

UNIVERSIDAD ANDINA SIMON BOLIVAR

SEDE ECUADOR

ÁREA DE DERECHO

**PROGRAMA DE MAESTRIA
EN DERECHO CONSTITUCIONAL.**

**LA FLEXIBILIDAD LABORAL, SU ORIENTACION Y REPERCUSION EN
EL DERECHO LABORAL ECUATORIANO ACTUAL**

ALFONSO ASDRUBAL GRANIZO GAVIDIA

2004

Al presentar esta tesis como uno de los requisitos previos para la obtención del grado de magíster de la Universidad Andina Simón Bolívar, autorizo al centro de información o a la biblioteca de la universidad para que haga de esta tesis un documento disponible para su lectura según las normas de la universidad.

Estoy de acuerdo en que se realice cualquier copia de esta tesis dentro de las regulaciones de la universidad, siempre y cuando esta reproducción no suponga una ganancia económica potencial.

Sin perjuicio de ejercer mi derecho de autor, autorizo a la Universidad Andina Simón Bolívar la publicación de esta tesis, o de parte de ella, por una sola vez dentro de los 30 meses después de su aprobación.

Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia

Quito, 6 de septiembre del 2004

UNIVERSIDAD ANDINA SIMON BOLIVAR, SEDE ECUADOR

ÁREA DE DERECHO

**PROGRAMA DE MAESTRIA
EN DERECHO CONSTITUCIONAL.**

**LA FLEXIBILIDAD LABORAL, SU ORIENTACION Y REPERCUSION
EN EL DERECHO LABORAL ECUATORIANO ACTUAL**

ALUMNO: Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia

TUTOR: Dr. Julio César Trujillo Vásquez

LUGAR DONDE SE ESCRIBIO LA TESIS: Quito – Ecuador

2004

RESUMEN DE LOS PROPOSITOS Y LOS CONTENIDOS DE LA TESIS

Esta investigación surgió de la necesidad de analizar el proceso de flexibilidad laboral implementado en el Ecuador a partir de 1990 a través de reformas legales orientadas a desregular el contrato de trabajo y eliminar el carácter tuitivo del Derecho Laboral.

En esta perspectiva, el Capítulo Primero tiende a ubicar los elementos que definen la globalización y el mercado mundial del trabajo y en ese escenario el planteamiento de flexibilidad laboral, su orientación y repercusión en el Derecho Laboral Ecuatoriano.

El Segundo Capítulo se encamina a ubicar la situación actual del derecho colectivo e individual del trabajo en el Ecuador en el marco del debilitamiento del Derecho Laboral, para en el Capítulo Tercero establecer las consecuencias de este proceso y sobre esa realidad formular conclusiones y recomendaciones.

Con el desarrollo de la investigación, el estudio de casos y las muestras estadísticas a nivel individual y colectivo se pone en evidencia que el Derecho Laboral luego de la promulgación de la Ley 133 de noviembre de 1991 y que unida a otros instrumentos legales se ha desregulado el contrato de trabajo individual, introduciendo contratos ocasionales, temporales, de intermediación y por horas en actividades habituales de las empresas que no gozan de estabilidad; y a nivel colectivo afectando el derecho de sindicación, de contratación colectiva y al derecho de huelga.

Concepción que debe ser modificada y reemplazada por otra que genere un proceso de adaptación del sistema actual de relaciones laborales a los nuevos condicionamientos que impone el desarrollo científico tecnológico de esta nueva época.

AGRADECIMIENTO

A la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, en la persona del señor Dr. Enrique Ayala Mora, Rector de la Universidad; y a la Planta de tan distinguidos Maestros.

A la Doctora Ximena Endara Osejo, Profesora de Metodología de la Investigación Jurídica, que con tanta bondad y profundos conocimientos me guió en la elaboración del Plan de Tesis en un tema que responde a mis inquietudes como ciudadano y profesional.

Al señor Doctor Julio César Trujillo Vásquez, que con gran sabiduría me apoyó en el reto de combinar categorías económicas, sociales y jurídicas que permitan develar la situación actual del Derecho Laboral.

Al señor Doctor Jorge Ramírez Alvarez, Magistrado de la Corte Suprema de Justicia; al señor Doctor Alfonso Salazar Vásquez, Ministro de la Corte Superior de Justicia del Tena; a mis compañeros de trabajo Dr. René Coronel, Juez Primero del Trabajo de Pichincha; Dra. Paulina Aguirre Suárez, Jueza Segunda del Trabajo de Pichincha; Ab. Jorge Mosquera Herrera, Juez Tercero del Trabajo de Pichincha; y, a la Dra. María Cristina Narváez, Jueza Quinta del Trabajo de Pichincha, por distinguirme con su amistad e inmenso apoyo.

A mis compañeros de oficina: Dr. Mario Mejía Arroba, Dra. Lorena Borja, señora Carmen Cabezas, Lcdo. Rufo Guerrero y señor Miguel Rojas, por brindarme su apoyo y amistad.

A los 35 distinguidos Abogados Especialistas en Derecho Laboral que tuvieron la generosidad de contestar un cuestionario relacionado con esta tesis y cuyos conceptos sirvieron de base en el esclarecimiento de varios puntos que se hallan en actual debate.

Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia.

TABLA DE CONTENIDOS

CAPITULO PRIMERO

1. ASPECTOS GENERALES

- 1.1. Elementos que definen la globalización y el mercado mundial del trabajo;
- 1.2. Características de la primera y segunda generación de reformas estructurales y planteamiento de flexibilidad laboral en América Latina:
- 1.3. Propuesta de flexibilidad laboral como desregulación y precarización del contrato de trabajo; o, como proceso de adaptación del sistema de relaciones laborales a los nuevos condicionamientos sociales;
- 1.4. Flexibilidad laboral en los países de la Comunidad Andina de Naciones; y,
- 1.5. Conclusiones.

CAPITULO SEGUNDO

1. DERECHO COLECTIVO E INDIVIDUAL DEL TRABAJO EN EL ECUADOR.

INSTITUCIONES DEL DERECHO COLECTIVO

Derecho de Sindicación;

Contratación Colectiva;

Conflictos Colectivos y Huelga;

DERECHO INDIVIDUAL

Estabilidad y precarización de la relación laboral;

Clases de indemnizaciones;

1.2.3. Conclusiones.

CAPITULO TERCERO

1. REPERCUSIONES DEL PROCESO DE FLEXIBILIDAD LABORAL EN EL ECUADOR.

- 1.1. Principios que han caracterizado al Derecho del Trabajo;
- 1.2. Situación jurídica del contrato individual y colectivo de trabajo en el Ecuador luego de haberse promulgado las leyes encaminadas a cumplir el proceso de flexibilidad laboral;
- 1.3. Muestras estadísticas de casos individuales, colectivos, suscripción de contratos colectivos y constitución de organizaciones laborales y artesanales antes y después de la promulgación de la Ley 133, que viabiliza con mayor intensidad la flexibilidad laboral;
- 1.4. Análisis de algunos casos prácticos de reclamaciones colectivas para la suscripción de contratos colectivos; y de conflictos colectivos; estos últimos antes y después de la promulgación de la Ley 133; y,
- 1.5. Conclusiones.

CAPITULO CUARTO

1. Conclusiones Generales; y,
2. Recomendaciones.

CAPITULO PRIMERO

1. ASPECTOS GENERALES.

1.1. ELEMENTOS QUE DEFINEN LA GLOBALIZACION Y EL MERCADO MUNDIAL DE TRABAJO.

1.1.1. ELEMENTOS QUE DEFINEN LA GLOBALIZACION.

1.1.1.1. ALGUNOS ANTECEDENTES.

El proceso de globalización data de muchos años atrás. Durante la conquista colonial dirigida por el mercantilismo, se pueden distinguir ya elementos claves que definen lo que representa la globalización.

En el siglo XIX, con la independencia, los nuevos Estados se incorporan sobre todo por los distintos actos que conllevan la exportación al mercado; lo cual se debilita después de la Primera Guerra Mundial, imponiéndose así las tendencias del mercado interno y un modelo de industrialización basado en la sustitución de importaciones, hasta que a partir de 1970 el proceso de globalización toma impulso, bajo la dirección del capital financiero.

Así la globalización es un nuevo ciclo de desarrollo del capitalismo, como forma de producción y como proceso civilizatorio de alcance mundial que se ha ido construyendo en forma gradual.

1.1.1.2. LOS MOVIMIENTOS CICLICOS EN EL DESARROLLO DE LA SOCIEDAD CAPITALISTA.

Las transformaciones de la sociedad capitalista responden a las revoluciones tecnológicas

que en cada época han ido definiendo movimientos cíclicos de largo alcance en las modalidades que adopta la acumulación del capital.

Así la era industrial está precedida por movimientos cíclicos de varias décadas que se originan en procesos de expansión y estancamiento en el largo plazo de acumulación de capital, de crisis estructural y depresión prolongada y de reestructuración global del capital que hace posible una nueva fase expansiva del capitalismo.

A estos movimientos cíclicos se los han denominado “ondas largas”. Cada una de ellas pueden ser divididas en dos fases, una, de expansión, en donde los inventos, empiezan a generar la elevación de las tasas de crecimiento, ganancias y acumulación, lo cual acelera la inversión de los capitales ociosos; y, una segunda, en la que las inversiones, la acumulación y el crecimiento empiezan a desacelerarse, se forman los capitales ociosos y el capital encuentra dificultades para su valoración.

Pedro Jarrín Ochoa, considera que se pueden establecer tres ciclos u “ondas largas” en el desarrollo histórico del capitalismo industrial y lo resume en el cuadro siguiente:¹

CUADRO No. 1

CICLOS	FASE	PERIODO	CARÁCTER DE FASE
1848 – 1893	A	1848 - 1873	EXPANSIVA
	B	1874 - 1893	DEPRESIVA
1894 – 1939	A	1894 - 1914	EXPANSIVA
	B	1918 – 1939	DEPRESIVA
1945 – 1993	A	1945 – 1973	EXPANSIVA
	B	1974 – 1993	DEPRESIVA

¹ V ENCUESTRO DE HISTORIA Y REALIDAD ECONÓMICA Y SOCIAL DEL ECUADOR Y AMERICA LATINA.- Efectos de la globalización en América Latina, MEMORIAS, Tomo I, Ponencia del Profesor de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad de Cuenca; “LA CRISIS ECONÓMICA DEL CAPITALISMO”, Universidad de Cuenca, 1996, p. 101.

Autor de la ponencia que al analizar el cuadro explica del siguiente modo

Que el Primer Ciclo que cubre de 1848 a 1893, se caracteriza con la gran depresión que comenzó en 1873, APRA luego logra un auge de recuperación en 1880 y 1888, hasta el decenio de 1890.

El registro de la patente de la máquina de vapor construida por James Watt en 1769, constituye un hito en la historia del capitalismo lo cual estimuló a los inventos que a su turno revolucionaron la industria textil, del hierro y del transporte, fenómenos que caracterizan la Primera Revolución Industrial y cuya consecuencia fue el inicio de la transición de la industria doméstica y la manufactura a la producción fabril.

Por tanto, sólo al generalizarse el proceso de industrialización realizado por máquinas de vapor y particularmente cuando se ha extendido el ferrocarril por toda Europa y los Estados Unidos, se indica haberse inaugurado la primera onda larga expansiva del capitalismo, a consecuencia de lo cual la industria adoptó la estructura fabril de las ramas textil y metalúrgica, el campo de inversiones pasó del simple ensanchamiento a su profundización y el mercado se amplió interna y externamente.

La fase B del Primer Ciclo u Onda Larga se origina por una saturación parcial de las oportunidades de inversión o sea en una baja de la tasa de ganancia debida a la rapidez de acumulación de capital como tal por haberse rebasado la posibilidad de incrementar la masa de plusvalía.

El Segundo Ciclo u Onda Larga que va de 1894 a 1939.

En su fase ascendente se inicia a partir de 1894, alcanzando unos 20 años de prosperidad, seguida luego por un largo proceso de estancamiento que cubre el período de entreguerras.

A partir de la última década del siglo XIX empieza a gestarse en la economía Estadounidense el “milagro americano”, impulsado por los inventos asociados a la segunda revolución tecnológica, es decir, motores movidos por fuerza eléctrica, desarrollo de la electrónica, la industria del petróleo, la industria química y de los medios de comunicación con las grandes invenciones del telégrafo y el teléfono.

Igual proceso ocurre en la economía alemana, cuyo dinamismo le convirtió en la primera potencia industrial de Europa, lo que no ocurría con las viejas potencias capitalistas de Gran Bretaña y Francia.

En el año de 1929 estalló la crisis; en el primer año, los valores norteamericanos se depreciaron en 160 mil millones de dólares, la población activa ocupada en la producción descendió al 52,8%, la producción de la industria transformativa se reduce en un 46.2%, en tanto la industria de fundición del hierro 79.4%, 76% en la del acero, 80% en la industria del automóvil. Los ingresos de los granjeros caen en el 50% y más de un millón quedaron en la ruina, ya que sus granjas se remataron en subasta pública.

En Alemania la producción industrial en 1932 se redujo en un 48% en comparación con 1928; las inversiones cayeron de 10.500 millones de marcos a 4.900 millones. En el mismo período, la rentabilidad de la agricultura bajó en un 30%.

En Inglaterra las inversiones en el exterior se depreciaron en un 25%, la libra esterlina perdió un tercio de su valor, el comercio exterior decreció en un 60%, en conjunto la producción industrial descendió en un 18%.

La crisis de los años treinta afectó severamente la situación de la clase obrera y de toda la población del mundo.

Todo ello generó un proceso de concentración y centralización de capitales, la consolidación del poder de los monopolios y su despliegue por el mundo entero.

El Tercer Ciclo u Onda Larga, cubre el período comprendido entre 1945 a 1993.

Al concluir la Segunda Guerra Mundial, se inicia un nuevo ciclo en el desarrollo de la producción capitalista, con una fase expansiva entre 1945 a 1973, seguida de una fase de estancamiento y recesión que va de 1974 a 1993.

La fase ascendente que cubre de 1945 a 1973, se caracteriza por la concurrencia de tres ejes principales; la tercera revolución tecnológica, un nuevo modelo de dominación imperialista y una política económica de corte Keynesiano.

La tercera revolución tecnológica se da como consecuencia de un desarrollo científico técnico que revoluciona los campos de la energía nuclear, la electrónica, la química y la informática.

El nuevo modelo de dominación imperialista se identifica en tres estadios: precolonialismo caracterizado por relaciones de dominación internacionales de carácter irregular, realizadas por órganos no estatales. El Colonialismo, en donde las relaciones de dominación son directas por el Estado capitalista que asume el dominio imperialista. Y el imperialismo caracterizado por la existencia de relaciones de dominación indirectas, sin mediación directa de la instancia política.²

El desarrollo del imperialismo solo es posible cuando el proceso de monopolización ha alcanzado un alto grado de desarrollo y los monopolios se han desplegado por el mundo entero.

² ACOSTA, Sánchez José, El imperialismo capitalista, Ed. Blume, 1977, p. 31.

En cuanto a la política económica Keynesiana, que se expresa en la política económica del Estado Liberal abstencionista, caracterizado por “dejar hacer... dejar pasar”, vigente en la Gran Depresión y en el crisis del 29, que luego dio paso a la política económica de corte intervencionista del Nuevo Estado de Bienestar, que tenía como función primordial sostener la demanda interna para evitar la crisis de sobreproducción o de subconsumo.

1.1.1.3. NOCIONES Y CONCEPTOS DE GLOBALIZACION.

GLOBALIZACION SEGÚN VICTOR FLORES OLEA Y ABELARDO MARIÑA FLORES.

Estos Autores conceptualizan a la globalización como “... el proceso en que se generaliza la intercomunicación entre economías, sociedades y culturas, donde se desarrollan y aplican las tecnologías de la comunicación y la informática, junto con los acuerdos entre los Estados para facilitar todo tipo de intercambios, especialmente de orden económico; desregulaciones, eliminación de barreras arancelarias y otros impedimentos a una mayor interrelación económica entre pueblos y Estados”.³

Desde la visión de estos Autores, la globalización es el nombre genérico que las ideologías dominantes atribuyen al actual proceso de mundialización capitalista, por tanto la globalización viene a ser junto a la regionalización una forma peculiar que asume la internacionalización del capital en los momentos actuales; de tal manera que, la mundialización es una tendencia del capital a constituirse en sistema mundial en donde su lógica de comportamiento se impone como hegemónica en todos los ámbitos de la actividad humana: geográficos, sociales, culturales, ideológicos y jurídicos, por tanto si bien la mundialización tiene como base la internacionalización de las distintas fracciones del

capital, no se limita a ella, en tanto el avance de la mundialización capitalista significa también una mundialización de valores, idiosincrasias, modas, en fin, se relaciona con las diferentes formas de ver el mundo.

En este contexto, los Autores en referencia consideran que la capitalización mundialista no es la única alternativa, en tanto sostienen, que es pensable una mundialización o globalización de carácter democrática basada en principios comunitarios de solidaridad.

GLOBALIZACION SEGÚN ARTURO DE DIEGO

Este Autor considera que la globalización es "... un nuevo modelo económico que se ha extendido en todo el globo en virtud del cual cada país o región optimiza sus ventajas competitivas del modo de integrarse a la comunidad económica internacional desarrollando productos al menor costo y con estándares de calidad reconocidos también internacionalmente. A su vez, los países se integran en áreas o zonas o mercados regionales, y se neutralizan o reducen las barreras aduaneras, de modo que el proceso de intercambio se optimiza".⁴

A ello atribuye que en materia laboral la globalización ha generado un proceso de fuerte competencia internacional entre los países con mejor oferta de mano de obra, de modo que los bienes y servicios se producen en los lugares que ofrecen una calidad acorde a estándares internacionales al más bajo costo laboral posible.

Así mismo considera que la globalización se acelera por la dinámica en las comunicaciones mediante la televisión universal y satelital, la teleconferencia, el teléfono móvil, el Internet, la demanda de la sociedad de consumo para no tener restricciones de ninguna naturaleza en

³ FLORES Olea, Víctor y MARÍÑA Flores, Abelardo, *Crítica de la Globalidad, Dominación y Liberación en Nuestro Tiempo*, Fondo de Cultura Económica, México, Segunda Edición, 2001, p. 11.

mejorar su calidad de vida, la necesidad de ampliar los mercados de trabajo, de productos y de consumo y la comercialización a nivel global.

GLOBALIZACION SEGÚN JOSEPH STIGLITZ.

Para Joseph Stiglitz, la globalización "... es la integración más estrecha de los países y los pueblos del Mundo, producida por la enorme reducción de los costes de transporte y comunicación, y el desmantelamiento de las barreras artificiales a los flujos de bienes, servicios, capitales, conocimientos y en menor grado personas a través de las fronteras...".⁵

Sostiene así mismo que la globalización es impulsada de manera enérgica por corporaciones internacionales que no sólo mueven el capital y los bienes a través de las fronteras, sino también y de manera fundamental, la tecnología.

1.1.1.4. ALGUNAS CARACTERÍSTICAS QUE DEFINEN LA GLOBALIZACION.

DESARROLLO DE LAS FUERZAS PRODUCTIVAS.

Con el desarrollo de la ciencia y la tecnología se ha producido el mejoramiento total de los instrumentos de trabajo y con ello un mejoramiento cualitativo de la productividad. La producción se torna cada vez más automatizada.

La transformación de mayor alcance se da con la aplicación de la informática a la organización y gestión empresarial y a los medios de comunicación.

La revolución tecnológica de hoy privilegia la productividad del conocimiento científico y

⁴ DE DIEGO, Julián Arturo, Manual de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Abeledo Perrot, p. 47.

⁵ STIGLITZ, Joseph E., Premio Nobel de Economía, EL malestar de la globalización, Taurus, Bogotá – Colombia, 2002, p. 34.

técnico sobre la materia prima y el trabajo humano.

REGIONALIZACION Y FORMACION DE BLOQUES

El mundo actual se ha dividido en bloques regionales:

a) EL BLOQUE AMERICANO.

En enero de 1994, se firma el Tratado de Libre Comercio (TLC o NAFTA), entre Estados Unidos, Canadá y México; con el objetivo de cubrir todo el Continente con la firma del ALCA.

Así, en la Primera Cumbre de las Américas realizada en Miami, Florida, en diciembre de 1994, los Presidentes de los 34 países del Hemisferio se proponen crear una Área de Libre Comercio para las Américas (ALCA), excepto Cuba.

b) LA UNION EUROPEA

Compuesta por 15 Estados y que bajo la conducción de Alemania buscan incorporar a su radio de influencia a Europa del Este, el Centro Oriente, el Sur del Mediterráneo y el Norte de África.

c) EL BLOQUE ASIATICO.

Liderado por Japón, articula cada vez más al Asia del Este y extiende su influencia hasta Australia. La Cuenca del Pacífico presenta una iniciativa de unidad: la Cooperación Económica de Asia y el Pacífico (APEC).

DESARROLLO DE NUEVOS CENTROS DE PODER.

Este nuevo orden económico internacional va construyendo en su desarrollo nuevos centros de poder, siendo los más importantes:

- a) El Fondo Monetario Internacional (FMI).
- b) El Banco Mundial (BM).
- c) La Organización Mundial del Comercio (OMC).
- d) Las empresas transnacionales: Nuevos Centros de Poder.

Antonia Calvo Hornero, expresa “En la conferencia de Bretón Woods en el Estado de New Hampshire (Estados Unidos), delegados de 44 países acordaron en julio de 1944 sentar las bases para el establecimiento del Fondo Monetario Internacional (FMI) y del Banco Mundial. (BM).⁶

Conferencia que tuvo además como propósito la reconstrucción y desarrollo de los países miembros; teniendo en cuenta que Estados Unidos era el único país industrializado que salió indemne de la Segunda Guerra Mundial en tanto que Europa y Japón estaban asolados por la guerra y sus economías se hallaban desmanteladas.

La Organización Mundial de Comercio (OMC) nació en 1995 como sucesora del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), luego de la Segunda Guerra Mundial, integrada por más de 140 miembros que representaban el 97% del comercio mundial; siendo más de tres cuartas partes de sus miembros que la conforman países en desarrollo.

La OMC se encarga de administrar los acuerdos comerciales, servir de foro para las negociaciones, resolver las diferencias comerciales nacionales, ayudar a los países en desarrollo prestándoles asistencia técnica.⁷

La creación de estos nuevos centros de poder pone en claro que la globalización significa también una globalización de la política; lo cual explica que la institucionalización del poder

⁶ CALVO, Hornero Antonia, Organización Económica Internacional, Editorial Centro de Estudios, p. 169.

⁷ Internet: <https://www.un.org>.

se da a través de acuerdos multilaterales implementados por mecanismos supranacionales como el FMI, BM y OMC; en tanto alteran las relaciones de poder entre los Estados nacionales periféricos frente a la unidad y dominio de los Estados nacionales centrales, las transnacionales y los organismos internacionales de un supra Estado Mundial; y, que a criterio de Víctor Flores Olea y Abelardo Mariña Flores estos organismos "... representan los intereses del complejo financiero corporativo, tecnológico de las comunicaciones y de la cultura, que han comportado privatizaciones y la transferencia a los particulares de una serie de tradicionales funciones del Estado...".⁸

Así la globalización se convierte en la estrategia y visión del nuevo poder mundial, en donde la cultura del mercado crea nuevos paradigmas, nuevos valores y nuevos intereses.

VIGENCIA DE LOS POSTULADOS CLAVES DE LA TEORIA ECONÓMICA NEOLIBERAL.

Siendo el neoliberalismo un modelo económico y político cuya base doctrinaria de la economía está en los postulados de Adam Smith y Milton Friedman, cuya doctrina se sustenta en la existencia de un libre mercado como regulador principal de la actividad económica, la total apertura de los mercados a la acción limitada del Estado en la Economía y la sociedad, en la globalización se ponen en práctica los siguientes postulados:

- La competencia individual se tiene como factor esencial en tanto el individuo, al perseguir un interés personal, promueve sin quererlo un interés general.

- El mercado se torna en el único regulador y árbitro del proceso económico, por lo cual no debe ser intervenido ni obstaculizado por ningún concepto.

⁸ FLORES, Olea Víctor; y MARIÑA, Flores Abelardo, *Crítica de la Globalidad*, Fondo de Cultura Económica, 2001, p. 157.

- Supresión de la intervención de ajustes no económicos dentro de la actividad y procesos económicos.

Desde esta perspectiva el significado esencial del fin de la historia es que no hay ninguna alternativa institucional sistemática seria a la democracia liberal y al capitalismo basado en el mercado para los países más avanzados del mundo.

- Reducción del Estado en la economía; por tanto, éste solo debe garantizar el funcionamiento del libre mercado; y,
- Manejo macroeconómico de los flujos monetarios.

1.2. ELEMENTOS QUE DEFINEN EL MERCADO MUNDIAL DE TRABAJO.

De lo expuesto, se puede ver que a partir de la Segunda Guerra Mundial, se pueden distinguir dos períodos económicos en cuanto a inversiones y sus consecuencias.

Primero una etapa de alta inversión productiva y crecimiento sostenido con una fuerte inversión estatal lo cual generó repercusiones importantes en el ámbito social y de manera preferente en lo relacionado con la productividad del trabajo y por ende en el crecimiento económico.

En un segundo período, esto es, desde finales de los años sesenta y principios de los setenta, se produce un debilitamiento de las inversiones en el sector productivo; pero con un carácter cada vez más transnacional, con una tendencia manifiesta de la expansión del capital financiero nivel global; lo cual genera una rebaja drástica en las oportunidades de trabajo y empleo.

Esto nos permite comprender como en las sociedades agrarias el poder se expresaba en la propiedad de la tierra en las sociedades industriales, en el capital industrial y en las sociedades de la información el poder se concentra en el capital financiero internacional.

De este modo el proceso de globalización se convierte en una disputa económica por el mercado mundial entre las empresas transnacionales dirigidas por América del Norte, la Unión Europea y Japón.

De ahí que Wim Dierckxsens sostiene que “En una economía de mercado la ciudadanía, o la real pertenencia a determinada nación y los derechos sociales adquiridos, dependen en buena medida del grado de inclusión de la población a las relaciones de mercado, El mayor o menor grado de inclusión de la población, depende a su vez del grado en que se generalizó la relación salarial en esa nación. Cuanto más generalizada está la relación salarial, mayor el grado de inclusión, mayores los derechos de ciudadanos y por ende mayor el grado de legitimación del sistema...”⁹

De tal modo que en un mundo globalizado, su comportamiento social se dirige cada vez al incremento de la exclusión de la relación del trabajo asalariado, lo cual, no sólo que afecta los elementos que caracterizan a la ciudadanía sino también la legitimación e identificación con el Estado al cual pertenece el trabajador.

Siendo que la globalización se caracteriza por la dinámica integración del mercado mundial a través de las denominadas inversiones extranjeras directas, lo cual ha sido una característica con distintos matices en el desarrollo de la sociedad capitalista.

Por tanto, el mismo Autor antes referido expresa que “La disputa económica por el mercado

⁹ DIERCKXSENS, Wim, Los límites del Capitalismo sin Ciudadanía, Colección Universitaria, San José, Costa Rica, 1998, p. 107.

mundial desatada en el marco de la globalización no estimula el empleo...”.¹⁰

Autor que discrepa con la afirmación hecha en los últimos tiempos el “... fin del trabajo...”; pero que de manera categórica señala “Una mundialización que no fomente el empleo presiona hacia la flexibilidad del trabajo, la baja de salarios, y afecta de forma negativa las normas de trabajo a nivel planetario...”.¹¹

De tal suerte que en la medida que en un país se implemente la flexibilidad laboral en el propósito de acoplarse a la competitividad salarial a nivel mundial mayor será el efecto sobre los salarios; flexibilidad laboral que tendrá mayor impacto en los trabajadores no calificados cuyo margen de reemplazo internacional será más intenso.

Situación que se agrava en el mundo global cuando se advierte que uno de los grandes cambios de este tiempo histórico es la nueva visión del trabajo y sus nuevas formas de organización que se expresan entre otras en el apareamiento de la OFICINA VIRTUAL Y EL TELETRABAJO, del cual se habla en los países desarrollados, como consecuencia de la actual revolución científica – tecnológica, centrada en la INFORMACION y el CONOCIMIENTO.

Lo cual muestra que si la Primera Revolución Industrial se caracterizó por concentrar el trabajo y el capital en grandes centros fabriles y en generalizar y sistematizar el régimen del asalariado, la actual revolución está generando totalmente un proceso contrario, en tanto se descentraliza el trabajo, lo cual se posibilita por la informática y se va prescindiendo en forma acelerada del régimen salarial; retornando así, al trabajo a domicilio, al trabajo a destajo, al trabajo eventual.

¹⁰ DIERCKXSENS, Wim, Ob. Cit. p. 121.

¹¹ DIERCKXSENS, Wim, Ob. Cit., p. 121.

Por tanto, la producción de bienes virtuales, la robotización y la creciente sustitución del esfuerzo físico por la información veraz y oportuna caracterizada por el conocimiento dinámico y funcional, representa en estos tiempos los cambios que debemos comprenderlos, para sobre esa realidad realizar propuestas que no respondan únicamente a la racionalidad económica que toma en cuenta el eje de la eficiencia sino que responda al del bien común y por tanto no se busque el bienestar para unos sino el de todos.

1.3. CARACTERÍSTICAS DE LA PRIMERA Y SEGUNDA GENERACION DE REFORMAS ESTRUCTURALES Y PLANTEAMIENTO DE FLEXIBILIDAD LABORAL EN AMERICA LATINA.

1.3.1. PRIMERA GENERACION DE REFORMA ESTRUCTURAL.

En un estudio de Shahid Javed Burki sobre primera Generación de Reforma Estructural Burki II, que para fines de los años ochenta y luego de décadas de un manejo económico deficiente, varios países de América Latina iniciaron un proceso de reformas de carácter económico, con ciertas diferencias pero que en esencias sus principios básicos eran similares y se resumían en planteamientos relacionados con disciplina fiscal y monetaria y dependencia de las fuerzas del mercado para determinar la asignación y distribución de los recursos.

Reformas que en su esencia tienden a generar modificaciones profundas en la estructura misma de la actividad económica y que se concretaron en cinco áreas que son: "... apertura del comercio internacional, desarrollo del sector financiero, flexibilidad del mercado laboral, uso adecuado de los recursos públicos y un buen ejercicio de la autoridad pública o

un buen gobierno”.¹²

Reformas que implementadas han generado cambios profundos en cada Estado y que han sido planteadas del modo que sigue:

1.3.1.1. APERTURA AL COMERCIO INTERNACIONAL.

El fundamento de esta reforma partía de la concepción de que las economías que están más abiertas al comercio internacional tienen mayores tasas de crecimiento, caracterizado por una mayor inversión y mayores ganancias; lo que además en esta concepción implica una transformación industrial que genera cambios en la estructura del empleo.

1.3.1.2. DESARROLLO DEL SECTOR FINANCIERO.

Para plantear esta reforma se partió del concepto de que cuando un mercado financiero opera de manera adecuada y con éxito, ello estimula el crecimiento económico a largo plazo.

En este contexto se consideró que el sistema legal facilita el desarrollo de mercados de capital en tanto abogue por los derechos de los accionistas de las sociedades anónimas y fijando normas claras para los casos de quiebra; con el aditamento de que es posible formar un sector bancario competitivo permitiendo que los bancos internacionales participen en el mercado interno, sin que haga subvenciones a la banca nacional y en cambio se fortalezcan las normas de contabilidad que permita la transparencia de la situación financiera de los bancos.

1.3.1.3. FLEXIBILIDAD DEL MERCADO LABORAL.

La fundamentación que se hizo para plantear esta reforma entre otros aspectos se basó en

¹² BURKI, Shahid Javed, La larga marcha. Una agenda de reformas para la próxima década en América

que las tasas de desempleo en el mundo son altas y que su persistencia en países de Europa y de América Latina va cada vez en aumento, por lo cual se consideró que la liberalización del mercado laboral resolvería este problema, en tanto eliminaría las distorsiones provocadas por normas jurídicas rígidas construidas por el Estado a través del Derecho Laboral.

Con respecto a las denominadas distorsiones del mercado laboral generadas a criterio de sus teóricos por el Estado, se explicó que se concentraban en cuatro grupos caracterizados de la siguiente manera:

Un Primer Grupo de indicadores estaba relacionado con las restricciones para contratar de manera temporal y despedir libremente a los trabajadores. Un segundo grupo de indicadores de distorsiones del mercado laboral se relacionó con los impuestos sobre la nómina de trabajadores a consecuencia de pagos por concepto de seguridad social que incluyen subsidios por vejez, incapacidad, fallecimiento, enfermedad, maternidad, accidentes de trabajo y desempleo. Un Tercer Grupo de Indicadores de las distorsiones del mercado laboral se basó en la falta de mecanismos para lograr una solución pacífica de los conflictos laborales, medida por la cantidad de horas anuales por trabajador que no labora a causa de las huelgas frecuencia de las mismas que se sostenían no sólo implicó que la legislación laboral no contempló los medios para poner solución a los conflictos del sector, sino que dicha legislación pudo inducir a la suspensión del trabajo haciendo que las empresas soporten la mayoría de los costos, destacando que además en los casos de Ecuador y Nicaragua, las leyes exigen que el empleador pague a sus Trabajadores, incluso cuando estos están en huelga; y,

Un Cuarto Grupo de distorsiones en el mercado laboral se relacionó con el número de empleados públicos, argumentando que en la mayoría de países de América Latina, los

empleados públicos se han utilizado como medio para solucionar los problemas de desempleo durante condiciones económicas desfavorables y como una herramienta política para recompensar la lealtad al partido gobernante de turno lo cual generaba una ruptura entre correspondencia adecuada entre número de trabajadores y necesidades de la administración pública, ante lo cual se argumentó que ello aumentó los costos de la fuerza laboral en el sector privado.

1.3.1.4. USO ADECUADO DE LOS RECURSOS PÚBLICOS Y EFICIENCIA EN LA GENERACION DE INGRESOS FISCALES.

Esta reforma analizó la forma en que el Estado obtiene sus ingresos, asigna sus gastos y el impacto que esto tiene sobre el desarrollo económico.

Aquí se plantea la necesidad de estimular al sector privado a fin de que participe en la provisión de servicios públicos, a lo cual se consideró como un avance en el uso de los recursos públicos que determina las bondades de un buen gobierno expresando que el desafío del sector público es ser fuerte en las áreas fundamentales de la economía en las cuales el sector privado no ha funcionado o lo ha hecho mal.

Para que ello sea posible se planteó la necesidad de reformar las instituciones del Estado y la forma de administrar los recursos, lo cual sin duda exige una reforma legal que posibilite viabilizar la reforma institucional que permita gestar procesos de privatizaciones a todo nivel; y,

1.2.1.5. CALIDAD DEL GOBIERNO.

Esta reforma partió del concepto de la importancia que tienen las instituciones y servicios públicos en la creación e implementación de políticas económicas que mejoren el bienestar

social.

Se pensó en la necesidad de que el Estado proporcione al sector privado un entorno en el que se respeten los derechos de propiedad y se hagan cumplir los contratos legales en donde la normatividad de cada Estado en lugar de entorpecer las transacciones comerciales, corrijan las imperfecciones del mercado, para lo cual se requería de un gobierno que no sólo tenga políticas inteligentes, sino además la capacidad de implementarlas de manera eficiente y creíble, lo cual sólo era posible contando con un conjunto de leyes y reglamentos diseñados para defender decididamente esos derechos respaldado de un sistema judicial autónomo y fuerte encargado de apoyar y asegurar el cumplimiento de dichas leyes.

1.3.2. CARACTERÍSTICAS DE LA SEGUNDA GENERACION DE REFORMA ESTRUCTURAL.

A esta Segunda Generación de Reforma Estructural se le conoce como el “Consenso de Washington”, que surge cuando un Grupo de personas responsables por las políticas de la Región de América Latina y El Caribe, representantes de organismos internacionales y miembros de comunidades académicas y centros de estudio participaron en una conferencia auspiciada por el Instituto de Economía Internacional en Washington, cuyo propósito era evaluar el progreso logrado por los países de la región en la promoción de reformas económicas después de la crisis de la década de los ochenta.

Al terminar las deliberaciones se logró el denominado “Consenso de Washington” tendiente a acelerar el desarrollo económico y social de la región centrado principalmente en asuntos de disciplina fiscal, liberalización de la política comercial y del régimen de inversiones, desregulación de los mercados internos, privatizaciones de las empresas estatales.

Concluyéndose que “... era necesario emprender reformas adicionales para lograr tasas de crecimiento sostenibles y una reducción más significativa de la pobreza. En especial, se determinó que era imprescindible centrarse en la calidad de las inversiones en recursos humanos, la promoción o creación de mercados financieros eficientes y sólidos, el mejoramiento del entorno legal y normativo en especial, la liberación de los mercados laborales y el mejoramiento de las regulaciones que afectan la inversión privada en la infraestructura y servicios sociales, el mejoramiento de la calidad del sector público incluyendo el sector judicial y la consolidación de la mayor estabilidad Macroeconómica, a través del fortalecimiento fiscal”.¹³

Reformas éstas que, el Movimiento de Trabajadores Siglo XXI las definen como “un conjunto de políticas económicas de principios de los 90, creados por el Fondo Monetario Internacional; Banco Mundial y funcionarios americanos que insistieron con la apertura, la privatización y la estabilidad como los agentes necesarios y suficientes para el éxito y que se aplicaron en toda la región latinoamericana...”¹⁴, lo cual no es otra cosa que la implementación de reformas económicas que expresan el predominio de las ideas de un neoliberalismo radical.

En la actualidad se viene planteando lo que se ha dado en denominar el Consenso post Washington que plantea a diferencia del anterior, encaminado a aumentar la eficiencia del Estado por oposición al postulado de achicarlo de hace una década, lo cual implica, mejorar las instituciones, promover la competencia, combatir la corrupción, crear poderes judiciales independientes, cuidar el medio ambiente y crecer de manera más equitativa.

¹³ BURKI, Shahid Javed, Más allá del Consenso de Washington. La Hora de la Reforma Institucional, Estudios del banco Mundial Sobre América Latina y El Caribe, p. 2.

¹⁴ Movimiento de Trabajadores Siglo XXI, Ediciones Flates, Fondo Latinoamericano de Ediciones Sociales, 2da. Edición, Caracas – Venezuela, 2002, p. 25.

1.4. FLEXIBILIDAD LABORAL EN LOS PAISES DE LA COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES.

1.4.1. LA FLEXIBILIDAD LABORAL EN AMERICA LATINA.

La implementación de los principios básicos que definieron la reforma estructural y desarrollo económico desde fines de los años ochenta hizo que la flexibilidad laboral sea una de las áreas de reforma que ha sido impulsada, implementada y desarrollada en todos los países de la región, con las características y niveles propios en cada caso.

Según un documento de Pulso Latino - noviembre 2003 se expresa: “Aunque se ha tratado de flexibilizar las relaciones laborales en la región, los expertos consideran que es poco lo que se ha logrado y que es necesario avanzar en este tema si los países no quieren quedarse rezagados”.¹⁵

De lo cual se evidencia de una parte, que la flexibilidad laboral ha sido implementada en toda América Latina; y de otra, que su intensidad no responde a las expectativas diseñadas a su inicio, por lo cual se plantea la necesidad de reforzar las tareas y mecanismos que permitan endurecer el proceso flexibilizador en el ámbito laboral en la consideración que de no actuar de ese modo los países serían víctimas de un rezago en la región y el mundo.

En el ámbito regional se consideran como países de mayor rigidez laboral a Brasil, México y Colombia, en tanto que Uruguay y Chile se les consideran como aquellos que están en el otro extremo.

Sin embargo en el caso de México se pone en duda lo antedicho cuando se estudia su realidad socioeconómica a partir de la crisis del Tequila de finales de 1994, a causa de lo

cual los salarios se ajustaron cerca de un 30% sin embargo de lo cual el nivel de empleo no se alteró de manera significativa.

Todo lo contrario ocurrió con la crisis Argentina en donde el desempleo ocupó niveles muy altos, en tanto que los salarios reales se mantuvieron intactos, lo cual se atribuyó a la rigidez salarial.

Algo similar ocurrió en Chile después de la crisis Asiática de 1998, cuyo ajuste económico se dio a través de despidos masivos de trabajadores por cuanto la estructura jurídica laboral no estaba diseñada para permitir un proceso de flexibilidad que permita reducir los salarios.

Alejandro Micco, considera que América Latina tiene en la actualidad una gama de rigideces que obstaculiza para que los trabajadores "... se traspasen de una empresa a otra, debido a las regulaciones de contratación y despido".¹⁶

El criterio que va ganando espacio es que la flexibilidad laboral debería extenderse más dentro de la misma empresa, esto es, en todo cuanto tiene que ver con la estructura de horarios e intensidad del trabajo durante ciertas épocas del año.

Los sectores económicamente fuertes consideran que en la actualidad una barrera es que el sistema jurídico todavía no da posibilidad a los empleadores para despedir libremente a los trabajadores por razones de crisis económica; sino solamente cuando el trabajador ha hecho algo malo.

1.4.2. LA FLEXIBILIDAD LABORAL EN LOS PAISES DE LA COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES.

¹⁵ Documento de Pulso Latino – noviembre 2003, Flexibilidad Laboral en América Latina: Las rigideces que entrapan.

1.4.2.1. IMPACTO DE LAS NUEVAS TENDENCIAS FLEXIBILIZADORAS EN LA COMUNIDAD ANDINA.

En los países andinos, como en el resto de la región, el debate sobre la flexibilidad laboral sigue siendo central, en donde se aprecian posiciones contrarias basadas en diferentes maneras de ver el derecho laboral, fundamentadas en el intervencionismo del Estado como en la limitación de la autonomía colectiva.

Por tanto en la subregión los procesos de flexibilidad laboral han sido parte activa en el escenario latinoamericano en la década anterior que han ido desde procesos drásticos como el caso del Perú puesto en marcha por Alberto Fujimori en 1991, hasta el proceso de reforma de la Ley Orgánica del Trabajo Venezolana considerado como uno de los más protectivos en la Comunidad Andina.

Se considera también que el proceso de flexibilidad laboral se ha implementado con una gran intensidad en Colombia y de manera más atenuada en el Ecuador con la Ley 133 publicada en el Registro Oficial No. 817 de fecha 21 de noviembre de 1991 que como se verá más adelante ha causado tales estragos que virtualmente ha eliminado el Derecho Colectivo y que en el contexto de la Comunidad Andina es considerado como un proceso moderado.

El caso de Bolivia es muy peculiar, en tanto a 1939 fecha en que se promulga la Ley General del Trabajo la propuesta de flexibilidad laboral para Latinoamérica no había surgido aún, ya que ésta se da como quedó indicado a finales de los años ochenta, por lo cual a esa fecha a más de que no se planteó todavía el tema de la flexibilidad laboral no se

¹⁶ Documento de Pulso Latino – noviembre 2003, Ob. Cit., cita que se hace de Alejandro Micco, del Banco Internacional de Desarrollo, BID.

tenía ninguna visión de ésta como hoy en la actualidad a consecuencia de todo el desarrollo científico tecnológico de los últimos años y sus consecuencias.

En la subregión, la flexibilidad laboral pasa desde la implementación de nuevos contratos temporales sin necesidad de autorización administrativa como es el caso de Perú y Colombia, hasta el de extensión del período de prueba como se da en los casos de Colombia, Perú y Venezuela. La supresión o disminución de incrementos salariales por trabajos extraordinarios o de jornada nocturna en el caso de Perú. Las simplificaciones de las causales de despido y el abaratamiento de las indemnizaciones en Perú y Venezuela; o la limitación de la estabilidad laboral como en Ecuador y Colombia hasta la configuración de nuevas formas de flexibilidad salarial como el caso concreto de Colombia en donde la Ley 50 eliminó de la noción de salario algunos conceptos como la participación de las utilidades y las jornadas de trabajo muy matizadas como en los casos de Venezuela y Ecuador, que se alternan y se aplican con mayor o menor éxito, de forma cada vez más extendida.

1.4.2.2. FLEXIBILIDAD LABORAL Y NEGOCIACION COLECTIVA.

La contratación colectiva tiene en cuenta tanto la protección de los trabajadores como las necesidades productivas de las empresas y posibilita la vinculación de los trabajadores en la toma de decisiones con respecto a las condiciones de vida y de trabajo.

Pero en el ámbito subregional, en general, la flexibilidad laboral ha sido entendida por las empresas como la gran posibilidad para reducir el personal estable utilizando en unos casos incentivos para lograr su renuncia o para acelerar los procesos de jubilación como en el Perú, para luego realizar la contratación de nuevos trabajadores sobre bases de carácter temporal.

En el sector público, los cambios en materia de estabilidad, fruto de las políticas de ajuste, han sido más significativos y han supuesto una nueva concepción en la Administración y en la gerencia de personal; de hecho, el impacto de los programas de ajuste y las consecuencias sociales han sido objeto de numerosos estudios en los últimos años.

La limitación en la indexación salarial ha sido una propuesta flexibilizadora comúnmente recogida en los convenios colectivos.

En Colombia, la reducción de los costos laborales se considera como uno de los temas centrales junto a la modernización productiva. En tal sentido, las empresas introducen en las negociaciones propuestas destinadas a limitar viejas conquistas sindicales, como el servicio de comedor en la empresa, la venta de productos fabricados por la empresa a precios reducidos y otros.

En varias empresas se pactan cláusulas contractuales en las cuales se establecen la remuneración en función del rendimiento del trabajador como en la Legislación Laboral de Colombia y Venezuela.

La subcontratación es una modalidad que se está implementando en la subregión lo cual en la práctica significa que los trabajadores subcontratados cumplen sus labores en condiciones jurídicas inferiores que quienes son trabajadores directos.

En empresas multinacionales se pactan cláusulas contractuales relacionadas con asuntos que responden a los cambios tecnológicos y que tienen que ver con la parte organizativa de la Empresa para posibilitar cambios radicales en los instrumentos de trabajo como en las experiencias de Bolivia, Perú y Venezuela.

En Colombia y Venezuela se ha desarrollado el sistema de trabajo en grupo.

En cuanto a la multifuncionalidad o polivalencia de funciones ha sido más aplicada de manera unilateral por vía empresarial como en el ámbito de Colombia.

1.4.2.3.1. ACTITUD SINDICAL DE LOS PAISES DE LA COMUNIDAD ANDINA.

En países de fuerte implementación de políticas de flexibilidad laboral como Perú, algunos sindicatos ensayan la posibilidad de incorporar nuevos temas a la negociación colectiva desde perspectivas novedosas y sin perjuicio de que las empresas las hayan ignorado en la práctica, expresando una absoluta desconfianza en introducir nuevos temas en los pliegos de peticiones, por temor a resultar perjudicados en el conjunto de sus derechos o bien por una visión creciente de que en la actualidad es más difícil negociar colectivamente en tanto los empresarios teniendo una legislación que responde a los principios de flexibilidad laboral se han vuelto más intransigentes.

En algunos caso como en el Perú, las multinacionales Good Year y Nestlé, por fuera del marco de negociación colectiva, realizan consultas extras con las organizaciones sindicales en busca de introducir cambios sustanciales como en las jornadas de trabajo y rotación de personal, llegando a pactar acuerdos convencionales por fuera de la participación directa como organizaciones sindicales y que al fin se aplican por decisión unilateral del empleador, pero tras un proceso de intercambio de negociaciones con el sindicato que actúa desconectado de las bases de los trabajadores, lo cual le torna débil y fácil de ser manipulado por el empleador; práctica que poco a poco va inhabilitando a las organizaciones sindicales.

En el ámbito laboral, los países andinos presentan un denominador común que se traduce en el hecho de que la negociación colectiva ha sufrido un fuerte retroceso en los últimos años que se manifiesta en una excesiva disminución del número de convenios firmados y

por tanto de trabajadores protegidos por la contratación colectiva lo que va generando el empobrecimiento de los contenidos pactados que se explica por la pérdida cada vez del poder negociador de las organizaciones sindicales lo cual va generando su debilitamiento y la disminución de la tasa de afiliación sindical.

Ante esta realidad y ante este proceso de cambio que nos está conduciendo a un nuevo período histórico que se abre y presiona a todos los órganos sociales y políticos a redefinir utopías, proyectos, objetivos, estrategias y acciones específicas.

Así los cambios que se están produciendo en el mundo y que han afectado a América Latina y por tanto a los países andinos, son muy complejos y profundos, lo cual exige que el movimiento sindical rediseñe su proyecto histórico.

1.5 CONCLUSIONES.

1. Desde finales de los años 80, después de la caída del Muro de Berlín, de la implosión de la Unión Soviética y de la Guerra del Golfo, el Mundo ha entrado en un nuevo escenario mundial en el que se vive simultáneamente los efectos de la Revolución tecnológica, la revolución económica y la revolución sociológica. en donde el principal poder es el económico seguido por el poder mediático y sólo en el tercer lugar se halla el poder político, lo que pone en cuestión la vigencia que la democracia tiene en la actualidad.

2. La globalización económica es un proceso mediante el cual los pueblos van cediendo el poder sobre sus economías y sociedades a fuerzas globales y antidemocráticas, como los mercados, las agencias de calificación de riesgos, las transnacionales financieras, en donde una masa infinita de capitales que navegan por el ciber espacio que intentan dar rendimientos con la mínima participación de la intervención de los otros factores de la

producción como son el trabajo y la tierra a causa de lo cual los puestos de trabajo se reducen a su mínima expresión cada vez.

3. En América Latina las políticas económicas ratificadas en el Consenso de Washington, creadas por el Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial, y funcionarios americanos que insistieron en la apertura económica global, y la privatización, se han aplicado en toda la región a través de políticas de un neoliberalismo radical.

4. América Latina y el Caribe son víctimas de las transformaciones ocurridas en la economía capitalista durante las tres últimas décadas en donde la revolución científico – técnica ha conducido a la transnacionalización del capital y provocado una nueva división internacional del trabajo ampliando los márgenes de dominio del capitalismo en los principales países desarrollados.

5. Las naciones latinoamericanas esencialmente exportadoras de productos primarios baratos se enfrentan a la inestabilidad de los mercados internacionales y padecen la agresión del intercambio desigual que obliga adquirir tecnologías, maquinarias y productos acabados a precios exorbitantes, lo cual genera cada vez la pérdida de recursos financieros.

6. Las empresas transnacionales, el Fondo Monetario Internacional a través de la Banca Privada Internacional y la Organización Mundial del Comercio, se colocan en el centro de gravedad de los acontecimientos internacionales e imponen sus verdades a los estados naciones y sancionan implacablemente a los insubordinados, dictando para ellos políticas y financieras sin tener en cuenta en lo mínimo consideraciones de orden social, político, cultural e histórico.

7. La globalización trae consigo grandes cambios de este tiempo histórico, con una

diferente visión del trabajo y sus nuevas formas de organización en la que aparece la oficina virtual y el teletrabajo, lo cual flexibiliza la relación laboral a su máxima expresión generando una tendencia de regreso al trabajo a domicilio, al trabajo eventual, al trabajo a destajo, en condiciones de una nueva y mayor explotación.

8. Sin embargo, del planteamiento dominante de la globalización que parte de la concepción de la racionalidad económica capitalista de la eficiencia en donde se resuelve el problema de una parte de la sociedad; se han levantado en los últimos tiempos voces importantes sobre la necesidad de construir un mundo global desde una visión de carácter democrático en donde no solamente prime la eficiencia sino las consideraciones que desarrolla el principio del bien común para resolver el problema de la totalidad de los seres humanos y no solo de un grupo de ellos.

CAPITULO II

1. DERECHO COLECTIVO E INDIVIDUAL DEL TRABAJO EN EL ECUADOR.

1.1. INSTITUCIONES DEL DERECHO COLECTIVO.

1.1.1. DERECHO DE SINDICACION.

1.1.1.1. ASPECTOS GENERALES.

El Derecho de Sindicación, es una terminología utilizada por la OIT “... como uno de los derechos fundamentales...”.¹⁷

¹⁷ VON Potobsky, Geraldo W., BARTOLOMEI De la Cruz, Héctor g.; La organización Internacional del Trabajo, Editorial Astrea, Argentina – Buenos Aires, 1990, p. 211.

Derecho de Sindicación que según Roberto Charis Gómez “Es la facultad que le corresponde a los trabajadores y empleadores para formar asociaciones profesionales, con el objeto de proteger y defender sus respectivos intereses. El ejercicio de estas facultades ha originado la formación de un nuevo Derecho que se ocupa de la Constitución y el funcionamiento de los sindicatos: el Derecho Sindical”.¹⁸

Derecho Sindical que constituye el resultado de las luchas continuas de la clase trabajadora en pro de lograr mejores condiciones laborales.

Para ejercer sus derechos los trabajadores hacen uso del derecho de asociación, el que posteriormente les es reconocido, por el Estado como un derecho de asociación profesional, que luego se materializa en la existencia de los sindicatos de trabajadores y asociaciones de empleadores.

1.1.1.2. DERECHO DE ASOCIACION Y DERECHO DE SINDICALIZACION.

1.1.1.2.1. DERECHO DE ASOCIACION.

El derecho de asociación es un derecho común y amplio reconocido a las personas por ser tales.

Reconocimiento que tiene categoría constitucional como consta en el caso de Ecuador en el Art. 23, literal 19 al reconocer como uno de los derechos civiles “La libertad de asociación y reunión con fines pacíficos”.

Al respecto. El Dr. Julio César Trujillo expresa: “El derecho de asociación es un derecho frente al Estado y a todos los demás hombres...”.¹⁹

¹⁸ CHARIS Gómez, Roberto, Derecho Internacional del Trabajo, Editorial Porrúa S.A., México, 1994, p. 73.

¹⁹ TRUJILLO V., Julio C., Derecho del Trabajo, Ob. Cit., Tomo II, p. 50.

1.1.1.2.2. DERECHO DE SINDICALIZACION.

El derecho de sindicalización conocido también como derecho de asociación profesional, derecho que le es común a todas las personas en tanto y en cuanto estas "... tienen la calidad de trabajadores o de patronos".²⁰

Por tanto, es un derecho que se ejerce también frente al Estado pero no frente a todas las personas; sino, en el caso de los trabajadores únicamente frente a los empleadores. Derecho que tienen como finalidad ejercer sus derechos laborales a través de organizaciones sindicales y en el marco de la Constitución y la Ley, en pro de mejorar sus condiciones de vida y de trabajo.

Derecho que goza de tutela Constitucional y que en el Ecuador se halla contemplado en el Art. 35 No. 9, primer inciso, al señalar "Se garantizará el derecho de organización de trabajadores y empleadores y su libre desenvolvimiento, sin autorización previa y conforme a la ley".

1.1.1.2.3. LA LIBERTAD SINDICAL.

El Maestro Guillermo Cabanellas identifica libertad sindical como la libertad de asociación profesional y distingue en dos sentidos: desde un punto de vista colectivo en tanto se lo debe entender como una facultad legal para constituir asociaciones profesionales, representativas de una o más actividades, para defensa, organización o mejora del sector o sectores agremiados; e,

Individualmente se refiere a la facultad de cada uno de los que intervienen en la esfera laboral, como empresarios o trabajadores, para afiliarse a una asociación profesional o para

²⁰ TRUJILLO V., Julio C. Ob. Cit., p. 50.

abstenerse de pertenecer a entidades de tal carácter, sin trascendencia positiva ni negativa para los derechos y deberes de quien se asocia o de quien no se incorpora.²¹

Así el derecho de asociación tanto en sentido amplio como en cuanto se refiere a la sindicalización con fines profesionales ha encontrado su expresión en los instrumentos internacionales más importantes como en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, que en su Art. 2 señala que:

Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacífica; y, en el Art. 23 expresa que toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 1966, estipula de manera más específica en su Art. 8 que los Estados se comprometen a garantizar el derecho de toda persona "... a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente, para promover y proteger sus intereses económicos y sociales".

Garantía que se extiende al derecho que tienen las organizaciones sindicales para formar federaciones o confederaciones nacionales y el de éstas a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas.

Principios básicos que en su esencia fueron incorporados ya en 1948 en el Convenio de la OIT No. 87 sobre la Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicación.

En el plano regional, el derecho sindical ha sido reconocido por la Unión Europea de Derechos Humanos en 1950 y la Carta Social Europea de 1961.

²¹ CABANELLAS, Guillermo, Compendio de Derecho Laboral, Tomo II, Ob. Cit., p. 99.

En el Continente Americano se ha reconocido en forma general el derecho de asociación libremente para diversos fines, entre ellos, el de carácter laboral, como consta en la Carta de la Organización de Estados Americanos, adoptada en Bogotá en 1948, junto con la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales; y, de fecha más cercana, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos adoptada en 1979 en San José de Costa Rica.

Por tanto, el derecho de sindicación constituye no solo uno de los fundamentos de la OIT, sino que ha tenido un reconocimiento en los principales instrumentos internacionales enunciativos de los derechos básicos que deben regir la sociedad.

Derecho de sindicación que en base al concepto de libertad sindical provoca una ausencia de toda restricción o intervención estatal que dificulte el funcionamiento de las organizaciones sindicales.

Derecho de libertad que se ha ido desarrollando y que así la organización con fines sindicales sólo ha podido alcanzar plena virtualidad “... cuando los poderes públicos, tras fases de prohibición o mera tolerancia, han reconocido el derecho a la libertad sindical”.²²

De este modo, las relaciones del Derecho Sindical comienzan y se desarrollan con el Derecho del Trabajo en tanto el primero ha surgido del segundo y muestra con frecuencia inquietudes de emancipación, en donde la “identidad de sujetos entre éste y aquel revela la unidad de ambas y la índole genérica del Derecho Laboral”.²³

Sólo en este contexto se puede hablar de que en la sociedad actual hay dos símbolos: “... el símbolo de la libertad y el símbolo del pan; y no se puede construir la vida social de hoy sino incorporando estos dos símbolos y lo que ellos significan en su misma estructura...”.²⁴

1.1.2. CONTRATACIÓN COLECTIVA.

²² VALVERDE, Antonio Martín, RODRÍGUEZ, Fermín; GUTIERREZ Sañudo y GARCÍA Murcia, Joaquín, Séptima Edición, Tecnos, 1998, p. 267.

²³ ALCALA ZAMORA y Castillo, L., y, CABANELLAS, de Torres, G., Tratado de Política Laboral y Social, Segunda Edición, Editorial Heliasta, S.R.L., Buenos Aires – Argentina, Tomo II, p. 268.

1.1.2.1. TERMINOLOGIA.

Mario de la Cueva expresa que el contrato colectivo de trabajo nació en el siglo XIX, en cuya época la doctrina del Derecho Civil afirmaba "... que las únicas fuentes de las obligaciones eran el contrato y la ley...".²⁵

Esta institución se presentó como un acuerdo de voluntades entre un grupo de trabajadores y un empresario o reunión de empresarios cuya denominación de colectivo surge en razón de que, del lado de los trabajadores, participaba una colectividad humana.

Así la contratación colectiva del trabajo es una de las manifestaciones sufridas por el derecho civil, provocada por el desarrollo de las fuerzas productivas de la época.

1.1.2.2. LA AUTONOMÍA COLECTIVA.

El Dr. Julio César Trujillo sostiene que el Derecho del Trabajo "... prescribe las condiciones mínimas para que los trabajadores puedan subsistir y para que las empresas puedan progresar; además pone en manos de los trabajadores y de los patronos los instrumentos jurídicos que equilibran sus poderes y les habilitan para negociar, como iguales; se compromete a respetar los resultados de esas negociaciones y se reserva la facultad de intervenir cuando los propios interesados no quieran o no puedan resolver sus controversias o conciliar sus intereses".²⁶

El mismo autor señala además que una vez fijadas las condiciones mínimas y colocadas las partes en condiciones equitativas, les corresponde a ellas, por medio del contrato colectivo, fijar las condiciones que en cada caso resultan equitativas en atención a la capacidad de cada empresa o grupo de empresas y las necesidades de los trabajadores que en ellas laboran.

Por tanto, las condiciones fijadas en el contrato colectivo se tornan obligatorias en la

²⁴ DE LA CUEVA, DE FERRARI, RUSSOMANO, ALONSO ALEA, RUPRECHT, ALIOCATI y OTROS, Derecho Colectivo Laboral, Ponencia de Felipe Leonidas Pereira Morales, Ediciones Depalma, Buenos Aires, p. 393.

²⁵ DE LA CUEVA, Mario, Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo II, 1949, p. 402.

empresa, con la misma fuerza que las condiciones de trabajo constantes en la ley y por tanto no pueden ser alteradas en forma unilateral a menos que sea para mejorar las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores.

En este sentido, Guillermo Cabanellas al referirse al Derecho Colectivo como parte del Derecho Laboral precisa que trabajadores y empleadores en muchas de sus manifestaciones “... no hacen sino regular los contratos individuales de trabajo”.²⁷

De tal suerte que el derecho colectivo respeta las decisiones tomadas por las partes en la forma de regular la prestación del trabajo y en caso de diferencias que no las puedan resolver la ley establece el procedimiento o resolverse previo a la tramitación de un pliego de peticiones que es el inicio de un conflicto colectivo.

1.1.2.3. OBJETIVOS DEL CONTRATO COLECTIVO.

El Dr. Julio César Trujillo sostiene que los trabajadores pueden utilizar el contrato colectivo para cumplir básicamente tres objetivos:

- a) “Reglamentar la aplicación de la Ley a las necesidades y condiciones particulares de la empresa o empresas en donde el contrato colectivo se celebra”.²⁸
 - b) “... reformar la ley a tono con las exigencias de la justicia en razón de las particulares circunstancias en que se encuentra la empresa o empresas correspondientes”²⁹;
- y,

²⁶ TRUJILLO V., Julio C., Derecho del Trabajo, Tomo II, Ob. Cit., p. 21.

²⁷ CABANELLAS, Guillermo, Compendio de Derecho Laboral, Tomo II, Ob. Cit., p. 43.

²⁸ Conferencia dictada por el Dr. Julio César Trujillo en el Seminario que para asesores jurídicos que colaboran con la CEDOC en todo el Ecuador, y que transcrita consta en la Revista del Instituto de Derecho del Trabajo e Investigaciones Sociales, Publicación Semestral Enero – Junio de 1974, Año IX, No. 17, p. 26.

²⁹ Conferencia dictada por el Dr. Julio César Trujillo, Ob. Cit., p. 26.

c) “... reformar la estructura de la empresa de acuerdo con el grado de lúcidas que hayan alcanzado los trabajadores de ella sobre la injusticia que representa la actual estructura de la misma”³⁰.

Objetivo éste último que el Tratadista citado expresó que en el caso del Ecuador no se logró su implementación y vigencia.

1.1.2.4. FUNCIONES DEL CONTRATO COLECTIVO DEL TRABAJO.

El Dr. Juan Isaac Lovato, en forma concordante y complementaria con lo indicado en el punto anterior, plantea que el Contrato Colectivo tiene una función triple, esto es:

- a) Que es fuente del derecho, con plena validez y obligatoriedad;
- b) Que sirve para concretizar los mandatos del derecho del trabajo; y,
- c) Que tiene como misión, mejorar el beneficio de los trabajadores el derecho legislado, haciendo posible en algunos casos que con el contrato colectivo se obtenga lo que con la ley no es posible alcanzar”³¹.

Objetivos y funciones que al pasar los años se han ido debilitando con el proceso de flexibilidad laboral implementado en el Ecuador.

1.1.2.5. PARTES EN LA CONTRATACION COLECTIVA.

En una empresa que exista una asociación de trabajadores está obligada a celebrar contrato colectivo, cuando aquella lo solicite. En el caso de existir comité de empresa, será su directiva la encargada de representar a los trabajadores en el contrato colectivo, caso

³⁰ Conferencia dictada por el Dr. Julio César Trujillo, Ob. Cit., p. 26.

³¹ LOVATO, Juan Isaac, Nociones de las Normas Fundamentales del Derecho Laboral Ecuatoriano, p.p. 95 y 96.

contrario se estará a lo resuelto por la asociación contratante según sus estatutos.³²

La Ley prevé que si dentro de una misma empresa existieren varias asociaciones pertenecientes a una misma rama de trabajo, el contrato colectivo deberá celebrarse con la que tenga mayor número de trabajadores.³³

Para el caso de una empresa que por la índole de sus actividades emplee trabajadores pertenecientes a diferentes ramas de trabajo, el contrato colectivo deberá celebrarse con una representación de las diversas asociaciones, en tanto y en cuanto éstas se pongan de acuerdo, caso contrario la asociación de cada rama celebrará un contrato colectivo.³⁴

En el caso de las instituciones del estado, el sector laboral estará representado por una sola organización.³⁵

1.1.2.6. TRAMITE QUE DEBE OBSERVARSE PARA LA SUSCRIPCIÓN DEL CONTRATO COLECTIVO.

1.1.2.6.1. TRAMITE REGULAR.

1.1.2.6.1.1. La asociación de trabajadores presenta ante el Inspector del Trabajo el Proyecto del Contrato Colectivo de Trabajo, quien dispondrá se notifique al empleador en el término de 48 horas.³⁶

1.1.2.6.1.2. Transcurrido el plazo de quince días a partir de la notificación del Inspector del Trabajo, las partes deberán iniciar la negociación que concluirá en el plazo máximo de

³² Art. 255 del Código del Trabajo vigente.

³³ Art. 226 del Código del Trabajo vigente.

³⁴ Art. 227 del Código del Trabajo vigente.

³⁵ Art. 35, numeral 9, última parte del primer inciso

³⁶ Art. 229 del Código del Trabajo vigente.

treinta días, salvo que las partes determinen de común acuerdo un plazo adicional que deberán comunicar al inspector del trabajo.³⁷

1.1.2.6.2. RECLAMACION OBLIGATORIA ANTE EL TRIBUNAL DE CONCILIACION Y ARBITRAJE PARA SUSCRIBIR UN CONTRATO COLECTIVO.

Cuando no se ha suscrito un contrato colectivo en los plazos previstos en el Art. 230 del Código del Trabajo, el asunto será sometido obligatoriamente a conocimiento y resolución de un Tribunal de Conciliación y Arbitraje en todo cuanto no haya habido acuerdo, Tribunal que será integrado como dispone el Art. 481 *Ibídem*.³⁸

1.1.2.6.2.1. PROCEDIMIENTO A SEGUIRSE EN LA RECLAMACION OBLIGATORIA PARA SUSCRIBIR UN CONTRATO COLECTIVO.

a) RECLAMACION.

Presentar la reclamación correspondiente observando los puntos determinados en el Art. 232 del Código del Trabajo, en la que entre otros hechos se determinará los fundamentos de hecho y de derecho de la reclamación, señalando con precisión los puntos, artículos o cláusulas materia del contrato en negociación, con determinación de aquellos sobre los que existió acuerdo y los que no han sido convenidos.

b). TERMINO PARA CONTESTAR.

El término para contestar la reclamación obligatoria para suscribir un contrato colectivo será de tres días. Contestación que deberá realizarse conforme a lo previsto en el Art. 234

³⁷ Art. 230 del Código del Trabajo vigente.

³⁸ Art. 231 del Código del Trabajo vigente.

del Código Laboral y en la que entre otros hechos el empleador deberá realizar un pronunciamiento expreso sobre las pretensiones del reclamante, con declaración categórica de lo que admite o niega.

c). SUSCRIPCION DEL CONTRATO PREVIO ACUERDO.

Si la contratación fuere totalmente favorable a las reclamaciones y propuestas se suscribirá el contrato colectivo.³⁹

d). AUDIENCIA DE CONCILIACION.

Se convocará a las partes a una audiencia de conciliación si vencido el término para contestar la reclamación no se lo hubiere hecho o si la contestación fuere negativa o parcialmente favorable a las peticiones de los reclamantes.⁴⁰

e). TERMINO PARA INDAGACIONES Y RESOLUCIÓN.

Si no se produjere la conciliación, se concederá un término de seis días para las indagaciones en el cual las partes presentarán sus propuestas sobre los puntos de desacuerdo.

Concluido dicho término se resolverá el asunto materia de la controversia dentro del término de tres días.⁴¹

1.1.2.7. PROHIBICION DE DESPIDO Y DESAHUCIO.

Presentado el proyecto de contrato colectivo al Inspector del Trabajo, el empleador no podrá

³⁹ Art. 235 del Código del Trabajo.

⁴⁰ Art. 236 del Código del Trabajo.

⁴¹ Art. 237 del Código del Trabajo.

desahuciar ni despedir a ninguno de sus trabajadores estables o permanentes, mientras duren los trámites para la suscripción del contrato colectivo.

En caso de transgresión a aquello, indemnizará a los trabajadores afectados con una suma equivalente al sueldo o salario de doce meses, sin perjuicio de las demás indemnizaciones previstas en el Código del Trabajo o en otros instrumentos.

Mientras transcurra el tiempo de la negociación obligatoria del contrato colectivo no se puede presentar pliego de peticiones respecto de los asuntos pendientes materia de la negociación.⁴²

1.1.2.8. PREEMINENCIA DEL CONTRATO COLECTIVO.

Por este principio se entiende que las condiciones del contrato colectivo se entienden incorporadas a los contratos individuales; por tanto si las estipulaciones de los contratos individuales contravinieren las bases fijadas en el contrato colectivo, regirán las del contrato colectivo y no las del contrato individual.⁴³

1.1.2.9. REVISION DEL CONTRATO COLECTIVO.

Todo contrato colectivo es revisable total o parcialmente al finalizar el plazo convenido y, en caso de no haberlo cada dos años a propuesta de cualquiera de las partes.

En uno y otro caso dependerá si la asociación representa más del cincuenta por ciento de la totalidad de los trabajadores o si los empleadores tienen a su servicio más del cincuenta por ciento de la totalidad de los trabajadores a quienes se refiere el contrato.⁴⁴

⁴² Art. 239 del Código del Trabajo.

⁴³ Art. 250 del Código del Trabajo.

⁴⁴ Art. 254 del Código del Trabajo.

1.1.2.10. DEL CONTRATO COLECTIVO OBLIGATORIO.

Cuando el contrato colectivo fuere firmado por las dos terceras partes tanto de empleadores como de trabajadores organizados dentro de una misma rama de la industria y en determinada provincia, será obligatorio para todos los empleadores y trabajadores de la industria y provincia de que se trate, si así se resolviere por decreto ejecutivo, previo el trámite correspondiente, en todo aquello que no se oponga a las leyes de orden público.⁴⁵

1.1.3. CONFLICTOS COLECTIVOS Y HUELGA.

1.1.3.1. TERMINOLOGIA.

“La voz conflicto se utiliza en Derecho para designar posiciones antagónicas. De conformidad con su origen etimológico, deriva del latín conflictos que, a su vez, tiene su origen en confluere, que implica combatir, lucra pelear. Este vocablo tiene similitud con colisión cuyo origen etimológico es colisio, derivado de collidere, que significa chocar, rozar.

De ahí que el primero de los sustantivos, en torno del cual girará este título, equivale a lucha o pelea, incluso al momento más incierto del combate y, por ampliación, a todo evento de dudosa salida, de angustioso planteamiento”.⁴⁶

1.1.3.2. CONCEPTOS.

1.1.3.2.1. Guillermo Cabanellas sostiene que “El conflicto laboral o de trabajo, es toda oposición ocasional de intereses pretensiones o actitudes entre un patrono o varios empresarios, de una parte, y uno o más trabajadores a su servicio, por otro lado, siempre que

⁴⁵ Art. 258 y s.s. del Código del Trabajo.

se origine en el trabajo y pretenda solución más o menos coactiva sobre el opuesto sector.

Los conflictos de esta índole abarcan desde discrepancias de ejecución laboral, pasando por interpretaciones dispares acerca de contratos individuales, conversaciones colectivas y normas legales, hasta las manifestaciones violentas de la huelga y el paro, entre otras modalidades de la más enconada lucha de clases”.⁴⁷

1.1.3.2.2. Mario de la Cueva, define los conflictos colectivos en los siguientes términos:

“Los conflictos de trabajo son las controversias que se suscitan en ocasión o con motivo de la formación, modificación o cumplimiento de las relaciones individuales o colectivas de trabajo”.⁴⁸

1.1.2.3. LOS CONFLICTOS COLECTIVOS EN LAS DIFERENTES EPOCAS.

1.1.2.3.1. EPOCA ANTIGUA.

En el antiguo Egipto, en el reinado de Ramsés III, en el siglo XII antes de Cristo, se menciona ya una huelga de “piernas cruzadas”, por que tal era la actitud de quienes se sentaban en la arena y se negaban a todo movimiento, de no darles 50 sacos de grano que se les debía entregar mensualmente.

Conflictos que se daban entre patricios y plebeyos y que expresaban ya una clara lucha de intereses, de carácter político, económico, social, más que laboral.

⁴⁶ CABANELLAS, Guillermo, Compendio de Derecho Laboral, Tomo II, Publicación Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1968, p.p. 251 y 252.

⁴⁷ CABANELLAS, Guillermo, Ob. Cit., p. 254.

⁴⁸ DE LA CEUVA, Mario, Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo II, P. de Editorial Porrúa, S.A. México, 1949, p. 750.

1.1.2.3.2. EDAD MEDIA.

A finales del Medioevo, se producen verdaderas rebeliones contra la autoridad pública.

Se registran sublevaciones del campesinado que originan revueltas colectivas, como las de “Jacquería” en 1358.

En 1279, los tejedores de Douai exigieron el retiro de una tasa sobre las telas, a causa de lo cual fueron asesinados once dueños de tejedurías.

1.1.2.3.3. LA ABOLICION DE LAS CORPORACIONES Y LA LEY CHAPELIER.

Esta Ley, fue dictada por la Asamblea Constituyente Francesa en 1791, en ella se condenó a las coaliciones patronales y obreras de ciudadanos de una misma profesión; no se admitía representación de intereses que posibilite un entendimiento entre ciudadanos y Estado. Se formalizaba el principio de la libertad contractual y se rendía culto al liberalismo económico, que aspiraba reflejar los efectos de la oferta y la demanda. El salario y más condiciones laborales se estipulaban en forma individual, ante lo cual al menos nominalmente, los conflictos de trabajo desaparecían.

Con esta Ley, los trabajadores no podían actuar unitariamente, sino en forma aislada, sin embargo ni la supresión de las corporaciones de oficio ni la prohibición de las coaliciones evitaron que surjan movimientos de protesta en forma reiterada hasta que la huelga general tuvo sus primeras manifestaciones en Francia, que a la postre constituyó un antecedente de los conflictos colectivos que más tarde han de producirse en los siglos XIX y XX.

1.1.2.4. LOS CONFLICTOS COLECTIVOS Y LA HUELGA EN LA

LEGISLACIÓN ECUATORIANA ACTUAL.

Sobre el pliego de peticiones trata el artículo 475 del Código del Trabajo. Contempla que suscitado un conflicto entre el empleador y sus trabajadores, estos presentarán ante el Inspector del Trabajo el pliego de peticiones, a través del Comité de Empresa de acuerdo con el Art. 468 numeral 2 en concordancia con el Art. 519, y a falta de este por un Comité Especial designado por los trabajadores, el cual debe cumplir con el número que dispone el Art. 459. Recibido el pliego de peticiones, el Inspector del Trabajo notificara al empleador concediéndole 3 días para que conteste.

Si el empleador no contestare el pliego de peticiones o si la contestación fuere negativa, los trabajadores de acuerdo con el Art. 504 numeral 1, pueden declarar la huelga dentro del conflicto; de igual manera si notificado el empleador despidiere o desahuciare a uno a más trabajadores de conformidad con el Art. 504 numeral 2 pueden declarar la huelga.

Todo incidente que se suscitare en el conflicto de la naturaleza que fuere será resuelto en sentencia.

Si la contestación fuere favorable se extenderá un acta firmada por las partes, ante la misma autoridad y terminará el conflicto.⁴⁹

MEDIACIÓN OBLIGATORIA

Si no hubiere contestación o si esta no fuere enteramente favorable a las peticiones de los trabajadores, el Inspector del Trabajo remitirá todo lo actuado al Director o Subdirector de Mediación Laboral respectivamente, para que a través de sus funcionarios convoque a las partes con 24 horas de anticipación por lo menos, a fin de que procuren superar las

⁴⁹ Art. 476 del Código del Trabajo

diferencias existentes, en el término de 15 días contados desde la fecha de su intervención.

Este término podrá ampliarse a petición conjunta de las partes.⁵⁰

Si los empleadores no concurrieren en forma injustificada a dos reuniones consecutivas terminará la etapa de mediación laboral obligatoria, y se remitirá lo actuado al Inspector del Trabajo para que integre el Tribunal de Conciliación y Arbitraje, pero en el caso de que sean los trabajadores los que no asistan injustificadamente a dos reuniones consecutivas, forzosamente se cumplirá el término de 15 días, transcurrido el cual se remitirá el expediente al Inspector del Trabajo. A dichas reuniones las partes deberán concurrir conforme a lo previsto en el Art. 483, y quienes intervinieren en estas diligencias no podrán ser elegidos vocales ante el Tribunal de Conciliación y Arbitraje.

Si se logra un acuerdo se suscribirá el acta y se terminará el conflicto. Más, si el acuerdo fuere parcial se suscribirá el acta en la que constarán los acuerdos logrados y aquellos puntos que no han sido convenidos y que por tal circunstancia serán sometidos al Tribunal de Conciliación y Arbitraje. Si no hubiere ningún acuerdo el expediente con todo lo actuado y el respectivo informe remitirá al Inspector del Trabajo.⁵¹

Los trabajadores no podrán declarar la huelga mientras dure el trámite de mediación laboral obligatoria, salvo los numerales 1, 2 y 7 del Art. 504.

Recibido el expediente por el Inspector del Trabajo, dispondrá que las partes en 48 horas nombren vocales principales y suplentes que han de integrar el Tribunal, cuyos vocales se posesionaran dentro de las 24 horas de haber sido conocida su designación.⁵²

⁵⁰ Art. 477 del Código del Trabajo

⁵¹ Art. 478 del Código del Trabajo

⁵² Art. 479 del Código del Trabajo

Si alguna de las partes no designare vocales o designados no se posesionaren, la designación corresponderá hacerlo de oficio al Inspector.⁵³

La integración del Tribunal de Conciliación y Arbitraje estará compuesta por 5 vocales, el Inspector o Subinspector del Trabajo, dos vocales principales designados por el empleador y dos por los trabajadores. Los suplentes serán dos por cada parte.

No podrán ser vocales quienes tengan interés directo en la Empresa o negocio o la causa que se tramita y en caso de trasgresión será sancionado con las penas de prevaricato.

El Tribunal de fuera de su seno nombrará a un Secretario, mientras lo haga actuará la persona que nombre la autoridad que conoce el pliego.

Para las sesiones del Tribunal se convocará a los vocales principales y suplentes. Si faltare el principal será reemplazado por el suplente en orden al nombramiento. El Tribunal podrá reunirse y resolver siempre que estén 3 vocales presentes, y el Presidente.

Poseionados los vocales dentro de los dos días siguientes al tenor del Art. 482, se llevará a cabo la audiencia de conciliación y arbitraje.

La concurrencia a la audiencia de conciliación de acuerdo con el Art. 483 del Código del Trabajo, tienen que asistir los trabajadores con credenciales suficientes, y los empleadores por si mismo o por medio de mandatarios autorizados por escrito.

De no haber conciliación, el Tribunal de Conciliación abrirá la causa a prueba e indagaciones por el término de 6 días improrrogables, según el Art. 486. Concluido el término el tribunal dictará el fallo correspondiente dentro de 3 días.

⁵³ Art. 480 del Código del Trabajo

En la etapa de prueba pueden las partes solicitar y presentar las pruebas que consideren necesarias sobre el conflicto de acuerdo al Código de Procedimiento Civil.

Dictado el fallo las partes tienen dos días para solicitar aclaración o ampliación y el Tribunal dispondrá de 2 días para resolver; de igual forma, será de dos días el término para apelar ante el tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje, pudiendo interponerse el recurso de nulidad. La apelación cuando se ha declarado la huelga, los huelguistas pueden apelar por acuerdo de la mayoría absoluta de éstos.⁵⁴

Interpuesto el recurso será concedido y por ningún concepto podrá ser negado.

No habrá recurso de hecho ni se aceptará la adhesión al recurso de apelación que interponga la parte contraria.

Si el recurso reúne los requisitos del Art. 488, la autoridad que presidió el Tribunal lo concederá y elevará el proceso al Director o al respectivo Subdirector del Trabajo, sin más trámite dentro de dos días, y no habrá recurso alguno del auto que conceda el recurso.⁵⁵

Si no se interpusiere el recurso dentro del término legal el fallo quedará ejecutoriado. Art. 490.

Los trámites del conflicto no se suspenden por la vacancia judicial.⁵⁶

Para el conocimiento de los conflictos colectivos de trabajo en segunda instancia, habrá tribunales superiores de conciliación, con sede en Quito, Guayaquil, Cuenca y Ambato.

Este último fue creado por la Ley llamada Trole II. Y ahora no se denominan Directores del

⁵⁴ Art. 488 del Código del Trabajo

⁵⁵ Art. 489 del Código del Trabajo

⁵⁶ Art. 491 del Código del Trabajo

Trabajo, SINO DIRECTOR REGIONAL DEL TRABAJO.

El Tribunal Superior estará compuesto por 5 vocales: dos vocales principales designados por el empleador y dos designados por los trabajadores, y tendrá sus respectivos suplentes, y actuará como Secretario el Secretario de la Dirección o quien haga sus veces. El Director presidirá.⁵⁷

El trámite del recurso de segunda instancia se observara:

- a) Recibido el proceso, el Director dispondrá que las partes en 48 horas designen sus vocales. Los vocales se posesionarán dentro de las 24 horas siguientes a la notificación del nombramiento. Posesionados los vocales señalará día y hora en que tendrá lugar la audiencia de conciliación y arbitraje, la que deberá realizarse dentro de las 48 horas siguientes a la posesión de los vocales.
- b) Durante el desarrollo de la audiencia las partes podrán presentar los documentos que consideren pertinentes en respaldo a sus derechos y propondrán las bases de conciliación las que versarán exclusivamente sobre los puntos materia de la apelación.
- c) Si las partes concilian se levantará el acta correspondiente y quedará terminado el conflicto. Caso contrario se pronunciará el fallo dentro del término de 3 días.

Del fallo no habrá recurso alguno, pero las partes podrán solicitar ampliación o aclaración dentro de los dos días siguientes a la notificación.⁵⁸

Los Presidentes de los Tribunales de Conciliación y Arbitraje, dictarán de oficio o a petición de parte las providencias tendientes a la sustanciación de los conflictos colectivos, así como

⁵⁷ Art. 494 del Código del Trabajo

⁵⁸ Art. 498 del Código del Trabajo

practicarán, previa notificación a la parte contraria los actos procesales que se solicitaren dentro del término respectivo, a excepción de la confesión judicial, inspección judicial y exhibición de documentos, que las realizará el Tribunal. Para el efecto las autoridades de policía les prestarán toda colaboración.⁵⁹

Corresponde a las autoridades que presidieron los tribunales hacer cumplir los fallos.⁶⁰

Los Tribunales de Primera y Segunda instancia, tendrán las atribuciones determinadas en el capítulo “De los conflictos colectivos”.⁶¹

El Código del Trabajo en ninguno de los artículos que trae el capítulo pertinente sobre los conflictos colectivos, refiere que el pliego de peticiones debe ser calificado, pero bajo el contenido del Art. 35 numeral 13 de la Constitución de la República, la Autoridad del Trabajo dispone la calificación del pliego.

1.2. DERECHO INDIVIDUAL

1.2.1. ESTABILIDAD Y PRECARIZACIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL

1.2.1.1. LA ESTABILIDAD.

1.2.1.1.1. SEGÚN MARIO DE LA CUEVA.

“La estabilidad en el trabajo es un principio que otorga carácter permanente a la relación de trabajo y hace depender su disolución únicamente de la voluntad del trabajador y sólo excepcionalmente de la del patrono, del incumplimiento grave de las obligaciones del trabajador y de circunstancias ajenas a la voluntad de los sujetos de la resolución, que hagan

⁵⁹ Art. 524 del Código del Trabajo

⁶⁰ Art. 498 del Código del Trabajo

⁶¹ Art. 576 del Código del Trabajo

imposible su continuación”.⁶²

Lo cual pone de relieve que la estabilidad es un principio creador de un derecho para el trabajador que fluye de la naturaleza de la relación del trabajo como situación jurídica objetiva que se crea entre un trabajador y un empleador por la circunstancia de la prestación del trabajo.

Este tratadista distingue entre estabilidad absoluta y estabilidad relativa.

La estabilidad absoluta, entendida cuando el empleador está negado de manera total la facultad de disolver una relación de trabajo a través de un acto unilateral de su voluntad y sólo es posible aquello por la existencia de una causa justificada que deberá ser probada en forma debida; y,

La estabilidad relativa, se produce cuando se autoriza al empleador, en grados variables, a disolver la relación de trabajo por un acto unilateral de su voluntad mediante el pago de una indemnización.

Así, el Autor considera que la estabilidad absoluta no sólo que se vuelve difícil sino casi imposible de lograrla; al igual que considera impropio una estabilidad relativa que llegare al extremo de conceder una libertad absoluta de la voluntad del empleador, ante lo cual advierte que ello sería una negación de la institución de la estabilidad y nos regresaría a los años de la vigencia plena del derecho civil y de la autonomía de la voluntad del patrono, lo cual sería un grave retroceso histórico.

1.2.1.1.2. ALFREDO J. RUPRECHT.

Este gran maestro de la Universidad de Rosario de Argentina define a la estabilidad como

⁶² DE LA CUEVA, Mario, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Ob. Cit., p. 219.

“... el derecho que tiene el trabajador a permanecer en su empleo mientras dure su buena conducta laboral y no se den los casos previstos por la ley para autorizar su disolución”.⁶³

Tendencia ésta que es compartida por Norma B. Moreno de Papa al señalar que el contrato de trabajo implica normalmente “un vínculo de naturaleza continua, que da al trabajador la expectativa de mantener su empleo.

1.2.1.1.3. ANTONIO VASQUEZ VIALARD.

Este Autor considera que la relación laboral es de tracto sucesivo, salvo ciertos casos de excepción, por lo que considera que aquella debe gozar de una “vocación de continuidad en el tiempo de la prestación laboral que en la práctica resulta beneficiosa para ambas partes...”.⁶⁴ En cuanto al trabajador, ya que le confiere cierto grado de seguridad económica, pues sabe que como la prestación se prolongará en el tiempo, podrá recibir ingresos en el futuro, pero también ello es fundamental, le asegura una tranquilidad psicológica.

Y con respecto al empleador en tanto evita la excesiva rotación de los integrantes de la empresa, lo cual le ahorra los costos que implican el reclutamiento, aprendizaje y experimentación de nuevos trabajadores.

Considera el autor que este principio de continuidad deriva de la esencia del principio protectorio que informa todo el derecho del trabajo.

Tratadista que al abordar el derecho del trabajo en la Constitución Política del Estado Social

⁶³ Cita que hace Norma B. Moreno de papa, en su ponencia sobre “LA ESTABILIDAD”, que consta en la Obra La protección del Trabajo en el Mundo Moderno, Volumen I, escrita en Homenaje al Profesor Emérito Dr. Alfredo J. Ruprecht, Primera Edición, México, 1987, p.p. 885 y 886.

destaca la importancia de la estabilidad en el trabajo, que se enfrenta a la tesis de libre contratación y de libre disolución del vínculo laboral, destacando como el constitucionalismo social ha afirmado, en algunas constituciones, la protección contra el despido arbitrario, admitiendo únicamente el despido por causa justa, señalada en la ley y debidamente comprobada.

1.2.1.1.4. AMERICO PLA RODRÍGUEZ.

Este Tratadista defiende al igual que Antonio Vásquez Vialard el principio de continuidad de la relación laboral, coincidiendo con Vásquez Vialard que el contrato de trabajo es de tracto sucesivo “o sea que la relación laboral no se agota mediante la realización instantánea de cierto acto sino que dura en el tiempo...”⁶⁵

Vista así la relación laboral no es efímera sino que presupone una vinculación que se prolonga indefinidamente.

Este Autor expresa que se han utilizado diversas denominaciones para designar este principio, siendo las más frecuentes las de continuidad, permanencia y alguna vez la de estabilidad.

1.2.1.1.4. MANUEL ALONSO OLEA.

Según este Tratadista “El contrato de Trabajo es, por así decirlo, un negocio jurídico de una extremada vitalidad, de una gran dureza y resistencia en su duración”.⁶⁶

De lo cual emana el principio general de derecho contractual de conservación del negocio jurídico y que Plá Rodríguez lo denomina principio de continuidad de la relación laboral.

⁶⁴ VASQUEZ Vialard, Antonio, Tratado del Derecho del Trabajo, Tomo 2, Ob. Cit., p.p. 251 a 254.

⁶⁵ PLA Rodríguez, Américo, Los Principios del Derecho del Trabajo, Biblioteca de Derecho Laboral, p. 151.

⁶⁶ Cita que hace Américo Plá Rodríguez en su Obra Los Principios del Derecho del Trabajo, Ob. Cit., p. 154.

1.2.1.2. ESTABILIDAD Y PRECARIZACIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL EN EL ECUADOR.

1.2.1.2.1. LA CLASIFICACIÓN DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO, EL CONTRATO ESCRITO OBLIGATORIO Y SU EFECTO JURÍDICO EN CASO DE TRANSGRESION, DESDE EL CÓDIGO DE 1938 AL DE 1997.

Por cuanto la estabilidad está vinculada con la clase de contrato que se suscriba, considero necesario hacer una revisión de cómo se ha clasificado al contrato individual de trabajo en los distintos códigos promulgados desde el año de 1938 para observar su ritmo en relación con la estabilidad.

1.2.1.2.1.1. CÓDIGO DEL TRABAJO DE 1938.

En el Primer Código del Trabajo adoptado el cinco de agosto de 1938, por el General G. Alberto Enríquez, en su calidad de Jefe Supremo de la República del Ecuador, en el Título I, que trata “DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO”, Capítulo I, “DE LA NATURALEZA Y ESPECIES”, en los Arts. 11, 16 y 37, se norma sobre la clasificación del contrato individual, el contrato escrito obligatorio y su efecto en caso de incumplimiento del modo que sigue:

Art. 11.- “El contrato de trabajo puede ser: expreso o tácito y el primero escrito o verbal; a sueldo, a jornal, en participación o mixto; por tiempo fijo, por tiempo indefinido, por obra cierta, por tarea y a destajo”.

El Art. 16 dice:

“Se celebrarán por escrito los contratos que versen sobre trabajos que requieran conocimientos técnicos, o pasen de un valor de mil sucres, o aquellos en que se estipule un

trabajo por uno o más años”; y,

El Art. 37 establece:

“El patrono no podrá hacer efectivas las obligaciones contraídas por el trabajador en los contratos que, debiendo haber sido celebrados por escrito, no lo hubieren sido; pero el trabajador si podrá hacer valer los derechos emanados de tales contratos.

En general, todo motivo de nulidad que afecte a un contrato de trabajo sólo podrá ser alegado por el trabajador”.

Texto de orden legal que no ha variado en las codificaciones del Código del Trabajo de 1960, 1971, 1978 y 1998, Arts. 38, 39, 39 y 40 respectivamente.

1.2.1.2.1.2. CODIFICACION DEL CÓDIGO DEL TRABAJO REALIZADA POR LA COMISIÓN LEGISLATIVA EL 3 DE OCTUBRE DE 1960.

En esta Codificación en el Art. 11, se mantiene el texto del Art. 11 del Código del Trabajo de 1938, al cual se adicionan dos clases de contratos que son: el contrato “... ocasional...” y el contrato “... a prueba...”.

Con relación al contrato obligatorio el Art. 18, exige además para los de obra cierta o por tarea que no contempló el Código de 1938, y que de manera expresa señala:

“Se celebrarán por escrito los contratos que versen sobre trabajos que requieran conocimientos técnicos, o los de obra cierta o por tarea, o a destajo, que pasen de un valor de mil sucres, y aquellos en que se estipule un trabajo por uno o más años”.

En esta Codificación se contempla por primera vez concediendo un año como tiempo mínimo de duración para los contratos a tiempo fijo y para los de tiempo indefinido, estableciendo a su vez en la misma norma aquellos contratos que no gozan de esa estabilidad, entre los que constan los contratos "... ocasionales o temporales...", al decir:

Art. 14: "Establécese un año como tiempo mínimo de duración de todo contrato por tiempo fijo o por tiempo indefinido, que celebren los trabajadores con empresas o patronos en general, cuya actividad o labor sea de naturaleza estable, sin que por esto los contratos por tiempo indefinido se transformen en contratos a plazo.

Se exceptúan de lo dispuesto en el inciso anterior:

- a) Los contratos por obra cierta, entendiéndose por tal aquella que no es habitual en la empresa o patrono;
- b) Los contratos ocasionales o temporales, sea los que tienen por objeto una labor de este carácter o extraordinaria;
- c) Los agrícolas;
- d) Los del servicio doméstico;
- e) Los de los aprendices;
- f) Los celebrados entre los artesanos y sus operarios; y,
- g) Los contratos de prueba".

1.2.1.2.1.3. CODIFICACION DEL CÓDIGO DEL TRABAJO PUBLICADO EN EL SUPLEMENTO DEL REGISTRO OFICIAL No. 239 DEL 7 DE JUNIO DE 1971.

En esta Codificación al clasificar al contrato de trabajo se tiene en cuenta la clasificación adoptada en el Art. 11 de la Codificación de 1960, a la vez que se aumenta por primera vez

los contratos por enganche, individual y el contrato por equipo al determinar lo siguiente:

Art. 11: “El contrato de trabajo puede ser expreso o tácito, y el primero escrito o verbal; a sueldo, a jornal, en participación y mixto; por tiempo fijo, por tiempo indefinido, ocasional, a prueba, por obra cierta, por tarea, a destajo y por enganche; individual o por equipo”.

Los contratos individuales que deben celebrarse por escrito se regula en el Art. 18, señalando:

“Se celebrarán por escrito los siguientes contratos: los que versen sobre trabajos que requieran conocimientos técnicos; los de obra cierta cuyo valor de mano de obra exceda de cinco mil sucres; los de a destajo o por tarea que tengan más de un año de duración; lo de prueba, los de enganche, los por grupo, los por equipo; y en general aquellos que se estipulen por uno o más años.”

En esta Codificación se exceptúa de la estabilidad de un año por primera ocasión a los contratos de naturaleza precaria o extraordinaria al decir:

Art. 14: “Establécese un año como tiempo mínimo de duración de todo contrato por tiempo fijo o por tiempo indefinido, que celebren los trabajadores con empresas o patronos en general, cuando la actividad o labor sea de naturaleza estable, sin que por esto los contratos por tiempo indefinido se transformen en contratos a plazo.

Se exceptúan de lo dispuesto en el inciso anterior:

- a) Los contratos por obra cierta, que no sean habituales en la empresa o empleador;
- b) Los contratos ocasionales, temporales y de naturaleza precaria o extraordinaria;
- c) Los del servicio doméstico;
- d) Los de los aprendices;

- e) Los celebrados entre los artesanos y sus operarios; y,
- f) Los contratos de prueba”.

1.2.1.2.1.4. CODIFICACION DEL CÓDIGO DEL TRABAJO PUBLICADA EN EL REGISTRO OFICIAL No. 650 DE 16 DE AGOSTO DE 1978.

En esta Codificación con ligeras variantes se mantienen textos similares a los que regulan la Codificación del Código del Trabajo de 1971 en lo referente a la clasificación de los contratos (Art. 11); contrato escrito obligatorio (Art. 18); y, estabilidad mínima y excepciones (Art. 14); al igual que en cuanto a los efectos del contrato que debiendo celebrarse por escrito no se lo ha hecho (Art. 39), como quedó indicado y sobre lo cual tampoco existen variantes desde el Código de 1938.

1.2.1.2.1.5. CODIFICACION DEL CÓDIGO DE TRABAJO PUBLICADA EN EL REGISTRO OFICIAL No. 162 DE 29 DE SEPTIEMBRE DE 1997.

En esta Codificación se introducen cambios que generan el proceso de precarización drástico en la relación laboral; que sumado a la reforma constitucional introducida en el Art. 31 literal j, de la Constitución Política aprobada en el Referéndum de 1978, han ido generando un proceso de desregulación del Derecho Laboral en el Ecuador que cada vez va significando el agotamiento del carácter tuitivo del mismo y que se evidencia lo expresado del modo que sigue:

Con relación a la clasificación del contrato, el Art. 11 de esta Codificación mantiene el mismo texto del Art. 11 de la Codificación de 1978.

En cuanto al contrato escrito obligatorio se regula en el Art. 19, constando en el literal g), como parte de ellos los contratos “eventuales, ocasionales y de temporada”. Contratos éstos

que son definidos en el Art. 17 de la misma Codificación, cuyo origen está en la Ley 133, publicada en el Registro Oficial No. 817 con fecha 21 de noviembre de 1991. Ley 133 que la definir el contrato eventual introduce un elemento flexibilizador en el Derecho Laboral que es el inicio del proceso de desregulación de la relación laboral en el Ecuador sin precedentes; en Renato y en cuanto por primera vez en el desarrollo del Derecho Laboral en el Ecuador para definir este contrato se unen dos conceptos, de una parte el de que por este contrato se puede llegar a “... satisfacer exigencias circunstanciales...” propias de la naturaleza jurídica de este contrato; y por otra, en cuanto tiene que ver con la “... atención de los incrementos de trabajo, motivados por una mayor demanda de producción de servicios, en actividades habituales de la empresa o del empleador...”, cuya duración no excederá de seis meses.

Por lo que al regular sobre la estabilidad mínima y sus excepciones en el Art. 14 literal h) se determina que no gozan de la estabilidad mínima de un año los contratos “... eventuales, ocasionales y de temporada”.

De tal modo que al introducirse el contrato eventual con una duración no mayor de seis meses en actividades habituales de la empresa y sin garantía de estabilidad, el proceso de flexibilidad, el proceso de flexibilidad laboral en el Ecuador ha ido creciendo cada vez en forma agresiva.

1.2.1.2.2. SOLIDARIDAD E INTERMEDIACION EN EL AMBITO LABORAL.

1.2.1.2.2.1. ORIGEN CONSTITUCIONAL.

La solidaridad y la intermediación en el ámbito laboral tienen su origen al expedirse la Constitución de 1945 y establecer en el Art. 148 literal “x”, como una de las normas laborales que debían reglar el trabajo en el Ecuador al señalar que:

“La persona en cuyo provecho se presta el servicio es responsable del cumplimiento de las leyes sociales, aunque el contrato de trabajo se efectúe por intermediario”.

Norma constitucional que mantiene concordancia con los aspectos fundamentales sobre los cuales se desarrolla el principio protector del Derecho del Trabajo por cuanto se garantiza que quien se beneficie del trabajo responda de los efectos del contrato de trabajo.

Y en cuanto al intermediario, entendiéndose como aquel que posibilita la realización del contrato de trabajo entre quien ofrece los servicios lícitos y personales y quien se va a beneficiar de dicho trabajo.

Concepción ésta que más tarde va a ser recogida y desarrollada por la OIT, al adoptar el Convenio 88 relativo a la organización del servicio del empleo y ratificado por el Ecuador mediante Decreto No. 449 de 30 de mayo de 1975, mediante el cual se instituye el concepto de “servicio de empleo” entendido como un sistema nacional de oficinas de empleo o colocación, especialmente a través de dependencias del Estado.

Que más tarde va a orientar de mejor manera al adoptarse el Convenio 122 sobre la política del empleo, ratificado por el Ecuador el 4 de octubre de 1972.

Posteriormente en el Art. 31 literal “j” de la Constitución aprobada en 1978 mediante Referéndum, al regularse sobre el trabajo se establece como norma fundamental que: “Sin perjuicio de la responsabilidad principal del obligado directo, y dejando a salvo el derecho de repetición, la persona en cuyo provecho se realice la obra o se preste el servicio es responsable solidaria del cumplimiento de las leyes sociales, aunque el contrato de efectúe por intermediario”.

Texto constitucional que cambiando únicamente el concepto “leyes sociales”, por el de

“obligaciones laborales”, se adopta como norma fundamental constante en el Art. 35 numeral 11 de la Constitución Política expedida por la Asamblea Nacional Constituyente de 1998; mediante el cual se viene entendiendo que el intermediario es el obligado directo y por tanto quien contrata los servicios de uno o más trabajadores para proveerlos a un tercero a través de la suscripción de un contrato civil previo; lo cual se aparta del concepto de intermediario como simple agente de colocaciones previsto en el Convenio 88 de la OIT antes referido y que convierte al trabajo en una mercancía, lo cual fue condenado al suscribirse le Tratado Político Militar de Versalles en 1918.

En el Ecuador, la tendencia del contrato de trabajo a través de intermediario y que se lo ha comenzado a denominar como tercerización, los sectores económicos de poder pretenden regularla jurídicamente para implementarla en los trabajos de carácter permanente en los centros de producción y no solamente para las labores de carácter temporal, lo cual significa la arremetida más dura de flexibilidad laboral.

Entre los proyectos de ley presentados sobre este tema el único que responde a un pensamiento elaborado en base al carácter tuitivo del Derecho Laboral es el Número 25-350, denominado Proyecto de Ley Reformatoria del Código del Trabajo, presentado a la Comisión Especializada Permanente de lo Laboral y Social por iniciativa del Dr. Miguel López Moreno y varios señores Diputados cuyo registro de ingreso consta el 10 de junio del 2004 y de distribución el 21 de junio del mismo año; en el cual en el Art. 1 dice: “Sustitúyase el Art. 41 por el siguiente:

“Art. 41.- Las empresas intermediarias, debidamente constituidas, con arreglo a la Ley de Compañías, con objeto social único y legalmente autorizadas por el Ministerio del Trabajo y Recursos Humanos, que provean de personal a las personas naturales o jurídicas, que

aparecen como empleadores, sólo podrán hacerlo para actividades u ocupaciones eventuales, ocasionales, de temporada o de obra cierta.

Está prohibido a las empresas intermediarias o colocadoras proveer de personal a una persona jurídica o natural para labores estables. De hacerlo, ésta será responsable del cumplimiento de obligaciones y derechos, previstos en el Código del Trabajo para los trabajadores estables y permanentes, incluidos los derechos de organización y de celebración de contratos colectivos.

Sin perjuicio de la responsabilidad principal del obligado directo y dejando a salvo el derecho de repetición, la persona natural o jurídica en cuyo provecho se realice la obra o se preste el servicio será responsable solidaria del cumplimiento de las obligaciones laborales, aunque el contrato de trabajo se efectúe por intermediario.

Tanto el obligado directo, cuanto la empresa colocadora de empleos que contraten personal bajo el sistema de intermediación para actividades estables, serán responsables de fraude”.

Texto éste con el cual se recuperaría el concepto in jurídico introducido en el Art. 8 de la ley 133 reformatoria al Código del Trabajo, mediante el cual agregándose al Art. 40 del Código del Trabajo de esa época se introdujo la denominada solidaridad acumulativa y electiva de los intermediarios que contraten personal “... para que presten servicios en labores habituales...”, dentro de las instalaciones, bodegas anexas y otros servicios del empleador, con lo cual se pretende destruir en forma total el derecho laboral en el Ecuador.

La propuesta de reforma señalada está orientada en los principios que tutelan el Convenio 88 de la OIT y en una posición de adaptar el Derecho Laboral a las nuevas circunstancias de la sociedad globalizada.

1.2.2. CLASES DE INDEMNIZACIONES.

El Código del Trabajo, regula las indemnizaciones en los casos de transgresión de las distintas instituciones del Derecho Laboral y tomando en cuenta los criterios doctrinales se puede clasificar a las más importantes del modo que sigue:

1.2.2.1. EL PREAVISO EN EL ECUADOR.

En el caso del Ecuador existe la Institución del desahucio que consiste en el “... aviso con el que una de las partes hace saber a la otra que su voluntad es la de dar por terminado el contrato”.

Por tanto, se trata de un acto jurídico unilateral que en su esencia equivale a un preaviso cuyo objetivo es hacer conocer con cierta anticipación regulada por la ley, a la otra parte, que es su deseo terminar el contrato de trabajo, a fin de que se tomen las medidas en cada caso.

Siendo éste un derecho recíproco en cuanto, ambas partes lo pueden solicitar en distinto plazo, derecho que el empleador puede renunciarlo en tanto que para el trabajador es irrenunciable.

1.2.2.1.1. PROCEDENCIA DEL DESAHUCIO.

En la legislación laboral nuestra, se admite el desahucio solicitado por el empleador para el caso del contrato a plazo fijo.⁶⁷

En cuyo caso el empleador bonificará al trabajador con el veinticinco por ciento del equivalente a la última remuneración mensual por cada uno de los años de servicios

⁶⁷ Art. 184 inciso segundo del Código del Trabajo.

prestados a la misma empresa o empleador.

Mientras transcurra el plazo de treinta días en el caso de la notificación de terminación del contrato de que se habla en el inciso anterior pedido por el empleador, y de quince días en el caso del desahucio solicitado por el trabajador, el Inspector del Trabajo procederá a liquidar el valor que representan las bonificaciones y la notificación al trabajador no tendrá efecto alguno si al término del plazo no consignare el valor de la liquidación que se hubiere realizado.⁶⁸

De igual modo, en el caso del contrato de trabajo del servicio doméstico, de no haberse determinado plazo, se podrá cesar el servicio a voluntad de las partes, o previo el respectivo desahucio.

Cuando el empleador llegare a desahuciar al doméstico estará obligado a concederle licencia de dos horas semanales para que busque nueva colocación.⁶⁹

1.2.2.1.2. INDEMNIZACION POR FALTA DE PREAVISO.

Siendo que en nuestra legislación está admitido el preaviso para los casos del contrato a tiempo fijo, como para el caso del servicio doméstico, si el empleador omite este procedimiento incurre en despido intempestivo como forma de dar por terminado el contrato de trabajo, cuyo efecto jurídico conlleva el pago de las indemnizaciones previstas en los Arts. 188 y 185 del Código del Trabajo sin perjuicio de otras previstas por la ley según el caso.

1.2.2.1.3. CASOS EN LOS CUALES EL EMPLEADOR O PUEDE DESPEDIR INTEMPESTIVAMENTE NI DESAHUCIAR AL TRABAJADOR Y

⁶⁸ Art. 185 del Código del Trabajo.

EFFECTO JURÍDICO SI LO HACE.

El empleador no puede despedir ni desahuciar al trabajador en los siguientes casos:

- Cuando es miembro de la directiva de la organización de trabajadores.

Si ello ocurre, le indemnizará con una cantidad equivalente a la remuneración de un año, sin perjuicio de que siga perteneciendo a la directiva hasta la finalización del período para el cual fue elegido.

Monto de la indemnización que se dividirá y entregará por iguales partes a la asociación a que pertenezca el trabajador y a éste; quedando a la facultad de la asociación el de poder beneficiar al dirigente despedido en todo o en parte de lo que le corresponde.

Si el empleador incurriere en mora de hasta treinta días en el pago, el trabajador podrá exigir judicialmente y si la sentencia fuere condenatoria al empleador, éste deberá pagar, además de la indemnización, el recargo del cincuenta por ciento del valor de ella, en beneficio exclusivo del trabajador.⁷⁰

- Igual ocurre en el caso de los derechos de los trabajadores llamados al servicio militar obligatorio, los empleadores públicos y privados están obligados a cumplir todo cuanto beneficio determina a su favor la ley y en caso de transgresión a ser sancionados con prisión de treinta a noventa días o multa según la Ley de Servicio Militar Obligatorio, sin perjuicio de las indemnizaciones que por ley le correspondan, previstas al efecto por despido intempestivo.⁷¹

- Así mismo el empleador no puede dar por terminado el contrato mediante desahucio

⁶⁹ Art. 271 del Código del Trabajo.

⁷⁰ Art. 187 del Contrato del Trabajo.

⁷¹ Art. 43 del Código del Trabajo.

ni despido en los casos contemplados en el Art. 174 del Código del Trabajo, esto es:

Por incapacidad temporal para el trabajo proveniente de enfermedad no profesional del trabajador, mientras no exceda de un año.

En caso de ausenta motivada por el servicio militar o el ejercicio de cargos públicos obligatorios salvo el caso de los previstos en la Ley; y,

Por ausencia de la trabajadora fundada en el descanso que con motivo del parto, señala el Art. 153 del Código del Trabajo, sin perjuicio de lo establecido en el numeral 1.⁷²

De igual modo no se podrá dar por terminado el contrato de trabajo en el caso de que una mujer permanezca ausente de su trabajo hasta por un año a consecuencia de enfermedad que, según el certificado médico, se origine en el embarazo o en el parto, y la incapacite para trabajar.⁷³

Situación similar ocurre al estar prohibido que el empleador pueda desahuciar a ningún trabajador, desde el momento en que éstos notifiquen al respectivo Inspector del Trabajo que se han reunido en asamblea general para constituir un sindicato o comité de empresa o cualquier asociación de trabajadores hasta que se integre la primera directiva.⁷⁴

El empleador que contraviniera la prohibición del Art. 459 del Código del Trabajo, indemnizará al trabajador desahuciado o despedido con una suma equivalente al sueldo o salario de un año.⁷⁵

De este modo "... el empleador quedaría obligado a pagar dos indemnizaciones, la una por

⁷² Art. 174 del Código del Trabajo.

⁷³ Art. 154 del Código del Trabajo.

⁷⁴ Art. 159 del Código del Trabajo.

⁷⁵ Art. 462 del Código del Trabajo.

violar las prohibiciones y sería la prescrita y en cada uno de esos preceptos legales, y la otra por despido intempestivo del Art. 189⁷⁶, actual 188 del Código del Trabajo.

El mismo Autor al referirse a la bonificación por antigüedad prevista en el Código del Trabajo señala: “Me parece que, en ambos casos habría lugar al pago de las bonificaciones por antigüedad del Art. 185, ya que si bien ellas han quedado textualmente reducidas para la terminación del contrato de trabajo por desahucio, el despido intempestivo constituye una violación a la ley que no puede exonerar al empleador de una obligación que habría tenido si es que cumplía la ley...”.⁷⁷

1.2.2.2. INDEMNIZACIÓN POR ANTIGÜEDAD O DESPIDO.

Guillermo Cabanellas sostiene que “El resarcimiento principal y más frecuente que origina la injustificada ruptura del contrato de trabajo por iniciativa patronal es la que se funda en la antigüedad o tiempo de servicio del trabajador en la empresa que lo expulsa de su personal. De ahí que se utilicen como sinónimos las locuciones de indemnización por antigüedad e indemnización por despido...”.

Así la indemnización por despido intempestivo no es sino una mínima compensación económica que el empleador abona al trabajador por el lapso de servicios prestados y por los perjuicios que le causan la ruptura del contrato sin motivo imputable al trabajador.

En la legislación ecuatoriana, la terminación unilateral del contrato de trabajo por la iniciativa del empleador es sancionada con las indemnizaciones previstas en los Arts. 188 y 185 del Código del Trabajo, sin perjuicio de las previstas en los casos expresamente señalados por la Ley.

⁷⁶ TRUJILLO, Julio César, Ley 133, Ob. Cit., p. 31.

⁷⁷ TRUJILLO, Julio César, Ley 133, Ob. Cit., p.31

1.2.2.2.1. DESPIDO INDIRECTO Y ASIMILACIÓN AL DESPIDO INTEMPESTIVO

En la legislación laboral ecuatoriana el despido indirecto se consuma cuando el trabajador da por terminado el contrato de trabajo por las causales de los Art. 173, 192 y 193 del Código del Trabajo, esto es, cuando ha obtenido resolución favorable al haber solicitado visto bueno; por haber demostrado la existencia de cambio de ocupación y en caso de liquidación del negocio.

Casos en los cuales, dichas formas de dar por terminado el contrato individual de trabajo, le dan el derecho al trabajador de reclamar indemnizaciones equivalentes a las que causan en los casos de despido intempestivo.

Iguales indemnizaciones le corresponden al trabajador cuando su empleador le ha iniciado trámite de visto bueno al trabajador por una o más causales previstas en el Art. 172 del Código del Trabajo y que la Autoridad Administrativa del Trabajo al momento de resolver la ha rechazado, a consecuencia de lo cual, cuando por ese trámite se ha solicitado la suspensión de labores, notificado el trabajador con la negativa de visto bueno se presenta a laborar en su puesto de trabajo y el empleador se niega a recibirlo.

1.2.2.2.2. INDEMNIZACIONES EN CASO DE ACCIDENTE DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES.

Para el caso de las indemnizaciones por accidentes de trabajo se estará a lo previsto en el Título IV, Capítulo II, Arts. 365, 371, 382 y normas conexas del Código del Trabajo.

1.2.3. CONCLUSIONES.

1. El derecho de sindicación constituye uno de los fundamentos de soporte teórico de la Organización Internacional del Trabajo OIT y que ha sido reconocido en importantes instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Convenio 87 de la OIT sobre libertad sindical y la protección del Derecho de Sindicación, por la Unidad Europea de Derechos Humanos, la Carta Social Europea y en América la Convención Americana sobre Derechos Humanos aprobada en 1979 en San José de Costa Rica.

2. El Derecho de Sindicación ha permitido la construcción y desarrollo del principio de autonomía colectiva que ha permitido a través de los tiempos que empleadores y trabajadores equilibren sus poderes y puedan negociar los aspectos propios del contrato colectivo y respetar sus resultados quedando sólo para los casos en que las partes no puedan resolver sus divergencias la de hacerlo a través del pliego de peticiones que es el inicio de un conflicto colectivo.

3. En el Ecuador la contratación colectiva actual se inicia al amparo del principio de la autonomía colectiva, esto es, en forma directa entre empleadores y organización de los trabajadores, y sólo para el caso en que las partes no logren un acuerdo total, surge la etapa de reclamación obligatoria ante el Tribunal de Conciliación y Arbitraje como mecanismo para suscribir un contrato colectivo con las limitaciones y dificultades que ello conlleva de manera preferente en cuanto a que el Tribunal de Conciliación y Arbitraje no está facultado para tratar y resolver sobre indemnizaciones por despido, en la forma prevista en el Art. 188 inciso octavo del Código del Trabajo, indemnizaciones que sólo podrán ser mejoradas por

mutuo acuerdo, lo cual a partir de la introducción de esa reforma a través de la Ley 133 del año 1991, ha generado graves dificultades en la estabilidad de los trabajadores.

4. En el Ecuador el Derecho del Trabajo viene siendo objeto de un proceso continuo de flexibilización laboral a través de contratos de trabajo precarios como los de carácter eventual u ocasional y que se agudizan por los de tercerización cuyo inicio data del texto constante en el Art. 148, literal “g” de la Constitución de 1945; posteriormente el contemplado en el Art. 31 literal “j” de la Constitución aprobada en 1978 mediante Referéndum y que con ligeras variantes consta en el Art. 35 numeral 11 de la Constitución expedida en la Asamblea Constituyente de 1998.

5. En el Derecho Laboral Ecuatoriano no ha existido ni existe una estabilidad absoluta sino únicamente de carácter relativa y que el proceso de flexibilidad del Derecho Laboral cada vez va delimitando este principio fundamental del Derecho Laboral.

CAPITULO TERCERO

1. REPERCUSIONES DEL PROCESO DE FLEXIBILIDAD LABORAL EN EL ECUADOR.

1.1. PRINCIPIOS QUE HAN CARACTERIZADO AL DERECHO DEL TRABAJO.

A más del principio de estabilidad analizado en el Capítulo anterior entre otros principios que definen el Derecho del Trabajo se pueden anotar los siguientes:

1.1.1. PRINCIPIO DE JUSTICIA SOCIAL.

Rubinstein, al tratar sobre la justicia social y el Derecho del Trabajo sostiene:

“... que uno de los presupuestos esenciales para el cumplimiento de los fines de la justicia es la subordinación de las personas al bien común...”⁷⁸

Principio de justicia social que cobra una dimensión profunda al suscribirse el Tratado de Versalles entre los Aliados vencedores de la Primera Guerra Mundial y la derrotada República Alemana, en cuyo preámbulo se declara:

“Que la justicia social está reconocida como una condición de paz universal; que existen condiciones de trabajo, que implican, para gran número de personas, la injusticia, la miseria y las privaciones, lo que engendra el descontento, que la paz y la armonía universales son puestas en peligro”.⁷⁹

En esta concepción se ha planteado que el Derecho del Trabajo, en síntesis, no es sino la justicia social aplicada al trabajo, y que su fundamento está en el contexto social, en la solidaridad de sus miembros, en la justicia de sus leyes y en las obligaciones y derechos laborales.

1.1.2. PRINCIPIO PROTECTOR.

El principio protector se refiere al criterio fundamental que orienta el derecho del trabajo, cuyo propósito no es el de buscar la igualdad, sino el de establecer un amparo preferente a una de las partes, el trabajador.

Por lo que Radbruch sostiene “La idea central en que el derecho social se inspira no es la idea de la igualdad de las personas, sino de la nivelación de las desigualdades que entre ellas existen; la igualdad deja de ser, así, punto de partida del derecho, para convertirse en

⁷⁸ RUBINSTEIN, Santiago J., Fundamentos del Derecho Laboral, Ediciones Depalma, Buenos Aires – Argentina, 1988, p. 19.

⁷⁹ CABANELLAS, Guillermo, Compendio de Derecho Laboral, Ob. Cit., p. 254.

meta o aspiración del orden público”.⁸⁰

A causa de lo cual se ha planteado:

Que de una parte, corresponde al legislador dictar leyes que eviten ese desnivel económico a través de un conjunto de normas que constituyan de manera preferente los mínimos legales públicos de orden laboral a fin de que observando por parte del empleador tales mínimos sea posible que opere el principio de la autonomía de la voluntad en el contexto laboral.

De otra, que quien aplique la ley laboral al interpretarla ha de tomar en cuenta tres normas diferentes:

- a) La regla “in dubio pro operario”. Criterio que debe utilizar el juez o el intérprete para elegir entre varios sentidos posibles de una norma, aquel que sea más favorable al trabajador.
- b) La regla de la norma más favorable, esto es, que en caso de que haya más de una norma aplicable, deba optarse por aquella que se más favorable aunque no sea la que hubiese correspondido según los criterios clásicos sobre jerarquía de las normas; y,
- c) La regla de la condición más beneficiosa, esto es, que la aplicación de una nueva norma laboral nunca debe servir para disminuir las condiciones más favorables en que pudiera hallarse un trabajador.⁸¹

Lo cual muestra que son tres reglas diferentes, resultantes de un mismo principio general, y sin que por ello pueda considerarse que una regla se halle subordinada a la otra.

1.1.3. PRINCIPIO DE INTANGIBILIDAD.

Este principio se incorporó por primera vez al Derecho Constitucional en lo referente al

⁸⁰ Cita que hace Santiago J. Rubinstein en su Obra Fundamentos del Derecho laboral, Ob. Cit., p. 3.

trabajo en el Art. 31, literal c) de la Carta Fundamental aprobada mediante Referéndum en 1978 vigente a partir del 10 de Agosto de 1979 y cuyo texto es el siguiente: "... el Estado garantiza la intangibilidad de los derechos reconocidos a los trabajadores y adopta las medidas para su ampliación y mejoramiento".

Por lo que se ha de entender que tales derechos garantizados por la Constitución no son "... susceptibles de desconocimiento por leyes posteriores a todos aquéllos de que gozaban los trabajadores a la fecha en que entró en vigencia la Constitución..."⁸²

Lo cual significa que el legislador ecuatoriano no podría mediante una nueva ley desmejorar las condiciones, derechos y prestaciones que se encuentran establecidas a favor de los trabajadores a la fecha en que se expida una nueva ley.

1.1.4. PRINCIPIO DE IRRENUNCIABILIDAD DE DERECHOS.

Este principio significa "... la imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el derecho laboral en beneficio propio".⁸³

En el derecho común, rige el principio de la renunciabilidad en tanto que en el derecho del Trabajo es todo lo contrario, por cuanto en esta materia nadie puede privarse de las ventajas establecidas en su propio provecho, con la particularidad que en el Ecuador de producirse una renuncia, disminución o alteración por parte del trabajador, tales derechos serían nulos.⁸⁴

En este sentido Guillermo Cabanellas sostiene que la renuncia de derechos en materia laboral va no sólo contra el interés de terceros sino contra disposiciones de orden público, como son las leyes laborales, de tal forma que el principio de irrenunciabilidad de los derechos limita la autonomía de la libertad, en tanto la legislación laboral se conforma de un conjunto de normas imperativas dictadas por razón de orden público y social.

1.1.5. PRINCIPIO DE LA PRIMACIA DE LA REALIDAD.

⁸¹ PLA Rodríguez, Américo, Los Principios del Derecho del Trabajo, Ob. Cit. p. 40.

⁸² TRUJILLO V., Julio César, Derecho del Trabajo, Tomo I, Ob. Cit., p. 52.

⁸³ PLA Rodríguez, Américo, Los Principios del Derecho Laboral, Ob. Cit., p. 62.

Mario de la Cueva sostiene que el contrato de trabajo es un contrato realidad.

Desde esta concepción la existencia de la relación de trabajo depende no de lo que las partes hubieren pactado, sino de la situación real en la que el trabajador se encuentre colocado; por tanto, si las estipulaciones contractuales no corresponden a la realidad estas carecen de todo valor.

Por tanto, el contrato realidad existe no en el acuerdo abstracto de voluntades "... sino en la realidad de la prestación del servicio y que es ésta y no aquel acuerdo lo que determina su existencia".⁸⁵

1.1.6. PRINCIPIO DE LA OBLIGATORIEDAD DEL TRABAJO.

Este principio se introduce por primera vez en el Art. 62 de la Constitución Política de 1967. Incorporación tardía por cuanto el Código del Trabajo de 1938, ya lo había hecho al señalar en el Art. 2 de ese cuerpo legal que:

"El trabajo es obligatorio, en la forma y con las limitaciones prescritas en la Constitución y las leyes".

Concepto éste que adquiere un desarrollo cualitativo al aprobarse la Constitución Política de 1978 por cuanto en el Art. 31 de ese texto constitucional se determinó que "El trabajo es un derecho y un deber social".

Concepción teórica que contó con el aporte del Maestro Mario de la Cueva quien señaló: "... la sociedad tiene el derecho de exigir de sus miembros el ejercicio de una actividad útil y honesta, y el hombre, a su vez, tiene el derecho a reclamar de la sociedad la seguridad de una existencia compatible con la dignidad de la persona humana".⁸⁶

⁸⁴ Art. 35, numeral 4 de la Constitución Política de la República del Ecuador.

⁸⁵ PLA Rodríguez, Américo, Los Principios del Derecho del Trabajo, Ob. Cit., p. 244.

1.1.7. PRINCIPIO DE LA TRANSACCION.

Por principio jurídico la transacción es un contrato "... en el que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente, o precaven un litigio eventual".⁸⁷ Norma que siendo supletoria en el Derecho Laboral posibilita para que empleadores y trabajadores puedan llegar a un avenimiento en el curso del juicio o fuera de él; y cuyo principio se eleva a categoría constitucional en el Tercer Bloque de Reformas a la Constitución publicado en el Registro Oficial No. 863 de 16 de enero de 1996 al decir:

"Será válida la transacción en materia laboral, siempre que no implique renuncia de derechos y se celebre ante autoridad administrativa o juez competente". Texto que se mantiene en el Art. 35 numeral 5 de la Constitución Política actual.

Por lo tanto, sólo es posible la transacción de aquello que es expectativa de derecho y por ningún concepto derechos adquiridos.

1.2. SITUACION JURÍDICA DEL CONTRATO INDIVIDUAL Y COLECTIVO DE TRABAJO EN EL ECUADOR LUEGO DE HABERSE PROMULGADO LAS LEYES ENCAMINADAS A CUMPLIR EL PROCESO DE FLEXIBILIDAD LABORAL.

1.2.1. SITUACION JURÍDICA DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO

Con la promulgación de las leyes encaminadas a flexibilizar la relación laboral en el Ecuador, el resultado es que esta Institución se ha debilitado al máximo al haberse introducido a la legislación laboral contratos como el ocasional, eventual en actividades habituales, por hora, y el de intermediación o tercerización también en actividades habituales.

Quedando como contratos de trabajo de cierta estabilidad relativa el contrato a tiempo indefinido, de poco uso, y el contrato a tiempo fijo con estabilidad mínima de un año y

⁸⁶ DE LA CUEVA, Mario, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Ob. Cit., p. 15.

duración máxima de hasta dos años y por una sola vez. Circunstancias que se pueden apreciar en una revisión rápida en las siguientes leyes:

1.2.1.1. LEY DE REGIMEN DE LA MAQUILA, DE CONTRATACION LABORAL A TIEMPO PARCIAL Y DE REFORMAS AL CÓDIGO DEL TRABAJO. (R. O. S. No. 493 DE 3 DE AGOSTO DE 1990).

Contrato que debe ser celebrado en forma obligatoria, por escrito cuya conclusión del plazo es causa legal y suficiente para su terminación y sin que goce de estabilidad. Sólo para el caso de que su terminación no se someta a lo pactado en el contrato se produciría el despido intempestivo.⁸⁸

1.2.1.2. LEY DE ZONAS FRANCAS. (R. O. No. 625 DE 19 DE FEBRERO DE 1991).

En la Ley de Zonas Francas, se prevé la suscripción obligatoria del Contrato de Trabajo en Zonas Francas, el mismo que debe celebrarse en forma obligatoria por escrito, y cuya remuneración no puede ser inferior al salario mínimo sectorial o al salario mínimo vital incrementado en el diez por ciento.⁸⁹

Contrato de carácter temporal, que no goza de estabilidad.⁹⁰

1.2.1.3. LEY 133 (R.O. No. 817 DE 21 DE NOVIEMBRE DE 1991).

Esta Ley es la que implementó con gran fuerza el proceso de flexibilidad laboral a nivel de derecho individual y colectivo del trabajo.

A nivel de derecho individual de trabajo se introdujo las siguientes instituciones:

1.2.1.3.1. En las excepciones a la estabilidad en el literal b) del Art. 14 del Código del Trabajo se introdujo el contrato eventual, determinando que este contrato serviría para

⁸⁷ Art. 2372 del Código Civil Ecuatoriano.

⁸⁸ Arts. 31, 34 y 35 de la Ley de Régimen de la Maquila; y, Art. 20 del Reglamento a dicha Ley.

⁸⁹ Arts. 50 y 52 del Reglamento a la Ley de Zonas Francas, publicado en el R. O. 769 de 13-IX-91.

⁹⁰ Art. 52 de la Ley de Zonas Francas.

satisfacer exigencias circunstanciales; pero también, actividades de la empresa con una duración que no exceda de seis meses en un año. Contrato que debe ser celebrado por escrito en forma obligatoria.⁹¹

1.2.1.3.2. Se establece que por el contrato de trabajo por medio de intermediarios, se presten servicios "... en labores habituales, dentro de las instalaciones, bodegas anexas y otros servicios del empleador".⁹²

Se introduce la jornada parcial permanente de trabajo.⁹³

1.2.1.3.3. Se limita la duración del contrato a tiempo fijo a dos años no renovables.⁹⁴

1.2.1.4. LEY PARA LA TRANSFORMACION ECONOMICA DEL ECUADOR. (R.O. No. 34 DE 13 DE MARZO DE 2000).

1.2.1.4.1. Se introduce a la legislación laboral el contrato por horas, para cualquier actividad, sin estabilidad, por lo que las partes pueden darlo por terminado libremente.⁹⁵

1.2.1.4.1. Se establece la unificación salarial.⁹⁶

1.2.1.4.2. Se mantiene para fines referenciales, el salario mínimo vital general de cien mil sucres para el cálculo y determinación de sueldos y salarios indexados de trabajadores públicos y privados.⁹⁷

1.2.1.5. LEY PARA LA PROMOCION DE LA INVERSIÓN Y LA PARTICIPACION CIUDADANA. (R.O. 144 DE 18 DE AGOSTO DE 2000)

1.2.1.5.1. Se faculta que el empleador entregue directamente al trabajador un fondo global por concepto de jubilación patronal.⁹⁸

⁹¹ Arts. 1, 2 y 5 de la Ley 133.

⁹² Art. 8 de la Ley 133, por el cual se agrega un inciso al Art. 40 hoy 41 del Código del Trabajo y que en la actualidad se trata de regular por Ley para que los trabajadores tercerizados ocupen en actividades habituales de las empresas hasta un 30% del número total de trabajadores.

⁹³ Art. 13 de la Ley 133 que reformó el Art. 81, actual Art. 82 del Código del Trabajo.

⁹⁴ Art. 132 de la Ley 133 actual Art. 184 del Código del Trabajo.

⁹⁵ Arts. 84, 85, 86, 87 y 88 de la Ley de Transformación Económica del Ecuador.

⁹⁶ Art. 91 de la Ley de Transformación Económica del Ecuador, actual Art. 119 del Código del Trabajo.

⁹⁷ Art. 94 tercer artículo innumerado de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador.

⁹⁸ Art. 189 de la Ley para la Promoción de la Inversión y la Participación Ciudadana, actual Art. 219 del Código del Trabajo.

1.2.1.5.2. Se introduce por primera vez la institución del abandono en materia laboral en el término de 180 días por falta de impulso procesal.⁹⁹

1.2.1.6. LEY ORGANICA DE SERVICIO CIVIL Y CARRERA ADMINISTRATIVA Y DE UNIFICACION Y HOMOLOGACION DE LAS REMUNERACIONES DEL SECTOR PÚBLICO. (R.O. No. 18 DE 6 DE OCTUBRE DE 2003 Y REFORMAS EN R. O. No. 260 DE 27 DE ENERO DE 2004).

1.2.1.6.1. En la Segunda Disposición General se limita que los contratos colectivos, actas transaccionales, actas de finiquito y otros acuerdos que celebren las instituciones y entidades señaladas en el Art. 102 de esta Ley Orgánica con sus trabajadores, en ningún caso podrán estipular pagos de indemnizaciones, bonificaciones o contribuciones empresariales por terminación de cualquier tipo de relación individual de trabajo que excedan los valores y porcentajes señalados en el inciso primero de esta disposición, esto es en un monto no mayor de un mil dólares por año de servicio hasta un máximo de treinta mil dólares.

1.2.2. SITUACION JURÍDICA DEL CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO.

Luego de haber realizado varias consultas a profesionales del Derecho especializados en materia laboral, sostienen que los trabajadores concurren en forma “esporádica” a esta institución jurídica señalando entre otros aspectos por cuanto “... concurrir al Tribunal de Conciliación y Arbitraje que es lo que dispone en Art. 231 del Código del Trabajo, es asistir al cercenamiento de los derechos de los trabajadores, particularmente en lo referente a la ESTABILIDAD, precisamente por lo constante en el Art. 188 último inciso del Código del Trabajo. Siendo por ello que el Tribunal interpretando a favor de la patronal les conculca la estabilidad pactada por decenas de años a través de los contratos colectivos, bajo el argumento de que no es de su competencia, dispone en los fallos que las partes en cuanto a la indemnización estén a lo que dispone la Ley, o sea a lo dispuesto en los Arts. 188 y 185 Ibídem, amén del cercenamiento de otros derechos que le interesa al empleador sean

⁹⁹ Art. 210 de la Ley para la Promoción de la Inversión y la Participación Ciudadana, actual Título Octavo del Código del Trabajo.

eliminados, motivo por el cual desde la vigencia de esta Ley son los empleadores los que concurren con frecuencia ante el Tribunal.”¹⁰⁰

A esto se agrega que al introducirse en el Art. 39 de la ley 133 el Art. innumerado once, segundo inciso, actual Art. 239 del Código del Trabajo que señala “Mientras transcurra el tiempo de la negociación o tramitación obligatoria del Contrato Colectivo, no podrá presentarse pliego de peticiones respecto de los asuntos pendientes materia de la negociación o tramitación”.

Con lo cual se coarta el derecho de reclamación y la posibilidad de presentar un pliego de peticiones cuando se ha suscitado un conflicto entre empleador y trabajadores del modo constante en el Art. 465 del Código del Trabajo.

De igual modo apliqué un cuestionario a un grupo selecto de 35 Abogados Laboralistas, mismos que al contestar la pregunta 8 que dice: ¿Considera que en el Ecuador se ha implementado un proceso de de flexibilidad laboral?. El 85,71% contesta afirmativamente, el 11,43% en forma negativa y el 2,85% no se pronuncia.

Al responder a la pregunta 12 ¿Cuáles son a su juicio las instituciones laborales que se han flexibilizado con la promulgación de leyes al respecto desde 1990?. El 74% indica que la mayor flexibilidad en el ámbito laboral se ha producido en el Derecho Colectivo del Trabajo; de manera particular en el derecho de sindicación y en el derecho de huelga.

Del total de los encuestados, el 88,55% admiten que en el ámbito de la globalización en la economía se genera una tensión fuerte entre empresas transnacionales por la disputa del mercado, lo cual exige la propuesta de flexibilizar el mercado laboral.

De todo lo expresado se infiere que al haberse flexibilizado el Derecho Colectivo de Trabajo en forma general, el Contrato Colectivo de Trabajo en la Legislación Ecuatoriana se ha reducido a la mínima expresión, lo cual se podrá distinguir con mayor objetividad al realizarse la muestra estadística respectiva.

¹⁰⁰ Encuesta efectuada al Dr. Luis Sánchez León, Especialista en Derecho Laboral Colectivo.

1.3. MUESTRAS ESTADISTICAS DE CASOS INDIVIDUALES, COLECTIVOS, SUSCRIPCION DE CONTRATOS COLECTIVOS Y CONSTITUCION DE ORGANIZACIONES LABORALES ANTES Y DESPUES DE LA PROMULGACION DE LA LEY 133 QUE VIABILIZA CON MAYOR INTENSIDAD LA FLEXIBILIDAD LABORAL.

1.3.1. MUESTRA ESTADISTICA DE CASOS INDIVIDUALES.

CUADRO No. 2

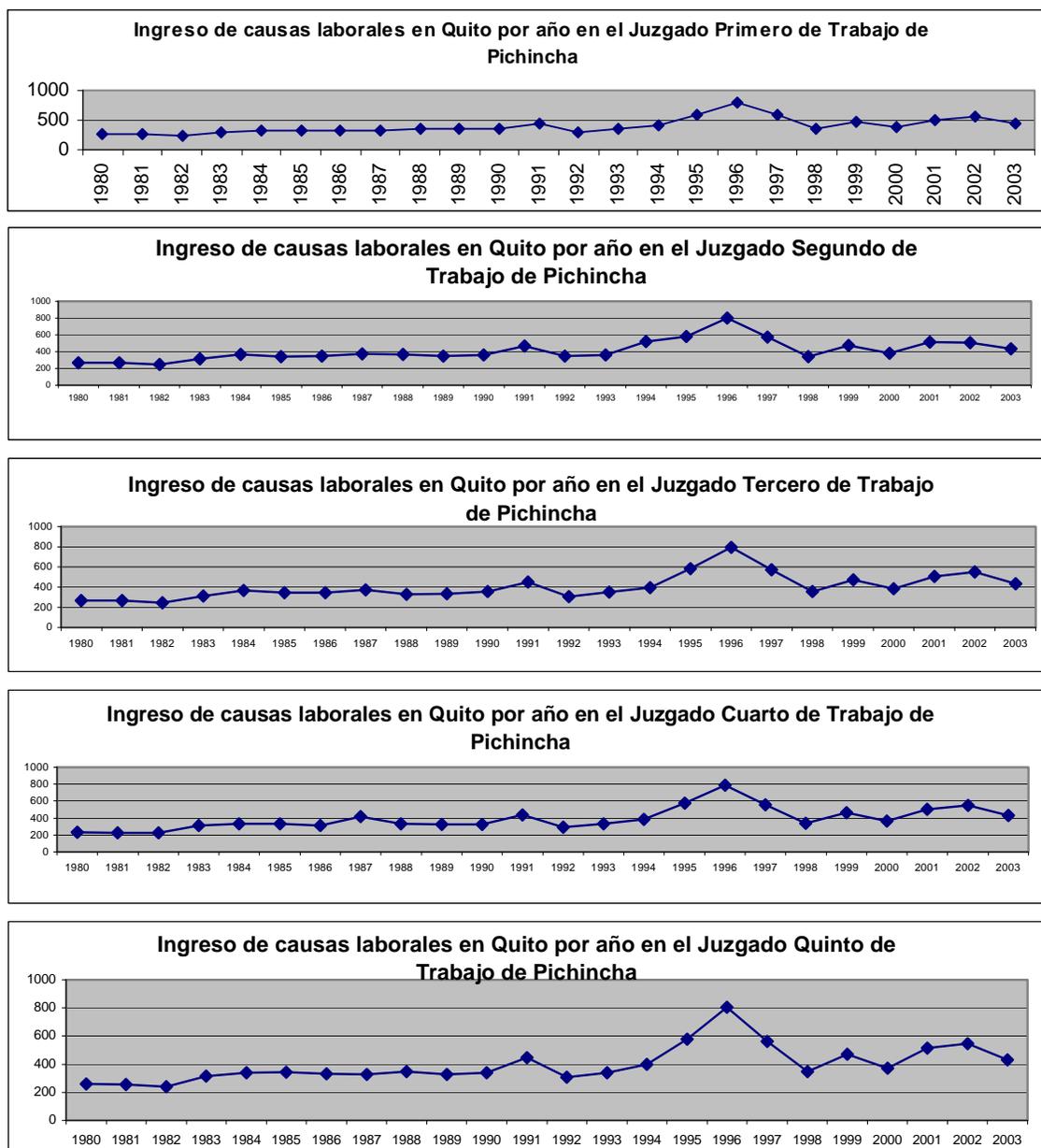
INGRESOS DE CAUSAS LABORALES EN QUITO POR AÑO										
AÑOS	JUZGADOS DE TRABAJO DE PICHINCHA									
	PRIMERO	%	SEGUNDO	%	TERCERO	%	CUARTO	%	QUINTO	%
1980	265	2,8	268	2,7	268	2,8	234	2,5	257	2,7
1981	255	2,7	265	2,7	265	2,7	222	2,4	253	2,6
1982	233	2,4	247	2,5	247	2,5	226	2,4	240	2,5
1983	305	3,2	313	3,2	313	3,2	311	3,3	313	3,3
1984	337	3,5	366	3,7	366	3,8	330	3,5	340	3,6
1985	334	3,5	342	3,5	342	3,5	333	3,6	343	3,6
1986	319	3,3	347	3,5	347	3,6	312	3,3	331	3,5
1987	327	3,4	374	3,8	374	3,9	418	4,5	328	3,4
1988	352	3,7	370	3,7	330	3,4	333	3,6	345	3,6
1989	341	3,6	350	3,5	333	3,4	323	3,4	326	3,4
1990	353	3,7	357	3,6	357	3,7	322	3,4	337	3,5
1991	445	4,7	469	4,7	450	4,6	438	4,7	447	4,7
1992	308	3,2	349	3,5	305	3,1	291	3,1	305	3,2
1993	352	3,7	363	3,7	350	3,6	329	3,5	338	3,5
1994	400	4,2	519	5,2	396	4,1	381	4,1	399	4,2
1995	578	6,1	578	5,8	584	6,0	573	6,1	578	6,1
1996	797	8,3	802	8,1	796	8,2	788	8,4	804	8,4
1997	575	6,0	571	5,8	572	5,9	558	6,0	561	5,9
1998	343	3,6	343	3,5	358	3,7	337	3,6	348	3,6
1999	467	4,9	471	4,8	473	4,9	461	4,9	470	4,9
2000	370	3,9	379	3,8	384	4,0	363	3,9	371	3,9
2001	506	5,3	512	5,2	507	5,2	504	5,4	512	5,4
2002	551	5,8	508	5,1	549	5,7	551	5,9	546	5,7
2003	439	4,6	432	4,4	432	4,5	431	4,6	429	4,5
TOTAL	9552	100	9895	100	9698	100	9369	100	9521	100

FUENTE: Archivo del Ministerio del Trabajo.

En el porcentaje promedio de ingresos de causas individuales en el período 1980 – 2003 en los Juzgados de Trabajo de Pichincha no se aprecia un aumento significativo entre unos y otros años. Observándose que en 1991 alcanza un porcentaje del 4,7%, en los años anteriores a éste en un promedio de 3,5% y a partir de 1991 en un promedio del 4,5%.

1.3.1.1. REPRESENTACION ESTADISTICA GRAFICA SEGÚN EL CUADRO No. 2

CUADRO NO. 3



Esta representación estadística gráfica del cuadro anterior muestra que desde 1980 a 2003 el comportamiento de ingreso de causas es bastante uniforme, a excepción de 1986 que se produce un aumento significativo, pero único.

1.3.2 MUESTRA ESTADISTICA DE CASOS COLECTIVOS: CONFLICTOS COLECTIVOS, HUELGAS, SUSCRIPCION DE CONTRATOS COLECTIVOS Y CONSTITUCION DE ORGANIZACIONES LABORALES.

CUADRO No. 4

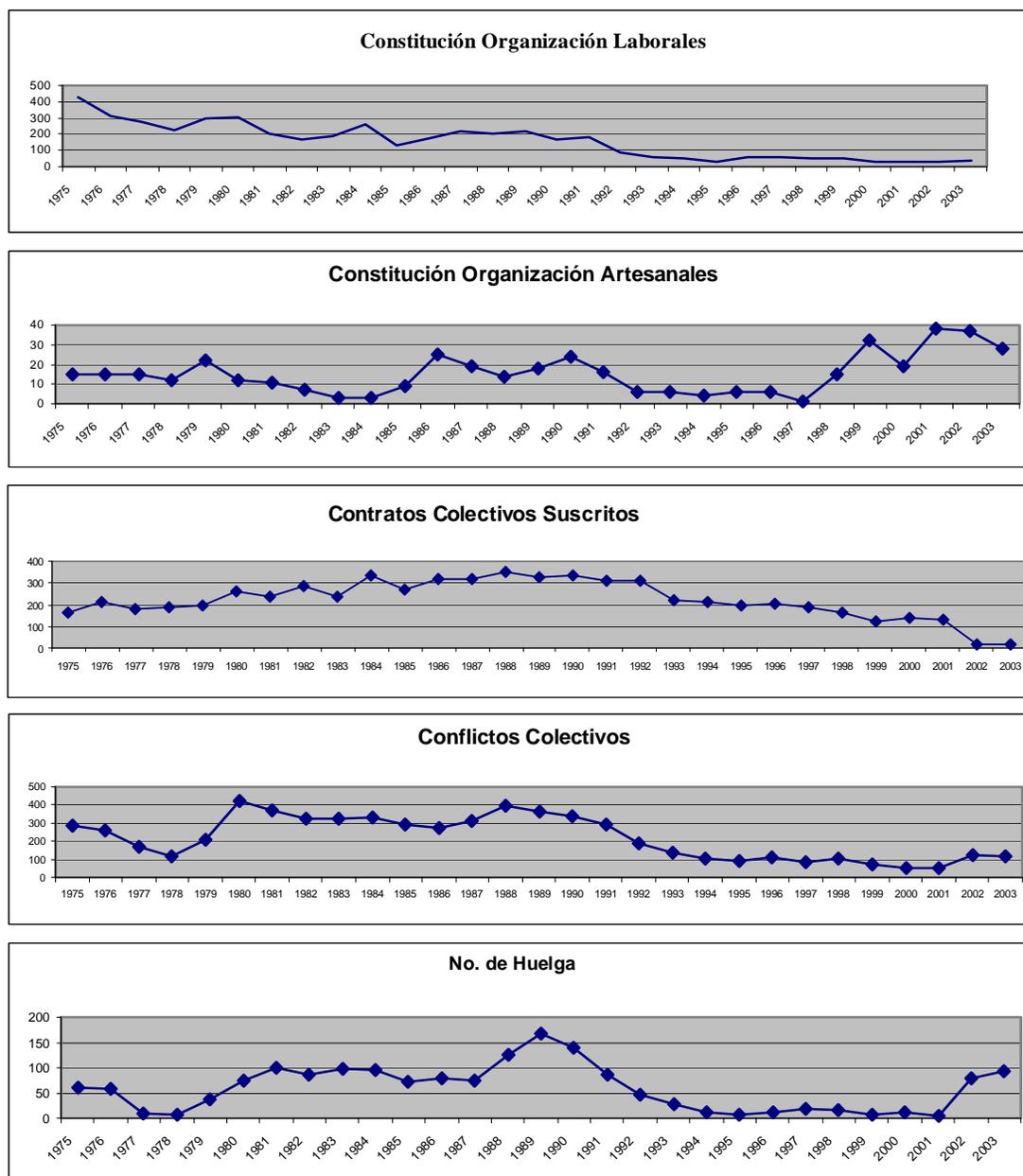
AÑOS	CONSTITUCION ORG. LABORALES	%	CONSTITUCION ORG. ARTESANALES	%	CONFLICTOS COLECTIVOS	%	# DE HUELGAS	%	CONTRATOS COLECTIVOS SUSCRITOS	%
1975	427	9,6	15	4	285	4,7	61	4	164	2,6
1976	311	7	15	4	262	4,3	58	3,8	214	3,3
1977	273	6,2	15	4	171	2,8	9	0,6	176	2,7
1978	225	5,1	12	3,2	117	1,9	7	0,5	184	2,9
1979	297	6,7	22	5,9	206	3,4	37	2,4	197	3,1
1980	301	6,8	12	3,2	424	7	75	4,9	263	4,1
1981	200	4,5	11	2,9	368	6,1	99	6,5	240	3,7
1982	170	3,8	7	1,9	325	5,4	86	5,6	282	4,4
1983	192	4,3	3	0,8	326	5,4	97	6,3	238	3,7
1984	264	5,9	3	0,8	329	5,4	96	6,3	338	5,3
1985	131	3	9	2,4	289	4,8	72	4,7	270	4,2
1986	174	3,9	25	6,7	272	4,5	78	5,1	315	4,9
1987	217	4,9	19	5,1	309	5,1	74	4,8	315	4,9
1988	201	4,5	14	3,8	397	6,6	126	8,2	348	5,4
1989	216	4,9	18	4,8	362	6	167	11	326	5,1
1990	170	3,8	24	6,4	339	5,6	140	9,1	334	5,2
1991	178	4	16	4,3	290	4,8	87	5,7	313	4,9
1992	86	1,9	6	1,6	186	3,1	47	3,1	308	4,8
1993	56	1,3	6	1,6	134	2,2	28	1,8	221	3,5
1994	51	1,1	4	1,1	104	1,7	12	0,8	216	3,4
1995	31	0,7	6	1,6	93	1,5	7	0,5	197	3,1
1996	56	1,3	6	1,6	108	1,8	11	0,7	208	3,2
1997	58	1,3	1	0,3	85	1,4	18	1,2	190	3
1998	48	1,1	15	4	103	1,7	17	1,1	167	2,6
1999	49	1,1	32	8,6	72	1,2	8	0,5	121	1,9
2000	30	0,7	19	5,1	51	0,8	11	0,7	135	2,1
2001	27	0,6	38	10	53	0,9	4	0,3	134	2,1
2002	30	0,7	37	9,6	124	1,8	80	5,6	17	0,3
2003	37	0,8	28	7	115	1,6	92	6	17	0,3
TOTAL	4506	100	438	100	6299	100	1704	100	6448	100

FUENTE: Archivo del Ministerio del Trabajo.

Esta representación estadística gráfica del cuadro anterior muestra que desde 1980 a 2003 el comportamiento de ingreso de causas es bastante uniforme, a excepción de 1986 que se produce un aumento significativo, pero único.

1.3.1.2. REPRESENTACION ESTADISTICA GRAFICA SEGÚN EL CUADRO No. 4

CUADRO No. 5



Estas representaciones estadísticas gráficas ponen en evidencia objetiva que desde el año 1991 comienza un descenso de la constitución de organizaciones laborales, de contratos colectivos, de conflictos colectivos y del ejercicio del derecho de huelga, con un ligero repunte del ejercicio de éste a partir del año 2002.

1.4. ANÁLISIS DE ALGUNOS CASOS PRACTICOS.

1.4.1. RECLAMACIONES COLECTIVAS PARA LA SUSCRIPCION DE CONTRATOS COLECTIVOS.

En la Secretaría de la Dirección General del Trabajo constan 10 expedientes de reclamaciones colectivas de trámite obligatorio para la suscripción de contratos colectivos y que a continuación presento sus características básicas.

1.4.1.1. EMPRESA MUNICIPAL DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE SANTO DOMINGO DE LOS COLORADOS, EMAPA S.D. 1999.

Reclamación por todo el Contrato Colectivo, en donde la Empresa propone modificar el Art. 4, para con ello incorporar a la mayoría de trabajadores al régimen de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.

Al fin, el empleador retira su propuesta y los trabajadores desisten de la acción colectiva y se firma del Contrato Colectivo.

1.4.1.2. EMPRESA PLYWOOD ECUATORIANA S.A. 1999.

Reclamación parcial, incluyendo estabilidad y garantía de la misma.

Concluye por sentencia y con respecto a la garantía de estabilidad el Tribunal decide que se esté a lo previsto en la Ley, Arts. 188 y 185 del Código del Trabajo.

1.4.1.3. EMPRESA ECUATORIANA DE LAMINACION S.A. ELAMSA, 1999.

Reclamación parcial y al resolverlo en cuanto a remuneraciones, manteniendo el texto

vigente del Octavo Contrato Colectivo produce una disminución en el noveno contrato, sustituyendo S/. 90.000 por S/. 70.000 en el primer año y 105.000 por S/. 100.000 para el segundo año.

Al resolver sobre el subsidio de antigüedad se aumenta de S7. 4.800 a S/. 5.900 en el primer año y de S/. 5.200 a S/. 6.900 en el segundo año y se establece un tope de 22 años que en el contrato anterior no existía.

1.4.1.4. CLINICA SAN FRANCISCO, 2000.

Reclamación total. La empleadora al contestar la reclamación colectiva acepta conceder una estabilidad de 32 meses y una garantía equivalente al tiempo de estabilidad concedida y adicionalmente las establecidas en los Arts. 185, 188 y 189 del Código del Trabajo, por constar así en el Contrato Colectivo anterior, ante lo cual llegan a un acuerdo y suscriben el contrato.

1.4.1.5. FABRICA HILOS PINTO CIA. LTDA., 2.000.

Reclamación total. Se exigen 48 meses de estabilidad que consta en el Contrato Colectivo vigente, y además solicitan el reintegro de tres trabajadores.

En sentencia se dispone que se mantenga los 48 meses de estabilidad; y al haber los trabajadores declarado la huelga con fundamento en el numeral 4to. Del Art. 504 del Código del Trabajo, se declara como lícita e ilegal, considerando que dicho Art. 504 mencionado se encuentra derogado por el Art. 196 de la Ley para la Promoción de la Inversión y Participación Ciudadana publicada en el R. O. 144 de 18 de agosto del 2000.

1.4.2. CONFLICTOS COLECTIVOS ANTES DE LA PROMULGACION DE LA

LEY 133.**1.4.2.1. CONFLICTO COLECTIVO EN LA EMPRESA IMEQUIP S.A., 1989.¹⁰¹**

Los trabajadores constituidos en Comité Especial concretan sus peticiones entre otros en los siguientes puntos: estabilidad de cinco años; incremento de sus remuneraciones en 30% no imputables a los aumentos del Gobierno; suscripción del Primer Contrato Colectivo.

El empleador al contestar el pliego de peticiones alega inexistencia de relación laboral señalando que existen contratos civiles de “participación...”. Alegación que acoge en sentencia el Tribunal de Conciliación y Arbitraje por lo cual rechaza el pliego de peticiones. En tanto que el Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje. Considerando que los contratos suscritos son de aquellos previstos en el Art. 17 del Código del Trabajo, enmarcados en el segundo inciso del Art. 13 del mismo cuerpo de leyes, revoca la sentencia subida en grado y dispone que en un plazo no mayor de sesenta días de ejecutoriada la sentencia que las partes discutan y suscriban el Primer Contrato Colectivo.

1.4.2.2. CONFLICTO COLECTIVO EN INDUSTRIAS LAGARTO CIA. LTDA., 1990.¹⁰²

El Comité de Empresa de los Trabajadores de Industrias Lagarto Cía. Ltda., entre los puntos del pliego de peticiones solicita una estabilidad de tres años y para el caso de violación, una indemnización equivalente al 100% de las remuneraciones, por el tiempo que faltare para completar la estabilidad pactada, que en ningún caso será inferior a 24 meses de remuneraciones sin perjuicio de las indemnizaciones y bonificaciones constantes en leyes

¹⁰¹ Gaceta Laboral No. 1 del Ministerio del Trabajo y Recursos Humanos, Noviembre 1990, p.p. 33 a 43.

¹⁰² Gaceta Laboral No. 2 del Ministerio del Trabajo y Recursos Humanos

especiales, Código del Trabajo y Contrato Colectivo; y, la contratación de un médico de planta.

El Tribunal de Conciliación y Arbitraje en sentencia acepta la demanda y concede una estabilidad de 15 meses adicionales a lo establecido en la Ley; y para el caso de liquidación o despido dispone que se indemnice con el cien por ciento de la remuneración por el tiempo de la estabilidad concedida en el fallo, adicional a las establecidas en la Ley.

El Tribunal Superior, ratifica la sentencia de Primer Nivel precisando que los 15 meses son independientes de lo establecido en el Código del Trabajo y en el Decreto 1066 publicado en el R.O. 314 del 14 de noviembre de 1989.

1.4.2.3. CONFLICTO COLECTIVO EN LA EMPRESA EUROMEDIA CIA. LTDA. 1990.¹⁰³

Entre las reclamaciones de los trabajadores solicitan se les conceda una estabilidad de cinco años, y que en caso de violación unilateral de ella, pague una suma equivalente a cinco años de remuneraciones, sin perjuicio de los derechos e indemnizaciones legales y especiales vigentes; y, que se negocie y suscriba el Primer Contrato Colectivo de Trabajo.

En sentencia de Primera Instancia se resuelve conceder a los trabajadores una estabilidad de 12 meses adicionales a los establecidos en la Ley y que en el plazo de 45 días de ejecutoriado el fallo las partes negocien y suscriban el Primer Contrato Colectivo.

Luego las partes suscriben una Acta Transaccional ratificando lo dispuesto en dicha sentencia en lo relativo a la estabilidad y firma del Contrato Colectivo, la que es aprobada en sentencia por el Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje.

¹⁰³ Gaceta Laboral No. 2 del Ministerio del Trabajo y Recursos Humanos, Ob. Cit.

1.4.3. CONFLICTOS DESPUES DE LA PROMULGACION DE LA LEY 133.

1.4.3.1. PLIEGO PRESENTADO POR EL COMITÉ ESPECIAL DE TRABAJADORES DE INDUSTRIA DE ALMIDONES Y ALIMENTOS S.A. “INDAL S.A.”, 1992.¹⁰⁴

El Comité Especial concreta sus reclamaciones en cinco puntos: 1. Que la Empresa proporcione la materia prima necesaria para el trabajo. 2. Que la Empresa archive el aviso de liquidación del negocio. 3. Que se pague los aportes al IESS del Dr. Francisco Roberto Reyes González desde el inicio de sus labores. 4. Que se reliquide y pague a cada trabajador las remuneraciones por trabajos realizados en sábados y domingos; y, 5. Que en el caso de liquidación definitiva del negocio de INDAL S.A., o despido, sin perjuicio de lo previsto en el Código del Trabajo pague a los trabajadores una bonificación equivalente a 60 remuneraciones mensuales.

La demandada contesta el pliego de peticiones de manera parcialmente favorable y acogiéndose al Art. 56 de la Ley 133 se acoge a la Mediación Obligatoria; señalando la prohibición de declaratoria de huelga prevista en la misma Ley; y denunciando que las instalaciones de la Empresa INDAL han sido tomadas por los trabajadores.

El Tribunal de Conciliación y Arbitraje en sentencia resuelve: 1. Que la empresa proporcione la materia prima. 2. Que no se ha demostrado haya presentado aviso de liquidación de sus negocios, de despido o desahucio a sus trabajadores. 3. Que la empresa y el Dr. Francisco Reyes estén al contrato suscrito. 4. No se ha demostrado que existan remuneraciones pendientes. 6. “Por no haberse comprobado la fundamentación de los presupuestos del Art. 490 numeral 2 del Código del Trabajo que dice: “Si después de

¹⁰⁴ Gaceta Laboral No.5 del Ministerio del Trabajo y Recursos Humanos

notificado el empleador despidiere o desahuciare a uno de sus trabajadores...”, enunciado en la declaratoria de huelga; y no haberse declarado la misma sin observar lo dispuesto en el Art. 503 del mencionado cuerpo legal que dice: “... Sólo podrán suspender las labores veinte días de declarada la huelga... Igual plazo deberá mediar entre la declaratoria de huelga y la suspensión de labores en las empresas de ... provisión de artículos alimenticios... Este plazo de veinte días empezará a contarse a partir de de la fecha de notificación al empleador con la declaratoria de huelga”. Ni lo establecido en el Art. 56 de la Ley 133 que dice: “Art. ... Prohibición de declaratoria de huelga.- Los trabajadores reclamantes no podrán declararse en huelga mientras duren las negociaciones de que trata el artículo anterior salvo por causales previstas en los numerales 1, 2 y 7 del Art. 490”; por tanto se delira a la huelga de ILEGAL y LICITA.- NOTIFIQUESE”.

Resolución que es confirmada por el Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje.

**1.4.3.2. PLIEGO DE PETICIONES DEDUCIDO POR EL COMITÉ ESPECIAL DE
LOS TRABAJADORES DE JOYAS BARON CIA. LTDA. CONTRA SU
EMPLEADOR DR. ADRIAN VINTIMILLA.**

En el punto primero de pliego de peticiones reclaman una estabilidad de cinco años y en caso de despido una garantía mínima de estabilidad de 3 años.

En la sentencia de primera instancia el Tribunal de Conciliación y Arbitraje dispone que con relación a dicho punto las partes deben observar “... lo dispuesto en el Art. 35 de la Ley Reformatoria al Código del Trabajo...”, esto es a la Ley 133, expresando que dicha ley reforma entre otras disposiciones al Art. 189 del Código del Trabajo, la que establece que

“Las indemnizaciones por despido previstas en este artículo podrán ser mejoradas por mutuo acuerdo entre las partes, más no por los Tribunales de Conciliación y Arbitraje”.¹⁰⁵

1.4.3.3. PLIEGO DE PETICIONES PRESENTADO POR EL COMITÉ ESPECIAL DE LOS TRABAJADORES DE LA HACIENDA ITALIA CONTRA SU EMPLEADORA.¹⁰⁶

Concretan sus reclamaciones en once puntos y en el punto primero solicitan una estabilidad en el trabajo de tres años.

Por apelación de la parte demandada el Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje en sentencia resuelve rectificar la sentencia y rectificar el fallo subido en grado y con respecto al punto primero se pronuncia que a empleadora “... garanticen a sus trabajadores una estabilidad conforme a la Ley...”.

1.5. CONCLUSIONES.

1.5.1. Los principios que han caracterizado al Derecho del Trabajo se enmarcan en los principios del derecho social.

1.5.2. La flexibilidad laboral se ha implementado en el Ecuador a través de reformas legales con las cuales se han transgredido los principios en que se fundamenta el Derecho del Trabajo.

1.5.3. En el Ecuador a partir de 1990 con el proceso de flexibilidad implantado no existe estabilidad en los puestos de trabajo.

¹⁰⁵ Gaceta Laboral No.5 del Ministerio del Trabajo y Recursos Humanos, Ob. Cit., p.p. 37 a 43.

¹⁰⁶ Gaceta Laboral No.5 del Ministerio del Trabajo y Recursos Humanos, Ob. Cit., p.p. 97 a 103.

1.5.4. Con las reformas legales introducidas en el ámbito del Derecho Colectivo del Trabajo se ha flexibilizado este derecho llegando cada vez a anular el principio de autonomía colectiva.

1.5.5. Los casos presentados de reclamaciones colectivas para la suscripción de contratos colectivos y los casos de conflictos colectivos evidencian en forma definitiva que el derecho colectivo en el Ecuador está en proceso de extinción.

CAPITULO CUARTO

1. CONCLUSIONES GENERALES

1.1. El mundo está viviendo los efectos de tres grandes revoluciones: la revolución tecnológica caracterizada por el avance digital expresado en las nuevas tecnologías de la comunicación y la información; la revolución económica especialmente en el ámbito financiero que estimulado por la revolución tecnológica produce como fenómeno dominante la globalización económica con lo cual se transforman todos los aspectos de la producción lo cual genera a su vez una transformación de conceptos políticos, sociales, jurídicos y económicos; y, la revolución sociológica que ha puesto el concepto de poder en crisis, lo cual explica que 30 o 40 personas concentren hoy en día el mayor poder del mundo sin haber sido elegidos por el pueblo.

1.2. La globalización resulta ser el proceso que posibilita la mayor movilidad geográfica de capital, mediante el cual se trasladan recursos de un sitio de bajo costo a otro, para obtener grandes beneficios económicos y políticos convirtiéndose dichos traslados financieros en situaciones de perjuicio para los trabajadores, en tanto se combina, la

tecnología más moderna con la mano de obra más barata y las conexiones del mercado mundial.

1.3. La disputa económica de las transnacionales para ocupar posiciones dominantes en el mercado mundial inscrita en el marco de la globalización no fomenta el empleo y presiona con distintos mecanismos para flexibilizar al máximo la relación laboral.

1.4. El proceso de globalización en Latinoamérica cobra impulso a través de la implementación de reformas estructurales provocadas por los nuevos sistemas de poder expresados por el Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial y la Organización Mundial de Comercio que implementan políticas de apertura al comercio internacional y de flexibilidad laboral.

1.5. En América Latina y en el Ecuador se ha implementado un proceso de flexibilidad laboral a través de reformas legales al punto que bien puede acordarse en los Tratados de Libre Comercio que se respetarán los derechos laborales, que ello como en el caso del Ecuador no significa nada, por cuanto, de manera previa a la suscripción de dichos Tratados el Derecho Laboral ha sido flexibilizado al más alto nivel.

1.6. En el Ecuador el proceso de flexibilidad laboral se inicia visiblemente con la Ley de Régimen de Maquila y Contratación Laboral a Tiempo Parcial de 1990, la Ley de Zonas Francas de 1991 y se radicaliza con la Ley 133 de noviembre de 1991 y las Leyes para la Transformación Económica del Ecuador; y para la Promoción de la Inversión y la Participación Ciudadana; leyes con las cuales se introducen en la legislación laboral del Ecuador contratos eventuales, temporales, de intermediación y por horas en actividades habituales de las empresas; así como, se regula la huelga, se incrementa el número mínimo de trabajadores para constituir organizaciones laborales hasta casi eliminar el derecho

colectivo de trabajo, lo cual se agrava al publicarse la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, en la que se destruye el principio de la autonomía colectiva al fijarse mediante Ley los límites del monto de las indemnizaciones.

1.7. Las muestras estadísticas y sus representaciones gráficas de suscripción de contratos colectivos, número de huelgas, constitución de organizaciones laborales y número de conflictos colectivos antes y después de la Ley 133, confirma que la flexibilidad laboral ha significado en el Ecuador una verdadera desregulación de la normatividad del Derecho Laboral a nivel individual y colectivo.

1.8. Con el proceso de flexibilidad laboral en América Latina se ha afectado la esencia de los principios que orientaron el Derecho del Trabajo al punto de reducir la fuerza de trabajo a una nueva mercancía, hecho que fuera condenado en el Tratado Político Militar de Versalles de 1919 que puso fin a la Primera Guerra Mundial; lo que a su vez ha transgredido los principios sobre los cuales se sustenta un Estado Social de Derecho como es el caso del Estado Ecuatoriano.

2. RECOMENDACIONES.

2.1. Impulsar un proceso que permita adaptar el sistema de relaciones laborales a los condicionamientos que impone esta nueva época caracterizada por el alto desarrollo científico tecnológico y el nuevo orden mundial.

2.2. Generar condiciones que permitan debatir en los distintos sectores sociales para lograr mayores niveles de conciencia que posibiliten comprender el alcance y repercusión

de un proceso de flexibilidad laboral que intenta destruir todo el avance del Derecho Social y particularmente del Derecho Laboral.

2.3. Recuperar el alcance y dimensión de los principios fundamentales sobre los cuales se construyó el Derecho Laboral para que en esta nueva concepción del mundo se modele un nuevo pensamiento social.

2.4. Desarrollar un avance cualitativo en el modo de concebir una racionalidad económica que potenciando la eficiencia logre al mismo tiempo niveles de desarrollo en donde se resuelva el problema de todos y no sólo de unos pocos.

2.5. Reordenar la sociedad aportando desde toda posición para impulsar la construcción de un nuevo orden mundial, solidario, democrático, con justicia social, basado en el respeto a los Derechos Humanos.

2.6. Desarrollar un nuevo pensamiento que a pesar de toda influencia actual no renuncie al poder de la utopía y el derecho a construir un mundo en donde lo máspreciado sea la vida, la dignidad, la libertad, el trabajo y los bienes jurídicos que le dan forma y sentido.

BIBLIOGRAFIA.

1. ALCALA Zamora y Castillo, L. y CABANELLAS de Torres, Guillermo, Tratado de Política Laboral y Social, Segunda Edición, Editorial Heliasta. S.R.L., Buenos Aires – Argentina, Tomo II.
2. ACOSTA Sánchez, José, El imperialismo Capitalista, Editorial Blume, 1977.
3. BECK, Ulrich, ¿Qué es la Globalización?, Falacias del Globalismo, Respuestas a la Globalización, Paidós, España, 2001.
4. BURKI, Shahid Javed; y, PERRY, Guillermo, Estudio del Banco Mundial sobre América Latina y El Caribe;
5. CABANELLAS, Guillermo, Compendio de Derecho Laboral, 2 Tomos, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1968;
6. CABANELLAS, Guillermo, Introducción al Derecho Laboral, 2 Tomos, Bibliográfica Omeba, Editores Libreros, Buenos Aires - Argentina., 1960;
7. CABANELLAS, Guillermo, Tratado de Derecho Laboral, 10 Tomos, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires - Argentina, 1987;
8. CALVO Hornero, Antonia, Organización económica internacional, Editorial Centro de Estudios.
9. Carta de las Naciones Unidas;
10. Código del Trabajo, Corporación de Estudios y Publicaciones Edición 2002;
11. Código Civil Ecuatoriano, Corporación de Estudios y Publicaciones Edición 2002;
12. Conferencia dictada por el Dr. Julio César Trujillo en el Seminario que para asesores jurídicos que colaboraban con la CEDOC en todo el Ecuador, y que transcrita consta en la Revista del Instituto de Derecho del Trabajo e Investigaciones Sociales, Publicación Semestral Enero – Junio de 1974, Año IX, No. 17.

13. Constitución Política de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Edición 2002.
14. Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, y Reglamento de la Conferencia Internacional del Trabajo, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 1998;
15. Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica;
16. CORAGGIO, José Luis, y Otros, Empleo y Economía del Trabajo en el Ecuador, Algunas propuestas para superar la crisis, ILDIS – Fundación Friederich Ebert, Abya-Yala, 2001;
17. CHARIS Gómez, Roberto, Derecho Internacional del Trabajo, Editorial Porrúa S.A., México, 1994.
18. DE LA CUEVA, Mario, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Editorial Porrúa S.A., México, 1977;
19. DE LA CUEVA, DE FERRARI, RUSSOMANO, ALONSO OLEA, RUPRECHT, ALIOCATI y OTROS, Derecho Colectivo Laboral, Ponencia de Felipe Leonidas Pereira Morales, Ediciones Depalma, Buenos Aires.
20. DE DIEGO, Julián Arturo, Manual de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Abeledo Perrot;
21. DEL PERCIO, Enrique Miguel, TIEMpost MODERNOS, Grupo Editorial Altamira, Buenos Aires - Argentina;
22. DE SOUSA Santos, Boaventura, GARCIA Villegas, Mauricio, El caleidoscopio de la justicia en Colombia, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2001;
23. DIERCKXSENS, Wim, Los límites de un Capitalismo sin Ciudadanía, Colección Universitaria, Costa Rica - San José, 1998;

24. Documentos de Pulso Latino, Noviembre 2003, Flexibilidad Laboral en América Latina: Las rigideces que entrampan.
25. DROMI, Roberto, Derecho Administrativo, 9ª. Edición Actualizada, ciudad Argentina, Editorial de Ciencia y Cultura, Buenos Aires, 2001;
26. Empleo y Protección Social en el Ecuador, Propuestas de la OIT, Equipo Técnico Multidisciplinario para los Países Andinos, Impreso en Ecuador, 2001;
27. FLORES Olea, Víctor; MARÍÑA Flores, Abelardo, Crítica de la Globalidad, Fondo de Cultura Económica, México, 1999.
28. Ley para la Transformación Económica del Ecuador, Registro Oficial Suplemento No. 14, del 13 de marzo del 2000.
29. Ley para la Promoción de la Inversión y la Participación Ciudadana, R.O.S. No. 144, de 18 de agosto del 2000;
30. Ley de Régimen de la Maquila, de Contratación Laboral a Tiempo Parcial y Reformas al Código del Trabajo, Registro Oficial Suplemento No. 493, de 3 de agosto de 1990.
31. Ley de Zonas Francas, Registro Oficial No. 625, de 19 de febrero de 1991.
32. Ley 133, Reformatoria al Código del Trabajo, Registro Oficial No. 817, de 21 de noviembre de 1991.
33. LOVATO, Juan Isaac, Nociones de las Normas Fundamentales del Derecho Laboral Ecuatoriano.
34. MORENO de Papa, Norma B., La Protección del Trabajo en el Mundo Moderno, Volumen I, cita que hace esta autora en su ponencia sobre “LA ESTABILIDAD”, escrita en Homenaje al Profesor Emérito Dr. Alfredo J. Ruprecht, Primera Edición, México 1987.

35. MERCADO Pacheco, Pedro, El análisis económico del Derecho, Centro de Estudios Constitucionales, Plaza de la Marina Española, 9 28013 MADRID;
36. Ministerio de Trabajo y Recursos Humanos; Gaceta Laboral, Selección de Fallos de los Tribunales de Conciliación y Arbitraje en el Ecuador, Gaceta No. 1 de Noviembre de 1990, Gaceta No. 2 de Mayo de 1991, Gaceta No. 3 de Noviembre de 1991, Gaceta No. 4 de Julio de 1992; y, Gaceta No. 5 de Julio de 1995;
37. MONTOYA Melgar, Alfredo, Derecho del Trabajo y crisis económica, Editorial TEMIS, Bogotá - Colombia, 1990;
38. OCHOA, Joaquín, Profesor de la Universidad de Cuenca, Quinto Encuentro de Historia y Realidad Económica y Social del Ecuador y América Latina – Efectos de la Globalización en América Latina, Memorias, Tomo I, Ponencia “La Crisis Económica del Capitalismo”, Cuenca – Ecuador.
39. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos;
40. Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales;
41. PLA Rodríguez, Américo, Los Principios del Derecho del Trabajo, Biblioteca de Derecho Laboral.
42. Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador, R.O. 175: 23-Ab-19;
43. RUBINSTEIN, Santiago J., Fundamentos del Derecho Laboral, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1988;
44. SAPPÍA, Jorge J., FONSECA, Hugo A., MEDINA Mailho, Ricardo E., PIÑÑA, María E., Empleo y flexibilidad laboral, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1996;
45. SILY, Alberto J., La Organización Sindical, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1962;

46. STIGLITZ, Joseph E., El malestar en la globalización, Taurus, Bogotá – Colombia, 2002;
47. TRUJILLO V., Julio César, Derecho del Trabajo, 2 Tomos. Ediciones de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Quito, Ecuador, 1986;
48. TRUJILLO V., Julio César, Ley No. 133, Ediciones de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Quito, Ecuador 1992.
49. VALVERDE, Antonio Martín, RODRÍGUEZ, Fermín, GUTIERREZ Sañudo y GARCÍA Murcia, Joaquín, Derecho del Trabajo, Tecnos, Séptima Edición, Madrid – España, 1998.
50. VASQUEZ Vialard. Antonio, Tratado de Derecho del Trabajo; 5 Tomos, Editorial Astrea, Buenos Aires - Argentina, 1982;
51. VELASCO Parrado, Luis Alonso, Globalización y Trabajo, Sistemas de Relaciones Laborales y Jurídicos en Colombia, Editorial Carrera 7ª., Primera Edición, 2002;
52. WANNÖFFEL, Manfred, Ruptura de las Relaciones Laborales, Fundación Friederich Ebert, México, 1995;
53. VON Potobsky, Geraldo W., BARTOLOMEI de la Cruz, Héctor G., La Organización Internacional del Trabajo, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1990.