UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TÌTULO:

"NECESIDAD DE TIPIFICAR COMO DELITO EN EL LIBRO II, TÍTULO II, CAPÍTULO VIII DEL CÓDIGO PENAL ECUATORIANO LA DECLARACIÓN FALSA DE LAS UTILIDADES POR PARTE DEL EMPLEADOR,"

TESIS, PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL GRADO DE ABOGADA.

AUTORA:

Elizabeth Margarita Roman Villa

DIRECTOR:

Dr. Carlos Manuel Rodríguez Mg. Sc.

LOJA- ECUADOR

2014

CERTIFICACIÓN.

Dr. Carlos Manuel Rodríguez Mg. Sc.

DIRECTOR DE TESIS.

CERTIFICA:

Haber revisado prolijamente el presente trabajo de tesis, titulado: **"NECESIDAD DE TIPIFICAR COMO DELITO EN EL LIBRO II, TÍTULO II, CAPÍTULO VIII DEL CÓDIGO PENAL ECUATORIANO LA DECLARACIÓN FALSA DE LAS UTILIDADES POR PARTE DEL EMPLEADOR,"** realizado por la postulante, **ELIZABETH MARGARITA ROMAN VILLA** y una vez que el estudio cumple con todos los requisitos reglamentarios autoriza su presentación.

Loja, Diciembre de 2014

Atentamente,

Dr. Carlos Manuel Rodríguez Mg. Sc.

DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA.

Yo, ELIZABETH MARGARITA ROMAN VILLA, declaro ser autor del presente trabajo de tesis y eximo de manera expresa 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 de la Biblioteca Virtual.

Autora: ELIZABETH MARGARITA ROMAN VILLA.

Firma: _____

Cédula: 0918863846

Fecha: Loja, Diciembre de 2014

CARTA DE AUTORIZACIÒN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÒN PARCIAL O TOTAL Y APLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

Yo, ELIZABETH MARGARITA ROMAN VILLA, declaro ser Autor de la Tesis titulada: **"NECESIDAD DE TIPIFICAR COMO DELITO EN EL LIBRO II, TÍTULO II, CAPÍTULO VIII DEL CÓDIGO PENAL ECUATORIANO LA DECLARACIÓN FALSA DE LAS UTILIDADES POR PARTE DEL EMPLEADOR,"** como requisito para optar por el Grado de Abogada: Autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la reproducción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital e Institucional:

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y en el 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 5 días del mes de diciembre del dos mil catorce, firma la autora.

Firma.....

AUTOR: ELIZABETH MARGARITA ROMAN VILLA.

CÉDULA: 0918863846

DIRECCIÒN: Quito, Barrio Mena 2, Calles: Veracruz y La victoria

TELEFONO: 0984639514

CORREO: eliromanvilla@hotmail.com

DATOS COMPLEMENTARIOS:

DIRECTOR DE TESIS: Dr. Carlos Manuel Rodríguez. Mg. Sc.

TRIBUNAL DE GRADO:

Dr. Mario Guerrero González Mg. Sc	Presidente.)
Dra. María Antonieta León Mg. Sc	(Vocal)
Dr. Igor Eduardo Vivanco Mg. Sc	(Vocal

AGRADECIMIENTO.

Mi sincero agradecimiento a las autoridades y personal docente de la Universidad Nacional de Loja, institución que permitió que mi sueño de obtener un título universitario, a mis maestros, quienes con su esfuerzo supieron guiarme por el camino de la ciencia.

A mi Director de Tesis, Dr. Mg. Sc. Carlos Manuel Rodríguez, quien me apoyo durante el desarrollo de esta investigación y supo guiarme durante la elaboración de la presente Tesis. Un agradecimiento especial a todas aquellas personas anónimas que forma parte de mi éxito.

A mi familia, quienes comprendieron que el tiempo que no les pude dedicar sirvió para que esta felicidad que siento, sea también la dicha de ellos.

La Autora.

DEDICATORIA.

Esta tesis está dedicada a mi familia, a mi hijo, motivo y razón de mi existencia, a mis padres que comparten mis triunfos y fracasos, pero de manera muy especial a una persona anónima quien ha estado conmigo en todo momento apoyándome para que este sueño se haga realidad, a dios por darme la fortaleza y sabiduría.

Elizabeth Román Villa.

TABLA DE CONTENIDOS.

1. **TÍTULO.**

2. RESUMEN

2.1 ABSTRACT.

3. INTRODUCCIÓN.

4. REVISIÓN DE LITERATURA.

4.1 MARCO CONCEPTUAL.

4.1.1. Trabajador.

4.1.2. Empleador.

4.1.3 Empresa.

4.1.4 Tipos de empresa.

4.1.5 Sociedades.

4.1.6 Contabilidad.

4.1.7 Persona jurídica.

4.1.8 Tipicidad.

4.1.9 Delito.

4.1.10. Declaración Falsa.

4.1.11. Utilidades.

4.1.12. Derechos Laborales.

4.1.13. Remuneración.

4.1.14. Salario.

4.1.15. Sanción.

4.1.16. Multa.

4.2 MARCO DOCTRINARIO.

4.2.1 Antecedentes históricos del Derecho Penal ecuatoriano.

4.2.2 Antecedentes históricos del Derecho al Trabajo.

4.2.3. Antecedentes históricos del contrato individual de trabajo.

4.2.4 Naturaleza jurídica del Contrato Individual de Trabajo.

4.2.5 Características del contrato individual de trabajo.

4.2.6 Elementos del contrato de trabajo.

4.2.7. Elementos esenciales.

4.2.8 Derecho a utilidades del Trabajador.

4.2.9 Requisitos para que el Trabajador tenga derecho a utilidades.

4.2.10 Empleadores obligados al pago de utilidades.

4.3 MARCO JURÍDICO.

4.3.1 Derechos de los trabajadores, según la Constitución de la República del Ecuador.

4.3.2 Análisis jurídico del Código de Trabajo relacionado al derecho de los trabajadores.

4.3.3 El derecho a las utilidades, de los trabajadores.

4.3.4. Código Orgánico Integral Penal.

4.4 LEGISLACIÓN COMPARADA.

4.4.1 Legislación de Venezuela

4.4.2 Legislación de Colombia.

4.4.3 Legislación de Bolivia

5. MATERIALES Y MÉTODOS.

5.1 Materiales utilizados.

5.2 Métodos.

5.3 Procedimientos y Técnicas.

6**. RESULTADOS.**

6.1. Resultados de la aplicación de Encuestas.

6.2 Resultados de la aplicación de Entrevistas.

6.3 Estudio de casos.

7. DISCUSIÓN.

7.1 Verificación de Objetivos.

7.2 Fundamentación Jurídica para la Propuesta de Reforma Legal.

8. **CONCLUSIONES.**

9. RECOMENDACIONES.

9.1 Propuesta de Reforma Jurídica.

10 BIBLIOGRAFÍA.

11 ANEXOS.

1. TÌTULO.

“NECESIDAD DE TIPIFICAR COMO DELITO EN EL LIBRO II, TÍTULO II, CAPÍTULO VIII DEL CÓDIGO PENAL ECUATORIANO LA DECLARACIÓN FALSA DE LAS UTILIDADES POR PARTE DEL EMPLEADOR,”

2. RESUMEN.

En el Art. 33 de la Constitución de la República del Ecuador, se establece que “el trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado.”[1]

El numeral 2 del Art 66 de la Constitución de la República del Ecuador garantiza el derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios.

Concordante con esta disposición legal, en el Art 325, ibídem, se menciona que **“**el Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de autosustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores.”[2]

[1] CONSTITUCIÒN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizada al 2014. Pág. 9
[2] Ibídem. Pág. 98

El Art. 97 del Código del Trabajo, expresa el empleador o empresa reconocerá en beneficio de sus trabajadores el quince por ciento de las utilidades líquidas. Este porcentaje se distribuirá así:

"El diez por ciento de dividirá para los trabajadores de la empresa, sin consideración a las remuneraciones recibidas por cada uno de ellos durante el año correspondiente al reparto y será entregado directamente al trabajador.

El cinco por ciento restantes será entregado directamente a los trabajadores de la empresa, en proporción a sus cargas familiares, entendiéndose por estas al cónyuge o conviviente en unión de hecho (…)."[3]

El Art. 107 del Código del Trabajo, establece "Sanciones por declaración falsa de utilidades.- En Ministro de Relaciones Laborales, sancionará con multa de diez a veinte salarios mínimos vitales, según la capacidad económica, a la empresa, en la que se comprobare previa fiscalización del Servicio de Rentas Internas, la falsedad imputable a dolo, en los datos respecto a utilidades, o el empleo de procedimientos irregulares para eludir la entrega del porcentaje o para disminuir la cuantía del mismo.

[3] CÒDIGO DEL TRABAJO. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizada al 2014. Pág. 23

Observo que en la citada disposición legal se establecen multas totalmente irrisorias, (diez dólares u ochenta dólares), en contra del empleador que basándose de una serie de artimañas, trata de vulnerar un derecho legalmente establecido como es el pago de las utilidades a los trabajadores. A mi criterio considero que derecho a la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas es, además de un importante instrumento para contribuir a la redistribución de la riqueza y a la justicia social, un mecanismo que estimula la productividad, toda vez que la participación es concebida como una retribución al esfuerzo productivo de los asalariados. De ahí la importancia de propiciar su cabal cumplimiento, por ende el Estado ecuatoriano, debe tutelar este derecho.

En este sentido pienso que de comprobarse el dolo, debemos tipificar esta figura como delito, para de alguna forma frenar la serie de abusos que algunos de empleadores cometen contra el trabajador, pues existen empresas que reportan cero utilidades o cantidades totalmente irreales con tal de evadir el pago, perjudicando no solo al trabajador sino al Estado ecuatoriano.

En el Código Orgánico Integral Penal, no se establece ninguna sanción penal para el empleador que valiéndose de una serie de astucias para reportar utilidades irreales. Ahora bien al reclamar el trabajador sus derechos, simplemente el empleador da por terminada la relación laboral,

vulnerando el derecho al trabajo que se encuentra garantizado constitucionalmente.

Bajo estos preceptos constitucionales es necesario tipificar en la legislación penal ecuatoriana, la declaración falsa de utilidades por parte del empleador, por cuanto según el Art 25 del Código Orgánico Integral Penal, “Los tipos penales describen los elementos de las conductas penalmente relevantes”[4], es decir la conducta punible debe estar establecida para que pueda ser sancionada por el Código Orgánico Integral Penal.

[4] CÒDIGO ORGÀNICO INTEGRAL PENAL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizada al 2014. Pàg.44

2.1 ABSTRACT.

In Art. 33 of the Constitution of the Republic of Ecuador, states that work is a right and a social duty and an economic, source of personal fulfillment and economic base. The State shall guarantee working people full respect for their dignity and decent living wages and fair remuneration and performance of a healthy and freely chosen or accepted.

Paragraph 2 of Article 66 of the Constitution of the Republic of Ecuador guarantees the right to a decent life, ensuring health, food and nutrition, clean water, shelter, sanitation, education, labor, employment, rest and leisure, culture physical, dress, social security and other social facilities.

In accordance with this statutory provision in Article 325, ibid, mentioned that the state guarantees the right to work. All forms of work are recognized as an employee or self-employed, including self-support work and human care; and as productive social actors, to all workers and employees.

The Art. 97 of the Labour Code, expresses the employer or enterprise recognizes the benefit of their employees to fifteen percent of the net profits. This percentage is distributed as follows: Ten percent of divided for company employees, without regard to the remuneration received by each during the year for the cast and will be delivered directly to the worker.

The remaining five percent will be delivered directly to employees of the company, in proportion to their dependents, meaning these the spouse or common-law (...).

The Art. 107 of the Labour Code establishes "Penalties for false declaration of utilidades.- In Minister for Industrial Relations, punishable by a fine of ten to twenty minimum wages, according to the economic capacity, the company, in which it is found previous audit of the Internal Revenue Service, falsehood attributable to fraud, on data regarding utilities, or use of irregular procedures to avoid delivery percentage or to reduce the amount thereof.

I note that totally derisory fines are set out in the said statute, (ten US dollars or eighty US dollars), against the employer on the basis of a series of ruses, tries to violate a legally established as the payment of employee profit . In my opinion I think it right to employee participation in corporate profits is also an important tool to contribute to the redistribution of wealth and social justice, a mechanism that boosts productivity, since participation is conceived as a productive effort remuneration of employees. Hence the importance of promoting its full implementation, thus the Ecuadorian State must protect this right.

In this sense I think that if proven fraud, we must establish this figure as a crime, to somehow stop the train of abuses that some employers

committed against the worker, as there are companies that reported zero profit or totally unrealistic amounts to evade payment, harming not only the worker, but the Ecuadorian State.

In Comprehensive Organic Penal Code, any criminal sanction for the employer using a series of guidelines for reporting unrealistic profits is not set. But when demanding their rights worker, the employer simply terminates the employment relationship, breach of the right to work is constitutionally guaranteed.

Under these constitutional provisions is necessary to define under Ecuadorian penal law, misrepresentation of earnings from the employer, because according to Article 25 of the Ecuadorian Criminal Code, "The offenses set out the relevant criminal conduct", ie the criminal offense must be established in order to be sanctioned by the Criminal Code of Integral.

3. INTRODUCCION.

Las utilidades de una empresa, es el derecho constitucional que tienen los trabajadores. Consiste en participar en las ganancias que obtienen una empresa o patrón de acuerdo con su declaración fiscal por la actividad productiva o servicios que ofrece en el mercado.

Es decir el derecho a las utilidades que tiene el trabajador en una empresa al igual que los demás derechos laborales, es irrenunciable. Pues tiene como finalidad ser instrumento para desarrollar el equilibrio entre el trabajo y el capital, reconociendo la aportación de la fuerza de trabajo; contribuir a elevar el nivel económico de los trabajadores y sus familias y a mejorar la distribución de la riqueza; y, aumentar la productividad con el esfuerzo conjunto de los trabajadores y empresarios para alcanzar una prosperidad común, logrando buscar con ello el sumak kawsay establecido en la Constitución de la República del Ecuador.

Lamentablemente el Código del Trabajo establece simplemente multas para esta figura jurídica por ende en el país existen un sinnúmero de empresas que no cancelan de manera justa las utilidades a los trabajadores, vulnerando los derechos constitucionales del trabajador como es el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas, por ende se debe mejorar el marco jurídico sancionador relacionado a la declaración falsa de las utilidades.

En la presente tesis, relacionada a la declaración falsa de las utilidades hago un enfoque de la revisión de la literatura que comprende: Marco Conceptual; Marco Doctrinario; Marco Jurídico; y, Legislación Comparada.

En el Marco Conceptual abordo varias definiciones relacionadas con el problema objeto de estudio como es la declaración falsa de las utilidades; en el Marco Doctrinario menciono los criterios de los estudiosos del Derecho tanto Laboral como Penal, relacionados a sus antecedentes, características y elementos del contrato individual de trabajo así como de las utilidades; y en el Marco Jurídico en la que analizo la Constitución de la República del Ecuador, el Código del Trabajo, Código Orgánico Integral Penal, sobre los Delitos contra la Libertad de Trabajo. Posteriormente me refiero a la Legislación Penal Comparada de los países de Venezuela, Colombia y Bolivia, identificando en dos de estos países que en efecto se sanciona la disminución injustificada del salario o más beneficios de los trabajadores así como la violación de sus derechos, lo que a diferencia de nuestro Código Orgánico Integral Penal, no se establecen sanciones penales para este tipo de delitos debido a que no se encuentran tipificados como tales.

Se continúa con la tabulación de los Resultados de la Investigación de Campo, la interpretación y el análisis de los mismos; luego la Discusión que contiene la Verificación de los Objetivos, Contrastación de la Hipótesis y la Fundamentación Jurídica de la Propuesta.

Finalmente, se encuentran las Conclusiones y Recomendaciones de la investigación, además de la Propuesta de Reforma Jurídica para tipificar como delito en el Código Orgánico Integral Penal la declaración falsa de las utilidades de la empresa por parte del empleador.

4. REVISIÓN DE LA LITERATURA.

4.1 MARCO CONCEPTUAL.

4.1.1. Trabajador.

"Según Osorio trabajador es:

"la persona que trabaja. También, sinónimo de obrero y jornalero."[5]

Cabanellas define al trabajador así:

"Todo aquel que realiza una labor socialmente útil, laborioso o aplicado al trabajo." [6]

Es decir es la persona que voluntariamente preste sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario.

La actividad laboral debe ser a libre elección del trabajador y tener una retribución digna, acorde a trabajo realizado, a fin de que pueda obtener salarios dignos que le permitan cubrir sus más elementales necesidades básicas y las de su familia.

[5]OSSORIO. Manuel. Diccionario de ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta. Pág.979

[6] CABANELLAS DE LAS CUEVAS. Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta. Edición actualizada. Pág. 387

4.1.2. Empleador.

"Sinónimo de patrono o empresario, por oposición a empleado (v.)."[7]

"Es, en un contrato de trabajo, la parte que provee un puesto de trabajo a una persona física para que preste un servicio personal bajo su dependencia, a cambio del pago de una remuneración o salario."[8]

Es decir el empleador es aquella persona que da empleo a otra, por ende está obligado a cumplir con todos sus deberes y obligaciones previstas en el Código del Trabajo a favor de los trabajadores.

El empleador puede ser empleador una o más personas físicas o una persona jurídica, que solicite y contrate a uno o más trabajadores para que pongan a su disposición su fuerza de trabajo.

Entre las obligaciones que prevé la Ley para el empleador es el de brindar a sus trabajadores un salario digno, respetando los mínimos legales, un lugar confortable para trabajar, no hacer discriminaciones entre sus empleados, cumplir con las normativas del derecho a la Seguridad Social, brindarles las vacaciones y licencias que la ley establece, respetar sus derechos sindicales, etcétera.

El término empleador en las industrias o empresas, se identifica como el dueño de los recursos económicos, pues es la persona que genera

---

[7] OSSORIO. Manuel. Diccionario de ciencias Jurídicas, políticas y sociales. Editorial Heliasta. Pág. 383

[8] http://es.wikipedia.org/wiki/Empleador

fuentes de trabajo. En este sentido, el empleador, a diferencia del trabajador, puede ser tanto una persona física como una persona jurídica.

4.1.3 Empresa.

Según Cabanellas, el término empresa, significa:

"Acción o propósito difícil e incierto que requiere esforzado comienzo. En general designio, finalidad o intención. Asociación científica industrial o de otra índole, creada para realizar obras materiales negocios o proyectos de importancia."[9]

Es decir la empresa es una organización lucrativa de personal integrada por empresarios, socios, capital, trabajadores, herramientas, que buscan emprender en actividades lucrativas con la finalidad de obtener beneficios económicos.

Para Manuel Ossorio, empresa es:

"La organización de los elementos de la producción- naturaleza-capital y trabajo, con miras a un fin determinado."[10]

En síntesis puedo decir que la empresa es la asociación de personas legalmente constituidas, con la finalidad de emprender en una actividad

[9] CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Jurídico de Derecho Elemental. Editorial Heliasta. Edición 2012. Pág. 144
[10] OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales. Editorial Heliasta. Edición 2012. Pág. 383

productiva y de esta manera obtener ingresos económicos. Cabe indicar que el fomento de la empres genera fuentes de trabajo y además contribuye al desarrollo económico del país.

4.1.4 Tipos de empresa.

De acuerdo a la legislación societaria ecuatoriana, existen los siguientes tipos de empresas o compañías.

"1. La Compañía en nombre colectivo;
2. La Compañía en comandita simple y dividida por acciones;
3. La Compañía de responsabilidad limitada;
4. La Compañía anónima; y,
5. La Compañía de economía mixta.

Estas cinco especies de compañías constituyen personas jurídicas."[11]

Como se observa existen cinco tipos o especies de compañías o empresas que se pueden constituir en el Ecuador, cada una de ellas requiere de un número de socios, capital y formalidades para su constitución, no obstante el fin que persiguen es el lucro mediante la organización, el capital y el trabajo. En este sentido para emprender en sus actividades requieren de trabajadores, a quienes están obligadas a pagarles las remuneraciones justas con todos sus beneficios de ley, entre ellos el derecho a las utilidades que perciben.

[11]RAMÍREZ ROMERO, Carlos. "Manual de Práctica Societaria", segunda edición, Industrial Gráfic Amazonas Cí. Ltda.., Loja, 2002, pág. 8.

4.1.5 Sociedades.

"La sociedad (o compañía) es un contrato, es decir, un acuerdo de voluntades destinado a regular la relación de las partes, que se celebra entre dos o más personas que ponen algo en común y del cual surge un ente distinto de los socios que lo forman, siendo de su esencia que la ganancia o beneficio que se obtenga en el desarrollo de la actividad sea distribuida entre los socios, así como también que éstos estén dispuestos a asumir las perdidas.

Es necesario distinguir entre la sociedad civil y la sociedad mercantil, tanto a las unas o a las otras se les reconoce el carácter de personas jurídicas, y como tales, entes capaces de ejercer derechos y contraer obligaciones, con relativa independencia de los socios que la conforman, así como persona jurídica tendrá un nombre, domicilio, patrimonio, etc. Sociedad civil es aquella que tiene por objeto actividades que se consideran civiles, por ejemplo el ejercicio de una actividad profesional liberal, y la sociedad mercantil cualquiera de aquella que están reguladas en nuestra Ley de Compañías, sin importar que el objeto que desarrolle la sociedad sea civil o comercial.

La empresa no es la titular de los derechos y obligaciones, sino el empresario que bien puede ser una sociedad; por lo que el derecho societario se ocupa de las sociedades y no de las empresas que éstas organicen.

Son elementos esenciales del contrato de sociedad:

a) La asociación de personas con la capacidad requerida para cada tipo de sociedad en el número mínimo establecido en la ley;
b) El aporte, pues no hay sociedad si alguno de los socios no pone algo en común;
c) El fin de lucro, pues es necesario la intención de los socios de repartirse las ganancias o los beneficios, y,
d) La tipicidad, pues es la ley la que señala los tipos de sociedades."[12]

Del texto transcrito, puedo apreciar que la sociedad es una compañía, que requiere asociarse, capital, fin de lucro y que la compañía este regulada en la Ley de Compañías.

[12] RAMÍREZ ROMERO, Carlos. "Manual de Práctica Societaria", segunda edición, Industrial Gráfic Amazonas Cí. Ltda.., Loja, 2002, pág. 8.

Cabanellas, al referirse a la sociedad, señala:

"*Dentro de un concepto civil, es el contrato por el cual dos o más se obligan mutuamente con una prestación de dar o hacer, con el fin de de obtener alguna utilidad apreciable en dinero, la que dividirán entre ellos en la proporción de sus respectivos aportes o de lo que hubieren pactado.*

En la definición comercial, la compañía o sociedad mercantil, es un contrato por el cual dos o más personas se unen, poniendo en común sus bienes e industrias o alguna de estas cosas, para practicar actos de comercio, con ánimo de partir el lucro que pueda corresponder y soportar así mismo las perdidas en su caso."[13]

A mi criterio considero que la sociedad civil, es aquella que está regulada por las disposiciones legales del Código Civil; mientras que, la sociedad mercantil, es la asociación de bines o industrias es aquella que emprende actividades comerciales con fines de lucro.

4.1.6 Contabilidad.

"*La contabilidad es aquella e encarga de estudiar, medir y analizar el patrimonio de las empresas y de los individuos, con el fin de servir en la toma de decisiones y control, presentando la información, previamente registrada, de manera sistemática y útil para las distintas partes interesadas. Posee además una técnica que produce sistemáticamente y estructuradamente información cuantitativa y valiosa, expresada en unidades monetarias acerca de las transacciones que efectúan las Entidades económicas y de ciertos eventos económicos identificables y cuantificables que la afectan, con la finalidad de facilitarla a los diversos públicos interesados."*[14]

En síntesis, la contabilidad es el conjunto de normas empleadas para llevar las cuentas y registros de los ingresos y los gastos.

---

[13] CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Jurídico de Derecho Elemental. Editorial Heliasta. Edición 2012. Pág. 144

[14] es.wikipedia.org/wiki/contabilidad

En este sentido las empresas deben llevar la contabilidad de los ingresos y egresos.

4.1.7 Persona jurídica.

Para Manuel Ossorio, persona jurídica es:

"La que se presta para realizar un acto o un negocio jurídico como si fuese propio, pero que en realidad afecta a otra persona, verdadera interesada en el asunto. Se trata de una ficción encaminada a salvar al burlar las dificultades legales que impedirían al autentico interesado lícitamente el acto o negocio."[15]

Entiendo que persona jurídica es la persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones y de ser representada judicial y extrajudicialmente. En este sentido todas las empresas detalladas anteriormente son personas jurídicas.

"*Se puede definir el concepto persona jurídica como aquella persona o entidad que tiene ciertos derechos, pero también ciertas obligaciones."*[16]

Las personas jurídicas son por ende de derecho público y de derecho privado. Son personas jurídicas de derecho público, el Municipio, las Universidades, etc. Las personas jurídicas de derecho privado son las sociedades o fundaciones.

---

[15] OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales. Editorial Heliasta. Edición 2012. Pág. 749

[16] http://www.derecho.com/c/Persona_jur%C3%ADdica

4.1.8 Tipicidad.

Cabanellas define al término tipicidad así:

"La adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal."[17]

"Denominación técnica para designar la descripción legal del delito, como uno de los caracteres del mismo, aparte de otras valoraciones subjetivas u objetivas necesarias para su punición." [18]

Según Francisco Muñoz Conde y Mercedes García dice:

"La tipicidad es la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal."[19]

Deduciendo puedo decir que la tipicidad consiste en una conducta típica antijurídica y culpable que se encuentra establecida y sancionada por una ley determinada. En el caso de nuestro país, tenemos el Código Orgánico Integral Penal, que establece de manera clara las conductas que constituyen delitos así como las penas para cada una de ellas.

4.1.9 Delito.

"Hecho antijurídico y doloso sancionado con una pena más o menos grave. Jiménez de Azua lo define como el "acto típico, antijurídico,

---

[17] CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta. Edición 2011. Pág. 630

[18] DR. ESPINOSA M. Galo. Vocabulario Jurídico. Editado por Instituto de informática Legal. Pág. 712

[19] MUÑOZ C., Francisco y GARCIA A., Mercedes. *Derecho Penal. Parte General*, Valencia, España: Tirant lo Blanch, 2004. Pág. 251.

imputable, culpable, sancionado con una pena y conforme a las condiciones objetivas de punibilidad."[20]

"El acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetiva de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal."[21]

Como se ve, en todas esas definiciones se encuentran comprendidas de modo genérico las infracciones punibles cualesquiera que sea su gravedad. Más el delito tiene en algunos códigos y en algunos autores un sentido restringido, porque emplean ese nombre para designar las infracciones de menor gravedad que el crimen y de mayor que la falta o contravención. Se trata de una cuestión relacionada con la división bipartita o tripartita de las infracciones penales.

4.1.10. Declaración Falsa.

Manuel Ossorio al referirse a la declaración falsa dice:

"En juicio, falso testimonio (v)."[22]

"Exteriorización hablada o escrita formulada con conocimiento de faltar a la verdad."[23]

---

[20] DR. ESPINOZA M. Galo .Vocabulario Jurídico. Editado por Instituto de informática Legal .Pág. 157

[21] CABANELLAS DE LAS CUEVAS. Guillermo. Diccionario de Ciencias Jurídicas. Editorial Heliasta S.R.L. Pág.270

[22] OSSORIO. Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta. Pág. 280.

[23] DR. ESPINOZA M. Galo. Vocabulario Jurídico. Editado por Instituto de Informática Legal. Pág. 151.

"El acto de hacer una declaración falsa o engañosa sobre algo, en general con la intención de engañar. Una declaración que no está respaldada por los hechos."[24]

Puedo decir que la declaración falsa, es la ocultación de los datos o valores reales de los montos. En el caso de las utilidades de la empresa, siempre los empresarios buscan declarar valores inferiores con la finalidad de evadir impuestos tributarios, así como de pagar montos reducidos a los trabajadores por los derechos a utilidades del trabajador.

4.1.11. Utilidades.

"Provecho o interés que se saca de una cosa."[25]

"Provecho material. O beneficio de cualquier índole. Ventaja, interés, rédito, fruto, comodidad, conveniencia."[26]

"Aptitud de un bien o servicio para satisfacer una necesidad humana."[27]

Puedo decir que las utilidades son las ganancias generadas en un tiempo determinada por un negocio o empresa.

En este sentido los trabajadores tienen derecho al reparto de utilidades, es decir a participar en las ganancias que obtiene una empresa o patrón

[24] *www.cc-courthelp.org/index.cfm?fuseaction=page.viewPage...40*
[25] DR. ESPINOZA.M. Galo. Vocabulario Jurídico. Editado por Instituto de Informática .Pág. 737
[26] OSSORIO. Manuel. Diccionario de Ciencias, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta. Pág. 1006
[27] http://www.economia48.com/spa/d/utilidad/utilidad.htm

de acuerdo con su declaración fiscal por la actividad productiva o servicios que ofrece en el mercado.

4.1.12. Derechos Laborales.

"Derecho del trabajo."[28]

"Aquel que tiene por finalidad principal la regulación de las relaciones jurídicas entre empresarios y trabajadores, y de unos y otros con el Estado, en lo referente al trabajo subordinado, y en cuanto atañe a las profesiones y a la forma de prestación de los servicios, y también en lo relativo a las consecuencias jurídicas mediatas e inmediatas de la actividad laboral."[29]

Puedo decir que el derecho laboral es el conjunto de normas jurídicas que se establecen en la relación entre los trabajadores y los empleadores. Generándoles obligaciones reciprocas, las cuales se establecen en un contrato ya sea este verbal o escrito. En este sentido puedo manifestar que los derechos laborales son aquellos derechos que se encuentran plenamente establecidos tanto en la Constitución de la República del Ecuador, como en el Código del Trabajo.

4.1.13 Remuneración.

"Recompensa o premio en general. Todo pago de servicios. Cantidad concreta a que asciende esa retribución. (Honorarios, jornal, salario, sueldo, trabajo a destajo)."[30]

---

[28] OSSORIO. Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial. Heliasta. Pg. 325.
[29] CABANELLAS DE TORRES. Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Edición Actualizada. Editorial. Heliasta.Pag.123.
[30] OSSORIO. Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta. Pág.863.

“Retribuir (un trabajo o un servicio realizado, o a la que los realiza.”[31]

Según el diccionario ABC

“El término remuneración se utiliza para hacer referencia a todo aquello que una persona recibe como pago por un trabajo o actividad realizada.”[32]

Remuneración es por ende el pago realizado a favor del trabajador por una determinada actividad laboral desempeñada.

Algunos estudiosos del Derecho consideran a la remuneración como el sueldo o salario que se paga tanto a los empleados como a los trabajadores. Pues queda claro entonces que la remuneración es la contraprestación que recibe el trabajador por haber puesto a disposición del empleador su fuerza de trabajo.

4.1.14. Salario.

“Etimológicamente, esta palabra viene de salarium, de sal; mientras que la palabra sueldo hasta cierto punto equivalente, procede de la dicción soldada, que era la paga que recibía por su actividad el hombre consagrado al servicio de las armas.”[33]

Aquel monto de dinero que recibe el trabajador y que no es de manera fija, puede ser por días o semanas.

---

[31] VIDAL ILLINGWORTH. Gloria. Diccionario Práctico. Editorial. Edición Santillana. Pág. 609
[32] http://www.definicionabc.com/social/remuneracion.php
[33] CABANELLAS DE LAS CUEVAS. Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. E3ditorial Heliasta. Pág. 358

A mi criterio se diferencia del sueldo por cuanto el salario se paga en base a un día o por hora, aunque su liquidación sea semanal. Este tipo de remuneración por lo general se da en trabajos de taller o de obras.

Osorio al referirse al término salario dice que:

"Es el estipendio o recompensa con que se retribuyen servicios personales."[34]

Es decir el salario es el pago en dinero que el trabajador percibe por su trabajo realizado.

4.1.15. Sanción.

"Pena establecida para el que infringe una ley o una norma legal."[35]

"En general, ley reglamento, estatuto. Solemne confirmación de una disposición legal por el jefe de un Estado o quien ejerce sus funciones. Aprobación, autorización. Pena para un delito o falta. Recompensa por observancia de preceptos o abstención de lo vedado."[36]

La sanción es la aplicación de algún tipo de pena o castigo a un individuo ante determinado comportamiento considerado inapropiado, peligroso o ilegal. En este sentido, el concepto de sanción puede ser entendido de dos maneras distintas, aunque similares y conectadas entre sí. Estos dos

[34] OSSORIO. Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta. Pág. 894.
[35] CABANELLAS DE LASCUEVAS. Guillermo .Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta. Pág. 360
[36] Ossorio. Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta. Pág.898.

sentidos son, básicamente, el jurídico y el social, contando cada una con elementos particulares.

4.1.16. Multa.

"Pena pecuniaria que se impone por una falta delictiva, administrativa o de policía o por incumplimiento contractual."[37]

"Pena pecuniaria que se impone por una falta, exceso o delito, o por contravenir a lo que con esta condición se ha pactado."[38]

Es una especie de pena de manera que aquel a quien se imponga una multa deberá cancelarla en dinero en efectivo o de manera prorrateada si la ley así lo permite.

La multa consiste en una sanción que consiste en pagar una cantidad de dinero, impuesta por haber infringido una ley o haber cometido ciertas faltas o delitos.

[37] CABANELLAS DE LAS CUEVAS. Guillermo. Diccionario Jurídico Elementa. Editorial Heliasta. Pág. 260
[38] OSSORIO. Manuel. Diccionario de Ciencia Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta. Pág. 632

4.2 MARCO DOCTRINARIO.

4.2.1 Antecedentes históricos del Derecho Penal ecuatoriano.

El autor Ernesto Albán al referirse a la evolución del derecho penal en el Ecuador, considera los períodos fundamentales en que se divide la historia en nuestro país, así tenemos: el aborigen, colonial y republicano.

"Período Aborigen: Esta etapa se caracteriza por la falta de fuentes documentales para determinar las normas penales que regían entre los pueblos que habitaban el Ecuador, normas que según Albán Gómez eran consuetudinarias ya que se transmitían verbalmente. Añade el autor que antes de la invasión incásica cada tribu tenía sus normas particulares, por lo que con el incario se unifican esas normas, de las que se puede destacar su carácter eminentemente público y su matiz religioso. Por otra parte en el incario se define una gradación de las infracciones según su gravedad, entre las que predominan las que afectan al inca, la religión y el Estado, pasando luego a los delitos contra las personas, los sexuales y contra la propiedad colectiva. En general en el incario la delincuencia es escasa, pero la que se producía era severamente reprimida con la pena de muerte y otras sanciones de carácter corporal.

Período Colonial: Con la conquista española se introdujo en las colonias el sistema legal hispánico de fuerte raigambre romano y con elementos del derecho canónico, leyes penales que se caracterizaban especialmente por la severidad de las sanciones a través de la pena de muerte y otros castigos corporales. En este período es importante destacar la expedición de las Leyes de Indias de 1680, normativa que pretendía tutelar la población indígena americana, pero que lamentablemente se quedó en letra muerta.

Período Republicano: Sobre este período, el autor Ernesto Albán Gómez, señala que la independencia y los comienzos de la República no implicaron la aparición automática de un nuevo sistema legal, por lo que continuaron rigiendo las leyes españolas hasta que se dictaron otras leyes que las reemplacen, lo que en el campo penal recién aconteció en 1837 cuando se aprobó el primer Código Penal ecuatoriano.

En efecto, precisa el autor, que a partir del citado año y durante el período republicano se han expedido en el país cuatro códigos penales, cuerpos legales sobre los que se puede destacar los siguientes aspectos:

El Código Penal de 1837 fue promulgado durante la presidencia de Vicente Rocafuerte, por lo que se inspiró en las ideas liberales de dicho

mandatario y al parecer del código español de 1822, normativa en la que se empieza a institucionalizar los principios fundamentales de la Escuela Clásica, esto es, legalidad de delitos y penas, culpabilidad psicológica, entre otros temas, manteniéndose eso sí algunas de las viejas tradiciones penales;

El Código Penal de 1872 fue expedido durante la segunda presidencia de Gabriel García Moreno y se inspiró en el Código Penal de Bélgica de 1867, el que a su vez tenía como modelo el Código francés de1810. Este Código tienen alguna evolución con relación al de 1837 en cuanto a los conceptos esenciales derivados de la Escuela Clásica; El Código Penal de 1906 promulgado durante la segunda presidencia de Eloy Alfaro, cuerpo normativo que en su estructura básica es igual al anterior, pero que introduce dos importantes reformas acordes a la orientación liberal imperante en el país y que son la supresión de la pena de muerte y de los delitos contra la religión; y, Código Penal de 1938 expedido durante la dictadura del General Alberto Enríquez, que mantiene la estructura básica del código anterior derivada de la Escuela Clásica, con algunos toques modernizadores inspirados en el Código Penal italiano de 1930 y en el argentino de 1922, tales como la relación de causalidad, la imputabilidad, entre otros aspectos, Código que se encuentra vigente en el país, debiéndose destacar que desde su expedición se le han incorporado algunas codificaciones, la primera en 1953, la segunda en 1960 y la tercera en 1971, cuya numeración es la que se cita actualmente en trámites judiciales y sentencias.

El 17 de Abril de 1837, en la Presidencia de Vicente Rocafuerte, se aprobó el Primer Código Penal de la República del Ecuador, que consagraba la pena de muerte; y las penas en general, eran de tipo aflictivo y de trabajos forzados.

En dicho Código Penal, las penas de prisión se cumplían en las cárceles, que se constituían en casas y fortalezas, diciéndose sobre ellas, que"las cárceles solo están destinadas a la custodia y no para tormento y aflicción de los reos, y por consiguiente deben ser tratados, en cuanto lo permita su lastimosa situación con la mayor humanidad, especialmente cuando es un castigo a un ciudadano, antes de probársele legalmente un delito."[39]

Haciendo referencia a los delitos contra la libertad de trabajo, puedo indicar que en el Ecuador, desde la época republicana el primer Código

[39] ALBÁN, Ernesto, Manual de Derecho Penal, Régimen Penal-Corporación. ediciones legales, Quito- 1992, pp.-38-41

Penal es el de 1837, sin embargo en este cuerpo legal no se tipifican los delitos contra la libertad del trabajo.

En el año 1970, se expide un nuevo Código Penal, donde en el Art 209, se establece:

"De los delitos contra la libertad de trabajo, asociación y petición.

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

Art. 210.- Será reprimido con prisión de un mes a un año el que ejerciere violencia sobre otro, o le amenazare para obligarle a tomar parte en una huelga o boicot. La misma pena sufrirá el patrón, empresario o empleado que, por si o por cuenta de alguien, suspendiere en todo o en parte el trabajo en sus establecimientos, agencias o escritorios, con el fin de imponer a sus dependientes modificaciones en los pactos establecidos; y los que por solidaridad, hicieren lo propio en otros establecimientos.

Art. 211.- La misma pena se aplicará al patrón, empresario o empleado que, por si o por cuenta de alguien ejerciere coacción para obligar a otro a Intervenir en alguno de los actos determinados en la segunda parte del artículo anterior, o para abandonar, o ingresar a una sociedad obrera determinada."[40]

Como se puede apreciar desde aquel entonces en este cuerpo legal se establecen sanciones penales para el empleador o patrono que obligue al trabajador a participar en huelgas así como la suspensión injustificada del trabajo. En el actual Código Orgánico Integral Penal vigente, se establecen sanciones para los delitos contra la libertad de trabajo, pero no

[40] *http://www.oas.org/juridico/MLA/sp/ecu/sp_ecu-int-text-cp.pdf. registro oficial 147. enero de 1970*

se tipifica como delito la declaración falsa de utilidades, que en el marco jurídico analizaré.

4.2.2 Antecedentes históricos del Derecho al Trabajo.

"*Históricamente, en derecho al trabajo comienza en 1985 y a principios del siglo XX, se apropió la burguesía bancaria y comercial del poder por lo que promueve la industrialización y la acumulación capitalista. El país se transforma por las consecuencias de orden social, económico y político y aparece la clase obrera. En lo social las migraciones comienzan a ser problemas sociales. Por el encabezamiento del costo de la vida se desvaloriza el salario, y en lo político se desarrolla una lucha que permita satisfacer demandas salariales y además que permita la subsistencia." La Revolución Alfarista de 1895 y Juliana de 1925 desarrolla un verdadero proceso de ordenamiento jurídico con la creación de leyes que dan el primer paso de la normatividad de las relaciones laborales. El Derecho Laboral es el resultado de una serie de factores nacionales e internacionales que influyeron directamente o indirectamente el desarrollo de Derecho Laboral Ecuatoriano. A los factores internos tenemos el desarrollo industrial de los obreros para exigir sus Derechos. La primera ley obrera establece que todo trabajador, no será obligado a trabajar más de ocho horas diarias, el patrón no está obligado a pagar daños y prejuicios. La segunda ley establece la indemnización precavía por accidentes de trabajo, entre accidentes de trabajo y enfermedad profesional, regula la indemnización en los casos de capacidad total, parcial y de muerte del trabajador y caligrafía el un fortuito. En el código de trabajo eliminan los esfuerzos de una generación que enarbola los ideales humanistas de la transformación económico y social del mundo."*[41]

Como puedo apreciar el derecho al trabajo nace a partir del siglo XX con el aparecimiento del capitalismo, por ende con el surgimiento de la industrialización.

[41] http://encontexto.com/archivo/historia-de-la-legislacion-laboral-107.html

Es así que según nos narra la historia ecuatoriana, con el ingreso de capitales extranjeros que promueven la industrialización, por el siglo XX, en lo cual surgen las primeras fábricas y los bancos se incrementan.

Surge entonces el progresa urbanístico y se desarrolla la industria.

Por el año 1922, nuestro país soporta una aguda crisis económica, la moneda se desvaloriza, existe especulación y el valor del trabajo se reduce y surgen las crisis.

En 1924, surge una movilización protagonizada por jóvenes, la cual termina confiriendo al Dr. Isidro Ayora, plenas facultades para salvar al país de la anarquía, el cual realiza reformas importantes al Derecho Laboral.

Se expide la siguiente normativa en materia laboral.

1. Primera Ley Obrera, en la presidencia de Baquerizo Moreno en 1916, en la que se regulan la jornada de trabajo.
2. Segunda Ley Obrera en la presidencia de Tamayo, en 1921, hace referencia sobre las indemnizaciones a los obreros, por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, regulando lo relacionado a indemnizaciones por incapacidad total o permanente, muerte, caso fortuito o fuerza mayor.

En la presidencia del Dr. Isidro Ayora, surgen algunos cambios, así:

- Se crea el Ministerio de Previsión Social y Trabajo y la Inspección del Trabajo.

Se cumple con algunos postulados de la revolución Juliana de 1925, con la expedición de varios Decretos relacionados a:

- Se organiza la Junta Consultora del Trabajo en julio de 1926.
- En 1927, se dicta la Ley de prevención de accidentes de trabajo, estableciéndose la obligación a los patronos de salvaguardar la integridad física de los trabajadores e higiene y salubridad, se protege a la mujer embarazada y se prohíbe emplear a menores de 18 años en trabajos peligrosos.
- El 6 de octubre del 1928 se expide la Ley de Contrato individual de trabajo.
- En 1928, se expide la Ley de duración máxima de la jornada de trabajo y descanso semanal, donde se regulan las ocho horas diarias, se señalan como días de descanso forzoso los domingos y las fiestas cívicas nacionales.
- En 1928, se expide también la Ley de Trabajo de Mujeres y Menores y de Protección a la Maternidad.
- En octubre de 1928, se expide la Ley de Desahucio, regulando que el empleador pueda dar por terminado el contrato treinta días antes y el trabajador quince días.
- El octubre de 1928, se expide la Ley de responsabilidad por accidentes de trabajo, disponiendo que todo accidente que ocurriere en el trabajo, es responsabilidad del empleador. Clasifica a los

accidentes de trabajo, estableciendo indemnizaciones, la cual sustituye a la de septiembre de 1921.

Posteriormente se dictan una serie de leyes y decretos, hasta que en el 5 de agosto de 1938, en la presidencia del General Alberto Enríquez Gallo, se expide el Código del Trabajo y fue declarado vigente por la Asamblea Constituyente, a través del Registro Oficial Nro. 78 y 81 del 14 y 17 de noviembre del mismo año, el cual sigue vigente hasta nuestros días, obviamente con algunas reformas cuyo fin es del tutelar los derechos de las y los trabajadores.

En cuanto al derecho a percibir las utilidades, según Laura Bohorquez Carrillo, este derecho tiene su origen en el Congreso Internacional de Reparto de Utilidades, llevado a cabo en Paris en 1889. Posteriormente con la llamada globalización las empresas tienden a ser más competitivas y productivas por ende buscan fomentar el trabajo mediante el compromiso leal de sus trabajadores.

Puedo decir que el derecho a las utilidades en nuestro país, surge con la expedición del primer Código del Trabajo en el año 1838, en la Presidencia de Alberto Enríquez Gallo.

4.2.3. Antecedentes históricos del contrato individual de trabajo.

“La expresión contrato de trabajo fue utilizada por los economistas en el siglo XIX y, de manera oficial, nace por primera vez en Bélgica, con la ley del 10 de marzo de 1900. Posteriormente, surge en Suiza y Francia y,

paulatinamente, en otros países del mundo incorporan la expresión contrato de trabajo en su legislación laboral.

Sin embargo, antes de la edad contemporánea había una supuesta igualdad entre los seres humanos, en los aspectos político, social, jurídico y económico.

Pero no estaba presente en las relaciones empleador-trabajador; y, consecuentemente, constituía una injusticia, porque el trabajador es parte débil económicamente hablando. Por lo tanto, el contrato de trabajo aparece como una reacción contra las arbitrariedades del capitalismo industrial y del liberalismo económico que se fundamentaban en la prestación de servicios jurídicamente regulados a través de sus teorías civilistas conforme lo sostienen algunos autores, entre ellos Guillermo González."[42]

Históricamente hablando, el contrato individual del trabajo, tiene sus orígenes por el siglo IXIX. Nace en Bélgica con la Ley del 10 de marzo de 1900, para luego surgir en países de Suiza y Francia, el cual fue acogido por el resto de países, incluido el nuestro. Sin embrago en la época contemporánea no tenía plena eficacia por cuanto no existía la igualdad entre los hombres, tanto en lo económico como en lo político y social.

El contrato individual de trabajo sienta sus bases por ende con la regulación de la relaciones empleador-trabajador.

El Código del Trabajo ecuatoriano en actual vigencia no contiene ninguna definición formal, sino que únicamente señala que el Contrato de Trabajo se clasifica en Expreso o tácito, y el primero, escrito o verbal; A sueldo, a jornal, en participación y mixto; Por tiempo fijo, por tiempo indefinido, de temporada, eventual y ocasional; A prueba; Por obra cierta, por tarea y a

[42] GONZALEZ CHARRY, Guillermo: "Tratado de Derecho del Trabajo", Sexta Edición Actualizado, Dibrena Editorial, el Foro de Justicia, Bogotá – Colombia, 1985, Pág. 139

destajo; Por enganche; e Individual o por equipo.

A mi criterio considero que el contrato individual de trabajo tiene gran importancia dentro del Derecho al Trabajo, por cuanto establece la relación laboral entre empleador y trabajador, este se compromete a prestar los servicios lícitos y personales, bajo la dependencia del empleador, por una remuneración fijada ya sea por la ley, el contrato o la costumbre.

Dentro de los elementos del contrato individual de trabajo, puedo citar los siguientes:

- La prestación del servicio, es decir la actividad y la energía que el trabajador entrega en beneficio del empleador;
- La dependencia, la relación de dependencia debe existir respecto al empleador. Al respecto el Dr. Colon Bustamante Fuentes, manifiesta: "Implica correlativamente orden, remuneración, subalternabilidad y sometimiento del trabajador al patrono.
- La remuneración, es el pago que el empleador hace al trabajador, en moneda de curso legal.

En este sentido sin estos tres elementos, no puedo hablar que existe contrato de trabajo.

4.2.4 Naturaleza jurídica del Contrato Individual de Trabajo.

"*Se ha pretendido en algún tiempo por la doctrina ver afinidades del contrato de trabajo con otras figuras contractuales próximas, señaladamente, con el contrato de sociedad, mandato e incluso compraventa.*

La pretensión doctrinal de insertar el contrato de trabajo, en cualquiera de los mencionados tipos contractuales, está hoy total y definitivamente superada.

El carácter personalísimo de la prestación laboral, inseparable de la persona del trabajador, que si idealmente son perfectamente separables, en la práctica no puede existir la una sin el otro, aleja al contrato de trabajo del de compraventa.

No cabe asimilar el contrato de trabajo, al contrato de sociedad del Código Civil. El contrato de sociedad armoniza intereses coincidentes de las partes, en tanto que el de trabajo, por definición, lo que trata es la armonización de intereses contradictorios, como son los de trabajador y empresario.

Tampoco el contrato de mandato es figura contractual idónea para encuadrar dentro de él el contrato de trabajo, pues este contrato contempla fundamentalmente la realización de negocio por cuenta de otro.

Más afinidad presenta el contrato de trabajo con la figura del arrendamiento de servicios regulada en el Código Civil.

Para la doctrina laboral, la diferencia entre ambas figuras contractuales radica básicamente en la traslación de la propiedad de los frutos, que en el contrato de traba o pertenecen «ab initio», y por el sólo hecho de celebrar el contrato, al empresario, nota que no es característica del arrendamiento de servicios.

El contrato de trabajo, es una figura contractual típica, perfectamente separable de las mencionadas, que goza de una regulación unitaria y con unos principios informadores propios y distintos de cualquier otro contrato contemplado en el Código Civil."[43]

Considero que las teorías formuladas acerca de la naturaleza del contrato de trabajo puede ser civilistas, que tratan de enmarcarlo dentro de uno de los contratos tradicionales del derecho civil, o sus laboralista que los consideran como una institución jurídica nueva, un contrato sui generis autónomo, de absoluto carácter laboral.

[43] http://jorgemachicado.blogspot.com/2010/01/ct.html

4.2.5 Características del contrato individual de trabajo.

Doctrinariamente el contrato individual de trabajo tiene las siguientes características.

- ✓ *"Es un contrato nominado, ya que se encuentra reglamentado en la ley laboral.*
- ✓ *Es un contrato dirigido, esto altera la regla contractual por cuanto el Estado fija los límites mínimos o máximos del contrato (jornada, remuneración, etc.), esto con el objeto de nivelar la desigualdad entre las partes.*
- ✓ *Es un contrato bilateral, ya que produce obligaciones para ambas partes.*
- ✓ *Es un contrato oneroso, porque ambas partes esperan y obtienen una ventaja económica (utilidad) de la prestación de la contraparte.*
- ✓ *Es un contrato conmutativo, debido a que las prestaciones se miran como equivalentes.*
- ✓ *Es un contrato de tracto sucesivo, ya que las obligaciones de las partes se cumplen sucesivamente a lo largo de la duración del contrato.*
- ✓ *Es un contrato consensual ya que basta con la voluntad de las partes para que este se realice.*
- ✓ *Es un contrato normado, porque gran parte de su contenido proviene de fuentes externas, es decir, de leyes, convenios colectivos, disposiciones administrativas, etc.*
- ✓ *Es un contrato intuito persona o contrato personalísimo respecto del trabajador.*
- ✓ *No es un contrato de adhesión, ya que permite que las dos partes incluyan clausulas."*[44]

Para otros juristas el contrato individual tienes las siguientes características:

1. Es un contrato de derecho privado, pues regula las relaciones jurídicas entre particulares, no obstante no debemos olvidar las limitaciones ya referidas en la unidad anterior.

[44] magonzalez.bligoo.com/contrato-de-trabajo-y-sus-caracteristicas#.U5b7SyhnFBM

2. Es un contrato personal, en tanto la obligación del trabajador es "prestar servicios personales"; por otra parte el derecho del trabajo se ha estructurado en razón de personas naturales y no jurídicas.

3. Es un contrato bilateral, ya que se generan obligaciones para ambas partes. Aplicando lo señalado al respecto en el Código Civil, ambas partes se obligan recíprocamente, de ello se deduce que el empleador no debe pagar las remuneraciones mientras la otra parte no cumpla con su obligación de prestar servicios.

4. Es un contrato oneroso, pues tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno a beneficio del otro (artículo 1440 Código Civil).

5. Es un contrato conmutativo, en el sentido que las obligaciones que contraen las partes se miran como equivalentes

6. Es un contrato principal, toda vez que subsiste por sí mismo sin necesidad de otra convención.

7. Es un contrato nominado, pues posee una individualidad acusada, posee su propia denominación: CONTRATO DE TRABAJO, y finalmente contiene una regulación jurídica propia y elementos tipificantes que lo distinguen de las restantes figuras de prestación de servicios.

8. Es un contrato dirigido, ya que compete a la legislación estatal regular los elementos básicos del contrato, con afanes tutelares.

9. Es un contrato de tracto sucesivo, es decir, se cumple y realiza en el tiempo, en forma continuada y sucesiva; ya vimos que la relación laboral es estable y continua, lo que no debe confundirse con la posibilidad de contratar a plazo fijo o por obra o faena, dicha distinción será práctica para los efectos de poner término a la relación laboral.

10. Es un contrato consensual, pues se perfecciona por el sólo consentimiento de las partes, así lo señala el artículo 9 del Código del Trabajo. No obstante ello, se exige sea escriturado, formalidad que es sólo para efectos de la prueba."[45]

Como puedo observar existen diversas características del Derecho al Trabajo, cuyo fin primordial es el de tutelar los derechos de las y los trabajadores, establecidos en la Carta Magna.

4.2.6 Elementos del contrato de trabajo.

En cuanto a los elementos del contrato de trabajo, puedo citar los siguientes:

- Capacidad, que es la aptitud legal para adquirir derechos y contraer obligaciones, que se la adquiere a los 18 años. La relativa a los 14 años.
- Consentimiento, las partes manifiestan externamente la formalización de un acuerdo. Es la conciliación recíproca de dos voluntades opuestas sobre un objeto de interés jurídico. Objeto cierto, se determina el motivo del contrato, debiendo ésta ser factible de realizarse. Para el empleador el trabajo mismo, para el trabajador el salario.
- Causa lícita, es la voluntad de las partes expresada en el contrato, se sujete a las buenas costumbres, el derecho y la moral. Motivo

[45] http://hdeld.blogspot.com/2012/11/el-contrato-individual-de-trabajo.html

que induce a contratar, siempre debe ser lícita Lo que es objeto para el empleador es causa para el trabajador, y viceversa.

- Forma, que el contrato se ajuste y respete las normas y acuerdos de facción del contrato y lo establecido entre las partes intervinientes (escritos, verbales o tácitos)

4.2.7. Elementos esenciales.

Tenemos: la voluntad, el consentimiento, el objeto y la causa licitas.

"Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurran estos tres elementos esenciales:

a) La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;

b) La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país, y

c) Un salario como retribución del servicio.

2. El consentimiento y sus vicios.

3. El objeto de los contratos de trabajo.

4. La causa.

5. La forma del contrato de trabajo.

6. Documentación y prueba contrato.

7. Condición y término del contrato.

8. Los estadios previos al contrato

8.1- Solución y colocación de trabajadores.

8.2- El pre-contrato."[46]

4.2.8 Derecho a utilidades del Trabajador.

El trabajador tiene derecho a obtener estas remuneraciones sin alteraciones ni disminuciones ya que es una garantía de su integridad. Pero de acuerdo con la ley puede haber algunas deducciones que pueden ser dadas por el empleador. Si el trabajador quiere retener parte de esta remuneración, ya sea por medio de anticipos o porque hizo alguna compra de la misma empresa de donde trabaja, sólo poder obtener el diez por ciento de su remuneración mensualmente.

Las deducciones que pueden darse son:

- Seguro social.
- Pensiones alimenticias.
- Impuesto a la renta.
- Multas, siempre que se cuente con reglamento interno legalmente aprobado.
- Aportes a asociaciones, sindicatos, federaciones.
- Pago a comisariatos.

Lo que comprende la remuneración.

- El sueldo, es el dinero que se le paga al trabajador en partes iguales a cambio de su esfuerzo de trabajo por periodos iguales.

[46] http://hdeld.blogspot.com/2012/11/el-contrato-individual-de-trabajo.html

- El sobresueldo, es la remuneración que se le da al trabajador a cambio de sus horas extras de trabajo.
- La comisión, porcentaje sobre el precio de las ventas o compras que el empleador da con la colaboración del trabajador.
- La participación, que es la proporción en las utilidades de un negocio.
- La gratificación, parte de las utilidades con que el empleador beneficia el sueldo del trabajador.

4.2.9 Requisitos para que el Trabajador tenga derecho a utilidades.

Requisitos para el Trabajador.

Copia de la cédula de ciudadanía. Papeleta de votación actualizada. Copia de la cuenta de ahorros o corriente en la cual se va a efectuar la acreditación del dinero correspondiente.

Procedimiento:

Empleadores:

1. Comprar especie valorada del Ministerio de Relaciones Laborales y Empleo (adquirirla únicamente en cada una de las delegaciones provinciales y Dirección Financiera del Ministerio de Relaciones Laborales, valor $2.00).

2. El pago de Participación de Utilidades se lo efectúa hasta el 15 de abril y se legaliza en el Ministerio de Relaciones Laborales hasta el 30 de abril, (pasada esa fecha se receptara el formulario, sin perjuicio de la multa correspondiente).

3. Llenar el formulario a máquina o letra de imprenta legible, sin borrones, tachones ni enmendaduras (de incumplir este requisito se anula la especie)

4. En el formulario debe anexar el Informe Empresarial para su entrega.

Se aceptara sin firmas en el siguiente caso:

• En ausencia del beneficiario, el empleador deberá adjuntar un listado en original y dos copias únicamente de las personas que no han cobrado de acuerdo al formato del formulario y depositar el valor total del 15% en cada una de las delegaciones provinciales y Dirección Financiera de este Ministerio, con cheque certificado a nombre de Ministerio de Trabajo y Empleo o dinero en efectivo, previa la revisión del Informe Empresarial en la Unidad correspondiente.

1. El gerente y presidente de la empresa no deberán ser considerados para el pago sobre participación de utilidades Art. 308 de la nueva codificación del Código del Trabajo (se exceptúa los gerentes de Cooperativas de acuerdo al Art. 46 de la Ley de Cooperativas).

2. Por cada ticket se aceptara solamente un formulario, el mismo que se legalizara en el plazo determinado.

Anexar copia de cedula y papeleta de Votación.

Trabajador:

Acercarse a las dependencias y delegaciones del Ministerio de Relaciones Laborales, para verificar si el empleador efectuó el depósito.

Una vez verificado el depósito, el trabajador se dirige a las Dirección Financiera de cada dependencia y delegación a entregar los requisitos detallados para efectuar la acreditación del dinero correspondiente.

Costo:

Compra de Formulario valor $2,00 Quito (pagaduría Piso 10) y en las dependencias y delegaciones del Ministerio de Relaciones Laborales.

4.2.10 Empleadores obligados al pago de utilidades.

El pago de utilidades ha sido considerado como un beneficio del que gozan únicamente los empleados que trabajan para una persona jurídica. Sin embargo, conforme al artículo 97 del Código de Trabajo: “el empleador o empresa reconocerá en beneficio de sus trabajadores el 15 por ciento (15%) de las utilidades liquidas”. Esta obligación se aplica tanto para las personas naturales y personas jurídicas.

Es preciso tener en cuenta que únicamente se benefician del pago de utilidades, los trabajadores que presten su servicio en beneficio de una persona natural o jurídica dentro del desarrollo de sus actividades económicas. Así, por ejemplo, no hay obligación de este pago a quienes presten, por decir, servicio doméstico.

Adicionalmente, y por ley, están excluidos de la participación de utilidades quienes percibieren sobresueldos o gratificaciones, cuyo monto fuere igual o excediere el porcentaje que se fija. También se encuentran

exonerados del pago de la participación en utilidades los artesanos respecto de sus operarios y aprendices.

4.3 MARCO JURÍDICO.

4.3.1 Derechos de los trabajadores, según la Constitución de la República del Ecuador.

La Constitución es la Carta Fundamental del Estado que recoge y enuncia los principales derechos obligaciones, garantías, valores, y organiza el funcionamiento del Estado, por lo que es de vital importancia analizar los derechos y garantías establecidas en nuestra Constitución, en especial las que tienen relación al Trabajo.

El Art. 11 de nuestra Constitución en su numeral 8 reza:

"El contenido de los derechos se desarrollarán de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. Será inconstitucional cualquier acción y omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos."[47]

En el Artículo 33 de la Constitución, garantiza el derecho al trabajo al expresar que:

"*El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad,*

[47]CONSTITUCION DE REPUBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualización a 2 de enero del 2013. Pág. 5

una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desarrollo de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado."[48]

Como puedo ver este precepto es de gran aplicación, que consagra los derechos del trabajador y reconoce al trabajo como base de la economía, relacionando directamente con la relación laboral y por ende con el trámite de Visto Bueno y la obligación del Estado de garantizar los derechos del trabajador.

De igual forma el numeral 17 del Artículo 66 de la Constitución garantiza:

"El derecho a la libertad de trabajo. Nadie será obligado a realizar un trabajo gratuito o forzoso, salvo los casos que determine la Ley."[49]

Cabe aclarar que nuestra Constitución tutela y protege al trabajador, y en especial que debe existir una retribución económica, y en el caso de no existirla necesariamente debe terminar la relación laboral por contravenir a un mandato Constitucional, y la forme de hacerlo es mediante el trámite de Visto Bueno.

En el Art. 325 de la Norma Suprema, se establece:

"El Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de auto sustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores."[50]

---

[48] CONSTITUCION DE REPUBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualización a 2 de enero del 2013. Pág. 9
[49] Ibìdem.Pàg. 22
[50] Ibídem. Pág. 98

El Art. 326 de la Norma Suprema, señala que el derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios como: la eliminación del desempleo, la irrenunciabilidad de los derechos, la intangibilidad de los derechos, igualdad de remuneración, a desarrollar el trabajo en condiciones que garantice su salud, integridad, seguridad, higiene y bienestar, a ser indemnizado por riesgos de trabajo, el derecho a la libertad de organización de las personas trabajadoras, la transacción, el derecho a la solución de problemas mediante la conciliación y arbitraje, entre otros.

Como puedo darme cuenta existe un marco jurídico legal que tutela el derecho al trabajo, inclusive de aquellas personas con capacidades especiales, sin embargo en la práctica los trabajadores se ven obligados a renunciar su actividad laboral por cuanto se vulneran sus derechos a diario. Si analizamos la legislación laboral ecuatoriana se establecen algunas causales por las que tanto el empleador como el trabajador pueden dar por terminada la relación laboral, en la práctica los fundamentos son otros. Vemos que por el simple hecho del trabajador reclamar sus derechos como seguridad social, utilidades, pago oportuno de la remuneración, etc., éstos son despedidos, sin que hasta la fecha haya una sanción para el empleador.

Si bien es cierto uno de los compromisos del actual gobierno fue fomentar el empleo, con salarios dignos que cubran las necesidades de la población ecuatoriana, no obstante observamos la serie de despidos que

se dan inclusive en el sector público, aumentando con ello la desocupación. Igualmente la serie de impuestos tributarios que frenan el crecimiento de la industria y la inversión fuentes generadoras de empleo.

Estadísticamente se habla que la desocupación ha disminuido, sin embargo puedo ver en nuestra ciudad de Loja, al igual que en el resto del país un elevado índice de vendedores informales (subocupación) que en busca de un medio recorren las calles Lojanas, muchas veces ofreciendo productos que atentan a la salud de los consumidores, con el fin de obtener recursos que les permitan sobrevivir.

4.3.2 Análisis jurídico del Código de Trabajo relacionado al derecho de los trabajadores.

De acuerdo al Código del Trabajo, los derechos que tienen todos los trabajadores son:

- Derecho al trabajo;
- Derecho a una remuneración digna, de acuerdo al salario básico que actualmente es de 340 dólares de los Estados Unidos de Norte América.
- Derecho a afiliarse libremente al sindicato de su elección;
- Derecho de huelga;

- Derecho de reunión: Es un derecho que se ejercita dentro de la empresa o centro de trabajo y se manifiesta en las Asambleas de trabajadores y en la de los miembros de Secciones sindicales;
- Derecho a una formación y readaptación profesional y económica: Es el derecho a poder acceder a un trabajo más cualificado, mejor remunerado dentro de la misma empresa;
- Derecho a una seguridad e higiene en el trabajo y a la protección de la salud: Este derecho, entre otras, te garantiza una adecuada asistencia sanitaria, una formación en materia preventiva, un control y vigilancia de la salud de los trabajadores/as y en especial una atención a los riesgos para la salud de la mujer embarazada o que haya dado a luz obligando al empresario a adoptar medidas sobre adaptación del puesto de trabajo en caso de ser necesario;
- Derecho a vacaciones.
- Todo trabajador tendrá derecho a gozar anualmente de un período ininterrumpido de quince días de descanso, incluidos los días no laborables. Los trabajadores que hubieren prestado servicios por más de cinco años en la misma empresa o al mismo empleador, tendrán derecho a gozar adicionalmente de un día de vacaciones por cada uno de los años excedentes o recibirán en dinero la remuneración correspondiente a los días excedentes.
- La duración de la jornada laboral, que no podrá exceder de 8 horas diarias para los mayores de edad y de 6 para los menores de 18 años.

- La duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo que será de 40 horas semanales.
- El tiempo máximo de trabajo efectivo en el subsuelo será de seis horas diarias y solamente por concepto de horas suplementarias, extraordinarias o de recuperación, podrá prolongarse por una hora más, con la remuneración y los recargos correspondientes.
- La jornada nocturna, entendiéndose por tal la que se realiza entre las 19H00 y las 06H00 del día siguiente, podrá tener la misma duración y dará derecho a igual remuneración que la diurna, aumentada en un veinticinco por ciento. Las jornadas de trabajo obligatorio no pueden exceder de cinco en la semana, o sea de cuarenta horas hebdomadarias.
- Los días sábados y domingos son de descanso forzoso y, si en razón de las circunstancias, no pudiere interrumpirse el trabajo en tales días, se designará otro tiempo igual de la semana para el descanso, mediante acuerdo entre empleador y trabajadores.
- Las horas suplementarias no podrán exceder de cuatro en un día, ni de doce en la semana.
- El trabajo que se ejecutare el sábado o el domingo deberá ser pagado con el ciento por ciento de recargo.

Derecho a descanso obligatorio.

- Además de los sábados y domingos, son días de descanso obligatorio los siguientes: 1 de enero, viernes santo, 1 y 24 de mayo, 10 de

agosto, 9 de octubre, 2 y 3 de noviembre y 25 de diciembre. Lo son también para las respectivas circunscripciones territoriales y ramas de trabajo, los señalados en las correspondientes leyes especiales.

- Derecho a una asistencia y prestaciones sociales: Este derecho garantiza las debidas prestaciones contributivas del sistema de la Seguridad Social.
- Derecho al 15% de las utilidades, derecho que es vulnerado en la mayoría de empresas, las cuales utilizando una serie de artimañas, siempre declaran en 0 sus utilidades.
- Derecho a la negociación colectiva.
- Derecho a decimotercera remuneración o bono navideño, se paga en diciembre.
- Derecho a la decimocuarto remuneración o bono escolar, se paga hasta el 15 de septiembre en la sierra y oriente hasta el 15 de abril en la costa e insular.
- Derecho a permiso de la mujer embarazada para parto y dos horas diarias de lactancia.
- Derecho a 10 días de permiso para el padre en caso de parto de su cónyuge.
- Derecho a indemnización por despido intempestivo del trabajador así*:*

a. Hasta tres años de servicio, con el valor correspondiente a tres meses de remuneración; y,

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

- Derecho al fondo de reserva. Todo trabajador que preste servicios por más de un año tiene derecho a que el empleador le abone una suma equivalente a un mes de sueldo o salario por cada año completo posterior al primero de sus servicios.

Derecho a la jubilación. La jubilación patronal es un derecho que tienen los trabajadores que han laborado por el tiempo de veinticinco años o más en forma continua o interrumpida para el mismo empleador o que habiendo laborado más de 20 años, han sido o son despedidos intempestivamente, en cuyo caso tienen derecho a recibir la parte proporcional de dicha jubilación patronal.[51]

"*La pensión se determinará siguiendo las normas fijadas por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social para la jubilación de sus afiliados, respecto de los coeficientes, tiempo de servicios y edad, normas contempladas en los estatutos vigentes" y obviamente de acuerdo a lo establecido en la Constitución de la República del Ecuador.*

Se considerará como "haber individual de jubilación" el formado por las siguientes partidas:

a) Por el fondo de reserva a que tenga derecho el trabajador; y,

b) Por una suma equivalente al cinco por ciento del promedio de la remuneración anual percibida en los cinco últimos años, multiplicada por los años de servicio.

2. En ningún caso la pensión mensual de jubilación patronal será mayor que la remuneración básica mínima unificada medio del último año ni inferior a treinta dólares de los Estados Unidos de América (US $ 30) mensuales, si solamente tiene derecho a la jubilación del empleador, y de veinte dólares de los Estados Unidos de América (US $ 20) mensuales, si es beneficiario de doble jubilación.

[51] COMENTARIOS AL CÓDIGO DEL TRABAJO. Blog. Dr. Manuel Pozo Zumárraga. www.facebook.com

Exceptuase de esta disposición, a los municipios y consejos provinciales del país que conforman el régimen seccional autónomo, quienes regularán mediante la expedición de las ordenanzas correspondientes la jubilación patronal para éstos aplicable.

Las actuales pensiones jubilares a cargo de los empleadores en sus valores mínimos se sujetarán a lo dispuesto en esta regla.

1.El trabajador jubilado podrá pedir que el empleador le garantice eficazmente el pago de la pensión o, en su defecto, deposite en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social el capital necesario para que éste le jubile por su cuenta, con igual pensión que la que le corresponda pagar al empleador, o podrá pedir que el empleador le entregue directamente un fondo global sobre la base de un cálculo debidamente fundamentado y practicado que cubra el cumplimiento de las pensiones mensuales y adicionales determinados en la ley, a fin de que el mismo trabajador administre este capital por su cuenta.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, el jubilado no podrá percibir por concepto de jubilación patronal una cantidad inferior al cincuenta por ciento del sueldo, salario básico o remuneración básica mínima unificada sectorial que correspondiere al puesto que ocupaba el jubilado al momento de acogerse al beneficio, multiplicado por los años de servicio.

El acuerdo de las partes deberá constar en acta suscrita ante notario o autoridad competente judicial o administrativa, con lo cual se extinguirá definitivamente la obligación del empleador; y,

4. En caso de liquidación o prelación de créditos, quienes estuvieren en goce de jubilación, tendrán derecho preferente sobre los bienes liquidados o concursados y sus créditos figurarán entre los privilegiados de primera clase, con preferencia aun a los hipotecarios.

Las reglas 1, 2 y 3, se refieren a los trabajadores que no llegaren a ser afiliados al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social hasta el momento de obtener su jubilación. A los trabajadores que se hallaren afiliados cuando soliciten la jubilación, se aplicarán las mismas reglas, pero el empleador tendrá derecho a que del fondo de jubilación formado de acuerdo con la regla 1, se le rebaje la suma total que hubiere depositado en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en concepto de aporte del empleador o por fondo de reserva del mismo."[52]

- *"Derecho a la adopción de medidas de conflicto colectivo.*

[52]VADEMECUMLABORAL.JUBILACIÓNPATRONAL. *www.ceime.net/laboral/Normativas/norm090.html.*

- *Derecho de participación en la empresa.*
- *Derecho a no ser discriminado: Este derecho supone que una vez empleado no podrá, el trabajador/ra, ser discriminado por razón de sexo, estado civil, edad, raza, condición social, ideas religiosas o políticas, afiliación, etc.*
- *Derecho a la integridad física, respeto a la intimidad, consideración a la dignidad y protección frente a ofensas verbales o físicas de naturaleza sexual.*
- *Derecho a la percepción puntual de la remuneración pactada o legalmente establecida.*
- *Derecho al ejercicio individual de acciones derivadas de su contrato de trabajo.'*[53]

De lo expuesto puedo manifestar que los derechos laborales, conocidos también como todas aquellas garantías que establecen la legislación laboral, en forma detallada y que vienen a beneficiar tanto al patrono como al trabajador, constituyen el conjunto de atribuciones que le asisten a todo ser humano, para desarrollar actividades productivas en condiciones óptimas de bienestar, equidad e igualdad, de forma tal que pueda satisfacer sus necesidades básicas y ampliar sus oportunidades de crecimiento y superación.

Derechos tales como el derecho al trabajo, a un salario igual por trabajo igual, al descanso y al tiempo libre, a un nivel de vida que asegure la salud y el bienestar, a sindicalizarse; entre otros, forman parte de los derechos económicos, sociales y culturales. Son de carácter programático, en virtud de que entrañan una finalidad que requiere ser

[53]VADEMECUMLABORAL.JUBILACIÓNPATRONAL. *www.ceime.net/laboral/Normativas/norm090.html.*. Pág. 53

desarrollada, lo que implica que el Estado debe asumir un papel activo frente a ellos, y convertirse en su promotor, gestor y principal protector.

Debido a esta característica, se presentan problemas para su vigencia y ejercicio, pues quedan sujetos a la capacidad económica y operativa del Estado, a pesar de su reconocimiento en instrumentos legales. Dicho reconocimiento constituye un resultado tensional de dos fuerzas históricamente encontradas: los esfuerzos de los trabajadores por alcanzar mejores condiciones de trabajo y bienestar, y los intereses de los contratantes y propietarios del capital por mantener el mayor nivel posible de productividad y manutención de la fuerza de trabajo, a lo cual también contribuye el ejercicio de los derechos laborales.

4.3.3 El derecho a las utilidades de los trabajadores.

De acuerdo a lo establecido en el Art. 97 del Código del Trabajo, los trabajadores tienen derecho a las utilidades de la empresa de manera anual.

"El empleador o empresa reconocerá en beneficio de sus trabajadores el quince por ciento (15%) de las utilidades líquidas. Este porcentaje se distribuirá así:

El diez por ciento (10%) se dividirá para los trabajadores de la empresa, sin consideración a las remuneraciones recibidas por cada uno de ellos durante el año correspondiente al reparto y será entregado directamente al trabajador.

El cinco por ciento (5%) restante será entregado directamente a los trabajadores de la empresa, en proporción a sus cargas familiares,

entendiéndose por éstas al cónyuge o conviviente en unión de hecho, los hijos menores de dieciocho años y los hijos minusválidos de cualquier edad.

El reparto se hará por intermedio de la asociación mayoritaria de trabajadores de la empresa y en proporción al número de estas cargas familiares, debidamente acreditadas por el trabajador ante el empleador. De no existir ninguna asociación, la entrega será directa.

Quienes no hubieren trabajado durante el año completo, recibirán por tales participaciones la parte proporcional al tiempo de servicios.

En las entidades de derecho privado en las cuales las instituciones del Estado tienen participación mayoritaria de recursos públicos, se estará a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público.

Art. 98.-No tendrán derecho a utilidades.- Los trabajadores que percibieren sobresueldos o gratificaciones cuyo monto fuere igual o excediere al porcentaje que se fija, no tendrán derecho a participar en el reparto individual de las utilidades.

Si fueren menores, tendrán derecho a la diferencia.

Art. 99.- Deducción previa del quince por ciento.- Los porcentajes o valores que las empresas destinen por disposición legal, estatutaria, o por voluntad de los socios a la formación o incremento de reservas legales, estatutarias o facultativas, a participación especial sobre las utilidades líquidas, en favor de directores, gerentes o administradores de la empresa, y a otras participaciones similares que deben hacerse sobre las utilidades líquidas anuales, se aplicarán luego de deducido el quince por ciento correspondiente a participación de utilidades.

Art. 100.- Utilidades para trabajadores de contratistas.- Los trabajadores que presten sus servicios a órdenes de contratistas, incluyendo a aquellos que desempeñen labores discontinuas, participarán en las utilidades de la persona natural o jurídica en cuyo provecho se realice la obra o se preste el servicio.

Si la participación individual en las utilidades del obligado directo son superiores, el trabajador solo percibirá éstas; si fueren inferiores, se unificarán directamente, tanto las del obligado directo como las del beneficiario del servicio, sumando unas y otras, repartiéndoselas entre todos los trabajadores que las generaron.

No se aplicará lo prescrito en los incisos precedentes, cuando se trate de contratistas no vinculados de ninguna manera con el beneficiario del servicio, vale decir, de aquellos que tengan su propia infraestructura física, administrativa y financiera, totalmente independiente de quien en cuyo provecho se realice la obra o se preste el servicio, y que por tal razón proporcionen el servicio de intermediación a varias personas, naturales o jurídicas no relacionados entre sí por ningún medio. De comprobarse vinculación, se procederá en la forma prescrita en los incisos anteriores.

Art. 101.- Exoneración del pago de utilidades.- Quedan exonerados del pago de la participación en las utilidades los artesanos respecto de sus operarios y aprendices.

Art. 102.- Las utilidades no se considerarán remuneración.- La participación en las utilidades líquidas de las empresas, que perciban los trabajadores, no se considerarán como parte de la remuneración para los efectos de pago de aportes al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, ni para la determinación del fondo de reserva y jubilación.

Art. 103.- Se considerarán como una sola empresa.- Si una o varias empresas se dedicaran a la producción y otras, primordialmente, al reparto y venta de los artículos producidos por las primeras, el Ministro de Trabajo y Empleo podrá considerarlas como una sola para el efecto del reparto de participación de utilidades.

Art. 104.- Determinación de utilidades en relación al impuesto a la renta.- Para la determinación de las utilidades anuales de las respectivas empresas se tomarán como base las declaraciones o liquidaciones que se hagan para el efecto del pago del impuesto a la renta. El Servicio de Rentas Internas, a petición del Director Regional del Trabajo o de las organizaciones de trabajadores de las respectivas empresas, podrá disponer las investigaciones y fiscalizaciones que estimare convenientes para la apreciación de las utilidades efectivas. La respectiva organización de trabajadores delegará un representante para el examen de la contabilidad.

El informe final de fiscalización deberá contener las observaciones del representante de los trabajadores, y se contará con ellos en cualquiera de las instancias de la reclamación.

Art. 105.-Plazo para pago de utilidades.-La parte que corresponde individualmente a los trabajadores por utilidades se pagará dentro del

plazo de quince días, contados a partir de la fecha de liquidación de utilidades, que deberá hacerse hasta el 31 de marzo de cada año.

El empleador remitirá a la Dirección Regional del Trabajo la comprobación fehaciente de la recepción de las utilidades por el trabajador, bajo pena de multa. Además, si requerido el empleador por la Dirección Regional del Trabajo para que justifique el cumplimiento de tal obligación, no remitiere los documentos comprobatorios, será sancionado con una multa impuesta de conformidad con lo previsto en el artículo 628 de este Código, según la capacidad de la empresa, a juicio del Director Regional del Trabajo.

Art. 105.1.-Previo acuerdo del trabajador y del patrono, todo o parte de las utilidades que le corresponde al trabajador, podrán ser canceladas en acciones de la empresa a la que presta sus servicios, siempre que tal empresa se encuentre registrada en una Bolsa de Valores y cumpla con el protocolo para el cumplimiento de ética empresarial definida por el Estado y los requisitos previstos en el Reglamento al Código de la Producción, Comercio e Inversiones.

Art. 106.- Saldo de utilidades no distribuidas.- Si hubiere algún saldo por concepto de utilidades no cobradas por los trabajadores, el empleador lo depositará en el Banco Central del Ecuador a órdenes del Director Regional del Trabajo, de su respectiva jurisdicción, a más tardar dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que debió efectuarse el pago, a fin de cancelar dicho saldo a los titulares. Si transcurrido un año del depósito, el trabajador o trabajadores no hubieren efectuado el cobro, el saldo existente incrementará automáticamente los fondos a los que se refiere el artículo 633 de este Código.

El empleador o empresario será sancionado por el retardo en el depósito de estas sumas con el duplo de la cantidad no depositada.

Art. 107.- Sanción por declaración falsa de utilidades.- El Ministro de Trabajo y Empleo, sancionará con multa de diez a veinte salarios mínimos vitales, según la capacidad económica, a la empresa en la que se comprobare, previa fiscalización del Servicio de Rentas Internas, la falsedad imputable a dolo en los datos respecto a utilidades, o el empleo de procedimientos irregulares para eludir la entrega del porcentaje o para disminuir la cuantía del mismo.

El producto de esas multas se acumulará al quince por ciento de utilidades, en la forma que se ordena en el artículo 97 de este Código.

Art. 108.- Anticipo de utilidades e impuesto a la renta.- Las empresas pueden conceder anticipos a sus trabajadores para imputarlos al quince por ciento de las utilidades líquidas.

La participación en las utilidades a que tienen derecho los trabajadores no se considerará como renta particular y no está sujeta a gravamen tributario de ninguna clase.

Art. 109.-Garantías en la participación de utilidades.- La participación en las utilidades de las empresas, que perciban los trabajadores, tendrá las mismas garantías que tiene la remuneración.

Art. 110.- Facultad del Ministro relativa al pago de utilidades.- El Ministro de Trabajo y Empleo resolverá las dudas que se presentaren en la aplicación de las disposiciones relativas al pago de utilidades."[54]

Puedo observar que la normativa establecida en el Código del Trabajo, los montos que deben percibir los trabajadores por concepto de utilidades, así como los empleadores obligados a cancelar en el tiempo en el que se debe hacer.

4.3.4 Código Orgánico Integral Penal.

EL LIBRO I, TÍTULO IV, CAPITULI III, SECCIÓN SEXTA, del Código Integral Penal, señala:

"Delitos contra el derecho al trabajo y la Seguridad Social

Artículo 241.- Impedimento o limitación del derecho a huelga.- *La persona que, mediante engaños o abuso de situación de necesidad, impida o limite el ejercicio del derecho a tomar parte en una huelga, será sancionada con pena privativa de libertad de dos a seis meses.*

[54] www.derechoecuador.com/Files/.../**CODIGO**%20DEL%20**TRABAJO**.doc

Si la conducta descrita se realiza con fuerza, violencia o intimidación, la pena será de seis meses a un año.

Artículo 242.- Retención ilegal de aportación a la seguridad social.- *La persona que retenga los aportes patronales o personales o efectúe los descuentos por rehabilitación de tiempos de servicio o de dividendos de préstamos hipotecarios y quirografarios de sus trabajadores y no los deposite en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social dentro del plazo máximo de noventa días, contados a partir de la fecha de la respectiva retención, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.*

Para el efecto, la o el afectado, el Director General o el Director Provincial del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, en su caso, se dirigirá a la Fiscalía para que inicie la investigación respectiva.

Si se determina responsabilidad penal de la persona jurídica, será sancionada con la clausura de sus locales o establecimientos, hasta que cancele los valores adeudados.

Artículo 243.- Falta de afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social por parte de una persona jurídica.- *En el caso de personas jurídicas que no cumplan con la obligación de afiliar a uno o más de sus trabajadores al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, se impondrá la intervención de la entidad de control competente por el tiempo necesario para precautelar los derechos de las y los trabajadores y serán sancionadas con multa de tres a cinco salarios básicos unificados del trabajador en general, por cada empleado no afiliado, siempre que estas no abonen el valor respectivo dentro del término de cuarenta y ocho horas después de haber sido notificado.*

SECCIÓN SÉPTIMA
Contravención contra el derecho al trabajo Artículo 244.- Falta de afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.- *La o el empleador que no afilie a sus trabajadores al seguro social obligatorio dentro de treinta días, contados a partir del primer día de labores, será sancionado con pena privativa de libertad de tres a siete días.*
Las penas previstas se impondrán siempre que la persona no abone el valor respectivo, dentro del término de cuarenta y ocho horas después de haber sido notificada."[55]

La normativa antes descrita y regulada en el Código Integral Penal, que entrará en vigencia en agosto del presente año, establece sanciones

[55] CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PNEAL. Suplemento, Registro Oficial Nº 180, Lunes 10 de febrero de 2014, Pàg. 39

penales para el impedir el derecho a la huelga, para el patrono que no afilie a la seguridad social a los trabajadores, no tipificando como delito la declaración falsa de las utilidades de la empresa por parte del empleador.

4.4. LAGISLACION COMPARADA.

4.4.1 Legislación de Venezuela.

CÒDIGO PENAL DE VENEZUELA.

"CAPITULO VI

De los delitos contra la libertad del trabajo Artículo 192.- Cualquiera que, por medio de violencias o amenazas, restrinja o suprima, de alguna manera, la libertad del comercio o de la industria, será castigada con prisión de uno a diez meses.

Artículo 193.- Todo el que valiéndose de violencias ocasione o haga que continúe una cesación o suspensión de trabajo, con el objeto de imponer a los obreros, patrones o empresarios alguna disminución o aumento de salarios y demás beneficios o también convenios diferentes de los pactados, será castigado con arresto de uno a diez meses.

Artículo 194.- Los jefes o promotores de los actos previstos en los artículos precedentes, serán castigados con pena de cuarenta y cinco días a dieciocho mes."[56]

Como se aprecia el art. 193 del Código Penal venezolano, establece sanciones penales para patrones o empresarios alguna disminución o aumento de salarios y demás beneficios o también convenios diferentes de los pactados, será castigado con arresto de uno a diez meses, lo cual considero que se tutela los derechos de los trabajadores en esta legislación.

[56] http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_ven_anexo6.pdf. CÓDIGO PENAL DE VENEZUELA.

4.4.2 Legislación de Colombia.

CÒDIGO PENAL DE COLOMBIA.

"CAPITULO OCTAVO

De los delitos contra la libertad de trabajo y asociación

Artículo 198. Violación de la libertad de trabajo. El que mediante violencia o maniobra engañosa logre el retiro de operarios o trabajadores de los establecimientos donde laboran, o por los mismos medios perturbe o impida el libre ejercicio de la actividad de cualquier persona, incurrirá en multa.
Si como consecuencia de la conducta descrita en el inciso anterior sobreviniere la suspensión o cesación colectiva del trabajo, la pena se aumentará hasta en una tercera parte, sin sobrepasar las diez (10) unidades multa.

Artículo 199. Sabotaje. El que con el fin de suspender o paralizar el trabajo destruya, inutilice, haga desaparecer o de cualquier otro modo dañe herramientas, bases de datos, soportes lógicos, instalaciones, equipos o materias primas, incurrirá en prisión de uno (1) a seis (6) años y multa de cinco (5) a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor.

Si como consecuencia de la conducta descrita en el inciso anterior sobreviniere la suspensión o cesación colectiva del trabajo, la pena se aumentará hasta en una tercera parte.

Artículo 200. Violación de los derechos del trabajador. El patrono que viole los derechos del trabajador y que impida o perturbe una reunión lícita o el ejercicio de los derechos que conceden las leyes laborales o tome represalias con motivo de huelga, reunión o asociación legítimas, incurrirá en multa."[57]

El citado art. 200 del Código Penal de Colombia, sanciona con la pena de multa al patrono que viole los derechos del trabajador, pues entiendo que

[57] http://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Penal_Colombia.pdf. CODIGO PENAL DE COLOMBIA.

uno de los derechos del trabajador es a percibir utilidades de la empresa, por ende se encuentra tipificada esta conducta dentro del Código Orgánico Integral Penal.

4.4.3 Legislación de Bolivia.

CÒDIGO PENAL DE COLOMBIA.

CAPÍTULO IV

DELITOS CONTRA LA LIBERTAD DE TRABAJO.

Art. 303°.- (ATENTADOS CONTRA LA LIBERTAD DE TRABAJO). El que impidiere, obstaculizare o restringiere la libertad de trabajo, profesión u oficio, comercio o industria, incurrirá en reclusión de uno a tres años.

Art. 304°.- (MONOPOLIO DE TRABAJO). El que ejercitare cualquier tipo de monopolio de una actividad lícita de trabajo, comercio o industria, será sancionado con reclusión de uno a tres años y multa de treinta a sesenta días.

Art. 305°.- (CONDUCTA CULPOSA). El funcionario público que culposamente permitiere la comisión de los delitos previstos en los dos artículos anteriores, será sancionado con reclusión de tres meses a dos años.

Art. 306°.- (VIOLENCIAS O AMENAZAS, POR OBREROS Y EMPLEADOS). El obrero o empleado que ejerciere violencias o se valiere de amenazas para compeler a otro u otros a tomar parte en una huelga o boicot, incurrirá en reclusión de tres meses a dos años.

Art. 307°.- (COACCIONES POR PATRON, EMPRESARIO O EMPLEADO). Incurrirá en la sanción del artículo anterior el patrón, empresario o empleado para tomar parte en un lock-out, ingresar a una determinada sociedad obrero o patronal, o abandonarlo.
Se impondrá reclusión de tres meses a tres años, cuando se hubiere hecho uso de armas.”[58]

[58] http://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Penal_Colombia.pdf. CODIGO PENAL DE BOLIVIA.

En la presente legislación no se habla de sanciones para el patrono en casos de no violar los derechos de los trabajadores, por ende es necesario que al igual que en nuestra legislación, se tipifique como delito la declaración falsa de las utilidades por parte del patrono.

Del estudio a las legislaciones penales del Derecho Comparado, evidencia que en las legislaciones penales de Venezuela y Colombia, se establecen sanciones penales para los patronos o empleadores que disminuyan o no cancelen los sueldos o salarios y los beneficios, así como en el caso de Colombia, aquellos que lesionan los derechos de los trabajadores, que sanciona con multa. Por lo expuesto considero que en nuestro país se deben tomar medidas más drásticas en contra de los empleadores que para perjudicar al trabajador, declaren de manera falsa las utilidades de la empresa, pues el derecho de los trabajadores a participar en las utilidades de las empresas tiene como finalidad ser instrumento para desarrollar el equilibrio entre el trabajo y el capital, reconociendo la aportación de la fuerza de trabajo; contribuir a elevar el nivel económico de los trabajadores y sus familias y a mejorar la distribución de la riqueza; y, aumentar la productividad con el esfuerzo conjunto de los trabajadores y empresarios para alcanzar una prosperidad común, logrando buscar con ello el sumak kawsay establecido en la Norma Suprema.

5. MATERIALES Y METODOS.

5.1 Materiales utilizados.

Para el desarrollo de la presente tesis, he utilizado los siguientes materiales:

- Materiales de escritorio: computador; papel bond; flash memory, grapadora, perforadora y calculadora.
- Material bibliográfico: Constitución de la República del Ecuador; Código del Trabajo; Revistas y Libros, Diccionarios Jurídicos, Diarios, Doctrina Jurídica inherente al tema.

5.2 MÉTODOS.

En el desarrollo del presente trabajo investigativo que he realizado, utilicé el método científico, por ser el instrumento adecuado que permite llegar al conocimiento de los fenómenos que se producen en la sociedad, mediante la conjugación de la reflexión comprensiva y el contacto directo con la realidad objetiva, me apoyé con el método descriptivo, ya que a través del él presento las características del problema como método general del conocimiento.

Además utilicé el método deductivo, basándome en principios, conceptos y definiciones bibliográficas, así como las diferentes Leyes como: Constitución de la República del Ecuador y el Código del Trabajo, Código

Orgánico Integral Penal; y, los diferentes cuerpos legales del Derecho Comparado, como Colombia, Venezuela y Bolivia, en los cuales se establecen sanciones penales para los patronos o empleadores que disminuyan o no cancelen los sueldos o salarios y los beneficios, así como en el caso de Colombia, aquellos que lesionan los derechos de los trabajadores, que sanciona con multa.

Utilicé el método dialéctico y materialista histórico que me permitió ejercitar una investigación sobre la base de la realidad y la transformación social que el avance de la tecnología implica, desde luego, con un enfoque crítico y progresista, ya que por medio de ellos se obtendrá el análisis jurídico crítico como base real para la elaboración de ésta tesis.

5.3. PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS.

Utilicé las técnicas necesarias que todo tipo de investigación científica requiere como fichas bibliográficas, nemotécnicas, que me sirvieron para el desarrollo de la revisión de literatura.

Para la investigación de campo apliqué la técnica de la encuesta en un número de treinta; las cuales fueron aplicadas a profesionales del derecho entre Jueces de lo Laboral, Inspectores de Trabajo y Abogados de la ciudad de Quito, la cual se concreta a consultas de opción a personas conocedoras de la problemática, las que fueron realizadas aplicando los procedimientos y técnicas de investigación

correspondientes, que permitieron el análisis de la información, orientado a verificar los objetivos formulados, para tomar como base jurídica de los fundamentos para la reforma legal.

Los resultados de la investigación se presentan de forma ilustrada mediante barras estadísticas y en forma discursiva con deducciones derivadas del análisis de los criterios y datos concretos, que me sirvieron para la verificación de objetivos e hipótesis y para arribar a conclusiones y recomendaciones, así como para formular la propuesta jurídica de reforma legal.

6. RESULTADOS.

6.1 Resultados obtenidos de la Aplicación de la Encuesta.

Tal como indiqué en el proyecto de tesis, he aplicado treinta encuestas a personas conocedoras acerca de la problemática tratada, entre treinta profesionales del Derecho, Inspectores del Trabajo y servidor público del SRI, en Quito.

Las preguntas formuladas son:

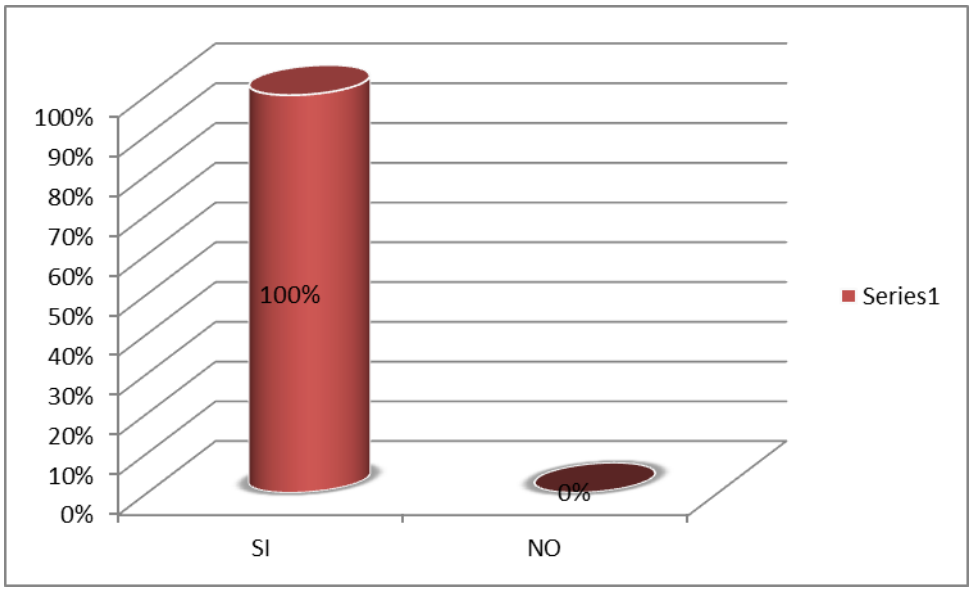
PRIMERA PREGUNTA:

1. **¿CONOCE USTED LOS DERECHOS LABORALES ESTABLECIDOS EN LA CONSTITUCIÒN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR?**

CUADRO NRO. 1

Variable	Frecuencia	Porcentaje
Si	30	100%
No	0	0%
Total	**30**	**100%**

***Fuente**: Jueces y Abogados en el libre ejercicio- Inspectores del Trabajo.*
***Elaboración**: Elizabeth Román.*



INTERPRETACIÓN.

A esta interrogante la población investigada en su totalidad tienen pleno conocimiento de los derechos laborales establecidos en la Constitución de la República del Ecuador.

ANÁLISIS.

En efecto los Profesionales del Derecho tienen pleno conocimiento de los derechos laborales establecidos en la actual Constitución de la República del Ecuador, pues establece un sinnúmero de derechos y garantías a favor de los trabajadores, como es el derecho a las utilidades de la empresa.

SEGUNDA PREGUNTA

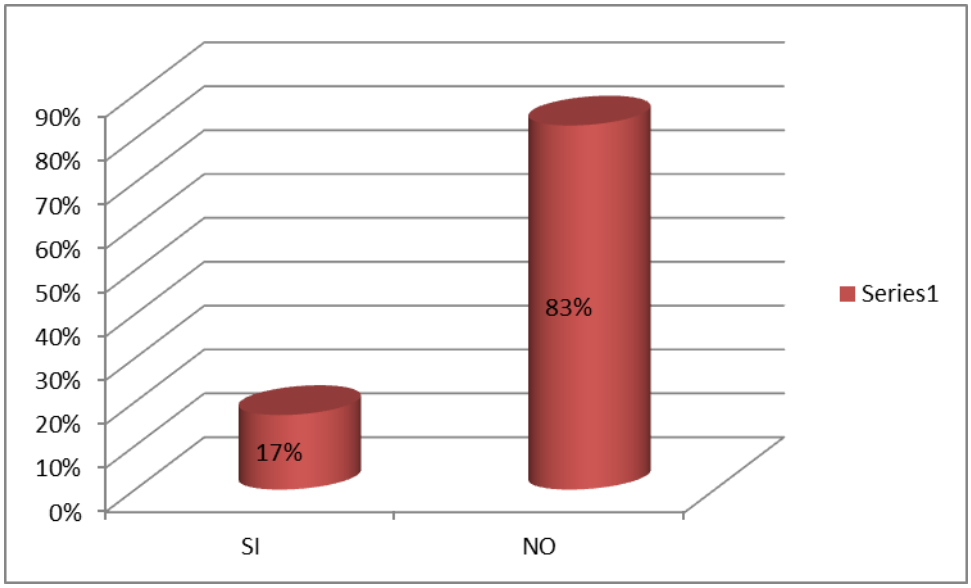
2. ¿CONSIDERA USTED QUE LAS MULTAS ESTABLECIDAS EN EL CODIGO DEL TRABAJO ECUATORIANO POR LA DECLARACIÓN FALSA DE LAS UTILIDADES SE ENCUENTRA LEGISLADO DE MANERA ADECUADA?

CUADRO NRO. 2

Variable	Frecuencia	Porcentaje
Si	5	17%
No	25	83%
Total	**30**	**100,00%**

***Fuente**: Jueces y Abogados en el libre ejercicio- Inspectores del Trabajo.*
***Elaboración**: Elizabeth Román.*

GRÁFICO NRO 2



INTERPRETACIÓN.

A esta interrogante la población investigada el 17% considera que las multas establecidas en el Código del Trabajo por la declaración falsa de las utilidades se encuentra legislado de manera adecuada; mientras que, el 83% señalan que no.

ANÁLISIS.

Efectivamente el derecho a las utilidades que tiene el trabajador en una empresa al igual que los demás derechos laborales, es irrenunciable. Pues tiene como finalidad ser instrumento para desarrollar el equilibrio entre el trabajo y el capital, reconociendo la aportación de la fuerza de trabajo; contribuir a elevar el nivel económico de los trabajadores y sus familias y a mejorar la distribución de la riqueza; y, aumentar la productividad con el esfuerzo conjunto de los trabajadores y empresarios para alcanzar una prosperidad común, logrando buscar con ello el sumak kawsay establecido en la Constitución de la República del Ecuador.

Lamentablemente el Código del Trabajo establece simplemente multas para esta figura jurídica por ende en el país existen un sinnúmero de empresas que no cancelan de manera justa las utilidades a los trabajadores, vulnerando los derechos constitucionales del trabajador como es el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa,

remuneraciones y retribuciones justas, por ende se debe mejorar el marco jurídico sancionador relacionado a la declaración falsa de las utilidades.

TERCERA PREGUNTA.

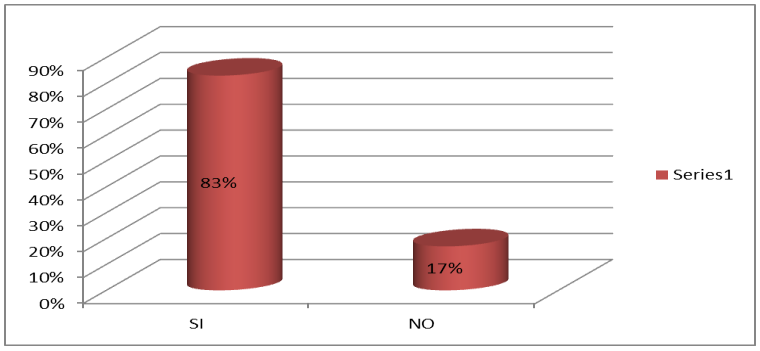
3¿PIENSA USTED QUE EL DERECHO AL QUINCE POR CIENTO DE UTILIDADES PARA LOS TRABAJADORES, ESTABLECIDO EN EL CÓDIGO DEL TRABAJO, SE ENCUENTRA AFECTADO POR FALTA DE SANCIONES PENALES PARA LOS EMPLEADORES QUE MEDIANTE DOLO DECLAREN FALSAMENTE LAS UTILIDADES DE LA EMPRESA?

CUADRO NRO. 3

Variable	Frecuencia	Porcentaje
Si	25	83%
No	5	17%
Total	**30**	**100,00%**

***Fuente**: Jueces y Abogados en el libre ejercicio- Inspectores del Trabajo-SRI*
***Elaboración**: Elizabeth Román*

GRÁFICO NRO3



INTERPRETACIÓN.

A la interrogante planteada, la población investigada en un 83% señalan que el derecho al quince por ciento de utilidades para los trabajadores, establecido en el código del trabajo, se encuentra afectado por falta de sanciones penales para los empleadores que mediante dolo declaren falsamente las utilidades de la empresa; mientras que el 17% estima que no.

ANÁLISIS.

En relación a la información obtenida debo manifestar que la gran mayoría de los encuestados manifiestan que lamentablemente en nuestro país las personas necesitamos de leyes represivas para poder cumplir con nuestras obligaciones. Pues al hacer referencia el Código del Trabajo a declaración falsa, significa que existe dolo por parte del empresario o empleador, para perjudicarlo al trabajador, por ende se debe sancionar esta conducta penalmente.

CUARTA PREGUNTA.

4. A SU CRITERIO QUE EFECTOS NEGATIVOS GENERA LA DECLARACIÓN FALSA DE LAS UTILIDADES POR PARTE DEL EMPLEADOR:

a. Violación de derechos laborales.
b. Perjuicios económicos al Estado.

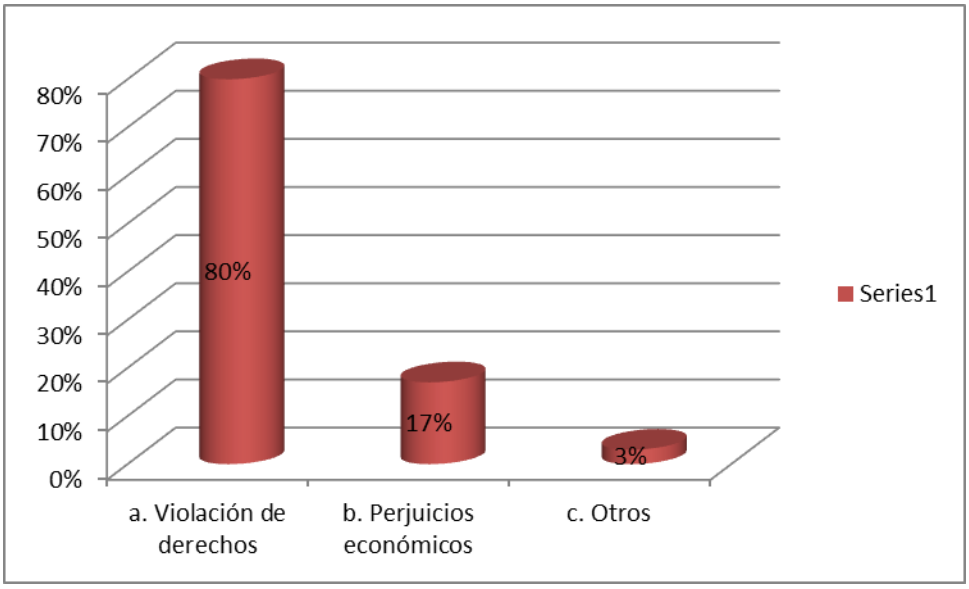
c. Otros.

CUADRO NRO. 4

Variable	Frecuencia	Porcentaje
a. Violación de derechos	24	80%
b. Perjuicios económicos al Estado	5	17%
c. Otros	1	3%
Total	**30**	**100%**

***Fuente**: Jueces y Abogados en el libre ejercicio y Funcionario del SRI-Quito*
***Elaboración**: Elizabeth Román*

GRÁFICO NRO 4



INTERPRETACIÓN.

En la interrogante planteada, la población investigada contesta de la siguiente forma: en un 80% señalan que se violan los derechos del trabajador; el 17% que se generan perjuicios al Estado; el 3% dicen que se generan despidos laborales por los reclamos de los trabajadores a sus derechos.

ANÁLISIS.

En el caso de un empleador que tiene como obligación hacer su declaración anual de los ingresos que realmente percibe para efectos de determinar el pago de utilidades de trabajadores, la posibilidad de que la empresa haga una declaración falsa o no establezca lo que constituyen sus ingresos sino valores inferiores, para efectos de no pagar impuestos y evadir el pago de utilidades, los afectados deben concurrir al Director Regional del Trabajo, pero con la información necesaria de que la declaración que ha presentado el empleador en el Servicio de Rentas Internas (SRI) no se compadece con la realidad.

De acuerdo al Código del Trabajo, los empleados pueden pedir al Director Regional del Trabajo que se produzca una investigación con el Servicio de Rentas Internas y el Ministerio de Relaciones Laborales, para poder presentar la información de que realmente los ingresos que ha percibido tal o cual empresa son superiores a los declarados.

Esto, para que se produzca, por un lado, el cumplimiento de la empresa con el fisco en lo que se refiere al pago del Impuesto a la Renta (IR), y con los trabajadores con respecto al pago de utilidades.

Es decir con la declaración falsa se generan por un lado perjuicios económicos para el Estado, como se violan los derechos de los trabajadores como es el de percibir utilidades de manera anual.

Lamentablemente para que el trabajador pueda presentar su denuncia necesariamente requiere de la información que le provea el SRI, tornándose en trámites judiciales demasiado engorrosos debido a la inadecuada coordinación existente también con las Inspectorías de Trabajo. Es decir en el caso de un empleador que tiene como obligación hacer su declaración anual de los ingresos que realmente percibe para efectos de determinar el pago de utilidades de trabajadores, la posibilidad de que la empresa haga una declaración falsa o no establezca lo que constituyen sus ingresos sino valores inferiores, para efectos de no pagar impuestos y evadir el pago de utilidades, los afectados deben concurrir al Director Regional del Trabajo, pero con la información necesaria de que la declaración que ha presentado el empleador en el Servicio de Rentas Internas (SRI) no se compadece con la realidad.

De acuerdo al Código del Trabajo, los empleados pueden pedir al Director Regional del Trabajo que se produzca una investigación con el Servicio de Rentas Internas y el Ministerio de Relaciones Laborales, para poder

presentar la información de que realmente los ingresos que ha percibido tal o cual empresa son superiores a los declarados.

Esto, para que se produzca, por un lado, el cumplimiento de la empresa con el fisco en lo que se refiere al pago del Impuesto a la Renta (IR), y con los trabajadores con respecto al pago de utilidades.

QUINTA PREGUNTA.

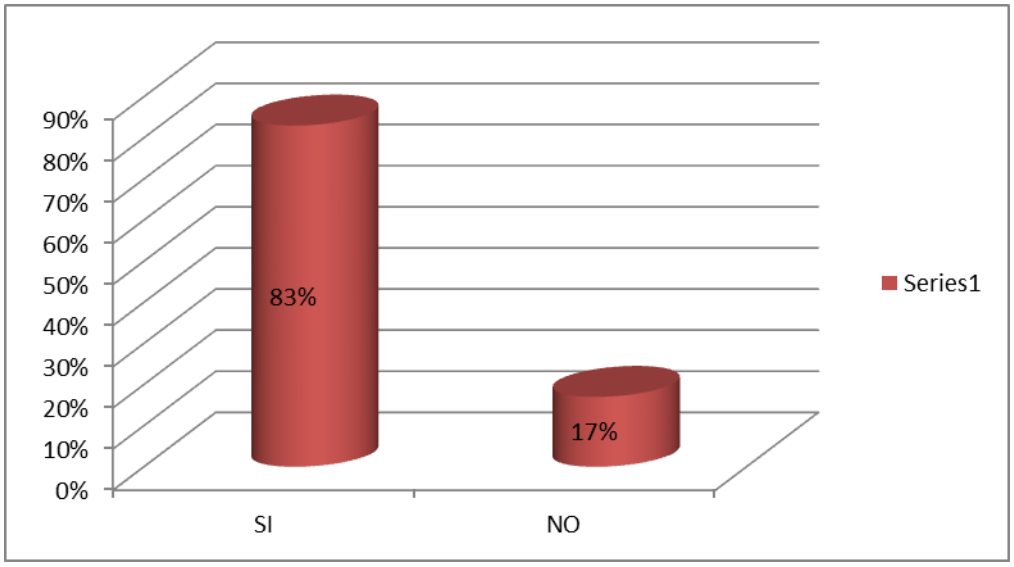
5.¿ESTIMA USTED QUE ES NECESARIO FORMULAR UNA PROPUESTA JURÍDICA DE REFORMA LEGAL AL CÒDIGO ORGÀNICO INTEGRAL PENAL PARA TIPIFICAR COMO DELITO LA DECLARACIÓN FALSA DE UTILIDADES POR PARTE DEL EMPLEADOR.?

CUADRO NRO. 5

Variable	Frecuencia	Porcentaje
Si	25	83%
No	5	17%
Total	**30**	**100%**

***Fuente**: Jueces y Abogados en el libre ejercicio y Funcionario del SRI-Quito*
***Elaboración**: Elizabeth Román*

GRÁFICO NRO 5



INTERPRETACIÓN.

A la interrogante formulada, la población investigada en un 83% señalan que es necesario formular una propuesta jurídica de reforma legal Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano, para tipificar como delito la declaración falsa de utilidades por parte del empleador, mientras que el 33% estima que no.

ANÁLISIS.

La población investigada que en su mayoría contesta de manera positiva señala que debería sancionarse penalmente este tipo de conductas arbitrarias por parte del empleador, con ellos e frenaría de alguna manera la serie de abusos de los que son víctimas los trabajadores, como es el caso de la telefonía claro por ejemplo que pese a reportar millonarias

ganancias anuales no paga a tiempo las utilidades a los trabajadores, sin dejar a un lado que siempre buscaran las grandes empresas así mismo evadir los impuestos, mediante la declaración falsa de las utilidades, perjudicando no solo al trabajador sino también al Estado ecuatoriano, por ende es necesario que se tipifique como delito en el Código Orgánico Integral Penal, dados los perjuicios económicos que de manera maliciosa los empleadores ocasionan.

Si bien es cierto el Código de Trabajo sanciona con multa la declaración falsa de la utilidades, sin embargo pese a existir esta disposición legal, así como los beneficios establecidos para el trabajador, pero los empresarios no cumplen con la ley y no tributan al Estado ni pagan los beneficios a sus empleados.

Los investigados consideran que según fuentes del SRI en los últimos tres años que van del año alrededor de 396 empresas del país habían dejado de pagar $ 260 millones de utilidades. Luego de varias auditorías tributarias, el SRI descubrió que por lo menos 1.196 empresas en el país han dejado de pagar unos $1.431 millones en impuestos de diversa índole, razones por demás suficientes para que la Asamblea Nacional tipifique esta conducta como delito en el nuevo Código Integral Penal.

7. DISCUSIÓN.

7.1 VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS.

El objetivo general planteado al inicio de la investigación que lo enuncio a continuación:

OBJETIVO GENERAL.

“Realizar un estudio jurídico crítico relacionado a la declaración falsa de las utilidades por parte del empleador y sus efectos socio-juridicos para regular su aplicacion en el Código Orgànico Integral Penal.”

El presente objetivo se verifica con la aplicacion de la pregunta 2 y 3 de la encuesta, debido a que ls población encuestada manifiesta que en lo relacionado a la declaración falsa de la utilidades no solo se perjudica al trabajador sino tambien al fisco, debido a que dicho pago depende de la declaración tributaria que haya realizado, en el SRI.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS.

“Determinar que al establecerse multas irrisorias para los empleadores que mediante dolo declaran de forma falsa las utilidades de la empresa, se vulneran los derechos constitucionales del trabajador como es el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas.”

En efecto este objetivo se verifica con la aplicación de la pregunta 2 de la encuesta aplicada, a la población investigada, quienes consideran que pese a estar regulado en el Código del Trabajo, se vulneran los derechos constitucionales del trabajador como es el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas, por ende es necesario mejorar el marco jurídico sancionador.

"Demostrar que el derecho al quince por ciento de utilidades para los trabajadores, establecido en el Código del Trabajo, se encuentra afectado por falta de sanciones penales para los empleadores que mediante dolo declaren falsamente las utilidades de la empresa."

El presente objetivo se verifica con la aplicación de la pregunta 3 de la encuesta aplicada a los investigados consideran que lamentablemente en nuestro país las personas necesitamos de leyes represivas para poder cumplir con nuestras obligaciones. Pues al hacer referencia el Código del Trabajo a declaración falsa, significa que existe dolo por parte del empresario o empleador, para perjudicarlo al trabajador, por ende se debe sancionar esta conducta penalmente.

Y finalmente el último objetivo fue:

"Formular una propuesta jurídica de reforma legal al Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano, para tipificar como delito la declaración falsa de utilidades por parte del empleador.

El presente objetivo se verifica con la aplicación de la pregunta 5 de la encuesta en la cual la población encuestada considera que debería sancionarse penalmente este tipo de conductas arbitrarias por parte del empleador, con ellos e frenaría de alguna manera la serie de abusos de los que son víctimas los trabajadores, como es el caso de la telefonía claro por ejemplo que pese a reportar millonarias ganancias anuales no paga a tiempo las utilidades a los trabajadores, sin dejar a un lado que siempre buscaran las grandes empresas así mismo evadir los impuestos, mediante la declaración falsa de las utilidades, perjudicando no solo al trabajador sino también al Estado ecuatoriano, por ende es necesario que se tipifique como delito en el Código Orgánico Integral Penal, dados los perjuicios económicos que de manera maliciosa los empleadores ocasionan.

Se verifica además con el desarrollo del numeral 9.1 de la presente tesis, con la propuesta jurídica de reforma legal que presento.

7.2. CONSTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS.

La hipótesis formulada fue:

“Las multas establecidas en el Código del Trabajo para el empleador que de forma la falsa, imputable a dolo, altere los datos respecto a utilidades, o el empleo de procedimientos irregulares para eludir la entrega del porcentaje o para disminuir la cuantía del mismo, son totalmente irrisorias, por lo que se contrapone a los derechos de los trabajadores establecidos en la Constitución de la República del Ecuador, por ende es necesario tipificar esta conducta como punible en el Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano.”

La hipótesis planteada se verifica de manera positiva toda vez que mediante el desarrollo de la presente tesis, así como con la investigación de campo se constata que lamentablemente el Código del Trabajo establece simplemente multas para esta figura jurídica por ende en el país existen un sinnúmero de empresas que no cancelan de manera justa las utilidades a los trabajadores, vulnerando los derechos constitucionales del trabajador como es el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas, por ende se debe mejorar el marco jurídico sancionador relacionado a la declaración falsa de las utilidades.

7.3 FUNDAMENTACIÓN DE LA PROPUESTA JURIDICA.

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

Concordante con esta disposición legal, en el Art 325, ibídem, se menciona que el Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de autosustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores.

El Art. 2 del Código del Trabajo, señala: "Obligatoriedad del trabajo.- El trabajo es un derecho y un deber social.

El trabajo es obligatorio, en la forma y con las limitaciones prescritas en la Constitución y las leyes"[59]

[59] CÓDIGO DEL TRABAJO. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizado al 2010. Art. 2. Pág. 2

El Art. 97 del Código del Trabajo, expresa: “El empleador o empresa reconocerá en beneficio de sus trabajadores el quince por ciento de las utilidades líquidas. Este porcentaje se distribuirá así:

El diez por ciento de dividirá para los trabajadores de la empresa, sin consideración a las remuneraciones recibidas por cada uno de ellos durante el año correspondiente al reparto y será entregado directamente al trabajador.

El cinco por ciento restante será entregado directamente a los trabajadores de la empresa, en proporción a sus cargas familiares, entendiéndose por estas al cónyuge o conviviente en unión de hecho (…)”[60]

El Art. 107 del Código del Trabajo, establece “Sanciones por declaración falsa de utilidades.- En Ministro de Relaciones Laborales, sancionará con multa de diez a veinte salarios mínimos vitales, según la capacidad económica, a la empresa, en la que se comprobare previa fiscalización del Servicio de Rentas Internas, la falsedad imputable a dolo, en los datos respecto a utilidades, o el empleo de procedimientos irregulares para eludir la entrega del porcentaje o para disminuir la cuantía del mismo.

[60] CÓDIGO DEL TRABAJO. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizado al 2012. Pág. 28. Art. 97

Observamos que en la citada disposición legal se establecen multas totalmente irrisorias, (diez dólares u ochenta dólares), en contra del empleador que basándose de una serie de artimañas, trata de vulnerar un derecho legalmente establecido como es el pago de las utilidades a los trabajadores.

En este sentido pienso que de comprobarse el dolo, debemos tipificar esta figura como delito, para de alguna forma frenar la serie de abusos que algunos de empleadores cometen contra el trabajador, pues existen empresas que reportan cero utilidades o cantidades totalmente irreales con tal de evadir el pago.

De acuerdo al Decreto Nro. 46 del Ministerio de Relaciones Laborales, publicado en el Registro Oficial Nro. 913 de fecha viernes 15 de marzo del 2013, en el Art. 10 se señala: "Para el cálculo del 10% se considerará el tiempo de trabajo, sin realizar diferenciación alguna con el tipo de ocupación del trabajador. La cantidad que debe percibir cada trabajador se obtiene multiplicando el valor del 10% de utilidades, por el tiempo en días que éste ha trabajado, dividido para la suma total de días trabajado de todos los trabajadores."[61]

En el Art. 11 de dicho acuerdo, dice: "El cinco por ciento será entregado directamente a los trabajadores de la Empresa, en proporción a sus

[61] DECRETO NRO. 46 DEL MINISTERIO DE RELACIONES LABORALES, publicado en el Registro Oficial Nro. 913 de fecha viernes 15 de marzo del 2013.

cargas familiares, entendiéndose por éstas al cónyuge o conviviente en unión de hecho legalmente reconocida, los hijos menores de 18 años y los hijos discapacitados de cualquier edad. Para el cálculo de este porcentaje, se tomará en cuenta dos factores: El factor A, que será el resultado de la multiplicación del tiempo laborado anual del trabajador, expresado en días, por el número de cargas del mismo, y el factor B que es el resultado de la suma de todos los factores A de todos los trabajadores.

Factor A = Número de Días laborados del Trabajador x Número de Cargas del Trabajador

Factor B = La sumatoria del Factor A de todos los trabajadores

La cantidad que le corresponde percibir a cada trabajador se obtiene multiplicando el valor del 5% de utilidades a trabajadores, por el factor A, y éste dividido para el Factor B."[62]

En el Art. 12 ibídem, expresa: "En caso de trabajar en la misma empresa los cónyuges o convivientes en unión de hecho legalmente reconocida, éstos deberán ser considerados de manera individual para el pago de participación de utilidades."[63]

[62] DECRETO NRO. 46 DEL MINISTERIO DE RELACIONES LABORALES, publicado en el Registro Oficial Nro. 913 de fecha viernes 15 de marzo del 2013
[63] Ibídem. Art. 12

El Art. 13, expresa: “Dará derecho a recibir el porcentaje de participación de utilidades, las cargas del trabajador que sean procreadas o existan como tales durante el período fiscal hasta el 31 de diciembre de cada año, de igual forma no generarán derecho aquellas cargas que pierdan la calidad determinada en el Código de Trabajo en el período fiscal antes señalado.”[64]

El Art. 14 señala: “Cuando no existieren cargas de ningún trabajador, el 5% de participación de utilidades será repartido entre todos sus trabajadores de manera equitativa considerando la proporcionalidad de tiempo trabajado.”[65]

Si bien es cierto con la expedición del presente Acuerdo, se trata de regular lo relacionado al pago de las utilidades por parte del empleador; no obstante es necesario tipificar en el Código Orgánico Integral Penal como delito, la declaración falsa de las utilidades a efectos de establecer sanciones penales, para quienes valiéndose de artimañas traten de evadir con este derecho de los trabajadores.

Si bien es cierto existe un marco jurídico legal que tutela los derechos de los trabajadores; sin embargo en la práctica los trabajadores se ven obligados a renunciar su actividad laboral por cuanto se vulneran sus derechos a diario. Si analizamos la legislación laboral ecuatoriana se

[64] DECRETO NRO. 46 DEL MINISTERIO DE RELACIONES LABORALES, publicado en el Registro Oficial Nro. 913 de fecha viernes 15 de marzo del 2013
[65] Ibídem Art. 14

establecen un sinnúmero de derecho a favor de las trabajadores, pero lamentablemente estos no se cumplen.

En el actual Código Orgánico Integral Penal, no se establece ninguna sanción penal para el empleador que valiéndose una serie de artimañas, declara de forma falsa las utilidades de la empresa, a fin de no pagar las mismas a sus trabajadores. Ahora bien al reclamar el trabajador sus derechos, simplemente el empleador tramita el desahucio, vulnerando el derecho al trabajo que se encuentra garantizado constitucionalmente.

Bajo estos preceptos constitucionales y legales es necesario tipificar en la legislación penal ecuatoriana, sanciones penales para el empleador que mediante dolo declara de forma falsa las utilidades de la empresa, a fin de tutelar y hacer efectivo el derecho al trabajo, por cuanto según el Art 25 del Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano, "Los tipos penales se describen los elementos de las conductas penalmente relevantes,"[66] es decir la conducta punible debe estar establecida y sancionada por el Código Orgánico Integral Penal.

A mi criterio pienso que el derecho al trabajo y su libertad para escogerlo, debe gozar de la protección de las leyes, las que deben asegurar al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor; jornada limitada;

[66] CÓDIGO PENAL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizado al 2010. Art. 2, Pág. 1

descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial.

Por lo antes expuesto considero que es necesario reglamentar en la legislación penal, estableciendo sanciones penales al empleador que con la finalidad de no pagar a sus trabajadores las utilidades, declara de forma falsa, debido a que se generan perjuicios económicos tanto al trabajado como al propio Estado ecuatoriano, debido a que significa que de acuerdo a la tributación realizada se pueden deducir los montos por utilidades.

8. CONCLUSIONES.

La presente investigación me ha permitido llegar a las siguientes conclusiones:

PRIMERA:

Todo trabajador tiene derecho a percibir las utilidades de una empresa, es decir a participar en las ganancias de acuerdo con su declaración fiscal por la actividad productiva o servicios que ofrece en el mercado.

SEGUNDA:

Al establecerse multas irrisorias para los emperadores que médiate dolo declaran de forma falsa las utilidades de la empresa, se vulneran los derechos constitucionales del trabajador como es el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas.

TERCERA:

El derecho al quince por ciento de utilidades para los trabajadores, establecido en el Código del Trabajo, se encuentra afectado por falta de sanciones penales para los empleadores que mediante dolo declaren falsamente las utilidades de la empresa.

CUARTA:

Es necesario formular una propuesta jurídica de reforma legal al Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano, para tipificar como delito la declaración falsa de utilidades por parte del empleador, a fin de tutelar los derechos constitucionales y legales de las y los trabajadores, así como evitar perjuicios económicos al Estado.

9. RECOMENDACIONES.

Como producto de la investigación puedo establecer las siguientes recomendaciones:

PRIMERA:

Que el Estado ecuatoriano, promuevan campañas sobre el cumplimiento de los diversos derechos laborales que garantiza la Constitución de la República del Ecuador.

SEGUNDA:

Que los trabajadores en general, denuncien ante las autoridades competentes la violación de sus derechos laborales garantizados por la Carta Magna.

TERCERA:

Que se legisle en el sentido de armonizar las disposiciones constitucionales y legales relacionadas al derecho de las utilidades de los trabajadores.

CUARTA:

Que exista una adecuada coordinación entre el Servicio de Rentas Internas y las Inspectorías de Trabajo a fin de dar celeridad a los trámites administrativos en reclamos por utilidades de los trabajadores.

QUINTA:

A la Asamblea Nacional, que realice una reforma legal al Código Orgánico Integral Penal, tipificando como delito la declaración falsa de utilidades por parte del empleador.

9.1 PROPUESTA DE REFORMA JURIDICA.

REPÚBLICA DEL ECUADOR

ASAMBLEA NACIONAL

EL PLENO

CONSIDERANDO:

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

Que, el numeral 17 del Art. 66 de la Constitución de la República del Ecuador, reconoce el derecho a la libertad de trabajo y contratación. Nadie podrá ser obligado a realizar un trabajo gratuito o forzoso.

Que, el numeral 5 del Art. 326, de la Constitución de la República del Ecuador, expresa, el derecho al trabajo se sustenta en los siguientes

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

Que, el Art 2 del Código del Trabajo, establece que el trabajo es un derecho y un deber social.

Que con la declaración falsa de las utilidades no solo se generan perjuicios económicos para los trabajadores sino también para el Estado ecuatoriano.

De conformidad a las atribuciones y competencias de la Asamblea Nacional, y en ejercicio de sus facultades constitucionales que le confiere el numeral 6 del Art, 120 expide el siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÀNICO INTEGRAL PENAL ECUATORIANO.

Art. 1 AGRÉGUESE.- Luego del Art. 243, agréguese un Art. innumerado que diga:

Art…. DECLARACIÓN FALSA DE UTILIDADES.- El empleador obligado a pagar utilidades que de manera maliciosa oculte, disminuya o declare falsamente las utilidades de la empresa, será sancionado con pena privativa de libertad de uno a tres años.

Art. Final.- La presente Ley entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado y suscrito en la sede de la Asamblea Nacional, ubicada en el Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha, a los 8 días del mes de Diciembre del dos mil catorce.

PRESIDENTA DE LA ASAMBLEA NACIONAL.

SECRETARIA GENERAL

10. BIBLIOGRAFIA.

ALEXY, Robert, Teoría de los Derechos Fundamentales, CEC, Madrid, 1997.

ARANGO RIVADENEIRA, Rodolfo, El concepto de Derechos Sociales Fundamentales, Editorial Legis, 2005.

BARRETTO, Hugo, El derecho laboral minimalista del MERCOSUR, Revista Crítica de Derecho Social, Buenos Aires, Nro 2. 1999.

BAYLOS GRAU, Antonio, Derecho del trabajo y política de empleo en España, en Revista Pistas.. Instituto del Mundo del Trabajo, Buenos Aires, N° 1, noviembre. 2000.

BERLIN, Isaac, Dos Conceptos de Libertad y otros escritos, Editorial Ariel, 2001.

BORRAJO DACRUZ, Efrén, Nueva Sociedad y Derecho del Trabajo, Editorial La Ley, Primera Edición, España, 2004.

BOYER, Robert, La Flexibilidad del Trabajo en Europa, Madrid, Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, 1986.

BULNES ALDUNATE, Luz, La Libertad de Trabajo y su Protección en la Constitución de 1980, en Revista de Derecho Público, 1980, Nº 28, Universidad de Chile.

CAAMAÑO ROJO, Eduardo, Conciliación de Trabajo y Vida Familiar, un Análisis desde la Perspectiva del Derecho del Trabajo Chileno, Revista de Derecho Universidad Austral, Vol. XVI, Julio 2004

CAAMAÑO ROJO, Eduardo, Seguro de Cesantía y Promoción del Empleo, en Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de del Ecuador, Nº XXIV, 2003.

CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta S.R.L. 2005

CABANELLAS Guillermo.- Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2008

CÓDIGO Orgánico Integral PENAL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizado a 2010.

CÓDIGO DEL TRABAJO. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizado a 2010.

REVISTA. DECLARCIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. 10 DE DICIEMBRE DE 1948.

DÍAZ, Ruy. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Sociales y Políticas.2006

Documento Guía del VII y IX Módulo de la Carrera de Derecho. Universidad Nacional de Loja. 2010

ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Editorial Bibliográfica Argentina Buenos Aires. 1978

MORGENSTERN, Sara, La Crisis de la Sociedad Salarial y las Políticas de la Formación de la Fuerza de Trabajo, Revista Latinoamericana de Estudios del Trabajo, Ecuador, 2000

SALINAS ORDOÑEZ, Manuel. Guía Práctica de Investigación Jurídica. Segunda Edición. Loja, Marzo de 2010.

www.Monografías.com.

www. Enciclopedia Wikipedia.com

www. Revista Jurídica Online.com.

www.Portal de la Asamblea Nacional, 2013

11. ANEXOS

ANEXO NRO. 1

TEMA

“NECESIDAD DE TIPIFICAR COMO DELITO EN EL LIBRO II, TÍTULO II, CAPÍTULO VIII DEL CÓDIGO PENAL ECUATORIANO LA DECLARACIÓN FALSA DE LAS UTILIDADES POR PARTE DEL EMPLEADOR,”

PROBLEMATICA:

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

El numeral 2 del Art 66 de la Constitución de la República del Ecuador garantiza “el derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación,

trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios."[67]

Concordante con esta disposición legal, en el Art 325, ibídem, se menciona que el Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen

todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de autosustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores.

El Art. 97 del Código del Trabajo, expresa: "El empleador o empresa reconocerá en beneficio de sus trabajadores el quince por ciento de las utilidades líquidas. Este porcentaje se distribuirá así:

El diez por ciento de dividirá para los trabajadores de la empresa, sin consideración a las remuneraciones recibidas por cada uno de ellos durante el año correspondiente al reparto y será entregado directamente al trabajador.

El cinco por ciento restante será entregado directamente a los trabajadores de la empresa, en proporción a sus cargas familiares,

[67] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Presidencia de la República. Numeral 2 del Art 66 Actualiza al 2008. Pág. 47

entendiéndose por estas al cónyuge o conviviente en unión de hecho (…)”[68]

El Art. 107 del Código del Trabajo, establece “Sanciones por declaración falsa de utilidades.- En Ministro de Relaciones Laborales, sancionará con multa de diez a veinte salarios mínimos vitales, según la capacidad económica, a la empresa, en la que se comprobare previa fiscalización del Servicio de Rentas Internas, la falsedad imputable a dolo, en los datos respecto a utilidades, o el empleo de procedimientos irregulares para eludir la entrega del porcentaje o para disminuir la cuantía del mismo.

Observamos que en la citada disposición legal se establecen multas totalmente irrisorias, (diez dólares u ochenta dólares), en contra del empleador que basándose de una serie de artimañas, trata de vulnerar un derecho legalmente establecido como es el pago de las utilidades a los trabajadores.

En este sentido pienso que de comprobarse el dolo, debemos tipificar esta figura como delito, para de alguna forma frenar la serie de abusos que algunos de empleadores cometen contra el trabajador, pues existen empresas que reportan cero utilidades o cantidades totalmente irreales con tal de evadir el pago.

[68] CÓDIGO DEL TRABAJO. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizado al 2012. Pág. 28. Art. 97

En el Código Orgánico Integral Penal no se establece ninguna sanción penal para el empleador que valiéndose de una serie de astucias para reportar utilidades irreales. Ahora bien al reclamar el trabajador sus derechos, simplemente el empleador da por terminada la relación laboral, vulnerando el derecho al trabajo que se encuentra garantizado constitucionalmente.

Bajo estos preceptos constitucionales es necesario tipificar en la legislación penal ecuatoriana, la declaración falsa de utilidades por parte del empleador, por cuanto según el Art 25 del Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano, "nadie puede ser reprimido por un acto que no se halle expresamente declarado infracción por la ley penal, ni sufrir una pena que no esté establecida en ella"[69], es decir la conducta punible debe estar establecida para que pueda ser sancionada por el Código Orgánico Integral Penal.

JUSTIFICACIÓN.

El proceso de enseñanza aprendizaje de la Universidad, Nacional de Loja a través del Sistema Modular por Objetos de Transformación, tiene finalidad de permitir que el Egresado ejecute proyectos investigativos, de temáticas relevantes que obviamente contribuyen a la solución de problemas jurídico-sociales.

[69] CÓDIGO PENAL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizado al 2010. Art. 2 Pág. 1

Convencida de que en el actual marco jurídico de la Legislación Penal ecuatoriana existen vacíos legales que afectan derechos protegidos constitucionalmente como es el derecho al trabajo, he considerado pertinente realizar el presente Proyecto de Tesis, relacionado a la "NECESIDAD DE TIPIFICAR COMO DELITO EN EL LIBRO II, TITULO II, CAPITULO VIII DEL CÓDIGO PENAL ECUATORIANO LA DECLARACIÓN FALSA DE LAS UTILIDADES POR PARTE DEL EMPLEADOR", toda vez que por falta de normas que sancionen actos que atentan contra este derecho como es el pago de la utilidades a los trabajadores, así como lo dispone el Art 96 del Código del Trabajo: El Art. 97 del Código del Trabajo, expresa: "El empleador o empresa reconocerá en beneficio de sus trabajadores el quince por ciento de las utilidades líquidas. Este porcentaje se distribuirá así:

El diez por ciento de dividirá para los trabajadores de la empresa, sin consideración a las remuneraciones recibidas por cada uno de ellos durante el año correspondiente al reparto y será entregado directamente al trabajador.

El cinco por ciento restante será entregado directamente a los trabajadores de la empresa, en proporción a sus cargas familiares, entendiéndose por estas al cónyuge o conviviente en unión de hecho (…)"

El Art. 107 del Código del Trabajo, establece “Sanciones por declaración falsa de utilidades.- En Ministro de Relaciones Laborales, sancionará con multa de diez a veinte salarios mínimos vitales, según la capacidad económica, a la empresa, en la que se comprobare previa fiscalización del Servicio de Rentas Internas, la falsedad imputable a dolo, en los datos respecto a utilidades, o el empleo de procedimientos irregulares para eludir la entrega del porcentaje o para disminuir la cuantía del mismo.

En el diario vivir se observa una serie de arbitrariedades cometidas por el empleador en contra del trabajador como: pago inoportuno del salario, excesivas jornadas laborales, trabajos diferentes y en horarios diversos a lo establecido en el contrato, no pago del 15% de las utilidades, situaciones que se dan bajo amenazas de ser despedidos si formulan algún reclamo, atentando a lo dispuesto en el Art 33 de la Constitución de la República del Ecuador, que reza: “el trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado.”

Dada la relevancia del tema a investigarse, presento este proyecto de tesis con la finalidad de enriquecer mis conocimientos en la materia y por ende ser una futura profesional capacitada y de alguna forma aportar con posibles alternativas de solución a la temática formulada. Además

constituirá un valioso aporte de investigación para las futuras generaciones que opten por este lindo campo como es el Derecho.

Debo indicar que la realizo como requisito previo a optar por el Grado de Abogada.

OBJETIVOS.

OBJETIVO GENERAL.

Realizar un estudio jurídico crítico relacionado a la declaración falsa de las utilidades por parte del empleador y sus efectos socio-juridicos para regular su aplicacion en el Código Orgànico Integral Penal.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

Demostrar que el derecho al quince por ciento de utilidades para los trabajadores, establecido en el Código del Trabajo, se encuentra afectado por falta de sanciones penales para los empleadores que mediante dolo declaren falsamente las utilidades de la empresa

Formular una propuesta jurídica de reforma legal al Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano, para tipificar como delito la declaración falsa de utilidades por parte del empleador.

HIPÓTESIS.

Las multas establecidas en el Código del Trabajo para el empleador que de forma la falsa, imputable a dolo, altere los datos respecto a utilidades, o el empleo de procedimientos irregulares para eludir la entrega del porcentaje o para disminuir la cuantía del mismo, son totalmente irrisorias, por lo que se contrapone a los derechos de los trabajadores establecidos en la Constitución de la República del Ecuador, por ende es necesario tipificar esta conducta como punible en el Código Penal ecuatoriano.

MARCO TEÓRCO.

De acuerdo a Cabanellas, utilidad, es "Provecho o beneficio económico-jurídico para cada individuo o para varias o todas las personas en la esfera de su patrimonio, intereses o causas (…)"[70]

Para el Diccionario de Economía, utilidad es, el interés, provecho o fruto que se obtiene de algo. El término también permite nombrar a la **cualidad de útil (que puede servir o ser aprovechado en algún sentido**)."[71]

En el campo de la economía y las finanzas, la utilidad está asociada a la ganancia que se obtiene a partir de un bien o una inversión. A modo de

[70] CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta. Edición 200. Pág, 398

[71] SABINO, Carlos. DICCIONARIO DE ECONOMÍA. Ediciones Panapo, Caracas, 1991, Pág. 270.

ejemplo cito el siguiente: Una persona que invierte 500 dólares para la compra de productos al por mayor y, tras revenderlos en el mercado minorista, obtiene 650 dólares, ha conseguido una utilidad de 150 dólares, es decir entonces una empresa tendrá sus inversiones y al final reportará un monto determinado de utilidades, las cuales deben ser líquidas.

En este sentido la utilidad es pues, la diferencia resultante de restar a los ingresos, todos los costos y gastos en que se haya incurrido en un periodo.

En conclusión, los ingresos no tienen en cuenta los gatos y costos en que se incurren para poderlos obtener, y la utilidad si, pues ésta es el resultado de restar a los ingresos el valor de los gastos y costos incurridos por la empresa en obtener esos ingresos.

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

Concordante con esta disposición legal, en el Art 325, ibídem, se menciona que el Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o

autónomas, con inclusión de labores de autosustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores.

El Art. 2 del Código del Trabajo, señala: "Obligatoriedad del trabajo.- El trabajo es un derecho y un deber social. El trabajo es obligatorio, en la forma y con las limitaciones prescritas en la Constitución y las leyes"[72]

El Art. 97 del Código del Trabajo, expresa: "El empleador o empresa reconocerá en beneficio de sus trabajadores el quince por ciento de las utilidades líquidas. Este porcentaje se distribuirá así:

El diez por ciento de dividirá para los trabajadores de la empresa, sin consideración a las remuneraciones recibidas por cada uno de ellos durante el año correspondiente al reparto y será entregado directamente al trabajador.

El cinco por ciento restante será entregado directamente a los trabajadores de la empresa, en proporción a sus cargas familiares, entendiéndose por estas al cónyuge o conviviente en unión de hecho (…)"[73]

[72] CÓDIGO DEL TRABAJO. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizado al 2010. Art. 2. Pág. 2
[73] CÓDIGO DEL TRABAJO. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizado al 2012. Pág. 28. Art. 97

El Art. 107 del Código del Trabajo, establece “Sanciones por declaración falsa de utilidades.- En Ministro de Relaciones Laborales, sancionará con multa de diez a veinte salarios mínimos vitales, según la capacidad económica, a la empresa, en la que se comprobare previa fiscalización del Servicio de Rentas Internas, la falsedad imputable a dolo, en los datos respecto a utilidades, o el empleo de procedimientos irregulares para eludir la entrega del porcentaje o para disminuir la cuantía del mismo.

Observamos que en la citada disposición legal se establecen multas totalmente irrisorias, (diez dólares u ochenta dólares), en contra del empleador que basándose de una serie de artimañas, trata de vulnerar un derecho legalmente establecido como es el pago de las utilidades a los trabajadores.

En este sentido pienso que de comprobarse el dolo, debemos tipificar esta figura como delito, para de alguna forma frenar la serie de abusos que algunos de empleadores cometen contra el trabajador, pues existen empresas que reportan cero utilidades o cantidades totalmente irreales con tal de evadir el pago.

De acuerdo al Decreto Nro. 46 del Ministerio de Relaciones Laborales, publicado en el Registro Oficial Nro. 913 de fecha viernes 15 de marzo del 2013, en el Art. 10 se señala: “Para el cálculo del 10% se considerará el tiempo de trabajo, sin realizar diferenciación alguna con el tipo de ocupación del trabajador. La cantidad que debe percibir cada trabajador

se obtiene multiplicando el valor del 10% de utilidades, por el tiempo en días que éste ha trabajado, dividido para la suma total de días trabajado de todos los trabajadores."[74]

En el Art. 11 de dicho acuerdo, dice: "El cinco por ciento será entregado directamente a los trabajadores de la Empresa, en proporción a sus cargas familiares, entendiéndose por éstas al cónyuge o conviviente en unión de hecho legalmente reconocida, los hijos menores de 18 años y los hijos discapacitados de cualquier edad. Para el cálculo de este porcentaje, se tomará en cuenta dos factores: El factor A, que será el resultado de la multiplicación del tiempo laborado anual del trabajador, expresado en días, por el número de cargas del mismo, y el factor B que es el resultado de la suma de todos los factores A de todos los trabajadores.

Factor A = Número de Días laborados del Trabajador x Número de Cargas del Trabajador

Factor B = La sumatoria del Factor A de todos los trabajadores

La cantidad que le corresponde percibir a cada trabajador se obtiene multiplicando el valor del 5% de utilidades a trabajadores, por el factor A, y éste dividido para el Factor B."[75]

[74] DECRETO NRO. 46 DEL MINISTERIO DE RELACIONES LABORALES, publicado en el Registro Oficial Nro. 913 de fecha viernes 15 de marzo del 2013.
[75] DECRETO NRO. 46 DEL MINISTERIO DE RELACIONES LABORALES, publicado en el Registro Oficial Nro. 913 de fecha viernes 15 de marzo del 2013

En el Art. 12 ibídem, expresa: “En caso de trabajar en la misma empresa los cónyuges o convivientes en unión de hecho legalmente reconocida, éstos deberán ser considerados de manera individual para el pago de participación de utilidades.”[76]

El Art. 13, expresa: “Dará derecho a recibir el porcentaje de participación de utilidades, las cargas del trabajador que sean procreadas o existan como tales durante el período fiscal hasta el 31 de diciembre de cada año, de igual forma no generarán derecho aquellas cargas que pierdan la calidad determinada en el Código de Trabajo en el período fiscal antes señalado.”[77]

El Art. 14 señala “Cuando no existieren cargas de ningún trabajador, el 5% de participación de utilidades será repartido entre todos sus trabajadores de manera equitativa considerando la proporcionalidad de tiempo trabajado.”[78]

Si bien es cierto con la expedición del presente Acuerdo, se trata de regular lo relacionado al pago de las utilidades por parte del empleador; no obstante es necesario tipificar en el Código Penal como delito, la declaración falsa de las utilidades a efectos de establecer sanciones penales, para quienes valiéndose de artimañas traten de evadir con este derecho de los trabajadores.

Si bien es cierto existe un marco jurídico legal que tutela los derechos de los trabajadores; sin embargo en la práctica los trabajadores se ven obligados a renunciar su actividad laboral por cuanto se vulneran sus derechos a diario. Si analizamos la legislación laboral ecuatoriana se

[76] Ibidem. Art. 12
[77] DECRETO NRO. 46 DEL MINISTERIO DE RELACIONES LABORALES, publicado en el Registro Oficial Nro. 913 de fecha viernes 15 de marzo del 2013
[78] Ibídem Art. 14

establecen un sinnúmero de derecho a favor de las trabajadores, pero lamentablemente estos no se cumplen.

En la Legislación Penal ecuatoriana, En el Título II, Capítulo VII, del Código Penal, denominado "DE LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD DE TRABAJO, PETICIÓN Y ASOCIACIÓN", no se establece ninguna sanción penal para el empleador que valiéndose una serie de artimañas, declara de forma falsa las utilidades de la empresa, a fin de no pagar las mismas a sus trabajadores. Ahora bien al reclamar el trabajador sus derechos, simplemente el empleador tramita el desahucio, vulnerando el derecho al trabajo que se encuentra garantizado constitucionalmente.

Bajo estos preceptos constitucionales y legales es necesario tipificar en la legislación penal ecuatoriana, sanciones penales para el empleador que mediante dolo declara de forma falsa las utilidades de la empresa, a fin de tutelar y hacer efectivo el derecho al trabajo, por cuanto según el Art 2 del Código Penal ecuatoriano, "nadie puede ser reprimido por un acto que no se halle expresamente declarado infracción por la ley penal, ni sufrir una pena que no esté establecida en ella"[79], es decir la conducta punible debe estar establecida y sancionada por el Código Penal.

A mi criterio pienso que el derecho al trabajo y su libertad para escogerlo, debe gozar de la protección de las leyes, las que deben asegurar al

[79] CÓDIGO PENAL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizado al 2010. Art. 2, Pág. 1

trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor; jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial.

Por lo antes expuesto considero que es necesario reglamentar en la legislación penal, estableciendo sanciones penales al empleador que con la finalidad de no pagar a sus trabajadores las utilidades, declara de forma falsa.

METODOLOGÍA.

Durante el desarrollo de la presente investigación, utilizaré los siguientes métodos: el Método Científico con sus consecuentes métodos derivados Inductivo - Deductivo, por medio del cual profundizaré en el conocimiento de derecho y la problemática jurídica de "**NECESIDAD DE TIPIFICAR COMO DELITO EN EL LIBRO II, TITULO II, CAPITULO VIII DEL CÓDIGO PENAL ECUATORIANO LA DECLARACIÓN FALSA DE LAS UTILIDADES POR PARTE DEL EMPLEADOR"**

Además me basaremos en el Método Histórico, que me permitirá conocer su incidencia histórica dela libertad de trabajo, relacionándola con la

actual. Utilizaré además el Método Analítico mediante el cual podré analizar el problema haciendo referencia desde el punto de vista socio jurídico.

El Método Dialéctico que me permitirá ejecutar la investigación sobre la base de la realidad y la transformación social, de forma crítica que me permitirá realizar el análisis jurídico crítico de éste proyecto.

En cuanto al Procedimiento y Técnicas, utilizaré las siguientes: para el acopio de la Revisión de la Literatura y para la ejecución de la investigación de campo, elaboraré fichas bibliográficas que nos permitan identificar, seleccionar y obtener la información requerida; y fichas

nemotécnicas de comentario para recolectar la información doctrinaria; mientras que, para la investigación de campo aplicaré treinta encuestas y cinco entrevistas a Jueces de Garantías Penales, Jueces del Trabajo, Inspectores del Trabajo, Abogados y la Población civil.

Realizaré así mismo el estudio de dos casos judiciales en materia laboral, en los que se haya violentado el derecho a la libertad de trabajo, que me servirá para verificar los objetivos formulados, y la contrastación de la hipótesis para tomar como base jurídica de los fundamentos para la reforma legal.

Los resultados de la investigación se presentarán de mediante cuadros estadísticos que me permitirán arribar a las conclusiones y recomendaciones.

ESQUEMA PROVICIONL DE INFORME FINAL.

Los resultados de la investigación serán presentados en el informe fina, el mismo que de acuerdo a lo establecido en el Art. 144 del Reglamento a la Ley Orgánica de Educación Superior contendrá: resumen en castellano traducido al inglés; Introducción; Revisión Literaria; Materiales y Métodos; Resultados; Discusión; Conclusiones, Recomendaciones, Bibliografía; y, Anexos.

El esquema provisional para el informe final de la investigación socio-jurídica propuesta, tendrá el siguiente esquema:

El acopio de la información teórica o Revisión de la Literatura, contendrá las siguientes temáticas: a) MARCO CONCEPTUAL: Delito, Tipicidad, El derecho al trabajo, Contrato de trabajo, Derechos laborales, Utilidades, Empleador y Trabajador; b) MARCO DOCTRINARIO, me referiré a: Antecedentes históricos del Derecho al trabajo; Naturaleza jurídica; Requisitos del contrato de trabajo: Elementos del contrato de trabajo; Antecedentes del derecho a utilidades de los trabajadores, Empleadores obligados al pago de utilidades d) MARCO JURÍDICO: Derechos de los trabajadores establecidos en la Declaración Universal de los Derechos

Humanos; Derechos fundamentales de los trabajadores establecidos en la Carta Magna; Derechos de los trabajadores según el Código del Trabajo; Procedimiento para la distribución de utilidades de los trabajadores; e) LESGISLACIÓN COMPARADA: Legislación de Colombia; Chile; y, México.

Finalmente realizaré una síntesis de la investigación que se concreta en: a) conclusiones y, b) recomendaciones, entre las que constará la propuesta jurídica de reforma legal en relación a la temática planteada en la presente tesis.

CRONOGRAMA.

2013 - 2014

ACTIVIDADES	Octubre				Noviembre				Diciembre				Enero 2014				Febrero			
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
1. Problematización	X	X																		
2. Elaboración del Proyecto			X	X																
3. Presentación del Proyecto					X															
4. Acopio de la información bibliográfica.						X	X	X												
5. Investigación de Campo									X	X	X									
6. Análisis de información												X	X							
7. Elaboración del borrador del informe final														X	X	X	X			
8. Sesión Reservada																		X		
9. Defensa Pública y Graduación.																				X

PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO.

Recursos Humanos.

PROPONENTE DEL PROYECTO: Elizabeth Román.

DIRECTOR DE TESIS: Por designarse.

Población investigada: Población civil, Jueces de Garantías Penales, Jueces del Trabajo, Inspectores del Trabajo, Abogados.

Recursos Materiales.

MATERIALES DE ESCRITORIO	$	200,00
MATERIAL BIBLIOGRÁFICO	$	200,00
FOTOCOPIAS	$	100,00
TRANSPORTE Y MOVILIZACIÓN	$	300,00
IMPRESIÓN Y EMPASTADO		200,00
IMPREVISTOS	$	300,00
TOTAL	$	1,300,00

El total de los costos materiales asciende a MIL TRESCIENTOS DÓLARES AMERICANOS.

PRESUPUESTO.

Los gastos de la presente tesis lo cubriré con recursos propios, sin perjuicio de recurrir a un crédito educativo.

i. BIBLIOGRAFÍA.

- ALEXY, Robert, Teoría de los Derechos Fundamentales, CEC, Madrid, 1997.
- ARANGO RIVADENEIRA, Rodolfo, El concepto de Derechos Sociales Fundamentales, Editorial Legis, 2005.
- BARRETTO, Hugo, El derecho laboral minimalista del MERCOSUR, Revista Crítica de Derecho Social, Buenos Aires, Nro 2. 1999.
- BAYLOS GRAU, Antonio, Derecho del trabajo y política de empleo en España, en Revista Pistas.. Instituto del Mundo del Trabajo, Buenos Aires, N° 1, noviembre. 2000.
- BERLIN, Isaac, Dos Conceptos de Libertad y otros escritos, Editorial Ariel, 2001.
- BORRAJO DACRUZ, Efrén, Nueva Sociedad y Derecho del Trabajo, Editorial La Ley, Primera Edición, España, 2004.
- BOYER, Robert, La Flexibilidad del Trabajo en Europa, Madrid, Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, 1986.
- BULNES ALDUNATE, Luz, La Libertad de Trabajo y su Protección en la Constitución de 1980, en Revista de Derecho Público, 1980, Nº 28, Universidad de Chile.

- CAAMAÑO ROJO, Eduardo, Conciliación de Trabajo y Vida Familiar, un Análisis desde la Perspectiva del Derecho del Trabajo Chileno, Revista de Derecho Universidad Austral, Vol. XVI, Julio 2004
- CAAMAÑO ROJO, Eduardo, Seguro de Cesantía y Promoción del Empleo, en Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de del Ecuador, Nº XXIV, 2003.
- CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta S.R.L. 2005
- CABANELLAS Guillermo.- Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual.
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2008
- CÓDIGO PENAL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizado a 2010.
- CÓDIGO DEL TRABAJO. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizado a 2010.
- REVISTA. DECLARCIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. 10 DE DICIEMBRE DE 1948.
- DÍAZ, Ruy. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Sociales y Políticas.2006
- Documento Guía del VII y IX Módulo de la Carrera de Derecho. Universidad Nacional de Loja. 2010
- ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Editorial Bibliográfica Argentina Buenos Aires. 1978

- MORGENSTERN, Sara, La Crisis de la Sociedad Salarial y las Políticas de la Formación de la Fuerza de Trabajo, Revista Latinoamericana de Estudios del Trabajo, Ecuador, 2000
- SALINAS ORDOÑEZ, Manuel. Guía Práctica de Investigación Jurídica. Segunda Edición. Loja, Marzo de 2010.
- www.Monografías.com.
- www. Enciclopedia Wikipedia.com
- www. Revista Jurídica Online.com.
- www.Portal de la Asamblea Nacional, 2013

ÍNDICE

PORTADA..... i

CERTIFICACIÓN ii

AUTORÍA iii

CARTA DE AUTORIZACIÓN iv

AGRADECIMIENTO v

DEDICATORIA vi

TABLA DE CONTENIDOS.....vii

1. TÍTULO 1

2. RESUMEN 2

2.1. Abstract..... 6

3. INTRUDUCCIÓN 9

4. REVISIÓN DE LITERATURA..... 12

5. MATERIALES Y MÉTODOS 66

6. RESULTADOS..... 69

7. DISCUSIÓN 81

8. CONCLUSIONES 92

9. RECOMENDACIONES 94

9.1. Propuesta de reforma 96

10. BIBLIOGRAFÍA 99

11. ANEXOS 102

ÍNDICE..... 125