UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TITULO

"NECESIDAD DE ESTABLECER EN EL CODIGO DE TRABAJO LOS PARAMETROS PARA LA APLICACIÓN DE LA FLEXIBILIDAD LABORAL"

TESIS PREVIA A LA OBTENCION DEL TITULO DE ABOGADO

AUTOR:

NELSON ANSELMO ROMERO ROMERO

DIRECTOR:

Dr. MARIO GUERRERO GONZALEZ Mg. Sc.

LOJA - ECUADOR

2013

CERTIFICACION

Dr. Mario Alfonso Guerrero González Mg. Sc., Docente de la Carrera de Derecho de la Modalidad de Estudios a Distancia, de la Universidad Nacional de Loja,

C E R T I F I C A:

Haber revisado y dirigido la presente investigación jurídica, titulada: **"NECESIDAD DE ESTABLECER EN EL CODIGO DE TRABAJO LOS PARAMETROS PARA LA APLICACIÓN DE LA FLEXIBILIDAD LABORAL"** del postulanteNelson Romero, la misma que cumple con los requisitos de forma y de fondo establecidos en el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, por lo que autorizo su presentación, defensa y sustentación ante el tribunal correspondiente.

Dr. Mario Alfonso Guerrero González Mg. Sc.
DIRECTOR

AUTORIA

Yo, **Nelson Anselmo Romero Romero,** declaro ser autor del presente trabajo de Tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes Jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

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

Firma:

Cédula: 0700855034

Fecha: 27 de Junio del 2013

Autor: Nelson Anselmo Romero Romero

CARTA DE AUTORIZACION DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR, PARA LA CONSULTA, REPRODUCION PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACION ELECTRONICA DEL TEXTO COMPLETO

Yo, Nelson Anselmo Romero Romero, declaro ser autor de la tesis Titulada **"NECESIDAD DE ESTABLECER EN EL CODIGO DE TRABAJO LOS PARAMETROS PARA LA APLICACIÓN DE LA FLEXIBILIDAD LABORAL"**. Como requisito para optar al título de ***Abogado***; autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de su visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional.

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

Para constancia de esta autorización en la ciudad de Loja a los 27 días del mes de Junio del dos mil trece, firma el autor.

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

Firma:

Autor: Nelson Anselmo Romero Romero

Cedula: 0700855034

Dirección: Balsas, Calle 23 de Febrero y 27 de Julio.

Correo Electrónico: nelsonromero53@gmail.com

Teléfono: 0991943493

Director de Tesis: Dr. Mario Guerrero González Mg. Sc.

Tribunal de Grado:

Dr. Augusto Astudillo Ontaneda Mg. Sc

Dr. Gonzalo Aguirre Valdivieso Mg. Sc

Dr. Mario Chacha Vásquez Mg. Sc

AGRADECIMIENTO

Dejo expresa constancia de mi profunda gratitud a la Universidad Nacional de Loja, Modalidad de Estudios a Distancia, a la Carrera de Derecho, al Dr. Mario Guerrero González, Director de la Tesis y a todos los docentes que compartieron con esmero, dedicación y desinterés sus experiencias en el campo del derecho hasta lograr alcanzar mi sueño anhelado.

Nelson Anselmo Romero Romero

DEDICATORIA

Éste modesto trabajo de investigación lo quiero ofrecer de manera especial a Dios, luego a Elida María Apolo Ramírez esposa y a mis abnegados e incomparables hijos Yesenia Elizabeth, Emilio José, Estiven Macías Romero Apolo; y de manera exclusivo a mis distinguidos maestros, familiares y amigos, quienes han sabido brindarme el apoyo moral e incondicional en pos de que logre alcanzar una de las metas más importantes dentro de mi vida personal.

Nelson Anselmo Romero Romero

TABLA DE CONTENIDOS

1.- TITULO

2.- RESUMEN

2.1 ABSTRACT

3.- INTRODUCCIÓN

4.- REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1 Trabajo

4.1.2 Trabajador

4.1.3 Empleador

4.1.4 Derecho al trabajo

4.1.5 Legislación laboral

4.1.6 Código de Trabajo

4.1.7 Flexibilidad laboral

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1 La Flexibilidad Laboral.- Introducción

4.2.2. Flexibilización laboral y política de empleo

4.2.3 Modalidades de flexibilización laboral

4.2.4 La transformación laboral en el ecuador.- Antecedentes históricos

4.2.5 La legislación laboral ecuatoriana

4.2.6 La flexibilidad laboral en la legislación ecuatoriana

4.3. MARCO JURIDICO

4.3.1 La Constitución de la República del Ecuador

4.3.2 El código del Trabajo

4.3.3 El Mandato Ocho

4.3.4 El Código de la Producción

4.4. LEGISLACION COMPARADA

4.4.1 Legislación Argentina

4.4.2 Legislación Chilena

4.4.3 Legislación Europea

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. Materiales

5.2. Métodos

5.3. Técnicas

6. RESULTADOS

6.1. Resultado de la aplicación de la encuesta

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de Objetivos

7.2. Fundamentación Jurídica de la Reforma Legal

8. CONCLUSIONES

9. RECOMENDACIONES

9.1. Propuesta Jurídica

10. BIBLIOGRAFÍA

11. ANEXOS

Anexos 1

Anexos 2

Índice

1. TITULO

“NECESIDAD DE ESTABLECER EN EL CODIGO DE TRABAJO LOS PARAMETROS PARA LA APLICACIÓN DE LA FLEXIBILIDAD LABORAL”

2. RESUMEN

El trabajo es una de las manifestaciones más antiguas de la humanidad, al cual accedemos todos con la finalidad de prodigarnos lo necesario para nuestra subsistencia, es por ello que resulta prescindible crear parámetros legales a los cuales puedan acogerse tanto empleador como trabajador de acuerdo a las necesidades de cada uno, a efecto de que no violen las garantías constitucionales ni legales.

La flexibilidad laboral es uno de los atractivos organizacionales más valorados por los trabajadores en los últimos tiempos, debido a que les permite mejorar el balance entre el trabajo y la vida personal: pueden organizar mejor sus horarios para no dejar de estar con sus familias y amigos por las rutinas laborales, pueden usar mejor su tiempo libre para realizar otras actividades y hobbies, y, en general, se liberan en cierta medida del estrés porque se sienten más libres; si bien este mecanismo de regulación de las relaciones laborales esta contemplado en el Código de Trabajo, no es menos cierto que no se han establecido los mecanismos legales para su regulación.

Ante la problemática antes descrita decidí elaborar el presente trabajo investigativo titulado:“NECESIDAD DE ESTABLECER EN EL CODIGO DE

TRABAJO LOS PARAMETROS PARA LA APLICACIÓN DE LA FLEXIBILIDAD LABORAL”en el que realizo un análisis doctrinario y jurídico de la problemática planteada, logrando demostrar la falencia de la ley y la necesidad urgente de establecer un procedimiento para regular la flexibilidad laboral, a efecto de no vulnerar los derechos consagrados en la Constitución de la Republica del Ecuador, tanto de los empleadores como de los trabajadores.

Por consiguiente dentro de este trabajo se recogen los argumentos teóricos, resultados de la investigación de campo, en cuyo análisis se demuestra la necesidad de establecer un procedimiento especial que regule la flexibilidad laboral, siendo esta la idea principal de mi trabajo de tesis, con lo que espero se contribuya a solucionar esta problemática.

2.1 ABSTRACT

Work is one of the most ancient of mankind, which we access all prodigarnos order of things necessary to our survival, is why it is dispensable create legal parameters which may benefit both employer and employee agree to needs of each, in order that they do not violate legal or constitutional guarantees.

Labour flexibility is one of the most valued organizational attractive workers in recent times, because they improve the balance between work and personal life can better organize their schedules to no longer be with their families and friends by work routines, can use their time more free to perform other activities and hobbies, and, in general, are released to some extent of stress because they feel more free, although the mechanism of regulation of labor relations is covered in Labour Code, the fact remains that there are established legal mechanisms for their regulation.

Given the problems described above decided to develop this research paper entitled: "NEED FOR WORKING IN THE CODE PARAMETERS FOR IMPLEMENTING LABOR FLEXIBILITY" where I carry out an analysis of the doctrinal and legal issues raised, making the failure to demonstrate of law and the urgent need to establish a procedure to regulate labor flexibility, in order to avoid violating the rights enshrined in the Constitution of the Republic of Ecuador, both employers and employees.

Therefore in this paper reflected the theoretical arguments, results of field research, in which analysis shows the need to establish a special procedure for labor flexibility, being the main point of my thesis work, so I hope it helps to solve this problem.

3. INTRODUCCION

La flexibilidad laboral, flexibilización laboral o desregulación del mercado de trabajo, hace referencia a la fijación de un modelo regulador flexible para el manejo de los derechos laborales en el interior de las empresas y organizaciones productivas. La aplicación de la flexibilidad laboral requiere de un proceso de desregulación del mercado laboral que usa de referente la libertad de contratación y el contrato individual de trabajo, para flexibilizar los antiguos mecanismos logrados por los sindicatos en el siglo XX, esperando con ello mantener el crecimiento de todo el sector privado.

El proceso de flexibilidad actual es paralelo al paso hacia una economía pos industrialista y digital, dónde las fuentes de empleo potencialmente se diversifican y pluralizan, siempre que existan las facilidades para desarrollarlas, por lo tanto surge la flexibilidad laboral como una alternativa de contratación, pero que por la falta de regulación de parámetros legales no se ha podido aplicar en forma efectiva en nuestro país.

De allí la importancia del presente trabajo investigativo titulado: “NECESIDAD DE ESTABLECER EN EL CODIGO DE TRABAJO LOS PARAMETROS PARA LA APLICACIÓN DE LA FLEXIBILIDAD LABORAL”, que analiza la problemática que se presenta al momento de la aplicación de la flexibilidad laboral, dependiendo de la argumentación que logremos

estructurar. Así, parece evidente que, aunque en distintos niveles de implementación y de relevancia, las organizaciones son cada vez más conscientes de que mientras más flexibilidad les ofrezcan a sus trabajadores, más contentos los tendrán, lo que repercutirá no solo en la retención de talento, sino también en la productividad; el presente trabajo comienza por conceptualizar: trabajo, trabajador, empleador, derecho al trabajo, legislación laboral, Código de Trabajo, flexibilidad laboral; desde un marco doctrinario se analiza: La Flexibilidad Laboral.- Introducción, Flexibilización laboral y política de empleo, Modalidades de flexibilización laboral, La transformación laboral en el ecuador.- Antecedentes históricos, La legislación laboral ecuatoriana, La flexibilidad laboral en la legislación ecuatoriana ; así también se analiza jurídicamente la flexibilidad laboral dentro de la Constitución de la República del Ecuador, El Código del Trabajo, El Mandato Ocho y el Código de la Producción; y, desde el derecho comparado con legislaciones de Argentina, Chile y Europea, con el objetivo principal de armonizar la normativa en relación a la flexibilidad laboral con la finalidad proteger los derechos de los trabajadores; es así que a través de los referentes teóricos y la correspondiente investigación de campo se ha determinado que:

Que si bien la flexibilidad laboral esta determinada dentro del Código de Trabajo, no se han establecido los mecanismos legales para su aplicación por lo que resulta necesario reformar el rígido esquema laboral del país, para poder agilitar la contratación y despido de la mano de obra, dejando que

operen las fuerzas del mercado; además, se aduce que los principios de tutela y continuidad de la relación laboral son un óbice en la generación de empleo y para atraer la inversión extranjera. Así, se pretende "tornar más competitiva" la producción nacional, para que el Ecuador se inserte en la economía mundial globalizada.

4. REVISION DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

Para poder analizar de mejor manera el tema que es materia de la presente investigación jurídica considero que, en primer lugar es necesario tener una idea clara sobre lo que significan trabajo, trabajador, empleador, derecho al trabajo, legislación laboral, Código de Trabajo, flexibilidad laboral.

4.1.1 Trabajo

El diccionario Jurídico de Anbar, en relación al trabajo manifiesta:

> "El concepto del trabajo puede ser abordado desde diversos enfoques. Su definición básica indica que es la medida del esfuerzo hecho por los seres humanos. Para la visión neoclásica de la economía**,** por ejemplo, es uno de los tres factores de la producción**,** junto a la tierra y al capital**".**[1]

Al tenor del análisis de la definición abordada puedo decir que trabajo se considera a la actividad realizada a cambio de una contraprestación económica**.** Por eso existe una frase que afirma que trabajo es aquello que no harías si no te pagaran por ello.

Esta concepción del trabajo indica que un individuo realiza una cierta actividad productiva por la que recibe un salario, que es el precio del trabajo

[1] ANBAR, Diccionario Jurídico con Legislación Ecuatoriana, Editorial Fondo de la Cultura Ecuatoriana, Cuenca Ecuador 2001, pág. 45.

dentro del mercado laboral. La relación de trabajo entre el empleador y el empleado está sujeta a diversas leyes y convenios, aunque también existe lo que se denomina como trabajo en negro que son aquellas contrataciones realizadas en forma ilegal y que permiten la explotación del trabajador.

4.1.2 Trabajador

Guillermo Cabanellas define al trabajador:

> "Es aquel que se aplica a todas las personas que ejercen algún tipo de trabajo o actividad remunerada. En muchos casos también puede ser usado en sentido general para designar a una persona que está realizando un trabajo específico independientemente de si está oficialmente empleado o no".[2]

De la definición anotada puedo decir que trabajador puede ser cualquier persona que desempeña un trabajo o una actividad regular dentro de una sociedad, pero no es hasta el siglo XVIII que tal concepto va a comenzar a ser relacionado casi de manera exclusiva con el sector obrero y con los sectores más humildes pero más abundantes de la sociedad: el pueblo llano. A los trabajadores se oponen desde entonces los empleadores, los dueños de los recursos socioeconómicos y todos aquellos sectores de la sociedad que por contar con un importante caudal monetario, no necesiten ejercer un trabajo diario y regular la figura del trabajador es una de las más antiguas

[2] CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Eliasta, Buenos Aíres-Argentina 2000, pág. 67.

dentro de las sociedades humanas, quizás la que siempre estuvo independientemente del tipo de sociedad de la que se tratara.

4.1.3 Empleador

Según el diccionario jurídico de Ruy Díaz:

> "Empleador aquella persona que da empleo. Puede ser 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".[3]

Del concepto puedo determinar que empleador es la persona que da empleo, que puede ser una o más personas naturales o jurídicas. El concepto tiene íntima relación con el de empleado, que es el otro sujeto de la relación laboral.

El empleador está obligado a 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 de la Seguridad Social, brindarles las vacaciones y licencias que la ley establece, respetar sus derechos sindicales, entre otros.

[3] DÍAZ,Ruy, Diccionariode Ciencias Jurídicas y Sociales, Editorial Ruy Díaz, Argentina, 2007, pág. 21.

4.1.4 Derecho al Trabajo

El Chileno Héctor Escribar, define al derecho al trabajo como:

> "el conjunto de doctrinas o teorías, normas e instituciones cuyo fin es la reivindicación y protección de los intereses y derechos del trabajador y de las clases sociales económicamente débiles".[4]

Como critica de esta definición puedo decir que el concepto de los "económicamente débiles" es perturbador por establecer una categoría económica puramente aproximativa, pero le reconoce el mérito de subrayar el carácter protector de este derecho; por lo tanto se lo concibe como el derecho de los trabajadores.

Para Pérez Botija, el derecho al trabajo es:

> "el conjunto de principios y normas que regulan las relaciones de empresarios y trabajadores y de ambos con el Estado, a los efectos de la protección y tutela del trabajo".[5]

Al tenor de la definición dada por Pérez Botija puedo decir que el derecho al trabajo, también conocido con el nombre de Derecho Laboral, es una de las ramas más relevantes del derecho a nivel social. Esto es así ya que el conjunto de leyes, normativas y legislaciones que lo componen hacen del Derecho del Trabajo uno de los derechos que mayor impacto tienen en la

[4]ESCRIBAR MANDIOLA, Héctor, Tratado de Derecho del Trabajo 7ma. Edición, Editorial zig-zag, Santiago de Chile-Chile, 1999, pág. 110.
[5]PÉREZ BOTIJA, Eugenio, Manual de Derecho del Trabajo 10ma. edición, Editorial Revista del Derecho Privado, Madrid-España, 2001, pág. 96.

calidad de vida de la población. Podemos decir que el Derecho del Trabajo, tal como lo dice su nombre, es aquel que se encarga de regular, controlar y legislar sobre los diferentes temas relativos al mundo laboral tales como los derechos y las obligaciones de las partes que componen el mundo laboral (tanto empleados como empleadores), las condiciones de pago y de remuneración, los servicios que deben ser incluidos en el pago, etc.

4.1.5 Código de Trabajo

Anbar al referirse a este marco legal, manifiesta:

> "lo constituye el conjunto de normas que regula los derechos y obligaciones de patronos y trabajadores, con ocasión del trabajo y crea instituciones para resolver sus conflictos".[6]

Por lo tanto puedo decir que el Código de Trabajo, lo constituye el conjunto de normas que regulan las relaciones entre empleador (es) y el trabajador (res). Este marco legal ha ido evolucionando paulatinamente y quizá hasta en forma desordenada pero tomando cuerpo de manera eficaz como el único medio para garantizar un equilibrio armónico entre los representantes de la parte empleadora y los trabajadores.

[6] ANBAR, Diccionario Jurídico con Legislación Ecuatoriana, Editorial Fondo de la Cultura Ecuatoriana, Cuenca Ecuador 2001, pág. 48.

El fin principal es el de garantizar los derechos y las obligaciones de unos y otros en forma justa, equitativa y equilibrada como el único camino que permite un desarrollo social armónico.

Fundamentalmente el Código del Trabajo favorece al trabajador frente al empleador por considerarle como parte más débil dentro de la relación laboral.

4.1.6 Flexibilidad Laboral

El análisis de todo fenómeno debe partir de su conceptualización, por lo que necesariamente, el tema de la flexibilidad debe iniciarse con una definición sobre la misma. Etimológicamente, el término flexibilidad alude a aquello que tiene calidad de flexible, y por flexible, entendemos aquello que se dobla fácilmente, que cede, que se acomoda sin dificultad.

Aun cuando en los primeros momentos fue tarea difícil elaborar una definición sobre flexibilidad, hoy nadie discute que la noción flexibilizadora se identifica con mecanismos jurídicos, reformas, y estrategias, cuyo objetivo es quitar rigidez a la legislación laboral a fin de permitir que el factor trabajo se

"acomode", se "adapte" fácilmente a las necesidades y conveniencias del sistema productivo.

Juan Raso Delgue expresa:

> "por flexibilización laboral entenderemos la tendencia generalizada de modificar por vía autónoma o heterónoma las reglas jurídicas de la prestación de trabajo, con la finalidad de ajustar el factor trabajo a las nuevas exigencias del sistema de producción".[7]

A juicio de Arturo Hoyos, la flexibilización laboral consiste en:

> "la posibilidad de la empresa de contar con mecanismos jurídicos que le permitan ajustar su producción, empleo y condiciones de trabajo ante las fluctuaciones rápidas y continuas del sistema económico (demanda efectiva y diversificación de la misma, tasa de cambio, intereses bancarios, competencia internacional), las innovaciones tecnológicas y otros factores que demandan ajustes con celeridad".[8]

Del análisis de los diversos conceptos presentados, se formula el siguiente: la flexibilización laboral consiste en un conjunto de mecanismos de optimización de los recursos humanos, económicos, tecnológicos y físicos de la empresa, con tendencia a profundizarse y mantenerse en el tiempo, cuyo objetivo fundamental es la fácil adaptabilidad de las relaciones laborales a las exigencias económicas del mercado tanto interno como externo, consiste en la posibilidad de ofrecer mecanismos jurídicos que

[7]RASO DELGUE, Juan, SALINAS, Fausto, Políticas de respuesta al impacto del ajuste, Centro de Estudios Regionales Andinos Bartolomé de las Casas, Colegio Andino, Departamento Jurídico, Uruguay, 2004, pág. 52.

[8] HOYOS, Arturo, La flexibilización del derecho laboral, tendencias internacionales recientes, Editorial actualidad laboral, Bogotá-Colombia, 2001, pág. 74.

permitan que la empresa ajuste su producción, empleo y condiciones de trabajo a las fluctuaciones rápidas y continuas del sistema económico.

Entender bien el concepto de flexibilidad laboral supone distinguir dos ámbitos a los que se refiere: el mercado de trabajo en su conjunto y a la organización individual. Según su ámbito de aplicación se pueden distinguir los siguientes tipos de flexibilidad laboral:

La flexibilidad del mercado de trabajo se refiere a la relación entre la output y el empleo desde un punto de vista macroeconómico, así como en el impacto del desempleo en los salarios. En un mercado de trabajo inflexible, el empleo puede evolucionar de forma poco relacionada con la evolución del output, al tiempo que un elevado desempleo afectaría poco al nivel salarial.

En este nivel “macro”, el debate sobre la flexibilidad se centra en el impacto de instituciones que afectan al conjunto de la economía, principalmente las políticas gubernamentales, sobre la eficiencia y las características de los mercados laborales.

La flexibilidad laboral puede referirse también al ámbito concreto de la organización individual. En este nivel “micro”, el énfasis recae sobre la

eficiencia y la capacidad de reacción de los sistemas de recursos humanos ante variaciones significativas en la demanda y ante la iniciativa estratégica de aumentar o diversificar la cartera de productos.

Aunque la flexibilidad del mercado laboral afecta en gran medida a las posibilidades de flexibilidad de las empresas, este artículo se centra en el segundo significado del término. Es decir, la flexibilidad que depende de los recursos humanos de la propia la organización.

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1 La Flexibilidad Laboral.- Introducción

Oscar Ermida Uriarte en su obra la flexibilidad, manifiesta:

> "Desde hace ya tres décadas domina el discurso de la flexibilidad en la organización del trabajo, en la política económica, en las nuevas formas de producción. Pero además de un discurso que ha invadido estos ámbitos y muchos otros de nuestras relaciones colectivas, la flexibilidad laboral es una de las respuestas más importantes que las empresas están dando a los cambios que han tenido lugar en la organización del trabajo y en el mercado, sea en el ámbito nacional que global, en los últimos años se dice que el mercado de bienes y servicios se ha flexibilizado en el sentido de que es menos estándar y se ha tenido que especializar según demandas más particulares, lo que ha llevado a la flexibilización -es decir, una utilización más diversificada- de la tecnología y del trabajo y éstas, necesariamente, a la del mercado de trabajo y del empleo. Es no sólo una ideología, sino que parece que también estamos ante una estrategia basada en la flexibilidad.
>
> El razonamiento es muy discutible y particularmente lo es el supuesto determinismo que se asume en la deducción que acabo de señalar".[9]

Cuestionar tal determinismo será uno de los principales objetivos de este trabajo de investigación. Para empezar no es tan seguro que el origen del proceso esté, o esté siempre, en demandas más especializadas -es decir, en los clientes y sus necesidades o deseos sino que puede estar en la imposición de ciertas tecnologías en vez de otras por los intereses de los fabricantes o de quienes controlan la energía o las materias primas, o bien puede referirse a las estrategias de venta de unos y otros. O también podría ser la decisión empresarial de "producir necesidades diferenciadas" por las

[9] ERMIDA URIARTE, Oscar, La flexibilidad, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo-Uruguay, 2000, págs. 10.

connotaciones de distinción social que ello pueda conllevar, por lo que en este caso simplemente lo que estaría originando el proceso serían estrategias de venta del producto. Podría muy bien ser que las cosas empezaran justamente por el extremo opuesto: es decir, el origen del proceso podría estar directamente en una estrategia de flexibilización del mercado de trabajo y del empleo con el ánimo de reducir los costes del trabajo o de introducir criterios más ágiles de control en el mismo. En cualesquiera de las alternativas señaladas o en la combinación de varias de ellas se quiebra la supuesta lógica de que se trata de "respuesta a nuevas demandas" y pueden aparecer en el problema aspectos que son claramente ideológicos, en el sentido de que responden a una construcción artificial de una realidad para justificar prácticas en este caso prácticas empresariales- las cuales nada tienen que ver con dicha lógica.

Según Fausto Miguelez,

> "es evidente, que estamos de lleno en algo que podríamos llamar flexibilización del mercado de trabajo y del empleo que son presentadas como mera consecuencia de procesos anteriores cuando no está demostrado que haya de ser así. Eso supone una utilización flexible del trabajador en lo que respecta a contratación, tiempo de trabajo y condiciones de trabajo, llegando a la des-contratación temporal o definitiva cuando convenga. Como si de un proceso histórico, también inapelable, se tratase, se suele agregar que el trabajo y el empleo estables son fenómenos de la primera fase del capitalismo, mientras que en el momento actual ha de predominar la flexibilidad porque la realidad y la vida en su totalidad son flexibles".[10]

[10]MIGUELEZ, Fausto, Trabajo Flexible, Empleo Flexible, Editorial Siglo XXI, España, 2001, pág. 69.

Rigurosamente hablando no siempre y necesariamente se está dando un mercado de bienes, servicios más flexible y cuando se da, no necesariamente se deben seguir de ahí las otras flexibilidades.

De todos modos, cabría pensar que a exigencias flexibles del mercado -más o menos productos, productos de un tipo o de otro, servidos con mayor o menor rapidez- se puede responder a veces con más o menos flexibilidad de la tecnología y de la organización, sin tocar el mercado de trabajo o el empleo. Otras veces se puede agregar a lo anterior la flexibilización pactada del tiempo de trabajo, sin llegar a flexibilizaciones del mercado de trabajo que puedan afectar a las condiciones de vida de los trabajadores. Y hay casos -típicos en sectores como el comercio (rebajas o ventas de temporada) o la hostelería (puntas de turismo) en los que necesariamente la flexibilidad tendrá que afectar al mercado de trabajo, cosa que se puede hacer en formas diferentes: con más o menos garantías de futuro en el momento del cese de la ocupación. Por ello sería conveniente que se lograra discernir lo que sencillamente son ideologías de flexibilización ("flexibilizar es bueno", "quien no se flexibiliza desaparece") que ocultan estrategias y objetivos particulares, lo que son estrategias de flexibilización que pueden pactar empresas y sindicatos o trabajadores individuales, y lo que son procesos materiales que se han hecho más flexibles, es decir, que han introducido mayores posibilidades de substitución de unos materiales por otros o de una organización por otra.

Cierto es que algunos mercados se han hecho más flexibles en el sentido de requerir bienes y servicios más a la medida de los clientes, aunque en muchos otros casos los bienes y servicios siguen siendo estándar o bien sobre la base estándar se introducen modulaciones para satisfacción de demandas particulares. Pero otra cosa bien diferente es que muchos mercados se han hecho inestables, porque la competencia es más fuerte o el apoyo de los Estados es menor o ha cambiado de orientación. El resultado es que las empresas pueden tener muchas más incertidumbres que en el pasado por lo que al mercado se refiere: tienen que conquistarlo y mantenerlo cada día, no pueden dormirse sobre certidumbres supuestamente adquiridas para siempre.

Pero lo que parece evidente es que las empresas han asumido estrategias de flexibilidad para hacer frente a incertidumbres que hoy tienen y no tenían, o tenían en menor grado, en el pasado. En una palabra, la flexibilidad es una estrategia de las empresas, consistente en articular una serie de medios para obtener ciertos fines por otro camino. “Flexibilizar el factor trabajo” implica ciertamente aspectos técnico-organizativos, pero también intereses diferenciados, quizá incremento de desigualdades, pérdidas y ganancias, todo ello cuestiones de control.

Es decir, estamos hablando de un tema que no es meramente técnico, sino que tiene implicaciones muy claras en intereses económicos y de poder. Es

obvio que, por ello, las partes van a desarrollar estrategias en torno a la flexibilidad. Es necesario entender a fondo la flexibilidad para comprender esas posibles estrategias diferenciadas o hasta contrapuestas. Analizar los vínculos entre flexibilidad laboral y nuevas estrategias empresariales en el trabajo, así como las respuestas de los trabajadores o de sus representantes, es un objetivo principal de este trabajo de investigación.

Con el término flexibilidad laboral se alude, en general, a una visión crítica de las normas jurídicas sobre el trabajo asalariado, a las que se les demanda esfuerzos para facilitar la cada vez más necesaria adaptabilidad empresarial en un contexto de permanente aumento de competitividad. De allí que se aluda una y otra vez a la flexibilidad como recurrida receta para mejorar el desempeño empresarial y la creación de empleo.

Sin embargo, según sea quien use el término, la flexibilidad se presta para ser poblada de muchos contenidos. Se alude con ella al fin de la época del trabajo rutinario y repetitivo, por la aparición de nuevas oportunidades de autonomía y realización en el trabajo; se asimila flexibilización a la disminución del tiempo de trabajo y con ello a ganar más disponibilidad para la vida familiar y el tiempo libre; pero también se utiliza la flexibilización para justificar la reducción de derechos de los trabajadores, tales como mínimos salariales, estabilidad en el trabajo y límites a la duración de la jornada de

trabajo, en el entendido que es necesario reducir costos laborales para incentivar la utilización empresarial de mano de obra.

Todas estas ideas tienen en común postular un cambio, una adaptación respecto a lo que fue el tradicional esquema normativo sobre el trabajo asalariado, que se presentaba estable y de duración indefinida. Los cambios de diversa índole tecnológicos, económicos, sociales, globales han transformado el mundo productivo y laboral de tal manera, que parece aconsejable adaptarse a ello. El debate sobre la flexibilización laboral precisamente invita a realizar ese cambio, pero engloba estrategias muy distintas, incluso opuestas entre sí, para lograrlo.

4.2.2 Flexibilización laboral y política de empleo

Según Diego López:

> "El debate sobre la flexibilización laboral cobra vigor en momentos de crisis ocupacional, como una fuerte crítica a la legislación laboral en demanda de adaptación ante las dificultades de la economía para crear empleos. En esa línea se le exige a la legislación facilitar el empleo mediante la generación de estímulos empresariales para la creación de puestos de trabajo, que rebajen el costo empresarial de la utilización de recurso humano, en la idea que la ley laboral debe ayudar al desempeño económico para aumentar el empleo disponible".[11]

[11]LÓPEZ, Diego "La desregulación versus una nueva regulación de las relaciones laborales", Revista Laboral Chilena, n° 86, mayo 2000, pág. 31.

Sin embargo, se trata de atribuirle a la legislación laboral efectos sobre la creación de empleos que, hasta ahora, no han sido razonablemente demostrados, pero sí frecuentemente aludidos como razón suficiente para disminuir los derechos del trabajo como medio para inyectarle dinamismo a la contratación empresarial de recurso humano.

No está claro que la legislación laboral tenga realmente un efecto estimulante o desestimulante de la inversión y el empleo, ni tampoco está claro cuál ha sido el éxito o fracaso de las leyes de flexibilidad o de desregulación en la creación de empleo. Es muy difícil, sino imposible, formular un juicio objetivo, serio y preciso sobre los efectos reales de la flexibilización.

La verdad sea dicha, las normas jurídicas no tienen como objetivo directo la creación de empleos. El apoyo de las normas jurídicas en la creación de puestos de trabajo es más bien de segundo orden. Tal objetivo corresponde a la política económica y no a la ley. Pese a ello, igualmente la legislación laboral, extranjera y chilena, ha asumido como propio el desafío de combatir el desempleo mediante la adopción de una política de creación de incentivos para la contratación empresarial de mano de obra, con la adopción de normas especiales innovadoras que, hasta ahora, no han significado una recuperación de importancia del empleo; más bien han abierto flancos de desprotección y precarización de diversa índole, a través de modalidades generalizadas de trabajo asalariado inestable. Pese a este esfuerzo siguen

operando tendencias sobre la economía, cíclicas algunas estructurales otras, con incidencia directa sobre el ritmo del empleo, pero han quedado en el camino derechos fundamentales que la propia legislación laboral ha permitido que se relativicen.

Es preciso ser categórico en este punto: no se ha demostrado en forma definitiva que la legislación laboral tenga efectos directos sobre los niveles de empleo, ni está claro que exista una relación entre el nivel de la tasa de desempleo y la envergadura de la protección social. Países con alto grado de protección social exhiben bajas tasas de desempleo e inversamente, países con poca protección social reflejan tasas elevadas de desempleo.

4.2.3 Modalidades de flexibilización laboral

La diferencia básica entre desregulación y adecuación atraviesa las distintas modalidades de flexibilización laboral que hasta ahora se han conocido. Es ilustrativo revisarlas.

> “a) Flexibilidad estatal
>
> Es estatal la flexibilidad que se impone por disposición legal y que, en la práctica, supone pérdida de derechos previamente reconocidos en la ley. Por paradójico que parezca, la disminución de normas sobre el

> trabajo requiere la intervención decidida y enérgica de leyes que despojen de derechos a los trabajadores, para instalar una individualización de las relaciones laborales que privilegie el acuerdo individual sobre el colectivo, para lo que se limita la autonomía colectiva y la libertad sindical. La legislación laboral chilena entre 1978 y 1990 es un claro ejemplo de ello. En este caso, no se trata de ganar adaptabilidad empresarial sino de permitir que los empleadores dispongan libremente de la fuerza de trabajo, con salarios sin monto mínimo, libertad de despido, ausencia de indemnizaciones por término de contrato y la exclusión de la negociación colectiva como un instrumento de mejoramiento de las condiciones de trabajo".[12]

b) Flexibilidad Pactada

Por lo tanto puedo decir que la flexibilización pactada alude a que sean los propios actores sociales, empleados y organizaciones de trabajadores, quienes busquen de común acuerdo y mediante un ajuste negociado, adecuaciones a las condiciones de trabajo que permitan márgenes de movilidad a las empresas y a la vez, protejan los puestos de trabajo y los salarios. En ese caso se suele hablar de flexibilidad condicionada o compensatoria, en la que trabajadores y empleadores negocian suspensión o disminución temporal de algunos beneficios a cambio de garantizar otros, lo que supone un compromiso pactado y exigible jurídicamente. En este caso, la ley establece las condiciones para que opere la negociación colectiva y las materias que pueden modificarse por acuerdos colectivos.

[12] FERNANDEZ, Arturo, "Flexibilización Laboral y crisis del Sindicalismo", Editorial Espacio, Argentina,2002, pág. 142.

> “b) Flexibilización Interna y Flexibilización externa
>
> Según sea el objeto de una flexibilización laboral, se puede distinguir una externa de otra interna. La flexibilidad interna alude a la obtención de adaptabilidad del recurso humano a través de la modificación de las condiciones de trabajo previamente pactadas en el contrato individual de trabajo. La flexibilidad externa se refiere a la ocupación empresarial de mano de obra fuera del esquema de contrato de trabajo de duración indefinida, mediante el reconocimiento legal de modalidades de trabajo que permiten disponibilidad fácil y barata del despido como forma de adecuar el personal contratado a las variaciones de la demanda. Se habla entonces de flexibilidad de entrada, referida a la posibilidad de contratar trabajadores sin garantizar la estabilidad laboral y sólo mientras existan necesidades específicas y temporales de la empresa; y flexibilidad de salida, alusiva al reconocimiento de la libertad de despido de trabajadores de forma ágil y barata”.[13]

La flexibilidad interna es crucial para evitar que la contratación temporal y los despidos sean los únicos recursos de las empresas en tiempos de crisis y, de esta manera, se puede limitar el coste social de la crisis, lo que implica que las empresas puedan ajustarse a las nuevas condiciones económicas a través del reparto de las horas entre los trabajadores o bien mediante una reorganización de los recursos humanos de la empresa, por consiguiente la flexibilidad interna afecta a las condiciones concretas de trabajo mientras dura la relación laboral, jornada, horario, salario, turnos, incentivos, suspensión del contrato, etc. La Flexibilidad externa tiene que ver con el inicio y el fin de la relación laboral, es decir, las condiciones de entrada y salida del mercado de trabajo, por lo tanto esta opera sobre la base, por un lado, de contrataciones atípicas, tales como contratos a plazo fijo,

[13] FERNANDEZ, Arturo, "Flexibilización Laboral y crisis del Sindicalismo", Editorial Espacio, Argentina, 2002, pág. 143.

temporales, eventuales y a honorarios, y por otro lado, de la externalización y subcontratación de actividades.

4.2.4 La transformación laboral en el Ecuador.- Antecedentes históricos

Las serias incongruencias históricamente nacidas a raíz del desarrollo de la industrialización y la aplicación de los principios de libertad absoluta en el manejo de la cuestión económica, motivó graves diferencias en las relaciones obrero-patronales, el surgimiento del proletariado y de la cuestión social, que motivaron las denuncias de la explotación que experimentaba la clase trabajadora, por parte de connotados pensadores, entre los cuales cabe mencionar a Carlos Marx y león XIII; así como también las protestas de carácter social que se dieron en distintas partes del mundo, en ocasiones con resultados cruentos fueron despertando el interés en el Estado de encontrar una solución protectora a la precaria situación de la clase trabajadora durante el siglo XIX.

Nuestro país no participó de la corriente generadora del Derecho laboral durante dicho siglo, por efecto de su escaso desarrollo, con una economía esencialmente agrícola y artesanal, en que la forma de trabajo dominante era la esclavitud y el concertaje; pero el advenimiento del siglo XX se comienza a desarrollar otro tipo de actividades que vuelven imperiosa la

necesidad de adoptar una adecuada protección a la clase trabajadora. Surge el sindicalismo y se comienza a expedir una serie de leyes protectoras en el sentido expuesto, 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 encarecimiento 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 esta obligado a pagar daños y perjuicios.La segunda ley establece la indemnización pecuniaria por accidentes de trabajo, entre accidentes de trabajo y enfermedad profesional, regula la indemnización en los casos de incapacidad total, parcial y de muerte del trabajador. En el código de trabajo eliminan los esfuerzos de una generación que enarbola los ideales humanistas de la transformación económico y social del mundo, hasta que

en 1938 se promulga el primer Código del Trabajo, que ha venido rigiéndonos desde entonces con ligeras modificaciones.

4.2.5 La legislación laboral ecuatoriana

Jorge Egas Peña en relación a nuestro ordenamiento legal en materia laboral, manifiesta:

> "nuestra legislación ha sido ponderada por muchos como de avanzada y moderna, estimándose que ha cumplido una trascendental función dentro del convivir nacional por haber protegido a la naciente clase trabajadora de los abusos que solían cometerse en los inicios del desarrollo industrial, como el pago de bajas remuneraciones, despidos intempestivos a los trabajadores, explotación en las condiciones de trabajo, entre otras.
>
> Por otra lado se manifiesta también que la legislación permitió el desarrollo del sindicalismo y la contratación colectiva que ha permitido mejorar las condiciones de trabajo en el Ecuador, y que, gracias a tales consideraciones, la legislación laboral ecuatoriana ha brindado un esquema jurídico que permitió a los trabajadores y empleadores ir regulando sus relaciones sin generar un enfrentamiento capaz de alterar la paz ciudadana, como ha sucedido en los países vecinos de Colombia y Perú".[14]

Frente a estas expresiones sobre la bondad de nuestra legislación del trabajo, hay quienes sostienen que la misma adolece de graves defectos por proteger la vagancia y la irresponsabilidad del trabajador y su rendimiento deficiente; que es excesivamente proteccionista, al haber incluido conquistas no solicitadas por los trabajadores; desestimular la función de la contratación

[14]EGAS PENA, Jorge, Temas de Derecho laboral, Tomo II, Editorial Edino, Guayaquil-Ecuador, 2000, pág. 96.

colectiva, generalizando por vía legal conquistas que se justifican o se pueden justificar individualmente en una empresa; o, que incluso incitan a efectos no requeridos por el legislador, como los despidos provocados por los mismos trabajadores.

Asimismo desde mi punto de vista puedo decir que la legislación laboral desestimula el aumento de la producción y la productividad, incrementa los costos, institucionaliza la vagancia, pues el país requiere de mayor trabajo, ya que en la mayor parte de los países vecinos del Pacto Andino se trabajan 44 y 48 horas a la semana; que innecesariamente se redujo la jornada de trabajo a 40 horas semanales; se incrementaron inmotivadamente las vacaciones; existe un excesivo número de días festivos, que muchas veces la legislación contempla el pago por jornadas no trabajadas por los días de descanso semanal, días festivos, las huelgas solidarias, etc.

Se puede decir también que la legislación es antitecnica en cuanto a la determinación de la estructura salarial, por ejemplo, que es demasiado compleja por la existencia de un sin número de sueldos adicionales; por la subsistencia de la prohibición del trabajo por horas en la modalidad de tiempo parcial. También se puede entrever que no contiene una regulación sobre modalidades especiales de trabajo, mientras que en otros países se ha dado especial preocupación a estas regulaciones.

Por otro lado se mantiene regulaciones anticuadas sobre riesgos de trabajo, en donde la vida del trabajador se la valoriza inadecuadamente.

En todo caso estas críticas a la legislación laboral junto con circunstancias como los compromisos adquiridos por el país dentro del Pacto Andino, la necesidad de modernizar el aparato productivo, la conveniencia de atraer inversión extranjera, la indispensable necesidad de generar empleo, motivaron el planteamiento de flexibilizar la legislación laboral de nuestro país; pues, buena o mala, conveniente o inconveniente, los cincuenta y más años de su existencia justificaban emprender una revisión a fondo de la misma y por eso se planteó el debate nacional de tratar de atemperar los efectos dañinos de la aplicación de esta ley, de atenuar la rigurosidad de la legislación laboral, de cambiar la postura exclusivamente protectora de la clase trabajadora, que por tal razón había arribado a desviaciones y abusos que constituían graves riesgos para la estabilidad empresarial y la economía nacional y por ello, se propuso una reforma de la legislación laboral ecuatoriana.

4.2.6 La flexibilidad laboral en la legislación ecuatoriana

De acuerdo al estudio Doing Business 2010,

> "las características que determinan la flexibilidad del mercado laboral se dividen en: dificultad de contratación, rigidez de la jornada laboral e indemnizaciones. La dificultad de contratación, consiste en que tan

fácil y barato resulta para un empleador contratar a un trabajador para llevar a cabo una actividad económica. En el caso ecuatoriano, al momento de ser contratado, todo trabajador deberá contar con contrato y remuneración mínima establecida por el Estado. Adicionalmente, el empleador deberá reconocer el 15% de las utilidades líquidas a los trabajadores de la empresa e inscribirlo al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IEES) realizando las respectivas aportaciones patronales 21,50% (9,35% empleado y 11,15% empleador). Por otro lado, se tiene a la rigidez de la jornada laboral, que se refiere a las restricciones sobre la carga horaria máxima de trabajo que puede tener un trabajador. Así, en Ecuador, la jornada de trabajo consiste en un máximo de ocho horas diarias y cuarenta semanales, pudiendo exceder el límite mediante un convenio escrito entre las partes y limitándose a cuatro horas en un día y a doce horas en la semana".[15]

Al respecto cabe mencionar que La flexibilidad laboral es clave para afrontar el reto dela Globalización, los Tratados Internacionales de Libre Comercio y la competitividad. Lo más viable es una reforma de un máximo de 15 artículos al Código del Trabajo, pero en puntos esenciales, donde se revise: la intangibilidad absoluta de los derechos adquiridos del trabajador, la irrenunciabilidad y las limitaciones a la transacción. Estos principios son la base de la rigidez de los contratos colectivos e individuales de trabajo.

La legislación laboral debe adaptarse a la realidad actual y flexibilizarse en temas como la estabilidad absoluta en el puesto de trabajo, que impide la movilidad del trabajador, los sistemas salariales desvinculados de la productividad, el régimen excesivo de indemnizaciones contractuales, los tipos de contratos gravosos, entre otros.

[15]ESTUDIO DOING BUSINESS, Banco Mundial 2010.

Otra arista esencial es que las remuneraciones sean pagadas según la productividad. Organismos internacionales como la OIT, el BID, el FMI y otros han sugerido introducir mecanismos legales y contractuales para el pago por rendimiento y productividad, pues la gente está acostumbrada al pago de un sueldo mensual fijo, desvinculado de la eficiencia laboral.

El gran reto de todos, en estos momentos es producir más en cada hora de trabajo. Esa es la única forma de que los trabajadores ganen más, que las empresas mejoren sus utilidades para reinvertir y que el Estado reciba más ingresos vía impuestos y aportes al IESS.

El poder adquisitivo de los salarios debe guardar relación con la productividad laboral. Y esto nos lleva a eliminar los incrementos salariales generales y dejarlo como un tema de negociación en cada empresa.

A la vez, en cada organización, se deben negociar libremente las remuneraciones, horarios, prebendas y obligaciones.

En este sentido el sector empleador coincide en que las utilidades del 15% deben cambiarse por un 'bono de eficiencia', para incentivar al trabajador a capacitarse y mejorar todos los días, aplicando la teoría de la sustitución: 'te doy una cosa a cambio de otra'.

Una nueva alternativa es que el empleador pueda utilizar el 15% de utilidades de los trabajadores como crédito tributario, especialmente, el inversionista extranjero, quien ahora no trae su capital al Ecuador porque solo en Impuesto a la Renta (25%) y en utilidades a los trabajadores (15%) tiene que pagar el 40% de sus réditos, mientras, en los países vecinos, estos rubros no llegan al 30% en total.

El estudio Doing Business 2010, manifiesta:

> "En la realidad, el 15% de utilidades para los trabajadores, que le quita competitividad a las empresas, apenas representa unos $200 millones anuales, de los cuales, el 70% se origina en la provincia de Pichincha y solo el 30%, en el resto del país. De alrededor de 80 mil empresas registradas, solo unas 3 800 reparten utilidades y, por ende, pagan Impuesto a la Renta; las otras declaran pérdidas".[16]

Marco Albuja, director de la Fundación Lexis, cree

> "que la flexibilización laboral también debe implementarse en el sector público. No hay que olvidar que la burocracia consume casi el 30% del Presupuesto del Estado, alrededor de $2 000 millones por año, en sueldos, mientras $12 millones no tienen nada seguro".[17]

Manuel Terán, experto jurisconsulto, considera

> "que el Código del Trabajo sigue siendo una barrera para la inversión; por tanto, deben revisarse muchas de sus instituciones para poner al país en igualdad de condiciones con sus competidores".[18]

---

[16]ESTUDIO DOING BUSINESS, Banco Mundial, 2010.
[17]ALBUJA, Marco, Director de la Fundación Lexis, 2010, pág. 89.
[18]TERÁN, Manuel, La Flexibilidad Laboral en el Ecuador, Quito Ecuador, 2010, pág. 110.

En el Ecuador, la jornada de trabajo es menor que la de Colombia y Perú; sin embargo, el salario mínimo y los salarios sectoriales son más altos, lo cual debe revisarse.

El país necesita una legislación más clara, sencilla y directa, para que todos los subempleados y desocupados empiecen a ser incorporados al mundo laboral. Con normas claras y certeras, el empresario sabe a lo que se atiene y puede planificar para crecer y crear más fuentes de trabajo, pues, ahora, lo que tiene es incertidumbre.

Según el Foro Económico Mundial,

> "la eficiencia y la flexibilidad del mercado laboral son de suma importancia para asegurar la ubicación de los trabajadores de la manera más eficiente en la economía[19]". De modo, que la flexibilidad del mercado laboral de un país, estará ligada a la capacidad que tengan los empleadores para contratar a un trabajador, de manera rápida y a costos reducidos.
>
> Finalmente, las indemnizaciones engloban los costos generados por la terminación del contrato laboral. En Ecuador, el contrato laboral ya sea por tiempo fijo o indefinido tiene una duración mínima de un año, con ciertas excepciones. A su vez, este puede ser terminado por mutuo acuerdo. Sin embargo, de ser terminado por el empleador, sin causa legal, este tendrá que pagar una indemnización igual al 50% de la remuneración total por el tiempo restante para la terminación del contrato. Adicionalmente, en caso de ser terminado por el trabajador, este tendrá que pagar una indemnización a su empleador igual al 25% de la remuneración total recibida por el tiempo que faltare.
>
> En este sentido, el actual Gobierno a través de medidas como: aumento del salario mínimo a USD 318 y la eliminación de la tercerización, ha buscado mejorar las condiciones del mercado laboral ecuatoriano. Sin embargo, de acuerdo estudio Doing Business 2010

[19]FORO ECONÓMICO MUNDIAL, 2010.

> elaborado por el Banco Mundial, "dichas medidas no han resultado favorables, debido al puesto 160 de 183 países que ocupó el país en flexibilidad laboral. El índice de flexibilidad laboral, se basa en tres subíndices, donde la puntuación del país fue: dificultad de contratación (44), rigidez de la jornada laboral (40) e indemnizaciones (30), siendo los puntajes iguales o mayores a 30 los que indican rigidez".[20]

Es así, que la flexibilidad y eficiencia del mercado laboral en Ecuador, no dependerá de la eliminación de alternativas de contratación o imposición de salarios vía decretos, sino de la flexibilización de leyes laborales, permitiendo así la libre negociación entre trabajadores y empleadores, la cual reflejaría un mercado laboral dinámico, con mayores oportunidades de empleo y salarios acordes a la realidad productiva del país. La flexibilización laboral pudo haber evitado la emigración de ecuatorianos.

Nuevas reformas al código de trabajo incentivarían la inversión en el Ecuador; muchas conquistas laborales o derechos adicionales a una remuneración salarial, perjudica el interés de inversionistas extranjeros de traer capitales para ser utilizados en áreas productivas. Además los empresarios del primer mundo no entenderían ni conocen las reformas que se argumentaron a favor de conquistas laborales por no existir en sus propios países.

[20]ESTUDIO DOING BUSINESS, Elaborado por el Banco Mundial, 2010.

La falta de reactivación de la economía sumada a la rigidez laboral del código de trabajo ha dificultado al empresario mantener las fuentes de empleo debido a la situación de estancamiento económico que vive el Ecuador.

Si bien es cierto que la depreciación de la moneda del pasado perjudicó al trabajador y por ende había que compensarle, también es cierto que dicha depreciación monetaria afectó a las empresas por lo que se generó el estancamiento económico del Ecuador.

Todas las leyes económicas que rigen en el Ecuador han estado diseñadas para épocas normales de funcionamiento económico y jamás se contempló la situación de una recesión tan agobiante como la que se vivió, la falta de flexibilización laboral es una prueba de ello. Si el código de trabajo hubiera sido más flexible, se hubieran salvado mayores plazas de trabajo.

4.3. MARCO JURIDICO

4.3.1. LA CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR

La norma Constitucional en la Sección octava, nos habla del Trabajo y la Seguridad Social**,** y en el artículo 33, manifiesta:

> "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[21]".

La falta de fuentes de trabajo en el Ecuador es uno de los problemas socioeconómicos más graves para gran parte de la población.

Aproximadamente la mitad de ciudadanos y ciudadanas en edad laboral son subempleados, es decir no tiene un trabajo formal o directamente son desempleados. No tiene ningún trabajo, ni formal ni informal, por lo tanto, es fundamental la puesta en marcha de políticas que generen más puestos de trabajo por parte de los diferentes sectores de la sociedad: público, privado, comunitario y asociativo. Además, es importante que se garanticen los derechos a los trabajadores sin ser explotados de manera infame.

En la Sección Tercera, la norma Constitucional nos habla de las formas de trabajo y su retribución, así:

---

[21] CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2011.

“Art. 325.- 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.

Art. 326.- El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios:
1. El Estado impulsará el pleno empleo y la eliminación del subempleo y del desempleo.
2. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario.
3. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, estas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras.
4. A trabajo de igual valor corresponderá igual remuneración.
5. Toda persona tendrá derecho a desarrollar sus labores en un ambiente adecuado y propicio, que garantice su salud, integridad, seguridad, higiene y bienestar.
6. Toda persona rehabilitada después de un accidente de trabajo o enfermedad, tendrá derecho a ser reintegrada al trabajo y a mantener la relación laboral, de acuerdo con la ley.
7. Se garantizará el derecho y la libertad de organización de las personas trabajadoras, sin autorización previa. Este derecho comprende el de formar sindicatos, gremios, asociaciones y otras formas de organización, afiliarse a las de su elección y desafiliarse libremente.
De igual forma, se garantizará la organización de los empleadores.
8. El Estado estimulará la creación de organizaciones de las trabajadoras y trabajadores, y empleadoras y empleadores, de acuerdo con la ley; y promoverá su funcionamiento democrático, participativo y transparente con alternabilidad en la dirección.
9. Para todos los efectos de la relación laboral en las instituciones del Estado, el sector laboral estará representado por una sola organización.
10. Se adoptará el diálogo social para la solución de conflictos de trabajo y formulación de acuerdos.
11. Será válida la transacción en materia laboral siempre que no implique renuncia de derechos y se celebre ante autoridad administrativa o juez competente.

12. Los conflictos colectivos de trabajo, en todas sus instancias, serán sometidos a tribunales de conciliación y arbitraje.
13. Se garantizará la contratación colectiva entre personas trabajadoras y empleadoras, con las excepciones que establezca la ley.
14. Se reconocerá el derecho de las personas trabajadoras y sus organizaciones sindicales a la huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias en estos casos. Las personas empleadoras tendrán derecho al paro de acuerdo con la ley.
15. Se prohíbe la paralización de los servicios públicos de salud y saneamiento ambiental, educación, justicia, bomberos, seguridad social, energía eléctrica, agua potable y alcantarillado, producción hidrocarburífera, procesamiento, transporte y distribución de combustibles, transportación pública, correos y telecomunicaciones. La ley establecerá límites que aseguren el funcionamiento de dichos servicios.
16. En las instituciones del Estado y en las entidades de derecho privado en las que haya participación mayoritaria de recursos públicos, quienes cumplan actividades de representación, directivas, administrativas o profesionales, se sujetarán a las leyes que regulan la administración pública. Aquellos que no se incluyen en esta categorización estarán amparados por el Código del Trabajo.
Art. 327.- La relación laboral entre personas trabajadoras y empleadoras será bilateral y directa. Se prohíbe toda forma de precarización, como la intermediación laboral y la tercerización en las actividades propias y habituales de la empresa o persona empleadora, la contratación laboral por horas, o cualquiera otra que afecte los derechos de las personas trabajadoras en forma individual o colectiva. El incumplimiento de obligaciones, el fraude, la simulación, y el enriquecimiento injusto en materia laboral se penalizarán y sancionarán de acuerdo con la ley.
Art. 328.- La remuneración será justa, con un salario digno que cubra al menos las necesidades básicas de la persona trabajadora, así como las de su familia; será inembargable, salvo para el pago de pensiones por alimentos.
El Estado fijará y revisará anualmente el salario básico establecido en la ley, de aplicación general y obligatoria.
El pago de remuneraciones se dará en los plazos convenidos y no podrá ser disminuido ni descontado, salvo con autorización expresa de la persona trabajadora y de acuerdo con la ley.
Lo que el empleador deba a las trabajadoras y trabajadores, por cualquier concepto, constituye crédito privilegiado de primera clase, con preferencia aun a los hipotecarios.
Para el pago de indemnizaciones, la remuneración comprende todo lo que perciba la persona trabajadora en dinero, en servicios o en especies, inclusive lo que reciba por los trabajos extraordinarios y suplementarios, a destajo, comisiones, participación en beneficios o

> cualquier otra retribución que tenga carácter normal. Se exceptuarán el porcentaje legal de utilidades, los viáticos o subsidios ocasionales y las remuneraciones adicionales.
> Las personas trabajadoras del sector privado tienen derecho a participar de las utilidades liquidas de las empresas, de acuerdo con la ley. La ley fijará los límites de esa participación en las empresas de explotación de recursos no renovables. En las empresas en las cuales el Estado tenga participación mayoritaria, no habrá pago de utilidades. Todo fraude o falsedad en la declaración de utilidades que perjudique este derecho se sancionará por la ley[22]".

Como se puede determinar la Constitución de la República del Ecuador nos habla sobre las formas de trabajo y su retribución, en los artículos 325 al 333, reconoce al derecho al trabajo en todas sus modalidades. Sin embargo, hay diferencias importantes quedeben ser destacadas. El artículo 327, prohíbe toda forma de precarización como la intermediación laboral, la tercerización y la contratación por horas, con sanciones para quienes incumplan la prohibición.

La tercerización e intermediación permitieron a los empresarios y patronos evadir los beneficios sociales de los trabajadores como décimos tercer, cuarto y sueldos, antigüedad, bonos, y evitar el pago de indemnizaciones en caso de renuncia o despido intempestivo.

Afortunadamente, esta medida está en vigencia y a un conocido empresario textil que prefirió despedir a 300 trabajadoras mercerizadas, antes que reconocerle los beneficios sociales, se le salió el tiro por la culata: un grupo

[22] CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2011.

de estas mismas trabajadoras, con un préstamo del gobierno, formó una empresa de confección auto gestionada que ya está en producción.

En el artículo 333 se reconoce como labor productiva el trabajo no remunerado de autosustento y cuidado humano que se realiza en los hogares. Por primera vez, el trabajo doméstico no remunerado, que es realizado casi siempre por mujeres, es reconocido como tal. Además, la protección de la seguridad social se extenderá de manera progresiva a quienes realicen este tipo de trabajo.

En el artículo 326 se reconoce el derecho a la formación de sindicatos, gremios y asociaciones por parte de las persona trabajadoras y se reconoce el derecho a la huelga para los trabajadores y sus organización y el derecho al paro para las personas empleadoras. Sin embargo, en el mismo artículo prohíbe la paralización de los servicios públicos de salud, saneamiento ambiental, educación, justicia, bomberos, seguridad social, energía eléctrica, producción hidrocarburífera, transportación pública, correos o telecomunicaciones. Esto significaría que la mayoría de los trabajadores del sector público no tendrán derecho a la huelga.

En síntesis, la nueva Constitución presenta avances indudables en los derechos laborales de los trabajadores aunque ciertos derechos de los trabajadores públicos sean restringidos, que deben ser recogidos en el Código del Trabajo, a efecto de regular la flexibilidad laboral.

4.3.2. EL CODIGO DEL TRABAJO

El Código del Trabajo fue expedido hace 67 años y muchas de sus disposiciones se volvieron obsoletas, aunque se debe reconocer que se han introducido reformas básicas, entre las cuales se pueden mencionar las de 1991 y las que se aprobaron, a partir de la expedición de la Ley Trole 1, que introdujo importantes elementos de racionalidad para unificar los diversos sobresueldos que se pagaban y que contribuían a enredar todo el sistema salarial, proceso que concluyó en 2004.

Por otra parte, se han dictado disposiciones que reglamentan el trabajo por horas y la tercerización. Igualmente en el sector público, se ha realizado un esfuerzo notable para racionalizar el sistema de remuneraciones que adolecía del mismo defecto por su complejidad, aunque lamentablemente estas reformas no han sido suficientes para eliminar las distorsiones, inequidades y rigidez en el tratamiento salarial de este sector. Se requieren cambios en la jubilación patronal y en la indexación salarial.

En materia de jornadas laborales, se mantenía hasta agosto de 1980, 44 horas semanales, que fueron reducidas a partir de esa fecha, a 40 horas, mientras que en otros países esta jornada alcanza a 44 y 48 horas, lo cual obviamente incide en la competitividad de la producción nacional. La

participación laboral en las utilidades de las empresas, fue establecida con el objeto de identificar a los trabajadores con los objetivos de la empresa y para estimular los esfuerzos individuales hacia una meta común; también tiene una intención redistributiva y de fomentar la cooperación entre el capital y el trabajo. La participación del 15% no tiene un límite como en otros países. En la Ley Trole 1 se intentó fijar un límite de hasta $4 000 por este concepto, pero el Tribunal Constitucional, en diciembre de 2000, declaró inconstitucional esta disposición, de manera que actualmente se entregan sumas importantes a los trabajadores de algunas empresas petroleras.

El pago de la participación laboral, ha sido seriamente distorsionado, y la gran mayoría de empresas lo evade, situación que ha llevado al Banco Mundial a proponer su eliminación, porque además, luego de la dolarización, la competitividad ya no depende de las devaluaciones, sino de la productividad laboral. Para el Banco Mundial, la participación laboral se ha convertido en un incentivo para la informalidad, el desempleo y la emigración, al obstaculizar la inversión. En todo caso es importante consensuar criterios entre los principales actores, empresarios, trabajadores y gobierno, para alcanzar una adecuada flexibilidad laboral, en beneficio del desarrollo económico y social del país.

4.3.3. EL MANDATO OCHO

Los esfuerzos por mejorar las condiciones de los trabajadores que realiza el Gobierno, lejos de cumplir su objetivo, desincentivan la inversión privada y endurecen aún más las condiciones de contratación laboral, según el criterio de los actores del sector productivo y de expertos en legislación laboral.

En mayo de 2008, con la aprobación del Mandato 8**,** se eliminó la tercerización laboral y el contrato por horas, y se estableció que la relación laboral entre empleador y empleado debe ser directa y bilateral. Esto limitó las formas de contratación en las empresas pues se establecieron figuras como el contrato a plazo fijo y por jornada parcial**,** además de la prestación de servicios complementarios y los contratos de servicios técnicos especializados.

Según el Mandato, bajo la modalidad de prestación de servicios solo se pueden considerar las actividades de alimentación, mensajería, limpieza y guardianía. En estas, la ley faculta que se puedan contratar terceras empresas para que brinden estos servicios. Pero antes, deben estar registradas y obtener una autorización del Ministerio de Relaciones Laborales**.**

Mientras que los contratos de servicio técnico especializado, se aplica cuando un contratista con su propio personal- brinda servicios. Es el caso de un estudio jurídico que brinda servicios a una empresa X, sin tener un contrato directo con ellos. “Tiene que ser de un tema ajeno al objeto social de la empresa usuaria, tiene que brindarse el servicio con infraestructura propia y personal”, explica Miguel Puente, abogado de la firma Puente y Asociados.

En ese mismo Mandato Constituyente se estableció la prohibición del trabajo por horas. Como alternativa, se fijó el contrato de jornada parcial que está previsto en el artículo 82 del Código del Trabajo. Estos permiten que se pueda contratar personal para trabajos permanentes, pero con jornadas menores a las 40 horas semanales, y el pago será de forma proporcional al tiempo de labores.

Así, hay la posibilidad de contratar a una persona para que trabaje dos horas diarias, sin embargo hay una carga adicional para la empresa. Existe una resolución del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) que establece que el mínimo que se puede aportar por un empleado es el 50% de la remuneración básica unificada ($132).

Puedo contratar a un obrero que trabaje dos horas diarias y que gane 66 dólares como proporcional del sueldo básico. Pero la afiliación al IESS tengo que pagarla sobre 132 dólares. Así, aunque la persona reciba menos porque trabaja menos, la afiliación se paga sobre el doble de lo que está ganando.

El sector empresarial tiene dificultades en su operación por la falta de un contrato por horas. Sin embargo hay que reconocer que se abusó de ese mecanismo porque se contrató por horas en labores establecidas como el de una secretaria, con eso, el empleador evitaba indemnizaciones y otras obligaciones con el empleado.

4.3.4. EL CODIGO DE LA PRODUCCION

En diciembre de 2010, con la aprobación del Código de la Producción, se abrió una nueva modalidad, el contrato eventual discontinuo, que de alguna manera dio mayor flexibilidad. El mecanismo de contrato eventual se podía utilizar antes para reemplazar a una persona por licencia, por maternidad o por una mayor demanda de trabajo en épocas específicas. Este podía durar hasta 180 días por un año, de forma continua. Con el Código, se crea el contrato eventual discontinuo, en el que se puede contratar hasta por los mismos 180 días, pero en diferentes períodos de tiempo.

Pero esta modalidad puede resultar más cara para el empresario, ya que la ley dispone que existe un recargo del 35% al valor del sueldo que gane el empleado, pero igual se lo tiene que afiliar al trabajador, pagarle el décimo tercero y décimo cuarto sueldos, las utilidades, proporcionalmente al tiempo que trabaja. Por eso no entiendo por qué ese recargo, me suena a que me están haciendo pagar de forma prorrateada la indemnización por despido.

Conceptualmente considero que está muy mal manejado el tema laboral, si bien las variables del Código de la Producción son positivas, hay desconocimiento de los empresarios, que deriva en el temor de hacer nuevas contrataciones.

El daño ya se hizo con la eliminación de la tercerización. Se trató de recuperar con el Código de la Producción pero la gente no entiende cómo tomar la medicina y por lo tanto no la toma. Eso es un tema que va a costar mucho tiempo, mucho esfuerzo, porque ahora el pánico que hay en todo el empresariado es no caer en ningún tipo de ilegalidad, porque se han multiplicado tarifas y sanciones, se han hecho muchas de ellas penales y nadie quiere un problema de esa naturaleza.

Para José Alfredo González, miembro del estudio Fabara y Compañía, el impacto en el empleo si es evidente, aunque las cifras gubernamentales digan lo contrario:

> "Si antes tres actividades la hacían tres personas, ahora las hace una sola, para evitar a ese gran número de personal al cual no pueden acoger con todos los beneficios".[23]

En este contexto es posible distinguir dos fuerzas que se encuentran cada vez que se alude a flexibilización laboral. Una, predominante, atribuye efectos beneficiosos a cualquier impulso de búsqueda de adaptación empresarial que consista en la supresión de las normas sobre el trabajo asalariado, a las que se atribuye creación de rigidez que impide el rápido movimiento que deben realizar las empresas para ganar y sobrevivir. Esta fuerza flexibilizadora funciona mediante un criterio cuantitativo: releva la rigidez de las normas según su número y complejidad, por ende, la sola existencia de normas supone un obstáculo para la utilización empresarial del recurso humano, atribuyéndole la creación de costos sociales que inhiben la contratación laboral. Se acusa que la protección legal perjudica a los trabajadores, impidiendo que se ocupen al nivel de salarios y en las condiciones económicamente posibles en el mercado de trabajo en un momento dado; esto es, incluso bajo los niveles aceptados como mínimos por la legislación laboral.

[23]GONZALEZ, José Alfredo, estudio Fabara y Compañía.

4.4. DERECHO COMPARADO

Para el desarrollo de este punto he considerado conveniente analizar legislaciones que mantienen la flexibilidad laboral como un mecanismo de desarrollo.

4.4.1 LEGISLACION ARGENTINA

En el caso Argentino debemos mencionar la ley núm. 24013, de 5 de diciembre de 1991, Ley Nacional de Empleo contienen normas interesantes que rescatan lo mejor de la experiencia europea de flexibilización.

Por ejemplo, su artículo 24 dispone que:

> "Las comisiones negociadoras de convenios colectivos tendrán obligación de negociar sobre las siguientes materias:
> c) Los regímenes de categoría y la movilidad funcional;
> e) Implementación de las modalidades de contratación previstas en esta ley;
>
> f) Las consecuencias de los programas de reestructuración productiva, en las condiciones de trabajo y empleo".[24]

Por su parte el artículo 22 de la citada normativa estatuye diversas acciones que el Ejecutivo aplicará a fin de cooperar con el fomento del empleo. Otras normas interesantes son los artículo 95 a 97 de la mencionada ley, sobre la declaración de situación de reestructuración productiva de empresas públicas o mixtas, o sectores productivos privados, públicos o mixtos,

[24] LEY NÚM. 24013, ARGENTINA, Art. 24.

cuando se encuentren o pudieren encontrarse afectados por reducciones significativas de empleo.

Finalmente citaremos dos interesantes normas del referido estatuto:

> "Art. 28. Las modalidades de contratación previstas en esta ley pueden ser promovidas o no promovidas. Son promovidas las de trabajo por tiempo determinado como medida de fomento del empleo, por lanzamiento de nueva actividad, de práctica laboral para jóvenes y de trabajo-formación. Son no promovidas las contrataciones de temporada y eventual." [25]
> Art. 30. Las modalidades promovidas se habilitarán a través de las convenciones colectivas de trabajo, a cuyo efecto deberán reunirse las correspondientes comisiones negociadoras, las que deberán pronunciarse en 90 días a contar de su convocatoria. Los acuerdos se formalizarán en un instrumento especial, el que será homologado por el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social." [26]

Otras normas establecen límites en porcentajes de contratos precarios, derechos de información para las asociaciones sindicales, y exigencias al empleador en cuanto al cumplimiento de sus obligaciones legales.

Todas estas ideas tienen en común postular un cambio, una adaptación respecto a lo que fue el tradicional esquema normativo sobre el trabajo asalariado, que se presentaba como estable y de duración indefinida. Los cambios de diversa índole tecnológicos, económicos, sociales y globales han transformado el mundo productivo y laboral de tal manera, que parece aconsejable adaptarse a ello. El debate sobre la flexibilización laboral precisamente invita a realizar ese cambio, pero engloba estrategias muy distintas, incluso opuestas entre sí, para lograrlo.

[25] LEY NACIONAL DE EMPLEO, ARGENTINA, Art. 28.
[26] IBIDEM, Art. 30.

4.4.2 LEGISLACION CHILENA

Las relaciones entre trabajadores y empresarios están reguladas por el Código de Trabajo y diversas normas complementarias. Lo más reciente en cuanto a reforma laboral es la normativa en materia de terminación del contrato de trabajo, la negociación colectiva y la organización sindical, que equilibra en alguna medida el debilitado poder de negociación de los trabajadores, pero manteniendo la actual flexibilidad del mercado laboral.

La legislación chilena exhibe una notoria flexibilidad de entrada al trabajo. En efecto,reconoce una amplia variedad de contratos de duración definida. Los contratos a plazo fijo; de obra o faena; transitorio y eventual, permiten a las empresas utilizar mano de obra por tiempo limitado y sin necesidad de pagar compensaciones por término de contrato.

Además, con la reciente reforma laboral se reguló la utilización del trabajo part time o de tiempo reducido de trabajo, que permite a las empresas utilizar trabajadores en lapsos específicos de tiempo cada día o bien sólo algunos días a la semana, con la proporcional reducción salarial.

El código laboral también permite la externalización de servicios mediante el uso de trabajo a domicilio y subcontratación laboral, con lo cual una empresa puede encargar la confección de una obra o la prestación de un

servicio, en forma permanente, a un taller o a otra empresa, sin por ello asumir obligaciones propias de un empleador. La externalización se verá además profundizada en el corto plazo con la aprobación del proyecto de ley sobre trabajo temporal, actualmente en primer trámite constitucional en la Comisión Trabajo y Previsión Social del Senado, que regula la actividad de las empresas intermediadoras de trabajo, cuya función es proporcionar personal para que se desempeñe en otras empresas.

> "En la legislación chilena rige la libertad de despido con indemnización en algunos casos".[27]

En efecto, los contratos de trabajo de duración limitada, de amplia aplicación, no son indemnizables si terminan por el fin de la vigencia pactada. Por otra parte, las normas sobre renovación de contrato a plazo permiten que un trabajador labore hasta dos años en una empresa sin derecho a indemnización.

Respecto a los contratos de trabajo de duración indefinida rige la libertad de despido invocando necesidades de la empresa, lo que no es discutible judicialmente para invalidar el despido, sino sólo el monto de la indemnización por término de contrato que proceda. El reintegro del trabajador despedido existe sólo en forma extraordinaria y desde la reciente

[27]Francisco Walker (1997)

reforma laboral, sólo si judicialmente se resuelve que el despido violó el derecho a fuero sindical o que se trató de una práctica antisindical.

> "El código laboral chileno instituye un sistema de fijación flexible de remuneraciones".[28]

Esto es, el empleador goza de libertad para establecer una remuneración fija por tiempo trabajado o una remuneración variable según resultados empresariales o como comisión sobre las ventas que se obtengan. Las únicas limitaciones legales en esta materia se refieren a la periodicidad del pago, que no puede ser superior a un mes, y el monto, que no será inferior al ingreso mínimo legal.

> "Sin embargo, la propia ley laboral excluye expresamente a trabajadores del ingreso mínimo mensual: Los trabajadores menores de 18 años y mayores de 65 sólo acceden a una parte del ingreso mínimo".[29]

Los trabajadores afectos a jornada parcial reciben el ingreso mínimo mensual proporcionalmente disminuido con relación a la jornada completa de trabajo; La remuneración mínima en dinero de los trabajadores de casa particular es equivalente sólo al 75% del ingreso mínimo legal; Los trabajadores menores de 21 años contratados como aprendices están excluidos del ingreso mínimo y su remuneración se pacta libremente.

---

[28]Francisco Walker (1997)

[29]Actualmente el ingreso mínimo mensual es de $**111.200** y el diferenciado para menores de 18 y mayores de 65 es de $ **83.703**, esto es, un 75.3% del ingreso mínimo.

Una de las recomendaciones del FMI que ha revivido recientemente el debate sobre la flexibilización laboral, ha sido precisamente reducir el salario para los trabajadores menores de 24 años. En rigor, tal disminución ya está vigente en Chile para los menores de 18 y para los aprendices menores de 21. Se trataría pues de aplicar una baja indeterminada de salarios a otros trabajadores.

La regulación legal se articula mediante el establecimiento de una jornada ordinaria rígida 48 horas semanales distribuidas en no más de seis días ni menos de cinco, con un límite máximo de diez horas diarias de trabajo, incluidas dos horas extraordinarias al día y excepciones a la misma. Sin embargo, esto no impide que la legislación laboral reconozca amplios espacios de adecuación empresarial en la duración y distribución del tiempo de trabajo. La reciente reforma laboral limitó las posibilidades de extender la duración de la jornada laboral, pero mantuvo las facultades empresariales para distribuir y organizar ampliamente el tiempo de trabajo. De hecho, los cambios en la extensión de la jornada de trabajo y en la distribución horaria es una de las dimensiones que han transformado más profundamente el empleo actual, perturbando la vida cotidiana de los trabajadores y muy particularmente la posibilidad de articular vida laboral con vida familiar, social y desarrollo personal.

La ley permite que las empresas adelanten o retrasen hasta en 60 minutos la hora de entrada y de salida del trabajo sin que sea necesario el consentimiento de los trabajadores. Sin perjuicio de ello, también es posible acordar con los trabajadores la elección de horario de entrada, dentro de un marco de variación prefijado por la empresa, dejando a su elección la hora de comienzo de la jornada laboral pero manteniendo invariable su duración.

> "Por otra parte, existe amplia libertad empresarial para fijar ilimitadamente regímenes de turnos de trabajo para laborar día y noche, ya que ninguna norma legal obliga a distribuir el tiempo de trabajo en horario diurno. La organización por turnos de trabajo permite a la empresa un funcionamiento continuo, distribuyendo el trabajo de tal forma que incluso se trabaje sábados y domingos sin necesidad de pago de tiempo extraordinario, si se respetan los límites diarios y semanales de horas trabajadas".[30]

Incluso al pactar la jornada laboral en el contrato de trabajo, es común indicar que regirán las disposiciones sobre horario de trabajo contenidas en el reglamento interno de la empresa, con lo que el empleador se reserva la facultad unilateral de modificar permanentemente los turnos sin requerir el consentimiento de los trabajadores.

En principio, las empresas están obligadas a respetar la prohibición de trabajar los días domingos y feriados, pero la descripción legal de los casos en que se admite trabajar los días de descanso es tan amplia y permisiva

[30]El trabajo en días domingos y festivos sólo se considerará sobretiempo si excede de la jornada ordinaria semanal. Por tanto si se distribuye la jornada semanalmente de tal forma que considerando el tiempo laborado sábados o domingos no se excede el máximo legal de 48 horas semanales, no corresponde pago de horas extras. (Sentencia de Corte de Apelaciones de Stgo. De 27.09.1990 en Revista Gaceta Jurídica, septiembre 1990, n° 123, pag. 104).

que su uso está generalizado. En efecto, la ley excluye del descanso dominical y feriado, entre otras, a las labores o servicios que exijan continuidad por la naturaleza de sus procesos, por razones técnicas y a los establecimientos de comercio y de servicios que atienden directamente al público.

En suma, las normas sobre jornada de trabajo en Chile otorgan una amplia libertad empresarial para organizarla y distribuirla, mediante la implementación de sistemas de turnos, trabajo diurno y nocturno, contratos de trabajo con jornada reducida y en fin, funcionar en días que debieran ser de descanso.

> "Sin embargo, se observa rigidez respecto a los límites de duración diario y semanal de la jornada de trabajo, ante períodos de recarga o baja de la producción o de la actividad empresarial. Sería deseable permitir espacios de adecuación de la duración de la jornada de trabajo ante altibajos estacionales por los que atraviesan las empresas, para afrontarlos sin necesidad de recurrir a tiempo extraordinario de trabajo o contrataciones adicionales de personal, a la vez que permitiría obviar la subutilización de mano de obra en períodos de baja. Para ello, pudiera permitirse la anualización o semestralizaciónde la jornada con un promedio de duración equivalente a los máximos diarios y semanal vigentes – 48 horas semanales y 10 horas diarias -, pudiendo sobrepasarse ese límite en períodos de alta y compensarse en los períodos de baja".[31]

La ley le reconoce al empleador facultades excepcionales para que, sin el consentimiento de los trabajadores, modifique la naturaleza de la función

[31] Diego Corvera (1995) Propuestas de este tipo ya fueron incluidas en el proyecto de reforma laboral del gobierno del Presidente Frei Ruiz-Tagle y en el proyecto de reforma laboral de reciente tramitación. Ambas fueron rechazadas.

desempeñada o el lugar de trabajo, siempre que se trate de labores similares o que el nuevo lugar de trabajo quede dentro de la misma ciudad, y en ambos casos sin menoscabo para el trabajador.

La reciente reforma laboral amplió los poderes empresariales de flexibilizar las funciones del trabajador, al permitir que se pacte polivalencia funcional en el contrato individual de trabajo, esto es, que se obligue al trabajador a realizar dos o más funciones alternativas o complementarias. De esta forma se instauró la posibilidad de que el trabajador realice más de una función específica por un mismo salario.

En Chile, la negociación colectiva está institucionalmente excluida como instrumento para pactar adecuaciones en las condiciones laborales. No sólo por existir trabajadores excluidos del derecho a negociar colectivamente, sino porque la propia ley laboral le reserva al empleador un derecho de veto sobre las proposiciones de los trabajadores en torno a pactar adecuaciones en la organización del trabajo y cualquier otra materia extra salarial. Hasta ahora las empresas están legalmente facultadas para negarse a debatir colectivamente, por ejemplo, la posibilidad de flexibilizar la jornada de trabajo, arguyendo que se trata de materias relativas a la organización y dirección de la empresa.

Ya se han hecho intentos de modificación legal para potenciar la negociación colectiva en materias que jurídicamente son tratadas hasta ahora como privativas de la empresa, referidas principalmente a la productividad, determinación de incentivos vinculados al rendimiento, adecuaciones a las jornadas de trabajo, acceso a capacitación profesional y mejoramiento de maquinaria e instrumental en general. Tales intentos han sido infructuosos y han fracasado en promover la negociación colectiva como instrumento para obtener adaptabilidad.

Así las cosas, la negociación colectiva no resulta idónea para acordar adecuaciones entre empleador y trabajadores en pro de mejorar el funcionamiento de la empresa. La negociación se reduce a un debate estrictamente de mejora salarial, lo que centraliza el esfuerzo de presión sindical y supone un clima confrontacional en la negociación, donde se busca pedir lo más, por una parte; y conceder lo menos, por otra.

4.4.3 FLEXIBILIDAD LABORAL EN EUROPA

Como reacción frente al crecimiento económico sin empleo, en Europa se han implementado diversas modalidades de flexibilización laboral, todas ellas acordadas en un amplio pacto social y aplicado mediante negociación colectiva.

Una primera estrategia flexibilizadora ha sido establecer nuevas modalidades contractuales que flexibilizan la entrada al trabajo sin garantizar estabilidad laboral. Se trata de contratos especiales de trabajo de duración limitada, que permiten a las empresas contratar trabajadores por tiempo determinado o para la realización de alguna obra o faena específica, contratos de relevo o de suplencia que permiten contratar a un trabajador como reemplazo temporal de otro o de jubilación parcial anticipada, para que dos trabajadores compartan un mismo puesto de trabajo. Destaca la implementación del contrato a media jornada como forma privilegiada de absorber trabajadores, y especialmente trabajadoras, cesantes.

> "También se han implementado modalidades de trabajo que relacionan la formación profesional con el empleo, mediante normas especiales para la contratación de jóvenes y uso de contratos de práctica profesional y de aprendizaje, vinculadas al acceso garantizado a capacitación profesional. Todo esto reforzado con una decidida política de subsidios públicos a la contratación de mano de obra bajo estas modalidades y de apoyo a la formación laboral. De hecho, se ha aludido a que las subvenciones de desempleo conviven con subvenciones al empleo, como ayuda económica a empresas que contratan trabajadores".[32]

Particular impulso ha recibido la externalización productiva, mediante la regulación de la actividad de empresas de trabajo temporal, que intermedian mano de obra para ser utilizada por empresas distintas de quienes han contratado a dichos trabajadores y mediante la subcontratación laboral.

[32] Trabajo y Empleo (1999)

> “Como estrategia de flexibilización de las condiciones de trabajo, se ha recurrido a la reducción de la jornada laboral y a una mayor libertad empresarial para fijar horarios, ya sea para “compactar” la jornada semanal, concentrándola en tres o cuatro días, o para “modular” la jornada estableciendo límites de duración promedio semanal, mensual o anual”.[33]

Tales adecuaciones se han entregado a la negociación colectiva.

> “En el concierto europeo destaca especialmente Holanda como experiencia exitosa, al registrar los índices más bajos de desempleo (para el período 1997/2000, registró sólo un 4.6%). Esto ha sido resultado de una vigorosa política de empleo a partir de un amplio acuerdo social e implementado mediante varios instrumentos que incluyen flexibilización laboral y una fuerte protección social. Sus principales componentes son”.[34]

- Acuerdos de moderación salarial con correlato en aumento de inversión en productividad para creación de nuevos puestos de trabajo;
- Reducción de tiempo de trabajo semanal y aumento de uso de jornadas de medio tiempo y de modalidades flexibles de contratación sobre todo para mujeres y jóvenes.
- Política de subsidios para asistencia, capacitación y preparación de desempleados, descansos maternales con remplazos, licencias pagadas para perfeccionamiento profesional y fomento para inversiones en innovación científica y técnica.
- Creación directa de empleos y subsidios calificados a los salarios.

[33] Oscar Ermida (1992)
[34] Humberto Vega (2001)

“La experiencia holandesa es un buen ejemplo de cómo en Europa se ha optado por mantener vigente una potente red social de beneficios relativos al empleo, acentuando el esfuerzo hacia la mantención de subsidios por desempleo y el apoyo decidido para la recalificación profesional. De hecho los fondos públicos dedicados al empleo son considerables”.[35]

Cada cambio laboral se ha diseñado previendo una compensación o contrapartida. Allí donde se ha disminuido el tiempo de trabajo se ha garantizado la estabilidad laboral. Cuando se han abierto fuentes de empleo de duración limitada se ha garantizado la posibilidad de recalificación laboral y acceso a capacitación, con fuertes subsidios de apoyo. Allí donde se han reconocido facultades para efectuar cambios en las condiciones de trabajo se ha entregado su operatividad a la negociación colectiva. El índice de desempleo en Europa se ha mantenido estable desde hace meses, en torno al 7.5%.

[35] Holanda, por ejemplo, invierte el 5% de su PIB en planes de protección social (DiarioLa Tercera de 21.08.2002, citando como fuente a la OIT.)

5. MATERIALES Y METODOS

5.1. MATERIALES

Para el desarrollo del presente trabajo investigativo en lo referente a la revisión de literatura, se utilizo básicamente textos relacionados la flexibilidad laboral, así como el servicio de internet, también se emplearon las fichas para extraer lo más importante de la información analizada.

Por otro lado para procesar y ordenar la información de campo obtenida se utilizó una computadora, para el análisis y procesamiento de datos se empleo la calculadora, de igual forma se utilizaron algunos otros recursos materiales como papel, copiadora, grabadora y otros materiales de oficina.

5.2. MÉTODOS

De acuerdo a lo previsto en la metodología de la investigación jurídica, en lo general estuvo regido por los lineamientos del método científico.

Como métodos auxiliares contribuyeron en este estudio el método inductivo-deductivo y deductivo-inductivo, que fueron utilizados según las circunstancias que se presentaron en la sustentación del eje teórico del

trabajo; el método bibliográfico descriptivo y documental, fue de singular valía en la elaboración de la revisión de literatura de la tesis.

En la presentación y análisis de los datos obtenidos en el trabajo de campo se utilizaron los métodos de análisis y síntesis, que permitieron presentar los resultados obtenidos a través de frecuencias y porcentajes ordenados en las respectivas tablas, y representados en gráficos estadísticos que permitieron realizar el análisis comparativo.

5.3. TÉCNICAS

Para la recolección de la información que sustenta la parte teórica del trabajo se utilizó la técnica del fichaje, a través de la elaboración de fichas bibliográficas y nemotécnicas.

En el trabajo de campo para la obtención de datos empíricos acerca de la problemática estudiada, se procedió primero a aplicar una encuesta a un universo de treinta profesionales del derecho, quienes dieron sus criterios y que estuvieron orientados a recabar sus opiniones acerca de la temática propuesta.

5.4. INFORME FINAL

El desarrollo del presente informe final está regido principalmente por lo dispuesto en el Reglamento del Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, Art. 144.

6. RESULTADOS

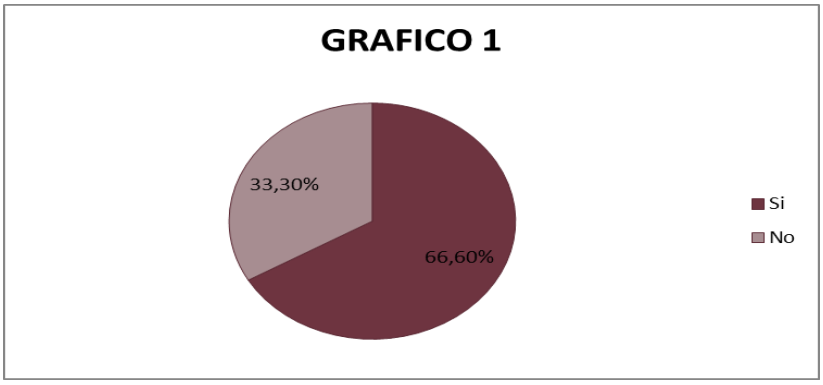
6.1 RESULTADO DE LA APLICACIÓN DE ENCUESTAS.

Con la finalidad de obtener una información actualizada acerca de la problemática investigada, se realizó la investigación de campo, en base a la aplicación de una encuesta a treinta profesionales del derecho, quienes supieron brindar valiosos aportes para la realización del trabajo de campo y cuyos resultados presento a continuación:

Encuesta

1.- ¿Considera Usted que la flexibilidad laboral fija las bases para el desarrollo laboral y económico del país?

CUADRO N° 1		
INDICADORES	**FRECUENCIA**	**PORCENTAJE**
Si	20	66,6%
No	10	33,3%
Total	**30**	**100**
Fuente: Abogados en libre ejercicio		
Autor: Nelson Romero Romero		



INTERPRETACIÓN:

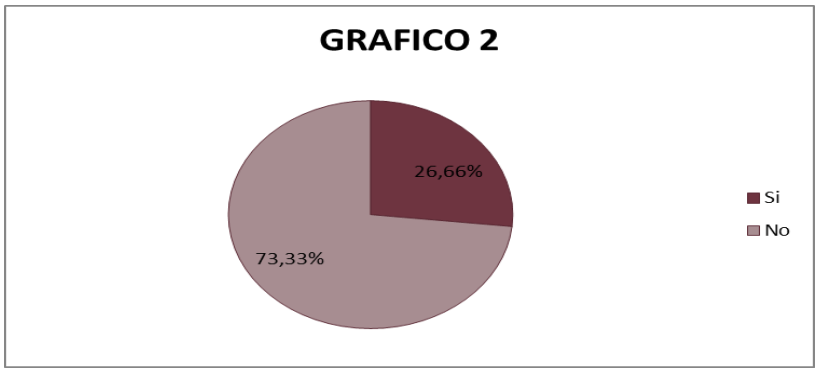
Del universo encuestado, observamos que veinte profesionales que representan el 66,6% consideran que la flexibilidad laboral fija las bases para el desarrollo económico y social del país; mientras que diez profesionales que representan el 33,3%, manifiestan que la flexibilidad laboral, no sienta las bases para el desarrollo económico y social del país.

ANALISIS:

El universo de los encuestados la mayoría coinciden en determinar que la flexibilidad laboral si fija las bases para el desarrollo económico y social de país, puesto que permite a los empleadores y trabajadores regular las relaciones laborales, por lo que se hace necesario establecer el procedimiento en la ley para su aplicación legal.

2.- ¿Cree Usted, que se esta aplicando la flexibilidad laboral en nuestro ordenamiento jurídico de conformidad con las disposiciones constitucionales y legales contenidas en el Código del Trabajo?

CUADRO N° 2		
INDICADORES	**FRECUENCIA**	**PORCENTAJE**
Si	8	26,66%
No	22	73,33%
Total	**30**	**100%**
Fuente: Abogado en libre ejercicio		
Autor: Nelson Romero Romero		



INTERPRETACIÓN:

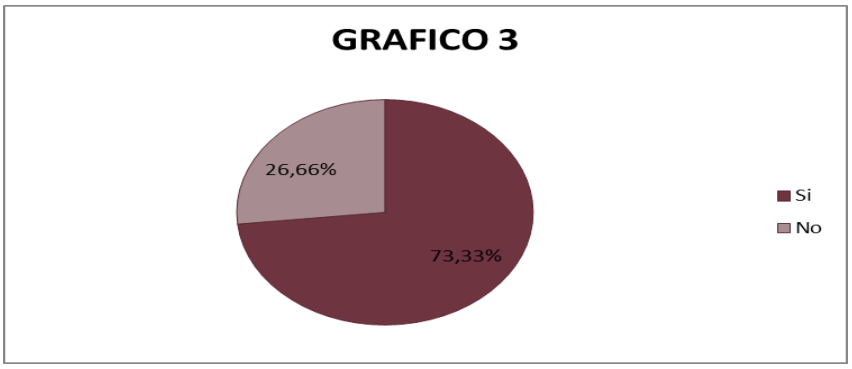
Del universo encuestado, observamos que veintidós profesionales que representan el 26,66% consideran que no se esta aplicando la flexibilidad laboral en nuestro ordenamiento jurídico de conformidad con las disposiciones constitucionales y legales contenidas en el Código del Trabajo; mientras que ocho profesionales que representan el 73,73 % consideran que si se aplica la flexibilidad laboral a través de los mandatos y mas regulaciones legales dictadas por el Estado.

ANALISIS:

El universo de los encuestados la mayoría coinciden en afirmar no se esta aplicando la flexibilidad laboral en nuestro ordenamiento jurídico de conformidad con las disposiciones constitucionales y legales contenidas en el Código del Trabajo, por cuanto no se ha establecido los parámetros legales que permitan su aplicación.

3.- ¿Considera usted que a fin de aplicar la flexibilidad laboral, nuestro ordenamiento jurídico en materia laboral debe estar acorde con las demás legislaciones?

CUADRO N° 3		
INDICADORES	**FRECUENCIA**	**PORCENTAJE**
Si	22	73,33%
No	8	26,66%
Total	**30**	**100%**
Fuente: Abogados en libre ejercicio		
Autor: Nelson Romero Romero		



INTERPRETACIÓN:

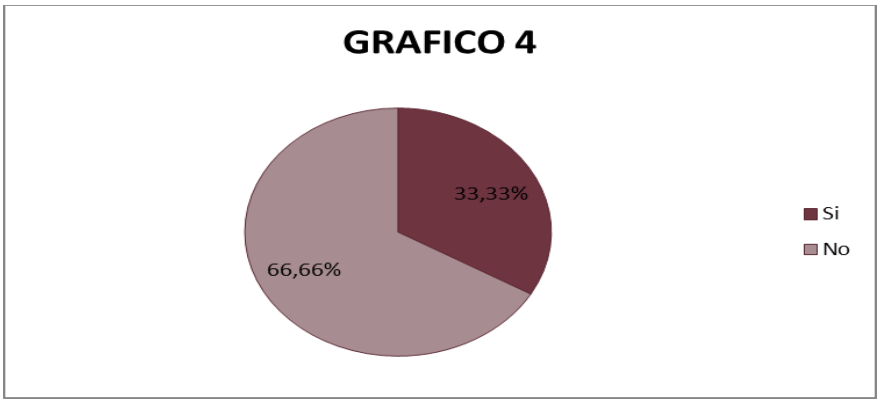
Del universo encuestado, observamos que veintidós profesionales que representan el 73,33 % consideran que a fin de aplicar la flexibilidad laboral, nuestro ordenamiento jurídico en materia laboral debe estar acorde con las demás legislaciones; mientras que ocho profesionales que representan el 26,66% consideran que no es necesario que nuestro ordenamiento jurídico en materia laboral deba estar acorde con las demás legislaciones, con la finalidad de aplicar la flexibilidad laboral.

ANALISIS:

El universo de los encuestados la mayoría coinciden en determinar que con la finalidad de aplicar la flexibilidad laboral, nuestro ordenamiento jurídico en materia laboral debe estar acorde con las demás legislaciones, puesto que se trata de globalizar las normas en materia laboral, a efecto de que este mecanismo jurídico cumpla con su finalidad.

4.- ¿Considera usted que se encuentra debidamente establecidos los parámetros en nuestro Código del Trabajo a efecto de aplicar la flexibilidad laboral?

CUADRO N° 4		
INDICADORES	**FRECUENCIA**	**PORCENTAJE**
Si	10	33,33%
No	20	66,66%
Total	**30**	**100%**
Fuente: Abogados en libre ejercicio		
Autor: Nelson Romero Romero		



INTERPRETACIÓN:

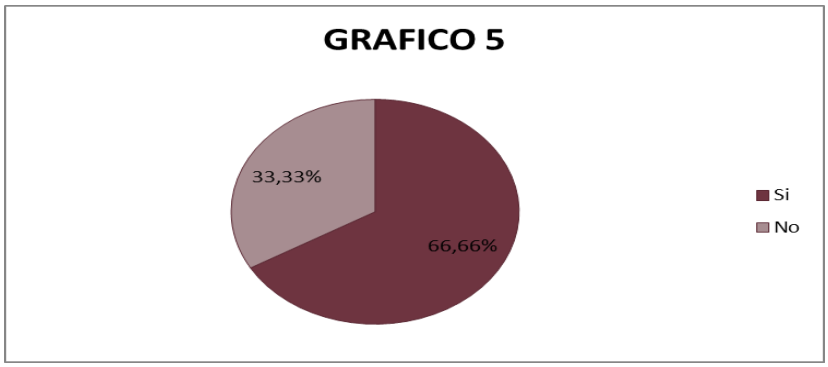
Del universo encuestado, observamos que veinte profesionales que representan el 33,66 % consideran que en nuestro Código del Trabajo no se encuentran debidamente establecidos los parámetros a efecto de aplicar la flexibilidad laboral; mientras que diez profesionales que representan el 66,66% consideran que si existen las normas reguladoras en el Código de Trabajo, que permiten aplicar la flexibilidad laboral.

ANALISIS:

El universo de los encuestados la mayoría coinciden en determinar que en nuestro Código de Trabajo no existen los parámetros legales que permitan aplicar la flexibilidad laboral, por lo tanto se hace necesario establecer el mecanismo legal para su aplicación.

5.- ¿Estima Usted que se deberían establecer los parámetros legales en nuestro Código del trabajo, a efecto de poder aplicar la flexibilidad laboral, de ser afirmativa su respuesta determine específicamente sobre que niveles?

CUADRO N° 5		
INDICADORES	**FRECUENCIA**	**PORCENTAJE**
Si	20	66,66%
No	10	33,33%
Total	**30**	**100%**
Fuente: Abogados en libre ejercicio		
Autor: Nelson Romero Romero		



INTERPRETACIÓN:

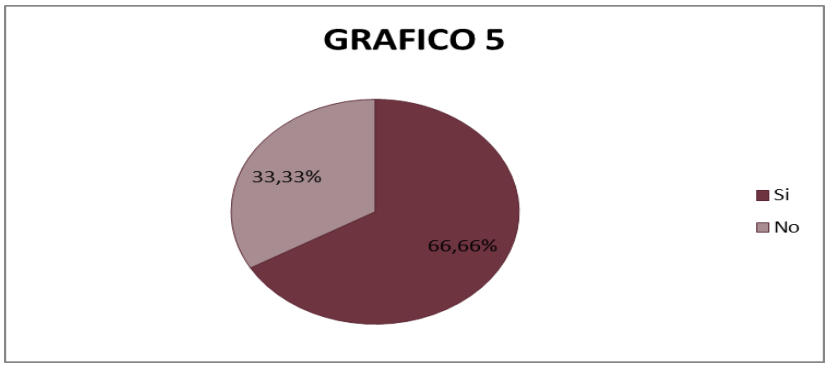
Del universo encuestado, veinte profesionales que representan el 66.66% manifiestan que se hace necesario establecer los parámetros legales en nuestro Código del trabajo, a efecto de poder aplicar la flexibilidad laboral; mientras que diez profesionales que representan el 33.33% manifiestan que no es necesario establecer parámetros para la aplicación de la flexibilidad laboral, por cuanto en la norma ya existe los parámetros de regulación de este figura jurídica.

ANALISIS:

De las respuestas dadas a esta interrogante por la mayoría de los encuestados se establece la necesidad de establecer los parámetros legales en nuestro Código del trabajo, a efecto de poder aplicar la flexibilidad laboral, específicamente en los niveles de horarios flexibles, el retorno gradual de una licencia, semanas laborales comprimidas y horarios de medio tiempo.

6.- ¿Considera Usted que se debe reformar el Código del Trabajo con la finalidad de establecer los parámetros que permitan aplicar la flexibilidad laboral?

CUADRO N° 5		
INDICADORES	**FRECUENCIA**	**PORCENTAJE**
Si	20	66,66%
No	10	33,33%
Total	**30**	**100%**
Fuente: Abogados en libre ejercicio		
Autor: Nelson Romero Romero		



INTERPRETACIÓN:

Del universo encuestado, veinte profesionales que representan el 66.66% manifiestan que se hace necesario reformar el Código del Trabajo con la finalidad de establecer los parámetros legales que permitan aplicar la flexibilidad laboral; mientras que diez profesionales que representan el 33.33% manifiestan que no es necesario reformar el Código del Trabajo en relación a la flexibilidad laboral, por cuanto en la norma ya existe los parámetros de regulación de este figura jurídica.

ANALISIS:

De las respuestas vertidas a esta interrogante por la mayoría de los encuestados se establece la necesidad de reformar el Código de Trabajo, con la finalidad de establecer los parámetros legales que permitan aplicar la flexibilidad laboral, específicamente en los niveles de horarios flexibles, el retorno gradual de una licencia, semanas laborales comprimidas y horarios de medio tiempo.

7. DISCUSION

7.1 VERIFICACION DE OBJETIVOS

Como autor del presente trabajo investigativo, me formulé algunos objetivos que fueron presentados en el respectivo proyecto de tesis, y que a continuación procedo a verificar:

OBJETIVO GENERAL:

“Realizar un estudio jurídico, doctrinario y de campo de la flexibilidad laboral, flexibilización laboral o desregulación del mercado de trabajo”

Este objetivo se cumple, por cuanto a lo largo del desarrollo de este trabajo investigativo se ha abordado de forma jurídica, critica y doctrinaria la normativa legal referente a la flexibilidad laboral, flexibilización laboral o desregulación del mercado de trabajo, abordado desde la revisión de literatura en base a los contenidos doctrinales que en relación a esta materia se ha escrito; y, del análisis de la legislación comparada en materia laboral.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

“Demostrar que las actuales demandas laborales y el mundo globalizado hacen necesario la implementación de la flexibilidad laboral como una de las alternativas en la relación empleador - trabajador”

Este objetivo ha sido cumplido en su totalidad, con el análisis de los contenidos doctrinarios que se han escrito en materia de la flexibilidad laboral, lo que ha sido reforzado con la verificación de la norma legal contenida en la Constitución de la República del Ecuador, Código de Trabajo así como del análisis de la legislación comparada y con la investigación de campo con las respuestas a la pregunta tres de la encuesta, lo que me ha permitido determinar como una de sus fortalezas, que si bien la flexibilidad laboral está contemplado en la Constitución de la República del Ecuador, pero se hace necesario establecer los parámetros legales dentro del Código de Trabajo para su aplicación, lo que constituye una de sus debilidades.

“Determinar que la falta de regulación en el Código de Trabajo de la flexibilidad laboral no permite que esta forma organizacional se aplique en forma legal”

Del análisis de la legislación comparada, así como de la norma legal contenida en el Código de Trabajo, así como de la investigación de campo con las respuestas a las preguntas dos, tres y cuatro de la encuesta he logrado demostrar que el derecho como toda ciencia no se estanca, sino que se encuentra en constante evolución, por lo tanto los cambios que se producen en la sociedad inciden en las normas legales, especialmente en las que regulan la flexibilidad laboral, logrando concluir, bajo una plena convicción, que se hace necesario regular en el Código de Trabajo la flexibilidad laboral a efecto de que esta forma organizacional se aplique en forma legal.

“Sugerir un proyecto de reforma al Código de Trabajo, a efecto de establecer los parámetros legales para poder aplicar la flexibilidad”

Este objetivo se verifica en base al análisis jurídico de la norma contenida en el Código de Trabajo, así como del trabajo de campo en relación a la pregunta 6 de la encuesta, en donde se deja entrever la necesidad de establecer dentro del Código de Trabajo los parámetros legales para poder aplicar la flexibilidad laboral, como mecanismo de regulación de la relaciones laborales entre empleador y trabajador.

7.2 CONSTACION DE LA HIPOTESIS

En el proyecto de investigación de igual forma realicé el planteamiento de una hipótesis, la cual sería contrastada una vez desarrollado todo el proceso investigativo. La hipótesis sujeta a contrastación fue la siguiente:

"El proceso de flexibilidad actual es paralelo al paso hacia una economía pos industrialista y digital, dónde las fuentes de empleo potencialmente se diversifican y pluralizan, siempre que existan las facilidades para desarrollarlas, por lo tanto surge la flexibilidad laboral como una alternativa de contratación, pero que por la falta de regulación de parámetros legales no se ha podido aplicar en forma efectiva en nuestro país"

La presente hipótesis se contrasta positivamente por cuanto en la parte teórica dentro del marco doctrinario así como en los resultados obtenidos en la investigación de campo en las respuestas a las preguntas 1, 2, 3, 4 y 5 de la encuesta, se ha corroborado que:

La flexibilidad laboral es un modelo regulador flexible para el manejo de los derechos laborales en el interior de las empresas y organizaciones productivas. La aplicación de la flexibilidad laboral requiere de un proceso de desregulación del mercado laboral que usa de referente la libertad de contratación y el contrato individual de trabajo, para flexibilizar los antiguos

mecanismos logrados por los sindicatos en el siglo XX, esperando con ello mantener el crecimiento de todo el sector privado. Se permite así mejorar los servicios, mayores oportunidades a las empresas y a las personas, en el mundo globalizado donde las estructuras rígidas y las legislaciones abultadas y complejas resultaran impedimentos a ser superados en pos de mayor libertad para la población económicamente activa.

7.3 FUNDAMENTACIÓN DE LA PROPUESTA JURÍDICA

El Derecho por excelencia es un instrumento de seguridad jurídica. Por lo tanto es el que encausa a los gobernantes y gobernados a respetar sus derechos, deberes y obligaciones. De ahí que puedo concluir diciendo de que mientras más segura jurídicamente es un estado, la población se convierte automáticamente en una sociedad más justa y equilibrada.

La seguridad jurídica constituye un principio a cuyo respeto aspira toda sociedad, por ello la certeza, la vigilancia plena y efectiva de las normas legales son condiciones indispensables para la seguridad jurídica.

Seguridad que en términos de la aplicación de la flexibilidad laboral contemplado en la Constitución de la República del Ecuador no se cumple por la falta de un procedimiento especial dentro del Código de Trabajo, por lo tanto existe la necesidad de reformar la norma.

La protección de los derechos a través de leyes adecuadas es deber primordial del Estado ecuatoriano, pero esto ha sido descuidado, al no haberse establecido los parámetros dentro del Código de Trabajo para aplicar la flexibilidad laboral, puesto que la norma existente resulta ambigua e ineficaz.

Por estas y otras razones de carácter constitucional y legal, mi propuesta es que se debe reformar la norma contenida en el Código de Trabajo a efecto de establecer los parámetros para aplicar en forma eficaz el mandato constitucional en relación a la flexibilidad laboral, acordes a las necesidades actuales de la sociedad.

8. CONCLUSIONES

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

- Que si bien la norma Constitucional reconoce la flexibilidad laboral como el mecanismo para regular las relaciones entre empleador y trabajador, pero hace falta establecer los parámetros dentro del Código de Trabajo para su aplicación.
- Que la norma contenida en el Código de Trabajo resulta ambigua e ineficaz para poder aplicar la flexibilidad laboral.
- Que se hace necesario reformar la norma contenida en el Código de Trabajo, a efecto de establecer los parámetros que nos permitan flexibilizar las normas para la aplicación de la flexibilidad laboral.
- Quela flexibilidad laboral es uno de los atractivos organizacionales más valorados por los trabajadores en los últimos tiempos, debido a que les permite mejorar el balance entre el trabajo y la vida personal: pueden organizar mejor sus horarios para no dejar de estar con sus familias y amigos por las rutinas laborales, pueden usar mejor su tiempo libre para realizar otras actividades y hobbies, y, en general, se liberan en cierta medida del estrés porque se sienten más libres.

- Que se hace necesario acoplar la norma contenida en el Código de Trabajo, en relación a la flexibilidad laboral, de acuerdo a los avances del derecho en materia laboral.

9. RECOMENDACIONES:

Como producto de la investigación podemos establecer las siguientes:

- Que la Asamblea Nacional proceda a reformar la norma contenida en el Código de Trabajo, a efecto de establecer los parámetros que permitan aplicar la flexibilidad laboral como uno de los medios para permitan regular las relaciones entre empleador y trabajador
- Que es necesario que nuestro ordenamiento jurídico tenga relación con el precepto constitucional, a efecto de que no exista contraposición de la norma.
- Que es necesario aplicar flexibilidad laboral, puesto que las empresas que la aplican tienen menores tasas de movimiento voluntario de trabajadores, lo que quiere decir que ofrecer alternativas de flexibilidad laboral ayuda a conservar el personal y el talento.
- Que las Universidades del país, por intermedio de sus Facultades de Derecho incluyan en sus pensum el análisisde la flexibilización laboral con la vinculación de la economía con el derecho laboral como nueva modalidad de estudio en lo que se refiere a las relaciones entre principal y agente (empleador - trabajador) y la aplicación de los mecanismos de flexibilización de las relaciones laborales.

- Que se establezcan los parámetros dentro del Código de Trabajo que permitan aplicar la flexibilidad laboral, ya que la ambigüedad de la norma existente no permite su efectiva aplicación.

9.1 PROPUESTA DE REFORMA LEGAL

LA ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR

CONSIDERANDO

QUE, es necesario adecuar el marco jurídico en materia laboral a las actuales condiciones de la vida social y política de nuestro país.

QUE, la flexibilidad laboral en una economía globalizada como la nuestra constituye el mecanismo legal que permite regular las relaciones entre empleador y trabajador.

Que, la falta de parámetros legales dentro de la ley no permite que se pueda aplicar en forma eficaz la flexibilidad laboral.

En uso de las atribuciones que le confiere la Constitución de la República del Ecuador, en el Art. 120, numeral 6, expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CODIGO DE TRABAJO

A continuación del Título IV, agréguese el siguiente Titulo Innumerado:

ARTICULO INNUMERADO (1).- Con la finalidad de que exista un marco regulador de la flexibilidad laboral contemplada dentro de la Constitución de

la República del Ecuador, a más de las normas contenidas dentro del Código de Trabajo, se aplicaran las siguientes.

ARTICULO INNUMERADO (2).- Contrato de trabajo de aprendizaje. El contrato de aprendizaje tendrá finalidad formativa teórico-práctica, la que será descripta con precisión en un programa adecuado al plazo de duración del contrato. Se celebrará por escrito entre un empleador y un joven sin empleo, de entre quince (16) y veintiocho (28) años.

Este contrato de trabajo tendrá una duración mínima de tres (3) meses y una máxima de un (1) año.

A la finalización del contrato el empleador deberá entregar al aprendiz un certificado suscripto por el responsable legal de la empresa, que acredite la experiencia o especialidad adquirida.

La jornada de trabajo de los aprendices no podrá superar las cuarenta (40) horas semanales, incluidas las correspondientes a la formación teórica. Respecto de los menores se aplicarán las disposiciones relativas a la jornada de trabajo de los mismos.

No podrán ser contratados como aprendices aquellos que hayan tenido una relación laboral previa con el mismo empleador. Agotado su plazo máximo, no podrá celebrarse nuevo contrato de aprendizaje respecto del mismo aprendiz.

El número total de aprendices contratados no podrá superar el diez por ciento (10%) de los contratados por tiempo indeterminado en el establecimiento de que se trate. Cuando dicho total no supere los diez (10)

trabajadores será admitido un aprendiz. El empresario que no tuviere personal en relación de dependencia, también podrá contratar un aprendiz.

El empleador deberá preavisar con treinta (30) días de anticipación la terminación del contrato o abonar una indemnización sustitutiva de medio mes de sueldo.

El contrato se extinguirá por cumplimiento del plazo pactado; en este supuesto el empleador no estará obligado al pago de indemnización alguna al trabajador sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior.

Si el empleador incumpliera las obligaciones establecidas en esta ley el contrato se convertirá a todos sus fines en un contrato por tiempo indeterminado

ARTICULO INNUMERADO (3).- Régimen de pasantías. Cuando la relación se configure entre un empleador y un estudiante y tenga como fin primordial la práctica relacionada con su educación y formación se configurará el contrato de pasantía.

El MINISTERIO DE RELACIONES LABORALES establecerá las normas a las que quedará sujeto dicho régimen.

ARTÍCULO INNUMERADO (4).- Período de prueba. El contrato de trabajo por tiempo indeterminado se entenderá celebrado a prueba durante los primeros treinta (30) días. Cualquiera de las partes podrá extinguir la relación durante ese lapso sin expresión de causa y sin derecho a indemnización alguna con motivo de la extinción.

El período de prueba se regirá por las siguientes reglas:

1. Un mismo trabajador no podrá ser contratado a prueba, por el mismo empleador, más de una vez.

2. El empleador deberá registrar el contrato a prueba en el Ministerio de Relaciones Laborales.

3. Durante el período de prueba el trabajador tendrá los derechos y obligaciones propios de la categoría o puesto de trabajo que desempeñe, incluidos los derechos sindicales, con las excepciones que se establecen en este artículo.

4. Durante los primeros TREINTA (30) días el empleador y el trabajador estarán obligados al pago de los aportes y contribuciones para las obras sociales, asignaciones familiares y cuota correspondiente al régimen vigente de riesgo del trabajo y, exentos de los correspondientes a jubilaciones y pensiones.

5. El trabajador tendrá derecho durante el período de prueba a las prestaciones por accidente o enfermedad de trabajo, incluidos los derechos establecidos para el caso de accidente o enfermedad inculpable, con excepción de lo prescripto en el cuarto párrafo del artículo 212 de esta ley.

6. Si el contrato continuara luego del período de prueba, éste se computará como tiempo de servicio a todos los efectos laborales y de la seguridad social.

Podrá ampliarse el período de prueba hasta seis (6) meses por convenio colectivo debidamente homologado.

Si se dispusiere la extensión convencional del período de prueba deberán realizarse, a partir del segundo mes, todos los aportes y contribuciones legales y convencionales, rigiendo las normas generales en materia de indemnización y preaviso.

La disponibilidad colectiva de las indemnizaciones por falta de preaviso y por antigüedad en el despido incausado será de hasta el cincuenta por ciento (50%) del régimen general.

ARTICULO INNUMERADO (5).- Los contratos de trabajo en período de prueba que a la fecha de entrada en vigencia de esta ley se hallaren en curso, continuarán hasta su finalización conforme al régimen en el cual tuvieron origen.

A partir de la vigencia de esta ley se aplicará, en todos los casos, este nuevo régimen, salvo que un convenio colectivo posterior a su sanción establezca uno distinto, dentro de los márgenes de disponibilidad colectiva.

ARTICULO INNUMERADO (6).- Las disposiciones del presente capítulo serán de aplicación a los contratos de trabajo que se celebren a partir de la entrada en vigencia de esta ley. Sin perjuicio de ello, se les aplicarán también todas las disposiciones legales, reglamentarias y convencionales que no sean modificadas por este capítulo.

ARTICULO INNUMERADO (7).- El contrato de trabajo no podrá ser disuelto por voluntad de una de las partes, sin previo aviso, o en su defecto

indemnización, además de la que corresponda al trabajador por su antigüedad en el empleo, cuando el contrato se disuelva por voluntad del empleador.

El preaviso, cuando las partes no lo fijen en un término mayor, deberá darse con la siguiente anticipación:

a) Por el trabajador, de QUINCE (15) días.

b) Por el empleador, de QUINCE (15) días cuando el trabajador tuviese una antigüedad en el empleo de más de TREINTA (30) días y hasta TRES (3) meses; de UN (1) mes cuando el trabajador tuviese una antigüedad en el empleo de más de TRES (3) meses y no exceda de CINCO (5) años y de DOS (2) meses cuando fuere superior.

Estos plazos correrán a partir del día siguiente al de la notificación del preaviso.

La parte que omita el preaviso o lo otorgue de modo insuficiente, deberá abonar a la otra una indemnización sustitutiva equivalente a la remuneración que correspondería al trabajador durante los plazos señalados.

ARTICULO INNUMERADO (8).- Indemnización por antigüedad o despido. En los casos de despido dispuesto por el empleador sin justa causa, habiendo o no mediado preaviso, éste deberá abonar al trabajador una indemnización equivalente a una DOCEAVA (1/12) parte de la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios, si éste fuera menor, por cada mes de servicio o fracción mayor de DIEZ (10) días.

En ningún caso la mejor remuneración que se tome como base podrá exceder el equivalente de TRES (3) veces el importe mensual de la suma que resulta del promedio de todas las remuneraciones previstas en el convenio colectivo de trabajo aplicable al trabajador al momento del despido por la jornada legal o convencional, excluida la antigüedad. Al Ministerio de Relaciones Laborales le corresponderá fijar y publicar el monto que corresponda juntamente con las escalas salariales de cada convenio colectivo de trabajo.

Para aquellos trabajadores no amparados por convenios colectivos de trabajo el tope establecido en el párrafo anterior será el que corresponda al convenio de actividad aplicable al establecimiento donde preste servicios o al convenio más favorable, en el caso de que hubiera más de uno.

Para aquellos trabajadores remunerados a comisión o con remuneraciones variables, será de aplicación el convenio de la actividad a la que pertenezcan o aquel que se aplique en la empresa o establecimiento donde preste servicios, si éste fuera más favorable.

El importe de esta indemnización en ningún caso podrá ser inferior a DOS DOCEAVAS (2/12) partes del sueldo calculadas en base al sistema establecido en este artículo.

ARTÍCULO INNUMERADO (9).- Despido indirecto. Cuando el trabajador hiciese denuncia del contrato de trabajo fundado en justa causa, tendrá derecho a las indemnizaciones previstas en los artículos 6º, 7º y 11, en su caso, de esta ley.

ARTICULO INNUMERADO (10).- Falta de pago en término de la indemnización por despido incausado. En caso de falta de pago en término y sin causa justificada por parte del empleador, de la indemnización por despido incausado o de un acuerdo rescisorio homologado, se presumirá la existencia de la conducta temeraria y maliciosa.

ARTICULO INNUMERADO (11).- Fuerza mayor, falta o disminución de trabajo. Monto de la indemnización. En los casos que el despido fuese dispuesto por causas de fuerza mayor o por falta o disminución de trabajo no imputable al empleador fehacientemente justificada, el trabajador tendrá derecho a percibir una indemnización equivalente a UNA DIECIOCHOAVA (1/18) parte de la mejor remuneración normal y habitual del último año o período de la prestación, si fuera menor, por cada mes de antigüedad o fracción mayor de DIEZ (10) días.

Rige el mismo tope que el establecido en el artículo 7º. El importe de esta indemnización no será inferior a DOS DIECIOCHOAVAS (2/18) partes del salario calculado de la misma forma.

En tales casos el despido deberá comenzar por el personal menos antiguo dentro de cada especialidad.

Respecto del personal ingresado en un mismo semestre, deberá comenzarse por el que tuviese menos cargas de familia, aunque con ello se alterara el orden de antigüedad.

ARTÍCULO INNUMERADO (12).- Despido discriminatorio. Será considerado despido discriminatorio el originado en motivos de raza, nacionalidad, sexo, orientación sexual, religión, ideología, u opinión política o gremial.

En este supuesto la prueba estará a cargo de quien invoque la causal. La indemnización prevista en el artículo 7º de esta ley se incrementará en un TREINTA (30%) por ciento y no se aplicará el tope establecido en el segundo párrafo del mismo.

ARTÍCULO INNUMERADO (13).- El MINISTERIO DE RELACIONES LABORALES constituirá un servicio de mediación y arbitraje, previa consulta con las organizaciones de empleadores más representativas, el que actuará en los conflictos colectivos que puedan plantearse y cuya intervención sea requerida por las partes.

ARTÍCULO INNUMERADO (14).- La representación de los trabajadores en la negociación de los convenios colectivos de trabajo en cualquiera de sus tipos, estará a cargo de la asociación sindical con personería gremial de grado superior, la que podrá delegar el poder de negociación en sus estructuras descentralizadas.

Disposición General.- Quedan derogadas todas las disposiciones legales que se opongan a la presente Ley, en relación a la flexibilidad laboral.

Articulo Final: La presente Ley Reformatoria al Código de Trabajo, entrara en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial

Dado en Quito, Distrito Metropolitano, a los……..días del mes de……. del año……..

EL PRESIDENTE EL SECRETARIO

10. BIBLIOGRAFIA

- ALBUJA, Marco, Director de la Fundación Lexis, 2010.
- ANBAR, Diccionario Jurídico con Legislación Ecuatoriana, Editorial Fondo de la Cultura Ecuatoriana, Cuenca Ecuador 2001.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Eliasta, Buenos Aíres-Argentina 2000.
- CODIGO DE TRABAJO, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2011.
- CODIGO DE LA PRODUCCION, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2011.
- CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2011.
- DÍAZ, Ruy, Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales, Editorial Ruy Díaz, Argentina, 2007.
- ERMIDA URIARTE, Oscar, La flexibilidad, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo-Uruguay, 2000.
- EGAS PENA, Jorge, Temas de Derecho laboral, Tomo II, Editorial Edino, Guayaquil-Ecuador, 2000.
- ESCRIBAR MANDIOLA, Héctor, Tratado de Derecho del Trabajo 7ma. Edición, Editorial zig-zag, Santiago de Chile-Chile, 1999.
- ESTUDIO DOING BUSINESS, Banco Mundial 2010.

- FERNANDEZ, Arturo, "Flexibilización Laboral y crisis del Sindicalismo", Editorial Espacio, Argentina, 2002.
- FORO ECONÓMICO MUNDIAL, 2010.
- GONZALEZ, José Alfredo, estudio Fabara y Compañía.
- HOYOS, Arturo, La flexibilización del derecho laboral, tendencias internacionales recientes, Editorial actualidad laboral, Bogotá-Colombia, 2001.
- LEY NÚM. 24013, ARGENTINA.
- LEY NACIONAL DE EMPLEO, ARGENTINA.
- LÓPEZ, Diego "La desregulación versus una nueva regulación de las relaciones laborales", Revista Laboral Chilena, n° 86, mayo 2000.
- MANDATO OCHO.
- MIGUELEZ, Fausto, Trabajo Flexible, Empleo Flexible, Editorial Siglo XXI, España, 2001.
- PÉREZ BOTIJA, Eugenio, Manual de Derecho del Trabajo 10ma. edición, Editorial Revista del Derecho Privado, Madrid-España, 2001.
- RASO DELGUE, Juan, SALINAS, Fausto, Políticas de respuesta al impacto del ajuste, Centro de Estudios Regionales Andinos Bartolomé de las Casas, Colegio Andino, Departamento Jurídico, Uruguay, 2004.
- TERÁN, Manuel, La Flexibilidad Laboral en el Ecuador, Quito Ecuador, 2010.

11 ANEXOS

11.1 Formulario de encuesta

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
CARRERA DE DERECHO

ENTREVISTA DIRIGIDA A PROFESIONALES DEL DERECHO

Distinguido profesional del Derecho, solicito a Usted muy comedidamente se digne dar respuesta a las preguntas contenidas en la siguiente entrevista técnica, cuyas respuestas serán de gran ayuda para el desarrollo de mi trabajo de Tesis de Abogado titulada: **"NECESIDAD DE ESTABLECER EN EL CODIGO DE TRABAJO LOS PARAMETROS PARA LA APLICACIÓN DE LA FLEXIBILIDAD LABORAL"**

1.- Considera Usted que la flexibilidad laboral fija las bases para el desarrollo laboral y económico del país?

SI ( ) NO ( )

PORQUE

……
……
……

2.- Cree Usted, que se esta aplicando la flexibilidad laboral en nuestro ordenamiento jurídico de conformidad con las disposiciones constitucionales y legales contenidas en el Código del Trabajo?

SI ( ) NO ( )

PORQUE……
……
……
……

3.- Considera usted que a fin de aplicar la flexibilidad laboral, nuestro ordenamiento jurídico en materia laboral debe estar acorde con las demás legislaciones?

SI ( ) NO ( )

PORQUE……
……
……

4.- Considera usted que se encuentra debidamente establecidos los parámetros en nuestro Código del Trabajo a efecto de aplicar la flexibilidad laboral?

SI ( ) NO ( )

PORQUE
……
……
……

5.- Estima Usted que se deberían establecer los parámetros legales en nuestro Código del trabajo, a efecto de poder aplicar la flexibilidad laboral, específicamente sobre que niveles?

SI ( ) NO ( )

DETERMINE
……
……
……

6.- Considera Usted que se debe introducir una reforma al Código del Trabajo con la finalidad de establecer los parámetros que permitan aplicar la flexibilidad laboral?

SI ( ) NO ( )

PORQUE

……
……
……

GRACIAS

11.2 PROYECTO

1. TITULO

“NECESIDAD DE ESTABLECER EN EL CODIGO DE TRABAJO LOS PARAMETROS PARA LA APLICACIÓN DE LA FLEXIBILIDAD LABORAL”

2. PROBLEMATICA.

El trabajo es una de las manifestaciones más antiguas de la humanidad, al cual accedemos todos con la finalidad de prodigarnos lo necesario para nuestra subsistencia, es por ello que resulta prescindible crear parámetros legales a los cuales puedan acogerse tanto empleador como trabajador de acuerdo a las necesidades de cada uno, a efecto de que no violen las garantías constitucionales ni legales.

La flexibilidad laboral es uno de los atractivos organizacionales más valorados por los trabajadores en los últimos tiempos, debido a que les permite mejorar el balance entre el trabajo y la vida personal: pueden organizar mejor sus horarios para no dejar de estar con sus familias y amigos por las rutinas laborales, pueden usar mejor su tiempo libre para realizar otras actividades y hobbies, y, en general, se liberan en cierta medida del estrés porque se sienten más libres.

Un estudio reveló que las organizaciones que cuentan con una cultura de flexibilidad establecida tienen menores tasas de movimiento voluntario de trabajadores, lo que quiere decir que ofrecer alternativas de flexibilidad laboral ayuda a conservar el personal y el talento. Posibilidades como el teletrabajo, los horarios flexibles, el retorno gradual de una licencia, semanas laborales comprimidas y horarios de medio tiempo son algunas de las más usadas por las empresas.

Si bien se establecido en el Código del Trabajo la flexibilidad laboral como uno de los medios para que puedan regular las relaciones entre empleador y trabajador, pero no se han regulado los parámetros legales para su aplicación, por lo tanto hace falta establecer los mecanismos técnicos y legales a efecto de que se pueda desarrollar esta nueva forma organizacional de trabajo.

3. JUSTIFICACION

La investigación jurídica de la problemática se inscribe, académicamente dentro del Área del Derecho Laboral, por tanto se justifica académicamente, en cuanto cumple la exigencia del Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, que regula la pertinencia del estudio investigativo jurídico con aspectos inherentes a la materias de Derecho Laboral, para poder optar por el grado de Abogado.

Por otro lado me propongo demostrar la necesidad de la tutela efectiva del Estado en la protección de los Derechos individuales de los trabajadores, puesto que hacen falta disposiciones legales que reconozcan sus derechos, a fin de precautelar las normas fundamentales.

Socio-Jurídicamente la investigación es necesaria para lograr que las personas gocen de seguridad jurídica y que no se violenten sus derechos constitucionales contemplados en la Constitución de la República del Ecuador, estudiando y mejorando el régimen normativo de la flexibilidad laboral.

Se deduce por tanto, que la problemática tiene importancia y trascendencia social y jurídica para ser investigada, en procura de medios alternativos de carácter jurídico.

Con la aplicación de métodos, procedimientos y técnicas será factible realizar la investigación socio-jurídica de la problemática propuesta, en tanto existen las fuentes de investigación bibliográficas, documental y de campo que aporten a su análisis y discusión; pues, se cuenta con el apoyo logístico necesario y con la orientación metodológica indispensable para un estudio

causal explicativo y crítico en relación a la flexibilidad laboral; y, sus efectos socio-jurídicos que produce.

La presente investigación científica servirá para brindar un aporte a la colectividad y contribuirá a acoplar nuestros cuerpos legales a los cambios y transformaciones que sufre la sociedad dentro del constante proceso dialéctico por el que atraviesa.

4. OBJETIVOS:

a. General.

Realizar un estudio jurídico, doctrinario y de campo de la flexibilidad laboral, flexibilización laboral o desregulación del mercado de trabajo.

b. Específicos:

4.2.1. Demostrar que las actuales demandas laborales y el mundo globalizado hacen necesario la implementación de la flexibilidad laboral como una de las alternativas en la relación empleador - trabajador.

4.2.2. Determinar que la falta de regulación en el Código de Trabajo de la flexibilidad laboral no permite que esta forma organizacional se aplique en forma legal.

4.2.3. Sugerir un proyecto de reforma al Código de Trabajo, a efecto de establecer los parámetros legales para poder aplicar la flexibilidad.

5. HIPOTESIS

El proceso de flexibilidad actual es paralelo al paso hacia una economía pos industrialista y digital, dónde las fuentes de empleo potencialmente se diversifican y pluralizan, siempre que existan las facilidades para desarrollarlas, por lo tanto surge la flexibilidad laboral como una alternativa de contratación, pero que por la falta de regulación de parámetros legales no se ha podido aplicar en forma efectiva en nuestro país.

6. MARCO TEORICO

La flexibilidad laboral, flexibilización laboral o desregulación del mercado de trabajo, hace referencia a la fijación de un modelo regulador flexible para el manejo de los derechos laborales en el interior de las empresas y organizaciones productivas. La aplicación de la flexibilidad laboral requiere de un proceso de desregulación del mercado laboral que usa de referente la libertad de contratación y el contrato individual de trabajo, para flexibilizar los antiguos mecanismos logrados por los sindicatos en el siglo XX, esperando con ello mantener el crecimiento de todo el sector privado. Se permite así

mejorar los servicios, mayores oportunidades a las empresas y a las personas, en el mundo globalizado donde las estructuras rígidas y las legislaciones abultadas y complejas resultarían impedimentos a ser superados en pos de mayor libertad para la población económicamente activa.

Los mecanismos de flexibilización laboral se han enfocado en la generación de empleo a través de la reducción del costo de la mano de obra o del tiempo de jornada o de contratación. En tanto se señala, desde el análisis económico del derecho y otras fuentes afines, que carece de sentido establecer múltiples derechos en favor de cada vez menos personas, engendrando privilegios de los cuales solo algunas personas gozan cabalmente (ej. sindicatos) y que no beneficiarían en estos tiempos a la mayor parte de empleadores y trabajadores. A su vez este ahorro permite generar a las empresas un aumento de su productividad y a su vez generar más plazas de trabajo, lo que a la larga tendría como consecuencia el incremento del ingreso y el tiempo libre.

El proceso de flexibilidad actual es paralelo al paso hacia una economía pos industrialista y digital, dónde las fuentes de empleo potencialmente se diversifican y pluralizan, siempre que existan las facilidades para desarrollarlas. De la misma forma los problemas asociados a la desregulación del mercado laboral proviene de debilidades de las

estructuras jurídicas donde se aplica, que permiten sacar ventajas más allá del contrato o acuerdo establecido, lo que vuelve necesaria la consolidación de la seguridad jurídica como pilar de una economía de mercado.

Las empresas que cuentan con ella tienen tasas más bajas de renuncia de los trabajadores.

Un estudio reveló que las organizaciones que cuentan con una cultura de flexibilidad establecida tienen menores tasas de movimiento voluntario de trabajadores, lo que quiere decir que ofrecer alternativas de flexibilidad laboral ayuda a conservar el personal y el talento. Posibilidades como el teletrabajo, los horarios flexibles, el retorno gradual de una licencia, semanas laborales comprimidas y horarios de medio tiempo son algunas de las más usadas por las empresas.

Esto significa que, en momentos en los que las empresas están haciendo sus mayores esfuerzos por atraer y retener el personal y el talento, la flexibilidad puede convertirse en una estrategia aliada para que los trabajadores estén satisfechos con su trabajo y no busquen oportunidades afuera ni, mucho menos, en la competencia.

Una encuesta realizada confirma que la flexibilidad laboral ofrecida en sus diversas opciones, trae recompensas importantes en cuanto a la motivación, el compromiso y la satisfacción de los trabajadores. Y las empresas se han dado cuenta de ello. Es por eso que hay un número significativo de ellas que ya cuentan con una cultura de flexibilidad laboral (36%), aunque la cifra de las que apenas están desarrollándola es mucho mayor (64%).

El teletrabajo ad hoc (el que permite que alguien trabaje desde casa u otro lugar bajo circunstancias especiales que se presenten) es, según la encuesta, una de las alternativas de flexibilidad más implementadas por las compañías: 94% en las que cuentan con una cultura de flexibilidad establecida y 81% en las que están en proceso de desarrollar esa cultura.

Los otros cinco tipos de programas son: los horarios flexibles (97% en las primeras empresas y 79% en las segundas), los horarios de medio tiempo (92% y 83%), el retorno gradual de una licencia (71% y 56%), las semanas laborales comprimidas (70% y 44%) y la combinación de programas a la medida para cubrir las necesidades de los empleados (74% y 42%).

Como explica Rose Stanley, de WorldatWork, “Mientras más organizaciones adquieran flexibilidad y hagan de ella una forma de hacer negocios, más

exitosas serán en las áreas de comprometer y motivar a los empleados. Esto es algo bueno a medida que la economía se recupera y que aumenta la competencia por el talento".

Es evidente que algo en este tipo de estrategias está dando buenos resultados para aquellos que las llevan a cabo: más de 80% de las organizaciones ofrecen cada uno de los tres programas de flexibilidad más populares (horarios flexibles, teletrabajo ad hoc y horarios de medio tiempo) a algunos o a todos sus trabajadores y 68% ofrecen los tres.

En las organizaciones en las que la cultura de flexibilidad está establecida el acceso a esta alternativa es universal y esta es considerada como estratégica y como un elemento esencial para alcanzar el éxito organizacional. Por el otro lado, en las empresas que apenas se está desarrollando esta cultura no hay una política formal, sino que se considera caso por caso y hay una estructura inconsistente dentro de la compañía.

Las diferencias entre los dos niveles de implementación de la flexibilidad van más allá y llegan al terreno de la capacitación: 32% de las empresas que ya cuentan con esta cultura ofrecen capacitación a sus empleados sobre cómo ser exitosos con horarios flexibles y 37% ofrecen capacitación a los gerentes

sobre cómo trabajar con empleados que tienen horarios flexibles, mientras que solo 9% de las compañías que están en proceso de desarrollar esta cultura hacen lo primero y 12% lo segundo.

Así, parece evidente que, aunque en distintos niveles de implementación y de relevancia, las organizaciones son cada vez más conscientes de que mientras más flexibilidad les ofrezcan a sus trabajadores, más contentos los tendrán, lo que repercutirá no solo en la retención de talento, sino también en la productividad.

En este contexto resurge el debate sobre el “futuro del trabajo”, existiendo diferentes líneas de pensamiento, tanto entre los(as) estudiosos(as), como en la perspectiva política. Una vertiente importante postula el “fin del trabajo (remunerado)”, proceso que permitiría la retirada masiva de las personas de la llamada “sociedad de trabajo”.

Se presume que “la discontinuidad del trabajo profesional puede ser para todos fuente de una vida extremadamente rica, creativa y libre” (Gorz 1998). Otra línea de pensamiento reivindica la importancia central del empleo para la subsistencia y la integración social de las personas y plantea una reforma de la “sociedad de trabajo” que permita la participación equitativa de las

personas en el trabajo socialmente organizado y sus resultados (Stolz-Willig y Veil 1999; Dressler y Negt 1998).

Este artículo enfoca el tema específico de la relación entre flexibilidad y género. Los cambios en las relaciones de género asociados a una mayor integración de las mujeres al trabajo remunerado han generado nuevas dinámicas en el empleo y en las relaciones laborales y ejercen grandes tensiones sobre la normativa e institucionalidad laboral vigente. Cabe señalar que la crisis de la relación laboral “normal” se presta para la construcción de paradigmas de empleo que proyectan las trayectorias laborales inestables de mujeres, así como los empleos atípico-precarios que caracterizan segmentos importantes del empleo femenino, como modelo de empleo generalizado al futuro.

Una mirada de género podría visualizar con mayor claridad temas relevantes para la construcción de una concepción de flexibilidad laboral regulada y protegida que responda no tan sólo a necesidades económicas sino también a los intereses de hombres y mujeres, y que permita replantar las relaciones de género en el ámbito productivo (producción de bienes y servicios) y reproductivo (reproducción de la fuerza de trabajo).

Este propósito enfrenta el desafío de redefinir el concepto de flexibilidad laboral que actualmente no tan sólo es difuso, sino también básicamente un concepto limitado de flexibilidad empresarial que surgió de las necesidades de las empresas en las nuevas condiciones de competencia y se dirige hacia una mayor eficiencia económica. La parte trabajadora, la sociedad en su conjunto, han estado enfrentando este tema con posturas muy defensivas, y tan solo en forma incipiente desarrollan una actitud propositiva y capacidad negociadora en este terreno (Espino 1999; Abramo 1998).

Para la discusión conceptual es ciertamente importante considerar que la flexibilidad del trabajo es una construcción social, por lo cual sus contenidos y su futuro no están predeterminados. Las formas y los efectos socioeconómicos de la flexibilidad, las nuevas formas de trabajo y de las relaciones laborales que aún no terminan de instalarse, están sujetas a cómo los diversos actores laborales y sociales se desempeñan en el sistema de las relaciones industriales y en el sistema político. (De la Garza Toledo 1998)

A partir de la "theory of propertyrights" es sabido que las regulaciones condicionan a los derechos dispositivos de los actores laborales (trabajadores y empresarios) de determinada manera: Al derecho dispositivo de un grupo (ej. determinados derechos de protección de los trabajadores) se contrapone la limitación dispositiva de otro grupo (ej. la limitación de la

libertad de decisión empresarial). Entonces, si a través de la flexibilización se busca, en primer término, ampliar los derechos dispositivos de los empresarios, esto puede implicar la pérdida de derechos para ciertos grupos de trabajadores. (Walwei 1996)

De hecho, en los años ochenta y noventa, en el contexto de la flexibilización, la que se identificó ampliamente con desregulación, los derechos laborales y la base de organización de los trabajadores han sido debilitados en la mayoría de los países. Este proceso adquirió proporciones que amenazan con derogar gran parte de los logros de la lucha trabajadora histórica por el control sobre las condiciones del empleo.

La presente investigación busca evidenciar la ruptura existente entre los principios, derechos y garantías relativos al trabajo, consagrados tanto en la Constitución de la República, como en acuerdos y convenios internacionales suscritos por el Ecuador, por una parte; y por otra, la legislación secundaria que ha sido expedida en nuestro país desde inicios de los años 90, a espaldas de la Constitución, restringiendo en la práctica derechos y garantías laborales, por lo cual en algunos casos, incluso, ha sido declarada inconstitucional.

Este proceso de reducción de derechos y garantías laborales –vía normativa secundaria– se justifica, según sus defensores, en los supuestos de que el trabajo es un bien escaso que debe ser distribuido de mejor manera, y de que es necesario reformar el rígido esquema laboral del país, para poder agilitar la contratación y despido de la mano de obra, dejando que operen las fuerzas del mercado; además, se aduce que los principios de tutela y continuidad de la relación laboral son un óbice en la generación de empleo y para atraer la inversión extranjera. Así, se pretende "tornar más competitiva" la producción nacional, para que el Ecuador se inserte en la economía mundial globalizada.

7. METODOLOGIA

La investigación a realizarse es de tipo bibliográfica y de campo, para ello utilizare el método científico y sus derivaciones, con la finalidad de descubrir la verdad o confirmarla de ser el caso.

Como derivaciones del método general científico utilizaré los siguientes:

Método Deductivo e Inductivo

El primero permite hacer un estudio de los diversos temas desde asuntos generales a los particulares y el segundo desde ideas particulares permite llegar a razonamientos generales.

Método Histórico – Comparado.

Este método permite el estudio de la evolución del Derecho y realizar especialmente un análisis de la flexibilidad laboral y la necesidad de su aplicación en el mercado laboral ecuatoriano.

Método Descriptivo.

Este método permitirá hacer una observación del problema planteado, para realizar una síntesis actualizada, con la finalidad de cumplir con los objetivos y comprobar la hipótesis.

Dentro de las técnicas de investigación, el fichaje utilizando las nemotécnicas y bibliográficas para especificar los datos de los textos consultados; haré uso de otros mecanismos como la encuesta. Aplicaré a treinta Abogados en libre ejercicio profesional de la ciudad de Loja.

En el desarrollo del trabajo de investigación y la aplicación de los métodos antes referidos, se cumplirán fases:

Fase de recolección.- Durante esta fase haré el acopio de datos bibliográficos que harán factible la recopilación de la información necesaria.

Fase de sistematización.- Los resultados obtenidos en la fase de recopilación serán debidamente sistematizados y ordenados en atención a los contenidos temáticos a abordarse.

Fase de análisis.- se desarrollará esta fase a través de un estudio analítico referente a los fundamentos jurídicos, doctrinarios y de criterio, logrando en el desarrollo de la investigación misma que contribuirá al sustento de referentes teóricos para recreación del conocimiento relativo a los aspectos tratados en torno al tema.

Fase de Síntesis.- Corresponde en esta fase la elaboración del informe de tesis, la verificación, de los objetivos trazados y la contrastación de la hipótesis así como la conexión de la propuesta reformatoria.

8. CRONOGRAMA

AÑO 2011-2012

ETAPAS	SEPTIEMBRE	OCTUBRE	NOVIEMBRE	DICIEMBRE	ENERO
APROBACION DEL PROYECTO DE TESIS	XXXX	XXXXX			
DESARROLLO DE LA TESIS			XXXXX		
APROBACION DE LA TESIS				XXXXX	
DEFENSA DE LA TESIS					XXXXX

9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

9.1 RECURSOS Y COSTO.

9.1.2 RECURSOS HUMANOS:

- Proponente del Proyecto.
- Director de Tesis.
- Encuestados.

9.2 RECURSOS MATERIALES

DETALLE	COSTO EN DOLARES
- Material de escritorio	$ 200,00
- Material bibliográfico	$ 100,00
- Fotocopias	$ 100,00
- Reproducción y empastado de tesis	$ 100,00
- Derechos y aranceles	$ 300,00
- Internet	$ 60,00
- Movilización	$ 60,00
TOTAL:	**$ 920,00**

La presente se financiará exclusivamente con recursos propios del postulante.

10. BIBLIOGRAFIA.

- ANBAR, Diccionario Jurídico, editorial Fondo de la Cultura Ecuatoriana, 1era. Edición, Tomo No. 3, Cuenca Ecuador, Pág. 436.
- BORDA Guillermo, MANUAL DE DERECHO DE LA FAMILIA, Editorial Emilio Perrot, Décima Edición actualizada, Buenos Aíres – Argentina, Págs. 342 -343 -344.
- CÓDIGO CIVIL CON JURISPRUDENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Tomo I. Quito Ecuador, Pág. 7
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Tomo I. Quito Ecuador, Pág. 4 – 31.
- CODIGO DE LA NINEZ Y LA ADOLESCENCIA, Corporación de Estudios y Publicaciones, actualizadas a junio del 2010.
- DICCIONARIO RUY DIAZ, Edición Rafael Zuccotti y Gustavo Zuccotti, Colombia 2005, Pág. 64.
- http://www.monografías.com/
- MANASEVICH René, LAS OBLIGACIONES, Editorial Jurídica Edino, Cuarta Edición actualizada, Tomo I, Santiago – Chile, Págs. 19 – 20.
- SOMARRIVA Manuel, TRATADO DEL DERECHO CIVIL CHILENO, Editorial Nascimiento, Santiago de Chile 1997, Pág. 134.

INDICE

PORTADA..... i

CERTIFICACION ii

AUTORIA iii

CARTA DE AUTORIZACIÓN iv

AGRADECIMIENTO v

DEDICATORIA vi

TABLA DE CONTENIDOS..... vii

1. TITULO 1

2. RESUMEN 2

2.1 ABSTRACT..... 4

3. INTRODUCCIÓN..... 6

4. REVISIÓN DE LITERATURA..... 9

4.1 MARCO CONCEPTUAL 9

4.2 MARCO DOCTRINARIO..... 18

4.3 MARCO JURÍDICO..... 39

5. MATERIALES Y MÉTODOS..... 64

6. RESULTADOS..... 67

7. DISCUSIÓN..... 77

8. CONCLUSIONES 83

9. RECOMENDACIONES..... 85

9.1 PROPUESTA JURÍDICA 87

10. BIBLIOGRAFÍA..... 97

11. ANEXOS 99

ÍNDICE..... 120