de primera instancia), constante de cinco posiciones, sin que se observe que en ninguna de ellas se refiera la hora de inicio de las jornadas que dice haber cumplido los días “sábados, domingos, y feriados”, precisando en la posición cinco haber laborado hasta las 21h00.

TERCERA ACUSACIÓN: Que en la sentencia sobre la liquidación en el “ordinal 3”, existe “error in iudicando e improcedendo” en su parte resolutive, encuadrándose de esta forma, en la causa 1ra., del “Art. 3 de la Ley de Casación”¹⁰⁹, al haberse establecido sobre vacaciones que, se considera a su favor, la cantidad de USD. \$ 480 dólares, lo que considera

¹⁰⁸ Código del Trabajo, Dirección Nacional de Asesoría Jurídica de la Procuraduría General del Estado, actualizada al mes de mayo del año 2013. Pág. 13.

¹⁰⁹ H. Congreso Nacional, Comisión de Legislación y Codificación, 2004. Pág. 1.

inconsistente e incongruente con el libelo de su demanda, por cuanto dice ha expuesto muy claramente lo estipulado en los “Arts. 69, 71 e inciso segundo del Art. 74 del Código Laboral”¹¹⁰, lo cual la Sala omite decidir sobre los intereses de recargo, surgiendo la falta de aplicación de la ley, ya que no se me ha considerado en los 9 años de sus labores para su ex empleadora que la falta de pago de dicha vacaciones que expone la ley debe ser considerado con el recargo del 100%.- Sobre este cargo, consta en el acta de la audiencia definitiva, fs. 17 y 18 del cuaderno de primera instancia, el juramento deferido del accionante y que al responder la pregunta sobre tiempo de servicios expresa: “Yo empecé a laborar el día cuatro de julio del año dos mil hasta el año dos mil ocho” y a la pregunta sobre salarios percibidos expresa: “Mi salario era de sesenta dólares semanales es decir doscientos cuarenta dólares mensuales”; por lo cual el tiempo de servicio acreditado a través del juramento deferido y teniendo en cuenta la confesión ficta al no precisar en el juramento deferido la fecha hasta la cual ha laborado y tomando en cuenta los datos consignados en la posición tercera del pliego de absoluciones (fs. 16 del cuaderno de primera instancia), se entendería que ha laborado hasta el 15 de septiembre del 2008, esto es por un tiempo de 8 años dos meses once días y no el de 9 años como afirma en el escrito de interposición del recurso de casación.

CUARTA ACUSACIÓN: En cuanto a la falta de aplicación del “Art. 588 inciso final de ley laboral”¹¹¹ vigente, sobre el pago de los honorarios de su patrocinador y costas judiciales por el trabajo en las dos instancias, obra del proceso que sobre este punto la sentencia de primera instancia niega las costas solicitadas pero dispone el pago de los honorarios que se regula a favor del patrocinador del actor en USD. 270,00, de los cuales se descontará el porcentaje legal correspondiente al Colegio de Abogados de Los Ríos con sede en Babahoyo y que en la sentencia de segunda y

¹¹⁰ Código del Trabajo, Dirección Nacional de Asesoría Jurídica de la Procuraduría General del Estado, actualizada al mes de mayo del año 2013. Págs. 15 y 16.

¹¹¹ Código del Trabajo, Dirección Nacional de Asesoría Jurídica de la Procuraduría General del Estado, actualizada al mes de mayo del año 2013. Pág. 92.

definitiva instancia en la parte resolutive del fallo en forma expresa dice: “Sin costas ni honorarios que regular en esta instancia”, y que al ser la sentencia confirmatoria, en cuanto declara con lugar la demanda con la reforma a la liquidación practicada en la cual no consta el valor correspondiente a los honorarios del patrocinador del actor Abogado Javier Segarra Cedeño, correspondiente a USD. 270,00 de los cuales se descontará el porcentaje legal correspondiente al Colegio de Abogados de Los Ríos con sede en Babahoyo, el valor total de la liquidación corresponde a USD. 7.030,43, que resulta de la sumatoria del valor que corrige el error de cálculo referido y los honorarios fijados, esto es: USD. 6.760,43 + 270,00 = USD. 7.030,43, siendo por tanto procedente la causal invocada.- En virtud de lo expuesto este Tribunal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, casa parcialmente la sentencia recurrida, disponiéndose el pago de USD. 7.030,43, más los intereses normados en los “Arts. 202 y 614 del Código del Trabajo”¹¹², como se dispone en la sentencia de primera instancia que confirma la sentencia recurrida, en lo que fuera procedente.- NOTIFÍQUESE Fdo. Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia (Juez Ponente), Dr. Jorge Blum Carcelén, Dr. Wilson Andino Reinoso. JUECES NACIONALES. Certifica Dr. Oswaldo Almeida.- SECRETARIO RELATOR

2.2.3. Legislación.

CÓDIGO DE TRABAJO DEL ECUADOR.

Art. 3.- Libertad de Trabajo y Contratación.- El trabajador es libre para dedicar su esfuerzo a la labor lícita que a bien tenga. Ninguna persona podrá ser obligada a realizar trabajos gratuitos, ni remunerados que no

¹¹² Código del Trabajo, Dirección Nacional de Asesoría Jurídica de la Procuraduría General del Estado, actualizada al mes de mayo del año 2013. Págs. 38 y 94.

sean impuestos por la ley, salvo los casos de urgencia extraordinaria o de necesidad de inmediato auxilio. Fuera de esos casos, nadie estará obligado a trabajar sino mediante un contrato y la remuneración correspondiente

Art. 13.- Formas de Remuneración.- En los contratos a sueldo y a jornal, la remuneración se pacta tomando como base, cierta unidad de tiempo. Contrato en participación, es aquel en el que el trabajador tiene parte en las utilidades de los negocios del empleador, como remuneración de su trabajo. La remuneración es mixta cuando, además del sueldo o salario fijo, el trabajador participa en el producto del negocio del empleador, en concepto de retribución por su trabajo

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

1. Pagar las cantidades que correspondan al trabajador, en los términos del contrato y de acuerdo con las disposiciones de este Código;
2. Instalar las fábricas, talleres, oficinas y demás lugares de trabajo, sujetándose a las medidas de prevención, seguridad e higiene del trabajo y demás disposiciones legales y reglamentarias, tomando en consideración, además, las normas que precautelan el adecuado desplazamiento de las personas con discapacidad;
3. Indemnizar a los trabajadores por los accidentes que sufrieren en el trabajo y por las enfermedades profesionales, con la salvedad prevista en el Art. 38 de este Código;
4. Establecer comedores para los trabajadores cuando éstos laboren en número de cincuenta o más en la fábrica o empresa, y los locales de trabajo estuvieren situados a más de dos kilómetros de la población más cercana;

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

2.2.4. Derecho Comparado.

2.2.4.1. Argentina.

Con respecto a las principales características de las relaciones laborales en Argentina, cabe señalar que existe una fuerte presencia estatal en el marco regulador, por lo que prácticamente todas las relaciones laborales de tienen su basamento central en fuentes heterónomas; es decir, es el Estado, como garante de la paz social, quien avanza en la regulación de este conjunto normativo. Deja subsidiariamente la autonomía colectiva más allá de ciertos niveles que ha tenido en la década pasada y que incluso ha sido bastante criticada porque ha sido utilizada como elemento peyorativo.

“Argentina carece de un cuerpo unificado en materia de derecho del trabajo y además cuenta con múltiples normas tanto en el derecho del trabajo como en materia de la seguridad social, lo que genera un cierto grado de complejidad e incertidumbre jurídica. Es menester señalar que, al ser establecido por fuentes heterónomas, es el Estado quien determina las reglas que no pueden ser traspasadas por los acuerdos individuales, ya que si ello ocurre son suplantados, subsumidos por la legislación heterónoma. En la década de los años noventa, se produjo una fuerte ausencia o retirada del Estado en lo referente a la inspección del trabajo; es decir, el mecanismo de control estatal, que fue relegado prácticamente a la actividad privada.

En la República de Argentina, desde siempre se produjo el fomento de la negociación colectiva de ámbito nacional y centralizado, en desmedro de la negociación sectorial y por empresa. Esto tiene que ver con su modelo sindical, que privilegia al sindicato por actividad y que otorga personería única, con facultad exclusiva, entre otros aspectos, para negociar colectivamente. Esto tiene sus ventajas, pero también sus grandes desventajas en términos de democracia sindical, pues en la práctica no se ha logrado, no obstante siguen vigentes en los principales gremios. En cuanto a importancia de actividad y número de afiliados, los convenios colectivos del año 1975; es decir, a treinta años vista, el marco regulador del convenio de bancarios, de empleados de comercio y de los metalúrgicos siguen siendo los mismos convenios de aquella época, que prevén obviamente situaciones que ya no rigen”¹¹³.

De lo analizado, hace falta en la República del Argentina observar, analizar e incorporar tecnología, que obviamente en el año 1975, no existía o era necesario, pero que con el transcurrir de los años y la modernización en el área del trabajo y la seguridad social constituye algo imprescindible para que el Estado como ente regulador controle y evite el fraude laboral que existe en el referido estado Latinoamericano.

2.2.4.2. Brasil.

Las tasas de informalidades según el censo del año 2009, oscilan entre el 50 % y el 60 % de la fuerza de trabajo, según las fuentes oficiales brasileñas. En los últimos quince años, la economía brasileña ha sufrido profundas transformaciones, que incluyen la privatización de importantes sectores productivos, la apertura al comercio exterior y la estabilización de los precios a partir del Plan Real de 1994 y el crecimiento del sector externo,

¹¹³ TOSELLI, Carlos. “XIV Congreso Mundial de la Asociación Internacional de Relaciones de Trabajo”. Del 11 a 14 de septiembre de 2009. Lima – Perú.

entre otros. Estos procesos han ido acompañados de un crecimiento significativo de la tributación, que pasó de un 22 % del PIB a principios de los años noventa a cerca del 35 % en el 2006. A pesar de estos cambios, el tamaño del sector informal permaneció prácticamente igual.

“Existe una regulación muy detallada y al mismo tiempo muy generosa para los trabajadores, debido a que existe una legislación muy consolidada: la Consolidación de las Leyes de Trabajo (**CLT**), que data de 1943 y aún hoy mantiene las mismas líneas de orientación. En 1988, muchos de los dispositivos de la CLT se incorporaron a la Constitución Nacional, tanto en el área de los derechos individuales o derechos sociales, como en el área de los derechos colectivos, organización sindical, negociación colectiva y solución de conflictos colectivos.

La tasa del desempleo es bastante alta, alrededor del 10 %, con una tendencia estable observada en los últimos dos años. Es la tasa oficial realizada por la organización de estadística social del gobierno, el Instituto Brasileño de Geografía y Estadística (**IBG**), que sigue el patrón establecido por la **OIT**. El movimiento sindical, por medio de su órgano de asesoría técnica, el Departamento Intersindical de Estudios y Estadísticas Socioeconómicas (**DIEESE**), obtiene tasas mayores, alrededor del 16 %. La discrepancia entre las dos medidas se debe principalmente a la inclusión de un grupo de desempleados de una parte de los trabajadores informales y de los trabajadores desalentados.

La fuerza de trabajo brasileña es altamente heterogénea y está constituida por ochenta y cinco millones de personas, distribuidas según su calificación, escolaridad, remuneración y localización. Es importante tener presente el tamaño del Brasil, con más de nueve millones de kilómetros cuadrados. La mayor parte de las negociaciones se estructuran a nivel sectorial, con ámbito local municipios, microrregional o, como máximo, provincial. La estructura de la negociación está fuertemente influenciada

por la propia estructura de los sindicatos de trabajadores, cuya base territorial es predominantemente municipal y está organizada según los sectores de actividades o las ocupaciones.

La legislación brasileña no asegura el derecho de representación en el lugar del trabajo. Tampoco reconoce las centrales sindicales como instancia de representación para la negociación colectiva. Por tanto, la representación de intereses es expulsada fuera del lugar de trabajo y está restringida a los niveles locales, municipios, o micro regionales, desde donde la clase trabajadora trata de protegerse del fraude laboral.

Los sindicatos brasileños tienen exclusividad en la representación de los trabajadores. La base territorial mínima es el municipio y en este ámbito sólo puede haber un sindicato para cada categoría de trabajadores. Por otra parte, todos los trabajadores están representados por el sindicato existente y único, independientemente de las filiaciones. Los sindicatos tienen derecho a cobrar la cuota sindical, incluso a aquellos trabajadores que no están afiliados. La representación de los empleadores sigue una estructura similar, con los mismos derechos de financiación y de representación exclusiva.

Brasil tiene un sistema de solución de conflictos laborales constituido por cortes especiales de trabajo en tres niveles: local, estatal y federal. El diseño del sistema de relaciones industriales induce a una transformación de los conflictos laborales en litigios jurídicos. La justicia laboral puede resolver disputas de intereses y también de derechos. Cada año, entre uno y medio y dos millones de nuevos procesos entran en el sistema”¹¹⁴.

Junto al tradicional modelo paternalista y autoritario de gestión, muchas empresas brasileñas, principalmente las más grandes, siguen la tendencia

¹¹⁴ ZYLBERSTAJN, Hélio. “XIV Congreso Mundial de la Asociación Internacional de Relaciones de Trabajo”. Del 11 a 14 de septiembre de 2009. Lima – Perú.

mundial y han adoptado en los últimos años sofisticadas políticas de administración de sus recursos humanos. Por un lado, están las empresas que reprimen las formas de representación de intereses, y por otro, las empresas que compiten con los sindicatos por la lealtad de sus trabajadores.

Tomando en cuenta que el ex – Presidente Lula Da Silva, fue uno de los trabajadores de la Industria Metalúrgica del Brasil, cuya masa obra le llevó al poder, le resultó difícil desde la presidencia solucionar los conflictos que como laborales que como dirigente sindical reclamaba, en todo caso durante los periodos que estuvo al frente del país, legisló en favor de su clase a la que, sin bien es cierto no la olvidó, pero que tampoco la sirvió como eran sus pretensiones siendo trabajador.

2.2.4.3. Chile.

“Las relaciones laborales en Chile, por disposición del “Art. 24 de la Codificación de la Ley Laboral de Chile”¹¹⁵, distinguen varias etapas: la del nacimiento, que estuvo acompañada de represión, desde mediados de los años cincuenta del siglo XIX; luego, la regulación a partir de 1925; luego, la que resistieron las organizaciones sindicales de la época, pero que se aceptó y se implantó a partir de 1933. Una cuarta etapa, cuando se desarrollaron las instituciones sociales y de convivencia política y social, especialmente con el gobierno. A partir del año 1946, se anota el período de las divisiones y los enfrentamientos entre empleadores y trabajadores y el interior del movimiento sindical. En el año 1954 se dio una agudización del conflicto, bastante severa, que se transformó en un fuerte enfrentamiento a partir del año 1958. De 1970 hasta 1973, las características son la participación pero también el enfrentamiento.

¹¹⁵ Codificación de la Ley Laboral de Chile, actualizada al mes de julio del 2009. Pág. 2.

Durante el gobierno de la dictadura militar de Augusto Pinochet que empezó en 1973, el país y sobre todo las y los trabajadores, viven el período de represión y de desregulación de la vía laboral. A partir del año 1990, en que regresa la democracia a Chile, empieza un período de reorganización de las relaciones de trabajo y de participación. Por cierto, cada uno de estos períodos corresponde a períodos también claramente identificados con el desarrollo político chileno, de donde se revela la relación íntima que existe entre la situación política y la situación laboral del país”¹¹⁶.

Con la implantación del sistema democrático, se observan varias características.

En primer lugar, se tiende a reemplazar la relación conflictiva por una relación de participación y de cooperación. Esto es especialmente válido en los niveles populares centrales y no tanto en los niveles de la empresa propiamente dicha.

En segundo lugar, una presencia bastante fuerte del diálogo social en los primeros años de la reimplantación democrática, donde fue absolutamente necesario legitimar este retorno a la democracia mediante un acuerdo con las tres partes. Este diálogo ha tenido altos y bajos y, en este momento, como veremos más adelante, se vive una etapa de renacimiento del diálogo social, incluso con institucionalización.

El Estado ha vuelto a intervenir progresivamente en el mundo del trabajo, en las relaciones de trabajo, pero es una intervención con una intención distinta a la primitiva; es decir, a la que había antes de 1973. No es una intervención paternalista, sino que es una intervención para, justamente,

¹¹⁶ **MORGADO**, Emilio. “XIV Congreso Mundial de la Asociación Internacional de Relaciones de Trabajo”. Del 11 a 14 de septiembre de 2009. Lima – Perú.

liberar y fortalecer a los sujetos sociales a fin de que no se necesite una mayor intervención, por cuanto existe un pensamiento mayoritario según el cual la no intervención estatal, si no está acompañada de la existencia de organizaciones sindicales y empresariales autónomas, fuertes e informadas, sería una desprotección; es decir, una desregulación de otra manera.

Dentro de ese contexto ha existido una fuerte transformación de la legislación laboral chilena, ya que se ha cambiado prácticamente en todos los capítulos, resaltando dos aspectos: uno, el fortalecimiento de la organización sindical, que da mayor cabida a la libertad sindical, lo cual ha permitido que el país ratifique los convenios 87 y 98; y otro, una reforma bastante importante del sistema procesal laboral, que es de fecha reciente y que tiene un claro tinte proteccionista, especialmente mediante un procedimiento que se llama de tutela laboral, que protege de forma especial en el procedimiento los derechos fundamentales de libertad sindical, de negociación colectiva.

2.2.4.4. Venezuela.

Es un país donde funciona un capitalismo de estado. La principal actividad económica gira en torno al petróleo y sus exportaciones que representan el 85 % del total de divisas por exportación que ingresan en el país. Los aportes que hace el petróleo al presupuesto nacional son del orden del 50 %. El otro 50 % son los impuestos. Las actividades laborales están sujetas a la Ley Laboral, que en la Codificación del año 2008, en su “Art. 32, hace referencia al sistema de contratación laboral”¹¹⁷.

Por ser una economía altamente dependiente del petróleo, lo que le da al Estado, por su cualidad de propietario de los yacimientos del subsuelo y de

¹¹⁷ Codificación de la Ley Laboral de Venezuela, actualizada al mes de julio del 2008. Pág. 4.

las compañías que lo explotan, un poder incomparable sobre el resto de la sociedad, que no tiene en la región latinoamericana.

“El capitalismo de estado repercute en las relaciones de trabajo con un alto grado de intervencionismo, lo que ha sido un fenómeno constante en la historia moderna de Venezuela. Así que fundar un sindicato, negociar un contrato colectivo o entrar en un proceso conflictivo colectivo supone siempre una profunda intermediación estatal, lo que da un sesgo corporativista al funcionamiento laboral venezolano. También hay que señalar la limitada autonomía de los actores empresariales, no solamente a los sindicales, porque cuando se habla de neo corporativismo, parece que sea sólo con respecto a los sindicatos. Sin embargo, los actores empresariales están al acecho de los mecanismos redistributivos que el Estado venezolano tiene para la renta petrolera.

Lo otro que podría mencionarse es la condición de petro-estado, países que tienen como columna vertebral la producción petrolera, que está en manos del estado, tal como ocurre en Irán y Rusia, que es el caso presente y que da lugar a fenómenos muy particulares con relación a las fases y los procesos de cambio histórico con relación al resto de la América Latina, ya que en la década de los años sesenta también Venezuela entró en los procesos de liberalización económica y de apertura con relación a la mayoría de los países, por esa capacidad que tiene el Estado de postergar los procesos hasta el punto de llevarlos al límite”¹¹⁸.

Es bueno señalar que es una sociedad, desde el punto de vista de lo social, sin problemas agudos en términos de divisiones étnicas o religiosas. Es una población con una dosis razonable de integración, lo cual implica elementos favorables para el funcionamiento laboral y en todos los órdenes. En cuanto a las características del sindicalismo, su carácter

¹¹⁸ LUCENA, Héctor. Emilio. “XIV Congreso Mundial de la Asociación Internacional de Relaciones de Trabajo”. Del 11 al 14 de septiembre de 2009. Lima – Perú.

fragmentado, fraccionado, no solamente porque el modelo predominante es el sindicalismo de empresa, sino porque al lado de la condición de sindicato de empresa, están las distintas líneas ideológicas. Esto da lugar a que en muchas empresas pequeñas haya más de un sindicato, lo que fractura mucho esas relaciones de trabajo. La tasa de sindicalización ha bajado dramáticamente del 25 % a mediados de los ochenta al 14 % en este inicio de siglo.

Las relaciones de trabajo nacieron para integrar y crear una suerte de bienestar por la vía de la sindicalización, de los contratos colectivos, de la tutela legislativa, de la seguridad social, de los desarrollos de las instituciones públicas que tienen que ver con el trabajo. Entonces, en ese sentido, el déficit no solamente está en el mercado laboral, en la precarización, sino que también está en la calidad de vida. Se trata de un país rico con muchos pobres, porque el ingreso petrolero da una gran riqueza, pero el salario mínimo es de 220 dólares y el costo de vida no permite que se cubra la cesta alimentaria con esa cantidad de dinero. Atendiendo a todos los problemas y dilemas que existen en Venezuela, el fraude laboral poco o nada el las Autoridades del trabajo controlan.

Actividad Económica. Conjunto de acciones que contribuyen a generar la oferta de bienes y servicios, sean o no de carácter legal y que se dan en un marco de transacciones que suponen consentimiento entre las partes. Incluye las actividades del sector primario para el autoconsumo, excepto la recolección de leña. Excluye actos redistributivos, monetarios o en especie, que no suponen una contribución a la oferta de bienes y servicios. Esto significa que se sitúan fuera de un marco de transacciones y las personas que se benefician de ello no realizan una actividad económica, aunque puedan hacerse de un ingreso, tal y como quienes se dedican al robo, al fraude o a la mendicidad abierta o disfrazada¹¹⁹.

¹¹⁹ INEGI.- Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo.

Antigüedad en el Trabajo Actual. Tiempo durante el cual una persona ha estado trabajando de manera ininterrumpida para la misma unidad económica en su trabajo principal, independientemente de los cambios de puesto o funciones que haya tenido dentro de la misma. Se considera que un trabajador, ya sea subordinado o independiente, no ha interrumpido su vínculo laboral con su actual trabajo, siempre y cuando no haya suspendido su colaboración por un periodo mayor a un año. En el caso de los trabajadores que realizan actividades cíclicas o estacionales, se considera que no han interrumpido su relación con la unidad económica si éstos declaran haber trabajado sólo algunos meses al año durante dos o más años consecutivos para la misma unidad económica¹²⁰.

Asegurado Eventual (IMSS): aquél que tenga una relación de trabajo para obra determinada o por tiempo determinado en los términos de la Ley Federal del Trabajo¹²¹.

Ausente Temporal con Vínculo Laboral. Persona que cuenta con una ocupación, la cual no desempeñó en la semana de referencia por vacaciones, enfermedad u otro motivo, sin que por ello se pierda el nexo con la unidad económica¹²².

Ausente Temporal sin Vínculo Laboral. Persona que declara contar con una ocupación que no desempeñó durante la semana de referencia y por la cual no está percibiendo ingresos y regresará a ella después de la semana de levantamiento. Cuando las personas en esta situación declaran que están buscando una ocupación, se les considera como desempleados y cuando no lo buscan se les cataloga como inactivos¹²³.

¹²⁰ Organización Internacional del Trabajo (OIT).

¹²¹ INEGI.- Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo. Pag. 102

¹²² INEGI.- Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo. Pag. 103

¹²³ INEGI.- Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo. Pag. 104

Contrato. La concepción de contrato que debe entenderse actualmente vigente, realmente no es otra que la recogida en el C.C., pero pasada por el tamiz de la actual realidad socio-jurídica, con la carga protectora que ello conlleva. Por ello, parece posible entender el contrato como el "acuerdo de voluntades de los participantes (generalmente dos partes), relativo a un dar, hacer o no hacer algo, mediante el cual surge un entramado de obligaciones y derechos fruto de dicho pacto (que mientras en algunos casos, serán consecuencia de la negociación de las partes, en otros casos se impondrán por una parte a la otra, situación ésta en la que no se podrán sobrepasar determinados límites que se consideran socialmente adecuados). Por lo tanto, el concepto decimonónico de contrato sigue perfectamente vigente, pero asimilando las transformaciones fruto de la nueva situación económica actual: la autonomía de la voluntad sigue siendo la fuente principal de la regulación contractual, aunque acotada por las limitaciones impuestas por la socialización del modelo liberal en que se inserta el CC, ya presentes en su redacción literal pero que, a consecuencia de las orientaciones legislativas de la época, eran de bastante más reducida aplicación¹²⁴.

Empleador o Patrón. Es el trabajador independiente que emplea personas a cambio de una remuneración económica en dinero o en especie¹²⁵.

Empleados. Comprende al personal dedicado a la planeación, dirección y supervisión técnica y administrativa en relación con el proceso productivo o con los servicios auxiliares de la producción y el que desempeña tareas relativas a la contabilidad, administración, archivo, investigación, ventas, publicidad, vigilancia, seguridad o tareas generales de oficina, sean o no sindicalizados. Incluye a los propietarios, socios activos y trabajadores familiares que reciben remuneración fija¹²⁶.

¹²⁴ ALFARO Jiménez, Víctor Manuel. Diccionario Jurídico Laboral. 2009. Pág. 24.

¹²⁵ INEGI.- Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo. 2010. Pág. 27.

¹²⁶ Organización Internacional del Trabajo (OIT).

Empleo. Circunstancia que otorga a una persona la condición de ocupado, en virtud de una relación laboral que mantiene con una instancia superior, sea ésta una persona o un cuerpo colegiado, lo que le permite ocupar una plaza o puesto de trabajo. Las personas con empleo constituyen un caso específico de personas que realizan una ocupación¹²⁷.

Empleo Informal. Puestos de trabajo que ofrecen las unidades del sector informal; es decir, las unidades catalogadas como empresas de hogares, dedicadas a la producción de bienes o a la prestación de servicios, que no constituyen una entidad jurídica independiente del hogar propietario ni de los miembros del mismo y que no llevan una contabilidad completa que permita distinguir claramente las actividades de producción de la empresa y las demás de sus propietarios. Puede incluirse en esta definición también a los trabajadores que, aunque no laboren en unidades informales, realizan su trabajo en condiciones de ausencia de vínculo con un empleador o por su cuenta sin contar con los permisos correspondientes¹²⁸.

Ingreso Laboral o Remuneraciones al Trabajo. Es la percepción monetaria y/o en especie que recibió u obtuvo la población ocupada por el desempeño de su trabajo. Se considera sólo el ingreso neto; es decir, la cantidad de dinero que reciben los ocupados, libre de descuentos de:

- a) En el caso de los trabajadores subordinados, el pago de impuestos, las cuotas sindicales, y las cuotas a una institución de seguridad social; y
- b) En el caso de los trabajadores independientes, los gastos de operación de la unidad económica y los impuestos¹²⁹.

¹²⁷ INEGI.- Encuesta Nacional de Empleo y otras publicaciones. Pag. 30

¹²⁸ INEGI.- Encuesta Nacional de Empleo y otras publicaciones. Pag 32

¹²⁹ STPS.- Ley Federal del Trabajo.

Instituciones Privadas. Unidades económicas dedicadas a la prestación de servicios, educativos, asistenciales y de salud. Incluye además a cualquier otra institución que opere bajo la denominación de asociación civil.

Instituciones Públicas. Unidades económicas dedicadas a la prestación de servicios por parte de los diferentes niveles de gobierno (federal, estatal o municipal). Incluye poder judicial, poder legislativo, instituciones autónomas de educación superior, así como otras de interés público y de carácter no educativo y cualquier otra institución que opere con fondos y/o patrimonio públicos. Se clasifican en instituciones administradas por el gobierno y no administradas por el gobierno¹³⁰.

Personal ocupado. Comprende a todas las personas (empleados y obreros de planta y eventuales sean o no sindicalizados), que durante el mes de referencia trabajaron en el establecimiento o fuera de él, siempre que hayan sido dirigidas o controladas por éste y recibido una remuneración fija y periódica. Para esta variable debemos hacer una acotación. Incluye a: las personas que dependen directamente del establecimiento como trabajadores en huelga, personas con licencia por enfermedad, vacaciones o licencia temporal. El personal del establecimiento que trabajó fuera del mismo, pero están bajo su control legal y laboral; es decir, están en nómina.

Excluye a: las personas que no dependen directamente del establecimiento como aquellas que prestaron sus servicios profesionales exclusivamente a base de honorarios, comisiones, etc.; personas que laboraron en este establecimiento pero que dependían de otro legal y laboralmente; personas con licencia ilimitada y personas pensionadas o jubiladas¹³¹.

¹³⁰ Comisión para la Cooperación Laboral, Acuerdo de Cooperación Laboral de América de Norte (ACLAN).- Los Mercados de Trabajo en América del Norte, Glosario, EUA, 1997.

¹³¹ Comisión para la Cooperación Laboral, Acuerdo de Cooperación Laboral de América de Norte (ACLAN).- Los Mercados de Trabajo en América del Norte, Glosario, EUA, 1997.

Población Económicamente Activa (PEA) Activos. Personas de 14 años o más que durante el periodo de referencia tuvieron o realizaron una actividad económica (población ocupada) o buscaron activamente realizarla (población desocupada abierta). En la ENE se incluía en esta categoría a las personas activas de 12 y 13 años¹³².

Población en Edad de Trabajar (PET) o Población de 14 Años y Más. Personas que por rebasar una edad especificada (14 años), se consideran aptas para trabajar, a las que en la Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo se les investiga su situación ocupacional, mediante la aplicación de un cuestionario básico de empleo. De acuerdo con criterios establecidos en algunos países desarrollados, la “población en edad de trabajar” es la que se sitúa entre 15 y 64 años, y en otros a partir de los 16 años. En la ENE esta población era la de 12 años cumplidos y más¹³³

Requisitos del Contrato Eventual de Trabajo.- Art. 20.- Autoridad competente y registro.- Los contratos que deben celebrarse por escrito se registrarán dentro de los treinta días siguientes a su suscripción ante el inspector del trabajo del lugar en el que preste sus servicios el trabajador y a falta de éste, ante el Juez de Trabajo de la misma jurisdicción. En esta clase de contratos se observará lo dispuesto en el Art. 18 de este Código¹³⁴

Terminación del Contrato Eventual del Trabajo.- Art. 170.- Terminación sin desahucio.- En los casos previstos en el artículo 169, numeral 3 de este Código, la terminación de la relación laboral operará sin necesidad de desahucio ni otra formalidad; bastará que se produzca la conclusión efectiva de la obra, del período de labor o servicios objeto del contrato, que

¹³² Organización Internacional del Trabajo (OIT).

¹³³ Organización Internacional del Trabajo (OIT). Ley 11544 de Jornada de Trabajo

¹³⁴ Código del Trabajo del Ecuador. Versión editada por la Procuraduría General del Estado. Actualizada al mes de mayo del 2013. Art. 20. Pág. 5.

así lo hayan estipulado las partes por escrito y que se otorgue el respectivo finiquito ante la autoridad del trabajo¹³⁵

Vínculo Laboral o Relación Laboral. Relación existente entre el trabajador y la unidad económica, determinada por la continuidad en la percepción de ingresos y/o la garantía del retorno asegurado al trabajo. En el caso de los trabajadores subordinados, dependiendo del motivo y el tiempo que se esté ausente de la ocupación, pueden disminuir los ingresos, sin que por esto se rompa la relación laboral. En el caso de los trabajadores independientes, la percepción de sus ingresos depende de que durante su ausencia, la unidad económica continúe funcionando¹³⁶.

¹³⁵ Código del Trabajo del Ecuador. Versión editada por la Procuraduría General del Estado. Actualizada al mes de mayo del 2013. Art. 170. Pág. 33.

¹³⁶ Comisión para la Cooperación Laboral, Acuerdo de Cooperación Laboral de América de Norte (ACLAN).- Los Mercados de Trabajo en América del Norte, Glosario, EUA, 1997.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

3.1. Determinación de los métodos a utilizar

En el presente trabajo de investigación jurídica se utilizaron los siguientes métodos:

3.1.1. Inductivo.

El enfoque empleado en la investigación, parte del estudio de casos particulares y observaciones concretas, para llegar a conclusiones generalizadas. En la investigación de campo, que consiste en la observación directa mediante la aplicación de encuestas y entrevistas se llegó a establecer un sustento científico para la elaboración de la propuesta planteada.

3.1.2. Deductivo.

La investigación hace un estudio general del fraude en las relaciones laborales mediante la contratación de trabajadoras y trabajadores para la realización de trabajos complementarios, permitidos por el “Art. 5 del Mandato Constituyente N° 8”.

3.1.3. Analítico.

A través de éste método se realizó el análisis de todo el contexto bibliográfico del derecho laboral, constitucional y legislación comparada sobre el fraude laboral que irrespeta las garantías establecidas en el Art. 4 del Código del Trabajo vigente en favor de las y los trabajadores.

3.1.4. Histórico

Se realizó un estudio de las distintas etapas o sucesión cronológica del fraude laboral en perjuicio de las y los trabajadores a través de la historia.

3.1.5. Comparativo

Este método facilitó conocer las diversas normativas existentes de otros países para luego compararlas a la ecuatoriana y confirmar la hipótesis confirmada.

3.1.6 Sintético

Este método permitió desglosar las diversas concepciones de la normativa y buscar la solución respectiva, esto es la propuesta de supresión del Art. 5 del Mandato Constituyente N° 8.

3.2. Diseño de la Investigación

3.2.1. Bibliográfica

Se utilizó referencias bibliográficas contenidas en varios textos: Constitución de la República, Registros Oficiales del Ecuador, enciclopedias, Códigos, Jurisprudencias y doctrinas de prestigiosos juristas, tratadistas y analistas del Derecho Laboral y expertos en Derechos Humanos.

3.2.2. De campo

Este tipo de investigación se efectuó en el mismo lugar de los hechos, donde se logró recopilar información importante de los actores que

intervienen en el proceso de la investigación, como son las y los trabajadores víctimas del fraude laboral.

3.2.3. Descriptiva.

Se aplicó en el desarrollo de la investigación, tanto en la revisión de literatura, como en la propuesta de supresión del Art. 5 del Mandato Constituyente N° 8.

3.3. Población y Muestra

3.3.1. Prueba Probabilística por Cuotas Referenciales.

Encuestas – Aleatorias.

Trabajadoras y trabajadores	40
Familiares de trabajadoras y trabajadores	40
Abogados en el libre ejercicio	15
Empleador	1

Entrevistas.

Servidores del Ministerio de Relaciones Laborales de Quevedo	2
Jueces del Trabajo	2
TOTAL:	100

3.4. Técnicas e Instrumentos de la Investigación

Las técnicas de investigación utilizadas, se describen a continuación.

3.4.1. Observación directa

Permitió obtener y recoger los datos en el lugar donde se desarrolló la investigación. Como instrumento se utilizó la ficha de observación.

3.4.2. Entrevistas

Se realizaron a las principales autoridades laborales del cantón Quevedo

3.4.3. Encuestas

Se aplicaron encuestas a trabajadoras y trabajadores, empleadoras y empleadores y profesionales del Derecho en libre ejercicio.

3.5. Validez y Confiabilidad de los Instrumentos

La validez se refiere al grado en que el instrumento mide lo que se pretende medir. La confiabilidad se refiere a la confianza que se concede a los datos. Debido a lo anterior, para determinar la validez en la presente investigación se utilizó, el criterio de mi Director de tesis y tres expertos en el tema, específicamente del área de Derecho Laboral, y además de una persona experta en metodología de la investigación.

Para la realización de la validez, los especialistas tomaron en consideración algunos criterios como la presentación del instrumento, claridad de la redacción de las preguntas y relevancia del contenido y la factibilidad de aplicación.

3.6. Técnicas de Procesamiento y Análisis de Datos.

3.6.1. Observación Directa.

Se aplicó una observación directa durante una audiencia.

CAPÍTULO IV
ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS EN RELACIÓN
CON LA HIPÓTESIS DE INVESTIGACIÓN.

4.1. Análisis e interpretación de gráficos y resultados.

4.1.1. Encuestas dirigidas a las y los trabajadores del cantón Quevedo víctimas de fraude laboral.

1. ¿Considera usted que en Quevedo las autoridades del trabajo controla el fraude laboral?

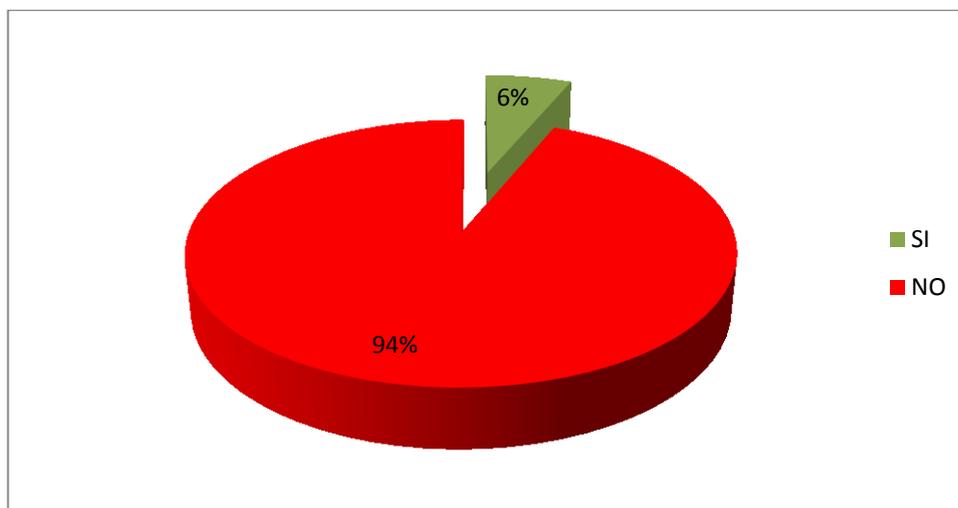
Cuadro: N° 1 Trabajadoras y trabajadores víctimas del fraude laboral.

Alternativas	Encuestados	Porcentaje
Si	3	6
No	37	94
Total	40	100%

Fuente: Encuesta aplicada a las y los trabajadores de Quevedo.

Elaborado por: El autor

Figura N° 1. Trabajadoras y trabajadores víctimas del fraude laboral.



Análisis e Interpretación: El 94 % de las y los trabajadores encuestados respondieron que no, apenas el 6 % manifestaron que si. Las autoridades deben controlar el fraude laboral y sancionarlo conforme determina la Ley.

2. ¿Cree usted que las autoridades del Ministerio de Relaciones Laborales y Jueces del Trabajo han sancionado a las y los empleadores por fraude laboral?

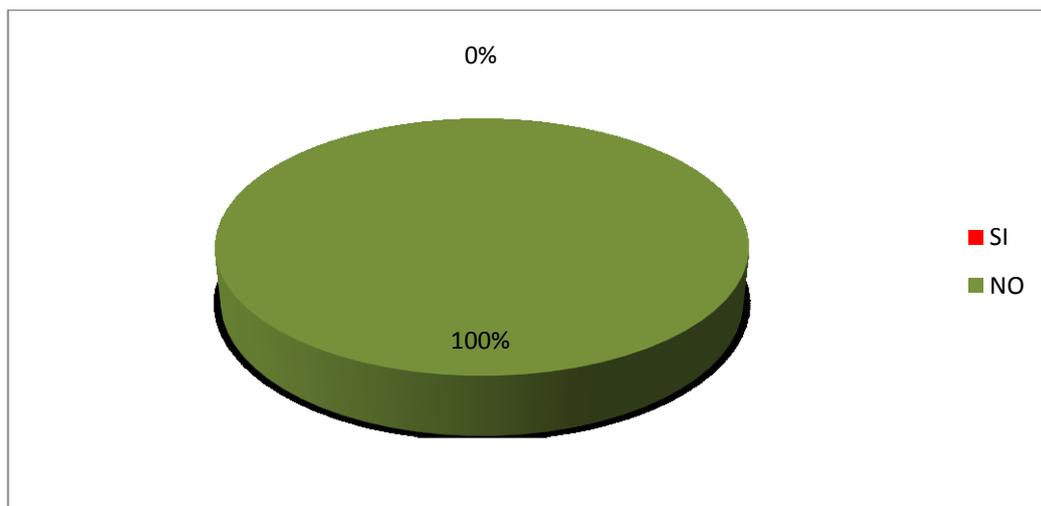
Cuadro N° 2 Falta de sanción a las y los empleadores.

Alternativa	Encuestados	Porcentaje
Si	0	0 %
No	40	100 %
Total	40	100 %

Fuente: Encuesta aplicada a las y los trabajadores del Cantón Quevedo.

Elaborado por: El autor.

Figura: N° 2 Falta de sanción a las y los empleadores



Análisis e Interpretación: El 100 % de las personas encuestadas respondieron que en Quevedo las autoridades del Ministerio de Relaciones Laborales, Jueces y Jueces del Trabajo jamás han sancionado el fraude laboral. Las autoridades laborales deben sancionar a quienes infringen la Ley sin ninguna discriminación.

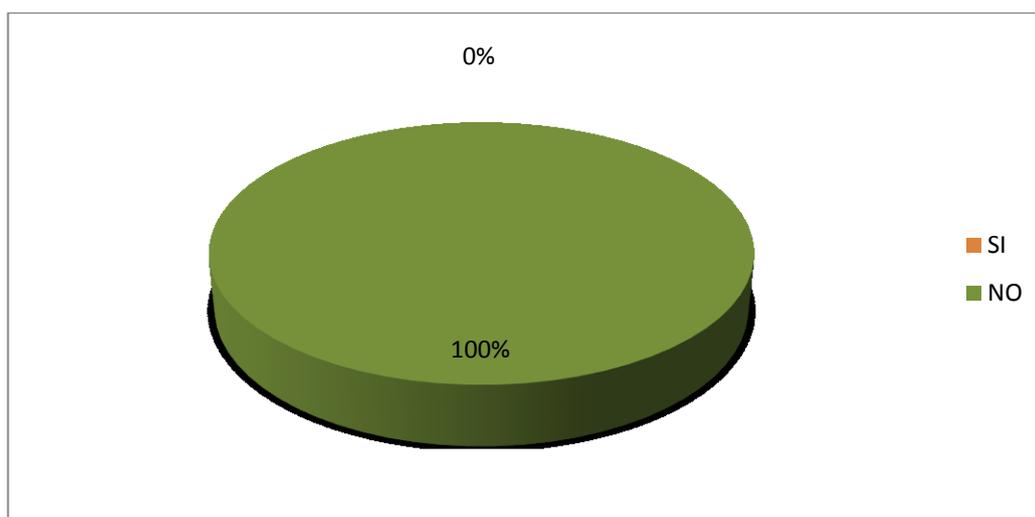
3.- ¿Considera usted que las medidas adoptadas por el Gobierno actual han logrado controlar el fraude laboral en Quevedo?

Cuadro N° 3 Medidas adoptadas no ha logrado controlar el fraude laboral en Quevedo.

Alternativa	Encuestados	Porcentaje
Si	0	0 %
No	40	100 %
Total	40	100 %

Fuente: Encuesta aplicada a las y los trabajadores del Cantón Quevedo.
Elaborado por: El autor.

Figura: N° 3 No se ha logrado controlar el fraude laboral en Quevedo.



Análisis e Interpretación. El 100 % de las y los trabajadores respondieron que las medidas adoptadas por el Gobierno no han logrado controlar el fraude laboral en la ciudad de Quevedo. El problema sigue igual que antes, puesto que debido a las oportunidades y falta de trabajo existe complicidad muchas veces de las y los trabajadores que aceptan laborar recibiendo un salario inferior al señalado para la comisión sectorial, y en el mayor de los casos sin gozar de los beneficios del Seguro Social, puestos que sus empleadores no les han afiliado.

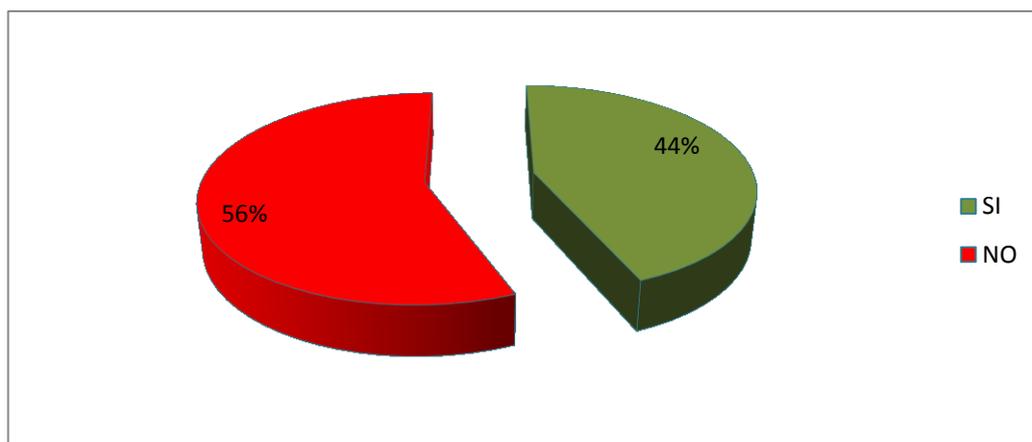
4.- ¿Considera usted que a las y los trabajadores que al igual que usted prestan sus servicios en las empresas de Quevedo tienen conocimiento del fraude laboral que están siendo víctimas?

Cuadro N° 4 Si tienen conocimiento del fraude laboral cometido en su contra.

Alternativa	Encuestados	Porcentaje
Si	15	44 %
No	25	56 %
Total	40	100 %

Fuente: Encuesta aplicada a las y los trabajadores del cantón Quevedo.
Elaborado por: El autor.

Figura: N° 4 Si tienen conocimiento del fraude laboral cometido en su contra.



Análisis e Interpretación.- El 44 % de las y los trabajadores encuestados respondieron que sí tienen conocimiento del fraude laboral que se comete en su contra; mientras que el 56 % manifestó no tener conocimiento. Las personas encuestadas por temor a perder su trabajo dicen tener conocimiento. La actitud alimenta el fraude laboral que se está cometiendo en su perjuicio.

5.- ¿Tiene usted conocimiento si las y los trabajadores de han presentado denuncias ante las y los jueces penales de Quevedo por el delito de fraude laboral?

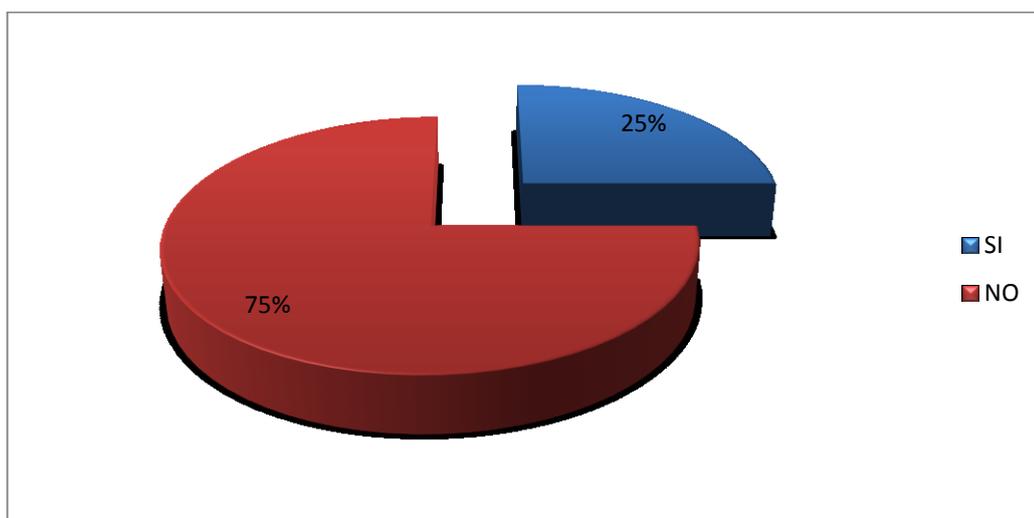
Cuadro N° 5 Falta de denuncias por fraude laboral.

Alternativa	Encuestados	Porcentaje
Si	15	25 %
No	35	75 %
Total	40	100 %

Fuente: Encuesta aplicada a las y los trabajadores del cantón Quevedo.

Elaborado por: El autor.

Figura: No. 5 Falta de denuncias por fraude laboral.



Análisis e Interpretación.- El 25% de las personas encuestadas manifestaron tener conocimiento de denuncias que trabajadoras y trabajadores han presentado en contra de sus empleadoras y empleadores por el delito de fraude laboral, mientras que en su mayoría, esto es 75 % respondieron que desconocen. Las trabajadoras y trabajadores deben tener el valor de denunciar a sus empleadoras y empleadores por el delito mencionado.

4.1.2. Encuestas dirigidas a las y los familiares de las personas que realizan trabajos eventuales.

1.- ¿Estima usted que las y los empleadores de la ciudad de Quevedo cometen fraude laboral en perjuicio de las y los trabajadores?

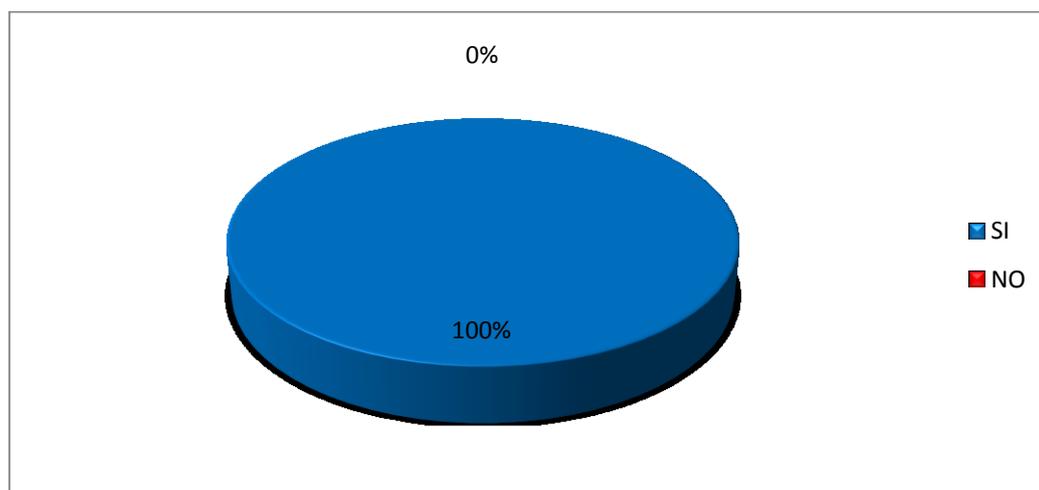
Cuadro N° 6 Fraude laboral en perjuicio de las y los trabajadores.

Alternativa	Encuestados	Porcentaje
Si	40	100 %
No	0	0 %
Total	40	100 %

Fuente: Encuesta realizada a las y los familiares trabajadoras y trabajadores.

Elaborado por: El autor.

Figura: N° 6 Fraude laboral en perjuicio de las y los trabajadores.



Análisis e Interpretación.- El 100 % de las personas encuestadas respondieron en forma afirmativa que sí cometen fraude laboral en perjuicio de las y los trabajadores. Es deber de las autoridades del Ministerio de Relaciones Laborales garantizar y respetar los derechos de las y los trabajadores.

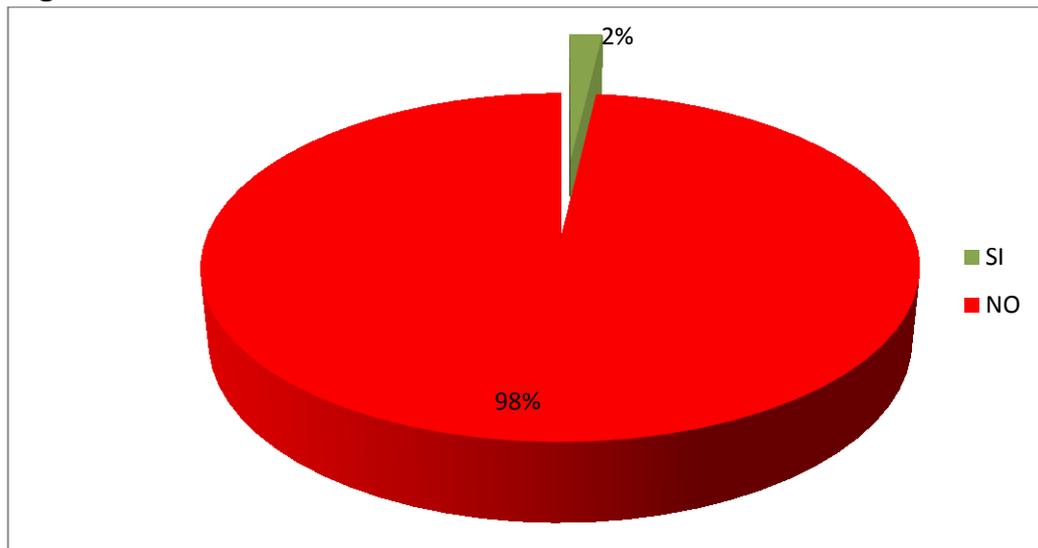
2.- ¿Cree usted que las y los empleadores al realizar las contrataciones de trabajadoras y trabajadores evitan cometer fraude laboral?

Cuadro N° 7 Contratos laborales viciados de fraude laboral.

Alternativa	Encuestados	Porcentaje
Si	1	2 %
No	39	98 %
Total	40	100 %

Fuente: Encuesta realizada a las y los familiares trabajadoras y trabajadores.
Elaborado por: El autor.

Figura: N° 7 Contratos laborales viciados de fraude laboral.



Análisis e Interpretativo.- El 2 % de las personas encuestadas respondieron que sí, cometen fraude laboral, mientras el 98 % respondió que no. La realización de los contratos de trabajo sean verbales o escritos buscan perjudicar los derechos de las y los trabajadores. Es una costumbre en la clase patronal perjudicar a quienes prestan sus servicios bajo su dependencia, cometiendo de esa forma un claro y flagrante fraude laboral.

3.- ¿Tiene usted conocimiento si algún familiar suyo ha sido víctima de fraude laboral fraguado por su empleadora o empleador?

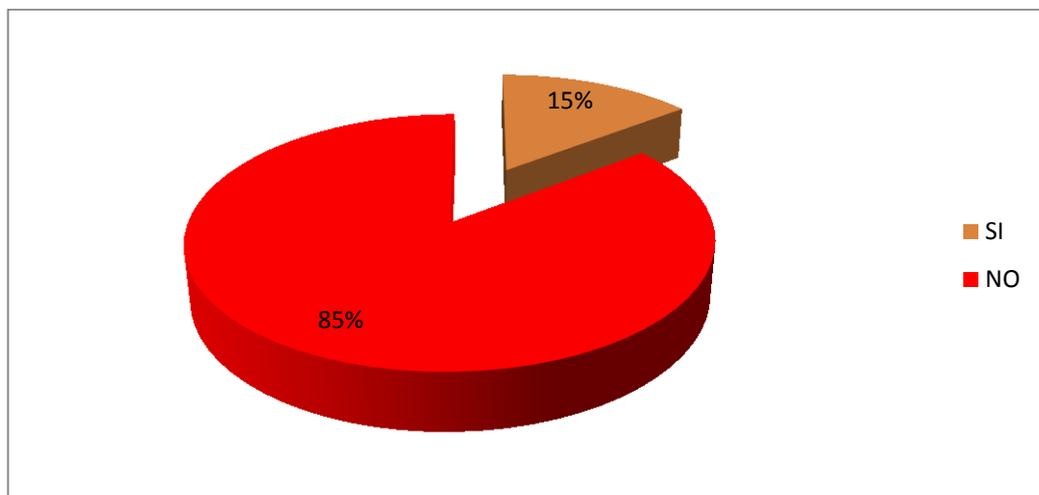
Cuadro N° 8 Falta de conocimiento de las formas del fraude laboral.

Alternativa	Encuestados	Porcentaje
Si	3	15 %
No	37	85 %
Total	40	100 %

Fuente: Encuesta realizada a las y los familiares trabajadoras y trabajadores.

Elaborado por: El autor.

Figura: N° 8 Falta de conocimiento de las formas del fraude laboral.



Análisis e Interpretativo.- El 15 % de las personas encuestadas familiares de las y los trabajadores encuestados respondieron que sí, mientras que la mayoría, dijeron que no. Las respuestas obtenidas se las puede tener como acertadas debido a que el fraude laboral lo cometen las y los empleadores de forma sigilosa, tratando siempre de que los perjuicios no sean notorios ante la opinión pública, muchas veces incluso las y los mismos trabajadores no pueden detectar a tiempo el perjuicio que se les está ocasionando, sino en el momento que van a ser uso de algún derecho.

4.- ¿Conoce usted si alguna vez una empleadora o empleador ha sido sancionado por el delito de fraude laboral?

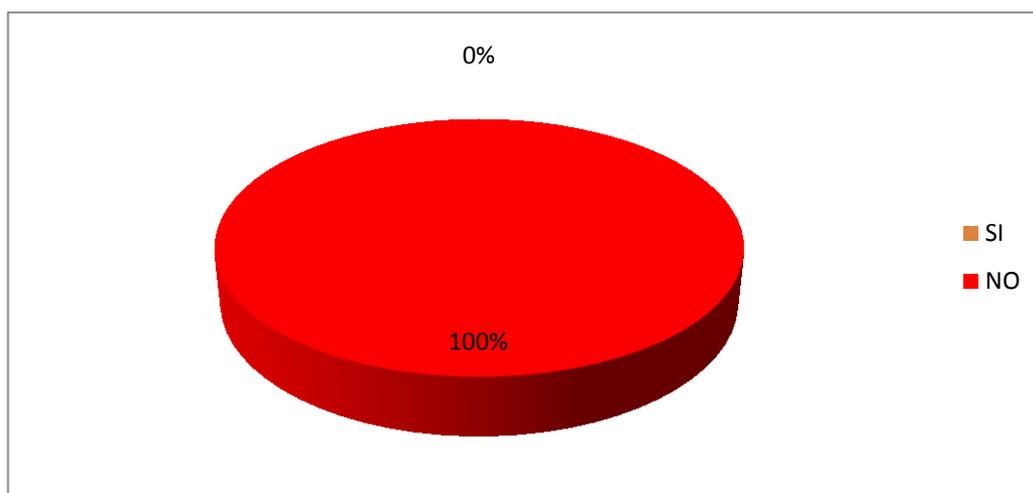
Cuadro N° 9 Falta de sanción a las y los empleadores por el delito de fraude laboral.

Alternativa	Encuestados	Porcentaje
Si	0	0 %
No	40	100 %
Total	40	100 %

Fuente: Encuesta realizada a las y los familiares de las y los trabajadores.

Elaborado por: El autor.

Figura: N° 9 Falta de sanción a las y los empleadores por el delito de fraude laboral.



Análisis e Interpretación.- El 100 % de las personas encuestadas respondieron en forma negativa, que ninguna empleadora o empleador haya sido sancionado por el delito de fraude laboral. Esto refleja el ambiente de impunidad que impera en la ciudad de Quevedo, donde se irrespeta los derechos de las y los trabajadores permitiendo la impunidad del fraude laboral cometido en su perjuicio.

5.- ¿Algún familiar suyo ha presentado alguna denuncia por fraude laboral cometido en perjuicio de sus derechos laborales?

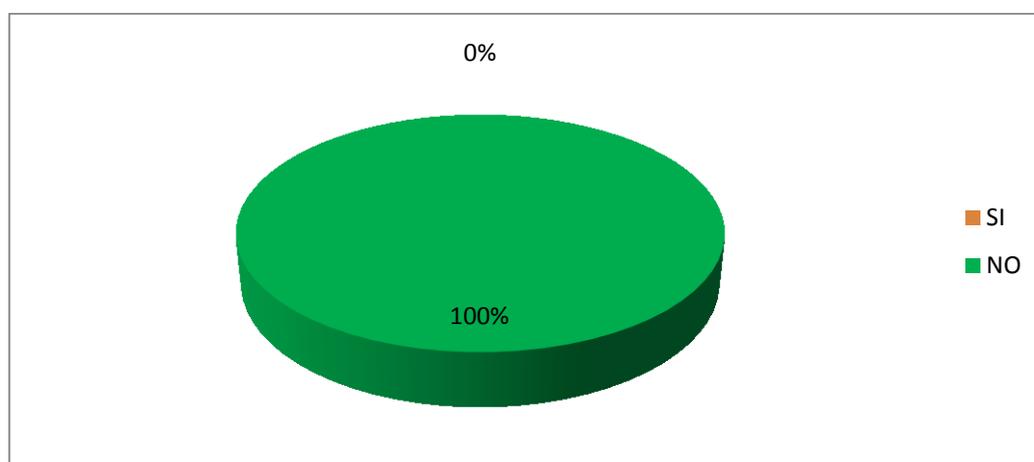
Cuadro N° 10. Falta de denuncias por el delito de fraude laboral.

Alternativa	Encuestados	Porcentaje
Si	0	0 %
No	40	100 %
Total	40	100 %

Fuente: Encuesta realizada a las y los familiares de las y los trabajadores.

Elaborado por: El autor.

Figura: N° 10. Falta de denuncias por el delito de fraude laboral.



Análisis e Interpretación.- El 100 % de las y los familiares de trabajadoras y trabajadores de Quevedo encuestadas respondieron no haber presentado alguna denuncia por el delito de fraude laboral en contra de sus empleadoras y empleadores. En las empresas proveedoras de puestos de trabajo existe una estrecha comunicación relacionada con el historial de las personas que contratan; es decir, que cuando una trabajadora o trabajador ha demandado o denunciado reclamando sus derechos laborales les ubican en la lista negra y no pueden ser contratadas en un futuro trabajo.

4.1.3. Encuestas a las y los Abogados en libre ejercicio profesional de Quevedo.

1. ¿Considera usted que la disposición del Art. 5 del Mandato Constitucional N° 8 alimenta el fraude laboral en el Ecuador?

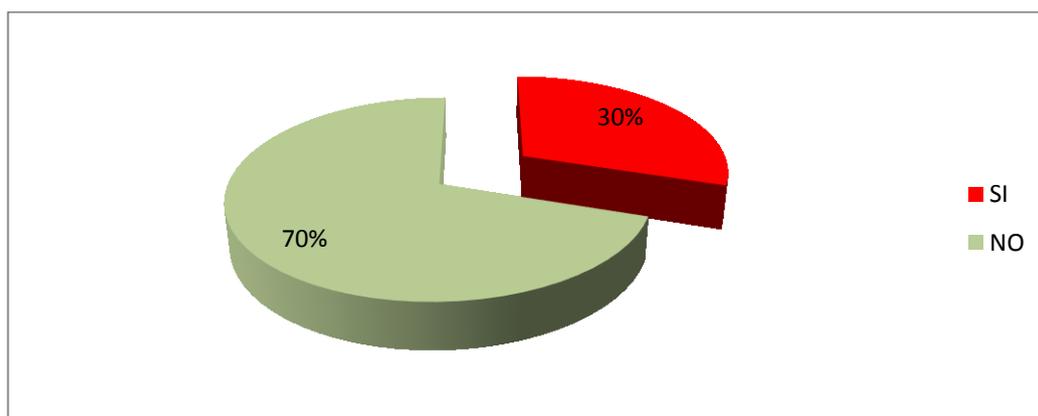
Cuadro: N° 11 Eliminación del Art. 5 del Mandato Constituyente N° 8

Alternativa	Encuestados	Porcentaje
Si	5	30 %
No	10	70 %
Total	15	100 %

Fuente: Encuesta aplicada a los Profesionales del derecho del Cantón Quevedo.

Elaborado por: El autor.

Figura N° 11. Eliminación del Art. 5 del Mandato Constituyente N° 8.



Análisis e interpretación: El 30% de las y los profesionales del Derecho respondieron que la disposición del Art. 5 del Mandato Constituyente N° 8 da luz verde al cometimiento del fraude laboral por parte de las y los empleadores, mientras que el 70 % manifestó que no. La referida disposición legal permite la contratación de personal para la realización de servicios complementarios, en ese tipo de contratación se encubre la terciarización laboral que mucho perjuicio ha ocasionado a las y los trabajadores.

2. ¿Estima usted que las autoridades del Ministerio de Relaciones Laborales de Quevedo controlan las actuaciones de las empresas dedicadas a prestar servicios complementarios?

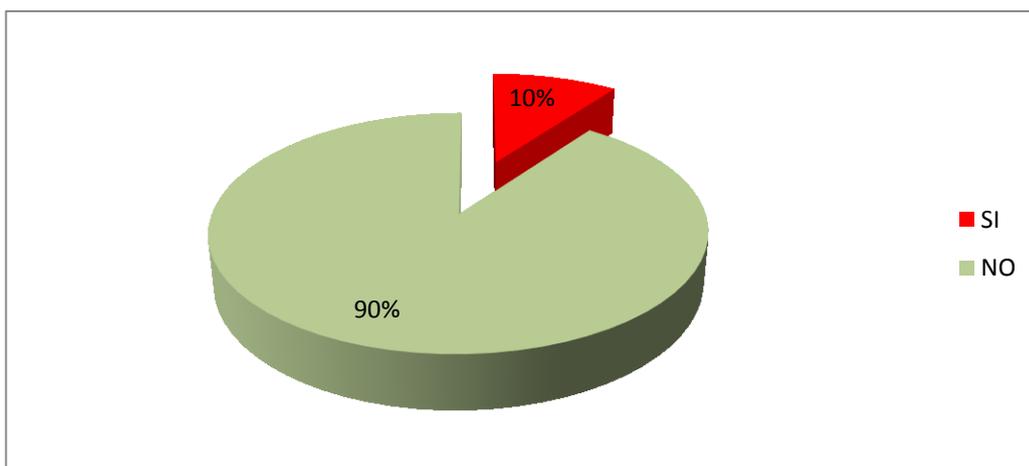
Cuadro N° 12. Falta control a las empresas que brinda servicios complementarios.

Alternativa	Encuestados	Porcentaje
Si	3	10 %
No	12	90 %
Total	15	100 %

Fuente: Encuesta aplicada a los Profesionales del derecho de Quevedo.

Elaborado por: El autor.

Figura: N° 12. Falta control a las empresas que brinda servicios complementarios.



Análisis e Interpretación: El 10% de las y los profesionales del derecho encuestados respondieron en forma afirmativa, mientras el 90% respondieron que no. Se confirma que las autoridades del Ministerio de Relaciones Laborales no controlan los tipos de fraude laboral que cometen las empresas que brindan servicios complementarios.

3.- ¿Considera usted que la firma de contratos de trabajo al amparo del Art. 5 del Mandato Constituyente N° 8 se respeta los derechos de las y los trabajadores?

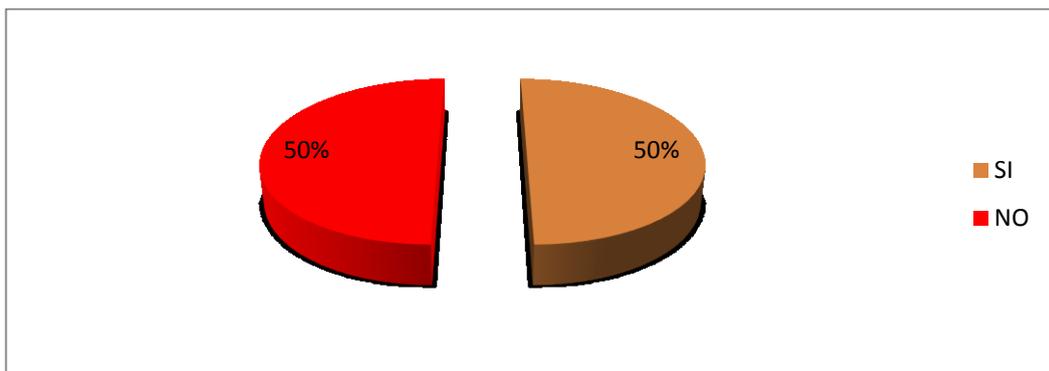
Cuadro N° 13 Falta garantías en la firma de contratos de servicios complementarios.

Alternativa	Encuestados	Porcentaje
Si	7,50	50 %
No	7,50	50 %
Total	15	100 %

Fuente: Encuesta aplicada a los Profesionales del derecho de Quevedo.

Elaborado por: El autor.

Figura: N° 13 Falta garantías en la firma de contratos de servicios complementarios.



Análisis e Interpretación. El 50% de las y los profesionales del Derecho encuestados respondieron en forma afirmativa, mientras que el otro 50% respondió que no. De las respuestas obtenidas se desprende que existen criterios encontrados, puesto que las respuestas se dieron en iguales porcentajes, lo que da a entender que, quienes se dedican a patrocinar a las y los empleadores respaldan las disposiciones del Art. 5 del Mandato Constituyente N° 8, mientras que las y los Abogados que patrocinan a las y los trabajadores, aseguran que las disposiciones legales materia de la encuesta permiten el fraude laboral en el Ecuador.

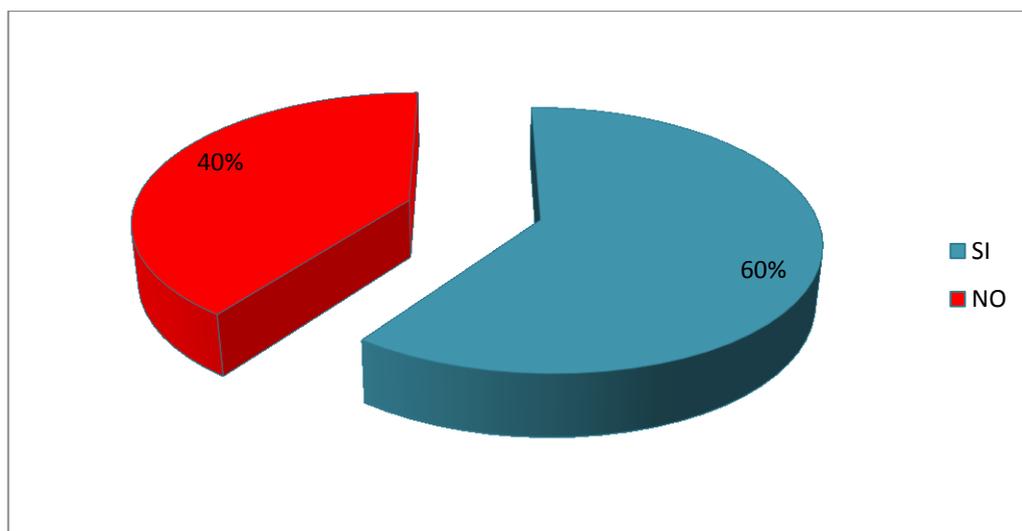
4.- ¿Cree usted que suprimiendo las disposiciones del Art. 5 del Mandato Constituyente N° 8, evitará que se siga cometiendo fraude laboral en el Ecuador?

Cuadro N° 14. Supresión del Art. 5 del Mandato Constituyente N° 8.

Alternativa	Encuestados	Porcentaje
Si	9	60 %
No	6	40 %
Total	15	100 %

Fuente: Encuesta aplicada a los Profesionales del Derecho de Quevedo.
Elaborado por: El autor.

Figura: N° 14. Supresión del Art. 5 del Mandato Constituyente N° 8.



Análisis e Interpretación.- El 60% de las y los Profesionales del Derecho encuestados respondieron que sí, mientras que el 40% dijo que no. Las y los abogados deben hacer consciencia y entender que no se debe esperar sanciones para respetar o reconocer el derecho de las personas, sobre todo de las y los trabajadores que con su esfuerzo y sacrificio ha hecho engrandecer las empresas de sus empleadoras y empleadores.

5.- ¿Piensa usted que las detrás de las disposiciones del Art. 5 del Mandato Constituyente N° 8 existen grandes intereses económicos de políticos?

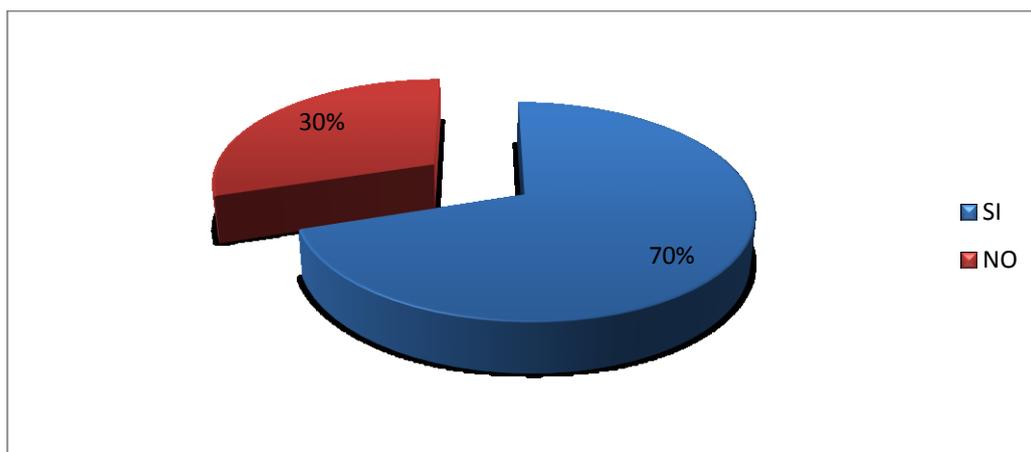
Cuadro N° 15. Intereses políticos en las disposiciones del Art. 5 del Mandato N° 8.

Alternativa	Encuestados	Porcentaje
Si	12	70 %
No	3	30 %
Total	15	100 %

Fuente: Encuesta aplicada a los Profesionales del Derecho de Quevedo.

Elaborado por: el autor.

Figura: N° 15. Intereses políticos en las disposiciones del Art. 5 del Mandato N° 8.



Análisis e Interpretación.- El 70% de las y los Profesionales del Derecho encuestados respondieron que sí, el 30% respondieron que no. La respuesta nos da a entender que si existen intereses políticos detrás de las disposiciones del Art. 5 del Mandato Constituyente N° 8, que da luz verde a que de una forma solapada las y los empresarios de las empresas proveedoras de servicios complementarios encubran la terciarización e intermediación laboral en el Ecuador, que constituye una forma flagrante de fraude laboral.

4.1.4. Entrevista a un empleador.

1. ¿Suele usted contratar trabajadoras y trabajadores para brindar servicios complementarios?

Si, puesto que es una modalidad permitida por la Ley, respetando siempre los derechos de las y los trabajadores.

2. ¿En los contratos de trabajo que celebra con las entidades a cuyos directivos sus trabajadoras y trabajadores van a prestar los servicios hace constar los beneficios que ellas y ellos tienen derecho?

Si, de lo contrario, no firmaría el contrato de prestación de servicios.

3.- ¿Ha sido sancionado por haber cometido fraude laboral en perjuicio de sus trabajadoras y trabajadores?

No, siempre trato de respetar la Ley cumplimiento con el pago de los beneficios a las y los trabajadores de la empresa.

4. ¿Considera usted que se debería derogar las disposiciones del Art. 5 del Mandato Constituyente N° 8?

No, puesto que se perderían miles de puestos de trabajo, lo que debe la autoridad laboral es controlar que se respeten los derechos de las y los trabajadores.

5. ¿Estima usted que en la firma de los contratos de servicios complementarios se encubre la terciarización e intermediación laboral?

No, son formas de contratación diferentes y están permitidas por la Ley.

Comentario.

Luego de haber realizado las encuestas se procedió al análisis e interpretación de las mismas, tomando en cuenta las respuestas dados por cada uno de ellos, obteniendo los siguientes resultados:

Las y los trabajadores, ante la falta de trabajo estable y consciente de que sus derechos laborales les están siendo vulnerados con el fin de llevar el sustento a sus hogares, aceptan ser perjudicados en sus derechos laborales; es decir, están conscientes que en su contra se comete fraude laboral.

Los familiares de las y los trabajadores mostraron su descontento y a la vez su resignación, puesto que ante la falta de trabajo deben aceptar y permitir que en contra de sus derechos las y los empleadores cometan fraude laboral, sin que las autoridades del Ministerio de Relaciones Laborales hagan nada para proteger sus derechos conforme manda el Art. 5 del Código del Trabajo vigente.

Las respuestas obtenidas de las y los Profesionales del Derecho fueron concordantes, culpan a las autoridades del Ministerio de Relaciones Laborales de Quevedo de no controlar el fraude laboral son víctimas las y los trabajadores, por lo que se mostraron de acuerdo con la eliminación del Art. 5 del Mandato Constituyente N° 8

Un empleador que fue encuestado manifestó respeta los derechos de las trabajadoras y trabajadores y que en ningún momento cometen el delito de fraude laboral, es más la modalidad del desempeño de trabajos complementarios está garantizado en la disposición del Art. 5 del Mandato Constituyente N° 8.

4.1.5. Entrevista a un funcionario del Ministerio de Relaciones Laborales de Quevedo.

1.- ¿Realiza controles a las empresas de prestación de servicios complementarios, para evitar el cometimiento de fraude laboral en perjuicio de las y los trabajadores?

Si, es obligación de quienes laboramos en el Ministerio de Relaciones Laborales, proteger los derechos de las y los trabajadores.

2.- ¿Qué medidas ha adoptado para el control del fraude laboral?

Se ha acudido a dialogar con las y los trabajadores de las empresas que brindan servicios complementarios a sus lugares de trabajo.

3.- ¿Han sancionado alguna vez a las y los empleadores de las empresas que brindan servicios complementarios por cometer fraude laboral?

Si, se ha exigido el cumplimiento al pago de los derechos laborales que les asiste a las y los trabajadores en forma oportuna.

4.- ¿Cree Usted que se debe eliminar la disposición del Art. 5 del Mandato Constituyente N° 8 que permite la contratación para realizar trabajos complementarios?

Desde la función que estoy desempeñando no me está permitido hacer comentarios a la Ley, por lo que hago uso del derecho a guardar silencio.

5.- ¿Ha recibido usted denuncias de trabajadoras y trabajadores en contra de quienes se ha cometido fraude laboral?

Si, pero en forma inmediata se ha atendido las mismas y se le ha brindado a las y los trabajadores la protección oportuna.

Comentario.

De las entrevistas realizadas a los funcionarios del Ministerio de Relaciones Laborales de Quevedo, no se logró obtener resultados reales relacionados con los problemas que ocasiona la disposición del Art. 5 del Mandato Constituyente N° 8, que faculta la contratación laboral para la realización de servicios complementarios, que en definitiva, en la práctica viene a ser una especie de terciarización. Manifestaron que realizan controles diarios en las empresas y fábricas controlando se respete los derechos de las y los trabajadores, lo cual en la realidad no ocurren puesto que las visitas a las y los empleadores las realizan por otras causas y motivos.

4.1.6. Entrevista a un Juez de la Unidad Judicial del Trabajo del Cantón Quevedo.

1. ¿Cree usted las y los empleadores de la ciudad de Quevedo que contratan trabajadoras y trabajadores para realizar trabajos complementarios cometen fraude Laboral en perjuicios de sus trabajadoras y trabajadores?

Como jueza que soy no me está permitido responder a la pregunta, lo que si puedo indicarle es que el control lo realizan las y los empleadores del Ministerio de Relaciones Laborales.

2. ¿Considera usted que la vigencia del Art. 5 del Mandato constituyen N° 8, da luz verde al fraude laboral?

Al interpretar en forma adecuada y aplicando las reglas de la sana crítica, no es igual la terciarización o intermediación laboral, que fue abolido por el Mandato Constituyente N° 8, con la contratación para realizar trabajos complementarios que requiere en el mayor de los casos de especialidad y conocimientos, por lo tanto no considero que sea ninguna luz verde para el fraude laboral.

3. ¿Estima usted que a las y los trabajadores que realizan trabajos complementarios se les respeta sus derechos laborales?

Estimo que si, no obstante cuando llegan demandas de esa índole al despacho como jueza estoy en la obligación de proteger los derechos de las y los trabajadores, puesto que tiene los mismos derechos y beneficios que cualquier otra u otro trabajador.

4. ¿Considera usted acertada la decisión de las y los Asambleístas Constituyentes al eliminar la terciarización e intermediación laboral en el Ecuador?

Toda medida arbitraria debe ser derogada y la terciarización e intermediación laboral ocasionaba perjuicios para las y los trabajadores.

5. ¿Cómo Jueza cómo mira la situación actual de las y los trabajadores?

Que gracias al esfuerzo de dirigentes laborales han conseguido varios logros, entre ellos la estabilidad laboral y remuneraciones acorde al costo de la vida, no obstante hay que hacer mucho y es responsabilidad de toda

la ciudadanía, en especial de la juventud que deben actuar con responsabilidad en sus actividades diarias.

Comentario.

Como era lógico suponer, las juezas entrevistadas se limitaron a dar opiniones respecto a los efectos que produce las disposiciones del Art. 5 del Mandato Constituyente N° 8, que permite la contratación de servicios complementarios, en perjuicio de las y los trabajadores cuya derogatoria se ha propuesto y ha sido la razón principal de la investigación, argumentando que a ellas les está prohibido dar opiniones relacionada con la procedencia e improcedente de la Ley, puesto que de hacerlo estarían prevaricando y como jueces solo les corresponde aplicar la Ley tal como está escrita, en todo caso tuvieron la gentileza de aceptar la entrevista pese a las limitaciones del tiempo y al reducido espacio que tienen para despachar las causas y efectuar las audiencias en sus respectivos despachos.

4.2. Comprobación de la Hipótesis.

Concluido la investigación de campo; esto es, las entrevista aplicada a una autoridades del Ministerio de Relaciones Laborales y a un Juez de la Unidad judicial del Trabajo, encuestas a trabajadoras y trabajadores, a sus familiares y a un empleador se llegó a determinar que la hipótesis planteada en la investigación es decir, “La derogatoria del Art. 5, del Mandato Constituyente N° 8, evitará que se cometa fraude laboral, en la celebración de contratos de trabajado con las empresas dedicadas a prestación de servicios complementarios”, resulto positiva, por lo tanto se acepta.

4.3. Reporte de la Investigación.

Una vez aceptado el tema de mi tesis, la investigación siguió el siguiente procedimiento metodológico. Acudí por varias ocasiones a las instalaciones

del Ministerio de Relaciones Laborales ubicada en el kilómetro 2 de la Vía Quevedo – Buena Fe, en donde pese a identificarme como estudiante universitario en proceso de graduación, debido a la carga del trabajo que tienen, no me fue posible lograr las entrevistas, por lo que tuve que acudir por varias ocasiones hasta lograr el objetivo. También acudí a las instalaciones de la Unidad Judicial del Cantón Quevedo, logrando poder entrevistar a un juez y en las mismas instalaciones pude encuestar a actoras y actores de juicios laborales, a familiares que les acompañaban y a un empleador. Las encuestas a las y los abogados las realicé en sus correspondientes despachos, quienes si me atendieron sin objeción alguna.

En lo relacionado al material bibliográfico, se utilizó textos de autores de varios países, de donde se pudo obtener la información relacionada con la evolución del Derecho Laboral a lo largo de la historia, las conquistas logradas por los trabajadores luego de tenaces luchas. Con relación a las doctrinas se revisó de varios juristas de renombre en el contexto universal; mientras que la jurisprudencia se la obtuvo de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador.

Se analizó el derecho comparado con Argentina, Brasil, Chile y Venezuela, países latinoamericanos con iguales problemas laborales que Ecuador, pero que gracias a la oportuna intervención de las autoridades laborales han logrado mejorar el sistema de contratación laboral, logrando dar una adecuada estabilidad a las y los trabajadores, quienes están protegidos para que sus derechos no sean vulnerados.

En caso del Ecuador, el sistema laboral ha mejorado mucho, no obstante el Art. 5 del Mandato Constituyente N° 8 acolita el fraude laboral, mediante la contratación de personal para la realización de servicios complementarios.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. Conclusiones

- En la actualidad las autoridades del Ministerio de Relaciones Laborales cuentan con Mandatos, leyes, reglamentos y normativas con las cuales controlar en forma eficiente el fraude laboral, no lo hacen de forma adecuada por los compromisos que tienen con la clase política que al igual que antes son los dueños de los medios de producción, y son quienes le han dispuesto les den en cargo, y deben retribuirle el favor.

- Quienes fungen como Inspectoras e Inspectores del Trabajo en lo que respecta a Quevedo no cumplen en forma eficiente con su rol, puesto que no realizan visitas e investigaciones en las empresas para poder detectar la existencia del fraude laboral e imponer la sanción correspondiente, las visitas las realizan por otros motivos de índole personal.

- Funcionarios del Ministerio de Relaciones Laborales, deben realizar constante visitas a las y los inspectores existentes en la ciudad de Quevedo, para que constaten la falta de control existentes con relación al fraude laboral que está a la vista de la Autoridad local y no hacen absolutamente nada por reprimir el delito.

5.2. Recomendaciones

- La Autoridades Laborales deben aplicar mecanismos jurídicos para controlar el fraude laboral, brindando mejores oportunidades a los trabajadores y sancionando a los patronos que niegan los beneficios del Seguro Social.

- A través del estudio de Derecho Comparado entre países latinoamericanos comparar con la normativa ecuatoriana para sancionar el fraude laboral, protegiendo así los derechos de los ecuatorianos.

- Presentar una propuesta de derogación a la disposición del Mandato Constituyente N° 8, que faculta la contratación de trabajadoras y trabajadores para la realización de actividades complementarias.

CAPÍTULO VI PROPUESTA

6.1. Título I

Derogación de la disposición del Mandato Constituyente N° 8, para permitir el contrato directo en la realización de actividades complementarias.

6.2. Antecedentes

La investigación realizada tiene injerencia directa en la disposición del Art. 5 del Mandato Constituyente N° 8, que permite la contratación de trabajadoras y trabajadores, para la realización de actividades complementarias que al no ser vigiladas y controladas por las Autoridades del Ministerio de Relaciones Laborales, constituye una forma solapada de eliminada terciarización e intermediación laboral, que generó la práctica del fraude laboral.

Se ha revisado varias disposiciones del Código del Trabajo, del Código Orgánico de la Función Judicial y Legislaciones de las Repúblicas de Argentina, Brasil, Chile, Venezuela, entre otras y se ha logrado determinar ciertas similitudes con nuestra legislación Laboral en cuanto a la contratación eventual de trabajadoras y trabajadores, llegando a determinar que no sólo en el Ecuador existe el fraude laboral en perjuicio de las y los trabajadores.

6.3. Justificación.

Hacer conocer a las autoridades administrativas del Ministerio del Trabajo, del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y judiciales del fraude que cometen las y los empleadores en contra de los trabajadores, ha sido la razón por la cual se realizó este trabajo de investigación, con que se pretende concienciar a la ciudadanía para que conozca las formas como se comente el fraude laboral, sin que las autoridades hagan algo por evitar este mal social, que muchas veces son abalizados por las mismas autoridades, que no controlan estos abusos por parte de las y los empleadores.

Conocer los derechos que tienen las y los trabajadores contribuye a que éstos reclamen sus derechos, que por disposición del Art. 4 del Código del Trabajo constituyen Derechos irrenunciables, entendiéndose a los mismos, el derecho a la afiliación, al pago de los Décimos Tercero y Cuarto Sueldo, a las utilidades, horas extras, entre otros derechos que su no pago constituye fraude laboral, que debe ser controlado y evitado por las autoridades.

El tema investigado tiene mucha trascendencia, por cuando pone al descubierto la actuación de las y los empleadores que utilizando métodos no lícitos y con el aval de las autoridades administrativas del Ministerio de Relaciones Laborales y del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y muchas veces de las y los jueces del trabajo, perjudican a las y los trabajadores, quienes son considerados como la parte vulnerable, puesto que cuando reclaman sus derechos simplemente no les renuevan el contrato o son despedidos en forma intempestiva.

Los beneficiarios de la investigación y propuesta de reforma jurídica, son los trabajadores en general, su núcleo familiar y por ende la sociedad toda.

6.4. Síntesis del diagnóstico.

El fraude laboral cometido por parte de las y los empleadores en contra de las y los trabajadores se han generalizado, puesto que al no existir control de ninguna clase por parte de las Autoridades del Ministerio de Relaciones Laborales, quienes deben acudir incluso a las empresas y de las y los Jueces del Trabajo a disponer el pago de los valores que no han sido cancelados en forma oportuna por las y los accionados, ha dado luz verde para el cometimiento del delito mencionado, por lo que es necesario que el orden jurídico responda a los requerimientos del orden social.

6.5. Objetivos

6.5.1. Objetivo General

Fundamentar jurídicamente el marco doctrinal y jurídico que ocasiona el fraude laboral para generar la protección de los derechos de las y los trabajadores.

6.5.2. Objetivos Específicos

- Realizar un diagnóstico actual de la realidad jurídica y doctrinaria referente al fraude laboral y la vulneración de los derechos laborales.
- Elaborar un estudio de Derecho Comparado entre países latinoamericanos para conocer el ámbito jurídico e ilustrar el criterio del investigador para asumir la responsabilidad jurídica de incrementar la norma.
- Presentar la reforma al Art. 5 del Mandato Constituyente N° 8, que evite el fraude laboral y favorezca la contratación entre la y el empleador y la o el trabajador.

6.6. Descripción de la Propuesta.

6.6.1. Desarrollo.

ASAMBLEA NACIONAL. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Que, el Art. 11 de la Constitución de la República del Ecuador en el párrafo 3ro., numeral 2) establece que el Estado adoptará las medidas de acción afirmativas que promuevan la igual real en favor de los titulares de los derechos.

Que, la legislación del trabajo y su aplicación se sustentan en los principios del derecho social, y por lo mismo, debe asegurar a las y los trabajadores una relación laboral directa que implique estabilidad y remuneraciones justas

Que, se ha tratado de limitar las formas discriminatorias de contratación laboral a través de la Ley reformativa del Código del Trabajo, mediante la cual se regula la terciarización, sin embargo las empresas usuarias han abusado de la forma de contratación de servicios complementarios para perjudicar a miles de trabajadoras y trabajadores

Que, el Plan Nacional del Buen Vivir, en su objetivo 6, política 6.4, considera promover el pago de remuneraciones justas sin discriminación alguna, propendiendo la reducción de la brecha entre el costo de la canasta básica familiar y el salario básico,

Que, el Art. 328 de la Constitución del Ecuador determina que: “La remuneración será justa, con un salario digno que cubra al menos las necesidades básicas de la persona trabajadora, así como la de su familia”; y que, “El Estado fijará y revisará anualmente el salario básico establecido

en la ley, y de aplicación general y obligatoria”; y, en su Disposición Transitoria Vigésimoquinta dispone la revisión anual del salario básico con carácter progresivo hasta alcanzar el salario digno;

Que, el Código del Trabajo en su artículo 117 señala que: “El Estado, a través del Consejo Nacional de Salarios -CONADES-establecerá anualmente el sueldo o salario básico unificado para los trabajadores privados.

Que, el Consejo Nacional de Salarios, en las dos sesiones determinadas en el Código del Trabajo efectuadas los días 13 y 20 de diciembre de 2012, trató la fijación del Salario Básico Unificado del Trabajador en General, Pequeña Industria, Agrícolas y de Maquila; Trabajadoras del Servicio Doméstico, Operarios de Artesanía y Colaboradores de la Microempresa para el sector privado, sin haber logrado el debido consenso como estipula la norma legal vigente;

Que, el artículo 118 del Código del Trabajo, establece que si el Consejo Nacional de Salarios (CONADES), no adoptará una resolución por consenso, corresponderá la fijación del sueldo o salario básico unificado para los trabajadores privados al Ministro de Relaciones Laborales; y,

En uso de sus atribuciones, contempladas en el Art. 120, Nral. 6, de la Constitución de la República, expide la presente

REFORMA:

Derogar el Art. 5 del Mandato Constituyente N° 8, que textualmente dice:

En el contrato de trabajo que se suscriba entre la empresa que se dedica a actividades complementarias y cada uno de sus trabajadores, en ningún

caso se pactará una remuneración inferior a la básica mínima unificada o a los mínimos sectoriales, según la actividad o categoría ocupacional.

Dichos contratos de trabajo obligatoriamente deben celebrarse por escrito y registrarse dentro de los treinta días subsiguientes a su celebración, ante el Ministerio de Trabajo y Empleo.

Es nula toda cláusula que impida que el trabajador de actividades complementarias sea contratado directamente por la usuaria bajo otra modalidad contractual.

La empresa que realiza actividades complementarias tiene la obligación de entregar al trabajador contratado el valor total de la remuneración que por tal concepto reciba de la usuaria, lo cual deberá acreditarse mediante la remisión mensual de una copia de los roles de pago firmados por los trabajadores y las planillas de aportes al IESS con el sello de cancelación o los documentos que acrediten tales operaciones, requisito sin el cual la usuaria no realizará el pago de la respectiva factura a la empresa que se dedica a actividades complementarias.

La empresa que realiza actividades complementarias, en el contrato mercantil que celebre con la usuaria, deberá garantizar el pago íntegro de las remuneraciones del trabajador y de todos sus beneficios laborales y de seguridad social.

Promúlguese.

Gabriela Rivadeneira Burbano
Presidenta de la Asamblea Nacional

6.7. Beneficiarios

Con la derogatoria del Art. 5 del Mandato Constituyente N° 8, las y los trabajadores tendrán la oportunidad de ser contratados en forma directa por la institución que requiera de sus servicios, sin intermediarios como ocurre en la actualidad y de esa forma evitar el cometimiento del fraude laboral.

6.8. Impacto Social

La derogatoria del Art. 5 del Mandato Constituyente N° 8, eliminará la intermediación laboral, que representa fuertes inversiones para la empresa contratante de servicios complementarios, puesto que las mismas cobran por elevadas sumas de dinero por cada trabajadora o trabajador mientras que ellos les cancelan únicamente el salario básico no así varios de los beneficios de Ley, por lo tanto los beneficiarios no solo van a ser las y los trabajadores, sino los mismos empleadores.

BIBLIOGRAFÍA

1. **ALFARO** Jiménez, Víctor Manuel. Diccionario Jurídico Laboral. 2009. Pág. 24.
2. **ANDRADE UBIDIA**, Santiago. La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados, Fondo Especial, Quito, 2005, Pág. 17
3. **ASSADOURIAN, BEATO Y CHIARAMONTE**. Argentina: de la conquista a la independencia. Editorial Hyspamérica, 1986. Pág. 16.
4. **COBO OLVERA**, Tomas. Ley de Bases de Régimen Local. Cometarios, Concordancias y Jurisprudencia - Editorial Bosch. Barcelona – España. 2004. Pág. 67
5. **DE LA PLAZA**, Manuel. La Casación Civil, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1944, Págs. 10 y 11).
6. **DEI, DANIEL, MENNA NORMA, PARSAJUK DANIEL Y SANZ SEBASTIÁN** Recursos Humanos en las Organizaciones. Editorial Docencia, 1995. Pág. 21.
7. **GARCÍA FERAUD**, Galo. (La Casación, estudio sobre la Ley No. 27 Serie Estudios Jurídicos 7, Quito, 1994, Pág. 45).
8. **GARCIA RUBIO**, Fernando - Manual del Concejal - El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados. Madrid – España. 2003. Pág. 37.
9. **GONZÁLEZ**, Hugo F. adapta [ARROBA tutorial laboral.com.ar /hugo.gonzalezarrobaargentina.com](http://ARROBA tutorial laboral.com.ar/hugo.gonzalezarrobaargentina.com) Pág. 3
10. **HERNÁNDEZ ÁLVAREZ**, Oscar. “La protección del trabajador frente al fraude” Editorial D’ Alkatras. Caracas – Venezuela. 2011. Pág. 19.
11. **Hernández Martínez**, Sabino Dr. “Reglas de la Sana Crítica”, Buenos Aires – Argentina, Editorial Hispanoamérica. 2009. Pág. 17.
12. **IÑAKI**, Uribarri, Miembro del Consejo Editorial de Sin Permiso. Historia y actualidad de las reformas laborales. Revista vasca de izquierda Hika. España – 2008 - Pág. 6.
13. **LUCENA**, Héctor. Emilio. “XIV Congreso Mundial de la Asociación Internacional de Relaciones de Trabajo”. Del 11 a 14 de septiembre de 2009. Lima – Perú.

14. **MARTINEZ MARIN**, Antonio – Régimen jurídico de los funcionarios – Editorial Tecnos. Madrid. 2001. Pág. 32.
15. **MORGADO**, Emilio. “XIV Congreso Mundial de la Asociación Internacional de Relaciones de Trabajo”. Del 11 a 14 de septiembre de 2009. Lima – Perú.
16. **OSORIO**, Manuel Dr. Diccionario Jurídico. 2da. Edición. Editorial Civitas Ediciones SL. Madrid 2004. Pág. 34.
17. **PIGNA**, FELIPE. Los mitos de la historia argentina. Editorial Norma, 2004. Pág. 29.
18. **ROMO**, Paula. Ex – Asambleísta. Análisis crítico al Mandato Constituyente N° 8, Revista Vanguardia. N° 7. Pág. 14.
19. **TOSELLI**, Carlos. “XIV Congreso Mundial de la Asociación Internacional de Relaciones de Trabajo”. Del 11 a 14 de septiembre de 2009. Lima – Perú.
20. **VALVERDE M**, Rodríguez F, Gutiérrez S, García J, 2011, Págs. 492 – 497.
21. **VALVERDE M**, Rodríguez F, Gutiérrez S, García J, 2011, Págs. 492-493
22. **VÁSQUEZ VIALARD**, ANTONIO. El Trabajo Humano. Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1970. Pág. 56.
23. **VÉSCOVI**, Ricardo. La Casación Civil, Primera, Edición, Montevideo, Ediciones IDEA, 1979, p. 25).

LEGISLACIÓN NACIONAL E INTERNACIONAL

- Asamblea del año 1813 resuelve abolir la esclavitud, y se observan rudimentos de alguna limitación en el trabajo ganadero y en la actividad urbana de tipo artesanal.
- Asamblea Nacional Constituyente. 6 de mayo del año 2008.
- Codificación del Código del Trabajo. Versión editada por la Procuraduría General del Estado, actualizada al mes de mayo del año 2013. Pág. 8.

- Código de Procedimiento Civil, Art. 113. Versión editada por la Procuraduría General del Estado, actualizada al mes de mayo del año 2013. Pág. 14.
- Código del Trabajo, versión editada por la Procuraduría General del Estado, actualizada al mes de mayo del año 2013. Pág. 5.
- Código del Trabajo. Dirección Nacional de Asesoría Jurídica de la Procuraduría General del Estado, actualizada al mes de mayo del año 2013. Pag. 7
- Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N° 544, del lunes 9 de marzo del año 2009. Art. 26, Pág. 6.
- Código Orgánico Integral Penal, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N° 180 del lunes 10 de febrero del año 2014.
- Comisión para la Cooperación Laboral, Acuerdo de Cooperación Laboral de América del
- Constitución de la República del Ecuador vigente desde el 20 de octubre del año 2008, Art. 33. Versión editada por la Procuraduría General del Estado, actualizada al mes de mayo del año 2008. Pág. 1.
- Gaceta judicial 12, serie 13, 1981, págs. 2797 2.6.7.
- H. Congreso Nacional, Comisión de Legislación y Codificación, 2004. Pág. 1.
- INEGI.- Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo.
- Norte (ACLAN).- Los Mercados de Trabajo en América del Norte, Glosario, EUA, 1997.
- Organización Internacional del Trabajo (OIT).
- Registro Oficial Suplemento No. 364, de 17 de enero del 2011, p. 53
- Revista vasca de izquierda Hika. España – 2008 - Pág. 12.
- STPS.- Ley Federal del Trabajo.
- Tratado de Versalles. 28 de junio del año 1919.

ANEXOS

ANEXO N° 1



En el anexo se observa al autor de la investigación encuestando a la ciudadana Alexandra Peñarreta Valencia, persona que hasta hace pocos meses atrás, se ha desempeñado en calidad de empleada realizando actividades de limpieza en una institución bancaria de Quevedo, pero que sin motivo alguno los representantes legales de la empresa dedicada a realizar trabajos complementarios, no le han renovado el contrato, por lo que acudió con el patrocinio de un defensor público a presentar la demanda laboral y está en espera del resultado de la misma.

ANEXO N° 2



En el anexo se observa a la ciudadana Sonia Piedad Cabrera Ruiz, manifiesta ser hermana de un ciudadano que ha presentado una demanda laboral en contra de una empresa dedicada al cultivo y exportación de banano de Quevedo, a quien los directivos de la empresa de Seguridad Privada le han despedido en forma intempestiva, situación que ha hecho que el trabajador presente la demanda laboral correspondiente y está a la espera de que la Sra. Jueza califique y del trámite legal correspondiente a la acción planteada y lograr cobrar su indemnización por el tiempo de trabajo.

ANEXO N° 3



En el anexo se observa a la ciudadana Stefanía Marisol Ramírez Arboleda, quien manifiesta que por dos años ha prestado sus servicios en calidad de administradora en un establecimiento comercial de Quevedo, pero que no le han afiliado al IESS su empleadora, quien ha recibido una citación por parte de un funcionario del Seguro Social y por esa razón le ha despedido del trabajo, por ese motivo y con el patrocinio de una Profesional del Derecho de Quevedo ha presentado la demanda laboral correspondiente y está a la espera de la sentencia, manifiesta además que le ha resultado difícil encontrar trabajo por la demanda presentada.

ANEXO N° 4



En el anexo se observa al ciudadano Rodrigo Alfonso Bustamante Ruíz, quien manifestó haber trabajado por cuatro años en una hacienda bananera de la jurisdicción del Cantón Valencia, cuyo administrador por orden del propietario lo ha despedido en forma intempestiva. Dentro de la tramitación del juicio manifiesta que el empleador ha negado la relación laboral aduciendo que el accionante no ha sido su trabajador, sino que ha prestado sus servicios en su propiedad pero bajo las órdenes de otro patrono; es decir, ha estado realizando trabajos complementarios, al amparo de la disposición del Art. 5, del Mandato Constituyente N° 8.

ANEXO N° 5



En el anexo se observa al ciudadano Roberto Sarcos Garcés, empresa de la industria fotográfica quien al ser encuestado manifiesta que él, como empleador contrata los servicios de sus trabajadoras y trabajadores observando y respetando la Ley y el mismo día que ingresan a prestar sus servicios bajo su dependencia son afiliados al IESS y les reconoce todos los derechos laborales contemplados en el Código del Trabajo, no obstante por dos ocasiones le han demandado solicitando el pago de cuantiosas sumas de dinero, que en la práctica le resulta imposible poder pagar.

ANEXO N° 6



En el anexo se observa al señor Abogado David Espinoza Mera, quien al ser encuestado con relación a la derogatoria del Art. 5 del Mandato Constituyente N° 8, manifiesta que está totalmente de acuerdo con la derogatoria planteada en la propuesta, puesto que según él, la contratación laboral para la realización de servicios complementarios constituye una forma de fraude laboral, puesto que las y los empleadores evaden la responsabilidad directa con sus trabajadoras y trabajadores, quienes son dependientes de los propietarios o directivos de las empresas contratadas.

ANEXO N° 7



En el anexo consta el Señor Abogado Ángel Simón López Cabezas, quien al responder a la preguntas de la encuesta manifestó que, está patrocinando a varias trabajadoras y trabajadores que han sido despedidos en forma intempestiva y en contra de quienes se han cometido diversas formas de fraude laboral; es decir, no se les ha cancelado el sueldo establecido para la comisión sectorial, se les ha negado el derecho a la afiliación al Seguro Social obligatorio, no les han pagado ni dado vacaciones, ni efectuado el pago de las horas extras laboradas, todo lo cual constituye fraude laboral.

ANEXO N° 8



En el anexo se observa a la Sra. Abogada Betty Cecilia Rosero López, quien al responder a las preguntas de la encuesta en todo indignado manifestó que en Quevedo se comete los peores fraudes laborales, puesto que las y los trabajadores deben resignarse a prestar sus servicios recibiendo un sueldo inferior al establecido por el Gobierno, pese a ello, las y los empleadores, no les afilian al Seguro Social obligatorio y lo peor aun cuando demandan a sus empleadoras y empleadores éstos les reportan a la lista negra para que no les den trabajo en ninguna parte.

ANEXO N° 9



En el anexo se observa la Dra. Bragnte Triana Mendoza, Jueza encargada de la Unidad Judicial del Trabajo del Cantón Quevedo, quien al responder a la entrevista realizada, se limitó a dar contestación amplias a las preguntas aduciendo que las y los jueces no podían dar opiniones públicas y que todas sus resoluciones lo haciendo por escrito, no obstante se logró obtener de ella varios puntos de vista relacionados con el fraude laboral, a lo cual supo decir que el control del mismo correspondía a las autoridades del Ministerio de Relaciones Laborales, ya que ella como jueza atendía solo las demandas que llegaban a su conocimiento y les daba el trámite legal correspondiente.

ANEXO N° 10



En el anexo se observa a la Srta. Ab. Mónica Díaz Fuentes, Jueza titular de la Unidad Judicial del Trabajo del Cantón Quevedo, quien al responder a las preguntas de la entrevista formulada manifestó que como jueza le corresponden aplicar la ley en favor de las y los trabajadores y así lo hace. En lo relacionado con el fraude laboral, puede darse pero no es de su competencia evitar ya el mismo debe ser controlado por las autoridades del Ministerio de Relaciones Laborales y que en los casos puesto para su conocimiento protege los derechos de las y los trabajadores, puesto que ese es su deber.