



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO

TÍTULO

**“NECESIDAD DE INSERTAR EN EL ART. 21 DEL
CÓDIGO DE TRABAJO LA OBLIGATORIEDAD DE
LA CLAÚSULA DE CONFIDENCIALIDAD COMO
UNO DE LOS REQUISITOS DEL CONTRATO POR
ESCRITO”**

TESIS PREVIA A LA OBTENCIÓN
DEL TÍTULO DE ABOGADA.

AUTORA: GEOCONDA DE LOS ÁNGELES JIMÉNEZ TORRES

DIRECTOR: DR. MG. SC. MARCELO ARMANDO COSTA CEVALLOS

LOJA – ECUADOR

2016

CERTIFICACIÓN

Dr. Marcelo Armando Costa Cevallos. Mg. Sc.

DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO, DE LA MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

CERTIFICO:

Que he dirigido y revisado la presente tesis titulada: **“NECESIDAD DE INSERTAR EN EL ART. 21 DEL CÓDIGO DE TRABAJO LA OBLIGATORIEDAD DE LA CLAÚSULA DE CONFIDENCIALIDAD COMO UNO DE LOS REQUISITOS DEL CONTRATO POR ESCRITO”**, previa a la obtención del grado de Abogada, elaborado por la Srta. **GEOCONDA DE LOS ÁNGELES JIMÉNEZ TORRES**, el mismo que cumple con las exigencias reglamentarias, de forma y fondo, por lo que autorizo su presentación a la autoridad académica correspondiente.

Loja, Abril de 2016



Dr. Marcelo Armando Costa Cevallos. Mg. Sc.

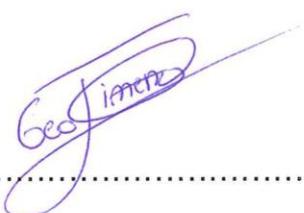
DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Yo, Geoconda de los Ángeles Jiménez Torres, declaro ser la autora del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja la publicación de mi tesis en el Repositorio Institucional- Biblioteca Virtual.

AUTORA: Geoconda de los Ángeles Jiménez Torres

FIRMA:.....


CÉDULA: 1900474360

FECHA: 26 de abril de 2016

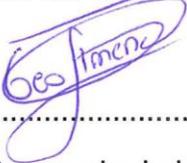
**CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS PARO PARTE DE LA AUTORA,
PARA CONSULTA, REPRODUCCCIÓN PARCIAL Y TOTAL Y
PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO**

Yo, Geoconda de los Ángeles Jiménez Torres, declaro ser autora de la tesis titulada "NECESIDAD DE INSERTAR EN EL ART. 21 DEL CÓDIGO DE TRABAJO LA OBLIGATORIEDAD DE LA CLAÚSULA DE CONFIDENCIALIDAD COMO UNO DE LOS REQUISITOS DEL CONTRATO POR ESCRITO", como requisito para optar al grado de: Abogada; autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción Intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 26 días del mes de abril del dos mil dieciseises, firma la autora.

Firma:


Autora: Geoconda de los Ángeles Jiménez Torres

Cédula: 1900474360

Dirección: Loja; Kuwait 32-45 y Bulgaria

Correo electrónico: geojimenezt@gmail.com

Teléfono: 2107728 Celular: 0981082765

DATOS COMPLEMENTARIOS

Director de Tesis: Dr. Mg. Sc. Marcelo Armando Costa Cevallos

Miembros del Tribunal:

Dr. Mg. Sc. Augusto Astudillo Ontaneda	Presidente
Dr. Mg. Sc. Carlos Manuel Rodríguez	Vocal
Dr. Mg. Darwin Quiroz Castro	Vocal

AGRADECIMIENTO

A la Universidad Nacional de Loja por haber sido la sede principal al brindarme la oportunidad de cumplir con uno de mis principales objetivos: llegar a ser una profesional de bien, útil a la sociedad.

Al personal Docente de la Carrera de Derecho quienes con esmero y afán supieron inculcar en mí sus valiosos conocimientos a lo largo de mi vida universitaria.

Mi profundo agradecimiento al señor doctor Marcelo Costa Cevallos por su valioso apoyo y brillantes sugerencias para la culminación de mi trabajo de tesis.

A mis padres por su apoyo constante durante mi vida estudiantil y personal.

La autora

DEDICATORIA

A Dios todopoderoso por permitir lograr con plenitud la culminación de mi carrera profesional, a mis padres por su apoyo, comprensión, constancia y sacrificio, para ellos mi admiración y respeto.

Gracias porque creyeron en mí, porque me sacaron adelante, dándome ejemplos dignos de superación y entrega, gracias a ustedes hoy puedo ver alcanzada mi meta, ya que siempre estuvieron impulsándome en los momentos más difíciles de mi carrera y porque el orgullo que sienten por mí, fue lo que me hizo seguir hasta el final.

A mis familiares y amigos, gracias por haber fomentado en mí el deseo de superación y el anhelo de triunfo.

Geoconda de los Ángeles

1. TÍTULO

“NECESIDAD DE INSERTAR EN EL ART. 21 DEL CÓDIGO DE TRABAJO LA OBLIGATORIEDAD DE LA CLAÚSULA DE CONFIDENCIALIDAD COMO UNO DE LOS REQUISITOS DEL CONTRATO POR ESCRITO”

2. RESUMEN

El Derecho Laboral tiene como contenido principal la regulación de las relaciones jurídicas entre trabajadores y empleadores, y de éstos con el Estado. Asimismo el derecho colectivo del trabajo tiene como contenido regular las relaciones entre patronos y trabajadores pero ya no de forma individual sino en atención a los intereses comunes a todos ellos y a los grupos profesionales.

Los nuevos conceptos jurídicos y la evolución de nuestra sociedad han dejado retrasada nuestra legislación con respecto a las nuevas tendencias en la relaciones de empleadores y trabajadores del nuevo milenio. Sin embargo los tratadistas nacionales y extranjeros han permitido cierto desahogo de conocimientos al plantear desde el año noventa nuevas tendencias en cuanto a la confidencialidad de la propiedad industrial, empresarial o de cualquier lugar de trabajo.

Por esto la presente investigación pretende realizar ciertas recomendaciones de tipo jurídico, a través del conocimiento adquirido en las aulas, y dar un pequeño paso más en la exploración de este amplio mundo del derecho de Laboral e Industrial.

Por lo que la razón de realizar una indagación precisa sobre los derechos que tienen los empleadores sobre los trabajadores en cuanto a la confidencialidad de los secretos industriales y además la utilización

adecuada y eficaz de una cláusula de secreto en el tema, va a encaminada a desarrollar y presentar una propuesta a fin de reformar el Art.21 de Código de Trabajo en cuanto a la obligatoriedad de la cláusula de confidencialidad como uno de los requisitos del contrato por escrito; de tal forma que se puedan resguardar los derechos del empleador y sus secretos profesionales durante y después del tiempo de la relación laboral.

Abstract

Labour law has as main content regulation of relations legal between employers and workers, and with the State. Also the collective labour law has as content to regulate relations between employers and workers but not individually but in attention to the interests common to all of them and professional groups.

New legal concepts and the evolution of our society have left delayed our legislation with regard to new trends in the relations of employers and workers in the new millennium. However foreign and domestic scholars have allowed certain relief of knowledge raise since ninety new trends regarding the confidentiality of the property industry, business or any workplace.

Therefore this research aims to make certain recommendations of legal type, through the knowledge acquired in the classroom, and take one small step in the exploration of this vast world of labor and Industrial law.

Why perform an inquiry requiring the rights that have employers on workers as to the confidentiality of trade secrets and also use adequate and effective of a secret in the subject clause, is to to develop and submit a proposal to reform the Labour Code Art.21 regarding the obligatory nature of the confidentiality clause as one of the requirements of the contract in writing; in such a way that the rights of the employer and their professional secrets to protect during and after the time of the employment relationship.

3. INTRODUCCIÓN

El desarrollo del presente trabajo de investigación titulada: **“NECESIDAD DE INSERTAR EN EL ART.21 DEL CÓDIGO DE TRABAJO LA OBLIGATORIEDAD DE LA CLAÚSULA DE CONFIDENCIALIDAD COMO UNO DE LOS REQUISITOS DEL CONTRATO POR ESCRITO”**, se busca como objetivo central de realizar un estudio conceptual, doctrinario y jurídico sobre la necesidad de la obligatoriedad de la cláusula de confidencialidad como uno de los requisitos del contrato por escrito en el Código de Trabajo.

Con motivo de las relaciones laborales individuales pueden producirse ciertos conflictos al momento de hacer efectiva las cláusulas de confidencialidad que es costumbre incluir en los contratos de aquellos trabajadores que tienen vinculación con los secretos industriales.

En lo principal este informe de Tesis se desarrolla de la siguiente forma; en cuanto a la revisión de literatura, se menciona inicialmente el Marco Conceptual, en donde se cita los conceptos de: trabajo, contrato individual de trabajo, empleador, trabajador y la confidencialidad o de reserva. Mientras que en el Marco Doctrinario, se detalla lo referente a la clasificación de los contratos de trabajo, las medidas tendientes a guardar confidencialidad, el deber de reserva, la naturaleza del deber de reserva, la delimitación del deber de reserva en la relación laboral. Por último se menciona el Marco Jurídico, donde se mencionan a la Constitución de la República, el Código de Trabajo y la Ley de Propiedad Intelectual.

Principalmente se utilizó Materiales y Métodos (científico, exegético, comparativo, hipotético-deductivo) que sirven como apoyo en la investigación de campo dado a través de las encuestas y entrevistas aplicadas a diferentes personas entre estos Profesionales del Derecho. También apliqué los procedimientos de observación, análisis y síntesis los que requería la investigación jurídica propuesta, auxiliada de técnicas de acopio teórico como el fichaje bibliográfico o documental.

En la investigación de campo consulte la opinión de las personas conocedoras de la problemática, mediante el planteo de treinta encuestas y cinco entrevistas; en ambas técnicas planteé cuestionarios derivados de la hipótesis.

A continuación se realiza la Discusión de resultados logrado con el acopio teórico y la investigación de campo, verificando el objetivo general y los objetivos específicos que me propuse al momento de especificar la investigación; así mismo pude contrastar la hipótesis en base a las respuestas dadas por los encuestados y con el criterio de expertos que fueron entrevistados alrededor del problema. Finalmente se cumplió el trabajo de síntesis que me ha permitido la recreación del conocimiento formulando importantes y significativas deducciones y sugerencias dentro de los contenidos de Conclusiones y Recomendaciones, para luego formular una propuesta jurídica de reforma al Art.21 del Código de Trabajo.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1 MARCO CONCEPTUAL

4.1.1 Trabajo

En la obra Derecho Laboral, Diccionario y Guía de la Legislación Ecuatoriana, que dice de forma textual:

“Etimológicamente la palabra trabajo se deriva del latín tripalium, que significa tres palos, el cual constituía un instrumento de castigo con el que se obligaba a los esclavos a prestar sus servicios. Coincidiendo con su significado etimológico, históricamente el trabajo ha sido considerado como una penalidad o una maldición divina; sin embargo hoy en día el concepto de trabajo está asociado a la idea de transformación del medio y generación de riqueza. El trabajo es toda actividad humana, sea física o mental, destinada a la producción de bienes o a la prestación de servicios”¹.

El concepto de trabajo entendido como un hacer remunerado carece de valor y contenido, y de allí que sea algo que solo sirve para algunos, favorece y permite cada vez más la acumulación y la plusvalía así como la explotación e inhumanización de la sociedad; por lo cual, sería conveniente acercarse aunque sea un poco al concepto expuesto en el inicio de esta obra sobre trabajo, lo cual no es utópico, ya que bastaría

¹ DERECHO LABORAL DICCIONARIO Y GUÍA DE LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA, Editorial Fondo de Cultura Ecuatoriana, Cuenca-Ecuador, 2011, pág. 672.

con que los sistemas de producción respetaran la regla básica de que el producto final es de quien lo realizó, ya que es muy claro que los sistemas de producción respetan la primera parte de la ecuación trabajo pero no respetan la segunda parte de la ecuación del concepto de trabajo, debe advertirse que hay excepciones como son algunos sistemas cooperativos que se dan en algunos países.

Para Guillermo Cabanellas, lo define como: “El esfuerzo humano, físico o intelectual, aplicado a la producción u obtención de la riqueza. Toda actividad susceptible de valoración económica por la tarea, el tiempo o el rendimiento. Ocupación de conveniencia social o individual, dentro de la licitud.”²

Trabajo según nuestra apreciación es la realización de una actividad realizada, una labor, sea física o intelectual, que está dirigido a la obtención de un objetivo, puede ser remunerado o no.

“El término trabajo se refiere a una actividad propia del hombre, también otros seres actúan dirigiendo sus energías coordinadamente y con una finalidad determinada, sin embargo, el trabajo propiamente dicho, entendido como proceso entre la naturaleza y el hombre, es

² CABANELLASDE TORRES, Guillermo, Tratado de Derecho laboral, Tomo I, parte General, Ediciones el Grafico. Buenos Aires, 2001, Pág. 54.

exclusivamente humano, en este proceso el hombre se enfrenta como un poder natural”³.

Por tanto podemos decir que el trabajo a más de ser una manera de obtener medios económicos, es una manera de realizarse como persona, ya que el trabajo dignifica al ser humano, pero este trabajo una vez que se lo realiza en una relación de dependencia y subordinación, es necesario que un órgano supremo lo controle y dirija para que las partes no se extralimiten de sus atribuciones, mismas que deben estar de acuerdo a la ley, se deben respetar los principios constitucionales, porque en la relación laboral siempre existe una parte vulnerable que es el trabajador, que necesita estar protegido por la Ley.

4.1.2 Derecho Laboral

A nivel doctrinario son numerosas las definiciones que sobre el Derecho Laboral se han expuesto, destacándose las de los tratadistas Pérez Botija, Trueba Urbina y Rafael Caldera.

Para el ilustre catedrático español Pérez Botija, el Derecho Laboral es: “El conjunto de principios y normas que regulan las relaciones de empresarios y trabajadores y de ambos con el Estado a los efectos de la protección y tutela del trabajo”⁴.

³ MAYORGA RODRIGUEZ, Julio, Doctrina, Teoría y Práctica en Materia Laboral, pág. 5. Año 2008.

⁴ MAYORGA RODRIGUEZ, Julio, Doctrina, Teoría y Práctica en Materia Laboral, pág. 5. Año 2008.

Por su parte, el maestro mexicano Trueba Urbina define el Derecho Laboral como: El conjunto de principios, normas e instituciones que protegen, dignifican y tienden a reivindicar a todos los que viven de sus esfuerzos materiales o intelectuales para la realización de sus destino histórico: Socializar la vida humana.

Y para el célebre maestro universitario doctor Rafael Caldera, el Derecho Laboral es: “El conjunto de normas jurídicas que se aplican al hecho social del trabajo, tanto por lo que toca a las relaciones entre quienes intervienen en él y con la colectividad en general, como al mejoramiento de los trabajadores en su condición de tales”⁵

Ante los conceptos vertidos, debo indicar que todas estas definiciones son válidas y las mismas coinciden en que el derecho laboral como tal es el encargado de regular las relaciones entre empresarios y sus trabajadores, conforme lo indica el español Pérez Botija.

Trueba Urbina, autor mexicano ya nos da una definición más profundizada al señalarnos que “el derecho laboral es el conjunto de principios, normas e instituciones que velan por los derechos de los trabajadores y sus relaciones, criterio con que el que personalmente lo comparto”⁶.

⁵ IBIDEM

⁶ CHÁVEZ DE BARRERA, Nelly, Derecho Laboral Aplicado, Editorial de la Universidad Central del Ecuador, Quito-Ecuador, agosto 2002. Pág. 49

Por último el tratadista Rafael Caldera, nos habla de un concepto muy parecido al primero, ya que en definitiva nos manifiesta que el derecho laborales el encargado de regular las relaciones de las partes que intervienen en ella, es decir entre empleador y trabajador.

4.1.3 Trabajador

El autor Dr. Jorge Augusto Montero, “es la persona natural que en virtud de una relación de trabajo presta sus servicios lícitos y personales en los que predomina el esfuerzo material sobre el intelectual, bajo la dependencia del empleador y por una retribución”⁷.

Es decir, el trabajador o la trabajadora es la persona que vende su fuerza productiva a un patrono o empleador, que por lo general es el propietario, administrador, interesado o intermediario en un proceso productivo, es la persona que contribuye con su acción a la producción de los bienes o servicios a los que se dedica una determinada empresa.

“Es el que cumple un esfuerzo físico o intelectual con el objeto de satisfacer una necesidad económica útil, aun cuando no logre el resultado, es decir aquel que realiza una labor socialmente, denominado actualmente también obreros y empleados quienes están sujetos algún contrato de trabajo que presta servicios a fin de obtener una remuneración digna, es quien efectúa un trabajo por deber cívico o por pena; quien trabaja en su domicilio por cuenta ajena y sin relación de

⁷ MONTERO MALDONADO. Jorge Augusto. Dr. El Derecho Laboral Ecuatoriano, Editorial Universitaria. Quito, 1974, Pág. 22,23.

dependencia, el que forma parte de las profesiones liberales y el autónomo en sus prestaciones para así adquirir una retribución justa”⁸

Sin embargo, debe destacarse que el trabajador por sí solo, no puede participar en la celebración de un contrato colectivo, definitivamente deberá pertenecer a una asociación de trabajadores. Por asociación se entiende la agrupación orgánica compuesta por varias personas que se unen con base a unos mismos intereses, actividades, obligaciones, objetivos y aspiraciones.

“En la relación adjetiva, cuando se relaciona con el trabajo fundamental y sustantivamente quien trabaja y todo aquel que realice una labor útil y efectúa una tarea manual, bajo la dependencia de una persona natural o jurídica se denomina trabajador.”⁹

Entonces, la característica esencial del trabajador, es la de asumir en el marco de una fórmula contractual la obligación de prestar un servicio, ejecutar una obra, o realizar determinadas tareas. Además se asimila, al menos en el marco de nuestra legislación laboral, como términos sinónimos coherentes con el significado de trabajador, los de empleado y obrero, aunque es preciso señalar que en el argot de las relaciones laborales, se conoce como empleado al que realiza una actividad preferentemente intelectual o administrativa, como la persona que lleva

⁸ CABANELLASDE TORRES, Guillermo, Tratado de Derecho laboral, Tomo I, parte General, Ediciones el Grafico. Buenos Aires, 2001, Pág. 89.

⁹ Régimen Laboral Ecuatoriano, tomo I, Ediciones Legales EDLESA, Legislación Laboral Agosto.

cuentas en un almacén, y como obrero, al que realiza actividades preferentemente manuales, como el que trabaja ensamblando piezas en una fábrica, o al que trabaja en la construcción, o el que trabaja en un aserrío, etc.

En el caso de la presente tesis, cuando nos referimos a la trabajadora, hablamos tanto de la empleada como de la obrera, es decir, de la mujer que realiza actividades laborales de carácter preferentemente intelectual, así como también de aquella que cumple tareas de carácter manual, ya que en los dos casos, se encuentra protegida por las disposiciones del Código del Trabajo.

4.1.4 Empleador

“La palabra empleador se ha tomado en lo laboral del francés “Employeur” 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 enriosa, por lo que si el empleado debe corresponderse con empleado este es el trabajador que no realiza trabajos manuales”¹⁰

Entiendo por empleador a la persona natural o jurídica quien da oportunidad u ocupa a alguien para que preste sus servicios, y a la cual le encarga o destina un servicio público un negocio, comisión o puesto.

¹⁰ CABANELLASDE TORRES, Guillermo, Tratado de Derecho laboral, Tomo I, parte General, Ediciones el Grafico. Buenos Aires, 2001, Pág. 89

Para la autora Nelly Chávez de Barrera, “empleador es el dador de trabajo, la persona natural o jurídica, que va a utilizar la fuerza de trabajo de la otra parte en sus procesos de producción de bienes o servicios.”¹¹ Entonces, el término empleador se refiere en términos generales a aquella persona que da empleo, sea este de tipo manual o de prestación de servicios como empleado privado, etc., aunque es obvio que cuando hablamos de contrato colectivo en el Código del Trabajo del Ecuador, al hablar de empleador como parte de dicho contrato, se refiere necesariamente a la parte patronal, a aquella que contrata al llamado trabajador, asimilado al sentido de obrero, o del que vende su fuerza de trabajo física para un proceso productivo.

Jorge Vásquez López en su obra Derecho Laboral señala que empleador “Es la persona natural o jurídica y entidad, de cualquier clase que fuere, por cuenta de la cual se ejecuta la obra o a quien se presta el servicio. Reconoce la ley también al Fisco, a los consejos provinciales, las municipalidades y las demás personas jurídicas de derecho público, incluyendo la Empresa de Ferrocarriles del Estado, como entidades que tienen la calidad de empleadores, respecto a los obreros que laboran en las obras públicas y están sujetos a estas normas del derecho privado”¹².

En lo concerniente al presente trabajo, es de sumo interés determinar al empleador en la relación laboral, pues de su actitud frente a la trabajadora

¹¹ CHÁVEZ DE BARRERA, Nelly, Derecho Laboral Aplicado, Editorial de la Universidad Central del Ecuador, Quito-Ecuador, agosto 2002. Pág. 49

¹² VÁSQUEZ LÓPEZ, Derecho Laboral Ecuatoriano, Derecho Individual, Editorial Jurídica Cevallos, Quito –Ecuador, 2004, p. 121

depende la observación irrestricta de los derechos de esta, especialmente durante los períodos de embarazo y de lactancia, que son aquellos en que a menudo suelen ocasionarse crisis en la relación laboral, que en muchos casos terminan con el despido injusto y violatorio de derechos de la trabajadora.

4.1.5 Contrato Individual de trabajo

“El contrato de trabajo, como cualquier otro contrato, nace del acuerdo de voluntades entre trabajador y empresario, los servicios que en cumplimiento del mismo aquél presta son consecuencia de la previa manifestación de su consentimiento, manifestación que puede hacerse de forma expresa o tácita”¹³

Esta normativa que habla sobre el tópico en mención, habla desde cuando se da inicio la relación laboral, y, desde allí se puede dar una definición del tópico Contrato de Trabajo. En sí, en base a esta normativa, la relación laboral son las relaciones que existen entre una persona que da su mano de obra hacia otra persona que se aprovecha para su favor de la mano de obra ofrecida, y, por la que deberá dar una remuneración especificada en la Ley.

En leyes especiales se determina que también deben celebrarse por escrito los contratos de trabajo para operaciones de maquila, a tiempo parcial y para laborar en zonas francas.

¹³ CABANELLAS, Guillermo Diccionario Jurídico Elemental. Decimoquinta Edición. Editorial Heliasta. Buenos Aires, 2008. Pág. 93

Guillermo Cabanellas define al contrato de trabajo en los siguientes términos: “Aquel que tiene por objeto la prestación retribuida de servicios de carácter económico, ya sean industriales, mercantiles o agrícolas. Más técnicamente cabe definirlo así: el que tiene por objeto la prestación continuada de servicios privados y con carácter económico, y por el cual una de las partes da una remuneración o recompensa a cambio de disfrutar o de servirse, bajo su dependencia o dirección de la actividad profesional de otra”¹⁴.

Sin embargo, si los contratos indicados no se hubieren celebrado por escrito, el empleador no podrá alegar su invalidez o nulidad, ni exigir al trabajador el cumplimiento de las obligaciones contraídas. En cambio, el trabajador si podrá hacer lo uno o lo otro.

La falta de uno de estos elementos determinará que no haya un contrato de trabajo. En la práctica el elemento que más conflictos puede producir es la existencia o no de una relación de dependencia, pues en algunos casos puede ser dudoso el que una persona esté prestando sus servicios bajo la dependencia de quien lo contrató o esté trabajando en forma autónoma, por su propia cuenta.

El contrato de trabajo, si bien desde el principio no estuvo regulado como tal, fue posteriormente que fue tomando forma hasta alcanzar la categoría

¹⁴ CABANELLAS, Guillermo Diccionario Jurídico Elemental. Decimoquinta Edición. Editorial Heliasta. Buenos Aires, 2008. Pág. 33

que tiene hoy en día como producto de la evolución y el cambio que ha tenido el Derecho Social en el mundo y particularmente en nuestro país.

El Dr. Jorge Montero Maldonado, al referirse al Contrato de trabajo manifiesta: “Con la expresión Contrato de Trabajo, en un primer momento y hasta principios de este siglo, se consideró a unos de los contratos innominados en el Código Civil; posteriormente se lo individualizó y aparece regulado de modo especial a través de preceptos legales propios e imperativos del Derecho Social “...¹⁵ Esta acepción nos demuestra que el Contrato de Trabajo es reconocido como tal una vez incorporado en el Código del Trabajo.

4.1.6 Clasificación del Contrato de Trabajo

El contrato es expreso cuando el empleador y trabajador acuerda las condiciones del contrato en forma escrita y verbal.

En forma escrita se puede establecer de manera Privada o Pública según lo establece los Arts. 18 y 19 del Código del Trabajo, a falta de ésta se consideran como tácito todas las relaciones laborales entre las partes.

En los contratos a sueldo y a jornal la remuneración se pacta tomando como base cierta unidad de tiempo.

¹⁵ RUSSOMANO MozrtV. Los Conflictos de Trabajo y su Solución. Ed. Heliasta. Pág. 42

El contrato en participación es aquel en que el trabajador tiene parte en las utilidades de los negocios del empleador, como remuneración de su trabajo.

El contrato es mixto cuando además del sueldo y salario fijo, el trabajador participa del negocio del empleador en concepto de retribución por su trabajo.

“El contrato a prueba, de acuerdo a Jorga Vásquez López “Es el tipo de contrato más común para iniciar la relación laboral, tiene un sentido pragmático ya que puede durar 90 días, no tres meses como vulgarmente se dice pues hay meses con distinto número de días. Durante su vigencia, cualquier de las dos partes al no ver satisfechas sus aspiraciones sobre el rendimiento del trabajador, o las condiciones en las que éste realiza sus labores, pueden darlo por terminado libremente, en cualquier tiempo y sin responsabilidad. Es decir no se necesitará que venza el plazo del contrato para comunicar tal decisión, la misma que no involucra responsabilidad para quien la adopte, el empleador no deberá pagar ninguna indemnización ni podrá ser exigido a pagar la totalidad de la remuneración por este plazo, el trabajador igualmente no estará obligado a cumplir con el contrato ni pagar por abandono al trabajo, como lo prevé el Código en los demás casos.”¹⁶

¹⁶ VÁSQUEZ LÓPEZ, Derecho Laboral Ecuatoriano, Derecho Individual, Editorial Jurídica Cevallos, Quito – Ecuador, 2004, p. 134

En sin el contrato a prueba es el que se celebra por primera vez podrá señalarse un tiempo de prueba, de duración máxima de noventa días. Vencido este plazo, automáticamente se entenderá que continúa en vigencia por el tiempo que faltare para completar el año. Durante la prueba, cualquiera de las partes lo puede dar por terminado libremente.

Para Nestor del Buen Lozano, “El contrato a prueba es una figura relativamente difundida que expresa la idea de que durante un cierto periodo el empleador está en condiciones de separar al trabajador sin incurrir en responsabilidad, particularmente cuando la relación laboral se establece en atención a valores técnicos del candidato. Se vincula por supuesto, a la idea de que no requiere de prueba alguna de la ineficiencia. En ese sentido el empleador ejerce un poder discrecional.”¹⁷

Nestor del Buen Lozano, señala que “No debe confundirse, sin embargo, el contrato a prueba con el contrato. Manuel Alonso García distingue, inclusive entre la prueba como una condición suspensiva de un contrato de trabajo “cuyo efecto quedan así enteramente subordinados al cumplimiento del resultado futuro e incierto en que aquélla puede consistir” y admite que pueda ser una condición suspensiva potestativa (dependiendo de la decisión del empleador) o mixta, cuando la decisión corresponde a un tercero, a un universal” y el contrato de prueba que es de acuerdo al mismo autor, una figura distinta.”¹⁸

¹⁷ DE BUEN LOZANO, Nestor: <http://www.bibliojuridica.com/libros/1/139/20.pdf>

¹⁸ DE BUEN LOZANO, Nestor: <http://www.bibliojuridica.com/libros/1/139/20.pdf>

En los contratos por obra cierta se dan, cuando el trabajador toma a su cargo la ejecución de una labor determinada por una remuneración que comprende la totalidad de la obra, sin tomar en consideración el tiempo que se invierte en ejecutarla.

Por tarea, en este contrato el trabajador se compromete a ejecutar una determinada cantidad de obra o trabajo, en la jornada o en un período de tiempo previamente establecido. Se entiende concluida la jornada o período de tiempo, por el hecho de cumplirse la tarea.

El contrato a destajo, se realiza por piezas, trozos, medidas de superficie y en general por unidad de obra, y la remuneración se pacta para cada una de ellas, sin tomar en cuenta el tiempo invertido en la labor.

El contrato eventual, son aquellos que se realizan para satisfacer exigencias circunstanciales del empleador, tales como remplazo de personal que se encuentra ausente por vacaciones, licencias, enfermedad, maternidad y situaciones similares, en cuyo caso, en el contrato deberá puntualizarse las exigencias circunstanciales que motivan la contratación, el nombre de los remplazados y el plazo de duración de la misma.

También podrán celebrar contratos eventuales para atender una mayor demanda de producción o servicios en actividades habituales del empleador, en cuyo caso el contrato no podrá tener una duración mayor de ciento ochenta días, dentro de un lapso de trescientos sesenta días.

Los contratos ocasionales, son aquellos cuyo objeto es la atención de necesidades emergentes o extraordinarias, no vinculadas con la actividad habitual del empleador, y cuya duración no excederá de treinta días en un año.

El contrato es de temporada, en razón de la costumbre o de la contratación colectiva, se han venido celebrando entre una empresa o un empleador y un trabajador o grupo de trabajadores, para que realicen trabajos cíclicos o periódicos en razón de, la naturaleza discontinua de sus labores, gozando estos contratos de estabilidad, entendida como el derecho de los trabajadores a ser llamados a prestar sus servicios en cada temporada que se requieran.

El contrato por enganche, se dan en los casos en que fueren contratados trabajadores, individual o colectivamente por enganche para prestar servicios fuera del país los contratos deberán forzosamente celebrarse por escrito.

El enganchador deberá tener en el Ecuador, por el tiempo que duren los contratos y un año más, un apoderado legalmente constituido que responda por reclamaciones o demandas.

Los empresarios, los contratistas que se dediquen al enganche, están obligados a rendir fianza ante la autoridad que intervenga en el contrato, sin la 34 cual la Dirección General de Migración no autorizará salida de los trabajadores enganchados.

Cuando el enganche se haga para prestar servicios dentro del país en lugar diverso de la residencia habitual de los trabajadores o en diferente provincia, el contrato debe constar por escrito y en él se estipulará que los gastos de ida y de regreso serán a cargo del empleador, tales contratos llevarán la aprobación del funcionario de trabajo del lugar donde se realice el enganche.

El contrato de grupo, si el empleador diera trabajo en común a un grupo de trabajadores conservará, respecto de cada uno de ellos, sus derechos y deberes de empleador.

Al referirse el contrato por equipo, si un equipo de trabajadores organizado jurídicamente o no, celebraren contratos de trabajo con uno o más empleadores no habrá distinción de derechos y obligaciones entre los componentes del equipo el empleador y empleadores como tales, no tendrán respecto de cada uno de ellos deberes y derechos, sino únicamente frente al grupo.

El empleador no podrá despedir ni desahuciar a uno o más trabajadores del equipo, y en caso de hacerlo, se tendrá como despido o desahucio de todo el grupo y deberá las indemnizaciones correspondientes.

El contrato de aprendizaje, es aquel a través del cual una persona se compromete a prestar a otra, por un tiempo determinado, el que no podrá exceder de sea meses (art. 168, CT) sus servicios personales,

percibiendo a cambio la enseñanza de un arte o un oficio o cualquier forma de tipo manual y el salario convenido. También en nuestra legislación laboral existen diferentes tipos de contrato que constan dentro de las modalidades del trabajo, como son: servicio doméstico, del trabajo a domicilio, de los artesanos, de los empleados privados, de los agentes de comercio y corredores de seguro. Trabajo de empresas de transporte, trabajo agrícola.

Servicio doméstico es el que se presta, mediante remuneración, a una persona que no persigue fin de lucro y sólo se propone aprovechar, en su morada, de los servicios continuos del trabajador, para sí solo o su familia, sea que el doméstico se albergue en casa del empleador o fuera de ella. Trabajo a domicilio es el que se ejecuta, habitual o profesionalmente, por cuenta de establecimientos o empresas comerciales, en el lugar de residencia del trabajador.

Se considera artesano al trabajador manual, maestro de taller o artesano autónomo que, debidamente registrado en el Ministerio del Trabajo y Recursos Humanos, hubiere invertido en su taller en implementos de trabajo, maquinarias o materias primas, una cantidad no mayor a la que señala la Ley, 36 y que tuviere bajo su dependencia no más de quince operarios y cinco aprendices; pudiendo realizar la comercialización de los artículos que produce su taller. Igualmente se considera como artesano al trabajador manual aun cuando no hubiere invertido cantidad alguna en implementos de trabajo o no tuviere operarios.

Empleado privado o particular es el que se compromete a prestar a un empleador servicios de carácter intelectual o intelectual y material en virtud de sueldo, participación de beneficios o cualquier forma semejante de retribución siempre que tales servicios no sean ocasionales.

Podrán ser agentes de comercio o agentes viajeros los registrados con este carácter en la Dirección, en la Subdirección o en una Inspección del Trabajo, que hayan obtenido la respectiva cédula de trabajo.

Empleador agrícola es el que se dedica por cuenta propia al cultivo de la tierra, sea que dirija la explotación personalmente o por medio de representantes o administradores.

4.1.7 Confidencialidad o de Reserva

Para poder hacer un análisis de lo que debemos entender como cláusula de confidencialidad es importante conocer la preocupación de las compañías no solo a nivel ecuatoriano sino también a nivel internacional, por ejemplo: La cruz de los sistemas informáticos es la sospecha sobre las facilidades que otorgan para que datos confidenciales salgan a la luz. A raíz de las historias publicadas sobre piratas informáticos que dejan al descubierto el Pentágono en los EEUU, o sobre los ataques desde China a los servidores del Congreso de Estados Unidos y de la ONU.

Sin embargo, todos los especialistas coinciden en que la mayoría de documentos serán en poco tiempo un documento electrónico, guardado

en formato digital y transformado tecleando en un ordenador. Aun así existe una lógica preocupación por la seguridad.

“Confidencialidad es la propiedad de la información, por la que se garantiza que está accesible únicamente a personal autorizado a acceder a dicha información”¹⁹.

Guardar un secreto no es tarea fácil. La información secreta de los productores o prestadores de servicios en innumerables ocasiones ha sido revelada o mal utilizada sin su autorización por terceros ajenos, con el objeto de explotarla y sacarle provecho. Por tal circunstancia, dentro de la legislación ecuatoriana se ha acogido la figura jurídica del secreto industrial a fin de que los comerciantes, industriales o prestadores de servicios se encuentren debidamente protegidos.

Así podemos comenzar a realizar una aproximación a nuestra definición dentro de las relaciones laborales, tomando en cuenta lo que señala el artículo 129 de la Ley de Propiedad Intelectual Ecuatoriana en cuanto a la titularidad de dichos desarrollos y en relación a la cláusula de confidencialidad en el contrato de trabajo.

“La confidencialidad es una propiedad de la información mediante la cual se garantizará el acceso a la misma solo por parte de las personas que estén autorizadas. Es de alguna manera lo que se dice o hace en confianza y con seguridad recíproca entre dos o más individuos”²⁰.

¹⁹ <https://es.wikipedia.org/wiki/Confidencialidad>

²⁰ <http://www.definicionabc.com/comunicacion/confidencialidad.php>

De esta manera establecemos primeramente una definición de lo que es secreto industrial: “se define como toda información de aplicación industrial o comercial que guarde una persona física o moral con el carácter de confidencial, que le signifique obtener o mantener una ventaja competitiva o económica frente a terceros en la realización de actividades económicas y respecto de la cual haya adoptado los medios o sistemas suficientes para preservar su confidencialidad y el acceso restringido a la misma.”²¹

De esta forma, el titular o propietario de dicha información confidencial se encontrará en posibilidad de, una vez violentados sus derechos, es decir, que los mismos sean revelados o se les haya dado un uso indebido; interponer las acciones legales correspondientes, tendientes a reparar el daño generado, para lo cual la Ley de Propiedad Intelectual considera indispensable que se hayan adoptado los medios suficientes para preservar su carácter confidencial.

²¹ ASIPI, Tratados Internacionales en Materia de Propiedad industrial. México, 1995

4.2 MARCO DOCTRINARIO

4.2.1 Antecedentes del Derecho Laboral en el Ecuador

“Con la conquista y dominación española. Se estableció un régimen de servidumbre ya que todo conquistador recibía un fundo llamado “ENCOMIENDA” esto de conformidad con los méritos que haya hecho el conquistador a la Corona Española, esta encomienda consistía en una extensión de terreno, incluidos nuestros aborígenes los mismos que quedaban al servicio del conquistador, una organización con características similares era las de las “ MITAS” lo que comprendía en trabajos forzados los mismos que periódicamente debían prestar los indios “mitayos” al servicio de sus amos españoles”²².

De otro lado, se organizaron los “OBRAJES” que eran como una especie de fábricas para la producción de tejido, lo cual permitía a los españoles explotarlos a los indígenas en condiciones inhumanas. Lo mismo sucedía en las minas.- los ibéricos con la fiebre de la ambición, los sometían y los arrastraban a nuestros nativos a trabajar en los yacimientos de oro y plata. Allí sucumbían los mineros, víctimas de las enfermedades y agotamiento, otra de las formas de servidumbre fueron los “YANACOCHAS” condenados al servicio doméstico para toda la vida.

Se puede afirmar que en todas formas de trabajo, los indios estaban desprovistos de los más elementales derechos, los salarios eran irrisorios

²² Dr. Marcelo Ruiz Flores; Modulo IX “Función Social del Trabajo y su Régimen Laboral

en algunos casos, y en otros no se les pagaba situación que a nuestros indios no les alcanzaba para poder enfrentar sus necesidades básicas y prioritarias, incluidas toda su familia, por ello el aborigen optaba por endeudarse para toda la vida, pues además tenía que pagar el pasado real tributo.

De esta serie de abusos y atropellos a la dignidad humana, eran no solamente víctimas los trabajadores sino también sus mujeres y sus hijos, es por eso que se considera que servidumbre que establecieron los españoles en América Latina fundamentalmente durante inclusive la colonia, era tan cruel y despiadada como la misma esclavitud.

Es necesario resaltar y para no olvidar de que también existió esclavitud abierta, también se permitió el tráfico de negros traídos del África, para trabajar en lugares muy calurosos donde nuestros aborígenes la sierra no resistían las inclemencias del clima.

Al permitir de la extinción de la época Colonial, y el devenir histórico de la independencia del Ecuador, esto en el año 1830, se constituye la República del Ecuador regida por una Constitución dictada fundamentalmente por la clase pudiente de ese entonces, los Terratenientes; los mismos respondían a sus propios intereses de clase, en consecuencia algunos derechos de los ciudadanos fueron conculcados, especialmente los derechos políticos de los trabajadores, y en general de todas las personas que tenía una relación de dependencia,

es así que por ejemplo en el Art. 12 de la Constitución Política del Estado del Ecuador de ese entonces sostenía, entre otras cosas que: para entrar en goce de los derechos de ciudadanía se requería: Ser casado, o mayor de edad, de 22 años de edad; Tener una propiedad o bien raíz, valor de 300 pesos o ejercer alguna profesión o industria útil, sin sujeción a otro como sirviente doméstico o jornalero para la gran población compuesta especialmente por trabajadores de la ciudad, campesinos e indios.

La disposición Constitucional relativa a discrimen con respecto a los requisitos de ciudadanía, sigue vigente hasta la quinta Constitución expedida en el año de 1861, en la cual se suprimió aquel discrimen, contra los trabajadores.

La Constitución Garciana de 1869 conocida históricamente como la “CATA NEGRA” se exige ser católico apostólico u romano, para poder ejercer los derechos de ciudadanía, de tal manera que atentaba a la libertad de cultos, pero fue necesario que pasaran casi un siglo para que se borre de la Constitución el odioso y discriminado requisito de saber leer y escribir para ser considerado ciudadanos, y de esta manera los trabajadores y campesinos pudieran tener acceso a tener un trabajo.- es necesario enfatizar, y recapitular un hecho importante y trascendental en la vida republicana del Ecuador, en el año 1852, el Congreso expide la Ley, de la “MANUMISION DE LOS ESCLAVOS” , ya dicha ley fuera promulgada por el Presidente José María Urbina, esta ley permitió que es Estado Ecuatoriano los adquiriera o mejor los comprara a los esclavos y

luego sean liberados de aquel yugo.- De esta manera se pudo dar fin a esta modalidad de trabajo esclavista en nuestro país.

En relación a los antecedentes históricos del Contrato de Trabajo se remonta al año de 1861, fecha la cual entra en vigencia el Código Civil, en la cual rige la institución romana del arrendamiento de servicios o localización de servicios, en los siguientes términos: El arrendamiento de un contrato en las que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejercer una obra o a prestar un servicio, y la otra pagar por este goce, obra o servicio, un precio determinado

Con el venir del tiempo, y con el triunfo de la revolución Liberal por el caudillo Eloy Alfaro Delgado, se introducen algunos logros trascendentales en el orden político, social y económico. Lamentablemente estos logros, avances, como también expectativas se vieron truncadas, con la muerte del “Viejo Luchador” el mismo que dejó sentadas las bases de un estado moderno para aquella época.

A comienzos la actividad bancaria y agro exportadora del litoral ecuatoriano, de la incipiente burguesía que hicieron posible la Revolución Liberal de 1895, desarrollaron un proceso de industrialización en el Ecuador, con la contribución innegable de la técnica y el capital foráneo, arribo el capital financiero del imperio del norte con su abanico de miseria y de luz.

El 15 de noviembre de 1922, la clase obrera de nuestro país, comienza su estreno político, como producto de la crisis económica que la nación atravesaba, por lo tanto realiza un levantamiento de la masa obrera, y como respuesta a este levantamiento el gobierno de turno mando a masacrar a través de las fuerzas armadas represivas a los trabajadores.

Posteriormente en la Presidencia de Baquerizo Moreno, el 11 de noviembre de 1916, se sanciono y se promulgo la PRIMERA LEY OBRERA, en dicha ley se recoge algunas conquistas importantes laborales, en las que se establece lo siguiente. Que todo trabajador sea de naturaleza que fuere, no será obligado a trabajar más de ocho horas diarias, seis días a la semana, y queda exento del trabajo en los días domingos y días de fiesta, concomitivamente se regula la bonificación por horas excedentes de trabajo, diurno u nocturno, y el servicio por turnos, además se establece la figura jurídica laboral del desahucio del contrato, con lo que se franquea que se deberá notificar con treinta días de anticipación, con prevención de pagar daños y perjuicios.

Con fecha 22 de septiembre de 1921, el presidente Tamayo, promulga LA SEGUNDA LEY OBRERA, en cuya norma se recogen eficazmente lo que se debe entender por obrero, jornalero y patrón, en donde se incluye por primera vez al Estado, y a las entidades de derecho público, se establece la equivalencia entre accidentes de trabajo, y enfermedades profesional, también se regula las indemnizaciones que debe percibir el trabajador o sus familiares, cuando se presenten la incapacidad total o parcial, o la

muerte del obrero, se califica como figura jurídica laboral, en caso fortuito y de fuerza mayor, y la negligencia del obrero, como casos de excepción del patrono, se establece también el tiempo de las prescripciones de las acciones provenientes del trabajo y se la señala el procedimiento y la competencia en las controversias de trabajo.

En la presidencia del Lojano Dr. Isidro Ayora Cueva, a quien se le encargara la dirección del estado ecuatoriano de ese entonces, expide algunos decretos y leyes que en los albores de la historia del país, se las denomino "La Legislación Social Juliana" en estas Leyes y Decretos expedidos por el Presidente, Ayora, tenemos las siguientes a saber: el 15 de julio de 1926, mediante decreto Nro.-24 se crea la Inspectoría General del Trabajo, el 15 de julio de 1926, mediante decreto supremo se organiza la Junta Consultora del Trabajo, adscrita al Ministerio de Previsión Social, en esta junta se encargaría de realizar y estudiar los diferentes problemas laborales del Ecuador, como fin tenía la de encontrar soluciones para el mejoramiento de las condiciones de vida de trabajadores. Con fecha 29 de julio de 1926, mediante decreto supremo Nro.-31 se crea el Reglamento sobre Inspectoría del Trabajo, con el cual se trata de aplicar las leyes y Decretos relativos a las condiciones de trabajo, esto es horas de trabajo y la protección a los trabajadores, trabajo nocturno, trabajo suplementario, disposiciones relativas, la higiene y salubridad, seguridad de los trabajadores en fábricas, indemnizaciones en casos de accidentes de trabajo, y más disposiciones vigentes sobre el contrato de trabajo el 4 de marzo de 1927, se promulga la Ley de Prevención del Trabajo, en

cuyo artículo uno se estipula.- La obligación de los patrones de asegurar a sus subalternos condiciones de trabajo que nos presenta un peligro alguno para su salud o vida.

En esta misma Ley de prevención en su artículo 5 se prohíbe ocupar a mujeres y a menores de 18 años de edad en trabajos peligrosos, en el Art. 6 Garantiza a la mujer embarazada estabilidad laboral, y licencia remunerada con el 50% del salario, cuatro semanas antes y seis semanas después del alumbramiento.

El 6 de octubre de 1928, se promulga la Ley de Contrato individual de Trabajo, donde especialmente se define lo que es el patrón incluidas las entidades de Derecho Público y el Estado.- se determina lo que es el contrato de trabajo, se fijan las clases de contrato en cuanto a su contenido y forma, se establece la autoridad ante quien se debe celebrar los contratos, cuando deben ser escritos el contrato de trabajo y sus requisitos, se fija la duración máxima del contrato de trabajo, el tiempo cuando se debe pagar el salario, por el servicio y el precio de la obra, en esta ley ya se excluyen lo que es el trabajo agrícola, el servicio doméstico, y el trabajo a domicilio, se determinan causas y formas como debe dar por terminado el contrato de trabajo, se establece cuáles son las personas capaces para contratar, y quienes deben autorizar el trabajo para los menores de edad, aparece un límite para la inembargabilidad de los salarios de los trabajadores, se regula las causas para el despido del obrero y la causa del abandono al trabajo por parte del trabajador, se

discierne la calidad de crédito privilegiado lo adecuado al trabajador en caso de muerte o quiebra del empleador, en fin de esta ley dictada y promulgada por el presidente Isidro Ayora, se estima que constituye la basa angular sobre la cual se asienta el actual derecho laboral ecuatoriano.

4.2.2 Derechos del trabajador

La consagración constitucional de los derechos del trabajador lleva ya mucho tiempo en nuestro sistema jurídico, pero vale la pena en un momento en el que se encuentran en crisis varias instituciones del Derecho, ya sea por haberse tornado obsoletas o bien porque las realidades imperantes las desbordan por todos lados, reflexionar un poco sobre el alcance que tanto la Constitución de la República del Ecuador como los Tratados Internacionales y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos le han otorgado a esos derechos y como se han pronunciado sobre su aplicación.

Más allá de que el empleador sea un particular, lo cierto es que el Estado, por su carácter de tal, no puede sustraerse de las obligaciones básicas en relación a los derechos humanos de los trabajadores, traducidos en condiciones dignas de trabajo, seguridad, higiene, protección integral, entre muchos otros.

En toda relación laboral debe haber un respeto total de los derechos humanos de las personas, estando a cargo de los empleadores garantizar

ese respeto. Esto se deriva de la obligación positiva que pesa sobre los Estados de garantizar esos derechos, siendo su reflejo la misma obligación por parte de particulares en relación con otros particulares.

La operatividad de este tipo de principios es indudable, y pesa sobre todo estado la garantía de su efectividad, erigiéndose el trabajador como un sujeto de derecho de protección preferencial.

Etimológicamente la palabra trabajo proviene del latín trabis, que significa traba, dificultad, impedimento el cual nace por la necesidad de evolución y desarrollo del hombre por y para el surgimiento propio y el de su familia; el trabajo es considerado como un factor de producción que supone el intercambio de bienes y servicios para la satisfacción de las necesidades humanas, este hecho social crea la necesidad de regulación y es por ello que surge dentro del Derecho la rama del Derecho del Trabajo que no es más que el conjunto de normas de orden público que regulan las relaciones jurídicas que tienen por causa el trabajo como hecho social y que por gozar de un sistema homogéneo de estas normas, además de un sistema administrativo y judicial propio lo hacen ser autónomo de las demás ramas, claro está que relacionándose con ellas.

Es el conjunto de preceptos de orden público regulador de las relaciones jurídicas que tienen por causa el trabajo por cuenta y bajo la dependencia ajena con objeto de garantizar a quien lo ejecuta su pleno desarrollo como

El Derecho del Trabajo tiene las siguientes características:

- Es autónomo: Porque a pesar de que forma parte del Derecho Positivo tiene sus propias normas, es independiente.
- Es dinámico: Porque regula las relaciones jurídicas laborales, establecidas entre los dos polos de la sociedad capitalista.
- Es de gran fuerza expansiva: Porque nació protegiendo a los obreros y luego a los empleados. Es eminentemente clasista.
- Es imperativo: Como normas del Derecho Público es imperativo y por lo tanto no puede renunciarse ni relajarse por convenios particulares.
- Es concreto y actual: Si bien es cierto que en el Código del Trabajo existen normas de carácter abstracto, la normativa está adaptada a las necesidades del país, teniendo en cuenta la diversidad de sexos, los regímenes especiales del trabajo como por ejemplo del trabajo de menores, aprendices, mujeres, servidores domésticos, conserjes, trabajadores a domicilio, etc.

Entre los tratadistas se discute la naturaleza jurídica del Derecho del Trabajo es de orden público o es de orden privado. Unos opinan, que para saber si la norma es de Derecho Público, hay que analizar la relación jurídica existente, será pública si la norma que lo rige es de carácter público.

Otros para determinar su naturaleza se refieren a los sujetos intervinientes en esta relación, determinando que si los sujetos antedichos son de Derecho Privado, la relación es de Derecho Privado, y viceversa. El Derecho del Trabajo por su naturaleza es un híbrido.

4.2.3 Principios del Derecho Laboral

La Constitución de la República del Ecuador proclama los principios de estabilidad laboral, intangibilidad e irrenunciabilidad de los derechos del trabajador, decimos que son inalienables, en el sentido de que no pueden ser transferidos por su titular a otras personas, para tener claro el alcance de estos principios, es necesario conceptualizarlos, por ello vamos a desglosar de uno en uno dichos términos.

Para entender este principio, debemos partir desde la base de que el contrato de trabajo, es un contrato de tracto sucesivo, o sea, que la relación laboral no se agota a través de la realización instantánea de cierto acto si no que dura un cierto tiempo, la relación laboral no es pasajera, sino que presupone una vinculación que se prolonga.

Durante cierta época se creyó ver en esta circunstancia el peligro que reaparecieran ciertas formas de esclavitud o, por lo menos de servidumbre.

Por tal razón el código napoleónico incluyó una disposición que produjeron, todos los Códigos Latinos inspirados en este código, es así

que en el código Uruguayo dice art. 1836 “Nadie puede obligar a sus servicios personales sino temporalmente o para obra determinada”. Con esta disposición se quiso prohibir la contratación de por vida. Luego se dieron cuenta que el peligro era inverso que la inestabilidad es sinónimo de inseguridad, ya que uno de los rasgos más comunes del hombre contemporáneo es su deseo de seguridad, ya que uno de los legados más trascendentes del siglo XX es la idea de seguridad social.

Todo lo que vaya encaminado a la conservación de la fuente de trabajo, al darle seguridad al trabajador, no solo constituye un beneficio para él, en cuanto le transmite una sensación de tranquilidad, sino que va en beneficio de la propia empresa o del empleador, y de esta manera a la sociedad, ya que ayuda a mejorar el clima social entre las partes.

El laborista mexicano González Blanco expresa que “La estabilidad aplicada a los trabajadores significa en términos generales, firmeza de las relaciones jurídicas y garantías del presente y del futuro, en virtud de que los hombres, de acuerdo con la idea de seguridad social necesitan tener confianza plena y real en el presente y estar ciertos de que la satisfacción de las necesidades familiares no dependerán de la arbitrariedad y del capricho de los hombres. Esta seguridad, es por otra parte, la fuente de alegría y de amor por el trabajo; no es posible exigir de los hombres

dedicación y superación de sus actividades cuando la intranquilidad domina sus conciencias”²³

La idea de estabilidad laboral se viene manteniendo en el presente siglo tal es así que Evaristo Noraes Filho llega decir que la finalidad de la nueva política social es mantener el vínculo laboral. Y en otro pasaje de su estudio agrega “Todo el derecho del trabajo contemporáneo lleva ésta estabilidad en el empleo ha de hacer que el empleado quede adherido al organismo empresarial mientras este dure y tenga una posibilidad mínima de prosecución”²⁴.

De estas anotaciones podemos apreciar que la estabilidad laboral es una característica del derecho Laboral, que tiene como fin el bienestar del trabajador y también el del empleador. Por ello podemos decir que estabilidad laboral se refiere a que la Ley garantiza al trabajador, su permanencia mínima en un trabajo, lo cual viene establecido por parte de la Constitución que garantiza al trabajador que el contrato individual de trabajo, va tener cierta duración.

La estabilidad es una de las principales garantías que se ha establecido en la Constitución para tranquilidad del trabajador, para trabajar con eficiencia. Caso contrario el trabajador estaría en constante inseguridad de su continuidad en el trabajo.

²³ NORAES FILHO, Evaristo, SUSESSAO NES ABROGACOES E ATHEORIA DA EMPRESA, Tomo II, 1ª Edición, Río de Janeiro-Brasil, 1960, Pág. 207

²⁴ NORAES FILHO, Evaristo, SUSESSAO NES ABROGACOES E ATHEORIA DA EMPRESA, Tomo II, 1ª Edición, Río de Janeiro-Brasil, 1960, Pág. 207

Legalmente se ha establecido en un año el tiempo mínimo de duración en todo contrato de trabajo, por el tiempo fijo o por tiempo indefinido, cuando la actividad o labor de la empresa sea de naturaleza estable, sin que por ello los contratos a tiempo indeterminados se transformen en contratos a plazo.

También existen excepciones que están determinadas en el Código del Trabajo, los contratos por obra cierta, que no sean habituales en la actividad de la empresa, los contratos ocasionales, temporales, los de los aprendices, los de los artesanos y sus operarios, los de servicio doméstico, los contratos a prueba, y todos los demás que determine la ley.

Se encuentra garantizada la estabilidad laboral de todos los trabajadores, pues ningún trabajo puede terminar antes de dicho tiempo, esto es de un año y si se despidiera al trabajador, este tiene derecho a recibir las indemnizaciones determinadas en la Ley.

Para dar por terminado el contrato de trabajo tiene que darse un aviso por una de las partes contractuales a la otra, que es su voluntad de dar por terminado el contrato y, este aviso se llama desahucio.

En materia civil las personas pueden renunciar a sus derechos, “con tal que solo miren al interés individual del renunciante y que no esté prohibida su renuncia.²⁵”

La persona tiene plena libertad de discernir, si quiere renunciar o no tal o cual derecho que le pertenece.

En cambio en derecho Laboral no permite a los trabajadores renunciar sus derechos, existe prohibición expresa y categórica expresa, toda estipulación que vulnere esta regla, se considera nula, esta norma en este sentido pretende proteger, salvaguardar los derechos del trabajador, legal y constitucionalmente estos derechos son tutelados por parte del Estado, que no quiere que los trabajadores y obreros renuncien a los mismos , la autonomía a la que nos referimos no surte efecto o no tiene validez en Derecho Laboral los efectos jurídicos que operan en derecho Civil, sobre todo en cuanto tiene que ver a salarios, sueldos ni trabajador ni empleador pueden contravenir esta norma. Sin embargo , en la práctica pese a esta protección legal y constitucional existente la persona al verse desempleado, muchas de las veces acepta trabajar percibiendo sueldos ínfimos incluso inferior al básico establecido por la ley, siendo víctimas de esta manera del abuso y explotación patronal.

²⁵ NORAES FILHO, Evaristo, SUSESSAO NES ABROGACOES E ATHEORIA DA EMPRESA, Tomo II, 1ª Edición, Río de Janeiro-Brasil, 1960, Pág. 207

La irrenunciabilidad e los derechos del trabajador, con frecuencia se transforma en un lírico enunciado de protección, no constituye una realidad práctica, si bien es cierto que la norma jurídica prevé este derecho, su cumplimiento resulta letra muerta, especialmente para los trabajadores que no dependen de instituciones públicas ni privadas, cuya subordinación se sujeta a empleadores particulares, en donde la vigilancia por parte de los organismos encargados de velar su cumplimiento como las Inspectoras del Trabajo, poco hacen por exigir el cumplimiento de esta norma por parte de los empleadores para hacer efectiva dicha garantía.

El principio de irrenunciabilidad es definido Hernáinz de Márquez como “la no posibilidad de privarse voluntariamente, con carácter amplio y por anticipado, de los derechos concedidos por la Legislación laboral”²⁶

Podemos decir que es la imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedida por el derecho laboral en beneficio propio, renuncia significa o es un acto voluntario por el cual una persona se desprende o hace abandono de un derecho reconocido a su favor, en el derecho laboral rige el principio de irrenunciabilidad caso que no sucede en las demás ramas del derecho, las renunciaciones efectuadas contraviniendo estos principios carecen de todo efecto, son absolutamente ineficaces, o sea insubsanablemente nulas.

²⁶ DE MÁRQUEZ Hernáinz, TRATADO ELEMENTAL DEL DERECHO DEL TRABAJO, Décima Edición, Madrid-España, 1969, Pág. 89

Esta irrenunciabilidad de los derechos del trabajador, obedece a que el derecho laboral tiende a tutelar los intereses del trabajador, y no permiten al trabajador privarse de la protección que otorga la ley, no le permite por dos razones la primera es que si no existe esta irrenunciabilidad de derechos, el trabajador podría verse obligado por la necesidad, podría verse en el caso de desistir de sus derechos por hallar un trabajo, de los derechos que la Ley o un contrato colectivo o un contrato colectivo le reconocen, y vendría frustrarse uno de los principios de la Legislación social, que procura sacar al trabajador de su condición de inferioridad económica.

La segunda razón es que pese a existir algunas disposiciones, que tienen la finalidad de realizar el interés económico mediato del trabajador y a proteger su integridad física y moral, este puede verse tentado a eludir las obligaciones provenientes de las disposiciones legales, por ejemplo en lo referente a la duración de la jornada, a muchas normas higiénicas, etc.

La intangibilidad de los derechos del trabajador quiere decir que ha de respetarse y preservarse los derechos de los trabajadores en relación a que estos se hacen acreedores a los derechos y obligaciones que emanan de una relación laboral, así no se aclare o establezca estos derechos en un contrato, y son las autoridades judiciales y administrativas las llamadas a hacerlos cumplir y aplicarlos de acuerdo a la ley

4.2.4 El deber de la reserva

Debemos partir señalando que el estudio en particular de esta materia es muy escaso en la doctrina nacional. Es sólo a propósito del análisis de otras materias que podemos desprender algunas conclusiones respecto a que comprende en definitiva el deber de reserva o también llamado deber de secreto.

“Autores españoles señalan a propósito de la distinción que hacen respecto del deber de sigilo de los representantes de los trabajadores con el deber de secreto que éste último es una obligación que surge en las obligaciones contractuales laborales que exige mantener en reserva los datos relativos a la empresa cuya divulgación pudiera ocasionar algún perjuicio al empresario”²⁷

A partir de esta definición, para poder entonces visualizar cuando estará presente este deber es que debemos intentar señalar cuales son esos datos relativos a la empresa cuya divulgación pudiera ocasionar algún perjuicio al empresario. Como vimos en capítulos anteriores, estos datos corresponden a los que definimos como información confidencial. Nos toca ahora entonces ir viendo qué puntos abarca específicamente dicha información.

²⁷ Boza Pro, Guillermo, El deber de sigilo de los representantes de los trabajadores, editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, págs 221 y 222

Podría decirse que la confidencialidad se aplica frente a información que tenga el carácter de secreta para quien la posee por presentar una ventaja competitiva en el mercado y que por este motivo no quiere que se divulgue al resto de los participantes del mercado. Este tipo de información la encontramos principalmente desarrollada en el concepto de secreto empresarial.

En el ordenamiento jurídico internacional podemos encontrar en el artículo 260 de la decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina que se considera como secreto empresarial “cualquier información no divulgada que una persona natural o jurídica legítimamente posea que pueda usarse en alguna actividad productiva, industrial o comercial y que sea susceptible de transmitirse a un tercero”²⁸.

La información a que se refiere dicho precepto, es todo conocimiento objeto de una creación intelectual, por lo tanto el secreto podrá referirse a cualquier creación del intelecto, sin ninguna limitación, o bien, en palabras del profesor colombiano Ricardo Metke, “no existe una limitación legal o lista taxativa de creaciones intelectuales protegibles por el secreto. Bien por el contrario, se trata de una lista abierta”²⁹

²⁸ METKE, Ricardo. LECCIONES DE PROPIEDAD INDUSTRIAL (II). Los diseños industriales en la Decisión 486 del Acuerdo de Cartagena. Ediciones Raisbeck, Lara, Rodríguez y Rueda. Bogotá 2002, página 91.

²⁹ PACHÓN, Manuel. SÁNCHEZ AVILA, Zoraida. El régimen Andino de la Propiedad Industrial, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez. Bogotá 1995, página 181

Por su parte algunos autores lo han definido a su vez como “el conocimiento reservado sobre ideas, productos o procedimientos industriales que, el empresario por su valor competitivo para la empresa, desea mantener oculto.

Respecto al tipo de información que puede abarcar esta norma, se ha señalado que se puede referir a la naturaleza, características o finalidades de productos, métodos o procesos de producción o medios de forma de distribución o comercialización de productos o prestación de servicios.

Un buen punto de partida a este tema en el derecho nacional nos lo puede dar la ley N° 19.996, que vino a modificar la ley 19.039 sobre propiedad industrial, la que, en su artículo 86 señala que se entiende por secreto empresarial “todo conocimiento sobre productos o procedimientos industriales, cuyo mantenimiento en reserva proporciona a su poseedor una mejora, avance o ventaja competitiva”³⁰.

Esta ley, al referirse exclusivamente a la propiedad industrial protege el conocimiento sobre los productos o procedimientos industriales, pero debemos preguntarnos si, a falta de una mayor legislación, esta norma puede ampliarse para el resto de las actividades en que existe una relación laboral y hay datos o información confidencial. Esta hipótesis tendría como fundamento el principio básico que rige al ámbito contractual, que es que los contratos deben ejecutarse de buena fe, y que

³⁰ Ley 19.996, publicada el 11.03.2005, modifica ley N° 19.039 sobre propiedad industrial

este principio se manifiesta en el uso prudente y diligente de la información a que se accede. Esto está claramente asociado por ende al nivel de diligencia y cuidado que se le exige a un trabajador ya que al fin y al cabo es parte de un contrato bilateral

4.2.5 Naturaleza jurídica del deber de la reserva

El deber de reserva de información confidencial dentro de la relación laboral puede tener distintas fuentes –legales o convencionales-, tema que será analizado más adelante, cuando vayamos pasando revista de las manifestaciones del deber de reserva en cada etapa de la relación laboral.

Ahora bien, en cuanto al carácter de absoluto del deber de secreto debemos partir señalando que en cuanto a la obligación misma, ésta tiene un carácter absoluto, en el sentido que no es necesario que se produzca ni un daño al empleador ni un beneficio para el trabajador con la revelación del secreto.

Se entiende que la sola divulgación del secreto quebranta la buena fe contractual y que es razón suficiente en el ámbito laboral para imponer las sanciones correspondientes al trabajador infractor. Pero si el incumplimiento de la obligación de secreto puede acarrear sanciones en el ámbito laboral, también podría tener repercusiones de tipo civil o penal. Existen, claro está, excepciones a este deber de reserva en cuanto a que

le va a estar permitido divulgar información confidencial al trabajador, y más que eso, se va a ver obligado a hacerlo.

Eso sucederá cuando es conminado por la autoridad pública a declarar ante la posibilidad de ilícitos dentro de la empresa. Evidentemente esta divulgación de información hacia la autoridad competente también debe manejarse con la debida prudencia por su parte, manteniendo en todo aquello que no es de interés público secreto absoluto. Por interés público queremos expresar aquellos actos o hechos que tienen una connotación delictual y que por ende atentan contra el orden público.

4.2.6 Delimitación del deber de la reserva en la relación laboral

En este capítulo intentaremos exponer cuales son los rasgos delimitadores del deber de secreto en las relaciones entre empleador y trabajador, tema que analizaremos desde un triple punto de vista, en primer lugar desde un punto de vista subjetivo, luego en cuanto a su contenido y finalmente desde el ámbito temporal.

Desde el ámbito subjetivo, el deber de reserva aparentemente no presenta mayores dificultades, puesto que todas las personas vinculadas a la empresa con un contrato de trabajo se verán afectadas por la referida obligación. Se pone de manifiesto así, el alcance personal general del deber de secreto que afecta a todos los trabajadores, independientemente de su categoría o de la labor específica que realicen. La situación puede ser un poco menos clara respecto de las personas que no se encuentran

vinculadas a la empresa directamente por un contrato de trabajo pero que por algún motivo acceden a información confidencial. Es el caso de los asesores técnicos o expertos de ciertas materias que colaboran en determinados asuntos específicos. Desde nuestro punto de vista no nos parece haber ninguna traba para que este deber de reserva se extienda a estas personas, es más, nos parece absolutamente necesario puesto que si ello no sucediera el fin perseguido por este deber impuesto a los trabajadores no cumpliría su función.

Esto puede realizarse de distintas maneras, ya sea a través de una comunicación escrita dirigida al trabajador o trabajadores afectados o mediante la inserción en una cláusula contractual. A nuestro juicio se consigue igual resultado y con carácter general al establecerse como por medio de un convenio colectivo la obligación de guardar reserva. Esto suele ocurrir cuando se impone al empresario la obligación de suministrar cierta información a los trabajadores ya que se impone ahí paralelamente el deber de estos últimos de mantenerla en reserva.

Los miembros de los comités de empresa, los cuales van a tener acceso a información de carácter reservado, a observar sigilo profesional de todas las materia que conozcan, y que, una vez que estos trabajadores cesen en sus funciones dentro del comité, deberán igualmente guardando reserva de aquellas materias que tengan el carácter de reservado.

En caso contrario, de tratarse de asuntos de conocimiento público, o cuando se divulgue el secreto por algún sujeto diferente a los obligados, el secreto dejaría de ser tal y decaería, consecuentemente, la obligación que pesa sobre el trabajador. Esto es evidente, puesto que la revelación de un secreto, que trae como consecuencia la pérdida de su carácter confidencial, puede producirse por actos no imputables al trabajador, como por ejemplo, si un tercero ajeno a la empresa (como un competidor) lo divulga. También podría ser el propio empresario quien revele directamente el secreto o autorice su divulgación. Como ya mencionamos en el capítulo anterior, a propósito de la naturaleza jurídica de este deber de secreto, hay circunstancias excepcionales en que el trabajador aun sin contar con la autorización del empleador podrá igualmente divulgar lícitamente cierta información secreta, como es por ejemplo el caso de la revelación de hechos delictivos del empresario o la imposibilidad de ocultar informaciones sobre la empresa que sean requeridas por la autoridad competente. En este sentido, las situaciones descritas operarían como verdaderos límites de la obligación de secreto impidiendo acciones de encubrimiento como el señalado, el que a primera vista se encontraría amparado por la buena fe contractual, sino que incluso podrían llegar a constituir una infracción del deber de cooperar con el trabajador, potencial afectado por sanciones administrativas en la empresa.

4.3 MARCO JURÍDICO

4.3.1 Constitución de la República del Ecuador

“Art. 322.- Se reconoce la propiedad intelectual de acuerdo con las condiciones que señale la ley. Se prohíbe toda forma de apropiación de conocimientos colectivos, en el ámbito de las ciencias, tecnologías y saberes ancestrales. Se prohíbe también la apropiación sobre los recursos genéticos que contienen la diversidad biológica y la agrobiodiversidad.”³¹

Se prohíbe toda forma de apropiación de conocimientos colectivos, en el ámbito de las ciencias, tecnologías y saberes ancestrales. Se prohíbe la apropiación sobre los recursos genéticos que contienen la diversidad biológica y la agrobiodiversidad.

Con estas disposiciones constitucionales se ratifica primeramente el reconocimiento a la propiedad; y luego el reconocimiento de la propiedad intelectual, garantizando de esta forma los derechos de autor en todos los ámbitos de creación propia, inclusive en lo que se refiere a haberes ancestrales.

Existiendo el reconocimiento de la propiedad intelectual en la norma suprema, se entiende que ésta va a ser protegida, pero se debe entender,

³¹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2014

que no solo el Estado debe garantizar esa protección, sino que los propietarios también deben asumir la obligación de protegerla, administrarla e incluso en el caso de las empresas asumirla como una colección de activos.

4.3.2 Código de Trabajo

En nuestro Código del Trabajo, al tratar de la capacidad para contratar en el artículo 35 se dice: “Son hábiles para celebrar contratos de trabajo, todos los que la ley reconoce con capacidad civil para obligarse. Sin embargo, los adolescentes que han cumplido quince años de edad tienen capacidad legal para suscribir contratos de trabajo, sin necesidad de autorización alguna y recibirán directamente su remuneración”³²

Del análisis de este concepto, encontramos en primer término que las disposiciones del Código Civil son aplicadas para estos efectos, entendiendo que la capacidad se refiere tanto para trabajadores como para empleadores.

“Art. 8.- Contrato individual.- Contrato individual de trabajo es el convenio en virtud del cual una persona se compromete para con otra u otras a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo su dependencia, por una remuneración fijada por el convenio, la ley, el contrato colectivo o la costumbre”³³.

³² CÓDIGO DEL TRABAJO: Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito –Ecuador, 2011, Art.35

³³ CÓDIGO DEL TRABAJO: Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito –Ecuador, 2011, Art. 8

El menor de edad no necesita de sus padres o representantes legales para firmar un contrato de trabajo, siempre y cuando hubieren cumplido los quince años de edad, la ley le ha dotado al menor una capacidad especial cuando le da el derecho a cobrar por sí mismo sus remuneraciones y ejercer sus derechos dentro del campo laboral, además le obliga a cumplir sus responsabilidades, a recibir sanciones por incumplimientos precisamente.

Pero al ejercitar sus derechos, puede encontrarse con situaciones limitantes a su capacidad relativa, como en el caso de tener que recurrir ante juzgados y tribunales, a demandar sus derechos, en estos casos deberá hacerlo por medio de sus representantes legales. Ejercen la representación del menor sus padres y a falta de ellos las personas que concedieron la autorización para trabajar.

Es indispensable también analizar que al darse una relación de trabajo con una persona incapaz o relativamente capaz, menor de edad, sordomudo etc., al igual que en los demás casos, se generan obligaciones entre éste y su empleador, que son exigibles y que da derecho para reclamarlas, debiendo intervenir el representante legal de estos trabajadores para exigir el cumplimiento de las obligaciones.

“Art. 21.- Requisitos del contrato escrito.- En el contrato escrito deberán consignarse, necesariamente, cláusulas referentes a:

1. La clase o clases de trabajo objeto del contrato;

2. La manera como ha de ejecutarse: si por unidades de tiempo, por unidades de obra, por tarea, etc.;
3. La cuantía y forma de pago de la remuneración;
4. Tiempo de duración del contrato;
5. Lugar en que debe ejecutarse la obra o el trabajo; y,
6. La declaración de si se establecen o no sanciones, y en caso de establecerse la forma de determinarlas y las garantías para su efectividad. Estos contratos están exentos de todo impuesto o tasa.”³⁴

La falta de capacidad por regla general anula los contratos civiles, pero nuestro Código del Trabajo, reconociendo su característica especial y de protector, establece que “todo motivo de nulidad que afecte a un contrato de trabajo sólo podrá ser alegado por el trabajador”, determinando en cierta forma que no será la incapacidad de éste, motivo para eludir las obligaciones contractuales del empleador.

4.3.3 Ley Orgánica para Justicia Laboral

La ley de justicia laboral y reconocimiento del trabajo en el hogar publicada en el tercer suplemento del Registro Oficial de fecha lunes 20 de abril de 2015 se incorporó al marco normativo en materia laboral; La normativa en referencia ha introducido cambios sustanciales en el código del trabajo, y principalmente en lo atinente a nuestra investigación alrededor del derecho del trabajador.

³⁴ CÓDIGO DEL TRABAJO: Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito –Ecuador, 2011, Art.21

Dicha ley reformativa, fue denominada como Ley para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar. Entre las principales modificaciones y hechos relevantes que existen en esta ley están:

Reformas al Código de Trabajo:

1. Unificación de utilidades para empresas de un mismo grupo económico;
2. Vinculación para efectos de responsabilidad laboral;
3. Reliquidación de utilidades;
4. Límites a brechas remunerativas;
5. Mensualización de la décimo tercera y cuarta remuneraciones;
6. Despido ineficaz de la trabajadora embarazada;
7. Indemnización especial en caso de despido intempestivo o visto bueno por injurias discriminatorias;
8. La eliminación del contrato a plazo fijo y el contrato de enganche;
9. La ineficacia del despido de un dirigente sindical;
10. La elección de la directiva de un Comité de Empresa.

Reformas a la Ley de Seguridad Social:

1. La solidaridad de los representantes legales por las obligaciones afiliación y remisión de aportes al IESS durante el periodo de su gestión;
2. La aportación individual obligatoria.

El proyecto reformativo denominado Ley para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, trae modificaciones respecto al Código de Trabajo, si bien es muy interesante el tratamiento de ciertos aspectos como la eliminación del desahucio por parte del empleador, la eliminación de los contratos a plazo fijo y de enganche, la mensualización de las remuneraciones décimo tercera y décimo cuarta, el límite en las brechas remunerativas, entre otros, considero de mucha mayor importancia tratar acerca de la vinculación para efectos de responsabilidad laboral.

4.4 LEGISLACIÓN COMPARADA

4.4.1 Argentina

“Art. 129. El derecho a la patente sobre una invención desarrollada en cumplimiento de un contrato pertenece al mandante o al empleador, salvo estipulación en contrario.”³⁵

En esta primera parte vemos claramente que aunque el intelecto, la idea y especialmente el desarrollo de la invención provienen en la mayoría de los casos del trabajador, la norma otorga titularidad de la patente al mandante y en caso especial al Empleador. Con esto establecemos un verdadero error de concepción ya que el verdadero creador y quien desarrolla la invención es el trabajador. Por esto no se puede decir que

³⁵ Conferencia de Rubén Romano Mendoza- Argentina, 15 a 19 de mayo de 2006

alguien es dueño o le pertenece algo sin haberlo creado, en algunos casos en ni siquiera haberlos visto.

Por tanto en esta parte de la norma concluimos que la titularidad pertenece al empleador, así como también los beneficios económicos, porque desde un punto de vista práctico es quien tiene las decisiones sobre la compañía. El Empleador así tendrá derecho a reservarse la titularidad de la invención o a reservarse el derecho de explotación.

“La misma disposición se aplicará cuando un contrato de trabajo no exija del empleado el ejercicio de una actividad inventiva, si dicho empleado ha efectuado la invención utilizando datos o medios puestos a su disposición en razón de su empleo”³⁶.

4.4.2 España

“Art. 10 Inc. A). Las realizadas por el trabajador durante el curso de su contrato de trabajo o relación de trabajo o de servicio con el empleador que tengan por objeto total, o parcialmente la realización de actividades inventivas.

Los Estudiantes y la Titularidad

Es común la participación de estudiantes en grupos de I+D en los cuales se obtienen resultados y también es habitual que no hayan suscripto

³⁶ Conferencia de Rubén Romano Mendoza- Argentina, 15 a 19 de mayo de 2006

contrato de trabajo ni ninguna obligación de transferir los resultados, obviamente que esta relación no laboral, por lo que estos sujetos se transformarían en cotitulares del desarrollo junto a la universidad”³⁷.

En el derecho comparado se observa una falta de tratamiento específico para las creaciones de los estudiantes, lo que sí se puede encontrar son reglamentaciones Universitarias en las que se los incluyen junto a los profesores y sus resultados son absorbidos por la Universidad como así también hay Reglamentaciones en sentido contrario a esta pretensión.

4.4.4 Perú

La propiedad intelectual es la relacionada a los derechos intangibles. Por ejemplo, es la propiedad que tiene el autor de una canción sobre esta, o la propiedad que tiene un escritor sobre la novela que escribió. Por ser los autores son los únicos que pueden autorizar que sus creaciones sean publicadas o utilizadas para fines diversos. La Propiedad Intelectual también es la que tiene el inventor de un micrófono, por ejemplo, que aunque no tenga la propiedad de los aparatos que se fabrican sí es el único que tiene la potestad de autorizar la fabricación de dichos micrófonos.

La propiedad intelectual es fundamental para la sociedad, pues si no se respeta no se puede contar con un correcto funcionamiento del mercado.

³⁷ Apuntes de clase Master de derecho de los negocios Madrid-España V edición

Existen dos tipos de derechos incluidos dentro de la propiedad intelectual:

a. El Derecho de autor: Protege todas las creaciones del ingenio humano; vela por los derechos del autor sobre sus obras³⁸ (canciones, poemas, aparatos electrónicos, etc.).

b. Propiedad industrial: Es el derecho exclusivo del uso de un signo distintivo (marcas, nombre comercial, lema comercial, denominación de origen), una patente de invención, un modelo de utilidad, un diseño industrial. La propiedad industrial protege la creatividad, la invención e ingenio de cualquier persona o empresa para identificarse en el mercado.

El Indecopi cuenta con tres direcciones que se dedican a velar por el respeto a los derechos de propiedad intelectual:

- a. Dirección de Derecho de Autor
- b. Dirección de invenciones y nuevas tecnologías
- c. Dirección de signos distintivos

Las apelaciones derivadas de los procesos seguidos ante las direcciones mencionadas, son resueltas en segunda instancia por la Sala de Propiedad Intelectual, órgano funcional especializado integrado por cuatro vocales. La Sala tiene entre sus atribuciones el establecimiento de precedentes de observancia obligatoria, a través de resoluciones que expide en casos particulares.

³⁸ Decreto Legislativo N° 1033, Decisión Andina N° 351

Derechos de autor

La dirección de derecho de autor fue creada mediante el Decreto Legislativo N° 1033, comenzando a funcionar desde el 25 de Agosto de 2008. La dirección promueve una cultura de respeto al derecho de autor y los derechos conexos y como parte de sus funciones se encarga de velar por el cumplimiento de las normas legales que protegen al autor, a los artistas intérpretes y ejecutantes con respecto a sus obras, interpretaciones y ejecuciones así como a todo titular de derechos sobre las mismas. Adicionalmente, la dirección de derecho de autor autoriza y supervisa el funcionamiento de las sociedades de gestión colectiva, es decir, aquellas entidades privadas que representan a los autores o titulares de los derechos de autor o derechos conexos recaudando y distribuyendo las regalías por el uso de sus obras.

El funcionamiento de la dirección de derecho de autor se rige por la Ley sobre Derecho de Autor, aprobada por el Decreto Legislativo N° 822, así como por el Decreto Legislativo N° 1033, la Decisión Andina N° 351, así como por los convenios internacionales sobre la materia”³⁹.

La Dirección de Derecho de Autor administra el Registro Nacional de Derecho de Autor y Derechos Conexos. El Registro de Derecho de Autor data desde 1943. Mediante el Decreto Ley N° 25868 modificado por el Decreto Legislativo N° 1033, hoy la Dirección de Derecho de Autor es la

³⁹ Decreto Legislativo N° 1033, Decisión Andina N° 351

entidad responsable del depósito de intangibles conformado por obras literarias, obras artísticas, software.

Tiene similitud con el art. 27 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder del Mercado” 81 de Ecuador, en especial a lo que se refiere a activos intangibles, en Perú se protege los derechos de autor y los derechos industriales, se destaca que el autor es el único que puede autorizar la reproducción a otros de su invención.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1 MATERIALES

- Impresora
- Copias Xerox
- Internet
- Papel
- Imprevistos
- Memoria extraíble
- Transporte
- Bibliografía
- Esferográficos
- Computadora
- Varios

5.2 MÉTODOS

- **Método Científico.-** Se lo utilizó a lo largo del desarrollo de la investigación, en cuanto a la obtención de información científica y comprobada, de importancia para el presente estudio.
- **Método Comparativo:** Es el procedimiento mediante el cual se realiza una comparación sistemática en casos de análisis, dicha comparación sistemática en su mayoría se aplica con fines de generalización empírica y de la verificación de hipótesis.

- **Método Analítico:** Permitió desarrollar los contenidos principales de nuestro sumario, dando un estudio pormenorizado del presente tema de investigación.
- **Método Sintético:** Consiste en la condensación de los principales conocimientos aprendidos durante el proceso. Lo cual nos permitió realizar las conclusiones, recomendaciones y Propuesta de Reforma.

5.3 Procedimientos y Técnicas

- **Encuesta.-** Es una técnica de adquisición de información de interés sociológico, mediante un cuestionario previamente elaborado, a través del cual se puede conocer la opinión o valoración del sujeto seleccionado en una muestra sobre un asunto dado. Esta técnica se aplicó en forma de preguntas escritas, fue utilizada con la finalidad de obtener datos empíricos, de la población estudiada o investigada. La población investigada fue de 30 profesionales de Derecho de la ciudad de Loja.
- **La Entrevista.-** Es la recopilación de información sobre lo que se investiga, mediante una conversación profesional. Se aplicó esta técnica a 3 profesionales del Derecho de la ciudad de Loja.

6. RESULTADOS

6.1 RESULTADOS DE LA APLICACIÓN DE ENCUESTAS

Los resultados alcanzados con la encuesta se presentan a continuación, siguiendo el orden de las preguntas del cuestionario.

PRIMERA PREGUNTA:

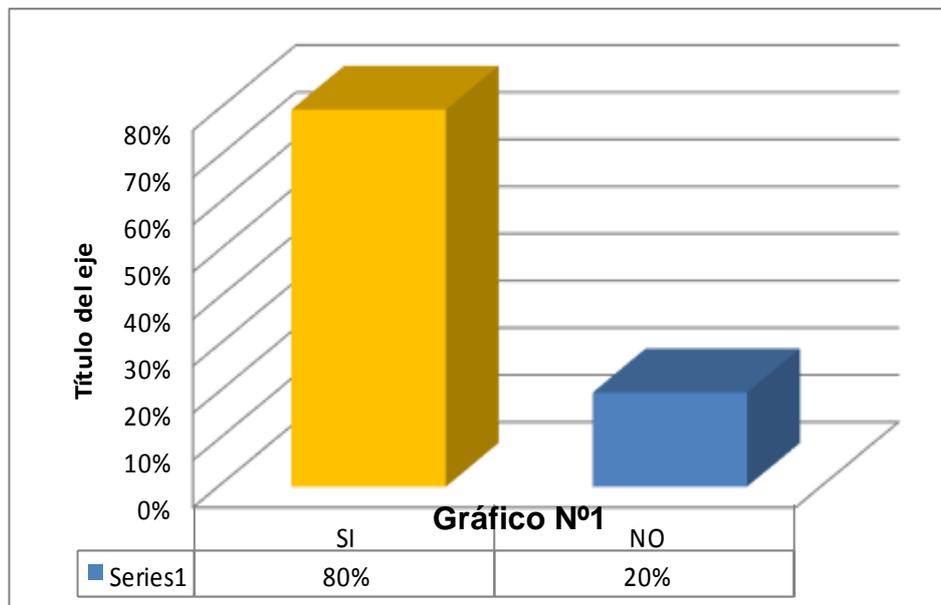
¿Conoce Usted de que trata la Confidencialidad laboral?

Tabla No. 1

VARIABLE	f	%
SI	24	80%
NO	6	20%
TOTAL	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Loja

Autor: Geoconda de los Ángeles Jiménez Torres



Fuente: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Loja

Autor: Geoconda de los Ángeles Jiménez Torres

Interpretación:

Un 80% menciona conocer de qué trata la Confidencialidad laboral, que no es más que el secreto de información dentro de sus actividades laborales.

Análisis:

El análisis de esta respuesta es muy claro que los encuestados manifiestan en su mayoría conocen la Confidencialidad laboral, por lo que conocen la temática a tratar.

La cláusula de confidencialidad protege a la empresa del incumplimiento de los principios de diligencia y buena fe, protegiendo de forma especialmente férrea la divulgación de los datos más sensibles de la organización.

La cláusula de confidencialidad se establece como un pacto plasmado en el contrato de trabajo, mediante el que el empleado se compromete a no divulgar información clasificada o sensible de la empresa a la que haya podido acceder con motivo del desempeño de sus funciones en la misma.

SEGUNDA PREGUNTA:

¿Conoce usted los requisitos obligatorios de todo Contrato escrito de Trabajo?

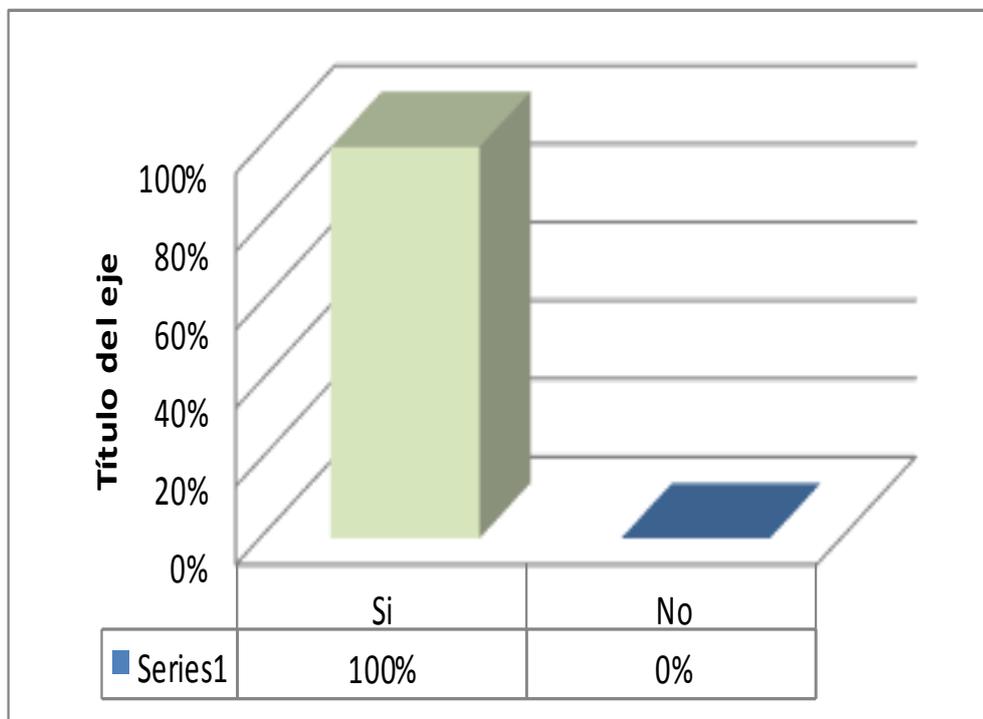
Tabla No 2

Variable	F	%
SI	30	100%
NO	0	0%
TOTAL	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Loja

Autor: Geoconda de los Ángeles Jiménez Torres

Gráfico N°5



Fuente: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Loja

Autor: Geoconda de los Ángeles Jiménez Torres

Interpretación:

El 100% de las personas encuestadas (30 personas en total) respondió SI. Es decir que conocen muy bien los requisitos obligatorios de todo Contrato escrito de Trabajo

Análisis:

Es decir que, el Código de Trabajo por escrito y sus requisitos es conocido por la totalidad de los encuestados, lo que da la seguridad de entablar las interrogantes constantes por su pleno conocimiento.

Entre los principales requisitos del contrato laboral son: La Capacidad (toda persona mayor de 18 años puede celebrar válidamente contrato de trabajo, los menores de 18 pueden celebrarlo con la autorización de sus padres responsables o tutores. Si el menor vive en forma independiente, se presume que está autorizado para contratar. A partir de los 16 años están facultados para reclamar judicialmente por ellos mismos los incumplimientos del contrato), Consentimiento (la actividad debe ser prestada en forma voluntaria, si fuese de otro modo estaríamos dentro de lo que es la esclavitud o la servidumbre que se encuentran expresamente prohibidos por la legislación ecuatoriana); la Prestación personal (el trabajador no puede hacerse sustituir por otra persona, salvo expresa autorización del empleador).

Remuneración (el servicio debe ser siempre con la contraprestación de un salario, como excepción podemos considerar el trabajo de los miembros de una familia en una empresa familiar; por motivos religiosos o benévolos, que son casos de ayuda entre vecinos o conocidos); y, Subordinado (es decir que está sometido al poder de dirección y ordenamiento que dispone el empleador).

TERCER PREGUNTA

¿Considera que en nuestro país los requisitos del contrato por escrito son adecuados?

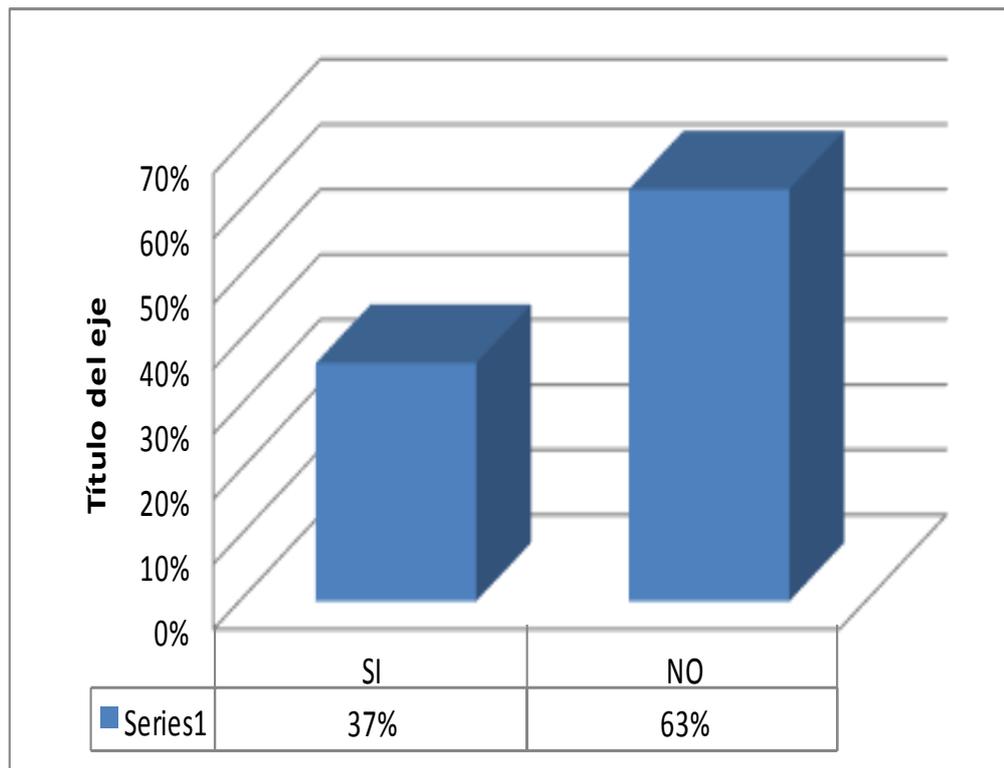
Tabla No. 2

VARIABLE	f	%
Si	11	36,6%
No	19	63,3%
TOTAL	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Loja

Autor: Geoconda de los Ángeles Jiménez Torres

Gráfico N°2



Fuente: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Loja

Autor: Geoconda de los Ángeles Jiménez Torres

Interpretación:

Un 63% de los encuestados manifestó que está de acuerdo que en nuestro país los requisitos del contrato por escrito son adecuados, mientras que el 36,6% considera que sí.

Análisis:

Ante esto se puede deducir que la mayoría de los encuestados considera que son insuficientes los requisitos del contrato por escrito en nuestro país puesto que, es necesario que se establezca la obligatoriedad de confidencialidad de información.

Nuestra legislación plantea determinados requisitos exigibles en cada contrato de trabajo, siendo éstos: 1) La clase o clases de trabajo objeto del contrato.() 2) La manera como ha de ejecutarse: si por unidades de tiempo, por unidades de obra, por tareas, etc. 3) La cuantía o forma de pago de la remuneración; 4) Tiempo de duración del contrato; 5) Lugar en el que debe ejecutarse la obra o el contrato; y 6) La declaración de si se establecen o no sanciones; en caso de establecerse, la forma de determinarlas y las garantías para su efectividad. Pero en general en base a las actuales problemáticas y realidad social, éstos son insuficientes, ya que el empleador debe tener mayores garantías de su trabajo y como tal de la información que se maneja en el mismo.

CUARTA PREGUNTA:

¿Considera que es necesario que se obligue a la confidencialidad de información laboral?

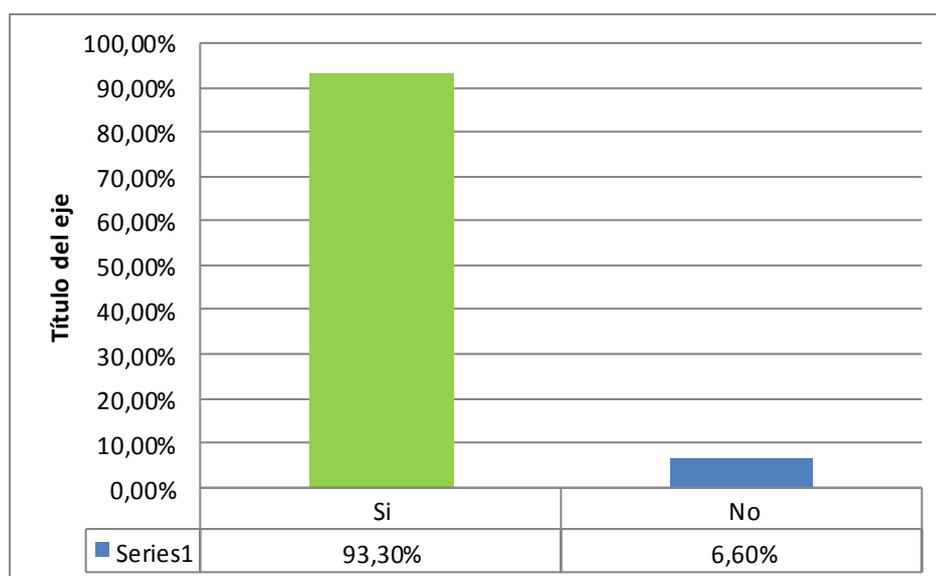
Tabla No 4

Variable	f	%
Si	28	93,3%
No	2	6,6%
TOTAL	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Loja

Autor: Geoconda de los Ángeles Jiménez Torres

Gráfico N°4



Fuente: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Loja

Autor: Geoconda de los Ángeles Jiménez Torres

Interpretación:

A la presente pregunta de las 30 personas encuestadas, 28 que corresponde al 93,3% considera que es necesario que se obligue a la confidencialidad de información laboral.

Análisis:

Es decir que, la mayoría de los encuestados considera que es necesario que se obligue a la confidencialidad de información laboral, puesto que con esto se garantiza la reserva de información de sus actividades laborales, como los procedimientos o secretos de fábrica.

Cada vez son más las empresas e industrias que incluyen cláusulas de confidencialidad en los contratos que suscriben con sus trabajadores, esto debido al incalculable valor de la información y de los conocimientos que se pueden llegar a obtener y desarrollar en razón de la relación de trabajo.

La confidencialidad puede ser entendida desde dos ámbitos, tanto el interno como el externo al lugar de trabajo.

Siendo necesario que se obligue a la confidencialidad de la información y demás propiedades intelectuales del lugar de trabajo.

QUINTA PREGUNTA:

¿Piensa Usted que el Código de Trabajo presenta una insuficiencia jurídica en cuanto a la obligatoriedad de la cláusula de confidencialidad como uno de los requisitos del contrato por escrito, por lo que se trasgreden los derechos del Empleador?

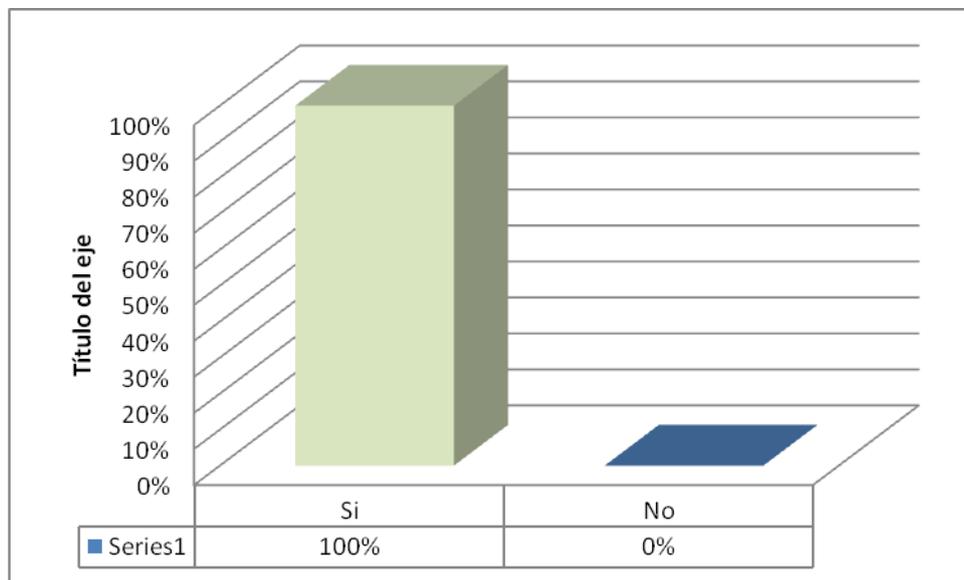
Tabla No 5

Variable	f	%
SI	30	100%
NO	0	0%
TOTAL	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Loja

Autor: Geoconda de los Ángeles Jiménez Torres

Gráfico N°5



Fuente: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Loja

Autor: Geoconda de los Ángeles Jiménez Torres

Interpretación:

El 100% de las personas encuestadas (30 personas en total) respondió SI. Esto nos muestra, que el Código de Trabajo presenta una insuficiencia jurídica en cuanto a la obligatoriedad de la cláusula de confidencialidad como uno de los requisitos del contrato por escrito, por lo que se trasgreden los derechos del Empleador.

Análisis:

Es decir que, el Código de Trabajo presenta una insuficiencia jurídica en cuanto a la obligatoriedad de la cláusula de confidencialidad como uno de los requisitos del contrato por escrito, por lo que se trasgreden los derechos del Empleador, esto como tal vulnera los derechos del Empleador, por cuanto no se reservan sus derechos de información y trabajo.

A criterio personal, considero que existe la insuficiencia jurídica en cuanto a la obligatoriedad de la cláusula de confidencialidad como uno de los requisitos del contrato por escrito, por lo que se trasgreden los derechos del Empleador.

Todo Empleador cuenta con información secreta y/o confidencial de gran valor que puede consistir en cualquier fórmula, modelo o patrón, dispositivo o compilación, en información sobre un proceso, aparato o máquina, medios o formas de distribución o comercialización de productos o prestación de servicios y, en general, cualquier conocimiento que sea utilizado en el negocio o industria y que le provea de una oportunidad para obtener ventajas sobre sus competidores que no conocen ni usan dicha información, por lo que es deber del o los trabajadores guardar dicha información y no utilizarla para beneficio propio o de terceros.

SEXTA PREGUNTA:

¿Cree Usted que se debe reformar el Código de Trabajo en cuanto a la obligatoriedad de la cláusula de confidencialidad como uno de los requisitos del contrato por escrito?

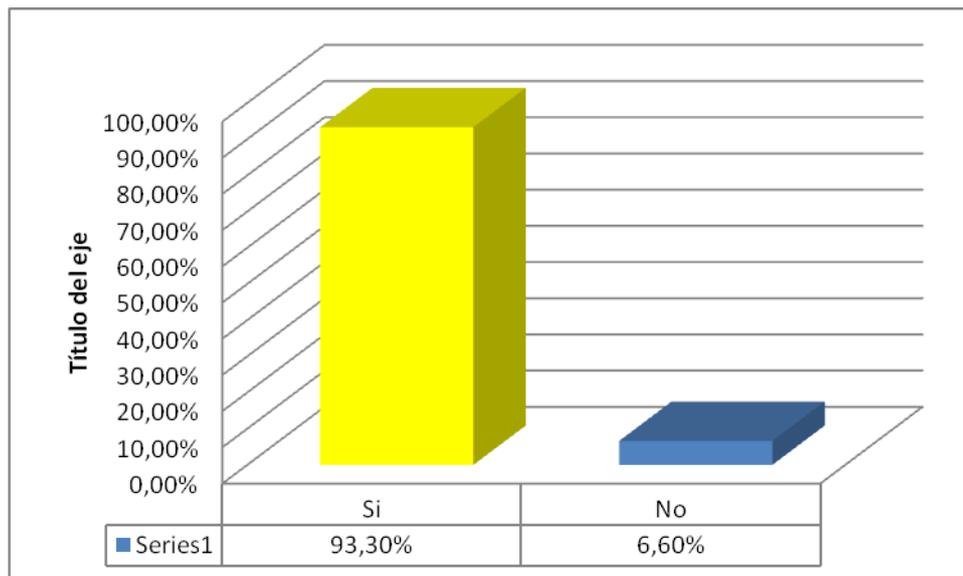
Tabla No 6

Variable	F	%
Si	28	93,3%
No	2	6,6%
TOTAL	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Loja

Autor: Geoconda de los Ángeles Jiménez Torres

Gráfico N°6



Fuente: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Loja

Autor: Geoconda de los Ángeles Jiménez Torres

Interpretación:

En esta pregunta un 93% de los encuestados (28 personas en total) respondió SI y un 7% (2 personas) por la opción NO. Esto nos muestra, que las personas encuestadas consideran pertinente se debe reformar el

Código de Trabajo en cuanto a la obligatoriedad de la cláusula de confidencialidad como uno de los requisitos del contrato por escrito.

Análisis:

Por lo que casi la totalidad de los encuestados está de acuerdo que es urgente la reforma el Código de Trabajo en cuanto a la obligatoriedad de la cláusula de confidencialidad como uno de los requisitos del contrato por escrito, por cuanto existen problemáticas actuales que se generan por la falta de derecho de reserva de información.

De esta forma, el empleador, titular o propietario de dicha información confidencial se encontrará en posibilidad de, una vez violentados sus derechos, es decir, que los mismos sean revelados o se les haya dado un uso indebido; interponer las acciones legales correspondientes, tendientes a reparar el daño generado, para lo cual la Ley de Propiedad Intelectual considera indispensable que se hayan adoptado los medios suficientes para preservar su carácter confidencial.

6.2 RESULTADOS DE LA APLICACIÓN DE LAS ENTREVISTAS

La técnica de la entrevista, se aplicó a 3 profesionales del Derecho en libre ejercicio profesional de la ciudad de Loja como son el Dr. Ernesto Cevallos, Dr. Carlos Medina y Dr. Hernán Calvache.

CUESTIONARIO

PRIMERA PREGUNTA:

¿Conoce Usted de que trata la Confidencialidad laboral?

De los tres entrevistados, la totalidad menciona conocer a que se refiere la confidencialidad laboral, puesto que supieron manifestar que no existe esta cláusula de forma obligatoria que mencione la legislación ecuatoriana.

SEGUNDA PREGUNTA:

¿Conoce usted los requisitos obligatorios de todo Contrato escrito de Trabajo?

La totalidad de los entrevistados dicen conocer la legislación ecuatoriana a cabalidad, por tal razón tienen el conocimiento pleno de los requisitos obligatorios de todo contrato escrito de Trabajo.

TERCERA PREGUNTA:

¿Considera que es necesario que se obligue a la confidencialidad de información laboral?

En cuanto a la tercera interrogante, dos de los tres entrevistados consideran pertinente que se obligue a la confidencialidad de la información laboral, pero uno de los tres menciona que no es necesario ya que cada empleador verá si es necesario o no dentro de su trabajo.

CUARTA PREGUNTA:

¿Piensa Usted que el Código de Trabajo presenta una insuficiencia jurídica en cuanto a la obligatoriedad de la cláusula de confidencialidad como uno de los requisitos del contrato por escrito, por lo que se trasgreden los derechos del Empleador?

La totalidad de los encuestados mencionan que el Código de Trabajo presenta una insuficiencia jurídica en cuanto a la obligatoriedad de la cláusula de confidencialidad como uno de los requisitos del contrato por escrito, por lo que se trasgreden los derechos del Empleador.

QUINTA PREGUNTA:

¿Cree Usted que se debe reformar el Código de Trabajo en cuanto a la obligatoriedad de la cláusula de confidencialidad como uno de los requisitos del contrato por escrito?

La totalidad menciona que se debe reformar de forma urgente el Código de Trabajo en cuanto a la obligatoriedad de la cláusula de confidencialidad como uno de los requisitos del contrato por escrito, por cuanto se están vulnerando los derechos del Empleador.

7. DISCUSIÓN

7.1 Verificación de Objetivos

OBJETIVO GENERAL:

Realizar un estudio conceptual, doctrinario y jurídico sobre la necesidad de la obligatoriedad de la cláusula de confidencialidad como uno de los requisitos del contrato por escrito en el Código de Trabajo.

Este Objetivo Específico, ha sido verificado en el punto 4, en cuanto a la Revisión de Literatura, en relación con el Marco Conceptual, Marco Doctrinario, Marco Jurídico y Legislación Comparada, en cuanto a la necesidad de la obligatoriedad de la cláusula de confidencialidad como uno de los requisitos del contrato por escrito en el Código de Trabajo.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

Determinar la necesidad de insertar de la obligatoriedad de la cláusula de confidencialidad como uno de los requisitos del contrato por escrito en el Código de Trabajo.

Este Objetivo Específico, ha sido verificado en el punto 6, en cuanto a los Resultados, con las respuestas 4, 5 y 6 de la Encuesta y 4, 5 de la Entrevista, donde se verificó que existe la necesidad de insertar de la

obligatoriedad de la cláusula de confidencialidad como uno de los requisitos del contrato por escrito en el Código de Trabajo.

Establecer marco doctrinario en base a criterios de tratadistas sobre la obligatoriedad de la cláusula de confidencialidad en el campo laboral

Este objetivo se verificó en el punto de la Revisión de literatura, en el numeral 4.2 del Marco Doctrinario, en relación con la obligatoriedad de la cláusula de confidencialidad en el campo laboral.

Desarrollar un proyecto de reforma jurídica al Código de Trabajo en cuanto a la obligatoriedad de la cláusula de confidencialidad como uno de los requisitos del contrato por escrito.

Finalmente, este objetivo se alcanzó con el desarrollo de la Propuesta Jurídica de Reforma en el punto 9.1, donde se plantea una reforma legal al Código de Trabajo en cuanto a la obligatoriedad de la cláusula de confidencialidad como uno de los requisitos del contrato por escrito.

7.2 Contrastación de Hipótesis

El Código de Trabajo presenta una insuficiencia jurídica en cuanto a la obligatoriedad de la cláusula de confidencialidad como uno de los

requisitos del contrato por escrito, por lo que se trasgreden los derechos del Empleador.

Esta hipótesis fue contrastada y confirmada mediante el desarrollo de la Revisión de Literatura, en cuanto al Marco Doctrinario y Marco Jurídico; así mismo con las respuestas de las Encuestas 4, 5 y 6 y de la Entrevista con la 4 y 5, donde se determina que existe una insuficiencia jurídica en cuanto a la obligatoriedad de la cláusula de confidencialidad como uno de los requisitos del contrato por escrito, por lo que se trasgreden los derechos del Empleador.

7.3 Fundamentación Jurídica de la Propuesta

El Derecho Laboral tiene como contenido principal la regulación de las relaciones jurídicas entre trabajadores y empleadores, y de éstos con el Estado. Asimismo el derecho colectivo del trabajo tiene como contenido regular las relaciones entre patronos y trabajadores pero ya no de forma individual sino en atención a los intereses comunes a todos ellos y a los grupos profesionales.

Los nuevos conceptos jurídicos y la evolución de nuestra sociedad han dejado retrasada nuestra legislación con respecto a las nuevas tendencias en la relaciones de empleadores y trabajadores del nuevo milenio. Sin embargo los tratadistas nacionales y extranjeros han permitido cierto desahogo de conocimientos al plantear desde el año

noventa nuevas tendencias en cuanto a la confidencialidad de la propiedad industrial, empresarial o de cualquier lugar de trabajo.

El Art. 322 determina que *“se reconoce la propiedad intelectual de acuerdo con las condiciones que señale la ley. Se prohíbe toda forma de apropiación de conocimientos colectivos, en el ámbito de las ciencias, tecnologías y saberes ancestrales. Se prohíbe también la apropiación sobre los recursos genéticos que contienen la diversidad biológica y la agro-biodiversidad.”*⁴⁰

Se prohíbe toda forma de apropiación de conocimientos colectivos, en el ámbito de las ciencias, tecnologías y saberes ancestrales. Se prohíbe la apropiación sobre los recursos genéticos que contienen la diversidad biológica y la agrobiodiversidad.

Por esto la presente investigación pretende realizar ciertas recomendaciones de tipo jurídico, a través del conocimiento adquirido en las aulas, y dar un pequeño paso más en la exploración de este amplio mundo del derecho de Laboral e Industrial.

En nuestro Código del Trabajo, al tratar de la capacidad para contratar en el artículo 35 se dice: *“Son hábiles para celebrar contratos de trabajo, todos los que la ley reconoce con capacidad civil para obligarse. Sin*

⁴⁰ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2014

embrago, los adolescentes que han cumplido quince años de edad tienen capacidad legal para suscribir contratos de trabajo, sin necesidad de autorización alguna y recibirán directamente su remuneración"⁴¹ Del análisis de este concepto, encontramos en primer término que las disposiciones del Código Civil son aplicadas para estos efectos, entendiendo que la capacidad se refiere tanto para trabajadores como para empleadores.

Por lo que la razón de realizar una indagación precisa sobre los derechos que tienen los empleadores sobre los trabajadores en cuanto a la confidencialidad de los secretos industriales y además la utilización adecuada y eficaz de una cláusula de secreto en el tema, va a encaminada a desarrollar y presentar una propuesta a fin de reformar el Art.21 de Código de Trabajo en cuanto a la obligatoriedad de la cláusula de confidencialidad como uno de los requisitos del contrato por escrito; de tal forma que se puedan resguardar los derechos del empleador y sus secretos profesionales durante y después del tiempo de la relación laboral.

⁴¹ CÓDIGO DEL TRABAJO: Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito –Ecuador, 2011, Art.35

8. CONCLUSIONES

A la terminación del presente trabajo investigativo, se pudo llegar a las siguientes conclusiones:

PRIMERA: La Constitución de la República garantiza la propiedad intelectual, en el Art.322 al mencionar: Se reconoce la propiedad intelectual de acuerdo con las condiciones que señale la ley. Se prohíbe toda forma de apropiación de conocimientos colectivos, en el ámbito de las ciencias, tecnologías y saberes ancestrales. Se prohíbe también la apropiación sobre los recursos genéticos que contienen la diversidad biológica y la agro-biodiversidad.

SEGUNDA: Toda información de aplicación industrial o comercial que guarde una persona física o moral con el carácter de confidencial, que le signifique obtener o mantener una ventaja competitiva o económica frente a terceros en la realización de actividades económicas y respecto de la cual haya adoptado los medios o sistemas suficientes para preservar su confidencialidad y el acceso restringido a la misma.

TERCERA: El Código de Trabajo presenta una insuficiencia jurídica en cuanto a la obligatoriedad de la cláusula de confidencialidad como uno de los requisitos del contrato por escrito, por lo que se trasgreden los derechos del Empleador.

CUARTA: Es necesario que se realice una reforma jurídica al reforma jurídica al Código de Trabajo en cuanto a la obligatoriedad de la cláusula de confidencialidad como uno de los requisitos del contrato por escrito.

QUINTA: Es necesario que se debe insertar en el Art.21 del Código de Trabajo la obligatoriedad de la cláusula de confidencialidad como uno de los requisitos del contrato por escrito, por cuanto es una necesidad no solo social sino también jurídica, por cuanto se están vulnerando los derechos del empleador y su empresa, por lo que se debe proteger su propiedad intelectual como marcas, ingredientes, procedimientos, entre otras; para que el trabajador no haga mal uso de éstos durante y después de la relación laboral.

9. RECOMENDACIONES

Habiendo efectuado el desarrollo pertinente del presente trabajo investigativo de carácter socio-jurídico, y luego de haber arribado a las conclusiones anteriormente citadas, sugiero las siguientes recomendaciones:

PRIMERA: Al Estado que vele por los derechos de propiedad intelectual, para que emprendan en acciones tendientes a proteger la creación, la investigación, la invención y la inversión y así evitar pérdidas económicas, sin menoscabar los derechos del trabajador.

SEGUNDA: A la Asamblea Nacional, con la finalidad de que se encargue de realizar reformas legales al Código de Trabajo a fin de normar la obligatoriedad de la cláusula de confidencialidad como uno de los requisitos del contrato por escrito.

TERCERA: Que el Ministerio de Trabajo informe y eduque al trabajador y empleador con respecto a la obligatoriedad de la cláusula de confidencialidad como uno de los requisitos del contrato por escrito,

CUARTA: Que los Colegios y Foros de Abogado a nivel nacional, problematice de forma permanente la realidad social en

contraste con la legislación actual, con la finalidad de buscar alternativas de solución.

QUINTA: A la Universidad Nacional de Loja, que siga formando profesionales probos, preocupados de la realidad social y jurídica del país, con conocimientos plenos de la realidad social en beneficio tanto del trabajador como del empleador.

9.1 PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA

Proyecto de Reforma al Código de Trabajo

LA HONORABLE ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

CONSIDERANDO:

QUE, la Constitución Política de la República del Ecuador, norma suprema, reconoce y garantiza la propiedad intelectual.

QUE, la Asamblea Nacional siendo un órgano con potestad normativa tiene la obligación de adecuar formal y materialmente las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución.

QUE, el Código de Trabajo determina que el Contrato individual de trabajo es el convenio en virtud del cual una persona se compromete para con otra u otras a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo su dependencia, por una remuneración fijada por el convenio, la ley, el contrato colectivo o la costumbre.

QUE, la Ley de Propiedad Intelectual en su Art.129 determina que el derecho a la patente sobre una invención desarrollada en cumplimiento de un contrato pertenece al mandante o al empleador,

salvo estipulación en contrario. La misma disposición se aplicará cuando un contrato de trabajo no exija del empleado el ejercicio de una actividad inventiva, si dicho empleado ha efectuado la invención utilizando datos o medios puestos a su disposición en razón de su empleo.

QUE, de conformidad con el **Artículo 120**, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, le corresponde a la Asamblea Nacional, expedir, codificar, reformar, y derogar Leyes; e interpretar con carácter general obligatorio, en ejercicio de sus atribuciones:

RESUELVE:

EXPEDIR LA SIGUIENTE REFORMA AL CÓDIGO DE TRABAJO

Artículo 1.- Agréguese al Art.21 el numeral 7 con el siguiente texto:

“La obligatoriedad de confidencialidad de información, patentes, creaciones, datos y demás aspectos que sean de propiedad del empleador o de la empresa”

Art. Final.- La presente reforma de ley entrará en vigencia a partir de la fecha de su publicación en el Registro Oficial.

Es dado y firmado en la ciudad de San Francisco de Quito Provincia de Pichincha, en la Sala de Sesiones de la H. Asamblea Nacional a los ocho días del mes de Enero del dos mil dieciséis.

Presidenta del H. Asamblea Nacional

Secretaria del H. Asamblea

Nacional

10. BIBLIOGRAFÍA

- ÁSQUEZ LÓPEZ, Derecho Laboral Ecuatoriano, Derecho Individual, Editorial Jurídica Cevallos, Quito –Ecuador, 2004, p. 134
- ASIPI, Tratados Internacionales en Materia de Propiedad industrial. México, 1995
- BONNECASE, Julien, Tratado Elemental de Derecho Civil, (Parte A) Biblioteca Clásicos del Derecho Civil, Volumen 1, Editorial Harla, México D.F., 2000.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires-Argentina, 1998.
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA. 2014. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito. 2015
- CÓDIGO DE TRABAJO. 2014. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito. 2014
- LEY ORGÁNICA DE PROPIEDAD INTELECTUAL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito 2013.
- DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Servidor Público, Concepto.
- DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA, Editorial Espasa Calpe S.A., Madrid-España, 2005.

- DICCIONARIO JURÍDICO RUY DÍAZ, Ciencias Jurídicas y Sociales, Editorial Rafael Zocotti, Bogotá-Colombia, 2005.
- DÍAZ Ruy. Diccionario Enciclopédico. 2da. Edición. Ed. Luxes. Argentina. 2002. pág. 172.
- EFRÉN, Paredes. "PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DEL TRABAJO", Ed. HELIUS. Ambato-Ecuador. 2002. Pág. 131
- ETALA, Carlos Alberto. Derecho de la Seguridad Social, Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, Cobertura de Riesgos del Trabajo. Obras Sociales, Asignaciones Familiares, Desempleo. Editorial Astrea. Buenos Aires. 2000.
- GUERRERO FIGUEROA, Guillermo. Introducción al derecho del trabajo, segunda edición, editorial Temis Librería. Bogotá-Colombia, 1982
- MONTERO MALDONADO. Dr. Jorge Augusto El Derecho Laboral Ecuatoriano, Editorial Universitaria. Quito, 1974.
- MENENDEZ, Pidal, La Estabilidad en el empleo y otros Estudios de Derecho del Trabajo, Editorial Roque Depalma, Buenos Aires-Argentina 1957
- NOBLE, Garden. "CABALLEROS DEL TRABAJO", Primera Edición. Ed. Heliasta. México. Pág. 123.

- RUSSOMANO Mozrtv. Los Conflictos de Trabajo y su Solución. Ed. Heliasta. Pág. 42
- SAMANIEGO CASTRO, Víctor Hugo, Editor: Imprenta del Área Jurídica Social y Administrativa de la Universidad Nacional de Loja, Primera Edición 2003.
- SANCHEZ CARRION, Gilberto, Lic. El Rol de Pagos y Visto Bueno, Editado por EDYPE, Quito-Ecuador, Actualizado 2008.
- VALENCIA HARO, Hugo, Legislación Ecuatoriana del Trabajo, Editorial Universitaria-Quito, 1979.
- VÁSQUEZ GALARZA, Germán. Legislación Laboral Artesanal y Tributaria, edición vigésimo sexta

11. ANEXOS

ANEXO: 1. Proyecto de Tesis



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO**

TEMA

“NECESIDAD DE INSERTAR EN EL ART. 21 DEL CÓDIGO DE TRABAJO LA OBLIGATORIEDAD DE LA CLAÚSULA DE CONFIDENCIALIDAD COMO UNO DE LOS REQUISITOS DEL CONTRATO POR ESCRITO”

TESIS PREVIO A LA OBTENCIÓN
DEL TÍTULO DE ABOGADA.

AUTORA: GEOCONDA DE LOS ÁNGELES JIMÉNEZ TORRES

LOJA – ECUADOR

2015

1. TEMA

“NECESIDAD DE INSERTAR EN EL ART.21 DEL CÓDIGO DE TRABAJO LA OBLIGATORIEDAD DE LA CLAÚSULA DE CONFIDENCIALIDAD COMO UNO DE LOS REQUISITOS DEL CONTRATO POR ESCRITO”

2. PROBLEMÁTICA

El Derecho Laboral tiene como contenido principal la regulación de las relaciones jurídicas entre trabajadores y empleadores, y de éstos con el Estado. Asimismo el derecho colectivo del trabajo tiene como contenido regular las relaciones entre patronos y trabajadores pero ya no de forma individual sino en atención a los intereses comunes a todos ellos y a los grupos profesionales.

Los nuevos conceptos jurídicos y la evolución de nuestra sociedad han dejado retrasada nuestra legislación con respecto a las nuevas tendencias en la relaciones de empleadores y trabajadores del nuevo milenio. Sin embargo los tratadistas nacionales y extranjeros han permitido cierto desahogo de conocimientos al plantear desde el año noventa nuevas tendencias en cuanto a la confidencialidad de la propiedad industrial, empresarial o de cualquier lugar de trabajo.

Por esto la presente investigación pretende realizar ciertas recomendaciones de tipo jurídico, a través del conocimiento adquirido en las aulas, y dar un pequeño paso más en la exploración de este amplio mundo del derecho de Laboral e Industrial.

Por lo que la razón de realizar una indagación precisa sobre los derechos que tienen los empleadores sobre los trabajadores en cuanto a la confidencialidad de los secretos industriales y además la utilización adecuada y eficaz de una cláusula de secreto en el tema, va a encaminada a desarrollar y presentar una propuesta a fin de reformar el Art.21 de Código de Trabajo en cuanto a la obligatoriedad de la cláusula de confidencialidad como uno de los requisitos del contrato por escrito; de tal forma que se puedan resguardar los derechos del empleador y sus secretos profesionales durante y después del tiempo de la relación laboral.

3. JUSTIFICACIÓN

Social

La presente investigación está dirigida a cumplir con los puntos expuestos en la delimitación y resolver aquella problematización propuesta. Sin embargo la presente tesis quiere convertirse en un análisis de tipo jurídico y doctrinario que sea debidamente aplicado. De esta manera y en base a la doctrina actual y nuestro criterio analítico pretendemos y es nuestro propósito, resolver el problema propuesto. Se tratará de realizar una análisis de nuestra realidad legislativa y social en El Ecuador y extendiéndose a la legislación latinoamericana y mundial.

Cabe mencionar que este tema posee trascendencia y actualidad, puesto que está dirigida a subsanar una deficiencia existente en el Código de Trabajo, en cuanto a la obligatoriedad de la cláusula de confidencialidad

en el contrato por escrito, para de tal forma no solo proteger los derechos del trabajador sino también del empleador.

Institucional

La Universidad Nacional de Loja, tiene como objetivo principal y fundamental la formación de profesionales críticos y analíticos a través de la realización de la investigación, y vincular los conocimientos teóricos y prácticos con la realidad social. Por lo que el desarrollo de la presente investigación tiene la calidad de académica, ya que es un requisito para la graduación y obtención del grado de Abogada. Siendo nuestra obligación realizar con la mayor veracidad la investigación científica- jurídica- social, con la finalidad de a más de lograr una meta y requisito académico, el coadyuvar a la solución de un problema jurídico.

Jurídica

Se justifica de forma jurídica, por cuanto con la presente investigación se analizará, estudiará e indagará la pertinencia de la necesidad de insertar en el Art.21 del Código de Trabajo la obligatoriedad de la cláusula de confidencialidad como uno de los requisitos del contrato por escrito, por cuanto es una necesidad no solo social sino también jurídica, por cuanto se están vulnerando los derechos del empleador y su empresa, por lo que se debe proteger su propiedad intelectual como marcas, ingredientes, procedimientos, entre otras; para que el trabajador no haga mal uso de éstos durante y después de la relación laboral.

4. OBJETIVOS

- **Objetivo General:**

Realizar un estudio conceptual, doctrinario y jurídico sobre la necesidad de la obligatoriedad de la cláusula de confidencialidad como uno de los requisitos del contrato por escrito en el Código de Trabajo.

- **Objetivos Específicos:**

Determinar la necesidad de insertar de la obligatoriedad de la cláusula de confidencialidad como uno de los requisitos del contrato por escrito en el Código de Trabajo.

Establecer marco doctrinario en base a criterios de tratadistas sobre la obligatoriedad de la cláusula de confidencialidad en el campo laboral.

Desarrollar un proyecto de reforma jurídica al Código de Trabajo en cuanto a la obligatoriedad de la cláusula de confidencialidad como uno de los requisitos del contrato por escrito.

5. HIPÓTESIS:

El Código de Trabajo presenta una insuficiencia jurídica en cuanto a la obligatoriedad de la cláusula de confidencialidad como uno de los requisitos del contrato por escrito, por lo que se trasgreden los derechos del Empleador.

6. MARCO TEÓRICO

MARCO CONCEPTUAL

TRABAJO

“El concepto de trabajo fundamental en la organización de la sociedad humana, inherente a su misma existencia, ha experimentado continuas transformaciones en su delimitación, aludiendo a nociones sucesivas, e incluso contrapuestas, desde su propia formación, contemporánea quizás a la conformación misma del hombre como sujeto racional”.⁴²

“La etimología generalmente admitida del verbo trabajar es la del latín *trabs*, *trabis*, *viga*, de donde habría derivado, en primer término, en tipo *trabare*, que dio en el castellano *trabar*, etimológicamente “obstruir el camino por medio de una viga” y luego otro tipo diminutivo, *trabaculare* que, romanceado, había producido *trabajar*”⁴³.

Al trabajo Ruy Díaz lo considera como “el esfuerzo desarrollado para asegurarse ciertos beneficios económicos”⁴⁴ Juntamente con el capital y la tierra constituyen los tres factores de la producción. El trabajo se ha ido organizando de diversas formas, y comúnmente en masa a partir de la Revolución Industrial. Pero ello ha traído aparejados muchos problemas relacionados con la explotación e inobservancia respecto de los derechos del trabajador, los que hoy se encuentran tutelados mediante la

⁴² NOBLE, Garden. “CABALLEROS DEL TRABAJO”, Primera Edición. Ed. Heliasta. México. Pág. 123.

⁴³ EFRÉN, Paredes. “PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DEL TRABAJO”, Ed. HELIUS. Ambato-Ecuador. 2002. Pág. 131

⁴⁴ DÍAZ Ruy. Diccionario Enciclopédico. 2da. Edición. Ed. Luxes. Argentina. 2002. pág. 172.

Organización Internacional del Trabajo y las legislaciones laborales de cada Nación.

De lo expuesto, se podría llamar trabajo a todo esfuerzo humano aplicado a la producción de riqueza con objeto lícito que trasciende la órbita de interés del sujeto que lo realiza y resulta apreciable desde un punto de vista pecuniario.

El trabajo es un derecho es una facultad o atributo que tiene una persona para tener o exigir algo establecido en la ley. Las personas tienen el derecho a trabajar, a buscar un mecanismo de sustento ya sea en forma independiente o bajo relación de dependencia al servicio de otra persona.

Como deber es la obligación de prestar nuestro contingente de trabajo en beneficio de la superación colectiva, ya que el mismo le permite asegurar la provisión de bienes y servicios para la satisfacción de las necesidades sociales.

CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO

“El contrato de trabajo, como cualquier otro contrato, nace del acuerdo de voluntades entre trabajador y empresario, los servicios que en cumplimiento del mismo aquél presta son consecuencia de la previa manifestación de su consentimiento, manifestación que puede hacerse de forma expresa o tácita”⁴⁵

⁴⁵ CABANELLAS, Guillermo Diccionario Jurídico Elemental. Decimoquinta Edición. Editorial Heliasta. Buenos Aires, 2008. Pág. 93

Esta normativa que habla sobre el t3pico en menc3n, habla desde cuando se da inicio la relaci3n laboral, y, desde all3 se puede dar una definici3n del t3pico Contrato de Trabajo. En s3, en base a esta normativa, la relaci3n laboral son las relaciones que existen entre una persona que da su mano de obra hacia otra persona que se aprovecha para su favor de la mano de obra ofrecida, y, por la que deber3 dar una remuneraci3n especificada en la Ley.

En leyes especiales se determina que tambi3n deben celebrarse por escrito los contratos de trabajo para operaciones de maquila, a tiempo parcial y para laborar en zonas francas.

Sin embargo, si los contratos indicados no se hubieren celebrado por escrito, el empleador no podr3 alegar su invalidez o nulidad, ni exigir al trabajador el cumplimiento de las obligaciones contra3das. En cambio, el trabajador si podr3 hacer lo uno o lo otro.

La falta de uno de estos elementos determinar3 que no haya un contrato de trabajo. En la pr3ctica el elemento que m3s conflictos puede producir es la existencia o no de una relaci3n de dependencia, pues en algunos casos puede ser dudoso el que una persona est3 prestando sus servicios bajo la dependencia de quien lo contrat3 o est3 trabajando en forma aut3noma, por su propia cuenta.

El contrato de trabajo, si bien desde el principio no estuvo regulado como tal, fue posteriormente que fue tomando forma hasta alcanzar la categor3a

que tiene hoy en día como producto de la evolución y el cambio que ha tenido el Derecho Social en el mundo y particularmente en nuestro país.

El Dr. Jorge Montero Maldonado, al referirse al Contrato de trabajo manifiesta: “Con la expresión Contrato de Trabajo, en un primer momento y hasta principios de este siglo, se consideró a unos de los contratos innominados en el Código Civil; posteriormente se lo individualizó y aparece regulado de modo especial a través de preceptos legales propios e imperativos del Derecho Social “...⁴⁶ Esta acepción nos demuestra que el Contrato de Trabajo es reconocido como tal una vez incorporado en el Código del Trabajo.

Guillermo Cabanellas define al contrato de trabajo en los siguientes términos: “Aquel que tiene por objeto la prestación retribuida de servicios de carácter económico, ya sean industriales, mercantiles o agrícolas. Más técnicamente cabe definirlo así: el que tiene por objeto la prestación continuada de servicios privados y con carácter económico, y por el cual una de las partes da una remuneración o recompensa a cambio de disfrutar o de servirse, bajo su dependencia o dirección de la actividad profesional de otra

EMPLEADOR

El empleador es la persona o entidad a quien se presta los servicios. Se le llama también empresario.

⁴⁶ RUSSOMANO MozrtV. Los Conflictos de Trabajo y su Solución. Ed. Heliasta. Pág. 42

El empleador puede ser una persona natural o jurídica de cualquier clase.

Su capacidad, entonces, se determinará según cada caso:

“a) Persona natural: tendrá plena capacidad para contratar, según las reglas del Código Civil; es decir si es mayor de 18 años y no está sujeto a ninguna clase de interdicción legalmente establecida.

b) Persona Jurídica: necesita contratar mediante la intervención de sus representantes que pueden ser los directores, gerentes, administradores y, en general las personas que a nombre de sus principales ejercen funciones de dirección y administración, aunque no tengan poder escrito y suficiente. La Naturaleza Social del Derecho del Trabajo determina que, en este caso, el empleador y sus representantes sean solidariamente responsables en sus relaciones con el trabajador.

c) Si se tratare de una asociación de hecho, sin personería jurídica, a la cual el trabajador va a prestar sus servicios, cualquiera, de sus integrantes podrá contratar, pero todos serán responsables para con el trabajador.”⁴⁷

TRABAJADOR

Por trabajador se entiende el que trabaja o presta sus servicios a las órdenes o bajo relación de dependencia de otro, llamado empleador

⁴⁷ ÁSQUEZ LÓPEZ, Derecho Laboral Ecuatoriano, Derecho Individual, Editorial Jurídica Cevallos, Quito –Ecuador, 2004, p. 134

En sí, trabajador “es la persona natural que se compromete a la realización del trabajo o la prestación de servicio materia de contrato”⁴⁸. Se habla de persona natural puesto que únicamente en ella está la posibilidad material, física de realizar un trabajo, ejecutar una obra o de prestar un servicio.

No se debe olvidar que toda legislación protege al trabajador con la finalidad de proporcionarle como dice la Constitución una vida digna, es decir una vida de esperanza, de un mejor porvenir, y esto se lo puede lograr con el trabajo respetado por el empleador.

CONFIDENCIALIDAD O DE RESERVA

Para poder hacer un análisis de lo que debemos entender como cláusula de confidencialidad es importante conocer la preocupación de las compañías no solo a nivel ecuatoriano sino también a nivel internacional, por ejemplo: La cruz de los sistemas informáticos es la sospecha sobre las facilidades que otorgan para que datos confidenciales salgan a la luz. A raíz de las historias publicadas sobre piratas informáticos que dejan al descubierto el Pentágono en los EEUU, o sobre los ataques desde China a los servidores del Congreso de Estados Unidos y de la ONU.

Sin embargo, todos los especialistas coinciden en que la mayoría de documentos serán en poco tiempo un documento electrónico, guardado en formato digital y transformado tecleando en un ordenador. Aun así existe una lógica preocupación por la seguridad.

⁴⁸ ÁSQUEZ LÓPEZ, Derecho Laboral Ecuatoriano, Derecho Individual, Editorial Jurídica Cevallos, Quito –Ecuador, 2004, p. 134

Guardar un secreto no es tarea fácil. La información secreta de los productores o prestadores de servicios en innumerables ocasiones ha sido revelada o mal utilizada sin su autorización por terceros ajenos, con el objeto de explotarla y sacarle provecho. Por tal circunstancia, dentro de la legislación ecuatoriana se ha acogido la figura jurídica del secreto industrial a fin de que los comerciantes, industriales o prestadores de servicios se encuentren debidamente protegidos.

Así podemos comenzar a realizar una aproximación a nuestra definición dentro de las relaciones laborales, tomando en cuenta lo que señala el artículo 129 de la Ley de Propiedad Intelectual Ecuatoriana en cuanto a la titularidad de dichos desarrollos y en relación a la cláusula de confidencialidad en el contrato de trabajo.

De esta manera establecemos primeramente una definición de lo que es secreto industrial: “se define como toda información de aplicación industrial o comercial que guarde una persona física o moral con el carácter de confidencial, que le signifique obtener o mantener una ventaja competitiva o económica frente a terceros en la realización de actividades económicas y respecto de la cual haya adoptado los medios o sistemas suficientes para preservar su confidencialidad y el acceso restringido a la misma.”⁴⁹

De esta forma, el titular o propietario de dicha información confidencial se encontrará en posibilidad de, una vez violentados sus derechos, es decir, que los mismos sean revelados o se les haya dado un uso indebido;

⁴⁹ ASIPI, Tratados Internacionales en Materia de Propiedad industrial. México, 1995

interponer las acciones legales correspondientes, tendientes a reparar el daño generado, para lo cual la Ley de Propiedad Intelectual considera indispensable que se hayan adoptado los medios suficientes para preservar su carácter confidencial.

MARCO DOCTRINARIO

CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS DE TRABAJO

Nuestra legislación ha dado diferentes definiciones en la clasificación de los contratos de trabajo que es preciso anotar El contrato es expreso cuando el empleador y trabajador acuerda las condiciones del contrato en forma escrita y verbal.

En los contratos a sueldo y a jornal la remuneración se pacta tomando como base cierta unidad de tiempo.

El contrato en participación es aquel en que el trabajador tiene parte en las utilidades de los negocios del empleador, como remuneración de su trabajo.

El contrato es mixto cuando además del sueldo y salario fijo, el trabajador participa del negocio del empleador en concepto de retribución por su trabajo.

El contrato a prueba, de acuerdo a Jorga Vásquez López “Es el tipo de contrato más común para iniciar la relación laboral, tiene un sentido pragmático ya que puede durar 90 días, no tres meses como vulgarmente se dice pues hay meses con distinto número de días.

Durante su vigencia, cualquier de las dos partes al no ver satisfechas sus aspiraciones sobre el rendimiento del trabajador, o las condiciones en las que éste realiza sus labores, pueden darlo por terminado libremente, en cualquier tiempo y sin responsabilidad.

Es decir no se necesitará que venza el plazo del contrato para comunicar tal decisión, la misma que no involucra responsabilidad para quien la adopte, el empleador no deberá pagar ninguna indemnización ni podrá ser exigido a pagar la totalidad de la remuneración por este plazo, el trabajador igualmente no estará obligado a cumplir con el contrato ni pagar por abandono al trabajo, como lo prevé el Código en los demás casos”⁵⁰

MEDIDAS TENDIENTES A GUARDAR CONFIDENCIALIDAD

A fin de que conozcamos si debe aplicarse las medidas tendientes a guardar como confidencial cierta información o conocimiento, sugerimos tomar en consideración los siguientes aspectos:

- I. Establecer con precisión cuál será la información y/o conocimiento industrial o de negocios que considere indispensable guardar como confidencial, pues constituye una ventaja frente a sus competidores.
- II. Considerar a cuántas personas se les deberá revelar dicha información o si son susceptibles de conocerla en virtud de que constituye parte del proceso o producto a elaborar, a fin de establecer con cuáles de ellas

⁵⁰ ASIPI, Tratados Internacionales en Materia de Propiedad industrial. México, 1995.

será indispensable celebrar contratos de confidencialidad y aplicar las demás medidas tendientes a guardar el secreto.

III. Valorar el costo e inversión que le generó crear o desarrollar ese secreto industrial o de negocios.

IV. Detectar por cuánto tiempo requiere que esa información o conocimiento industrial o de negocios sea protegido.

V. El esfuerzo que terceros interesados requerirán para adquirir o reproducir dicho secreto industrial o de negocios, bien sea a través de medidas legales o por medio de ingeniería invertida

MARCO JURÍDICO

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

“Art. 322.- Se reconoce la propiedad intelectual de acuerdo con las condiciones que señale la ley. Se prohíbe toda forma de apropiación de conocimientos colectivos, en el ámbito de las ciencias, tecnologías y saberes ancestrales. Se prohíbe también la apropiación sobre los recursos genéticos que contienen la diversidad biológica y la agrobiodiversidad.”⁵¹

Se prohíbe toda forma de apropiación de conocimientos colectivos, en el ámbito de las ciencias, tecnologías y saberes ancestrales. Se prohíbe la

⁵¹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2014

apropiación sobre los recursos genéticos que contienen la diversidad biológica y la agrobiodiversidad.

Con estas disposiciones constitucionales se ratifica primeramente el reconocimiento a la propiedad; y luego el reconocimiento de la propiedad intelectual, garantizando de esta forma los derechos de autor en todos los ámbitos de creación propia, inclusive en lo que se refiere a haberes ancestrales.

Existiendo el reconocimiento de la propiedad intelectual en la norma suprema, se entiende que ésta va a ser protegida, pero se debe entender, que no solo el Estado debe garantizar esa protección, sino que los propietarios también deben asumir la obligación de protegerla, administrarla e incluso en el caso de las empresas asumirla como una colección de activos.

CÓDIGO DE TRABAJO

En nuestro Código del Trabajo, al tratar de la capacidad para contratar en el artículo 35 se dice: *“Son hábiles para celebrar contratos de trabajo, todos los que la ley reconoce con capacidad civil para obligarse. Sin embargo, los adolescentes que han cumplido quince años de edad tienen capacidad legal para suscribir contratos de trabajo, sin necesidad de autorización alguna y recibirán directamente su remuneración”*⁵²

Del análisis de este concepto, encontramos en primer término que las disposiciones del Código Civil son aplicadas para estos efectos,

⁵² CÓDIGO DEL TRABAJO: Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito –Ecuador, 2011, Art.35

entendiendo que la capacidad se refiere tanto para trabajadores como para empleadores.

“Art. 8.- Contrato individual.- Contrato individual de trabajo es el convenio en virtud del cual una persona se compromete para con otra u otras a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo su dependencia, por una remuneración fijada por el convenio, la ley, el contrato colectivo o la costumbre”⁵³. El menor de edad no necesita de sus padres o representantes legales para firmar un contrato de trabajo, siempre y cuando hubieren cumplido los quince años de edad, la ley le ha dotado al menor una capacidad especial cuando le da el derecho a cobrar por sí mismo sus remuneraciones y ejercer sus derechos dentro del campo laboral, además le obliga a cumplir sus responsabilidades, a recibir sanciones por incumplimientos precisamente.

Pero al ejercitar sus derechos, puede encontrarse con situaciones limitantes a su capacidad relativa, como en el caso de tener que recurrir ante juzgados y tribunales, a demandar sus derechos, en estos casos deberá hacerlo por medio de sus representantes legales. Ejercen la representación del menor sus padres y a falta de ellos las personas que concedieron la autorización para trabajar. Es indispensable también analizar que al darse una relación de trabajo con una persona incapaz o relativamente capaz, menor de edad, sordomudo etc., al igual que en los demás casos, se generan obligaciones entre éste y su empleador, que son exigibles y que da derecho para reclamarlas, debiendo intervenir el

⁵³ IBIDEM

representante legal de estos trabajadores para exigir el cumplimiento de las obligaciones.

“Art. 21.- Requisitos del contrato escrito.- En el contrato escrito deberán consignarse, necesariamente, cláusulas referentes a:

- 1. La clase o clases de trabajo objeto del contrato;*
- 2. La manera como ha de ejecutarse: si por unidades de tiempo, por unidades de obra, por tarea, etc.;*
- 3. La cuantía y forma de pago de la remuneración;*
- 4. Tiempo de duración del contrato;*
- 5. Lugar en que debe ejecutarse la obra o el trabajo; y,*
- 6. La declaración de si se establecen o no sanciones, y en caso de establecerse la forma de determinarlas y las garantías para su efectividad. Estos contratos están exentos de todo impuesto o tasa.”⁵⁴*

La falta de capacidad por regla general anula los contratos civiles, pero nuestro Código del Trabajo, reconociendo su característica especial y de protector, establece que “todo motivo de nulidad que afecte a un contrato de trabajo sólo podrá ser alegado por el trabajador”, determinando en cierta forma que no será la incapacidad de éste, motivo para eludir las obligaciones contractuales del empleador.

⁵⁴ CÓDIGO DEL TRABAJO: Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito –Ecuador, 2011, Art.21

LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL

Como hemos determinado la legislación ecuatoriana en cuanto al desarrollo de invenciones industriales y la relación laboral parte su análisis del artículo 129 de la Ley de Propiedad Intelectual que lo citamos nuevamente: *“Art. 129. El derecho a la patente sobre una invención desarrollada en cumplimiento de un contrato pertenece al mandante o al empleador, salvo estipulación en contrario.*

La misma disposición se aplicará cuando un contrato de trabajo no exija del empleado el ejercicio de una actividad inventiva, si dicho empleado ha efectuado la invención utilizando datos o medios puestos a su disposición en razón de su empleo. En el caso previsto en el inciso anterior, el empleado inventor tendrá derecho a una remuneración única y equitativa en la que se tenga en cuenta la información y medios brindados por la empresa y la aportación personal del trabajador, así como la importancia industrial y comercial de la invención patentada, la que en defecto de acuerdo entre las partes será fijada por el juez competente, previo informe del IEPI.

En las circunstancias previstas en el inciso primero de este artículo, el empleado inventor tendrá un derecho similar cuando la invención sea de importancia excepcional y exceda el objeto implícito o explícito del contrato de trabajo. El derecho a la remuneración prevista en éste inciso es irrenunciable.

A falta de estipulación contractual o de acuerdo entre las partes sobre el monto de dicha retribución, será fijada por el juez competente previo informe del IEPI. Dicha retribución tiene el carácter de irrenunciable. En el caso de que las invenciones hayan sido realizadas en el curso o con ocasión de las actividades académicas de

Universidades o centros educativos, o utilizando sus medios o bajo su dirección, la titularidad de la patente corresponderá a la universidad o centro educativo, salvo estipulación en contrario. Quien haya dirigido la investigación tendrá derecho a la retribución prevista en los incisos anteriores.

En las invenciones ocurridas bajo relación laboral cuando el empleador sea una persona jurídica del sector público, ésta podrá ceder parte de los beneficios económicos de las innovaciones en beneficio de los empleados inventores, para estimular la actividad de investigación. Las entidades que reciban financiamiento del sector público para sus investigaciones deberán reinvertir parte de las regalías que reciben por la comercialización de tales invenciones, con el propósito de generar fondos continuos de investigación y estimular a los investigadores, haciéndolos partícipes de los rendimientos de las innovaciones. ”⁵⁵

En esta norma encontramos varias consideraciones que deben tomarse en cuenta para considerar la relación laboral en cuanto al desarrollo industrial que realice el empleador conjuntamente con el trabajador en

⁵⁵ LEY ORGÁNICA DE PROPIEDAD INTELECTUAL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito. 2013

relación de dependencia. Para realizar un análisis importante pasemos a desentrañar los elementos de esta norma en lo que se refiere a la relación laboral.

g. METODOLOGÍA

El trabajo de Tesis, se desarrollará a cabalidad con la utilización de determinados métodos y técnicas:

MÉTODOS

- **Método Científico.**-Es un proceso destinado a explicar fenómenos, establecer relaciones entre los hechos y enunciar leyes que expliquen los fenómenos físicos del mundo y permitan obtener, con estos conocimientos, aplicaciones útiles al hombre. Se lo utilizará a lo largo del desarrollo de la investigación, en cuanto a la obtención de información científica y comprobada, de importancia para el presente estudio.
- **Dialéctico.**- Describe la historia de lo que nos rodea, de la sociedad y del pensamiento, a través de una concepción de lucha de contrarios y no puramente contemplativa, más bien de transformación. Se lo utilizará para una confrontación directa entre los datos científicos sobre la problemática y los datos empíricos.
- **Método Inductivo – Deductivo.**- Este método va de la particular a lo general. Se lo utilizará en el proceso de observación, para arribar en juicios, conceptos y premisas.

- **Método Estadístico.-** Este método permite representar la información obtenida en datos estadísticos de fácil entendimiento. Se lo utilizará para elaborar los resultados de la investigación, ya que para los cuadros o tablas estadísticas es básico, generando así los porcentajes y representaciones gráficas de los resultados de la información de campo.
- **Método Descriptivo.-** Consiste en realizar una exposición narrativa, numérica y/o gráfica, lo más detallada y exhaustiva posible de la realidad que se investiga. Este método se utilizará para procesar y describir información, recolectada y contrastar con la información empírica rescatada.
- **Método Analítico.-** Es aquel método de investigación que consiste en la desmembración de un todo, descomponiéndolo en sus partes o elementos para observar las causas, la naturaleza y los efectos. Este método permitirá el análisis minucioso de la temática en general, conjuntamente con los datos empíricos obtenidos mediante la aplicación de las técnicas de investigación.

TÉCNICAS

- **Encuesta.-** Es una técnica de adquisición de información de interés sociológico, mediante un cuestionario previamente elaborado, a través del cual se puede conocer la opinión o valoración del sujeto seleccionado en una muestra sobre un asunto dado. Esta técnica se aplicará en forma de preguntas escritas, será utilizada con la finalidad

de obtener datos empíricos, de la población estudiada o investigada.
La población a investigar será 30 profesionales de Derecho.

- **La Entrevista.-** Es la recopilación de información mediante una conversación profesional, con la que además de adquirirse información acerca de lo que se investiga. Se aplicará esta técnica a 3 profesionales conocedores de Derecho Laboral.

7. CRONOGRAMA

ACTIVIDADES	2015				2016				
	SEP	OCT	NOV	DIC	ENE	FEB	MAR	ABR	MAY
Selección y Definición del Problema Objeto de Estudio.	XX								
Elaboración del Proyecto de Investigación		X							
Investigación Bibliográfica			X						
Investigación de Campo				XX					
Organización de la Información y Confrontación de los Resultados con los Objetivos e Hipótesis					XX				
Conclusiones, Recomendaciones y Propuesta de Reforma Jurídica						XX	XXXX		
Redacción del Informe Final								XX	XX
Defensa y Sustentación de Tesis									XX

8. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

RECURSOS HUMANOS

- Postulante: GEOCONDA DE LOS ÁNGELES JIMÉNEZ TORRES
- Director
- Encuestados
- Entrevistados

RECURSOS MATERIALES

MATERIALES	
DESCRIPCIÓN	COSTO
Libros	\$100
Material de escritorio	\$100
Hojas	\$150
Copias	\$50
Internet	\$200
Levantamiento de texto, impresión y encuadernación	\$100
Transporte	\$200
Imprevistos	\$100
TOTAL	\$1000

El costo total de la presente Tesis asume a la cantidad es de Mil trescientos dólares americanos, los mismos que serán financiados con los recursos propios del postulante.

9. BIBLIOGRAFIA

- ÁSQUEZ LÓPEZ, Derecho Laboral Ecuatoriano, Derecho Individual, Editorial Jurídica Cevallos, Quito –Ecuador, 2004, p. 134
- ASIPI, Tratados Internacionales en Materia de Propiedad industrial. México, 1995
- BONNECASE, Julien, Tratado Elemental de Derecho Civil, (Parte A) Biblioteca Clásicos del Derecho Civil, Volumen 1, Editorial Harla, México D.F., 2000.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires-Argentina, 1998.
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA. 2014. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito. 2015
- CÓDIGO CIVIL. 2012. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito. 2014
- LEY ORGÁNICA DE PROPIEDAD INTELECTUAL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito 2013.
- DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Servidor Público, Concepto.
- DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA, Editorial Espasa Calpe S.A., Madrid-España, 2005.

- DICCIONARIO JURÍDICO RUY DÍAZ, Ciencias Jurídicas y Sociales, Editorial Rafael Zocotti, Bogotá-Colombia, 2005.
- DÍAZ Ruy. Diccionario Enciclopédico. 2da. Edición. Ed. Luxes. Argentina. 2002. pág. 172.
- EFRÉN, Paredes. “PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DEL TRABAJO”, Ed. HELIUS. Ambato-Ecuador. 2002. Pág. 131
- NOBLE, Garden. “CABALLEROS DEL TRABAJO“, Primera Edición. Ed. Heliasta. México. Pág. 123.
- RUSSOMANO MozrtV. Los Conflictos de Trabajo y su Solución. Ed. Heliasta. Pág. 42

ANEXO 2. FORMATO DE ENCUESTA



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

Con el propósito de verificar los objetivos del trabajo de investigación de tesis intitulada: **“NECESIDAD DE INSERTAR EN EL ART.21 DEL CÓDIGO DE TRABAJO LA OBLIGATORIEDAD DE LA CLAÚSULA DE CONFIDENCIALIDAD COMO UNO DE LOS REQUISITOS DEL CONTRATO POR ESCRITO”**; mucho agradeceré a usted se digne contestar las preguntas de la encuesta que detallo a continuación:

1. ¿Conoce Usted de que trata la Confidencialidad laboral?

Si () No ()

Por qué?.....
.....

2. ¿Conoce usted los requisitos obligatorios de todo Contrato escrito de Trabajo?

Si () No ()

Por qué?.....
.....

3. ¿Considera que en nuestro país los requisitos del contrato por escrito son adecuados?

Si () No ()

Por qué?.....

ANEXO 3. FORMATO DE ENTREVISTA



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

Con el propósito de verificar los objetivos del trabajo de investigación de tesis intitulada: **“NECESIDAD DE INSERTAR EN EL ART.21 DEL CÓDIGO DE TRABAJO LA OBLIGATORIEDAD DE LA CLAÚSULA DE CONFIDENCIALIDAD COMO UNO DE LOS REQUISITOS DEL CONTRATO POR ESCRITO”**; mucho agradeceré a usted se digne contestar las preguntas de la entrevista que detallo a continuación:

PRIMERA PREGUNTA:

¿Conoce Usted de que trata la Confidencialidad laboral?

.....
.....

SEGUNDA PREGUNTA:

¿Conoce usted los requisitos obligatorios de todo Contrato escrito de Trabajo?

.....
.....

TERCERA PREGUNTA:

¿Considera que es necesario que se obligue a la confidencialidad de información laboral?

.....

.....

CUARTA PREGUNTA:

¿Piensa Usted que el Código de Trabajo presenta una insuficiencia jurídica en cuanto a la obligatoriedad de la cláusula de confidencialidad como uno de los requisitos del contrato por escrito, por lo que se trasgreden los derechos del Empleador?

.....

.....

QUINTA PREGUNTA:

¿Cree Usted que se debe reformar el Código de Trabajo en cuanto a la obligatoriedad de la cláusula de confidencialidad como uno de los requisitos del contrato por escrito?

.....

.....

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

ÍNDICE

Portada.....	i
Certificado.....	ii
Autoría.....	iii
Carta de Autorización.....	iv
Dedicatoria.....	v
Agradecimiento.....	vi
1. Título.....	1
2. Resumen.....	2
Abstract.....	4
3. Introducción.....	5
4. Revisión de Literatura.....	7
5. Materiales y Métodos.....	62
6. Resultados.....	64
7. Discusión.....	78
8. Conclusiones.....	83
9. Recomendaciones.....	85
Propuesta de reforma jurídica.....	87
10. Bibliografía.....	90
11. Anexos.....	93
Índice.....	124