

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

"INSUFICIENCIA DE UNA SANCIÓN PENAL POR INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES LABORALES PATRONALES AL TRABAJADOR"

Tesis previa a la obtención del grado de Abogada.

DIRECTOR: Dr. Víctor Hugo Hidalgo Mg. Sc.

AUTORA: Mercy Yaqueline Obando Calderón

LOJA- ECUADOR 2010 **CERTIFICACIÓN:**

Dr. VÍCTOR HUGO HIDALGO, Mg.Sc.

CATEDRÁTICO DE LA CARRERA DE DERECHO DEL ÁREA JURÍDICA SOCIAL

Y ADMINISTRATIVA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

CERTIFICO:

Haber revisado el trabajo de investigación de tesis para Licenciada en

Jurisprudencia, realizado por la postulante MERCY YAQUELINE OBANDO

CALDERÓN, sobre el tema "INSUFICIENCIA DE UNA SANCIÓN PENAL POR

INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES LABORALES PATRONALES AL

TRABAJADOR" el mismo que cumple con todas las exigencias académicas y

reglamentarias para este tipo de trabajo, por lo que autorizo su presentación.

Loja, Noviembre de 2010

Dr. VÍCTOR HUGO HIDALGO Mg. Sc.

DIRECTOR DE TESIS

II

AUTORÍA

Yo, MERCY YAQUELINE OBANDO CALDERÓN, declaro que los comentarios e ideas que constan en el contenido del informe final de la presente investigación son de exclusiva responsabilidad de la Autora.

La Autora.

AGRADECIMIENTO:

Agradezco a mis padres quienes con su incansable sacrificio supieron dejarme la mejor herencia posible, un gusto hacia la superación personal;

También a mis hermanos, tios y más familiares quienes me supieron enrumbar hasta la culminación de mi carrera;

De manera muy especial va este agradecimiento al Dr. Víctor Hugo Hidalgo Mg. Sc., por su acertada dirección e incansable paciencia en el desarrollo del presente trabajo; y,

Obviamente, a la Universidad Nacional de Loja, que me abrió sus puertas, permitiéndome acceder a la educación superior y a la culminación de mi carrera.

DEDICATORIA:

La presente tesis la dedico a todos los trabajadores de mi patria, quienes laboran todos los días en situaciones muy deplorables.

Este trabajo intenta abonar modestamente con un granito de arena en la lucha diaria por forjar el advenimiento de más y mejores derechos para la clase obrera y sus familias.

1. RESUMEN.

Nuestra Constitución en su artículo 327, inciso segundo, señala: 'el incumplimiento de obligaciones laborales en materia laboral se penalizarán y sancionarán de acuerdo con la ley', sin perjuicio de complementarse leyendo detenidamente sus dos artículos precedentes-. 'Toda persona tiene derecho a trabajar y el derecho de obtener un empleo'- primera declaración constitucional dictada por la Francia, post revolucionaria, que dio el salto dialéctico hacia el Capitalismo, mejorando en su momento las condiciones existenciales de la clase trabajadora, pero manteniendo la esencia explotadora con formas más o menos disfrazadas, tendientes a mantener las clases sociales. Sin embargo el incontenible cambio dialéctico ejemplificado en el salto antedicho, por su propia naturaleza, no se iba a detener, ni lo hará, venga el sistema de producción que venga. En este sentido nuestras leyes laborales han venido sufriendo grandes transformaciones sobre todo a partir del siglo veinte, las cuales dieron un gran paso con la aprobación de la Constitución de Montecristi en 2008, que entre sus innovaciones estipulan una definición de trabajo (Art. 33), la garantía estatal a éste, (Art. 325), sus principios (Art. 326), y de ahí en adelante hasta el Art. 333, cuestiones laborales complementarias, si se quiere, referentes a: la relación laboral bilateral y directa, la remuneración, su acceso en equidad condicional, sus derechos reproductivos, incluyendo el trabajo familiar no remunerado.

Por su parte en la doctrina laboral se infiere que defiende a la parte débil de la relación contractual, es decir el trabajador en relación de dependencia, al obrero que está bajo dirección del empleador; de la misma forma nuestras leyes —como ya se describió en el párrafo anterior-, encabezadas por la Constitución vigente, amparan principios sociales que auspician dignidad, vida decorosa, subsistencia, pago justo, libertad de labor, etc. para el beneficio del trabajador y su familia; comparativamente hablando vemos que en otras naciones la legislación laboral vigente no alcanza a exigir el cumplimiento de obligaciones laborales en sus respectivos terruños, empero de las fuertes conjeturas fruto del actual manejo gubernamental en buena parte de nuestra América Latina, por supuesto incluido nuestro país y sin descontar el apoyo de potencias mundiales con fuerte labor social.

En este trabajo investigativo he alcanzado, gracias al uso de la metodología aplicada, esto es el método científico, entendido como el camino a seguir para encontrar la verdad acerca de la problemática planteada, concretándome en el método científico hipotético-deductivo con el objetivo de señalar el camino a seguir en la investigación socio-jurídica propuesta; pues, partiendo de la hipótesis, ayudándome en ciertas condiciones procedimentales, analicé las manifestaciones objetivas de la realidad problemática investigada, para luego verificar si se cumplen las conjeturas que subyacen en el contexto de la hipótesis, mediante la argumentación, la reflexión y la demostración. La presente es una investigación "socio-jurídica", en la cual, gracias al debido ejercicio de análisis y fundamentación, establezco el nexo existente entre las obligaciones patronales laborales y las actuales sanciones existentes aplicables para quienes las incumplan; llegando a la conclusión de que no hay en nuestro país una sanción

suficiente que logre cumplir y hacer cumplir éstas, por lo que es inminentemente necesaria una reforma al Código Sustantivo Penal que garantice, a través de una sanción penal, su anhelada observancia.

ABSTRACT

Our Constitution in their article 327, I incise second, it points out: 'the nonfulfillment of labor obligations in labor matter will be penalized and they will sanction of agreement with the law', without damage of being supplemented reading its two precedent articles attentively -. 'All person is entitled to work and the right of obtaining an employment' - first constitutional declaration dictated by the France, post revolutionary that gave the dialectical jump toward the Capitalism, improving in her moment the existential conditions of the hard-working class, but maintaining the operating essence more or less with forms disguised. However the unrestrainable dialectical change exemplified in the above jump, for their own nature, he/she won't stop, neither will he/she make it, the production system that he/she comes. In our sense labor laws they have come suffering big transformations mainly starting from the century twenty, which took a great step with the approval of the Constitution of Montecristi in 2008 that he/she enters their innovations specify a work definition (Art. 33), the state guarantee to this, (Art. 325), their principles (Art. 326), and of there from now on until the Art. 333, question labor complementary, if one wants, relating to: the bilateral and direct labor relationship, the remuneration, their access in conditional justness, their reproductive rights, not including the family work remunerated.

On the other hand in the labor doctrine it is inferred that it defends to the weak part of the contractual relationship, that is to say the worker in dependence relationship, to the worker that the employer's low address is; of

the same one our form laws - I eat it was already described in the previous paragraph -, headed by the effective Constitution, they aid social principles that favor dignity, decorous life, subsistence, fair payment, work freedom, etc. for the worker's benefit and their family; comparatively speaking sees that in other nations the effective labor legislation doesn't reach to demand the execution of labor obligations in its respective terrain, but of the strong ones you surmise fruit of the current government handling in good part of our Latin America, of course included our country and without discounting the support of world powers with strong social work.

In this investigative work I have reached, thanks to the use of the applied methodology, this is the scientific method, expert as the one in route to continuing to find the truth about the outlined problem, summing up me in the hypothetical-deductive scientific method with the objective of pointing out the one in route to continuing in the investigation partner-artificial proposal; well, leaving of the hypothesis, helping me under certain procedural conditions, I analyzed the objective manifestations of the investigated problematic reality, it stops then to verify if the conjectures are completed that underlie in the context of the hypothesis, by means of the argument, the reflection and the demonstration. The present is an investigation "partner-artificial", in the one which, thanks to the due analysis exercise and foundation, I establish the existent nexus between the labor employer obligations and the current applicable existent sanctions for who perform; reaching the conclusion that there is not in our country an enough sanction that is able to complete and to make complete these, for what is imminently necessary a reformation to the

Penal Sustantive Code that guarantees, through a penal sanction, their yearned observance.

2. INTRODUCCIÓN

Valiéndonos de la continuidad que tiene, gracias al control democrático obtenido en las dos principales funciones del Estado - Legislativa y Ejecutiva, el grupo político que nos llevó a la cristalización de una nueva Carta Constitucional con norte progresista y por ende de profundas raíces sociales, es que debemos propiciar su cumplimiento, uno de ellos: el mandato que nos obliga a nosotros como parte del referido Estado, o, lo que es lo mismo del pueblo ecuatoriano, sin descontar a los foráneos que han sido y se han asentado en nuestro pequeño país; y, por mandato constitucional son también parte, conjuntamente con el accionar de nuestros mandados en calidad de autoridades públicas de elección popular, a avanzar en el cumplimiento de las obligaciones laborales patronales, imponiendo una suficiente sanción de carácter penal que conmine a los malos empresarios, patronos, empleadores, dueños de los medios de producción, o como quiera que se los llame, a cumplirlas, y así garantizar la operativización de nuestra Constitución, cuyo espíritu y estructuración pretende, a mi juicio, no quedarse como un cúmulo de palabras muy bonitas de forma, pero muy excluyentes, individualistas, en el fondo -me refiero a la herencia estructural y operativa contenida por la anterior Carta Magna-, sino más bien como un todo concatenado que dicte las reglas básicas acerca del manejo del Estado y oblique a las demás normas jurídicas a guardar conformidad con ella.

Con estas pequeñas reflexiones es que pretendo contribuir modestamente con mi país, en especial al sector obrero, del cual me considero parte, con una propuesta de reforma al Código Penal que sancione suficientemente el incumplimiento de obligaciones laborales patronales, en pos de cumplir y hacer cumplir tanto el mandato constitucional vigente (Art.327 C.R.E.), cuanto los derechos de los trabajadores, sin descontar su alcance hacia la sociedad en general, cuyo propósito es de que se mejoren las condiciones de vida del sector obrero y en definitiva las relaciones entre todos. desembocando en una sociedad más humana y justa, y quitándonos la venda de los ojos en el sentido de considerar a los trabajadores como poco más que esclavos, en donde sus derechos son simplemente una constancia escrita que sólo tiene importancia en el momento de decir fuera de nuestras fronteras que somos personas consideradas ya que tenemos unas lindas normativas que expresan simplemente qué obligaciones debemos cumplir, pero que se respetan menos que aquél que merece un individuo que sin razón acaba con la vida de otro ser, paulatinamente y/o vive a su costilla, mientras éste existe, pretendiendo incluso tener el derecho de cambiar de sujeto cada vez que se le antoje, sin ninguna responsabilidad real hacia éste y sin perjuicio de que sea más de uno.

Con la finalidad de cumplir con los requisitos establecidos en nuestra Universidad Nacional de Loja, específicamente los señalados en la Carrera de Derecho, he estructurado el presente trabajo acorde al último reglamento expedido por las autoridades correspondientes de nuestra Alma Mater, así tenemos:

HOJAS PRELIMINARES.- Se abarcan temas como: Certificación, Autoría, Agradecimiento y Dedicatoria del presente trabajo.

RESUMEN.- Comprende dos resúmenes: uno en Castellano y otro en Inglés que pretenden compilar este trabajo en pocas palabras, y que personalmente me parece debería tener la posibilidad de realizarse en otro idioma, acorde a lo dispuesto por la Constitución (Art. 350) que mantiene como la finalidad de estipulación de la educación superior a '...la innovación, promoción, desarrollo y difusión de los saberes y las culturas; la solución a los problemas del país...', en conformidad con lo constante en el Art. 347 numerales 9 y 10 ibídem, que hablan de la garantía por parte del Estado de una educación bilingüe..., y de asegurar la inclusión progresiva de una lengua ancestral en los currículos, por lo menos, sin perjuicio de lo contenido en todo el Título VII, sección primera, 'Educación' que abarca el tema globalmente; por supuesto, sin descartar el prenombrado Inglés, pero igualándolo a que sea una opción más y no la única.

INTRODUCCIÓN.- Es el punto en desarrollo, donde pretendo poner en conocimiento, el trabajo realizado en forma general, con el objetivo de que quien se interese, se adentre en la temática desarrollada y su contenido.

1. REVISIÓN DE LITERATURA.- Ubico: Conceptualizaciones, Historia, Evolución y Origen; Doctrina, Relación Jurídica de la Problemática Planteada; y, la Legislación Comparada.

- 1.1 A 1.4. CONCEPTUALIZACIONES, HISTORIA, EVOLUCIÓN Y ORIGEN.- Se da a conocer conceptos varios de lo que es la insuficiencia, sanción, penal, incumplimiento, obligaciones, laboral, patronal, empleador, por ser de carácter laboral he creído conveniente contener las significaciones correspondientes al trabajador y trabajo, su esquema laboral, tecnicismo, etc.; del mismo modo trato sobre el contenido constitucional laboral, las obligaciones del empleador en conformidad con la ley del trabajo, los derechos de protección constitucional, la clasificación de las penas, acorde al Código Penal y la Responsabilidad en el Ámbito Penal con criterios prácticos en cuanto, primordialmente, a su aplicación foránea, inclusive.
- 1.3. REFERENTES DOCTRINARIOS.- En este punto transcribo, analizo y refiero sobre el derecho del trabajo, sus caracteres -generales y específicos-y sus principios positivos; por último esbozo acerca de la insuficiencia de una sanción penal por incumplimiento de obligaciones laborales patronales y sus efectos socio-jurídicos en relación con las obligaciones del empleador, cuyas normas están estipuladas en la Constitución y especificadas en el Código del Trabajo (Art. 42), sin perjuicio de su necesidad de reformar el Código Penal, con el fin de que ésta sea suficiente.
- 1.4. RELACIÓN JURÍDICA DE LA PROBLEMÁTICA PLANTEADA.- Aquí anoto lo relacionado con la Constitución, el Código Civil y el Código Tributario en intrínseca relación éste último con La Ley de Equidad

Tributaria, en lo que hacen relación con el problema trazado, incluyendo lo concerniente al Código Laboral vigente.

- 1.5. LEGISLACIÓN COMPARADA.- En este ítem se hace una reproducción y estudio de las formas legales que en otros países se utilizan acorde al tema referido.
- 2. MATERIALES Y MÉTODOS.- Aquí se habla principalmente de la *Metodología* utilizada en el presente trabajo, la cual se subdivide en *Métodos, Procedimientos y Técnicas de Investigación*.
- 3. RESULTADOS.- En este punto denominado también 'investigación de campo' se hace un análisis y presentación de los resultados de las encuestas y entrevistas aplicadas, ésta se encuentra conformada por el procesamiento de datos que fueron aplicados a profesionales del derecho y funcionarios que me apoyaron con sus asertos en la materia, sumadas a otras informales hechas a trabajadores, a más del correspondiente Estudio de Casos -Casuística-
- **4. DISCUSION.-** Aquí verifico los objetivos, contrasto la Hipótesis y expreso los fundamentos jurídicos del Proyecto de Reforma al Código Penal.
- **5. CONCLUSIONES.-** Se presenta una síntesis de la Introducción en pequeñas frases concluyentes, mismas que se correlacionan con la investigación de campo, el espíritu de la ley, principios constitucionales, etc.

- **6. RECOMENDACIONES (PROPUESTA JURÍDICA).-** Escribo las recomendaciones del caso, a más de incluir el *proyecto de reforma*, en calidad de columna vertebral, a plantearse en el presente trabajo.
- **7. BIBLIOGRAFÍA.-** Enlisto toda la *bibliografía consultada* que me ha servido para poder culminar mi trabajo de tesis.
- **8. ANEXOS.-** Incluyo los *modelos de encuesta y entrevista* realizadas a profesionales del derecho y funcionarios públicos, a más del í*ndice*.

ESQUEMA DE CONTENIDOS

CERTIFICACIÓN

AUTORIA

AGRADECIMIENTO

DEDICATORIA

RESUMEN

ABSTRACT

INTRODUCCIÓN

ESQUEMA DE CONTENIDOS

- 3. REVISIÓN DE LITERATURA
- 3.1. CONCEPTUALIZACIONES
- 3.2. HISTORIA
- 3.3. EVOLUCIÓN
- 3.4. ORIGEN
- 3.5. PRINCIPALES ARTÍCULADOS CONSTITUCIONALES LABORALES
- 3.5.1. OBLIGACIONES DEL EMPLEADOR ACORDE AL CÓDIGO DEL TRABAJO
- 3.5.2. PRINCIPALES ARTICULADOS CONSTITUCIONALES DE PROTECCIÓN
- 3.5.3. CLASIFICACIÓN DE LAS PENAS
- 3.5.4. LA RESPONSABILIDAD EN EL ÁMBITO PENAL
- 3.6. REFERENTES DOCTRINARIOS
- 3.6.1. DERECHO DEL TRABAJO
- 3.6.2. CARACTERES DEL DERECHO LABORAL
- 3.6.2.1. CARACTERES ESPECÍFICOS
- 3.6.3. PRINCIPIOS POSITIVOS DEL DERECHO DEL TRABAJO
- 3.7. RELACIÓN JURÍDICA DE LA PROBLEMÁTICA PLANTEADA
- 3.7.1. CON LA CONSTITUCIÓN
- 3.7.2. CON EL CÓDIGO CIVIL

- 3.7.3. CON LA LEY REFORMATORIA PARA LA EQUIDAD TRIBUTARIA
- 3.7.4. CON EL CÓDIGO DEL TRABAJO
- 3.8. LEGISLACIÓN COMPARADA
- 4. MATERIALES Y MÉTODOS
- 4.1. METODOLOGÍA
- 4.1.1. MÉTODOS
- 4.1.2. PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS
- 5. RESULTADOS
- 5.1. INVESTIGACIÓN DE CAMPO
- 5.1.1. ANÁLISIS DE LA INTERPRETACIÓN DE LA INFORMACIÓN DE LAS ENCUESTAS
- 5.1.2. PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE LAS ENTREVISTAS
- 5.1.3. ESTUDIO DE CASOS
- 5.1.3.1. DATOS GENERALES Y ESTUDIO DEL SEGUNDO PROCESO
- 5.1.3.2. DATOS GENERALES Y ESTUDIO DEL TERCER PROCESO
- 5.1.3.3. DATOS GENERALES Y ESTUDIO DEL CUARTO PROCESO
- 6. DISCUSIÓN
- 6.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS
- 6.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS
- 6.3. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL PROYECTO DE REFORMA
- 7. CONCLUSIONES
- 8. RECOMENDACIONES
- 9. BIBLIOGRAFÍA

ANEXOS

REVISIÓN DE LITERATURA

3. REVISIÓN DE LITERATURA

Comenzando con una pequeña introducción, previo a desarrollar este capítulo destinado a orientar acerca de las varias conceptualizaciones, historia, evolución y origen de las contenidos que se esgrimen en las varias palabras que conforman, fundamentan y estructuran el título de este trabajo, es que empiezo a desarrollarlo primordialmente de conformidad o con fundamento en lo estipulado en la Constitución de la República del Ecuador, en su Art. 33 que reza: "El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado", entendiendo con esto que nuestra norma suprema busca garantizar las varias actividades de las personas, en especial de la clase trabajadora, elevando al trabajo de una categoría de simple oferta y demanda a un derecho y un deber que nuestro Estado como tal debe garantizar.

La declaración impresa en nuestra referida Constitución, no es necesariamente nueva, debido a que el 'trabajo' es consustancial al hombre desde sus inicios, empero no hay que desligarse que tanto en legislaciones secundarias foráneas cuanto en la nuestra no se ha respetado taxativamente la misma, haciendo imposible su aplicación real, así como de otras con

_

ASAMBLEA. Constituyente, Constitución de la República del Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones. Talleres De La Corporación De Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador. 2009. Pág. 18.

carácter social, las cuales, por lo general, han quedado proscritas. En consecuencia ahora que ya tenemos plebiscitada favorablemente la referida Constitución, a más de haberse aprobado un buen número de leyes por los prorrogados asambleístas y elegido prácticamente en su totalidad nuevas autoridades de elección popular, con una inédita reelección presidencial en una sola vuelta, acompañada de la de un gran número de asambleístas de avanzada, queda como la gran tarea cívica -a la recién instalada Asamblea Nacional- el no darle la razón a los sectores derechistas convirtiéndose en un 'congresillo' al más puro estilo neoliberal y más bien, adecuar la actual y en gran parte obsoleta legislación secundaria, contrariada por la misma Constitución- sin descartar alguna reforma constitucional, quizá no de fondo pero si de forma-, que coadyuve a hacer verdaderamente efectivos todos y cada uno de los derechos, principios y garantías allí establecidos, comenzando por los de carácter social, como aquellos del sector laboral, en este caso el mandato de sancionar penalmente el incumplimiento de obligaciones laborales patronales.

3.1. CONCEPTUALIZACIONES

Para una mejor comprensión del Título propuesto es que creo necesario teorizar, basándome en la bibliografía correspondiente, acerca de las palabras principales que denotan al Título de esta investigación, comienzo con lo que es o se entiende como INSUFICIENCIA, así la enciclopedia Encarta la define como: "Falta de suficiencia. || 2. Cortedad o escasez de

algo. || 3. Incapacidad total o parcial de un órgano para realizar adecuadamente sus funciones.

SANCIÓN (Del lat. sanctio, -ōnis). f. Pena que una ley o un reglamento establece para sus infractores.

PENAL. (Del lat. poenālis). adj. Perteneciente o relativo a la pena, o que la incluye. || 2. Perteneciente o relativo a las leyes, instituciones o acciones destinadas a perseguir crímenes o delitos. || 3. Der. Perteneciente o relativo al crimen.

PENALIZAR. tr. Imponer una sanción o castigo. || 2. Der. Tipificar como delito o falta una determinada conducta.

INCUMPLIMIENTO. m. Falta de cumplimiento.

OBLIGACIÓN: Deber que impone la ley a una de las partes litigantes, generalmente al que afirma, de aportar las pruebas de sus asertos o alegaciones.

LABORAL. adj. Perteneciente o relativo al trabajo, en su aspecto económico, jurídico y social. □ V. calendario ~, incapacidad ~.

PATRONO, NA. (Del lat. patronus). m. y f. Defensor, protector, amparador. ||
2. Persona que tiene derecho o cargo de patronato. || 3. Persona que

emplea obreros en trabajo u obra de manos. || 4. Señor del directo dominio en los feudos.

EMPLEADOR, RA. adj. Que emplea. || 2. m. y f. patrono (// persona que emplea obreros). U. m. en América. TRABAJADOR, RA. adj. Que trabaja. || 2. Muy aplicado al trabajo. || 3. m. y f. Jornalero, obrero. || 4. m. Chile. Totorero.

TRABAJO. m. Acción y efecto de trabajar. || 2. Ocupación retribuida. || 3. obra (// cosa producida por un agente). || 4. Obra, resultado de la actividad humana. ||... 6. Esfuerzo humano aplicado a la producción de riqueza, en contraposición a capital. || 7. Lugar donde se trabaja.

TRABAJOS FORZADOS, O ~S FORZOSOS. m. pl. Aquellos en que se ocupa por obligación el presidiario como parte de la pena de su delito. || 2. Ocupación o trabajo ineludible que se hace a disgusto. ².

De forma análoga en la obra La más práctica Enciclopedia Jurídica del Dr. Galo Espinoza, se define a INSUFICIENCIA como: "Ineptitud, incapacidad... Escasez o falta de recursos.

SANCIÓN Pena que la ley establece para quien la infringe. Mal dimanado de una culpa y que es como su castigo.

-

² Microsoft® Encarta® 2009. Obra citada.

PENAL. Que incluye pena o la impone... Concerniente al enjuiciamiento penal.

INCUMPLIMIENTO. Falta de cumplimiento. Desobediencia de leyes, órdenes o reglamentos. Quebrantamiento del contrato, Mora.

OBLIGACIÓN. Imposición o exigencia moral que debe regir la voluntad libre.

OBLIGACIÓN PENAL O DELICTUOSA. La consistente en la indemnización debida por la acción u omisión delictiva.

LABORAL. Concerniente al trabajo.

PATRONO. Defensor, protector, amparador. Quien tiene derecho o cargo de patronato. Dueño del dominio directo de un feudo.

EMPLEADOR. Patrono, empresario o dador de trabajo. Persona o entidad, de cualquier clase que fuere por cuenta de la cual se ejecuta una obra o a quien se le presta un servicio.

TRABAJADOR. La persona que se obliga a la prestación de un servicio o a la ejecución de una obra determinada.

TRABAJO. Esfuerzo humano, físico o intelectual, aplicado a la obtención o producción de riqueza. Toda actividad susceptible de valoración económica. Obra, Labor, Tarea. Empleo, puesto o destino. Cargo. Profesión. Oficio...¹⁸ Entendiéndose por Insuficiencia a la falta de suficiencia o escasez de algo, o como la incapacidad ya sea total o parcial de un órgano para realizar sus funciones adecuadamente; a sanción como la pena para un delito o falta; y la sanción penal como la amenaza legal de un mal por la comisión u omisión de ciertos actos o por la infracción de determinados preceptos.

Al respecto "Escriche expresa, ampliando los conceptos anteriores, que la pena de muerte es la sanción de la ley que prohíbe el asesinato (aún cuando, de acuerdo con los modernos penalistas, habría que invertir la expresión, y decir que es la sanción del precepto aquella que establece la figura delictiva del asesinato); la nulidad del matrimonio contraído por parientes sin dispensa es la sanción de la ley que prohíbe tales enlaces; y, por el contrario, los derechos de los cónyuges y la legitimidad de los hijos forman la recompensa o la sanción del vínculo y unión contraída conforme a la ley"⁴;

Del mismo modo la palabra incumplimiento es concebido como la "desobediencia de órdenes, reglamentos o leyes; en general de modo negativo, por abstención u omisión; al contrario de los casos activos de infracción o violación. Quebrantamiento del contrato. En este sentido hay

_

ESPINOZA, Galo. La Más Práctica Enciclopedia Jurídica. Instituto de Informática Legal. Quito – Ecuador. 1986. Págs. 402, 657, 542, 383, 506, 509, 508, 431, 539, 235, 718, respectivamente.

CABANELLAS, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Editorial Heliasta. Buenos Aires – Argentina. Año 1987. Págs: 186, -ubicar el tomo acorde a la letra-.

que considerar que es un galicismo muy difundido" Siguiendo con las definiciones jurídicas tenemos a continuación la palabra obligación la cual "es un precepto de inexcusable cumplimiento; como el servicio militar, por ejemplo, allí donde es imperativo al alcanzar determinada edad y en las condiciones establecidas... 2. Concepto específico. Más estrictamente, en lo jurídico, el vínculo legal, voluntario o de hecho que impone una acción o una omisión. Con mayor sujeción a la clasificación legal: el vínculo de Derecho por el cual una persona es constreñida hacia otra a dar, a hacer o a o hacer aluna cosa... 3. Repertorio técnico. El tratadista español De Diego enumera estas ocho acepciones de obligación: 1ª en su más amplio sentido, la necesidad en que se encuentran las personas, y también las cosas, de hacer o no hacer una cosa; 2^{da} entre las personas, tanto como el deber o necesidad moral de ejecutar, o no, una cosa o de abstenerse de ella; 3^{era} como deber jurídico en sentido lato o necesidad moral de hacer u omitir lo que el orden de relaciones naturales de la sociedad exige que se realice o se evite"6.

Otra palabra de real significación en el presente trabajo es empleador que "sin duda, se la ha tomado en lo laboral del francés 'emplayeur' y ha obtenido difusión en Sudamérica. La Academia, que se resistió mucho a incorporarla, señala esa preferencia americanista y la equipara sin más a patrono como persona que emplea a obreros manuales. Surge aquí una contradicción curiosa; porque, si empleador debe corresponderse con empleado, este es el trabajador que no realiza trabajos manuales. Si se

⁵ CABANELLAS, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Ob. Cit. Pág. 382.

⁶ CABANELLAS, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Ob. Cit. Pág. 611.

quiere sutilizar la sinonimia puede decirse, con la mayor corrección, patrono o empresario, con más familiaridad, patrón; y, aun siendo bastante afectado puede transigirse con el pseudotecnicismo de dador de trabajo⁷⁷.

Otra definición que se incluyen en este trabajo son:

SANCIÓN que es entendida como la "Solemne confirmación de una disposición legal por el Jefe de un Estado, o quien ejerce sus funciones...

Pena para un delito o falta...

SANCIÓN PENAL. La amenaza legal de un mal por la comisión u omisión de ciertos actos o por la infracción de determinados preceptos; OBLIGACIÓN PENAL. Enfocada desde el resarcimiento económico, lo mismo que obligación delictuosa. Situándole en posición analítica poco frecuente, de ser procesado, habido y condenado, en cuanto al cumplimiento de la sentencia y con respecto al régimen penitenciario pertinente. Sutilizando algo más aún, cabe también calificar de obligación penal la que pesa sobre todas las autoridades y agentes en cuyas funciones entra la prevención y represión de todos los delitos y faltas, de modo singularísimo, en cuanto a jueces y magistrados de la jurisdicción penal, sujetos al imperativo de juzgar y de imponer las sanciones imperativamente previstas.*

8 CABANELLAS, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Ob. Cit. Pág. 294.

⁷ CABANELLAS, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Ob. Cit. Pág. 424.

3.2. HISTORIA

Históricamente y luego de 68 años de acaecida la Revolución Francesa encontramos por primera vez en su Constitución -1846-, aprobada, al símil que la nuestra, es decir refrendada por el pueblo, una declaración que dice '-toda persona tiene el deber de trabajar y el derecho de obtener un empleo-', constituyéndose ésta en la pionera y que se refiere al tema del trabajo con carácter constitucional, sucedida a la par de la Revolución Industrial que, es un "fenómeno económico... es una de las dos transformaciones fundamentales del ámbito económico de la civilización (la otra fue la introducción de la agricultura), en palabras del historiador. Peter N. Stearns, profesor de la Universidad Carnegie Mellon,"⁶.

En este sentido, al tener el trabajo la categoría constitucional de 'derecho y deber social, a más de un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía', se está recogiendo con el carácter de constitucional principios básicos y aspiraciones muy loables del sector laboral, tales como: "1.) El deber de trabajar; 2.) El derecho a conseguirlo; y, 3.) la responsabilidad del Estado y más concretamente del Ejecutivo de incluirlo como parte del plan económico nacional -al ser éste responsable de aquel-, en aras de que mejore sustancialmente la calidad de vida de sus habitantes y se constituya, como manda la Constitución, en el pilar

_

⁹ Microsoft ® Encarta ® 2009. © 1993-2008 Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos.

fundamental del sistema económico del país "10; en otras palabras le da una importancia cabal y le enmarca como un objetivo primordial Estatal, al velar porque todos los habitantes del país, inclusive los connacionales y extranjeros trabajen, sin descuidar la debida provisión de los puestos de trabajo imprescindibles para el cumplimiento de este deber y cuya manera de conseguirlo debe tener como columna vertebral un manejo eminentemente social de lo público, en concordancia con la sociedad civil organizada, eso sí garantizándole que su desempeño sea en armonía con el cumplimiento de los derechos para él establecido, a través no sólo de sanciones pecuniarias por incumplimiento, sino que además haya la posibilidad real de que por su inobservancia exista cárcel o lo que es lo mismo una suficiente sanción penal.

Es así que frente a los múltiples problemas diarios entre empleadores y trabajadores, es que yo creo que debe existir la aplicación de no sólo los derechos prescritos en la Constitución de la República del Ecuador, en cuanto tienen relación con la actividad laboral en nuestro país, sino también coadyuvar al respeto de éstos y de aquellos prescritos en la ley laboral secundaria, operativizando una reforma el articulado pertinente en otra ley secundaria, en este caso sería añadiéndole al Art. 209 del Código Sustantivo Penal, una suficiente sanción penal, fundamentado esencialmente en el artículo constitucional 327, numeral 2 que manda se sancione y penalice a

_

CUENCA, Geptulio. El Salario Básico en el Sector Privado y su Necesidad de Equipararlo a la Canasta Familiar Básica. Tesis, previo a la Obtención del Grado de Licenciado en Jurisprudencia. Año 2008. Universidad Nacional de Loja. Loja – Ecuador. Pág. 2.

quienes se enriquecen a costillas del incumplimiento de las obligaciones laborales.

3.3. EVOLUCIÓN

Partiendo de la base fundamental de los derechos del trabajador ecuatoriano, esbozo brevemente la evolución de los sistemas de producción en relación a los mencionados derechos obreros; en concordancia con lo constante en la vigente Constitución, más aún con aquello que tiene influencia directa en lo relacionado al tema central del presente trabajo, el incumplimiento de obligaciones laborales por insuficiencia de una sanción penal; y su requerimiento de que se sancione penalmente de manera suficiente, a quienes se enriquecen, en nuestro terruño, con el fruto de este incumplimiento.

El referido incumplimiento de obligaciones nace ya desde que empieza a surgir el primer sistema de clases sociales, es decir con el esclavismo, ya que en éste al configurarse el comienzo de la división de clases, se empieza a soslayar, por decirlo menos, los derechos que por naturaleza les corresponde a los trabajadores. Esto sigue dándose a medida que avanza la sociedad, ya que del mismo modo al acabarse con el esclavismo y surgir el feudalismo la situación sigue casi tan similar como la precedente, con la diferencia de que mientras en el esclavismo se tenía a los esclavos como una mera mercancía —sujetos de compra y venta-, sin reconocerles absolutamente ningún derecho considerable, en el feudalismo se les

pretendía compensar con cierta retribución que consistía en darles un pedazo de terreno por parte de la clase económicamente dominante - los feudales- a estos, los siervos, para que convivan con sus familias, a cambio de que cultiven y realicen todo el trabajo principalmente agropecuario en las tierras del referido feudal, cuya deuda en la realidad se convertía en impagable, ya que la prole de la clase sierva dominada seguía en tales funciones so pretexto de la referida deuda; esto hasta que se produce el fenecimiento del mentado sistema para dar surgimiento al capitalismo, derivado de la luchas acaecidas principalmente en la denominada Revolución Francesa de 1789, la cual acaba esencialmente con la monarquía imperante y deja enfrentadas a las dos nacientes clases sociales antagónicas -la burguesía y el proletariado-, al respecto se menciona que, en un pasaje de este acontecimiento, los dirigentes y los coidearios de ambos bandos se apostaron en un sitio de la Comuna de París: los primeros, representantes de la burguesía -pelucones- se apostaron a la derecha de alguien que estaba frente a los dos grupos y por supuesto los otros, representantes del proletariado a la izquierda, de esto se deriva lo que luego y hasta la actualidad se reconoce como los políticos de derecha e izquierda ya que en ese entonces como ahora defienden ideas totalmente irreconciliables, por supuesto con las diferencias del caso, pero con principios básicamente similares: los primeros por defender el estatus quo, es decir el capitalismo (entendido como el predominio del capital sobre el ser humano) y los otros por ir hacia un socialismo (entendido como la supremacía del ser humano sobre el capital).

3.4. ORIGEN.

En este punto escribiré acerca del origen de las palabras trabajo, trabajador y patrono o empleador, las cuales son las principales o el eje central del presente sin perjuicio existan trabajo de que pequeñas conceptualizaciones de otras que coadyuven en el desarrollo normal de éste. En cuanto a la palabra 'trabajo', se la entiende como la acción y efecto de trabajar, ó también como el esfuerzo humano aplicado a la producción de riqueza, y es esta la acepción que se emplea en contraposición a capital. A su vez trabajar quiere decir, entre otras cosas, ocuparse en cualquier ejercicio, obra o ministerio.

Jurídicamente hablando, esta voz tiene cabal importancia en cuanto se refiere a las diversas modalidades de realizar esa actividad. A ese enfoque laboral escrito o predominante cabe agregar otros significados de relieve; toda obra, labor, tarea o faena de utilidad personal o social, dentro de lo lícito. Empleo, Puesto, Destino. Cargo. Oficio. Profesión.

La palabra trabajo es usada en varios sentidos, así tenemos:

➤ TRABAJO COMO OBRA O PRODUCTO, con lo que se refiere a la cosa hecha o ya elaborada, acepción que cobra gran importancia en figuras como: arrendamiento de obra o en un contrato para la ejecución de la misma, entre otras;

- ➤ TRABAJO COMO ACTIVIDAD: Trata o se entiende a la simple prestación de servicios, considerada como tal, no en su resultado final, sino en sí misma. Cobra importancia en el contrato individual o personal de trabajo;
- TRABAJO COMO EMPLEO: Que se refiere a la colocación o –puestodel trabajador;
- ➤ TRABAJO COMO FACTOR DE PRODUCCIÓN: Lo cual esboza la mano de obra y el colocarlo al lado. En este sentido es concebido como la base social de los trabajadores, al referirse a las relaciones entre el capital y el trabajo y a sus problemas y soluciones.

En la práctica del derecho son las de obra o producto y como actividad aquéllas cuyo uso más habitual y característico hace que devengue mérito propio una visión del trabajo fundamentada en una relación social, cuando el trabajo se constituye como la actividad humana socialmente útil. Adentrándonos en lo que se refiere al 'trabajador' tenemos que: se llama así a la persona que trabaja.

También se lo conceptualiza como sinónimo de obrero y de jornalero. En el Derecho del Trabajo es uno de sus sujetos. Acorde a lo escrito en el Diccionario Usual de Guillermo Cabanellas "TRABAJADOR. En la acepción adjetiva, cuanto se relaciona con el Trabajo (v) // Laborioso. (v. Clase, Madre, Mujer y Población trabajadora.) Fundamental y substantivamente, quien trabaja; todo aquel que realiza una labor socialmente útil. //El que efectúa una tarea manual; obrero (v). // Jornalero (v.). //Todo el que cumple un esfuerzo físico o intelectual, con objeto de satisfacer una necesidad

económicamente útil, aun cuando no logre el resultado. // Prisionero, condenado o perseguido que realiza obras públicas, fortificaciones u otras duras faenas bajo vigilancia de fuerzas especiales y estructurado en unidades, por lo común compañías, de índole disciplinarias o típicamente carcelarias. // Por antonomasia, la parte retribuida en el contrato de trabajo (v.) Esquema Laboral. Partiendo de la definición tautológica –retórica- de la academia: 'trabajador es el que trabaja' cabe designar como tal a todo el que realiza una labor socialmente útil y de contenido económico. Lo es así el que efectúa un trabajo por deber cívico o por pena; quien trabaja en su domicilio por cuenta ajena y sin relación de dependencia; el que forma parte de las profesiones liberales y el autónomo en sus prestaciones; el mismo patrono, por sus iniciativas o directivas que implanta; por supuesto, todo el que presta servicios subordinadamente y por una retribución. Trabajadores son sólo las personas físicas, ya que las personas abstractas no pueden ejecutar por sí una prestación de servicios, sino que necesitan valerse de aquéllas. No quiere decir lo expresado que una persona abstracta -en el caso de una asociación profesional de trabajadores- no pueda contratar la ejecución de una obra, sino que esa obra no podrá ejecutarla por sí y tendrá necesidad de recurrir a la actividad de otras personas físicas en el caso que efectivamente realizaran la prestación..."11

Otro punto a considerarse en cuanto a lo que significa el trabajador por antonomasia (excelencia), es aquel que se entiende descrito "Por su autonomía profesional y por su habitual capacidad económica, el trabajador

CABANELLAS, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Ob. Cit. Págs. 151.

independiente (v.), aunque sujeto y hasta agente laboral, escapa a las normas estrictas de la regulación jurídica del trabajo y a quienes precisan o son los elementos personales más adecuados del amparo político laboral.

De ahí que, por antonomasia, el trabajador característico, para el Derecho del Trabajo y la Política Laboral, tenga que comenzar por ser sujeto de un contrato de trabajo. Los requisitos que lo delinean como tal son: la prestación de una actividad personal, la subordinación al patrono o empresario, el desempeño del servicio por cuenta ajena, la relación contractual entre las partes, la percepción de una remuneración y una

continuidad al menos relativa.

Para formular el concepto de trabajador es preciso atenerse, más que a la denominación personal a las prestaciones que se realicen y al carácter con que se desempeñen. Las apariencias no pueden ser más equivocas en esta materia. A veces, el trabajo no requiere producción determinada, ni siquiera esfuerzo físico; como sucede con los serenos. Entre dos personas que ascienden por una montaña, puede no haber vínculo laboral alguno, por tratarse de dos turistas o alpinistas; mientras que, si el uno actúa como guía, cumple ya un trabajo. La distinción del sujeto se torna aun más confusa si se tienen en cuenta los casos en que el Estado impone a los particulares algunas tareas conocidas con el nombre de prestaciones personales (v.) Entonces se niega el carácter de trabajadores a las personas que sólo cumplen con un deber exigido por el Derecho Público. Otro presupuesto de la definición del trabajador se encuentra en la necesidad de que se trate de una persona física, sea del sexo masculino o del femenino. Efectivamente por más que algunas sociedades, e incluso sindicatos obreros se

comprometan a realizar subordinadamente y por remuneración algunos servicios, la ejecución solamente se concreta con las tareas que cumplan sus miembros, socios o afiliados. La sociedad o asociación procederá como gestora del trabajo, pero nunca como auténtica prestadora de servicios Síntesis Caracterizadora. Para que una persona pueda conceptuarse como sujeto de la prestación laboral por antonomasia deben concurrir estos elementos: a) tratarse de una persona física, por lo antes expresado; b) realización de un trabajo, de una actividad (aun pasiva, como la de vigilar), sea manual, intelectual o mixta (técnica o compleja); c) que el trabajo se realice por cuenta ajena; d) relación de dependencia entre quien da el trabajo y el que lo ejecuta, a diferencia de las obras cumplidas por artesanos, profesionales y otros sujetos independientes en sus tareas, dentro de lo convenido; e) una remuneración, incluso no fijada de antemano, su cuantía, y que consista en dinero; porque, de no existir retribución, se está ante un deber especial, un servicio de buena voluntad o una explotación.

De acuerdo con tales premisas, trabajador es la persona física que por contrato se obliga con la otra parte –patrono o empresario- a prestar subordinadamente y con cierta continuidad un servicio remunerado. La caracterización expuesta permite excluir del concepto genuino de trabajadores a los que realizan una actividad en cumplimiento de deberes cívicos o por pena, a los que ejercen características profesiones liberales (v), a los misioneros, a los asesores de sociedades filantrópicas, a los directores

de cooperativas y a cuantos trabajan por amistad o por mera complacencia" 12.

"PATRONO. Defensor. Protector, amparador, favorecedor. Titular del derecho de patronato. Manumisor. Dueño del lugar donde uno se aloja. En los feudos dueño del dominio directo. Quien emplea remunerádamente y con cierta permanencia a trabajadores subordinados a él. 1. En Roma. En el Derecho Romano, patrono, que quiere decir padre e carga (del latin pater onus), era el nombre que en general se asignaba a cuantas personas tenían alguna obligación protectora con respecto a otras, aun siendo inferiores a sus derechos o potestades; tales como el padre con respecto a los hijos y personas sujetas a su autoridad, los patricios en relación con los plebeyos por ellos protegidos, los ciudadanos por sus clientes y, más singularmente, los manumisores, por los vínculos conservados sobre el esclavo emancipado" 13

De esto se colige que trabajador es quien trabaja o desempeña una labor más que intelectual, física, cuyo propósito en esencia es el de cubrir determinada necesidad económicamente útil, sin que necesariamente se logre, reconociendo que la ley defiende primordialmente a aquel en relación de dependencia, o sea a quien labora subordinadamente y por un estipendio. Siendo solamente el ser humano capaz de hacerlo y no así las personas abstractas (jurídicas o de hecho), quienes tienen que valerse de aquéllos para el cumplimiento de determinada prestación.

¹² CABANELLAS, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Ob. Cit. Pág. 152.

¹³ CABANELLAS, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Ob. Cit. Pág. 162.

Se entiende que determinada asociación puede ser contratada para realizar cierta actividad determinada, por ejemplo es venta de entradas para determinado espectáculo público, con lo cual se convierte en gestora de trabajo, pero quien o quienes en realidad prestan o ejecutan los servicios que corresponden acorde al ejemplo son los trabajadores de la misma.

De la definición antes transcrita que reza: 'trabajador' es la persona física que por contrato se obliga con la otra parte -patrono o empresario- a prestar subordinadamente y con cierta continuidad un servicio remunerado, tengo que recalcar que en nuestra legislación, sin perjuicio de ser reconocido en otras, si bien se realiza por contrato verbal o escrito, existe aquel denominado tácito y que se sobreentiende al desarrollo de una actividad nunca pactada, ni menos convenida expresamente, lo cual no obsta para que el empleador virtual- cumpla con el pago de las obligaciones laborales que como patrono le corresponden; como ejemplo cito uno desarrollado por Geptulio Cuenca en su trabajo de tesis: "cierta señora, ama de casa, mira que otra mujer pasa cerca de su domicilio vagabundeando y, por realizar su buena obra le regala un plato de comida, lo cual es bienvenido por la vagabunda; ésta en retribución le deja barriendo la casa y coadyuva al arreglo general de la misma, esto se repite más o menos todos los días, siendo cada vez más frecuente e incluso la errabunda obtiene un lugar donde quedarse, -ésta realiza ya una labor permanente de empleada doméstica-, sin perjuicio de que hubiera obtenido o no un lugar donde posar y sin descontar que pudo inclusive haber colaborado por uno, dos o tres días; tiene el derecho legal de cobrar por su trabajo, aunque sea de manera proporcional, y sin necesidad de haber pactado escrita o verbalmente nada con su implícita patrona o empleadora"¹⁴, claro que actualmente sólo existen formas de conminar al pago a través de sanciones administrativas y/o judiciales, de carácter pecuniarias, tornándose insuficientes y haciendo imperiosa la necesidad de una de tipo penal, que permita una mayor garantía en cuanto al cumplimiento de los derechos laborales.

3.5. PRINCIPALES ARTÍCULADOS CONSTITUCIONALES LABORALES.

En nuestro tiempo la Constitución ecuatoriana en el Título II Derechos, Capítulo Primero: Principios de aplicación de los Derechos, prescribe aquéllos de los que deben gozar todos los ecuatorianos y extranjeros, acorde a la ley:

Art. 10.- "Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales" ¹⁵.

Art. 33.- "El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado.

Art. 34. Derecho a la Seguridad Social.- El derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas, y será deber y

¹⁴ CUENCA, Geptulio. Ob. Cit. Pág. 9.

ASAMBLEA, Constituyente. Constitución de la República del Ecuador. Ob. Cit. Pág. 7.

responsabilidad primordial del Estado. La seguridad social se regirá por los principios de solidaridad, obligatoriedad universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad, suficiencia, transparencia y participación, para la obtención de las necesidades individuales y colectivas. El Estado garantizará y hará efectivo el ejercicio pleno del derecho a la seguridad social, que incluye a las personas que realizan trabajo no remunerado en los hogares, actividades para el auto sustento en el campo, toda forma de trabajo autónomo y a quienes se encuentran en situación de desempleo"¹⁶.

Art. 38.- Políticas y Programas del Estado.- "2. Protección especial contra cualquier tipo de explotación laboral o económica. El Estado ejecutará políticas destinadas a fomentar la participación y el trabajo de las personas adultas mayores en entidades públicas y privadas para que contribuyan con su experiencia, y desarrollará programas de capacitación laboral, en función de su vocación y sus aspiraciones" 17.

Art. 39.-...El Estado fomentará su incorporación al trabajo en condiciones justas y dignas, con énfasis en la capacitación, la garantía de acceso al primer empleo y la promoción de sus habilidades de emprendimiento"¹⁸.

Art. 43.-..."1. No ser discriminadas por su embarazo en los ámbitos educativo, social y laboral"¹⁹.

Art. 46..."2. Protección especial contra cualquier tipo de explotación laboral o económica. Se prohíbe el trabajo de menores de quince años, y se implementarán políticas de erradicación progresiva del trabajo infantil. El

ASAMBLEA, Constituyente. Constitución de la República del Ecuador. Ob. Cit. Pág. 18.

¹⁷ Ibidem, Ob. Cit. Pág. 20.

¹⁸ Ibidem, Ob. Cit. Pág. 22.

¹⁹ Ibidem, Ob. Cit. Pág. 22.

trabajo de las adolescentes y los adolescentes será excepcional, y no podrá conculcar su derecho a la educación ni realizarse en situaciones nocivas y peligrosas para su salud o su desarrollo personal. Se respetará, reconocerá y respaldará su trabajo y las demás actividades siempre que no atenten a su formación y a su desarrollo integral²⁰.

Del mismo modo el Art. 327 de la Constitución vigente garantiza la relación laboral sosteniendo que será bilateral y directa entre las partes, es decir entre empleador y trabajador; prohíbe toda forma de precarización, es decir pretende mejorar sustancialmente las actuales relaciones obrero patronales, dándoles seguridad y mejorando su calidad, desterrando de una vez prácticas neoliberales como: la intermediación laboral y la tercerización tanto en actividades propias como habituales de la empresa o persona empleadora, la contratación laboral por horas, o cualquiera otra que afecte los derechos del trabajador en general ya sea en forma individual o colectiva. "El incumplimiento de obligaciones, el fraude, la simulación, y el enriquecimiento injusto en materia laboral se penalizarán y sancionarán de acuerdo con la ley"²¹.

De este modo elimina de una buena vez muchas de las formas utilizadas por los empleadores para desconocer los derechos laborales a que sus trabajadores tenían y tienen derecho, o tergiversarlos, garantizando de que nunca más –mientras rija la vigente Constitución, o se la mejore-, éstos sean vulnerados por falta de normativa constitucional, siempre y cuando

⁰ ASAMBLEA, Constituyente. Constitución de la República del Ecuador. Ob. Cit. Pág. 26.

²¹ Ibidem, Ob. Cit. Pág. 190.

defendamos lo ya logrado, y más bien exijamos se avance en su operativización, cuya forma por ejemplo sería concretando lo mandado por ésta, en este caso en lo referente a penalizar y sancionar el incumplimiento de obligaciones, que en mi trabajo propuesto está dirigido a defender al sector de los trabajadores. Sin embargo de éstas tenemos en la ley secundaria -Código de Trabajo- otras obligaciones específicas que también son importantes, puesto que las especifican, así tenemos:

3.5.1. OBLIGACIONES DEL EMPLEADOR ACORDE AL CÓDIGO DEL TRABAJO

Las principales obligaciones patronales para con el obrero a más de estar garantizadas por la Constitución, -ver -1.2-; están garantizadas por la ley secundaria —Código del Trabajo- las cuales en la práctica no son suficientes, simplemente sirven como atavíos legales que no conminan al pseudo empresario a cumplirlas, ni le dan la fuerza necesaria al obrero para denunciarlas ya que tienen limitantes, llegando apenas a sanciones administrativas y judiciales pecuniarias, requiriéndose una sanción penal, que logre hacer cumplir todas y cada una de las obligaciones derivadas de la relación laboral obrero patronal, que se coligen en: el pago legal de las remuneraciones, instalación de fábricas talleres u oficinas con adecuaciones técnicas sin discriminación por discapacidad, indemnizaciones por accidentes y enfermedades profesionales; comedores, escuelas; almacenes; registros de trabajadores; implementos necesarios; tiempo para votar; respeto y sitio a sus asociaciones; tiempo para comisiones; reglamento;

tratar con consideración; dar certificaciones detalladas, inclusive; atender reclamos; dar alojamiento para sus instrumentos; facilitar inspección y vigilancia de autoridades; pagar remuneraciones por culpa suya de imposibilidad de trabajar y por enfermedad no profesional si no es afiliado al Seguro Social; pagar gastos; contratar trabajador (es) social (es); remunerar similarmente al reemplazante; acordar el procedimiento para quejas; dar permiso para estudios; dar vestido; conceder licencia por fallecimiento de familiar; Pagar como mínimo el porcentaje de ley para la Seguridad Social; exhibir roles de pago pormenorizados; contratar personas con discapacidad y mujeres, acorde la ley; y, adecuar los sitios de trabajo para el normal desenvolvimiento de todos los trabajadores.

- "Art. 42.- Obligaciones del empleador.- Son obligaciones del empleador:
- 1.- Pagar las cantidades que correspondan al trabajador, en los términos del contrato y de acuerdo con las disposiciones de este Código;
- 2.- Instalar las fábricas, talleres, oficinas y demás lugares de trabajo, sujetándose a las medidas de prevención, seguridad e higiene del trabajo y demás disposiciones legales y reglamentarias, tomando en consideración, además, las normas que precautelan el adecuado desplazamiento de las personas con discapacidad;
- 3.- Indemnizar a los trabajadores por los accidentes que sufrieren en el trabajo y por las enfermedades profesionales, con la salvedad prevista en el artículo 38 de este Código;
- 4.- Establecer comedores para los trabajadores cuando éstos laboren en número de cincuenta o más en la fábrica o empresa, y los locales de

trabajo estuvieren situados a más de dos kilómetros de la población más cercana;

- 5.- Establecer escuelas elementales en beneficio de los hijos de los trabajadores, cuando se trate de centros permanentes de trabajo ubicados a más de dos kilómetros de distancia de las poblaciones y siempre que la población escolar sea por lo menos de veinte niños, sin perjuicio de las obligaciones empresariales con relación a los trabajadores analfabetos.
- 6.- Si se trata de fábricas u otras empresas que tuvieren diez o más trabajadores, establecer almacenes de artículos de primera necesidad para suministrarlos a precios de costo a ellos y a sus familias, en la cantidad necesaria para su subsistencia. Las empresas cumplirán esta obligación directamente mediante el establecimiento de su propio comisariato o mediante la contratación de este servicio conjuntamente con otras empresas o con terceros.

El valor de dichos artículos le será descontado al trabajador al tiempo de pagársele su remuneración. Los empresarios que no dieren cumplimiento a esta obligación serán sancionados con multa de 4 a 20 dólares diarios, tomando en consideración la capacidad económica de la empresa y el número de trabajadores afectados, sanción que subsistirá hasta que se cumpla la obligación;

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

- 8.- Proporcionar oportunamente a los trabajadores los útiles, instrumentos y materiales necesarios para la ejecución del trabajo, en condiciones adecuadas para que éste sea realizado;
- 9.- Conceder a los trabajadores el tiempo necesario para el ejercicio del sufragio en las elecciones populares establecidas por la Ley, siempre que dicho tiempo no exceda de cuatro horas, así como el necesario para ser atendidos por los facultativos de la Dirección Nacional Médico Social del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, o para satisfacer requerimientos o notificaciones judiciales. Tales permisos se concederán sin reducción de las remuneraciones.
- 10.- Respetar las asociaciones de trabajadores.
- 11.- Permitir a los trabajadores faltar o ausentarse del trabajo para desempeñar comisiones de la asociación a que pertenezcan, siempre que ésta de aviso al empleador con la oportunidad debida.

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

- 12.- Sujetarse al reglamento interno legalmente aprobado;
- 13.- Tratar a los trabajadores con la debida consideración, no infiriéndoles maltratos de palabra o de obra;
- 14.- Conferir gratuitamente al trabajador, cuantas veces lo solicite, certificados relativos a su trabajo.

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

- a) El tiempo de servicio;
- b) La clase o clases de trabajo; y,
- c) Los salarios o sueldos percibidos;
- 15.- Atender las reclamaciones de los trabajadores;
- 16.- Proporcionar lugar seguro para guardar los instrumentos y útiles de trabajo pertenecientes al trabajador, sin que le sea lícito retener esos útiles e instrumentos a título de indemnización, garantía o cualquier otro motivo;
- 17.- Facilitar la inspección y vigilancia que las autoridades practiquen en los locales de trabajo, para cerciorarse del cumplimiento de las disposiciones de este Código y darles los informes que para ese efecto sean indispensables.

Los empleadores podrán exigir que presenten credenciales;

- 18.- Pagar al trabajador la remuneración correspondiente al tiempo perdido cuando se vea imposibilitado de trabajar por culpa del empleador;
- 19.- Pagar al trabajador, cuando no tenga derecho a la prestación por parte del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, el cincuenta por ciento de su remuneración en caso de enfermedad no profesional, hasta por dos meses en cada año, previo certificado médico que acredite la imposibilidad para el trabajo o la necesidad de descanso;
- 20.- Proporcionar a las asociaciones de trabajadores, si lo solicitaren, un local para que instalen sus oficinas en los centros de trabajo situados fuera de las poblaciones. Si no existiere uno adecuado, la asociación podrá emplear para este fin cualquiera de los locales asignados para alojamiento de los trabajadores;

- 21.- Descontar de las remuneraciones las cuotas que, según los estatutos de la asociación, tengan que abonar los trabajadores, siempre que la asociación lo solicite;
- 22.- Pagar al trabajador los gastos de ida y vuelta, alojamiento y alimentación cuando, por razones del servicio, tenga que trasladarse a un lugar distinto del de su residencia;
- 23.- Entregar a la asociación a la cual pertenezca el trabajador multado, el cincuenta por ciento de las multas, que le imponga por incumplimiento del contrato de trabajo;
- 24.- La empresa que cuente con cien o más trabajadores está obligada a contratar los servicios de un trabajador social titulado. Las que tuvieren trescientos o más, contratarán otro trabajador social por cada trescientos de excedente. Las atribuciones y deberes de tales trabajadores sociales serán los inherentes a su función y a los que se determinen en el título pertinente a la "Organización, Competencia y Procedimiento".
- 25.- Pagar al trabajador reemplazante una remuneración no inferior a la básica que corresponda el reemplazado;
- 26.- Acordar con los trabajadores o con los representantes de la asociación mayoritaria de ellos, el procedimiento de quejas y la constitución del comité obrero patronal;
- 27.- Conceder permiso o declarar en comisión de servicio hasta por un año y con derecho a remuneración hasta por seis meses al trabajador que, teniendo más de cinco años de actividad laboral y no menos de dos años de trabajo en la misma empresa, obtuviere beca para estudios en el extranjero, en materia relacionada con la actividad laboral que ejercita, o

para especializarse en establecimientos oficiales del país, siempre que la empresa cuente con quince o más trabajadores y el número de becarios no exceda del dos por ciento del total de ellos.

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

- 28.- Facilitar, sin menoscabo de las labores de la empresa, la propaganda interna en pro de la asociación en los sitios de trabajo, la misma que será de estricto carácter sindicalista;
- 29.- Suministrar cada año, en forma completamente gratuita, por lo menos un vestido adecuado para el trabajo a quienes presten sus servicios;
- 30.- Conceder tres días de licencia con remuneración completa al trabajador, en caso de fallecimiento de su cónyuge o de sus parientes dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad;
- 31.- Inscribir a los trabajadores en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, desde el primer día de labores, dando aviso de entrada dentro de los primeros quince días, y dar avisos de salida, de las modificaciones de sueldos y salarios, de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales, y cumplir con las demás obligaciones previstas en las leyes sobre seguridad social;
- 32.- Las empresas empleadoras registradas en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social están obligadas a exhibir, en lugar visible y al alcance de todos sus trabajadores, las planillas mensuales de remisión de aportes individuales y patronales y de descuentos, y las correspondientes al pago de fondo de reserva, debidamente selladas por el respectivo Departamento del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

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

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

33. El empleador público o privado que cuente con un número mínimo de veinticinco trabajadores está obligado a contratar, al menos una persona con discapacidad en labores permanentes que se consideren apropiadas en relación con sus conocimientos, condición física y aptitudes individuales, observándose los principios de equidad de género y diversidad de discapacidad, en el primer año de vigencia de esta ley, contando desde la fecha de su publicación en el Registro Oficial. En el segundo año, la contratación será del 1% del total de los trabajadores, en el tercer año el 2 % en el cuanto año el 3% hasta llegar al quinto año en donde la contratación será del 4% del total de los trabajadores siendo ese el porcentaje fijo que se aplicará en los sucesivos años.

El contrato laboral deberá ser escrito e inscrito en la Inspección del Trabajo correspondiente, que mantendrá un registro específico para el caso. La persona con discapacidad impedida para suscribir un contrato, lo realizará por medio de un representante legal o tutor. Tal condición se demostrará con el carné expedido por el Consejo Nacional de Discapacidades.

El empleador que incumpla con lo dispuesto en este numeral será sancionado con una multa mensual equivalente a diez remuneraciones básicas mínimas unificadas del trabajador en general; y, en el caso de empresas y entidades del Estado la respectiva autoridad nominadora será sancionada administrativa y pecuniariamente con un sueldo básico...

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

35. Las empresas e instituciones públicas o privadas para facilitar la inclusión de las personas con discapacidad al empleo, harán las adaptaciones a los puestos de trabajo de conformidad con las disposiciones a la Ley de Discapacidades, normas INEN sobre accesibilidad al medio físico y los convenios, acuerdos, declaraciones internacionales legalmente suscritos por el país²².

La jurisprudencia laboral y los casos revisados tanto en la Inspectoría Provincial del Trabajo y en los Juzgados de Trabajo de Loja, me han demostrado que los empleadores no cumplen con las normas sintetizadas principalmente en el articulado anotado, sin perjuicio de otras disposiciones del Código Laboral, pues siempre están actuando, al margen de la Ley y en aras de incumplir con las obligaciones laborales; las denuncias son todos los días; es en este sentido que se dan más por contratos de trabajo verbales, ya que, por ejemplo, no son notificados conforme con al Capítulo X del

CÓDIGO DEL TRABAJO, Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador. 2008. Págs. 19 – 27.

Desahucio del Código de Trabajo; tampoco se hacen calificar los vistos buenos, de conformidad con el Art. 183 del Código de Trabajo, en relación con lo estipulado en los artículos 172 y 173, acorde a cuyas causales tanto el empleador como el trabajador pueden dar por terminado el contrato en forma Unilateral.

Otro punto que es comidilla de todos los días en las diferentes demandas laborales es que los trabajadores han sido despedidos intempestivamente, y no se los ha liquidado conforme a lo señalado en el Art. 188 del Código de Trabajo que textualmente sostiene: "El empleador que despidiere intempestivamente al trabajador, será condenado a indemnizarlo, de conformidad con el tiempo de servicio, con el valor correspondiente a tres meses de remuneración; y,

De más de tres años, con el valor equivalente a un mes de remuneración por cada año de servicio, sin que en ningún caso ese valor exceda de veinte y cinco meses de remuneración.

La fracción de un año se considerará como año completo.

El cálculo de estas indemnizaciones se hará en base a lo que hubiere estado percibiendo el trabajador al momento del despido, sin perjuicio de pagar las bonificaciones a las que se alude en el Art. 185 de este Código.

Si el trabajo fuere a destajo, se fijará la remuneración mensual a base del promedio percibido por el trabajador en el año anterior al despido, o durante el tiempo que haya servido si no llegare a un año.

En el caso del trabajador que hubiere cumplido veinte años, y menos de veinticinco años de trabajo, continuado o interrumpidamente, adicionalmente

tendrá derecho a la parte proporcional de la jubilación patronal, de acuerdo con las normas de este Código.

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

Cuando el empleador deje constancia escrita de su voluntad de dar por terminado unilateralmente un contrato individual de trabajo, esto es, sin justa causa, la autoridad del trabajo que conozca del despido, dispondrá que el empleador comparezca, y de ratificarse éste en el hecho, en las siguientes cuarenta y ocho horas deberá depositar el valor total que corresponda percibir al trabajador despedido por concepto de indemnizaciones.

Si el empleador en la indicada comparecencia no se ratifica en el despido constante en el escrito pertinente, alegando para el efecto que el escrito donde consta el despido no es de su autoría o de representantes de la empresa con capacidad para dar por terminadas las relaciones laborales, se dispondrá el reintegro inmediato del trabajador a sus labores."²³

Estas son las principales obligaciones patronales para con el obrero; de esto se deriva que no son suficientes, puesto que en la vida diaria simplemente sirven como adornos legales que no conminan al empresario a cumplirlas, ni le dan la fuerza necesaria al obrero para denunciarlas ya que se limitan como máximo a sanciones administrativas y judiciales pecuniarias, haciendo falta una sanción penal, que verdaderamente logre hacer cumplir todas y

CÓDIGO DEL TRABAJO, Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador. 2008. Págs. 98 – 99.

cada una de las obligaciones existentes en la relación laboral obrero patronal.

3.5.2. PRINCIPALES ARTICULADOS CONSTITUCIONALES DE PROTECCIÓN.

Al requerirse de una suficiente sanción penal por incumplimiento de obligaciones laborales patronales, se debe tener en cuenta el nuevo marco constitucional que garantiza: el acceso gratuito a la justicia, el debido proceso, la debida proporcionalidad acorde a la infracción, etc., sin perjuicio de las demás disposiciones constitucionales y legales cuyos artículos pertinentes a más de un breve comentario anoto, con el propósito de que al realizarse la propuesta de reforma se tome en cuenta que lo hago enmarcándome en lo dispuesto en ésta.

"CAPÍTULO VIII DERECHOS DE PROTECCIÓN

Art. 75.- Derecho al acceso gratuito a la justicia).- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad, en ningún caso quedará en la indefensión...

Art. 76.- (Garantías Básicas del derecho al debido proceso).- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas...

6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas y de otra naturaleza²⁴.

Así el derecho a la justicia gratuita se enmarca en garantizar que las personas cuya pretensión necesiten incoarla a través de los órganos regulares de justicia, puedan realizarla sin tener los anteriores costos por tasas, -aclarando que en lo laboral no existían las predichas tasas, pero que con las políticas practicadas por las anteriores autoridades estatales, ejecutivas y judiciales, principalmente de haberse continuado muy probablemente se hubieran creado- las cuales significaban una inequidad, ya que muchas veces por carecer de recursos no se reclamaban ciertos derechos; ahora como disposición constitucional se debe crear leyes que propendan a la celeridad e inmediación, tanto en la tramitación del proceso como en el cumplimiento de la sentencia, pasando por lo estipulado en el Art. 76, que garantiza el debido proceso, por supuesto con la debida proporcionalidad, acorde a la infracción o delito cometido; con esta base es que pretendo concretar una sanción penal que garantice suficientemente el cumplimiento de obligaciones laborales patronales.

3.5.3. CLASIFICACIÓN DE LAS PENAS

Es, en este sentido y como complemento al trabajo que estoy desarrollando, que también transcribo y analizo lo que infiere al Art. 51 del Código Sustantivo Penal.-

-

ASAMBLEA, Constituyente. Constitución del Ecuador. Ob. Cit. Pág. 49.

CLASIFICACIÓN DE LAS PENAS.- Las penas aplicadas a las infracciones son las siguientes:

- "1. Reclusión Mayor;
- 2. Reclusión Menor;
- 3. Prisión de ocho días a cinco años;
- 4. Interdicción de ciertos derechos políticos y civiles;
- 5. Sujeción a vigilancia de la autoridad;
- 6. Privación del ejercicio de profesiones, artes u oficios; y,
- 7. Incapacidad perpetua para el desempeño de todo empleo o cargo público". ²⁵

Del mismo modo en el CAPÍTULO VIII Ibídem, se encuentra la penalización y sanción que se da a las conductas que se denominan delitos contra la libertad de trabajo, asociación..., etc. y que también coadyuvan a un mejor entendimiento del problema planteado, ya que las conceptúo como aquellas obligaciones relativamente patronales que deben cumplirse por parte del empleador, so pena de determinada sanción penal, así tenemos:

Los delitos contra la libertad de trabajo, asociación...

Artículo 209.- "La autoridad política, civil, eclesiástica o militar que exigiere servicios no impuestos por la Ley, u obligare a trabajar sin previa estipulación, será reprimida con prisión de uno a seis meses.

Artículo 210.- Será reprimido con prisión de un mes a un año el que ejerciere violencia sobre otro, o le amenazare para obligarle a tomar parte en una

CÓDIGO PENAL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Talleres de la Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador. 2009. Pág. 24.

huelga o boicot. La misma pena sufrirá el patrón, empresario o empleado que, por si o por cuenta de alguien, suspendiere en todo o en parte el trabajo en sus establecimientos, agencias o escritorios, con el fin de imponer a sus dependientes modificaciones en los pactos establecidos; y los que por solidaridad, hicieren lo propio en otros establecimientos.

Artículo 211.- La misma pena se aplicará al patrón, empresario o empleado que, por si o por cuenta de alguien ejerciere coacción para obligar a otro a intervenir en alguno de los actos determinados en la segunda parte del artículo anterior, o para abandonar, o ingresar a una sociedad obrera determinada²⁶.

Aquí observamos, a más de la clasificación de las penas, las prohibiciones legales de carácter penal en relación con el Código Laboral, tornándose insuficiente la normativa que sanciona este tipo de infracciones, requiriéndose una sanción penal que suficientemente sancione el incumplimiento de las obligaciones laborales por parte del patrono, en especial aquellas contenidas en el Art. 42 del Código del Trabajo, las cuales se tienen como simple letra muerta.

3.5.4. LA RESPONSABILIDAD EN EL ÁMBITO PENAL

Siendo, la protección de los derechos laborales en el ámbito penal uno de los campos más complicados de la parte especial del <u>Derecho Penal</u>, en los que se adhieren tanto el derecho punitivo cuanto el derecho de trabajo, la intervención penal debe exhibirse como la última razón en la tutela de

²⁶ CÓDIGO PENAL. Ob. Cit. Págs. 92 y 93.

intereses y bienes jurídicos de los trabajadores, con tales precedentes se debe admitir la interferencia del Derecho Penal en esta materia, solamente respecto de aquellos conflictos que no ha podido resolver la legislación laboral.

En este caso se denota que la legislación laboral de nuestro país ha quedado en la práctica insuficiente, por lo que necesariamente se requiere de la intervención si se quiere, del derecho penal, más aun cuando se cuenta con el respaldo del tantas veces referido Art. 327 de la Constitución que manda sancionar penalmente el incumplimiento de obligaciones laborales patronales.

3.6. REFERENTES DOCTRINARIOS

3.6.1. DERECHO DEL TRABAJO

Para entender de mejor forma al Derecho del Trabajo conceptualizado como la más importante rama del Derecho Social, derivado de lo que se conoce como La Cuestión Social, definiré primero a esta última diciendo que este término utilizado a fines del Siglo XVIII para denominar al 'conjunto de problemas que surgen con la nueva organización del trabajo industrial', que según observa Messner es "el problema doble que en rigor constituía el eje de la cuestión social en aquel entonces, ocupando un amplio espacio en los ulteriores estadios de la evolución de la misma, es el problema de la

propiedad y el trabajo" 27, no es más que la discusión acaecida por quienes vivieron a finales del mentado siglo que trajo consigo el nacimiento del Derecho Social como el fruto de esas discusiones, y que se las resume en que la citada cuestión social trajo consigo "explosiones violentas de reacción obrera que presionaron con mucha fuerza y vigor contra las instituciones liberales existentes en el Estado de ese entonces, que no pudieron tener inmutables ni indiferentes a sus autoridades empeñándose en adoptar medidas que conlleven a satisfacer las nuevas necesidades surgidas del industrialismo, tendientes a remediar los efectos dolorosos del 'laissez faire, laissez passer' -dejar hacer, dejar pasar- en que desde mucho tiempo atrás se había basado. "La iglesia Católica por su parte, a través de León XIII recogiendo las enseñanzas del evangelio y continuando con la tradición de los Santos Padres y Doctores, ante las dudas y vacilaciones del Poder Público y de los intelectuales enunció los principios fundamentales que debían guiar al Estado en la adopción de las nuevas medidas que exigía la justicia y el Papa León XIII, en la Encíclica 'Rerum Novarum', dejó delineados los criterios e instituciones de justicia social que, lenta pero definitivamente fueron desarrollándose al nuevo ordenamiento jurídico de los pueblos.

La intervención del Estado se orientó en un primer momento a satisfacer las exigencias propias del obrerismo e hizo de la protección del obrero el objeto cardinal de las nuevas leyes; pero, luego se ha ido extendiendo a favor de

TRUJILLO, Julio César. Derecho Laboral. Tomado de la separata intitulada 'Derecho Laboral' del Módulo IX de la carrera de Derecho de la Universidad Nacional de Loja. 2005. Loja – Ecuador. Pág. 1.

otras clases de trabajadores autónomos, y más tarde a favor de los campesinos, clase media, mujer, niños, etc.

De esta manera surgen las nuevas leyes cuyas necesidades, todos admiten ahora y al conjunto de las cuales las denominamos "Derecho Social"²⁸ que no es más que "el conjunto de principios, normas e instituciones encaminados a remediar los males que afectan o pueden afectar a la sociedad con respecto al trabajo y a la injusta distribución de las riquezas, con el objeto de establecer un orden mejor; o más brevemente, el conjunto de principios, normas e instituciones encaminadas a remediar la mala organización del trabajo y la justa distribución de las riquezas²⁹.

De la definición que antecede deduzco que el denominado Derecho Social no tiene sinonimia cabal, ni sucumbe con el Derecho del Trabajo, debido a que la cuestión de la mala e injusta distribución de las riquezas no están sólo en el orden de las relaciones laborales; sino que, al pasarse a otros campos y órdenes de la vida en sociedad, como el de relaciones laborales, requieren de la atención del derecho. En consecuencia el Derecho del Trabajo es una derivación, la de mayor relevancia, o por lo menos una de las más connotadas, del Derecho Social.

En este sentido al decir de -Luec-Nipperdey, adoptó dos caminos para resolver los problemas de su competencia, uno consistente en la expedición de leyes encaminadas a proteger al obrero y el de la autodefensa de los interesados.

TRUJILLO, Julio César. Derecho Laboral. Págs. 5 y 6.

-

²⁹ TRUJILLO, Julio César. Derecho Laboral. Págs. 6 y 7.

Para conceptualizar al Derecho del Trabajo como tal, puedo decir que si bien existen algunos, analizaré aquél que sobre entendidamente consta en nuestra Ley laboral que en su primer artículo habla también de su ámbito, diciendo esencialmente que "los preceptos de este Código regulan las relaciones entre empleadores y trabajadores y se aplican a las diversas modalidades y condiciones de trabajo"30.

Esta definición toma como atención concreta un elemento de carácter objetivo de la materia que regula, o sea la 'relación laboral' y, por lo mismo, constituye una definición objetiva, si tomamos en cuenta aquéllas subjetivas que se remiten a uno u otro de los sujetos intervinientes en la relación empleadores o patronos y trabajadores o vendedores de su fuerza de trabajo. El mismo artículo uno procura delimitar su competencia al decir que su normatividad está encargada de regular las relaciones laborales resultantes del trabajo subordinado o realizado por cuenta ajena y bajo dependencia del patrono o empleador; de aquí se desprende que no estaría amparando al trabajo denominado autónomo, entendido éste como aquel desempeñado por quienes ejercen profesiones liberales.

Empero no debemos descuidar que no es exacto en su totalidad el libreto contenido en el referido Art. Primero, porque si bien, en general, el trabajo autónomo no está regulado por nuestra ley del trabajo, sí lo está aquel de los artesanos, sus relaciones de trabajo con quienes los contratan y con sus operarios y aprendices.

CODIFICACIÓN DEL CÓDIGO DEL TRABAJO. Ob. Cit. Pág. 1.

Sin embargo si se trata de las relaciones del 'maestro artesano' debidamente calificado por su gremio denominado Junta Nacional del Artesano, o que pertenezca a organizaciones clasistas o interprofesionales con sus operarios y aprendices, pese a que constituyen trabajo dependiente o subordinado, están reguladas por el Código del Trabajo sólo en cuanto a salarios mínimos, jornada máxima, despidos y vacaciones acorde a lo constante en el CAPÍTULO III 'DE LOS ARTESANOS' del TÍTULO III de la Ley antedicha, arts. 285, 302 y 304, y en la Ley de Defensa del Artesano. Se ha creado la figura del colaborador de la microempresa el cual gana, conforme al Acuerdo Ministerial de 2010 expedido por el Ministro de Trabajo, como salario básico unificado, o cantidad mínima la suma de doscientos cuarenta dólares, al igual que los dependientes de artesanos, teniendo los empleadores dueños y/o gerentes de éstas que cumplir similares requisitos a los de los artesanos, como aquel de estar debidamente inscritos como tales en la institución pertinente. Aclarando que a partir de 2010 ningún trabajador puede ganar menos de doscientos cuarenta dólares mensuales por 8 horas de trabajo diarias de lunes a viernes, más beneficios de ley, existiendo más bien salarios superiores a estos, los cuales constan en los varios acuerdos ministeriales emitidos por el ministerio del ramo que ordenan se cancele un salario superior a este acorde a la labor desempeñada.

Este mismo artículo añade que están sometidas al Código del Trabajo todas las relaciones de trabajo entre empleadores y trabajadores sin excepción alguna, siendo esto rigurosamente cierto, y por lo tanto, no puede invocarse la clase o forma de trabajo ni la modalidad o condición particular de alguno

de ellos para eximirse del cumplimiento de las normas laborales, a las cuales tenemos que recurrir aun cuando las labores desempeñadas o casos acaecidos no se encuentren abiertamente previstos en él, ejemplo los futbolistas, etc. sin perjuicio de que figuren normativas especiales, para cada caso. Prescinde, en cambio, éste artículo hacer referencia a las normas que regulan las relaciones entre empleadores y trabajadores con el Estado y con sus organismos, dependencias creadas legalmente, cuyo contenido normativo se encuentra en el Título VI. Del Código del Trabajo y aunque no lo diga el artículo primero, también forman parte de nuestro Derecho del Trabajo. En consecuencia y siguiendo el cauce del tan mentado artículo primero me atrevo a formular una definición más completa -sin querer decir que está terminada, ni mucho menos- con las siguientes palabras: Es el conjunto de principios y normas con carácter eminentemente jurídico encargado de regular las relaciones laborales entre empleadores o patronos y trabajadores o vendedores de su fuerza de trabajo, sin excepciones en cuanto a modalidad y condiciones, salvo las de los artesanos y microempresarios debidamente autorizados como tales, o los que pertenezcan a sus organizaciones clasistas o interprofesionales como son sus operarios y aprendices, y colaboradores, respectivamente.

3.6.2. CARACTERES DEL DERECHO LABORAL

No existe un criterio unísono entre los tratadistas acerca de los caracteres específicos del Derecho del Trabajo; sin embargo, la fisionomía o aspecto exterior del Derecho del Trabajo proviene de esos caracteres que,

igualmente, se manifiestan en las instituciones, sujeto, objeto, consecuencia e interpretación de las normas laborales.

Ante la inminente necesidad de fijarlos, a causa de su trascendencia en el desarrollo del presente trabajo y como parte cardinal para el estudio del Derecho Laboral como tal, analizaré aquellos más aceptados por la doctrina priorizando en los que tienen que ver fundamentalmente con el espíritu y alcance de la legislación positiva de nuestra patria.

3.6.2.1. CARACTERES ESPECÍFICOS

Son aquellos más aceptados por nuestro Derecho del Trabajo, y se dividen en: derecho nuevo, derecho de protección y tutela, derecho público y privado, derecho autónomo, derecho predominantemente social, derecho en el que es notorio el intervencionismo administrativo, tendencia a la codificación, tendencia a la constitucionalización de sus principios fundamentales y tendencia a la internacionalización.

A continuación esbozaré algunos de ellos:

Derecho Nuevo.- Cuando hablamos del Derecho del Trabajo, ya sea en forma técnica y/o cronológica, podemos deducir que se trata de un derecho nuevo, característica que le ha servido para que prestigiosos autores como Palacios intitularan a sus obras de Derecho del Trabajo con el nombre de Derecho Nuevo.

Técnicamente hablando acaba con la hace poco tiempo imperante separación rígida entre el derecho público y privado, apartándose taxativamente de esta forma de clasificación, ya que como conocemos en sus instituciones se establece una intersección tanto del interés privado cuanto del público o viceversa; en otras palabras, para regular las relaciones laborales, se inmiscuyen al unísono principios de una y otra rama jurídica en que se ha dividido el derecho tradicionalmente.

De forma cronológica, el Derecho del Trabajo es nuevo y por tal razón Pio XI lo califica de "nueva y con anterioridad totalmente desconocida rama del derecho" debido a que éste surge de una tasación o valía del trabajo y de sus relaciones jurídicas no distinguidas ni consentidas sino hasta después del último cuarto de siglo pasado.

Derecho de Protección y Tutela.- "En las relaciones de empleadores y trabajadores no hay la necesaria igualdad de las partes supuesto indispensable para la vigencia práctica de la libertad contractual; puesto que mientras el empleador puede desechar los servicios del trabajador que no acepta sus condiciones, sin perjuicio de satisfacer sus necesidades vitales y sólo a riesgo de diferir sus ganancias, el trabajador tiene que aceptar las que le imponga el empleador a menos que renuncie al único medio de subsistencia de que dispone"³¹.

-

TRUJILLO, Julio César. Derecho Laboral. Ob. Cit. Págs. 2 y 3.

Es por esto que el Estado, a quien se le ha encomendado proteger el derecho de los particulares, promoviendo el bien común, es aquel que debe buscar los elementos tendientes a asegurar la praxis de los derechos fundamentales y facilitar el cumplimiento de las obligaciones inexcusables a favor de las clases populares, a este respecto cito la encíclica de Pío XII Rerum Novarum, constante en la obra de derecho laboral del Dr. Julio César Trujillo "...la clase de los ricos, como se puede amurallar con sus recursos propios, necesita menos del amparo de la pública autoridad; el pueblo pobre, como carece de medios con que defenderse, tiene que apoyarse grandemente en el patrocinio del Estado³³².

En otras palabras, el Estado que debe otorgar la protección y tutela a sus trabajadores es requerido por la justicia distributiva que tiene como principio o misión fundamental el procurar cristalizar el dar a cada uno lo que requiere y así aportar proporcionalmente a la realización del anhelado bien común; y, los trabajadores quienes más necesitan de su salvaguardia favorecen tanto o más que el capital en la obtención del bien común.

Derecho Público y Privado.- "Desde la época de Ulpiano se ha distinguido el derecho público del privado, ya en función del interés primariamente comprometido, ya en razón de la naturaleza de los sujetos de la relación jurídica, ya en fin por el carácter de la norma que lo crea o de la relaciones que regula. No obstante el singular interés práctico que tiene el ubicar el

² TRUJILLO, Julio César. Derecho Laboral. Ob. Cit. Pág. 3.

Derecho del Trabajo, el hacerlo plantea graves dificultades y ha dado lugar a irreconciliables discrepancias.

Autores hay que sostienen que el derecho laboral es una rama del Derecho Público porque la aplicación de sus normas está mandada imperativamente por el Estado y porque los derechos en él establecidos son irrenunciables, así mismo, agregan, porque es notable el intervencionismo administrativo que asegura la ejecución de la ley y la efectividad de los derechos; de otra parte es indudable que en las relaciones de trabajo está comprometido el interés público de modo directo e inmediato y, por último, la violación de las leyes laborales no sólo da lugar a la 'acción' que persigue la reparación del daño causado al titular del derecho, como acontece con el Derecho Privado sino que de ordinario acarrea además la sanción o represión para quien ha infringido la ley, y esto es propio del Derecho Público. En cambio para otros tratadistas, el Derecho del Trabajo está ubicado en el Derecho Privado por las siguientes razones: la naturaleza del derecho no se altera porque el legislador imponga una disciplina jurídica en forma imperativa y no de manera dispositiva, solamente, más, si se tiene presente que las relaciones por él reguladas son de naturaleza privada, como que tiene lugar entre particulares, cuyos intereses protege a pesar de que incidentalmente se haga cargo de su trascendencia pública, el derecho del Trabajo es, por naturaleza de su esfera de acción, Derecho Privado"33.

Cesarino Junior y otros estiman que la serie de problemas y la gravedad de las contrariedades u oposiciones que se ocasionan y promueven de esta

-

TRUJILLO, Julio César. Derecho Laboral. Ob. Cit. Págs. 3 y 4.

cuestión conllevan a concluir que el Derecho Laboral ni es Público ni es Privado, sino disímil de los dos.

En consecuencia creo que el derecho Laboral al ser un Derecho que utiliza o se basa en principios e instituciones tanto del Derecho Público, cuanto del Derecho Privado, es un himeneo indivisible de ambos tipos de Derecho.

Derecho Autónomo.- "Decir que el Derecho del Trabajo es autónomo equivale a decir que tiene sustantividad propia, por que se encarga de regular un complejo de relaciones jurídicas propio, distinto del que se ocupan las otras ramas del Derecho"³⁴.

Por lo general la doctrina distingue tres tipos de autonomía: legislativa, científica y didáctica, que el Derecho Laboral, a mi juicio las posee.

La primera consta tanto en codificaciones de otras naciones, cuanto en la nuestra, e incluso en aquellas donde no existe tal codificación, teniendo como fin, al ser normas positivas, el regular: los contratos individuales de trabajo, los contratos colectivos, la protección a los menores y de la mujer, los sindicatos, nuevas formas de asociación, los riesgos del trabajo, etc. La segunda, en cambio, se da a conocer a través de la abundante bibliografía, en el sinnúmero de trabajos realizados con el nombre de: tesis, estudios, tratados, monografías, compendios, etc. Realizada gracias a que esta rama del derecho tiene o da la posibilidad de adecuar organizadamente sus

⁴ TRUJILLO, Julio César. Derecho Laboral. Ob. Cit. Pág. 5.

instituciones y su normativa bien sea por su extensión o su especialidad, sin descuidar sus varias doctrinas que lo advierten.

Análogamente a ésta se da la tercera y última, la autonomía didáctica, puesto que si nace una nueva ciencia jurídica, los docentes en las instituciones universitarias han de dedicar sus cátedras al estudio de esta ciencia. Esto es lo que ha sucedido con el Derecho Laboral, Del Trabajo ó Legislación Laboral. Muchos autores están en concierto de que el Derecho Laboral es autónomo porque sus instituciones han nacido obedeciendo a causas concretas, desarrollándose por sus propios medios, teniendo delimitada perfectamente su materia en la realidad social, a más de mantener fundamentos propios que lo distinguen de las otras ramas del Derecho.

Derecho Predominantemente Social.- De esto se desprende que al ser un derecho que defiende al trabajador en relación de dependencia se caracterice por tener un fin eminentemente social y por ende estar siempre encaminado a establecer las condiciones mínimas para el desempeño del trabajo en general.

Derecho en el que es notorio el Intervencionismo Administrativo.- Puedo acotar en este punto que al tener nuestro sistema legal como primera la posibilidad de recurrir ante el Inspector del Trabajo de su jurisdicción, ante la suscitación de algún problema para los cuales éste es competente se lo

puede arreglar y evitarse, en algunos casos, el litigio judicial en los juzgados correspondientes.

Tendencia a la Codificación.- Entendiendo como codificación a la construcción o formación de un cuerpo de leyes metódico y sistemático, puedo decir que si bien esta tendencia trae beneficios como el de tener una ley básica, debidamente estructurada, también se la puede entender como que ya está acabada, al menos en términos generales, situación imposible, a mi parecer, ya que en el derecho laboral al igual que en el derecho en general, siempre se presentan nuevas formas, necesidades, etc. que deben ser reguladas cambiante y complementariamente.

Tendencia a la Constitucionalización de sus Principios Fundamentales.- En cuanto a este principio entendido como el integrar en la Constitución de un Estado los mentados principios fundamentales, que rigen para los trabajadores, estoy en total acuerdo, ya que, por ejemplo, posibilita la declaratoria de inconstitucionalidad de leyes secundarias que atenten en su mantenimiento y aplicación, que se presenta como otra salida para el problema tratado en el presente trabajo.

Tendencia a la Internacionalización.- La internacionalización entendida como el sometimiento a la autoridad conjunta de algunas naciones, o de determinado organismo que las represente, en asuntos o territorios que dependan de la autoridad de un solo Estado, puedo incoar –comenzar-diciendo que toda influencia que extienda los derechos laborales y mejore su

permanencia y aplicación es bienvenida por cuanto gente que no tiene más que vender su fuerza de trabajo bajo relación de dependencia existe en todo el mundo y las autoridades que realmente quieran defender a los sectores más desprotegidos deben procurar su protección unificando criterios y consecuentemente cuerpos legales que traspasen las fronteras.

3.6.3. PRINCIPIOS POSITIVOS DEL DERECHO DEL TRABAJO

Entendiendo como principio, según lo menta el Dr. Galo Espinoza, al "Punto que se considera primero en algo. Base, fundamento, origen, razón fundamental sobre la cual se procede discurriendo en cualquier materia"; y, conociendo que el Derecho del Trabajo tiene como inspiración principios propios, disímiles de los que actúan para fundamentar a las otras ramas del derecho; y estos principios, a más de que le confieren su semblante, sirven para determinar, a más del alcance, el espíritu de las leyes laborales, es que podemos corroborar con toda razón, que el Derecho Laboral se maneja como otra rama más del Derecho. Empero, de ninguna forma se puede dejar de lado los principios del Derecho Universal, comunes a todas las ramas del Derecho; que, a pesar de que su aplicación se cristaliza o es necesaria por su carácter de universales en el campo de las relaciones del trabajo, se han de tener en cuenta aquellos específicos del Derecho del Trabajo que, con relación a aquellos, constituyen una modificación o excepción.

Entre los principales principios propios o peculiares del Derecho del Trabajo tenemos: La Irrenunciabilidad de Derechos, La Transacción, Principio de

ESPINOZA, Galo. La Más Práctica Enciclopedia Jurídica. Ob. Cit. Pág. 580.

favor o Pro Operario, La Intangibilidad, La Obligatoriedad del Trabajo, La libertad del Trabajo, El Derecho del Trabajo, El Derecho de Asociación, El Derecho de Huelga, Principio de Rendimiento, Derecho a la Seguridad Social y la Responsabilidad sin Culpa.

La Irrenunciabilidad de Derechos.- "Por renuncia de derechos se entiende el acto jurídico en virtud del cual el titular se despoja de algunos derechos que le corresponden a favor o en beneficio de otra persona.

La renuncia de derechos es reconocida jurídicamente cuando versa sobre derechos que atañen exclusivamente, al interés particular del renunciante y siempre que sea consentida libremente por el mismo renunciante y no se perjudique con ella a terceros.

En las relaciones laborales están comprometidos los intereses individuales del trabajador, pero están igualmente los de las personas que de él dependen económicamente, los de los demás trabajadores y los de la sociedad en general"³⁶.

Es por esto que, si nuestra ley permitiera al trabajador el renunciar a sus derechos, podría ser obligado a ello ya sea directa o indirectamente por el empleador o patrono, debido a que éste en su condición de dueño del capital, ante la inminente necesidad del trabajador de vender su fuerza de trabajo, perdería no sólo las garantías inmediatas, sino también beneficios futuros, esto es, el derecho de sindicalización, su afiliación a la seguridad social obligatoria, estabilidad, etc. En consecuencia, mientras nuestro Código Civil en su Art. 11 dice "{Derechos Renunciables}.- Podrán

TRUJILLO, Julio. César. DERECHO LABORAL. Ob. Cit. Pág. 7.

renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que sólo miren al interés individual del renunciante, y que no esté prohibida su renuncia³⁷, dando sustento a renunciar acorde a este texto y dentro de su ámbito; en cambio, en nuestro derecho laboral al prohibirse estas renuncias, tanto por lo escrito en la Constitución vigente en su Art. 326, numeral 2, cuanto por lo mentado en el Art. 4 del Código del Trabajo, en donde al unísono se estipula que " los derechos del trabajador son irrenunciables... Será nula toda estipulación en contrario... "38 inclusive en la primera se habla a más de la irrenunciabilidad, de la 'intangibilidad', se está verdaderamente garantizando este derecho y se concibe su interconexión.

A más de que la apoteosis o consagración genérica del principio de la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador se sujeta en los preceptos ya citados, nuestra ley laboral, en concordancia a las leyes de la misma materia de otros países, lo ratifica en forma expresa y concreta en cuanto garantiza condiciones del contrato individual de trabajo, duración máxima de la jornada de labor, el derecho a vacaciones, al fondo de reserva y a las indemnizaciones por riesgos del trabajo.

La Transacción.- "Íntima relación con la irrenunciabilidad de derechos mantiene la institución de la transacción, esta es la posibilidad de que empleadores y trabajadores, en el curso de juicio o fuera de él y para evitarse los inconvenientes de la controversia judicial poniéndole término

NACIONAL, Congreso. Comisión de Legislación y Codificación. Código Civil. Talleres de la Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito - Ecuador. 2007. Pág. 9.

NACIONAL, Congreso. Codificación del Código del Trabajo y Constitución del Ecuador 2008. Obs. Cits. Pág. 187 y 5, respectivamente.

consensuado al impasse, lleguen a un avenimiento a base de recíprocas concesiones. En materia laboral, la doctrina que prevalece es la de que la transacción es improcedente si es que por ella el trabajador se compromete a no exigir o no ejercer derechos objetivos, como los de huelga, sindicalización o afiliación al Seguro Social obligatorio; pero si recae sobre obligaciones litigiosas o dudosas, de manera que el derecho de cada una de las partes o el de una de ellas no está definido de modo categórico, la transacción es procedente y válida, porque no hay propiamente renuncia de derechos, sino compensación de pretensiones que pueden o no ser satisfechas por el juezⁿ³⁹.

En nuestro Derecho Laboral la transacción es permitida siempre que no conlleve renuncia de derechos.

Principio de favor o Pro Operario.- Como conocemos el Derecho del Trabajo es un precepto eminentemente de protección para el trabajador; es por esto que, si por cualquier motivo no hubiese como delimitar con toda certidumbre el alcance de sus normas, por obvias razones éstas tendrán que interpretarse de modo que coadyuven en el fortalecimiento de este fin, este criterio que subsume por la misma naturaleza de este derecho, se lo denomina 'principio de favor o pro operario', cuya aplicación puede ser explorada en dos circunstancias:

TRUJILLO, Julio. César. DERECHO LABORAL. Ob. Cit. Pág. 8.

- La primera cuando respecto de una misma norma existen dos o más interpretaciones posibles y, por tanto, hay duda acerca de su interpretación más atinada. Se la aplicará acorde al Art. 7 del Código de Trabajo que dice "en caso de dudas en cuanto al alcance de sus disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, los funcionarios judiciales y administrativos las aplicarán en el sentido más favorable a los trabajadores" y,
 - Si se trata de seleccionar no ya entre varias interpretaciones de una misma norma, sino entre algunas distintas, todas relacionadas con la misma materia, ha de adoptarse la norma que resulte de la acumulación de aquellas, a menos que se trate de preceptos no acumulables.

En la primera circunstancia se presentan ciertos problemas, resultando dificultoso el inclinarse por una u otra interpretación, ya que cualesquiera que se escoja, al conllevar beneficios cualitativamente variados, no necesariamente va a ser la mejor para el obrero, es por esto que al doctrina se inclina, en este supuesto, por la interpretación más favorable a éstos en su conjunto y que, por tanto, se cristalice en el mayor de los provechos para la clase trabajadora, sin desatenderse de los fundamentos de la norma cuestionada. El mentado principio tampoco da la pauta para dejar de lado las reglas universales de hermenéutica (interpretación) jurídica ya que el principio no es "pro-operario" sino in dubio pro-operario por lo tanto para que haya duda debe existir previamente un esfuerzo de interpretación y éste ha

NACIONAL, Congreso. Codificación del Código del Trabajo 2008. Ob. Cit. Págs. 5 y 6.

de regirse conforme a dichas reglas, tal y como se da en el Derecho Civil y Penal con el principio no disímil "indubio pro-reo" aunque aquí se aplica en el sentido más favorable no al deudor sino al trabajador que, ordinariamente, tiene la calidad de acreedor del derecho en cuestión. En el segundo caso al existir la inescindibilidad (no acumulabilidad) de preceptos, se aplicará aquel que resulte más favorable al trabajador; empero, esto no quiere decir que se cambie o altere el principio por el cual, cuando una ley contenga disposiciones generales y especiales que estén en oposición, prevalecerán las especiales. Sólo en caso de tener similar jerarquía prevalecerán las más favorables.

Nuestro Derecho Laboral prevé este alcance del principio a favor o prooperario, aceptándolo el Código del Trabajo y en cuyos contenidos se deja entrever que si hubiera oposición entre éste, el contrato colectivo y el contrato individual de trabajo se estará a la norma más favorable al trabajador, sin más consideración; pero, si la oposición es entre normas especiales y generales de la ley, del contrato colectivo, del reglamento o del contrato individual prevalecerán las de carácter especiales.

La Intangibilidad.- Acorde fundamentalmente a los Arts. 326 numeral 2 y 327, parte última, en relación con la disposición décima de la Constitución vigente, y sin perjuicio de los contenidos del caso consagrados en los Instrumentos Internacionales firmados y ratificados por el Ecuador en esta materia, aquélla reconoce la intangibilidad del los derechos del trabajador al manifestar que "Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles."

Será nula toda estipulación en contrario *1... "El incumplimiento de obligaciones...en materia laboral se penalizarán y sancionarán de acuerdo con la ley *42 "En el período de transición el servicio de defensa penal seguirá a cargo del Ministerio de Justicia, a través de la Unidad Transitoria de Gestión de Defensoría Pública Penal, sobre cuya base técnica se organizará la Defensoría Pública, que deberá crearse en el plazo de dos años, con prioridad en la defensa pública penal, la defensa de la niñez y adolescencia, y los asuntos laborales **43*, en la cual se debe incluir a los asuntos de familia y de la mujer.

Por principio jerárquico al rezar nuestra Constitución lo antedicho, e incluso añadiendo lo manifestado en su art. 424 "La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia" sin perjuicio de lo constante en el Art. 425 que da a conocer sobre la Jerarquía de las leyes de donde se colige que los tratados y convenios internacionales, las leyes orgánicas, ordinarias, normas regionales y ordenanzas distritales; y demás decretos, reglamentos, ordenanzas, acuerdos y resoluciones etc., con los demás actos y decisiones emitidos por el poder público, inclusive, no pueden contradecir o desconocer este principio. Al ser parte integrante del poder público, la Asamblea Nacional, connota que el legislador —asambleísta- nacional, como integrante de ésta,

⁴¹ Constitución del Ecuador. 2008. Ob. Cit. Pág. 187.

lbidem, Ob. Cit. Pág. 190.

Ibidem, Ob. Cit. Pág. 253.

⁴⁴ Ibidem, Ob. Cit. Pág. 239.

no puede a través de nueva normativa desmejorar las condiciones, derechos y prestaciones mantenidos legalmente a la fecha en que se va a expedir la nueva ley. Empero, como los derechos de los trabajadores germinan no sólo de la ley sino también de otras fuentes, la norma se ha de aplicar a todas esas fuentes y, en consecuencia, todos los derechos otorgados a los trabajadores en los Convenios Internacionales, contratos colectivos, individuales, reglamentos, etc.

La Obligatoriedad del Trabajo.- Tanto si se lo considera aisladamente, como simple individuo, cuanto si se lo discurre como miembro de la sociedad, para el hombre el deber de trabajar es inevitable y necesario.

Como persona no dispone de otra forma para su perfeccionamiento individual y para obtener los recursos materiales y morales que demanda la conservación y desarrollo de su ser; como integrante de la sociedad, de la cual por naturaleza, no puede aislarse, tampoco cuenta con otro medio para coadyuvar al progreso económica y socialmente hablando, Su subsistencia adecuada se sustenta de una abundancia de bienes de todo orden y de su justa distribución. A este respecto el Art. 2 del Código del Trabajo, así lo reconoce, al prescribir la obligatoriedad del trabajo para los habitantes de nuestro país al dictar que "el trabajo es obligatorio, en la forma y con las limitaciones prescritas en la Constitución y las leyes"⁴⁵

⁴⁵ CODIFICACIÓN DEL CÓDIGO DEL TRABAJO. Ob. Cit. Pág. 1.

Por regla general están obligados a trabajar todos los individuos, excepto a quienes la ley exime. Este deber es ante todo y sobre todo moral, sin perjuicio de sus efectos jurídicos, puesto que el incumplimiento voluntario y doloso de ésta obligación constituye delito de vagancia acorde al 383 del Código Penal. Hay quienes, sin embargo de no estar obligados a trabajar, pueden hacerlo por su propia voluntad, por ejemplo los jubilados. A la par de quienes tienen deberes especiales medios específicos de perfeccionamiento, como la mujer madre de familia. En última instancia se encuentran aquellos hombres y mujeres a quienes el derecho natural y positivo les prohíbe trabajar, porque, por su propio bien y por el interés de la sociedad, se los requiere lejos del taller, oficina o fábrica y en otro tipo de actividades, tal es el caso de las mujeres en estado de preñez y los menores en general.

En el caso de las mujeres en estado de gravidez el *Art. 152* del Código de Trabajo dice "Queda prohibido el trabajo del personal femenino dentro de las dos semanas anteriores y las diez semanas posteriores al parto", sin perjuicio del derecho a recibir su remuneración completa, a más del tiempo necesario para dar de lactar a su vástago, acorde a la ley. En cuanto al trabajo de los menores el Código Laboral prohíbe el trabajo de menores de quince años, en cuanto a los menores de dieciocho años, se los permite, empero de ciertas excepciones estipuladas en el *Art. 138* del Código del Trabajo, entre las cuales tenemos: La destilación de alcoholes y la fabricación o mezcla de licores; la elaboración de materias colorantes tóxicas, fabricación y elaboración de explosivos, expendio de bebidas

alcohólicas, destiladas o fermentadas, etc. y con una jornada máxima de 6 horas diarias de lunes a viernes.

La libertad del Trabajo.- La obligatoriedad del trabajo y la libertad de trabajo no son principios anti éticos o contradictorios, sino complementarios, toda vez que si el hombre debe procurarse los medios de subsistencia y perfeccionamiento con su propio trabajo y con él debe contribuir al bien general de la sociedad, no es menos cierto que ha de hacerlo en la ocupación que libremente escoja de acuerdo con sus ocupaciones que le garanticen mayor rendimiento y provecho para sí y para la sociedad.

La Constitución vigente consagra la libertad del trabajo, cuando dice que éste, será libremente escogido o aceptado dándole al trabajador la libertad de escogerlo, en cuanto también es obligatorio acorde a la Ley Penal, para no caer el delito de vagancia; de esto se desprende que, en virtud de esta susodicha libertad, no está el hombre facultado para trabajar en lo que a bien tenga, sino en cuanto con su ocupación no perjudique a terceros y al bien común. Paralelamente el Art. 3 del Código del Trabajo agrega que el trabajador es libre para dedicar sus esfuerzos a la labor lícita (legal o permitida) que tenga a bien. En definitiva la libertad de trabajo debe definirse como la facultad moral e inviolable de que gozan las personas para dedicarse a la actividad económicamente productiva que prefieran, libremente, eso sí, dentro de las limitaciones propias del bien común y del derecho de los hombres.

A la libertad de trabajo así entendida se opone el trabajo forzado que no es más que exigir al individuo, bajo cierta amenaza de una pena ilegal, la prestación de un servicio; o, con libertad limitada, si lo dispone la ley. El trabajo forzado se encuentra condenado en el convenio No. 105 de la O. I. T., suscrito y ratificado por el Ecuador, el cual obliga a los países signatarios a suprimir o a no hacer uso de ninguna fórmula de trabajo forzado, y el Código Penal, en el Capitulo VIII, del Título III.1, SE DA LAS PAUTAS PARA QUE SE CONFIGURE EL DELITO DE TRATA DE PERSONAS, Art. 190.2. especificándose en el parágrafo segundo del mismo, para efectos de esta infracción, como "explotación toda forma de trabajos o servicios forzados, esclavitud laboral..."46, en consecuencia se reprime el trabajo forzado como delito de trata de personas con penas de reclusión menor ordinaria de 6 a 9 años, siendo la víctima menor de 18 años la pena se convierte en reclusión menor extraordinaria de 9 a 12 años, llegando a reclusión mayor extraordinaria de 12 a 16 años, existiendo agravantes descritas en el art. 190.4; sin perjuicio de sancionarse también al ser que transe con personas para explotarlas, art. 190.5, con reclusión menor ordinaria de 6 a 9 años, pudiendo aumentarse la pena si la víctima fuese menor de edad.

El Art. 3 en el inciso segundo del Código del Trabajo prohíbe el trabajo forzado en los siguientes términos: "A nadie se le puede exigir servicios gratuitos ni remunerados que no sean impuestos por la Ley, salvo a los casos de urgencia extraordinaria o de necesidad de inmediata auxilio. Fuera

_

⁴⁶ CÓDIGO PENAL. Pág. 82. Ob. Cit.

de de estos casos nadie estará obligado a trabajar sino mediante un contrato y remuneración correspondiente³⁴⁷.

Según nuestro Derecho el Trabajo forzado se lo puede establecer como excepción para suprimir o superar acontecimientos que amenacen o pongan en peligro la vida o las condiciones normales de vida de toda o parte de la población, la defensa nacional o el cumplimiento de una condena impuesta por los jueces competentes y siempre que el trabajo sea realizado bajo la vigilancia de la autoridad pública, acorde al Art. 66 del Código Penal, su producto se invertirá acorde a la ley respectiva, no será susceptible de embargo ni secuestro, excepto para pago de alimentos forzosos. De la aplicación conjunta de los principios de la obligatoriedad y de la libertad del trabajo germina el principio por el que nadie podrá impedir el trabajo a los demás, salvo lógicamente cuando su ejercicio vaya en contra de los legítimos derechos de terceros o en perjuicios de sus intereses o de la colectividad. A este principio el Código de Malinas lo denomina 'derecho de trabajar'.

El Derecho del Trabajo.- El principio del Derecho al Trabajo sintetiza, en palabras de Pio XI, la facultad de los hombres para exigir que 'se ofrezca oportunidad para trabajar a los que quieren y pueden hacerlo' y el fundamento de este derecho es obvio, dice Aspiazu, pues es el derecho a la vida; y, el sujeto pasivo del mismo no puede ser otro que el Estado, toda vez que corresponde al éste promover la realización del bien común, y, por

CODIFICACIÓN DEL CÓDIGO DEL TRABAJO. Ob. Cit. Pág. 1.

lo tanto la posibilidad de conversación y perfeccionamiento para sus miembros. No obstante, el Estado siempre ha de intervenir subsidiariamente sin perjuicio del esfuerzo e iniciativa particulares, de ahí que Ruiz Amandeo, citado por Julio César Trujillo plantea una enunciación adecuada por este último, de ese principio que deberá formularse en los siguientes términos "...si el hombre no halla, por su propia iniciativa individual, un trabajo que le produzca los medios de vivir, tiene derecho a una de dos: o a que la sociedad le señale el trabajo con lo que pueda sustentarse o a que le sustente sin trabajo efectivo y con disposición de trabajar en lo que se le asigne v ordene"48.

Este principio que propende a eliminar la desocupación y la subocupación es deber primordial tanto de nuestro actual Estado como de aquéllos coetáneos. La gravedad para solucionar el problema de la desocupación forzada ha recibido la opinión de los tratadistas en lo relativo a las medidas que han de adoptarse para el efecto. Sin embargo su solución y remedio, más que al Derecho como tal, le corresponde a la Economía. De lo que se desprende que al ser el trabajo a más de un derecho y un deber social, un derecho económico, corresponde al Estado implementar las políticas necesarias en aras de superar esta problemática.

Lo primero e imprescindible será el establecimiento de un orden económico sano, que cristalice fructíferamente el trabajo humano, considerando a éste como el motor central de la economía, en concordancia con los novísimos

TRUJILLO, Julio César. Ob. Cit. Pág. 17.

principios preceptos y reglas establecidos en nuestra Constitución, tratados internacionales, creando leyes que regulen ese orden y conserven las relaciones laborales dentro de los límites de lo justo.

Entre las medias parlamentarias –legislativas- que se han adoptado para remediar al desempleo está el Convenio # 2 de la Organización Latinoamericana del Trabajo O.L.T. por el que nuestro país se comprometió a instaurar un sistema de agencias públicas no remuneradas y de colocación, debidamente controlado por la autoridad central. A su vez, el Art. 538 del Código del Trabajo crea la Dirección de Relaciones Laborales y Recursos Humanos cuyas funciones, según el Art. 565, entre otras son: orientar el uso de la fuerza laboral del país; informar gratuitamente acerca de las posibilidades de ocupación y empleo; obtener el empleo de los desocupados en las obras públicas, y reintegrar al campesino a las labores agrícolas. La amplitud, complejidad y trascendencia de las funciones que el artículo 565 del Código del Trabajo encomienda a la Dirección de Empleo y Recursos Humanos, no han podido llevarse a la práctica por la penuria en que hasta la fecha han funcionado esas oficinas, ya sea por falta de personal debidamente capacitado para ese objeto, o por la complejidad del problema que trasciende del campo jurídico y administrativo.

Entre otras medidas inclinadas a combatir el desempleo tenemos que, por ejemplo: el Código Laboral exige a los extranjeros que ingresen al país con propósitos laborales, inscribirse en el registro de extranjeros, a más de adquirir un certificado otorgado por el Director Nacional de Empleo y

Recursos Humanos del Ministerio de Trabajo. A más de lo estipulado en la Constitución que en el Art. 9 dice: "Las personas extranjeras que se encuentren en el territorio ecuatoriano tendrán los mismos derechos y deberes que las ecuatorianas, de acuerdo con la Constitución" en concordancia con el Art. 40 parágrafo primero que manifiesta "Se reconoce a las personas el derecho a migrar. No se identificará ni se considerará a ningún ser humano como ilegal por su condición migratoria" y ordena, en los parágrafos restantes, que el Estado a través de las entidades competentes desarrolle acciones tendientes a asegurar el ejercicio de los derechos de las personas ecuatorianas en el exterior, sin restricción por el hecho de su condición migratoria, tales como: asistencia, asesoría y protección integral en aras de propender un ejercicio normal y libre de sus derechos, así estén privados de la libertad, reunificación familiar, etc.

El Derecho de Asociación.- Con la consagración de la Revolución Francesa en 1789 dio inicio una nueva era en el mundo que, proclamaba la libertad de los hombres ante la ley, contradictoriamente, por decirlo menos, desconoció el Derecho de Asociación en tanto y en cuanto lo consideraba un atentado contra la Constitución y la ley. Es por esto que abolió cualquier intentona de establecerlo prohibiendo la conformación de cualquier tipo de organizaciones obreras por considerarlas parte del régimen feudal agonizante.

Es por esto que los trabajadores en contraste con esta decisión tuvieron que estar sometidos a la libre competencia, disputándose un irrisorio salario para poder subsistir, siendo ésta una disposición por demás contraria a sus

_

CONSTITUYENTE. Asamblea. Constitución del Ecuador. 2008. Ob. Cit. Pág. 6.

⁵⁰ CONSTITUYENTE. Asamblea. Constitución del Ecuador. 2008. Ob. Cit. Pág.10.

intereses ya que los sometía inmisericordemente a la explotación laboral por parte de los empresarios, puesto que el vigente principio de libertad de contratar, dejo la vía libre para que los patronos inflados de codicia: disminuyan el salario, aumenten la jornada de trabajo e impongan sus condiciones para el trabajo.

Empero el creciente industrialismo, que hizo que laboraran en las distintas fábricas muchos trabajadores agrupados, y a quienes la experiencia del dolor, la miseria y la explotación vívidas en estos centros de trabajo les constriñó a tomar conciencia, les hizo comprender que solamente con la unión de sus fuerzas podrían lograr objetivos concretos que derivaran en paulatinas conquistas, resistiéndose así al avasallante predominio del capital en desmedro del ser humano. Es así, que concomitantemente a como se fueron configurando estas uniones, es como nace el sindicalismo, cuyo norte esencial es velar por los intereses de sus miembros, los trabajadores; quienes luchan hasta nuestros días por obtener la liberación total de la clase trabajadora, impulsado principalmente por una constante lucha de clases. Este derecho de alcance universal proporciona al trabajador la garantía para el disfrute de los derechos estipulados en nuestra ley laboral, la cual sustenta la parte sustantiva y adjetiva que ha de aplicarse para su legal conformación.

El Derecho de Huelga.- Este es un derecho incentivado por similares motivaciones del Derecho de Asociación, así tenemos a: la defensa de las reivindicaciones obreras de carácter económico o profesional, en pos de

mejorar más y más las condiciones de trabajo. La huelga, entendida como un espacio de tiempo en que alguien no trabaja, en protesta de algo; o como la interrupción colectiva de la actividad laboral por parte de los trabajadores con el fin de reivindicar ciertas condiciones o manifestarse a través de una protesta, utilizándola adecuadamente como medida de presión, es la defensa que puede ejercer mucha presión a los empleadores y en favor de los trabajadores, en aras de que se respeten los derechos ya adquiridos y se creen otros nuevos.

Al respecto el *Dr. Jorge Montero* en su obra El Derecho Laboral Ecuatoriano escribe "Constante, dolorosa, cruenta, como la conquista de todo el Derecho Laboral, ha sido la lucha de los trabajadores para alcanzar este derecho que constituye la expresión más clara y concreta de la lucha de clases.

La huelga puede ser de diversas clases: de solidaridad, de reivindicación y política.

- a) De Solidaridad: La suspensión del trabajo la hacen, por lo general de 24 a 48 horas, trabajadores distintos a los que participan en ella, para manifestar públicamente su adhesión al movimiento clasista o la protesta por un acto que se estima es un agravio para la clase trabajadora;
- b) De Reivindicaciones: la huelga que aspira a conseguir mejoras en el trabajo;
- c) Política: Cuyo objeto es conmover al Estado Capitalista por la acción inmediata y directa del proletariado y el advenimiento de su dictadura. Si

falla en la conquista del Poder Público, la huelga es considerada subversiva y antisocial.

Por su extensión, la huelga puede ser general o parcial:

Huelga General: Es aquella que paraliza la vida económica de la nación por la suspensión forzosa de todas las actividades.

Huelga Parcial: Se llama a la huelga que comprende a un establecimiento, o rama industrial en una sección determinada^{,51}.

La huelga es reconocida como un derecho por prácticamente todas las legislaciones del mundo, cuya juridicidad está reglamentada por el poder público. Goza de respaldo en tanto y en cuanto se adecúe a la reglamentación antedicha, en discordancia con lo mencionado, puede traer serias consecuencia para los trabajadores. En nuestro Código Laboral se dedica buena parte del Capítulo II para regular y definir este derecho, al respecto en el parágrafo primero, en su primer artículo se lee:

"Art. 467.- Derecho de huelga.- La ley reconoce a los trabajadores el derecho de huelga, con sujeción a las prescripciones de este parágrafo. Huelga es la suspensión colectiva del trabajo por los trabajadores coligados." 52.

El Principio de Rendimiento.- Acorde a este principio el trabajador debe prestar sus servicios con la debida responsabilidad y diligencia, acorde a su

MONTERO, Jorge. Dr. El Derecho Laboral Ecuatoriano. Editorial Universitaria de la Universidad Central del Ecuador. Quito – Ecuador. Año 1974. Págs. 58 y 59.

⁵² Codificación del Código del Trabajo. Ob. Cit. Pág. 102.

especialización. Empero, para cristalizar este cometido dilucidado como la exigencia de que en el rendimiento de su trabajo ponga el esfuerzo mínimo en concordancia con su categoría, en aras de hacer factibles los principios de la justicia social en bien de su dignidad y del nivel decoroso que le corresponde a tono con su condición humana, es menester hacer visibles y reales los derechos establecidos en su favor tanto en la Constitución como en las leyes secundarias, sin perjuicio de cualquier otra garantía estipulada en tratados internacionales, convenios, etc., aunque éstos formulen las mínimas garantías de éstos.

Para hacer factible este principio, es imperioso que exista entre ambas partes: patrono y trabajador, el respeto mutuo y el cumplimiento de sus derechos y obligaciones, acorde a la ley; de esto se deduce que el empleador debe pagar al trabajador, siquiera el salario básico unificado de doscientos dólares que en dos mil ocho fue de 200 dólares y 218 en dos mil nueve, ó el específico acorde a su labor que debe exigir el obrero, por ejemplo: el hornero de una panadería manual —local donde no se usan máquinas para fabricar el pan- si le pagan acorde al antedicho salario básico unificado debe ganar 200 dólares como mínimo en 2008, pero si en ese mismo año demanda su salario mínimo acorde a su trabajo de hornero debe ganar "224,47", que es el salario mínimo para quien desarrolle dichas labores, respetar la jornada laboral la cual es normalmente de ocho horas diarias de lunes a viernes, conceder a este vendedor de su fuerza de trabajo las vacaciones y utilidades a que tiene derecho, para lo primero puede acumularlas hasta por cuatro años, y para lo de las utilidades el patrono

debe declarar correctamente sus impuestos, entre otros; del mismo modo el obrero debe cumplir con su labor eficaz y eficientemente, con la debida subordinación y obediencia, que no puede ser concebida como una sumisión humillante.

Finalmente el Estado debe brindar al sector más vulnerable de esta relación contractual, es decir al trabajador, las garantías indispensables asegurándoles, a través de las leyes principales y secundarias, una real existencia decorosa que no permita su explotación.

Derecho a la Seguridad Social.- El derecho a la Seguridad Social entendida como una rama complementaria del Derecho Laboral, es la institución jurídica establecida por el Estado con el objeto de resolver el problema económico y social de las clases menos favorecidas, a quienes la falta de recursos económicos les imposibilita disponer de los medios intrínsecos para atender sus contingencias o necesidades previsibles. Su norte de acción mantiene como columna vertebral a la solidaridad social, consecuentemente está encaminado a: precaver los riesgos de carácter económico de los grupos humanos asalariados y autónomos, y remediar en cuanto sea posible la insuficiencia o falta de salario para atender sus necesidades; planificar su asistencia médica para mejorar las condiciones de salud e higiene de la comunidad; velar por el mejoramiento de sus condiciones de vida contribuyendo en la lucha contra el analfabetismo a través de programas educativos, promover programas de vivienda, coadyuvar en su adquisición de bienes muebles e inmuebles, fomentar el establecimiento de micro y

medianas empresas a través de la adjudicación de préstamos quirografarios e hipotecarios, entre otros. Este sistema se ha insertado, proporcionalmente, en la clase trabajadora, a través de su carácter de obligatorio, estipulado en la Constitución art. (34) en concordancia con la disposición vigésima quinta de la misma y la Ley Laboral, con la colaboración tripartita de empleadores, trabajadores y el Estado.

Se establece como propósito del Seguro Social como instrumento de la Seguridad Social el "combatir la miseria y los infortunios del trabajo para reparar las consecuencias del despido intempestivo, de la desocupación, de los accidentes del trabajo, de la enfermedad, de la vejez, de la muerte, principalmente; es decir, proteger y garantizar a las clases asalariadas y extender sus beneficios a quienes dependen de ellos económicamente, y a pesar de que aún son mínimos los derechos conquistados el sistema es beneficioso para el trabajador y su familia al poner a su alcance los medios económicos de la pensión" 63.

3.7. RELACIÓN JURÍDICA DE LA PROBLEMÁTICA PLANTEADA

3.7.1. CON LA CONSTITUCIÓN

En la Sección Segunda de la máxima norma jurídica de nuestro país denominada 'DEL TRABAJO' Art. 33.- dice: "El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno

_

MONTERO, Jorge. Dr. El Derecho Laboral Ecuatoriano. Ob. Cit. Pág. 63.

respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado"⁵⁴; en concordancia con el Art. 327 que en la última parte del parágrafo segundo reza: "El incumplimiento de obligaciones, el fraude, la simulación, y el enriquecimiento injusto en materia laboral se penalizarán y sancionarán de acuerdo a la ley". ⁵⁵

En pocas palabras esta nueva concepción constitucional del trabajo, eminentemente progresista, tiende a definirlo como un derecho y deber social, a más de un derecho económico que será enmarcado como la fuente de realización personal, a más de constituirse en la base de la economía nacional, garantizándoles además a los trabajadores pleno respeto a su dignidad, vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas, un desempeño del trabajo saludable y con libertad de escogitamiento y aceptación, el cual debe ser complementado por una ley reformatoria de la legislación sustantiva penal que agregue el articulado pertinente en aras de que se sancione penalmente el incumplimiento de obligaciones laborales patronales, coadyuvando al cumplimiento práctico de éstas y de la Constitución.

3.7.2. CON EL CÓDIGO CIVIL

En el Título XII, DE LAS OBLIGACIONES CON CLÁUSULA PENAL, a partir del Art.1551 hasta el 1560, se escribe sobre éstas, las mismas que relaciono

_

ASAMBLEA, Constituyente.. Constitución de la República del Ecuador. 2008. Ob. Cit. Pág. 9.

ASAMBLEA, Constituyente. Constitución de la República del Ecuador. 2008. Ob. Cit. Pág. 57.

con el problema central de este trabajo, asi transcribo primeramente su definición: "Art. 1551.- cláusula penal es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena, que consiste en dar o hacer algo en caso de no cumplir la obligación principal, o de retardar su cumplimiento "56; siendo los demás artículos desde el 1562 hasta el 1560, aquellos que delimitan su aplicación legal; sin perjuicio de lo estipulado en el "Art. 1458.- El contrato es principal cuando subsiste por sí mismo sin necesidad de otra convención; y accesorio cuando tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal, de manera que no pueda subsistir sin ella "67; el "Art. 1488.- Las fianzas, prendas, hipotecas y cláusulas penales constituidas por terceros, para seguridad de estas obligaciones, valdrán" "68; el "Art. 1552.- La nulidad de la obligación principal acarrea la de la cláusula penal; pero la nulidad de ésta no acarrea la de la obligación principal.

Con todo, cuando uno promete por otra persona, imponiéndose una pena para el caso de no cumplirse por ésta lo prometido, valdrá la pena, aunque la obligación principal no tenga efecto por falta de consentimiento de dicha persona.

Lo mismo sucederá cuando uno estipula con otro a favor de un tercero, y la persona con quien se estipula se sujeta a una pena para el caso de no cumplir lo prometido.TITULO XII. DEL EFECTO DE LAS

CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador. Año 2009. Pág. 455.

⁵⁷ CÓDIGO CIVIL. Ob. Cit. Pág. 457.

⁵⁸ CÓDIGO CIVIL. Ob. Cit. Pág. 438.

OBLIGACIONES^{*59}. Art. 1561.- Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales^{*60}.

De lo antedicho se desprende que la cláusula penal con la que se hace relación es una condicionante que si bien se llama penal no es más que una sanción pecuniaria usada en la contratación de carácter civil, pero como una garantía que se ejecuta por incumplimiento de determinada obligación, en el estudio propuesto se la relaciona por el hecho de que bien se podría sancionar con una 'cláusula pero de taxativo carácter penal' a la cual se sobreentendería están sujetas individual o colectivamente las personas que contratan trabajadores por el simple hecho de que éstos laboren bajo dependencia de aquéllos.

3.7.3. CON LA LEY REFORMATORIA PARA LA EQUIDAD TRIBUTARIA

Art. 70.- En el primer inciso del numeral 9 del Art. 10, del Código Tributario elimínese la frase " y voluntarias", y agréguese al final los siguientes incisos: "Si la indemnización es consecuencia de falta de pago de remuneraciones o beneficios sociales solo podrá deducirse en caso que sobre tales remuneraciones o beneficios se haya pagado el aporte al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

Las deducciones que correspondan a remuneraciones y beneficios sociales sobre los que se aporte al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, por

⁵⁹ CÓDIGO CIVIL. Ob. Cit. Págs. 455 y 456.

⁶⁰ CÓDIGO CIVIL. Ob. Cit. Pág. 458.

incremento neto de empleos, debido a la contratación de trabajadores directos, se deducirán con el 100% adicional, por el primer ejercicio económico en que se produzcan y siempre que se hayan mantenido como tales seis meses consecutivos o más, dentro del respectivo ejercicio.

Las deducciones que correspondan a remuneraciones y beneficios sociales sobre los que se aporte al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, por pagos a discapacitados o a trabajadores que tengan cónyuge o hijos con discapacidad, dependientes suyos, se deducirán con el 150% adicional.

Se considerará persona con discapacidad a toda persona que, como consecuencia de una o más deficiencias físicas, mentales y/o sensoriales, congénitas o adquiridas, previsiblemente de carácter permanente se ve restringida en al menos un cuarenta por ciento de su capacidad para realizar una actividad dentro del margen que se considera normal, en el desempeño de sus funciones o actividades habituales.

La deducción adicional no será aplicable en el caso de contratación de trabajadores que hayan sido dependientes de partes relacionadas del empleador en los tres años anteriores."

De lo transcrito se deduce que con esta ley Reformatoria al Código Tributario aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente, instalada en Montecristi, a finales del 2007, se incluyen muchos beneficios de carácter social, entre éstos aquellos que conciernen con el incumplimiento de obligaciones laborales patronales por insuficiencia de una sanción penal, problemática central del presente trabajo investigativo, ya que propone que para hacerse

LEY REFORMATORIA PARA LA EQUIDAD TRIBUTARIA DEL ECUADOR. Año. 2008. Archivo Digital. Lexis s.a. Pág. 16.

beneficiario de deducciones de impuesto, debe haber pagado los aportes al Seguro Social, o haber incrementado netamente empleos, pagar legalmente remuneraciones y beneficios a personas con discapacidad, al respecto un ejemplo: si el empresario, quiere deducir del pago de sus impuestos, lo relativo al porcentaje de pago de remuneraciones a sus trabajadores, no sin antes haber pagado las remuneraciones o beneficios de carácter social a aquéllos, y de haberles indemnizado en debida forma, es decir deberá incluir en sus remuneraciones o beneficios sociales el pago de los aportes al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (I.E.S.S.) que competan.

También podrá deducir lo que corresponda a remuneraciones y beneficios sociales hechos a la misma Seguridad Social por incremento de empleos, siempre que sea por el primer ejercicio económico y se los mantenga con empleo como mínimo seis meses sucesivos en el mismo ejercicio económico. Se deducirá con un 150% adicional cuando se presenten aportes realizados al mentado Seguro Social, que correspondan a discapacitados o trabajadores con cónyuge o hijos con discapacidad, que estén bajo su dependencia, siempre que no superen los tres años de relación laboral.

Esta ley se rige o está en concordancia con lo estipulado en la Constitución que en su art. 300, segundo párrafo, que dice: "La política tributaria promoverá la redistribución y estimulará el empleo..." ⁶²

⁶² ASAMBLEA, Constituyente. Constitución del Ecuador. Ob. Cit. Pág. 53.

3.7.4. CON EL CÓDIGO DEL TRABAJO

Como conocemos en el Código Laboral se estipulan todas y cada una de las garantías que poseen los trabajadores bajo relación de dependencia, sin distinción de su carácter público o privado, de lo que se desprende que también se encuentran todos sus derechos, la forma en que se sanciona a cualquiera de las dos partes en caso de incumplimiento de éstos o aquéllas, etc., pero con una limitante de que sólo las sanciones son de carácter pecuniario, lo cual no ha sido suficiente para que las obligaciones, primordialmente, por parte de los empleadores a favor de los trabajadores se cumplan, por lo que es necesario realizar una ley reformatoria que estipule sanción penal suficiente por incumplimiento de obligaciones patronales laborales y puedan reclamarse en debida forma.

3.8. LEGISLACIÓN COMPARADA

La insuficiencia de una sanción penal por incumplimiento de obligaciones laborales patronales, es un problema que atañe a cubrirse en nuestro país con el cumplimiento del mandato constitucional de sancionar penalmente el incumplimiento de obligaciones de carácter laboral, es decir una vez existente la norma pertinente garantice por lo menos su cumplimiento básico, así tenemos en:

EN PERÚ

Los delitos laborales en el Perú se encuentran tipificados en el Art. 168º del capítulo

VII "Violación de la libertad de trabajo", título IV "Delitos contra la libertad", del libro tercero del Código Penal de ese país.

LOS DELITOS LABORALES EN RELACIÓN CON LA CONSTITUCIÓN DEL PERÚ.

Art. 168 inc. 1 del Código Penal:

"Será reprimido con pena privativa de libertad...el que obliga a otro mediante violencia o amenaza, a realizar cualquiera de los actos siguientes:

1.-Integrar o no un sindicato..."63

El Art. 28º de la Carta Fundamental reconoce el libre derecho de sindicalización. Por consiguiente, el utilizar la violencia o la amenaza, para que alguien integre o no un sindicato, es un acto conculcatorio de un derecho fundamental de la persona. Dada la tutela constitucional, la ley penal sanciona a quien lo perpetre.

Respecto al inc. 2 del Art. 168 del Código Penal peruano refiere:

"Será reprimido con pena privativa de libertad...el que obliga a otro mediante violencia o amenaza, a realizar cualquiera de los actos siguientes:

2.-Prestar trabajo personal sin la correspondiente retribución. 164

El Art. 24º de la Constitución señala que el trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual.

CONGRESO, Nacional. Código Penal de la República del Perú. Ob. Cit. Pág. 40.

CONGRESO, Nacional. Código Penal de la República del Perú. Ob. Cit. Pág. 41.

La Constitución establece que las remuneraciones mínimas se regulan por el Estado con participación de las organizaciones representativas de los trabajadores y de los empleadores; es decir que el acto de la autoridad sea reflejo del consenso o, cuando menos, de los compromisos de dichas entidades representativas.

El art. 23 de la misma carta magna, señala en su cuarto párrafo que:

"... Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento."

Al ser la retribución consustancial a la actividad laboral; el trabajador puede renunciar a aquella por motivos personales que emerjan de su propia consideración de las cosas, pero nadie puede ser obligado a prestar trabajo sin retribución.

VIOLACIÓN DE LA LIBERTAD DE TRABAJO

Art. 168.- Será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años el que obliga a otro, mediante violencia o amenaza, a realizar cualquiera de las conductas siguientes:

- 1.-Integrar o no un sindicato.
- 2.-Prestar trabajo personal sin la correspondiente retribución.
- 3.-Trabajar sin las condiciones de seguridad e higiene industriales determinadas por la autoridad.

La misma pena se aplicará al que incumple las resoluciones consentidas o ejecutoriadas dictadas por la autoridad competente; y al que disminuye o

distorsiona la producción, simula causales para el cierre del centro de trabajo o abandona éste para extinguir las relaciones laborales.

LOS DELITOS LABORALES Y LA CONSTITUCIÓN PERUANA.

A este respecto el Art. 168 inciso 1 del Código Penal peruano señala: "Será reprimido con pena privativa de libertad...el que obliga a otro mediante violencia o amenaza, a realizar cualquiera de los actos siguientes:

1.-Integrar o no un sindicato... "65

El Art. 28º de <u>la Carta</u> Fundamental reconoce el libre derecho de sindicalización. Por consiguiente, el utilizar la violencia o la amenaza, para que alguien integre o no un sindicato, es un acto conculcatorio de un derecho fundamental de la <u>persona</u>. Dada la tutela constitucional, la ley penal Inca sanciona a quien lo perpetre.

Del mismo modo en el inciso 2 del artículo 168 del Código Penal peruano se manifiesta: "Será reprimido con pena privativa de libertad...el que obliga a otro mediante violencia o amenaza, a realizar cualquiera de los actos siguientes:

2.-Prestar trabajo personal sin la correspondiente retribución. "66

CONGRESO, Nacional. Código Penal de la República del Perú. Editorial Corporativa de Publicaciones del Perú. Lima – Perú. 2008. Pág. 3.

⁶⁶ CONGRESO, Nacional. Código Penal de la República del Perú. Ob. Cit. Pág. 4.

El Art. 24 de la <u>Constitución</u> Inca señala que el trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su <u>familia</u>, el bienestar material y espiritual. La Constitución Inca establece que las <u>remuneraciones</u> mínimas se regulan por el Estado con participación de las <u>organizaciones</u> representativas de los trabajadores y de los empleadores; es decir que el acto de la autoridad sea reflejo del consenso o, cuando menos, de los compromisos de dichas entidades representativas.

El art. 23 de la misma Carta Magna, señala en su cuarto párrafo que:

"... Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento."⁶⁷

Al ser la retribución consustancial a la actividad laboral; el trabajador puede renunciar a aquella por motivos personales que emerjan de su propia consideración de las cosas, pero nadie puede ser obligado a prestar trabajo sin retribución.

VIOLACIÓN DE LA LIBERTAD DE TRABAJO.

"Art. 168.- Será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años el que obliga a otro, mediante violencia o amenaza, a realizar cualquiera de las conductas siguientes:

_

⁶⁷ CONGRESO, Nacional. Constitución Política de la República del Perú. Editorial Corporativa de Publicaciones del Perú. 2008. Lima – Perú. Pág. 5.

- 1.-Integrar o no un sindicato.
- 2.-Prestar trabajo personal sin la correspondiente retribución.
- 3.-Trabajar sin las condiciones de seguridad e higiene industriales determinadas por la autoridad.

La misma pena se aplicará al que incumple las resoluciones consentidas o ejecutoriadas dictadas por la autoridad competente; y al que disminuye o distorsiona la producción, simula causales para el cierre del centro de trabajo o abandona éste para extinguir las relaciones laborales"⁶⁸.

BIEN JURÍDICO PROTEGIDO:

Para establecer el bien jurídico vulnerado Bramont-Arias Torres, señala que es preciso reconocer la existencia de un bien jurídico colectivo, que respecto del trabajo supone una protección en relación al funcionamiento del <u>sistema</u>, en cuanto al quehacer cotidiano de un colectivo tan importante como el de los trabajadores. De ahí que se reconozca al trabajo como un deber y un derecho, en cuanto base del bienestar social y medio de realización de la persona; y a su vez, sea de objeto de atención prioritaria por parte del Estado

El bien jurídico protegido es la libertad de trabajo, pero en él es preciso diferenciar dos grupos:

⁶⁸ CONGRESO, Nacional. Código Penal de la República del Perú. Ob. Cit. Pág. 35.

Un primer grupo: protege un bien jurídico común dentro de la libertad de

trabajo, concretado en el interés del Estado en que se respeten ciertas

condiciones mínimas de vida profesional de los trabajadores por cuenta

ajena, condiciones mínimas que él mismo establece al dictar las normas

respectivas, y al conocer eficacia general a los convenios colectivos; esta

protección tendrá lugar siempre que se transgreda este interés mediante

violencia o amenaza; fuera de estos casos, no se estaría dentro del primer

grupo de ilícitos penales del art. 168 del Código Penal.

Segundo grupo: (último párrafo del art. 168 del Código Penal), en este grupo

se da acogida a diversos bienes jurídicos, todos ellos dentro del ámbito del

trabajo. Así, la garantía en el cumplimiento de las disposiciones laborales -

sancionándose al que incumple las resoluciones consentidas o ejecutoriadas

dictadas por la autoridad competente-; y la estabilidad laboral, en sentido

estricto, como seguridad en el puesto de trabajo - castigándose al que

disminuye o distorsiona la producción, simula las causas para cierre del

centro de trabajo o lo abandona para extinguir las relaciones laborales.

TIPICIDAD OBJETIVA

SUJETO ACTIVO: Puede ser cualquier persona física.

SUJETO PASIVO: Es la colectividad, reducida al colectivo de trabajadores.

CONDUCTA TÍPICA:

Consiste en obligar a otro a realizar cualquiera de las conductas

establecidas en el tipo legal.

Obligar: Es compeler a una persona a que realice o deje de hacer algo

contrario a su voluntad. Se puede realizar tanto por acción como por omisión

impropia. Al utilizar el término 'obligar' se hace referencia a la idea de

subordinación en el sentido de que se fijan unas condiciones sobre la base

de una situación de superioridad o necesidad de los trabajadores.

Los medios para cometer el delito son:

La violencia: Consiste en la fuerza física ejercida sobre una persona.

La amenaza: Es el anuncio del propósito de causar daño que puede recaer

directamente sobre la persona amenazada o sobre un tercero ligado a ella.

En caso de concurrir ni violencia ni amenaza en la ejecución del

comportamiento descrito en el art. 168 del CÓDIGO PENAL PERUANO, el

supuesto será atípico.

Los comportamientos son:

1º INTEGRAR O NO UN SINDICATO (art. 168, inc. 1 del CÓDIGO PENAL

PERUANO):

Esta disposición tiene su fundamento en el reconocimiento del derecho de

sindicación como garantía de la libertad sindical acogida en el art. 28º de la

Constitución.

Sujeto activo: Podrá ser tanto el trabajador como el empleador.

Sujeto pasivo: Generalmente es un trabajador.

Se ataca directamente la libertad sindical

2º PRESTAR TRABAJO PERSONAL SIN LA CORRESPONDIENTE

RETRIBUCIÓN

(Art. 168, inciso 2 del Código Penal Peruano):

Su fundamento se encuentra en el derecho del trabajador al cumplimiento,

por parte del empleador, de la prestación económica fijada en el contrato de

trabajo y que le es debida al trabajador a cambio de la contraprestación de

mano de obra que éste realiza. Es obvio que la exigencia violenta o

amenazante de trabajo de terceros sin remuneración, es esclavitud.

3º TRABAJAR SIN LAS CONDICIONES DE SEGURIDAD E HIGIENE

INDUSTRIALES DETERMINADAS POR LA AUTORIDAD (art. 168, inciso 3

del CÓDIGO PENAL PERUANO):

Se trata de prevenir y evitar accidentes de trabajo y punir a quienes

dolosamente obliguen a trabajar en condiciones de riesgo. Es obvio que las

medidas administrativas de multa a la empresa son más eficaces que el

innecesario manoseo del derecho penal para esta tutela ocupacional. Es

decir que se protege al trabajador de los aumentos de riesgo que provienen

del sujeto activo, propios del funcionamiento del sistema. Se configura como

una ley penal en blanco, con todos los inconvenientes que existen al

respecto.

En su último párrafo el art. 168 del Código Penal peruano se señala:

"La misma pena se aplicará al que incumple las resoluciones consentidas o ejecutoriadas distadas por la autoridad competente; y al que disminuye o distorsiona la producción, simula causales para el cierre del centro de trabajo o abandona éste para extinguir las relaciones laborales."

Este párrafo, contiene una serie de comportamientos donde el sujeto activo sólo puede ser un empresario. Son figuras autónomas respecto las anteriores. Es preciso tener en cuenta que en la mayoría de los casos, empresario será una persona jurídica, lo que obligará aplicar el art. 27º del Código Penal, donde se establece que el que actúa como representante o socio representante de una persona jurídica y realiza el tipo legal de un delito, es responsable como autor "aunque los elementos especiales que fundamentan la penalidad de este tipo no concurran en él, pero sí en la representada"⁷⁰

Además, es necesario tener presente que en estos comportamientos no se exige la concurrencia de violencia o amenaza, medios necesarios en los tres incisos anteriores, ya comentados.

TIPICIDAD SUBJETIVA

Se requiere dolo para cada comportamiento del sujeto activo.

CONGRESO, Nacional. Código Penal de la República del Perú. Ob. Cit. Pág. 8.

CONGRESO, Nacional. Código Penal de la República del Perú. Ob. Cit. Pág. 35.

La imprudencia que puede fácilmente concurrir con las conductas del tipo objetivo no se admite para la calificación, es decir que no resulta punible la conducta culposa.

GRADOS DE DESARROLLO DEL DELITO

El delito se consuma de acuerdo a cada una de las modalidades que presenta la conducta típica. Hay tentativa, salvo que se trate de conducta omisiva. Para la consumación no se requiere la verificación de un perjuicio material o efectivo, es decir que se consuma sólo con la conducta que exige el tipo.

PENA: Se establece pena privativa de libertad no mayor de dos años.

EJECUTORIAS SOBRE DELITOS LABORALES EN EL PERÚ - VIOLACIÓN DE LA LIBERTAD DE TRABAJO.

1.- Violación de la libertad de trabajo: acatamiento de resolución judicial con posterioridad a la apertura del proceso penal.

Que si bien la procesada ha cumplido con el mandato contenido en la resolución judicial sobre reposición de la agraviada a su centro de trabajo, también se advierte que ha existido una dilación indebida al acatamiento del mandato, al haberse ejecutado la reposición con posterioridad a la apertura de la instrucción, por lo que la procesada se ha hecho merecedora de sanción penal.

Expediente 1672-98

Ejecutoria superior: veintidós de junio de mil novecientos noventa y ocho.

2.- Violación de la libertad de trabajo: cuestión previa fundada

Si bien el artículo 168 no dispone el haber requerido al procesado bajo apercibimiento de ser denunciado por el delito de violación contra la libertad de trabajo, debe haberse acreditado el conocimiento del procesado de la sentencia consentida y ejecutoriada para establecer su responsabilidad,

importando ello un requisito de procedibilidad.

Expediente 4813-98

Ejecutoria Superior: Cinco de noviembre de mil novecientos noventa y ocho.-

3.- Violación de la libertad de trabajo: imposibilidad material de cumplimiento

- ausencia de dolo.

No se configura en el accionar del procesado los elementos del delito

instruido, si el incumplimiento del pago de los beneficios sociales al

agraviado se debió a un hecho que escapaba a su voluntad y posibilidades,

ya que la empresa que representaba se encontraba insolvente, de lo cual se

colige que en su ánimo no existió intención o dolo de evadir o incumplir el

mandato judicial.

Expediente 498-98

Ejecutoria Superior: catorce de mayo de mil novecientos noventa y

ocho.

4.- Violación de la libertad de trabajo: incumplimiento del pago de beneficios sociales

Se halla acreditada la responsabilidad penal de los procesados, quienes, pese a ser oportunamente notificados a que den cumplimiento al pago de una suma de dinero por concepto de beneficios sociales al agraviado, no cumplieron con hacer efectivo lo ordenado en una resolución judicial que quedó debidamente consentida.

Expediente 2776-98

Ejecutoria Superior: diecisiete de noviembre de mil novecientos noventa y ocho.

5.- Violación de la libertad de trabajo: medios probatorios no idóneos

Al haberse recaudado la denuncia solamente con fotocopias simples de una liquidación de beneficios sociales y un acta de inspección, los mismos no son elementos de prueba suficientes para acreditar la comisión del delito o la responsabilidad penal.

Expediente 6939-97

Ejecutoria Superior: quince de junio de mil novecientos noventa y ocho.

6.- Violación de la libertad de trabajo: nulidad de sentencia por falta de requerimiento

No apareciendo en <u>autos</u> el requerimiento de autoridad competente, a cuyo incumplimiento procede la denuncia penal, sino tan sólo un requerimiento bajo distinto apercibimiento respecto de un extremo de la imputación, no pueden concluirse en la comisión del delito y la responsabilidad del procesado.

Expediente 816-98

Ejecutoria Superior: doce de junio de mil novecientos noventa y ocho.

7.- Violación de la libertad de trabajo: atipicidad. Reposición

Si de los actuados se advierte que los encausados efectuaron la reposición de los agraviados, entonces ha desaparecido el reproche penal.

Expediente 5266-96

Ejecutoria Suprema: veintitrés de octubre de mil novecientos noventa y siete.

8.- Violación de la libertad de trabajo: atipicidad. Pago de beneficio sociales Si los encausados han cumplido con el mandato legal de pagar los beneficios laborales del agraviado, dentro de las posibilidades económicas de la institución, ello lleva a concluir que la conducta de los procesados no configura el ilícito penal de violación de la libertad de trabajo.

Expediente 1097-97

Ejecutoria Superior: seis de enero de mil novecientos noventa y ocho.

9.-Violación de la libertad de trabajo: causal de justificación

En lo referente a la retención de remuneraciones e indemnizaciones

imputada al acusado, cabe precisar que con la dación del Decreto

Legislativo 776 se redujeron notoriamente las rentas municipales, lo que

ocasionó que se dejara de pagar los haberes y pensiones de los servidores y

ex servidores de las municipalidades; no habiéndose demostrado que el

procesado ordenara la referida retención.

Expediente

6192-96

Ejecutoria Suprema:

veintidós de octubre de mil novecientos noventa y

siete.

CONCLUSIONES:

1. El empleador además de pagar la remuneración, está obligado a cumplir

con los principios básicos de la higiene y de la seguridad industrial, así

como a evitar los riesgos de trabajo y sus consecuencias.

2. La responsabilidad laboral es la conducta de los empleadores destinada

a garantizar de manera permanente un estado de bienestar laboral a

favor de sus trabajadores y sus familias

3. Los trabajadores en tanto cumplen con su obligación de prestar sus

servicios pueden ser víctimas de accidentes de trabajo o de

enfermedades profesionales. Consecuentemente, en este ámbito hay

que analizar el funcionamiento de la responsabilidad del empleador.

91

- En la actualidad, se busca la humanización del trabajo, rol en el que se encuentra empeñada la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y otros organismos internacionales.
- 5. Tanto los accidentes de trabajo como las enfermedades profesionales pueden dar lugar a responsabilidades contractuales y extracontractuales, a las mismas que ya me he referido. Habrá responsabilidad contractual, cuando el empleador incumple las obligaciones previstas en el contrato de trabajo. En tal sentido, las leyes sobre contingencias laborales establecen cuáles son esas obligaciones.
- 6. La responsabilidad de los empleadores se ve acompañada de la respectiva sanción penal que colabora mucho en el cumplimiento de las obligaciones laborales patronales, aunque no están abarcando todas las responsabilidades laborales patronales.

EN ESPAÑA

Cometen un delito contra de los derechos de los trabajadores:

Los que mediante engaño o abuso de una situación de necesidad, imponen a los trabajadores a su servicio condiciones laborales o de Seguridad Social que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que les son reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual.

También constituirá delito mantener tales condiciones en los supuestos de transmisiones de empresa.

Estos delitos son castigados con la penas de prisión de 6 meses a 3 años y multa de 600 a 3000 euros Si las infracciones se cometen con violencia o intimidación sobre las víctimas, se impondrán las penas superiores en grado.

Los que los que trafiquen de manera ilegal con mano de obra. En estos casos la pena imponible será la de prisión de 6 meses a 3 años y multa de 600 a 5000 euros.

Los que recluten personas o las condicionen a abandonar su puesto de trabajo ofreciéndolas un empleo o condiciones de trabajo falsas, y quienes emplean a extranjeros sin permiso de trabajo en condiciones que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tuviesen reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual, serán también castigados con la pena de prisión de 6 meses a 3 años y multa de 600 a 6000 euros.

Los que promuevan o favorezcan por cualquier medio la inmigración clandestina de trabajadores a España; el delito también se castigará en estos casos con la pena de prisión de 6 meses a 3 años y multa de 600 a 10000 euros.

Los que fingiendo la existencia de un contrato o de un empleo o algún método semejante, determinen o favorezcan la emigración de alguna persona a otro país, serán castigados con la pena de prisión de 6 meses a 3 años y multa de 600 a 12000 euros.

Los que produzcan una grave discriminación en el empleo, público o privado, contra alguna persona por razón de su ideología, religión o creencias, su pertenencia a una etnia, raza o nación, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o minusvalía, por ostentar la representación legal o sindical de los trabajadores, por el parentesco con otros trabajadores de la empresa o por el uso de alguna de las lenguas oficiales dentro del Estado español, y no restablezcan la situación de igualdad ante la Ley tras ser

requeridos para ello o ser sancionados administrativamente, reparando los daños económicos que esta discriminación haya causado. Estos supuestos se sancionan con la pena de prisión de 6 meses a 2 años y multa de 600 a 12000 euros.

Los que mediante engaño o abuso de una situación de necesidad, impidan o limiten el ejercicio de la libertad sindical o el derecho de huelga pueden ser castigados con la pena de prisión de 6 meses a 3 años y multa de 600 a 8000

Si estas conductas se realizasen empleando la violencia o la intimidación sobre los trabajadores, se impondrán las penas en su grado superior y junto a ellas las que en su caso puedan derivarse de los actos de violencia ejercidos.

También se impondrán las penas en su grado superior a las personas que, actuando en grupo, o individualmente pero de acuerdo con otros, coaccionen a otras personas a iniciar o continuar una huelga.

Los que con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y estando legalmente obligados, no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud o integridad física, serán castigados con las penas de prisión de 6 meses a 3 años y multa de 600 a 12000 euros. Si esta infracción se comete por imprudencia grave, el delito será castigado con la pena inferior en grado.

Por último señalar que, si todas estas infracciones se cometen por personas jurídicas, la pena que en su caso se señale será impuesta a los

administradores o a las personas responsables de las mismas así como a aquellas personas que, conociendo y pudiendo remediarlas, no hayan adoptado las medidas necesarias.

EN MÉXICO.

El ordenamiento que procura la convivencia armónica y la justicia entre los individuos durante la relación laboral, es la Ley del Trabajo mexicana, en la que se establecen los derechos y las obligaciones para ambas partes (patrones y trabajadores).

Ante el incumplimiento, la propia ley dispone sanciones pecuniarias y la posibilidad de rescindir la relación por causa justificada.

En este sentido, el Código Penal de México señala que determinadas conductas que dañan la vida, la salud, la integridad, la propiedad y la libertad serán consideradas delitos, cuya pena consiste en la privación de la libertad, acorde al caso.

Por ejemplo cuando la parte empleadora (persona natural o jurídica), mediante engaño o abuso de una situación de necesidad, imponen a sus trabajadores de su servicio condiciones laborales que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que les son reconocidos por disposiciones legales, contrato individual o convenios colectivos, cometen un delito contra de los derechos de los trabajadores, sin perjuicio de que se extiendan dichas circunstancias al campo de la Seguridad Social:

Son castigados estos delitos "con penas de prisión de 3 meses a 1 año.

Si las infracciones se cometen con violencia o intimidación sobre las víctimas, se impondrán penas que van de 6 meses a 2 años"⁷¹.

.

Parlamento Mexicano. Código Penal Mexicano. Editorial Nacional de México. 2007. Pág. 27.

MATERIALES Y MÉTODOS

4. MATERIALES Y MÉTODOS

4.1. METODOLOGÍA

4.1.1. MÉTODOS

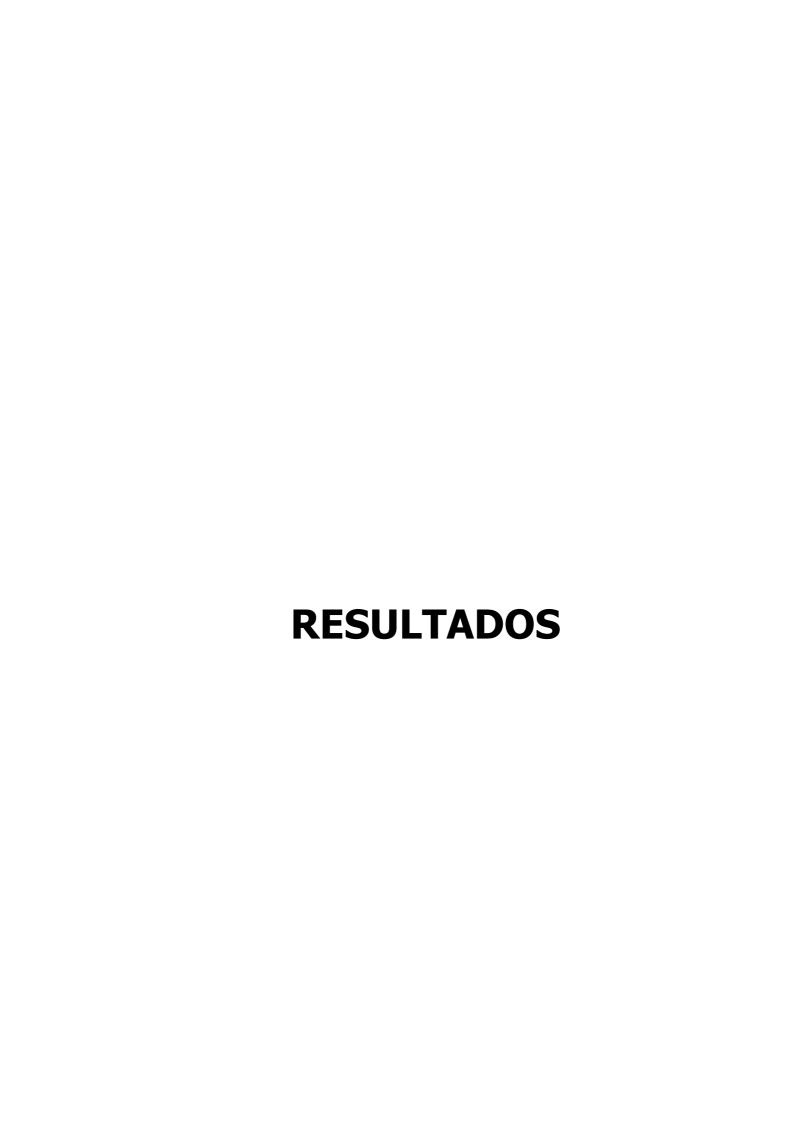
En el proceso de investigación socio-jurídico apliqué el método científico, entendido como camino a seguir para encontrar la verdad acerca de una problemática determinada. Es válida la concreción del método científico hipotético-deductivo para señalar el camino a seguir en la investigación socio-jurídica propuesta, pues, partiendo de la hipótesis y con la ayuda de ciertas condiciones procedimentales, analicé las manifestaciones objetivas de la realidad de la problemática de la Investigación, para luego verificar si se cumplen las conjeturas que subyacen en el contexto de la hipótesis, mediante la argumentación, la reflexión y la demostración.

El método científico que apliqué a las ciencias jurídicas implicó la determinación del tipo de investigación jurídica que realicé; en el presente caso he finalizado una investigación "socio-jurídica", qué se concreta en una investigación del Derecho tanto en sus caracteres sociológicos como dentro del sistema jurídico, esto es, relativa al efecto social que cumple la norma o a la carencia de ésta en determinadas relaciones sociales o interindividuales, de modo concreto establezco el nexo existente entre la las obligaciones patronales laborales y las actuales sanciones existentes aplicables para quienes las incumplan, haciendo hincapié en la necesidad de que se sancione penalmente su inobservancia.

4.1.2. PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS

Son los procedimientos de: observación, análisis y síntesis, aquellos que he utilizado en la investigación jurídica propuesta, auxiliándome como complemento en técnicas de acopio teórico como: el fichaje bibliográfico y documental; y, de técnicas de acopio empírico, como la encuesta y la entrevista. Sin descuidar el estudio de casos judiciales que han reforzado la búsqueda de la verdad objetiva sobre la problemática propuesta. La investigación de campo la he concretado con consultas de opinión a personas conocedoras de la problemática, principalmente abogados en libre ejercicio, funcionarios públicos de la Corte Provincial de Justicia de Zamora y trabajadores en general, inclusive, para lo cual he realizado un muestreo poblacional previo de treinta personas para las encuestas y diez para las entrevistas; planteando cuestionarios de preguntas intrínsecamente vinculadas y/o derivadas de la hipótesis y objetivos cuya operativización partió de la determinación de variables e indicadores, aclarando que aquéllas mantenidas con trabajadores me sirvieron sólo para comentar dentro del presente trabajo.

Los resultados de la investigación de campo se presentan en las denominadas barras estadísticas y en forma discursiva con deducciones derivadas del análisis de los criterios y datos concretos, que me sirvieron para la verificación de objetivos e hipótesis y para arribar a conclusiones y recomendaciones.



5. **RESULTADOS**

5.1. INVESTIGACIÓN DE CAMPO

Cumpliendo con otro punto dentro del presente trabajo de tesis, me permito poner a consideración de los lectores los resultados de las (30) treinta encuestas y (10) diez entrevistas planteadas a profesionales del derecho y funcionarios públicos del ramo en relación al tema propuesto, las cuales me permitirán llegar a formular las debidas conclusiones y recomendaciones. Presento a continuación el análisis de los resultados, obteniendo los siguientes datos:

5.1.1. ANÁLISIS DE LA INTERPRETACIÓN DE LA INFORMACIÓN DE LAS ENCUESTAS

PREGUNTA #1

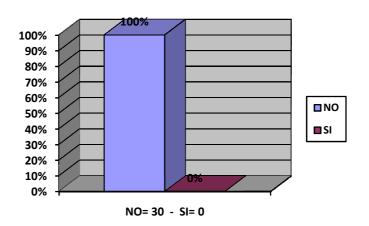
1. ¿Considera usted que las actuales sanciones por incumplimiento de obligaciones laborales patronales son suficientes?

CUADRO#1

ANÁLISIS CUANTITATIVO

| INDICADORES | FRECUENCIA | % |
|-------------|------------|-----|
| SI | 0 | 0 |
| NO | 30 | 100 |
| TOTAL | 30 | 100 |

REPRESENTACIÓN GRAFICA



FUENTE: ENCUESTADOS

REALIZADO POR: MERCY YAQUELINE OBANDO

ANÁLISIS CUALITATIVO

ANÁLISIS:

De las treinta encuestas aplicadas a los encuestados, todos supieron manifestar que **no**, lo que correlaciona de manera porcentual al 100%; Quedando la opción **si** con cero %, totalizando el 100%.

INTERPRETACIÓN:

Aquellos que contestan no, en sus razones dicen: que esto se ocasiona por cuanto si bien existe las sanciones pecuniarias, éstas en la práctica no se pueden hacer efectivas con eficiencia y eficacia, debido a que si se las reclama por la vía administrativa por ejemplo, no tiene mayor efecto coercitivo; ya en juicio, al no existir una pronta atención de la Función Judicial, a pesar del trámite denominado oral, no se puede conminar a llevar a una resolución prontamente consolidada en una sentencia en firme y de rápido cumplimiento, etc., haciendo necesaria una suficiente sanción penal.

COMENTARIO:

La contestación a esta interrogante afianza la positividad de la investigación propuesta, ya que su contestación al ser negativa unánimemente, coadyuva y consolida el criterio de que es necesaria una sanción penal que sea suficiente para cumplir y hacer cumplir los derechos laborales, consumando lo mandado por la nueva Constitución aprobada en Montecristi.

PREGUNTA#2

¿En qué causa o efecto socio-jurídico; o factor causal-explicativo, cree usted se fundamentó el Constituyente para incorporar, a través de la Constitución refrendada, el mandato de que el incumplimiento de obligaciones laborales sea sancionado penalmente?

CUADRO # 2

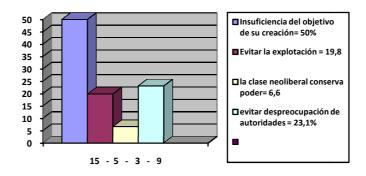
ANÁLISIS CUANTITATIVO

| INDICADORES | FRECUENCIA | % |
|--|------------|------|
| En la insuficiencia de éstas para cumplir con el | 15 | 50 |
| objetivo por el que fueron creadas | | |
| Evitar la explotación, en la práctica, de los | 5 | 19,8 |
| trabajadores | | |
| La clase política neoliberal, aún conserva poder | 3 | 6,6 |
| dentro del Estado. | | |
| Evitar la despreocupación de las autoridades | 7 | 23,1 |
| exhibiéndola como un mandato constitucional | | |
| TOTAL | 30 | 100 |

FUENTE: ENCUESTADOS.

ELABORADO POR: MERCY YAQUELINE OBANDO

REPRESENTACIÓN GRAFICA



ANÁLISIS CUALITATIVO

ANÁLISIS:

De las treinta encuestas aplicadas, quince dicen que la principal causa socio jurídica En la insuficiencia de éstas para cumplir con el objetivo por el que fueron creadas, y representa el 50, %; cinco por –Evitar la explotación, en la práctica, de los trabajadores con un 19,8 %; dos dicen quer es un factor causal que La clase política neoliberal, aún conserva poder dentro del Estado, con el 6,6 %; siete que – Evitar la despreocupación de las autoridades exhibiéndola como un mandato constitucional - con un 23,1% dándonos un total del 100%

INTERPRETACIÓN:

La principal causa socio jurídica al no poder cumplir con el objeto de la ley, por las actuales sanciones por incumplimiento de las obligaciones patronales, se hace necesaria una sanción que conmine a cumplir con éstas, en este caso una penal; que busca evitar la actual explotación del día a día, lo cual es característico en una sociedad neoliberal. Como factor causal tenemos el poder que la clase neoliberal mantiene en el Estado; y como factor explicativo el Constituyente buscó evitar la despreocupación de las autoridades incluyéndola como se encuentra con carácter de mandato constitucional (Art.327), a pesar de que ellas mismas parecen haber olvidado este mandato:

COMENTARIO:

La Constituyente a incluir el Art. 327 de la Constitución para evitar la insuficiencia de una sanción penal por incumplimiento de obligaciones laborales patronales, me da más sustento para proponer el tema planteado, esto es que se reforme la ley penal con el objeto de que se cree una suficiente sanción penal cuyo fin será el de evitar el incumplimiento de obligaciones laborales patronales.

PREGUNTA#3

¿Considera usted que los derechos laborales como: el trabajo, el respeto, la dignidad, la existencia decorosa, una remuneración justa, etc.; se encuentran afectados por la insuficiencia de una sanción penal que controle el irrespeto desmedido a éstos por parte de los empleadores?

CUADRO # 3

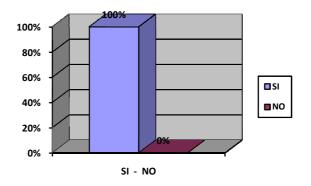
ANÁLISIS CUANTITATIVO

| INDICADORES | FRECUENCIA | % |
|-------------|------------|-----|
| SI | 30 | 100 |
| NO | 0 | 0 |
| TOTAL | 30 | 100 |

FUENTE: ENCUESTADOS

ELABORADO POR: MERCY YAQUELINE OBANDO

REPRESENTACIÓN GRAFICA



ANÁLISIS CUALITATIVO

ANÁLISIS:

De las treinta encuestas aplicadas, todo el universo de encuestados supieron manifestar que **sí** se está afectando los derechos laborales, mientras que por el **no** nadie se expresa quedando obviamente con un 0 %, dándonos un total del **100**%.

INTERPRETACIÓN:

Como observamos en esta pregunta todos los encuestados responden afirmativamente, lo que conlleva a comprobar una vez más que se siguen irrespetando los derechos laborales por lo que hace inminentemente necesaria la creación de una sanción penal suficiente que garantice el respeto de las obligaciones laborales patronales.

COMENTARIO:

La pregunta anteriormente esbozada al ser respondida afirmativamente me conlleva a concluir que ni aún con una Constitución progresista que defiende mucho a la cuestión social, se puede estar seguro de que va a traer mejores días, en especial para la clase trabajadora, si no se le complementa con las respectivas reformas en las leyes secundarias, que hagan cumplir lo mandado por ésta y por las mismas leyes secundarias, y que garanticen, por ejemplo, que las obligaciones laborales patronales, se cumplan, so pena de cárcel.

PREGUNTA # 4.

¿Considera usted que el Estado a través de las autoridades de turno, al mantener las actuales sanciones por incumplimiento de obligaciones laborales patronales, están violando el mandato constitucional de sancionarlas penalmente?

CUADRO # 4

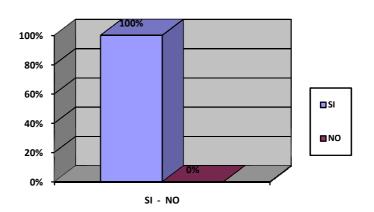
ANÁLISIS CUANTITATIVO

| INDICADORES | FRECUENCIA | % |
|-------------|------------|-----|
| SI | 30 | 100 |
| NO | 0 | 0 |
| TOTAL | 30 | 100 |

FUENTE: ENCUESTADOS

ELABORADO POR: MERCYYAQUELINE OBANDO

REPRESENTACIÓN GRÁFICA



ANÁLISIS CUALITATIVO

ANÁLISIS:

De las treinta encuestas aplicadas, el 100%- supieron manifestar que sí se está infringiendo el mandato constitucional de sancionar penalmente su inobservancia; mientras que por el no nadie se expresa, quedando obviamente con un 0 %, y dándonos un total del 100 %.

INTERPRETACIÓN:

Como se observa en esta pregunta todos los encuestados responden afirmativamente, lo que conlleva a poner al descubierto que, cuando se trata de defender los derechos obreros, por más que consten como mandato constitucional, se incumplen en la práctica, ya que como vemos con la no inclusión aún de la sanción penal por incumplimiento de obligaciones laborales patronales no se respeta lo ordenado por la referida Constitución aprobada en 2008.

COMENTARIO:

La conclusión de que es si hay una despreocupación por parte de las autoridades que representan al Estado, ya que si bien se esforzaron incluyendo el plausible mandato de sanción penal por incumplimiento de obligaciones laborales patronales, ellas mismas lo estarían violentando por cuanto ya van más de un año -que a mi juicio debería ser el tiempo necesario- para dictar la reforma debida que efectivice este mandato y que haga posible efectivizar una sanción penal suficiente que coadyuve a garantizar el cumplimiento de las inobservadas obligaciones y que sobretodo ejecute el referido mandato constitucional que, como manifesté, no puede ser irrespetado por las mismas autoridades que tienen la mayoría en la actual Función Legislativa y controlan la Función Ejecutiva, con el claro mandato popular de cumplir y hacer cumplir la Constitución.

PREGUNTA #5

¿Cree usted que es necesaria una reforma al Código Penal, con el objeto de que se sancione penalmente al incumplimiento de obligaciones laborales patronales?

CUADRO #5

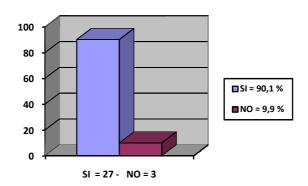
ANÁLISIS CUANTITATIVO

| INDICADORES | FRECUENCIA | % |
|-------------|------------|------|
| SI | 27 | 90,1 |
| NO | 3 | 9,9 |
| TOTAL | 30 | 100 |

FUENTE: ENCUESTADOS

ELABORADO POR: MERCY YAQUELINE OBANDO

REPRESENTACIÓN GRÁFICA



ANÁLISIS CUALITATIVO

ANÁLISIS:

De las treinta encuestas aplicadas, **veinte y siete** de los encuestados manifiestan que **si** es necesaria una reforma al Código del Trabajo, mientras que **tres** encuestados optan por decir que **no** es necesaria.

INTERPRETACIÓN:

El 90,1% de encuestados piensan de que sí es necesaria una reforma al Código Penal para sancionar el incumplimiento de obligaciones laborales patronales, debido primordialmente a que al tener los patronos como sanción casi sólo cuestiones de carácter pecuniario, sumado a la ineficiencia e ineficacia del sector administrativo —Inspectoría-, y/o judicial —juzgados laborales-, que se denotan al aplicar y hacer cumplir dichas sanciones, es que se hace necesaria dicha reforma; el 9,9 % cree que se deben reforzar los controles para cumplir y hacer cumplir las sanciones ya existentes.

COMENTARIO:

Esta interrogante al tener una casi conforme respuesta afirmativa justifica también la reforma propuesta al Código del Trabajo, en tanto y en cuanto se establezca una sanción penal que permita cumplir y hacer cumplir las obligaciones patronales a los trabajadores, muy inobservadas en nuestro país, en donde las sanciones preexistentes han quedado insuficientes tal cual el objetivo para las que fueron creadas.

5.1.2. PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE LAS ENTREVISTAS

ENTREVISTAS PROPUESTAS A PROFESIONALES DEL DERECHO Y FUNCIONARIOS PÚBLICOS.

Con el objetivo de dar cumplimiento a otro punto de la investigación, y procurando la búsqueda de la verdad, he requerido de la recopilación de datos reales y certeros que me permitan llegar a conocer, a ciencia cierta, lo que sucede en nuestro entorno, debido a la insuficiencia de una sanción penal por incumplimiento de obligaciones laborales patronales. Para esto he realizado diez entrevistas a reconocidos abogados en libre ejercicio, y funcionarios públicos en la materia de conformidad con el siguiente cuestionario.

PREGUNTA # 1.

- 1. ¿A su criterio, le parece a usted justa la insuficiencia de una sanción penal por incumplimiento de obligaciones laborales patronales?
- No ¿Por qué?

Respuesta: No me parece para nada justa porque al no existir esta sanción estipulada como mandato constitucional, se seguirían irrespetando las obligaciones laborales de los trabajadores por parte de los empleadores.

No ¿Por qué?

Respuesta: Al no ser suficiente ésta, en la praxis, no se respetan las obligaciones laborales por los empleadores, quienes necesitan de una sanción más fuerte.

➢ No ¿Por qué?

Respuesta: Al no ser suficiente la nombrada sanción no se respetarían las obligaciones laborales patronales.

➤ No ¿Por qué?

Respuesta: De no existir esta sanción en suficiente forma no se pueden hacer respetar las obligaciones laborales por parte de los empleadores.

No ¿Por qué?

Respuesta: porque, al no existir esta sanción difícilmente se van a respetar las obligaciones laborales del sector de los trabajadores por parte de los patronos.

➤ No ¿Por qué?

Respuesta: porque, al existir esta insuficiencia de sanción difícilmente se va a respetar las obligaciones laborales patronales.

➢ No ¿Por qué?

Respuesta: de ninguna manera me parece justa porque, mientras exista esta insuficiencia de sanción se van a continuar irrespetando al trabajador y a sus derechos.

➢ No ¿Por qué?

Respuesta: porque, al existir ésta laboriosamente se va a respetar las obligaciones laborales por parte del sector empleador.

➤ No ¿Por qué?

Respuesta: porque, mientras haya dicha insuficiencia de sanción penal no se van a respetar las obligaciones laborales patronales, tal y como lo vemos en la actualidad.

➤ -No-¿Por qué?

Respuesta: porque, mientras la insuficiencia de sanción penal no se elimine se van a irrespetar las obligaciones laborales patronales.

PREGUNTA #2.

¿Considera usted que se está violando la Constitución, especialmente el Art. 327, parágrafo segundo, al existir aún insuficiencia de una sanción penal por incumplimiento de obligaciones laborales patronales?

➢ Si ¿Por qué?

Respuesta: Porque al mantenerse esta insuficiencia de una sanción penal no se cumpliría en lo más mínimo con el mandato constitucional establecido en este artículo, de sancionar penalmente el incumplimiento de obligaciones laborales patronales.

> Si ¿Por qué?

Respuesta: Porque al conservarse esta insuficiencia de una sanción penal no sólo se cumpliría con el mandato constitucional de sancionar penalmente el incumplimiento de obligaciones laborales patronales,

sino que se estaría manteniendo la común práctica de incumplir las obligaciones laborales.

➢ Si ¿Por qué?

Respuesta: Porque al conservarse esta insuficiencia de una sanción penal no se cumpliría taxativamente con el mandato constitucional, constante en el Art. antedicho, de sancionar penalmente el incumplimiento de obligaciones laborales patronales.

Si ¿Por qué?

Respuesta: Porque al mantenerse esta insuficiencia de una sanción penal no se cumpliría con el mandato constitucional de sancionar penalmente el incumplimiento de obligaciones laborales patronales, vigente hace casi un año.

Si ¿Por qué?

Respuesta: Porque al continuar esta insuficiencia de una sanción penal no se daría cumplimiento al mandato constitucional de sancionar penalmente el incumplimiento de obligaciones laborales patronales.

Si ¿Por qué?

Respuesta: Porque al mantenerse la referida insuficiencia de una sanción penal, no se cumpliría con el mandato constitucional de sancionar penalmente el incumplimiento de obligaciones laborales patronales, vigente hace casi un año.

> Si ¿Por qué?

Respuesta: Porque de continuar esta insuficiencia no se daría cumplimiento al mentado mandato constitucional; y por lo tanto se estaría violando la Carta Magna.

Si ¿Por qué?

Respuesta: Porque simplemente no se está dando cumplimiento al mandato constitucional de sancionar penalmente el incumplimiento de obligaciones laborales patronales; y por lo tanto se estaría incumpliendo la Constitución.

Si ¿Por qué?

Respuesta: Porque al no darse cumplimiento de lo estipulado en ella simplemente se la estaría violando.

> Si ¿Por qué?

Respuesta: Porque de no cumplirse lo estipulado en ella se la estaría violando e irrespetando, inclusive el mandato del soberano.

PREGUNTA # 3.

- 3. ¿Considera usted necesaria una reforma al Código Penal, a fin de que se establezca una sanción penal que elimine la insuficiencia de la misma, por incumplimiento de obligaciones laborales patronales?
- Sí ¿Por qué?

Por supuesto, porque, entre otras razones, así se les garantizaría al trabajador y su familia un respeto a sus derechos, por parte del sector empleador.

> Sí ¿Por qué?

Me parece correcto su planteamiento, porque, sólo así se les garantizaría al trabajador y su familia el debido respeto a sus derechos, por parte del mal empleador.

➢ Sí ¿Por qué?

¡Claro que sí! por que, sólo así se les garantizaría al trabajador y su familia un respeto a sus derechos, por el mal empleador.

Sí ¿Por qué?

Claro que es necesaria, porque, de este modo se le daría otra arma más al trabajador para propiciar un respeto de sus derechos.

> Sí ¿Por qué?

Por supuesto, ya que así se le daría al trabajador un arma más para pelear por el respeto a sus derechos, por parte del sector empleador.

Sí ¿Por qué?

Claro, ya que así se le daría al trabajador un arma más para pelear por el respeto a sus derechos.

Sí ¿Por qué?

Claro, ya que así el trabajador podría defenderse de mejor manera y pelear por el respeto irrestricto a sus derechos.

Sí ¿Por qué?

Sólo así el trabajador podrá exigir respeto a sus derechos.

➢ Sí ¿Por qué?

Porque solamente con una sanción penal se podrá exigir verdadero respeto al trabajador.

Sí ¿Por qué?

Porque solamente con una sanción penal adecuada se podrá exigir respeto al trabajador y a sus derechos.

En las diez entrevistas realizadas se desprende, de conformidad con las respuestas referidas por las personas entrevistadas, en la pregunta uno: ¿A su criterio, le parece a usted justa la insuficiencia de una sanción penal por incumplimiento de obligaciones laborales patronales?, que: no es para nada justa ya que al no existir esta sanción no se respetan las obligaciones laborales patronales, en la praxis, por lo que se hace insuficiente la normativa existente en este sentido, quedando su cumplimiento en letra muerta.

De la segunda pregunta, ¿Considera usted que se está violando la Constitución, especialmente el Art. 327, parágrafo segundo, al existir aún insuficiencia de una sanción penal por incumplimiento de obligaciones laborales patronales?, se deduce que se continuaría con la costumbre de hacer tabla rasa de nuestra actual Constitución, ya que su mentado Art. 327 en cuanto tiene que ver con sancionar penalmente el incumplimiento de obligaciones laborales, sigue como un mandato incumplido, manteniendo la ilegal e ilícita práctica de incumplir las referidas obligaciones, pese a haber transcurrido más de un año desde que entró en vigencia.

En la última pregunta, ¿Considera usted necesaria una reforma al Código Penal, a fin de que se establezca una sanción penal que elimine la insuficiencia de la misma, por incumplimiento de obligaciones laborales patronales?, colijo que la reforma al Código referido es factible, puesto que tanto de las preguntas realizadas a los entrevistados como de aquellas hechas a los encuestados se deduce que hay insuficiencia de una sanción penal por incumplimiento de obligaciones laborales patronales, debido a que las actuales sanciones no cumplen con el objetivo para la cuales fueron creadas, esto es -compeler al sector patronal a cumplir con sus obligaciones para con los trabajadores-.

5.1.3. ESTUDIO DE CASOS

5.1.3.1. DATOS GENERALES Y ESTUDIO DEL PRIMER PROCESO

DATOS REFERIDOS: CASO # 1

JUICIO PROPUESTO ANTE EL JUZGADO PROVINCIAL DEL TRABAJO DE

LOJA.

ACTOR: 'AC'

DEMANDADO: 'DM'

LOJA – ECUADOR.

VERSIÓN DEL CASO

Este caso trata sobre una reclamación por falta de pago de rubros por parte del empleador contra un trabajador, aquél habría incumplido varias obligaciones patronales relativas a salarios, horas extras, etc.

Se comienza el proceso con la presentación del escrito de demanda y
más requisitos de ley directamente en el Juzgado, ya que en ese
entonces existía uno solo, y por ende no hace falta que pase por sorteos,
ante éste el accionante reclama el pago de algunos rubros, basado en el
Código Laboral, tales como:

- Pago de la indemnización por Despido Intempestivo, acorde al Artículo
 188 del Código del Trabajo;
- Pago de la indemnización por Desahucio, de conformidad al Artículo. 185 del Código del Trabajo;
- Pago de la última remuneración febrero de 2007;

- Pago del décimo tercer y décimo cuarto sueldo, por todo el tiempo de servicio;
- Pago de los Componentes Salariales en proceso de incorporación, hasta el período del 2005;
- Pago de las Vacaciones no gozadas por todo el tiempo de servicio;
- Pago de los Fondos de Reserva por todo el tiempo de servicio;
- Pago de las Horas Suplementarias y por todo el tiempo de servicio, con su respectivo recargo;
- Pago de las Horas Extraordinarias de los días sábados y domingos laborados en las referidas jornadas con el ciento por ciento de recargo;
- Pago del Triple de lo no pagado de conformidad al Art. 94 del Código del Trabajo;
- Pago de los Intereses Legales de conformidad al Art. 614 del Código del Trabajo;
- Pago de Utilidades por todo el tiempo de servicio;
- Pago de las Costas Procesales en las que se incluirán los honorarios de sus dos abogados defensores;
- El demandante, acorde a su escrito de demanda presentado en este proceso, se desempeñó como Guardia de Seguridad de una compañía de esta ciudad de Loja;
- Su Salario era de ciento cincuenta dólares mensuales;
- No se solicitó el pago de la diferencia entre el salario básico unificado mínimo acorde a su actividad de guardia y lo que se le cancelaba por parte del demandado, por lo que el Juez en caso de no haber habido el acuerdo al que se llegó dentro del desarrollo del proceso, cumplidos los

presupuestos legales del caso, debería sentenciar acorde sólo a los ciento cincuenta dólares.

El trámite se cumplió con relativa normalidad, haciendo hincapié en que se mandó a completar la demanda, en vista de que en ésta no se hacía constar la actual ocupación del demandante; y, después de no haber podido citar al demandado, por haber estado mal la dirección se solucionó, previa nueva notificación al demandante con un escrito de éste en donde se aclaró la verdadera dirección del demandado, cumpliéndose luego este requisito indispensable que, de no habérsele realizado al accionado, hubiera desembocado seguramente tarde o temprano en la nulidad del proceso.

Luego el señor Juez, mediante providencia, fija la fecha, día y hora y lugar para que se lleve a cabo la denominada audiencia preliminar que se cumplió, con presencia de las dos partes: el demandante y su abogado; y, mediante poder notariado de `procuración judicial', la contraparte. Aquí el Juez insinúa la posibilidad de llegar a un acuerdo-transacción, insinuación que es aceptada por las partes, luego de las conversaciones entre los concurrentes, -con lo cual se da por terminado el litigio, conforme al Art. 576 del Código del Trabajo, solucionando esta litis de la siguiente forma: la parte demandada a través de su procuradora judicial, es decir, por los derechos que representa, "ofrece pagar al actor la cantidad de novecientos dólares, monto desglosado de la siguiente manera: cuatrocientos cincuenta dólares, por concepto de pago de haberes adeudados a la fecha de la terminación laboral y cuatrocientos cincuenta dólares, por concepto de pago de fondos de reserva.

El dinero será entregado en este despacho en el término de cuarenta y ocho horas, el actor acepta el ofrecimiento hecho por la parte demandada. Además, los comparecientes solicitan al señor juez que el presente acuerdo sea aprobado mediante sentencia que causará ejecutoria de cosa juzgada.

RESOLUCIÓN

El señor Juez por su parte y en vista del acuerdo transaccional al que han llegado los comparecientes, dando cumplimiento a lo dispuesto en la Codificación del Código del Trabajo, sin más observaciones por no constituir, según la sentencia, renuncia de los derechos del trabajador y por no contravenir a disposición legal alguna, aprueba en su totalidad el acuerdo transaccional al que por mutuo acuerdo han llegado el actor y la parte demandada en la presente audiencia preliminar, disponiendo que la parte demandada cumpla con el ofrecimiento realizado.- Sin costas.-

COMENTARIO

Como se puede observar en el caso descrito se reclama el pago de algunos haberes en este caso se logró la cancelación de dos rubros: cuatrocientos cincuenta dólares, por concepto de pago de haberes adeudados a la fecha de la terminación laboral y cantidad igual, por concepto de pago de fondos de reserva. De lo que se desprende que, en la praxis, se vulneraría, a mi modesto juicio, el derecho a la irrenunciabilidad de derechos, todo por no

existir la suficiente sanción penal que coadyuve a que no se den los frecuentes incumplimientos de obligaciones laborales patronales.

5.1.3.2. DATOS GENERALES Y ESTUDIO DEL SEGUNDO PROCESO

DATOS REFERIDOS

CASO #2

ACCIÓN INTERPUESTA ANTE EL JUZGADO PRIMERO DE TRABAJO DE LOJA

Y LUEGO APELADA ANTE LA SALA DE LO LABORAL, DE LA NIÑEZ Y

ADOLESCENCIA DE LOJA.

ACTOR:

'AC'

DEMANDADO:

'DM'

LOJA – ECUADOR.

VERSIÓN DEL CASO

Este segundo caso trata de una reclamación por falta de pago de algunos

rubros por parte del trabajador contra un empleador, en donde, similarmente

con el caso anterior tampoco se ha cumplido con las obligaciones laborales

patronales, tales como: el pago del salario básico unificado vigente a la

fecha del último año de labores, malos tratos e inclusive se dan a conocer

sobre el incumplimiento de otros derechos estipulados en el escrito de

demanda.

RESOLUCIÓN:

En efecto el accionante 'AC' demanda ante el señor Juez Primero del

Trabajo de Loja, en primera instancia a su patrono, indicando que desde el

trece de julio de dos mil cuatro ingresó a prestar servicios lícitos y

personales en relación de dependencia, desempeñándose como ayudante

de bodega, despachador de pedidos, hasta el día cinco de agosto del año

dos mil seis, que ganaba ciento veinte dólares mensuales, que se le

123

propinaba malos tratos, hasta que fue despedido de manera intempestiva. Aceptada a trámite la demanda se dispone citar al demandado, así como se fija fecha a fin de que se lleve a cabo la correspondiente audiencia de conciliación, contestación a la demanda y formulación de pruebas, en razón de ser su trámite oral. Una vez pasada la audiencia preliminar, donde no asiste el demandado o su representante, por tanto no es posible llegar a un acuerdo que ponga fin al litigio, dándose más bien paso a la formulación de pruebas por parte del actor, y fijándose fecha en la que se llevará a cabo la audiencia definitiva, diligencia que tiene lugar en el día, fecha hora y lugar dispuestos por la autoridad laboral, se receptan todas aquellas pruebas que la parte asistente a la primera audiencia ha considerado necesarias, a más de la confesión del demandado y el juramento deferido del actor, hasta que a fs. 25, el juez a quo, dicta sentencia, aceptando parcialmente la demanda, disponiendo que se le cancele al actor, la suma de (Un mil cuatrocientos dólares, cuarenta y seis centavos). Desglosados de la siguiente forma: 1. Décimo tercer sueldo (260); 2. Décimo cuarto sueldo (309,65); 3. Vacaciones (125); 4. Fondos de reserva (130); 5. Horas extraordinarias (432); 6. Intereses de 694,65 x 12.04% desde el siete de noviembre de dos mil seis, hasta el diecinueve de enero de dos mil siete (16,50); y, El 10% por honorarios profesionales (127,31), dando el total antes descrito.

Esta sentencia es apelada por el actor, siendo confirmada por la Sala de lo Laboral... en todas sus partes. Luego, para efectivizar el cobro, debido a que el deudor no canceló voluntariamente la sentencia ya en firme – esto por no haber utilizado dentro del término legal, ninguna de las partes, el recurso de

casación al que tenían derecho- se dispone el embargo de una cuenta bancaria, donde no se posibilita el cobro debido a que la misma no contaba con fondos, cancelándose éste por voluntad del deudor, de manera paralela al dictamen para el embargo de un vehículo de su propiedad, el cual no se lo efectivizó por la configuración de la solución o pago efectivo de la deuda.

COMENTARIO

En el presente caso observamos que si bien se ha comprobado la relación laboral, a través de la presentación de las pruebas respectivas, no se ha obtenido la totalidad de las pretensiones, ya por falta de pruebas, ya por falta de especificación de lo reclamado, esto último se deduce de que si bien el actor menta el hecho de haber tenido como salario el importe de ciento veinte dólares por mes, no se hace mención en el escrito de demanda, acerca de que se le cancele los rubros requeridos en el año 2007, acorde al salario básico unificado fijado para ese año, que fue de ciento setenta dólares por mes, más beneficios de ley, o mejor aun con el salario mínimo acorde a su labor, por lo que el juez, quien no puede dictaminar acerca de lo que no se le ha pedido, expide la sentencia basándose en los ciento veinte dólares mencionados, por todo el tiempo de servicio, acorde a lo requerido y/o probado por el demandante, Aquí se demuestra la insuficiencia de una sanción penal en el sentido de que al conocer de la sentencia donde se observa el incumplimiento de obligaciones en vez de padecer pidiendo el embargo de una cuenta de ahorros y de un vehículo, respectivamente, y sin poder hacer nada más, de existir una suficiente sanción penal, hubiera podido pedir, además, la prisión del demandado.

5.3.3. DATOS GENERALES Y ESTUDIO DEL TERCER PROCESO

DATOS REFERIDOS

CASO #3

ACCIÓN INTERPUESTA ANTE EL JUZGADO PROVINCIAL DE TRABAJO DE

LOJA.

ACTOR:

'AC'

DEMANDADO:

'DM'

LOJA - ECUADOR.

VERSIÓN DEL CASO

Este tercer caso trata de una reclamación por pago de indemnizaciones y

prestaciones laborales, entre los cuales tenemos falta de pago de algunos

rubros, tales como: el pago del salario básico unificado mínimo acorde a la

actividad de desempeñada vigente al tiempo de labores, malos tratos pese al

estado de preñez de la trabajadora, también se dan a conocer sobre

incumplimientos de otros derechos acorde al escrito de demanda.

RESOLUCIÓN:

En efecto la accionante 'AC' demanda ante el señor Juez Provincial de

Trabajo de Loja, a sus patronos, indicando que 'Mediante contrato verbal y

bajo las órdenes estrictas de los accionados, trabajó, en la PANADERÍA de

su propiedad denominada "PP", ubicada en las calles: R.P. # y 18N;

primeramente desde el 4 de febrero de 2008 hasta el 8 de marzo de 2008,

en un horario de 7:00 a 18H15, de lunes a viernes, y los sábados desde la

misma hora en la mañana hasta las 19H00; y, la segunda vez, desde el 13

de octubre de 2008, hasta el 31 de enero de 2009, en horario de 7h30 a

126

18h00, de lunes a viernes, y los sábados desde la misma hora por la mañana hasta las 19h00; con un salario de ciento cuarenta dólares mensuales, en ambos períodos. Sus labores eran las de contadora y vendedora de pan y de otros productos que se expendían en dicho negocio; empero, en alguna ocasión se le hizo cocinar para sus patronos, su familia y sus compañeros empleados, desatendiéndome de las labores para las cuales fui contratada; y, en muchas ocasiones, debido al trabajo intenso, no le daban de almorzar; no se le entregó el uniforme completo para el trabajo; había hostigamiento constante hacia su persona, por parte de la señora NY, afectándole mayormente en su último período de trabajo, puesto que se encontraba en estado de gestación. Además, los demandados no emitían facturas, perjudicándole de esta forma en las utilidades y por ende al FISCO. Debo aclarar que durante todo el tiempo de labor, sus patronos únicamente el tiempo laborado, a razón de ciento cuarenta dólares mensuales; sin que se le haya cancelado ninguna otra remuneración, a las que por ley tengo derecho'. En este sentido demanda, a sus patronos NN y NY para que en sentencia se le cancelen rubros como:

• Pago de la diferencia entre el Salario cancelado y el Salario Básico Unificado, acorde a la tabla sectorial denominada: 'Salario Mínimo en elaboración de productos de Panadería y Pastelería', Acuerdo Ministerial 141, publicado en el Registro Oficial Suplemento 432, de fecha 24 de Septiembre de 2008 y el símil del 2009, pidiendo se precautelen sus intereses de trabajadora, acorde a lo estipulado en el Art. 326, numerales 2, 3 y más pertinentes de la Constitución de la República del Ecuador;

 Pago por vacaciones anuales; de los Décimos tercero y Cuarto Sueldos; por Despido Intempestivo por cambio de funciones, acorde al Art 188 en relación con los Arts. 191 y 192 del Código del Trabajo; y/o, por el mismo concepto, conforme al Art. 154, en relación con el Art. 332 de la Constitución, ya que se encuentra en estado de preñez; multa y/o sanción por haber irrespetado la jornada máxima de trabajo; Pago y/o sanción por trabajo en días sábados sin autorización correspondiente; Sanción por no haberme proporcionado los implementos necesarios para poder laborar de forma adecuada y salubre; por utilidades; por horas extraordinarias y suplementarias; de aportes al Seguro Social; del subsidio de transporte; de los intereses legales, todos los rubros por todo el tiempo laborado; y, costas procesales, incluidos los honorarios de sus abogados defensores. Además solicita se notifique oportunamente al Servicio de Rentas Internas por cuanto sus ex-patronos no emitían facturas, incumpliendo no sólo con el justo pago de utilidades, etc. si no, posiblemente, con el pago de impuestos. Sin perjuicio de reservarse el derecho de seguir las acciones pertinentes ante estas instituciones

Fundamenta su pedido en disposiciones del Código Laboral Art. 575 y de la Constitución, detallando estas últimas, así tenemos: Artículos: 3, numeral 1; 6 parágrafo primero; 10 parágrafo primero; 11, numerales del 1 al 9; 33; 34; 39; 43, numerales, 1 y 3; 66, numerales 2, 3 (letra b), y 29 (letras a, b y d); 83, numerales 1,2,5,7 y 15; 284, numeral 6; 300; 326, numerales del 1 al 5; 327; 328; 332; 333 parágrafo penúltimo; 417; 424 y 426, y más disposiciones legales del caso. No se sortea el asunto por el hecho de sólo existir un

juzgado. Aceptada a trámite la demanda se dispone citar a los demandados, así como se fija fecha a fin de que se lleve a cabo la correspondiente audiencia de conciliación, contestación a la demanda y formulación de pruebas, la cual se fijó para luego de más de tres meses, pese a que el trámite es oral. Una vez en la audiencia preliminar, donde asisten las partes, se hace posible el llegar a un acuerdo que ponga fin al litigio, previa sugerencia y más formalidades de ley dentro de la instalación de la referida audiencia, por haberse dado éste se eleva el acuerdo a sentencia, aceptando la demandante, la suma de (Un mil cien dólares). Que los pagándolo con cierto accionados ofrecen cancelar en 10 días. incumplimiento en cuanto a los días solicitados para el efecto, quedando a salvo el derecho a perseguir el cobro de los aportes al Seguro Social, ya que el Juez de Trabajo no es necesariamente el competente para ordenar dicho pago; inclusive podría intentar el pago de lo no cobrado por despido intempestivo, ya que los derechos son irrenunciables.

COMENTARIO

En el presente caso observamos que los demandados aceptan la existencia de la relación laboral, pero no se ha obtenido ni el 50% de la totalidad de las pretensiones, ya que si bien se especifica detalladamente todo lo pertinente, por el hecho de haber llegado a un acuerdo se limitó a cobrar los mil cien dólares. Aquí se demuestra la insuficiencia de una sanción penal en el sentido de que la accionante tenía la partida integra de nacimiento de su hijo e inclusive asistió con el menor a la audiencia, con el cual pudo haber

conseguido el pago por despido intempestivo, y lograr que los empleadores

a más de la sanción pecuniaria tengan la posibilidad de ir a la cárcel.

5.1.3.2. DATOS GENERALES Y ESTUDIO DEL CUARTO PROCESO

DATOS REFERIDOS:

CASO #4

ACCIÓN INTERPUESTA ANTE LA INSPECTORÍA DEL TRABAJO DE LOJA.

ACTOR:

'AC'

DEMANDADO:

'DM'

LOJA – ECUADOR.

VERSIÓN DEL CASO

Este cuarto caso trata sobre una reclamación por pago de indemnizaciones y

prestaciones laborales, la demandante reclama algunos rubros como: el

pago del salario básico unificado vigente al tiempo de labores, vacaciones,

horas extras y suplementarias, con la particularidad de que continúa

trabajando, pero con la observación de que a su conocimiento a llegado al

noticia de que sus empleadores pese a ser personas públicas, sobretodo el

primero, se van a trasladar a otra provincia y pretenden darle una liquidación

no pormenorizada, a más de dar a conocer acerca de otros incumplimientos

de obligaciones laborales.

RESOLUCIÓN:

La accionante manifiesta que bajo las estrictas órdenes del E.O.B.C., su

consorte, 'DRJJE' y su descendiente 'DOBJ', ingresó a laborar en calidad de

empleada doméstica, sin que se le haya suscrito contrato escrito alguno, y

130

continúa laborando hasta la actualidad –fecha en que presentó su escrito ante la Inspectoría-, y que tiene conocimiento que los demandados van a trasladar su domicilio a la provincia del G'; y, que pretenderían, a más de dejarle sin trabajo, proporcionarle una liquidación no pormenorizada, a pesar de dársela de socialistas. Esta reclamación la realiza haciendo conocer que pese a la rigurosidad con la que se trabaja, se lo hace tesoneramente en todas y cada una de las labores que desempeña a diario, por cerca de 15 años y con más de ocho horas por día, no entendiendo el porqué de semejante proceder para con ella después de haberles servido por tantos años. También menciona que entre el 2008 y 2009 estuvo embarazada y le tocó pagar de su sueldo a la reemplazante, sin haber tenido tampoco sus vacaciones completas.

El ingreso mensual que percibía desde que empezó a laborar, nueve de julio de mil novecientos noventa y cuatro, fue de sesenta mil sucres, con un incremento de diez mil sucres por cada año, hasta inicios de octubre del año dos mil, en que el país se dolarizó. A partir de esta fecha le cancelaron ciento veinte dólares mensuales, hasta diciembre del año dos mil seis; en el año dos mil siete le pagaron ciento cincuenta dólares por mes; y, a partir del año dos mil ocho, hasta este momento, en que continuaba prestando sus servicios, a razón de ciento setenta dólares mensuales.

Aclara que sólo le han cancelado las remuneraciones mensuales referidas, debidamente cumplidas y laboradas, sin que le hayan pagado ninguna otra remuneración por todo el tiempo de sus servicios.

Por lo tanto demanda a los accionados, para que en forma solidaria, en sentencia se les condene al pago de: Diferencia de salarios, vacaciones; días de descanso forzoso, y festivos; Décimos Tercero y Cuarto; Desahucio; Seguro Social fondos de reserva; Décimos Quinto y Sexto, bonificación complementaria y compensación al incremento del costo de vida; Pago y/o restitución de su salario, a más de la correspondiente sanción por haberle hecho pagar de la misma remuneración mensual a la persona reemplazante por dos meses y por haberle hecho trabajar dentro de sus 12 semanas que tenía libres por parto; y, costas procesales incluidos los honorarios de su abogado e intereses.

Fundamenta su pedido en la Constitución vigente, en el Código del Trabajo y más disposiciones legales del caso.

Aceptada su escrito al cual se le habría denominado reclamo laboral en la Inspectoría y previo a que se fijen la fecha, día y hora para la audiencia, y se giren las respectivas boletas de comparendo, el cónyuge de la demandante quien labora con un familiar de los demandados habría comentado la acción de su esposa a su jefe, diciéndole que 'ya tenía abogado y que no iban a dejar que el empleador se fuese sin pagar lo que fuere de ley', a lo que presumiblemente el susodicho familiar les habría comentado esto a los accionados, por lo que inmediatamente han procedido a arreglar con la demandante por cerca de tres mil dólares. Ofreciéndose la trabajadora a no seguir ninguna acción a futuro, pero con la salvedad de que la ley le prohíbe renunciar a sus derechos, y puede solicitar se los respete cuando ella quiera. Por último la señora agradecida con el profesional del derecho quien

la patrocinó, previo a la entrega de una pequeña suma de dinero, le reconoció cierta cantidad adicional, sugiriéndole éste acerca de que no les deje con el dinero que no le habrían cancelado y que si desea puede seguir la acción correspondiente por lo que falte.

COMENTARIO

En el presente caso observamos que los demandados en cuanto conocen de que se los llamaría ante la Inspectoría, peor aun siendo uno de ellos persona ex funcionaria de elección popular pública dizque socialista, aceptan la existencia de la relación laboral, pero no se ha obtenido ni el 50% de la totalidad de lo pretendido por ella, ya que acorde a la liquidación realizada con todos los rubros sobrepasa sobradamente las cantidad convenida, pero con la salvedad de que habría sido mejorada sustancialmente, porque a otra persona familiar de la trabajadora que habría trabajado incluso por más tiempo en similares labores, le habrían liquidado con menos de mil dólares. En este caso, a mi juicio, se demuestra la insuficiencia de una sanción penal en el sentido de que la accionante quedo con su hijo el cual inclusive mantiene una enfermedad grave, presumiblemente debido a la rigurosidad de las labores, y no pueden hacerse atender en el seguro porque ella ya no está aportando, sumado a que ya no cuenta con un trabajo, etc. en fin se hace imperiosa la sanción penal, para lograr que los empleadores a más de la sanción pecuniaria tengan la posibilidad de ir a la cárcel, ya que como se demuestra en el caso en mención, sólo con el conocimiento previo de que estaban siendo denunciados ante la Inspectoría del Trabajo, habrían

mejorado considerablemente su liquidación, sin lograr su cumplimiento total.

-Me imagino una respuesta cabal de haber la sanción suficiente-.

DISCUSIÓN

6. DISCUSIÓN

6.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS

En el presente trabajo investigativo sobre la temática "INSUFICIENCIA DE UNA SANCIÓN PENAL POR INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES LABORALES PATRONALES AL TRABAJADOR" se han presentado y planteado los objetivos: general y específicos, que a continuación se verifican:

OBJETIVOS.

Objetivo General.

 "Indagar acerca de los factores causal-explicativos utilizados por el constituyente para mandar se penalice y sancione a quienes incumplan con las obligaciones laborales y sus efectos socio-jurídicos para fundamentar su cambio en relación a penalizar y sancionar dicha conducta".

Desde comienzos del régimen colonial en nuestra América se han manejado sistemas precarios, por decirlo menos, impuestos a nuestros antepasados indígenas, a más de las nacientes clases mestizas y de los negros traídos en calidad de esclavos desde África hasta nuestro continente, en donde nuestro país obviamente no estuvo excluido; a los cuales mientras se conservaban en esta calidad, —se les impuso un tipo de esclavismo-; pasando luego por ser siervos —aplicándose un feudalismo-, avanzando paulatinamente hasta

ser reconocidos como obreros, todos parte del proletariado explotado, lo que ha venido siendo una constante, pese a los esfuerzos progresistas logrados con acontecimientos como: El primer Grito de la Independencia, que germinó en otros gritos en el Continente, la revolución alfarista, las leyes obreras, el nacimiento del partido socialista, o de los trabajadores, que parió a uno de los más grandes lojanos de todos los tiempos -Benjamín Carrión- cuyo acontecimiento primordial se da el momento en que superamos el último insuceso devenido de la aplicación de más de veinte años de neoliberalismo acentuado más con la aprobación en 1998 de una Constitución con apariencia de oveja y sentimientos de lobo que pretendía coartar, y ciertamente lo hizo, los ya logrados derechos obreros forjados a base de mucho sudor, lágrimas y sangre de representantes y personas trabajadoras luchadoras que en el devenir del tiempo vienen y han venido luchando por nuevas y mejores conquistas de este tipo, en aras de mejores días para su clase, ciscos que han devenido en disputas de una clase ante otra y viceversa por imponer las ideas de su respectivo grupo, y que se vienen dando hasta nuestros días; pero, debido a la división de las varias organizaciones clasistas de los trabajadores, no se han concretado totalmente en su favor, evitando una verdadera dignificación de la vida del trabajador y su familia. Esto se ve reflejado en la insuficiencia de una sanción penal que las autoridades aún mantienen, pese a que el Constituyente en su afán de corregir todo esto en la progresista y refrendada Constitución que brinda muchos derechos con la categoría constitucionales, mandó se sancione penalmente el incumplimiento de obligaciones laborales patronales, cuyo resultado debe ser superior con

relación a lo existente en la ley laboral en este tema y abarcar la protección cabal de los mismos, lo cual se corrobora con las respuestas dadas principalmente en las encuestas (pregunta # 2) realizadas a profesionales del derecho y funcionarios públicos del ramo laboral.

En definitiva la principales causas y efectos socio-jurídico, para que el Constituyente haya incorporado un mandato para que las obligaciones laborales sean sancionadas penalmente, acorde a las respuestas dadas a la pregunta dos de las encuestas tenemos: social y jurídicamente una insuficiencia de las actuales sanciones ya que no cumplen con el objetivo para el cual fueron creadas y evitar la explotación práctica del trabajador, entendiéndose literalmente como tal. Los factores causal explicativos para que el Constituyente haya incorporado un mandato para que las obligaciones laborales sean sancionadas penalmente se fundamenta en que la clase política neoliberal tiene mucho poder incrustado en el país conservando aún sus tentáculos dentro de las instituciones públicas del Estado Nacional, incluso dentro del mismo gobierno, no permitiendo se operativice oportunamente la Constitución; procurando evitar que las autoridades encargadas de cumplir y hacer cumplir la misma se despreocupen de tratar eficaz y eficientemente estos temas convirtiéndolos en ley, pese a ser un mandato constitucional.

Objetivos Específicos:

 Demostrar que los derechos laborales como: el trabajo, el respeto, la dignidad, la existencia decorosa, una remuneración justa, etc.; se encuentran afectados por la falta de una sanción penal que controle el irrespeto desmedido a éstos por parte de los empleadores.

Dentro de la relación laboral existen normalmente dos partes el trabajador, aquel que vende su fuerza de trabajo y el denominado empleador -patronoquien funge como dueño de los medios de producción, que bien puede ser el Estado, en cuyo caso el trabajador laboraría para sí mismo y para sus connacionales, ya que éste es la representación institucionalizada de todos los integrantes de un país, en este caso de nuestro Ecuador; pues bien, dentro de la lucha de clases que se viene acentuando y, en la actual coyuntura, con sumatoria de derechos para los trabajadores que se obtuvieron al lograr que estén estipulados detalladamente en la Constitución, junto a otros como aquel mandato del Art. Constitucional # 327, que ordena se sancione penalmente el incumplimiento de obligaciones laborales, tenemos que su cristalización ayudaría sustancialmente a hacer cumplirlos, logrando que el trabajo, el respeto, la dignidad, la existencia decorosa, una remuneración justa, etc. sean realidades palpables; de lo dicho se colige que mientras haya la insuficiencia de una sanción penal por incumplimiento de obligaciones laborales, éstas se continuarán irrespetando, este objetivo se concreta con las respuestas dadas especialmente en la pregunta # 3 de la encuesta aplicada.

 Demostrar que el Estado a través de las autoridades de turno, al mantener las actuales sanciones por incumplimiento de obligaciones laborales patronales, están violando el mandato constitucional de sancionarlas penalmente.

Dentro del Estado conocemos que existen poderes o funciones que actualmente se los conoce como: Ejecutivo, Legislativo, Judicial, Electoral y de Control y Participación Ciudadana, de los cuales el primero es representado por el Presidente de la República quien es además colegislador; el segundo es el denominado Legislativo y está compuesto por los Asambleístas Nacionales y Provinciales, encasillados en la Asamblea Nacional de la República del Ecuador, quienes tienen como misión fundamental el legislar y fiscalizar; el tercero denominado Función Judicial, está conformada por los Jueces y Magistrados agrupados en las diferentes Cortes -Constitucional, Nacional y Provinciales-, Tribunales, Juzgados y más dependencias encargadas de administrar justicia, en toda la República, entre otras; la cuarta y quinta funciones están encargadas básicamente de todo lo electoral y del control ciudadano, en su orden. Por lo expuesto se colige que las autoridades que conforman estas funciones estatales, con potestad de presentar proyectos de ley, han dejado en simples palabras 'la cuestión social', puesto que con la actual insuficiencia de una sanción penal, pese al mandato constitucional que estipula se sancione en este sentido, se siguen irrespetando los derechos laborales por parte del patrono. Este objetivo se consolida con las respuestas de la pregunta 4 de las encuestas y 2 de la entrevista

 Concretar una reforma al Código Penal, con el objeto de que se sancione penalmente al incumplimiento de obligaciones laborales patronales.

A este objetivo lo defiendo planteando la debida reforma ubicada en el punto de la recomendación; sustentada en la inminente necesidad de adecuar una sanción penal suficiente que conmine al empleador a cumplir las obligaciones para con sus trabajadores, a más de sustentarse en los resultados unánimes y que al unísono son esbozados por los profesionales y funcionarios encuestados (pregunta # 5) y entrevistados (pregunta # 3).

6.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

HIPÓTESIS:

'Son insuficientes las sanciones establecidas en las leyes laborales y más leyes conexas para el empleador que no satisface sus obligaciones para con el trabajador'.

Como he demostrado en las encuestas y entrevistas (preguntas # 1) planteadas, y en entrevistas informales —conversatorios- hechas básicamente a trabajadores se puede deducir que si existe una grave afectación tanto al trabajador, cuanto a sus descendientes y familia, debidas a la insuficiencia de sanciones por incumplimiento de obligaciones laborales patronales, ya que sus derechos, no son respetados por estar sancionados insuficientemente, no permitiéndole ni siquiera vivir de manera básica.

Al manifestarse en la Constitución -Art. 326, numeral 2- que los derechos laborales son a más de irrenunciables, intangibles y que será nula toda estipulación en contrario, en analogía con el Código Laboral, sin descuidar lo estipulado la última parte del segundo inciso del artículo 327 que manda sancionar penalmente el incumplimiento de obligaciones laborales, acorde a la ley, queda, esto último, como un simple mandato más sin cumplir, ya que en la referida ley secundaria -Código del Trabajo-, si bien se sanciona su incumplimiento, como también en cierta forma en el Código Penal (arts. 209 a 211); estas actuales normativas quedan insuficientes, haciéndose imperiosa la necesidad de crear una norma sancionatoria suficiente y que impida se coarten los derechos de los trabajadores. Por lo tanto, apoyándome también en las respuestas de nuestros encuestados y entrevistados ya referidos, concluyo que queda corroborada la antedicha insuficiencia de sanción por incumplimiento de obligaciones laborales patronales, necesitándose una de carácter penal, en consecuencia la hipótesis queda contrastada positivamente.

6.3. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL PROYECTO DE REFORMA.

Los fundamentos jurídicos en que se basa la reforma son:

Los artículos de la Constitución de la República del Ecuador de números:
 33, éste estipula principalmente al trabajo como un derecho y un deber social, y un derecho económico. El Estado garantizará su desarrollo en condiciones de pleno respeto, dignidad, etc.;
 34, del derecho a la

seguridad social; 325, garantía del trabajo por parte del Estado en sus diferentes modalidades; 326, sus principios; 327, relación laboral bilateral y directa y del mandato de sancionar por ley y penalmente el incumplimiento de obligaciones laborales; 328, remuneración progresiva tendiente a equipararse con la canasta familiar; 329 al 331 acceso al empleo en igualdad de condiciones para personas, sin exclusión; 332, derechos reproductivos de personas trabajadoras; 333, Trabajo familiar no remunerado: la disposición primera numeral 11, parágrafo segundo. que ordena a la Función Legislativa o Asamblea Nacional en el plazo de un período de funcionamiento desarrolle el ordenamiento jurídico necesario para el desarrollo de la Constitución; la disposición décima de la Constitución, acerca de la creación, durante el plazo de dos años, de la Defensoría Pública con prioridad en la defensa pública penal, la defensa de los asuntos laborales y los de la niñez y adolescencia, en los cuales debe entenderse incluida, a mi modesto criterio, aquellos referentes a la familia y la mujer; y, la disposición vigesimoquinta de la Constitución, acerca de la revisión anual que el Estado realizará al salario básico unificado, con el objetivo de que se equipare progresivamente a la canasta familiar;

- Los Artículos del Código Civil, estipulados en el Título XII, DE LAS
 OBLIGACIONES CON CLÁUSULA PENAL, a partir del Art.1551 hasta el
 1560, sin perjuicio de lo constante en los Arts. 1458; 1488; 1561, que
 guardan estrecha relación con su aplicación, acorde al caso.
- Los Arts. de la Ley de Equidad Tributaria, la cual, a través del Art. 70,
 reforma el Art. 10, numeral 9, primer inciso del Código Tributario,

- agregando algunos que incluyen muchos beneficios para el trabajador.
- El Código del Trabajo en su Capítulo IV. DE LAS OBLIGACIONES DEL EMPLEADOR..., Art. 42;
- El Código Penal en su Capítulo VIII. DE LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD DEL TRABAJO..., Art. 209 al 211; y, en las demás disposiciones legales pertinentes.



7. CONCLUSIONES:

- Con la actual insuficiencia de una sanción penal corroborada con las encuestas y entrevistas planteadas se hace imperiosa la necesidad de implementar una suficiente que coadyuve eficiente y eficazmente a garantizar el cumplimiento de obligaciones laborales patronales;
- Dentro del sistema administrativo laboral no existe una verdadera pormenorización de las liquidaciones efectuadas, ya que se cancelan acorde a la libre oferta y demanda, es decir mientras en ciertos casos el demandado lleva una propuesta de pago baja, el accionante lo hace pormenorizadamente o simplemente se presenta generalmente sólo y le cancelan, frente al Inspector del Trabajo, quizá lo que se le quedo debiendo del mes, a lo cual éstos dan paso, sin cumplir con la referida pormenorización de ley, incumpliendo a más de las leyes laborales secundarias, con lo estipulado entre otros con los Arts. '283 y 424'⁷² de la Constitución.
- Dentro del sistema judicial laboral, vemos que no existen suficientes
 juzgados e inclusive el trámite denominado oral, no lo es taxativamente,
 por lo que tampoco el trámite de los procesos es efectuado con celeridad
 y de manera no escrita, siendo ineficaz e ineficiente, incumpliéndose una
 serie de principios constitucionales y legales, como el referido, en
 desmedro del trabajador;

144

Para una mejor comprensión de estos derechos revísese todos los considerandos estipulados en el punto denominado Propuesta Jurídica, especialmente aquel del parágrafo 8avo, o a su vez la Constitución ecuatoriana.

- Que se irrespeta el espíritu del constituyente, enmarcado en determinados causa o efecto social y jurídicamente hablando definido como una insuficiencia de las actuales sanciones ya que no cumplen con el objetivo para el cual fueron creadas, evitar la explotación práctica del trabajador; y, como factores causal explicativos, en que la clase política neoliberal tiene mucho poder incrustado en el país conservando aún sus tentáculos dentro de las instituciones públicas del Estado Nacional, incluso dentro del mismo gobierno, no permitiendo se operativice oportunamente la Constitución; procurando evitar que las autoridades encargadas de cumplir y hacer cumplir la misma se despreocupen de tratar eficaz y eficientemente estos temas convirtiéndolos en ley; y,
- Que las leyes tributarias otorgan ventajas de ese tipo que se pueden solicitar previo a cumplir con las obligaciones laborales patronales, en especial al cancelar salarios básicos o superiores y adecuados a los trabajadores, más los beneficios de ley, por ejemplo el de la seguridad social.

| RECOMENDACIONES |
|-----------------|
| |
| |
| |

8. **RECOMENDACIONES:**

- Es de imperiosa necesidad el efectivizar el cumplimiento de obligaciones laborales patronales, con una sanción adecuada, la cual se cristaliza en una reforma al Código Penal, la cual consta al final de este punto;
- Implementar controles de calidad y dotar de los implementos necesarios tanto en el sector administrativo cuanto en el judicial, con el fin de que éstos contribuyan verdaderamente con el cumplimiento de todas las obligaciones laborales patronales y no se aleguen falta de implementos o sobrecarga de trabajo...;
- Que se conmine a las autoridades estatales, principalmente a aquellos miembros de las funciones Legislativa y Ejecutiva, sin perjuicio de que las demás funciones lo hagan, con el fin de que respeten el espíritu del Constituyente y operativicen la Constitución, ojalá antes de los cuatro años que se estipula en ésta. primordialmente con leyes de carácter social, en este caso en materia laboral, en cuanto a superar la actual insuficiencia de una sanción penal que tenga como objetivo garantizar el cumplimiento de obligaciones laborales patronales.
- Informar a los contribuyentes que emplean directamente a sus trabajadores sobre las ventajas tributarias que se derivan de cumplir con sus obligaciones laborales, acorde al Código Tributario, a ley de Régimen Tributario Interno y a la nueva Ley de Equidad Tributaria, sin perjuicio de crear beneficios símiles en otras normativas que se creen para operativizar la Constitución de la República del Ecuador; y,

REFORMA AL CÓDIGO PENAL DEL ECUADOR

REPÚBLICA DEL ECUADOR LA ASAMBLEA NACIONAL.

CONSIDERANDO:

Que, mediante plebiscito aprobatorio celebrado el 28 de septiembre de 2008, publicado en el Registro Oficial de Noviembre 2008, el pueblo ecuatoriano se dio una nueva Constitución, en donde también se anexó un régimen de transición que de aprobarse como se aprobó la Constitución de la República, manda se apliquen las normas contenidas en el mismo;

Que, a continuación de lo escrito, se lee: 'La Asamblea Constituyente se reunirá cinco días después de proclamados los resultados del referendum aprobatorio para conformar la Comisión Legislativa y de Fiscalización procurando mantener la proporcionalidad política que tuvo el plenario de la Asamblea Constituyente';

Que en el transcurso de dos mil nueve el pueblo eligió sus nuevas autoridades de las funciones: Ejecutiva y Legislativa, por lo cual se encuentran conformadas casi todas las comisiones en aras de cumplir con la Constitución y el Régimen de Transición;

Que al tenor de lo prescrito en el Art. 3, numeral 1 de la Constitución, 'Se garantiza sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales';

Que, acorde a la Constitución 'Título II. DERECHOS. Capítulo primero. Principios de aplicación de los derechos. Art. 10 parágrafo primero 'Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumenos internacionales'; y, Art. 11 numerales: 3.- 'Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Para su ejercicio tanto de derechos como de garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley. Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por estos hechos ni para negar su reconocimiento; 4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales; 6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía...; 7. El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento...; 9 el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución';

Que, el numeral dos del Art. 66 de nuestra Constitución establece el 'derecho a una vida digna, que asegure, el trabajo, empleo, descanso y ocio,... seguridad social y otros servicios sociales necesarios';

Que, el artículo 84 de la susodicha Constitución estipula que 'La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución';

Que, de conformidad con el Art. 283 de la Constitución en vigencia 'El sistema económico es social y solidario, reconoce al ser humano como sujeto y fin; propende a una relación dinámica y equilibrada entre sociedad, Estado y mercado, en armonía con la naturaleza; y tiene por objetivo garantizar la producción y reproducción de las condiciones materiales e inmateriales que posibiliten el buen vivir... 6.Impulsar el pleno empleo y valorar todas las formas de trabajo, con respeto a los derechos laborales';

Que, el Art. 423, numeral 3 de la Constitución, reza que el Estado ecuatoriano se compromete a: 'Fortalecer la armonización de las legislaciones nacionales con énfasis en los derechos y regímenes laboral,...social, con los principios de progresividad y no regresividad';

Que, de conformidad al Art. 424 de la Constitución, ésta 'es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficiacia jurídica';

Que, el Art. 425 de la Constitución establece 'El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán, mediante la aplicación de la norma jerárquicamente superior;

Que, los Arts. 325 y 326 de la Constitución garantizan el derecho al trabajo; y, sustenta el mismo bajo los siguientes principios: '...2. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario. 3. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales,

reglamentarias o contractuales en materia laboral, estas se aplicarán en el sentido que más favorezcan a las personas trabajadoras';

Que el artículo 42 del Código del Trabajo contiene las obligaciones laborales patronales, las cuales no se cumplen por falta de una suficiente sanción; *y*,

Que, el Art. 327 de la Constitución manda que.- '(Relación laboral bilateral y directa).- La relación laboral entre personas trabajadorás será bilateral y directa, Se prohibe toda forma de precarización, como la intermediación laboral y la tercerización en las actividades propias y habituales de la empresa o persona empleadora, la contratación laboral por horas, o cualesquiera otra que afecte los derechos de las personas trabajadoras en forma individual o colectiva. El incumplimiento de obligaciones laborales, el fraude, la simulación, y el enriquecimiento injusto en materia laboral se penalizarán y sancionarán, acorde a la ley';

En ejercicio de sus facultades y atribuciones constitucionales conforme reza en el TÍTULO IV, CAPÍTULO II, Art. 120, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador:

EXPIDE:

Reforma al Código Penal.

Art.1.- A continuación del art. 209 del Código Penal agréguese como inciso

segundo lo siguiente: 'Se sancionará con pena de tres meses a dos años de prisión

al empleador que incumpla las obligaciones laborales patronales, establecidas en el

artículo 42 del Código del Trabajo, sin perjuicio de las demás sanciones constantes

en éste y aquél Código y las demás leyes vigentes'.

En caso de reincidencia, la sanción irá de seis meses a tres años de prisión.

La autoridad o autoridades y/o funcionarios que no hagan cumplir la sanción penal

correspondiente, serán destituidos, sin perjuicio de las sanciones administrativas,

civiles y penales a que estén sujetos.

Art.2. Suprimase toda disposición que contravenga esta reforma.

Art.3. Disposición final:

La presente reforma legal entrará en vigencia a partir de la fecha de su publicación

en el Registro Oficial.

Dado en la ciudad de Quito a los días del mes de de

.....

ECON. FERNANDO CORDERO

SECRETARIO

PRESIDENTE DE LA ASAMBLEA NACIONAL

BIBLIOGRAFÍA

9. BIBLIOGRAFÍA

- ASAMBLEA, CONSTITUYENTE. Constitución de la República del Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador. 2009.
- Microsoft® Encarta® 2009. © 1993-2008 Microsoft Corporation.
 Reservados todos los derechos.
- CUENCA Lima, Geptulio. El Salario Básico en el Sector Privado y su Necesidad de Equipararlo a la Canasta Familiar Básica. Tesis de Grado de Licenciado en Jurisprudencia. Universidad Nacional de Loja. Loja – Ecuador. 2008.
- CABANELLAS, Guillermo. Diccionario de derecho Usual. Editorial
 Heliasta. Buenos Aires Argentina. 1987.
- ESPINOZA, Galo. La más práctica Enciclopedia Jurídica. Instituto de Informática Legal. Quito – Ecuador. 1986.
- MONTERO, Jorge. Dr. El Derecho Laboral Ecuatoriano. Universidad
 Central del Ecuador. Quito Ecuador. Año 1974.
- CONGRESO, Nacional. Código de Trabajo. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador. 2008
- CONGRESO, Nacional. Código Penal. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador. 2008.
- CONGRESO, Nacional. Código Penal de la República del Perú. Editorial
 Corporativa de Publicaciones del Perú. Lima- Perú. 2008.
- CONGRESO, Nacional. Constitución Política de la República del Perú.
 Editorial Corporativa de Publicaciones del Perú. 2008. Lima Perú.

- Parlamento Mexicano. Código Penal Mexicano. Editorial Nacional de México. 2007.
- TRUJILLO, Julio César. DERECHO LABORAL. Separata intitulada
 'Derecho Laboral' del Módulo IX de la carrera de Derecho de la
 Universidad Nacional de Loja. Loja Ecuador. 2005.
- WIKIPEDIA. La Enciclopedia Libre.

ANEXOS:

ANEXOS

ENCUESTA A PROFESIONALES DEL DERECHO

En calidad de Egresada de la Carrera de Derecho de la UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA, me permito solicitarle a usted se sirva responder a la presente encuesta, que servirá para conocer de mejor manera la problemática derivada de la insuficiencia de una sanción penal por incumplimiento de obligaciones laborales patronales, con el propósito que se la adecúe en debida forma, garantizando de mejor manera su cumplimiento. Dígnese atenderme.

| • Si | (|) |
|------------------------|---|---|
| No | (|) |
| • ¿Por qué? | | |

1. ¿Considera usted que las actuales sanciones por incumplimiento de

obligaciones laborales patronales son suficientes?

2. ¿En qué causa, efecto socio-jurídico, o factor causal-explicativo, cree usted se fundamentó el Constituyente para incorporar, a través de la Constitución refrendada, el mandato de que el incumplimiento de obligaciones laborales sea sancionado penalmente?

| Eı | n la insuficiencia de éstas para cumplir con el objetivo por el que fueron |
|----|---|
| cr | readas |
| E۱ | vitar la explotación, en la práctica, de los trabajadores |
| La | a clase política neoliberal, aún conserva poder dentro del Estado. |
| E۱ | vitar la despreocupación de las autoridades exhibiéndola como un mandato |
| cc | onstitucional |
| | ✓ -UBIQUE UNA (X) EN LA RESPUESTA SELECCIONADA- |
| 3. | ¿Considera usted que los derechos laborales como: el trabajo, el respeto, la |
| | dignidad, la existencia decorosa, una remuneración justa, etc.; se encuentral |
| | afectados por la insuficiencia de una sanción penal que controle el irrespeto |
| | desmedido a éstos por parte de los empleadores? |
| | Si () |
| | No () |
| | ¿Por qué? |
| | |
| 4. | ¿Considera usted que el Estado a través de las autoridades de turno, a |
| | mantener las actuales sanciones por incumplimiento de obligaciones laborales |
| | patronales, están violando el mandato constitucional de sancionarlas |
| | penalmente? |
| | • Si () |
| | • No () |
| | • ¿Por qué? |
| | |

| 5. | ¿Cree usted que es necesaria una reforma al Código Penal, con el objeto | | | | | | objeto de | | |
|----|---|-------|----------|------------|----|----------------|-----------|--------------|-----------|
| | que | se | sancione | penalmente | al | incumplimiento | de | obligaciones | laborales |
| | patr | onale | es? | | | | | | |
| | | | | | | | | | |
| | • , | Si | | (|) | | | | |
| | • | No | | (|) | | | | |
| | | | | | | | | | |

ENTREVISTA A PROFESIONALES DEL DERECHO

En calidad de Egresada de la Carrera de Derecho de la UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA, me permito solicitarle a usted se sirva responder a la presente entrevista, que servirá para conocer de mejor manera la problemática derivada de la insuficiencia de una sanción penal por incumplimiento de obligaciones laborales patronales, con el propósito que se la adecúe en debida forma, garantizando de mejor manera su cumplimiento.

- 1. ¿A su criterio, le parece a usted justa la insuficiencia de una sanción penal por incumplimiento de obligaciones laborales patronales?
- 2. ¿Considera usted que se está violando la Constitución, especialmente el Art.
 327, parágrafos segundo, al existir aún insuficiencia de una sanción penal por incumplimiento de obligaciones laborales patronales?
- 3. ¿Considera usted necesaria una reforma al Código Penal, a fin de que se establezca una sanción penal que elimine la insuficiencia de la misma, por incumplimiento de obligaciones laborales patronales?

ÍNDICE

| CERTIF | FICACIÓN | II | |
|-----------------------|---|-----|--|
| AUTOR | IA | III | |
| AGRADECIMIENTO | | | |
| DEDICATORIA | | | |
| RESUMEN | | | |
| ABSTRACT | | | |
| INTRODUCCIÓN | | | |
| ESQUEMA DE CONTENIDOS | | | |
| 3. | REVISIÓN DE LITERATURA | 1 | |
| 3.1. | CONCEPTUALIZACIONES | 2 | |
| 3.2. | HISTORIA | 9 | |
| 3.3. | EVOLUCIÓN | 11 | |
| 3.4. | ORIGEN | 13 | |
| 3.5. | PRINCIPALES ARTÍCULADOS CONSTITUCIONALES LABORALES | 20 | |
| 3.5.1. | OBLIGACIONES DEL EMPLEADOR ACORDE AL CÓDIGO DEL TRABAJO | 23 | |
| 3.5.2. | PRINCIPALES ARTICULADOS CONSTITUCIONALES DE PROTECCIÓN | 34 | |
| 3.5.3. | CLASIFICACIÓN DE LAS PENAS | 35 | |
| 3.5.4. | LA RESPONSABILIDAD EN EL ÁMBITO PENAL | 37 | |
| 3.6. | REFERENTES DOCTRINARIOS | 38 | |
| 3.6.1. | DERECHO DEL TRABAJO | 38 | |
| 3.6.2. | CARACTERES DEL DERECHO LABORAL | 43 | |
| 3.6.2.1 | . CARACTERES ESPECÍFICOS | 44 | |
| 3.6.3. | PRINCIPIOS POSITIVOS DEL DERECHO DEL TRABAJO | 51 | |
| 3.7. | RELACIÓN JURÍDICA DE LA PROBLEMÁTICA PLANTEADA | 71 | |
| 3.7.1. | CON LA CONSTITUCIÓN | 71 | |
| 3.7.2. | CON EL CÓDIGO CIVIL | 72 | |

| 3.7.3. | CON LA LEY REFORMATORIA PARA LA EQUIDAD TRIBUTARIA | 74 |
|---------|--|-----|
| 3.7.4. | CON EL CÓDIGO DEL TRABAJO | 77 |
| 3.8. | LEGISLACIÓN COMPARADA | 77 |
| 4. | MATERIALES Y MÉTODOS | 97 |
| 4.1. | METODOLOGÍA | 97 |
| 4.1.1. | MÉTODOS | 97 |
| 4.1.2. | PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS | 98 |
| 5. | RESULTADOS | 99 |
| 5.1. | INVESTIGACIÓN DE CAMPO | 99 |
| 5.1.1. | ANÁLISIS DE LA INTERPRETACIÓN DE LA INFORMACIÓN DE LAS ENCUESTAS | 100 |
| 5.1.2. | PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE LAS ENTREVISTAS | 110 |
| 5.1.3. | ESTUDIO DE CASOS | 118 |
| 5.1.3.1 | . DATOS GENERALES Y ESTUDIO DEL SEGUNDO PROCESO | 123 |
| 5.1.3.2 | . DATOS GENERALES Y ESTUDIO DEL TERCER PROCESO | 126 |
| 5.1.3.3 | . DATOS GENERALES Y ESTUDIO DEL CUARTO PROCESO | 130 |
| 6. | DISCUSIÓN | 135 |
| 6.1. | VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS | 135 |
| 6.2. | CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS | 140 |
| 6.3. | FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL PROYECTO DE REFORMA | 141 |
| 7. | CONCLUSIONES | 144 |
| 8. | RECOMENDACIONES | 146 |
| 9. | BIBLIOGRAFÍA | 153 |
| ANEXO | S | 155 |