



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

UNIDAD DE EDUCACION A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TITULO:

“EL DERECHO A LAS UTILIDADES DEL TRABAJADOR(A)
EN EL ECUADOR Y SU ACTUAL LIMITACIÓN”.

TESIS PREVIA A LA
OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADO

AUTOR: FERNANDO HERRERA SAMPEDRO

DIRECTOR: DR. AUGUSTO ASTUDILLO ONTANEDA Mg. Sc

Loja – Ecuador

2017


CERTIFICACIÓN

Dr. Augusto Astudillo Ontaneda. Mg. Sc **DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO, DE LA UNIDAD DE EDUCACION A DISTANCIA, DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.**

CERTIFICO:

Haber dirigido y revisado prolijamente el contenido y forma del presente trabajo de investigación jurídica presentado por el postulante: **FERNANDO HERRERA SAMPEDRO**, bajo el título de **“EL DERECHO A LAS UTILIDADES DEL TRABAJADOR(A) EN EL ECUADOR Y SU ACTUAL LIMITACIÓN”**, por lo que la presente tesis cumple con las normas de graduación vigentes en la Universidad Nacional de Loja, por lo que autorizo su presentación ante el respectivo Tribunal de Grado.

Loja Abril de 2017.



.....
**Dr. Augusto Astudillo Ontaneda Mg. Sc.
DIRECTOR DE TESIS**

AUTORÍA

Yo, Fernando Herrera Sampedro, 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:



Autora: Fernando Herrera Sampedro,

Cédula: 1714750047

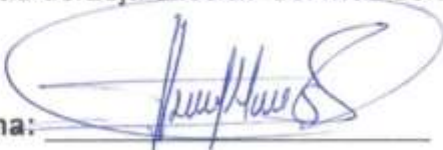
Fecha: Loja, abril del 2017.

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

Yo, Fernando Herrera Sampedro, declaro ser autor(a) de la tesis Titulada **"EL DERECHO A LAS UTILIDADES DEL TRABAJADOR(A) EN EL ECUADOR Y SU ACTUAL LIMITACIÓN"**, 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.

La Universidad Nacional de Loja no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero. Para constancia de esta autorización en la ciudad de Loja a los 27 del mes de abril del dos mil diecisiete, firma el autor.

Firma: 

Autor: Fernando Herrera Sampedro

Cedula: 1714750047

Dirección: Quito – calles Carlos Mantilla y Geranios

Correo Electrónico: fernandoherrera1809@gmail.com

Teléfono: 0979237873

DATOS COMPLEMENTARIOS:

Director de Tesis: Dr. Augusto Astudillo Ontaneda Mg. Sc

Tribunal de Grado: Dr. Felipe Neptali Solano Gutiérrez. Mg. Sc (PRESIDENTE)

Dr. Marcelo Armando Costa Cevallos. Mg. Sc

Dr. Igor Eduardo Vivanco Muller Mg. Sc

AGRADECIMIENTO

Agradezco a la Universidad Nacional de Loja, prestigiosa Universidad de nuestro país, por darme la oportunidad de prepararme profesionalmente.

A mi familia, docentes y amigos que de una u otra manera creyeron en mis capacidades para obtener una profesión.

FERNANDO HERRERA SAMPEDRO

DEDICATORIA

El presente trabajo va dedicado a mi familia, ya que han sido el pilar fundamental para seguir adelante y de esta manera poder culminar mi carrera profesional

FERNANDO HERRERA SAMPEDRO

TABLA DE CONTENIDOS

PORTADA

CERTIFICACION

AUTORIA

CARTA DE AUTORIZACION DE TESIS

AGRADECIMIENTO

DEDICATORIA

TABLA DE CONTENIDOS

1. Título.
2. Resumen.
 - 2.1 Abstract
3. Introducción.
4. Revisión de Literatura.
 - 4.1. Marco conceptual.
 - 4.2. Marco Doctrinario.
 - 4.3. Marco Jurídico.
 - 4.4. Legislación Comparada.
5. Materiales y Métodos.
6. Resultados.
7. Discusión.
8. Conclusiones.
9. Recomendaciones.
 - 9.1. Propuesta de Reforma Jurídica.
10. Bibliografía.

ANEXOS

ÍNDICE.

1. TÍTULO

“EL DERECHO A LAS UTILIDADES DEL TRABAJADOR(A) EN EL ECUADOR Y SU ACTUAL LIMITACIÓN”.

2. RESUMEN

Entre las reformas efectuadas al Código de Trabajo mediante la Ley de Justicia Laboral, tenemos que a continuación del Art. 97 que se encontraba en vigencia a la fecha antes de la reforma, se agrega el siguiente **“Art. 97.1.- Límite en la distribución de las utilidades.- Las utilidades distribuidas a las personas trabajadoras conforme lo señalado en el artículo anterior, no podrán exceder de veinticuatro Salarios Básicos Unificados del trabajador en general. En caso de que el valor de éstas supere el monto señalado, el excedente será entregado al régimen de prestaciones solidarias de la Seguridad Social. La autoridad administrativa de trabajo competente emitirá los acuerdos ministeriales necesarios para la debida aplicación de lo señalado en este artículo.** Nota: Artículo agregado por artículo 15 de la Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 483 de 20 de Abril del 2015 (ver...)”

Analizada la presente disposición legal que se incluyó en el Código de Trabajo, vemos que dicha norma ha sido restrictiva en beneficio de los trabajadores al imponerse un límite a las utilidades del trabajador en general y que las mismas no pueden exceder de veinticuatro salarios básicos unificados del trabajador en general, situación que no ocurría antes de la vigencia de la ley orgánica de justicia laboral que reformó el Código de Trabajo.

2.1 ABSTRACT

Among the reforms to the Labour Code, then we have to Art. 97 that was in effect on the date prior to the reform, adds the following: "Art. 97.1.- limit the distribution utilities' profit sharing distributed to the workers as I mentioned in the previous article may not exceed twenty Unified Basic salaries of workers in general. In the event that their value exceeds the prescribed amount, the balance shall be paid to the regime of solidarity Social Security benefits. The competent labor administrative authority will issue the necessary ministerial agreements for the proper implementation of what is stated in this article. Note: Article added by Article 15 of Law No. 0, published in Official Gazette Supplement 483 of April 20, 2015 (see ...)".

Analyzed this legal provision was included in the Labour Code, we see that this rule has been restricted for the benefit of workers by imposing a cap on earnings of workers in general and that they can not exceed twenty basic unified salaries worker in general, a situation that did not happen before the term of the organic law of labor law that reformed the Labour Code.

3. INTRODUCCIÓN

La presente tesis de grado titulada **“EL DERECHO A LAS UTILIDADES DEL TRABAJADOR(A) EN EL ECUADOR Y SU ACTUAL LIMITACIÓN”**, tiene una gran relevancia jurídica y como estudiante del Derecho busco dar una solución a este problema que se ha creado a partir de las últimas reformas que se dieron al Código de Trabajo, este 20 de Abril de 2015, que tiene que ver exactamente con el límite de las utilidades a las que tiene un trabajador en general.

Es así, que para el desarrollo del presente trabajo, empecé estructurándolo por establecer las hojas preliminares para identificar la temática, su autoría y aspectos de orden formal.

Ya en el desarrollo del informe final se empieza identificando claramente el título, luego tenemos el Resumen tanto en español como en inglés, seguidamente la Introducción.

Como un aspecto importante del desarrollo del presente trabajo investigativo tenemos la revisión de literatura, que la misma luego del acopio bibliográfico de varios autores se pudo estructurar primeramente el Marco Conceptual, donde expongo los principales conceptos respecto de la temática establecida. Luego se encuentra el Marco Doctrinario donde existen criterios de diferentes autores que refuerzan el conocimiento sobre el tema investigado. Seguidamente se encuentra desarrollado el Marco Jurídico

donde se empieza analizando las normas jurídicas inherentes al tema propuesto, empezando por analizar la Constitución de la República, El Código de Trabajo, La Ley Orgánica de Justicia Laboral y del Reconocimiento del trabajo en el hogar, en definitiva todas las disposiciones legales que permiten profundizar en la investigación que me propuse.

Luego compilar toda la literatura se establece los Materiales y Métodos utilizados en el presente trabajo investigativo, que son lo establecidos en el Método científico.

Para poder sustentar mi trabajo se encuentran los resultados de la investigación que se basan en la encuesta aplicada a treinta profesionales del Derecho con conocimientos claros respecto de la problemática planteada, obteniendo resultados o criterios que permiten analizar e interpretar los mismos para luego tabularlos y representarlos gráficamente.

Luego, se tiene la Discusión, en la misma que consta, la Verificación de Objetivos, y la Fundamentación Jurídica de la Propuesta.

Por último se establecen las Conclusiones, Recomendaciones y la Propuesta de Reforma Jurídica a las que he llegado luego de todo el proceso de investigación y que permiten exponer la esencia de mi trabajo

Finalmente se encuentra toda la descripción de la bibliografía utilizada y los anexos que forman parte de toda la tesis de grado.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1 MARCO CONCEPTUAL

4.1.1 Concepto de Derecho laboral

Para Williams Thayer y Patricio Novoa¹ definen al Derecho del Trabajo como: *aquella rama del derecho que en forma principal se ocupa de regular tuitivamente la situación de las personas naturales que obligan total o parcialmente su capacidad de trabajo durante un periodo de tiempo apreciable, a un empleo señalado por otra persona, natural o jurídica, que remunera sus servicios.*

En la misma línea, Francisco Walcker, manifiesta que: *es el conjunto de teorías, normas y leyes encaminadas a mejorar las condiciones económicas y sociales de los trabajadores de toda índole y que reglan las relaciones contractuales entre patronos y asalariados.*

Así también, de acuerdo con Dávalos (2005) el derecho del trabajo es: *“el conjunto de normas jurídicas que tienen por objeto conseguir el equilibrio y la justicia social en las relaciones de trabajo.*

Trueba Urbina concibe el Derecho del trabajo como *“un conjunto de principios, normas e instituciones que protegen, dignifican y tienden a reivindicar a todos*

¹ Thayer y Novoa (2010). Derecho laboral, recuperado en: http://www.lexweb.cl/media/users/10/523229/files/49917/Apuntes_Derecho_Laboral_I_Derecho_Individual.pdf

los que viven de sus esfuerzos materiales o intelectuales, para la realización de su destino histórico: socializar la vida humana”.

De este modo por lo que antecede a diferentes referentes teóricos se analiza que el Derecho laboral es la rama del Derecho que se encarga de regular las relaciones que se establecen a raíz del trabajo humano; se trata del conjunto de reglas jurídicas que garantizan el cumplimiento de las obligaciones de las partes que intervienen en una relación de trabajo.

4.1.2 Contrato individual de trabajo

Guillermo Cabanellas (2005), define al contrato de trabajo como *un contrato que tiene por objeto, la prestación continuada de servicios privados y con carácter económico y por el cual una de las partes -el patrono, empresario o empleador- da remuneración o recompensa a cambio de disfrutar, o de servirse, bajo su dependencia o dirección, de la actividad profesional de otra, denominada el trabajador.*

Así también se considera la siguiente definición planteada por Freire & abogados asociados, el contrato individual de trabajo es *aquel mediante el cual una persona física (trabajador o trabajadora) se obliga o se compromete a prestar sus servicios a una persona física o jurídica (empleador o empresa) bajo su dependencia y con la promesa de una remuneración justa determinada.*

En la misma línea Fernández, E. (2011), fundamenta que es: *el convenio en virtud del cual una persona se compromete para con otra u otras a prestar sus*

servicios lícitos y personales, bajo su dependencia, por una remuneración fijada por el convenio, la Ley, el contrato colectivo o la costumbre.

4.1.2.1 Elementos del contrato de trabajo

Se puede encontrar los siguientes elementos esenciales que identifican al contrato individual de trabajo:

✓ *Prestación de servicios lícitos y personales*

Es importante destaca que es el trabajador quien debe prestar en forma personal sus servicios. No existe manera de establecer una relación jurídica sometida a las normas laborales cuando el trabajador no ejecuta por sí mismo los actos que configuran sus funciones o responsabilidades y percibe igualmente en forma directa y personal los beneficios y ejerce los derechos que a ella corresponden.

Lícito, por definición de la *Real Academia de la Lengua Española* es lo justo, permitido, según justicia y razón.

Los trabajos no permitidos, no necesariamente son ilícitos, por ejemplo aquellos que por razones de salud están vedados para mujeres embarazadas o menores de edad, no desnaturalizan la relación laboral ya creada y no proveen causa de excusa para el empleador que a sabiendas y de manera fraudulenta incluso, ha hecho uso de personas a quienes les está vetadas ciertas tareas, para usarlas precisamente en ellas. No es raro encontrarse con empleadores o

colegas que haciendo gala de cinismo o ignorancia de la ley, pretenden beneficiarse de su propio dolo para negar la existencia de relación laboral alegando que los servicios no son lícitos, por no estar permitidos para aquellas personas a quienes ellos han usado para ejecutarlos.

Debe ser claro, en este momento para quien analice la cuestión con mayor o menor profundidad, que diferente es aquella circunstancia donde la aparente materia de prestación de los servicios no solo no es permitida sino francamente ilícita, tales como la asociación para delinquir a través de la formación de bandas o pandillas nacionales o internacionales, prostitución, mendicidad, maneras que de alguna forma deben revisarse a la luz de nuevas formas sociales de asumirlas. Es cada vez más frecuente encontrarse con "empresas" de mendicidad, prostitución directa o de terceras personas.

Por tanto se concluye que en este elemento se trata de actividades no prohibidas por la ley y trabajo directo, personal, del trabajador contratado, sin embargo se destaca la licitud no es solo moral sino legal, y ese apartado debe ser explorado en este momento de manera más rigurosa para legislar laboralmente sobre ciertas conductas sociales que merecen protección no para quienes se aprovechan de ellos o ellas, sino precisamente de sus víctimas, como se ha hecho con el tráfico de personas o coyoterismo

✓ ***Trabajo bajo dependencia***

La sujeción a las normas, procedimientos, instrucciones y maneras de ejecutar el trabajo de parte de los trabajadores es quizá la más importante característica de la dependencia. Siempre se ha considerado las dependencias económica,

manifestada en la necesidad de la remuneración que percibe el trabajador de su empleador para subsistir dignamente él y su familia; en la técnica que a simple vista se expresa en la tecnificación que cada vez más adquieren todas las ramas, no solamente la industrial sino la comercial y de servicios, con métodos y sistemas más modernos de capacitación y entrenamiento de los trabajadores, que se logran exclusivamente por la vía de la empresa y que difícilmente o a muy altos costos podrían acceder los trabajadores individualmente.

Se ha hecho hincapié y se ha puesto en lugar preeminente a la dependencia jurídica a la que se ha definido como la posibilidad de ordenar del empleador y la obligación del trabajador; sin embargo cabe preguntarse por qué esta es mas importante que las otras y su respuesta no deja de ser simple, porque es precisamente el conjunto de normas legales que rodean a las relaciones laborales, que frente a un acto de desobediencia del trabajador, que la relación laboral termina legalmente.

Deben los trabajadores obedecer indiscriminadamente a sus empleadores, en particular en el sector privado, porque al fin en el sector público las normas legales permiten a los servidores excusarse por escrito de acatar órdenes que consideren inconvenientes y de insistirse por escrito, la responsabilidad será de quien ordena.

Los trabajadores en el sector privado pueden negarse a acatar una orden del dueño de la empresa, que no les perjudique a ellos, sino los intereses de quien ordena; y ese desacato, viabiliza una terminación legal de las relaciones laboral

al imperio de la dependencia jurídica, reducida a la máxima de “*Yo Mando tu Obedeces*”, que utilizan algunos jefes y empresarios privados.

La discusión puede ser larga pero un empleador, en el imperio de la dependencia jurídica, es casi omnipotente cuando reúne en si las calidades de jefe y dueño del negocio. La negativa es una opción que se vuelve viable si la confusión de jefatura y propiedad no existe, ya que los niveles de jefaturas en empresas ajenas, siempre tendrán un superior y un contralor o auditor, que avalará la negativa si es justificada.

En este sentido se analiza que la dependencia jurídica es omnímoda, debido a que el trabajador se somete a las órdenes e instrucciones del empleador en lo relacionado con el lugar de trabajo, horario de actividades, forma de efectuar las labores.

✓ ***Pago de una remuneración***

El establecimiento del monto de la remuneración es muy importante, considerándolo como medida preventiva de un conflicto laboral cuando no se han observado los salarios sectoriales fijados por las correspondientes comisiones, los salarios básicos unificados señalados por el Ministerio de Relaciones Laborales o simplemente no se han respetado los salarios determinados en el contrato colectivo del trabajo, si éste tiene vigencia en la empresa; o el acuerdo de las partes no respeta los montos mínimos de remuneraciones, especificados en una u otra forma por la Ley.

En virtud de lo que antecede al siguiente análisis, se puede aportar con inferencias de las que al contrato individual de trabajo se lo debe diferenciar de

otros tipos de contrato, como por ejemplo: prestación de servicios profesionales, los de servicios técnicos especializados, los mercantiles, los civiles, etc., estableciendo cuáles son sus elementos esenciales.

En la misma línea se considera que un contrato por escrito beneficia a los intereses del empleador y del trabajador, porque los asuntos esenciales de la contratación, como el monto de la remuneración, el tiempo de duración, entre otros, se establecen en una constancia expresa que se registra ante Autoridad competente.

Así también en lo que respecta la relación de dependencia, se considera que la subordinación, en el puesto de trabajo puede ser de tres tipos: económica, técnica o jurídica. De igual forma se anota que nuestra legislación prohíbe los trabajos gratuitos, por lo cual, es indispensable establecer un monto justo y según las leyes por efectos del trabajo

4.1.3 Concepto de trabajo

El trabajo como concepto desarrollado por la Doctrina Social de la Iglesia, se define como: *“todo tipo de acción realizada por el hombre independientemente de sus características o circunstancias”*.

Así también, Gallo, P. (2008), expone lo siguiente sobre trabajo: *“Esfuerzo personal para la producción y comercialización de bienes y/o servicios con un fin económico, que origina un pago en dinero o cualquier otra forma de retribución. Es una parte o etapa de una obra de un proyecto para la formación de un bien de capital. Labor, deber, relación y responsabilidad que debe*

realizarse para el logro de un fin determinado y por el cual se percibe una remuneración”

Mientras que Elena Caffarena (2010) lo define como: *“Ocupación que ejerce habitualmente una persona a cambio de un salario”*

Para Bermúdez C. y Bermúz Q., (2005), expone lo siguiente: El trabajo es un derecho y un deber sociales. No es artículo de comercio, exige respeto para las libertades y dignidad de quien lo presta y debe efectuarse en condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia.

De las definiciones antes citadas, se destaca al trabajo como derecho de las personas para ejercer algún tipo de actividad lícita, misma que tiene que ser remunerada, debe cumplir con las condiciones ambientales, legales, con la finalidad que el individuo cumpla con las actividades acordadas contando con una seguridad laboral.

4.1.4 Concepto de trabajador

Según el Código de trabajo, se define como trabajador: *“la persona que se obliga a la prestación del servicio o a la ejecución de la obra se denomina trabajador y puede ser empleado u obrero”*

En la misma línea, Cabanellas (1997), lo define como *“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.”

Así también se expone lo que Bailón, R. (2004), sostiene que trabajador es *“la persona física que con la edad legal mínima presta sus servicios retribuidos subordinados a otra persona, a una empresa o institución. Si su edad es menor a legal establecida, puede ser considerado trabajo infantil y puede ser ilegal a menos que tenga, en ciertos casos, permiso de sus padres o tutores. Si no presta los servicios de forma voluntaria, se considera esclavitud o servidumbre”*

De lo mencionado se infiere lo que la condición de trabajador es una de las más importantes para el ser humano como individuo ya que a partir del trabajo y del desempeño de una actividad definida puede desarrollar habilidades particulares; así también aportar oportuna y productivamente a la sociedad, así como para su propio desarrollo económico y social.

4.1.5 Concepto de empleador

El cuerpo legal encargado de la materia de trabajo, expresa la siguiente definición sobre el concepto de empleador: *“La persona o entidad, de cualquier clase que fuere, por cuenta u orden de la cual se ejecuta la obra o a quien se presta el servicio, se denomina empresario o empleador”*.

Así también es conveniente tomar en cuenta la definición que plantea Cabanellas (1997): *“empleador en la relación laboral, pues de su actitud frente a la trabajadora depende la observación irrestricta de los derechos de esta,*

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

Continuando con la temática, Cruz-Rodríguez (1999) lo define al empleador como: *aquella persona que da empleo. Es un concepto íntima y esencialmente relacionado con el de empleado, que es el otro sujeto de la relación laboral. Como la ley supone que se encuentra en una situación de poder sobre el empleado que debe aceptar sus directivas en cuanto al trabajo a realizar, es este último el que está protegido por las leyes laborales.*

En este sentido, es indispensable reconocer el aporte y significancia que tienen ambas figuras –empleador y trabajador- dentro del contrato que se debe ejecutar para que se realice cualquier actividad por la cual, la otra parte está dispuesta a pagar, sin embargo, se destaca que ambas partes deben respetar sus derechos y obligaciones, con la finalidad de ejecutar el contrato individual pero respetando las partes.

4.1.6 INTRODUCCIÓN AL CONCEPTO DEL DERECHO DEL TRABAJO

La revisión conceptual de la temática materia de investigación implica un estudio desde una perspectiva general propuesta por los autores del derecho social, los mismos que han proporcionado respecto del derecho laboral, también conocido como derecho social o del trabajo, nociones que considero son necesarias para tratar en lo posterior las diferentes instituciones jurídicas

relacionadas con los derechos del trabajador y particularmente con el derecho a la participación de las utilidades, tema central de mi estudio jurídico;

La doctrina científica ha generado importantes conceptos alrededor del derecho laboral; así, se ha mencionado que:

“El Derecho del Trabajo es el conjunto de normas positivas referentes a la relación ente el capital y la mano de obra, entre empresarios y trabajadores (intelectuales, técnicos, de dirección, fiscalización o manuales), en sus aspectos legales, contractuales, y consuetudinarios de los dos elementos básicos de la Economía; donde el Estado ha de marcar las líneas fundamentales de los derechos y deberes de ambas partes en el proceso general de la producción.”²

De acuerdo a las posturas de diferentes autores en materia laboral, quienes han coincidido respecto del origen de las denominaciones del derecho del trabajo, debo recurrir a los especialistas para enfocar cuales han sido estas etapas históricas dentro de las cuales se ha ido consolidando el término del derecho laboral; así:

“En una primera etapa se llamó Legislación Obrera, porque se refería a normas que protegía sólo a obreros de la industria; luego se denominó Legislación Industrial que es rechazado porque es muy extensa, abarca también las marcas, patentes, etc. Y más tarde se designó con el nombre Legislación

² <http://jorgemachicado.blogspot.com/2010/01/cdt.html>

Social del Trabajo, pero esta denominación chocaba con la idea de que toda ley es para la sociedad.

En una segunda etapa se lo denomina Derecho Nuevo, que es abandonada por su denso desarrollo doctrinal.”³

“En una tercera etapa empieza la codificación, la legislación es clara, alcanza autonomía científica. Se plantean algunas denominaciones Derecho Social, por su fondo y naturaleza eminentemente social; Derecho Obrero, es muy restringido porque a medida que se desarrollaba fue protegiendo a trabajadores del agro, a los independientes, a los técnicos, etc. Es rechazado; Derecho de Clase. Alude a la clase obrera, pero hoy este Derecho es para todos los trabajadores; Derecho del Trabajo, es aceptado universalmente porque defiende su objeto: la prestación de trabajo subordinado y dependiente. Derecho Laboral es empleado como su sinónimo. Son los tratadistas italianos los que utilizan la palabra laboral. En los demás países se ha impuesto la denominación de: Derecho del Trabajo.”⁴

La universalización del derecho del trabajo que ha ocurrido por fases dentro del proceso histórico social ha demostrado que en cada sociedad se generaron doctrinas conceptuales para propender a operativizar el término “derecho laboral”; de tal suerte que es necesario revisar también estas corrientes doctrinarias para mejorar nuestra visión respecto de esta importante área del derecho;

³ MACHICADO, Jorge. DERECHO DEL TRABAJO Pág. 124. año 2011.

⁴ MACHICADO, Jorge. Ob. Cit. Pág. 124.

“La doctrina Liberal conceptualiza el Derecho del Trabajo como el conjunto de principios y preceptos que regulan las relaciones entre el capital y el trabajo y establecen las medidas de seguridad y protección en beneficio de los trabajadores.

La doctrina socialista dice que el Derecho de Trabajo Liberal es el ordenamiento consustancial al sistema Capitalista que regula: con sujeción a determinadas normas, la explotación de trabajo asalariado por el Capital, y los instrumentos de lucha de los trabajadores (la huelga). Es el Derecho que rige el Contrato de Trabajo.”⁵

Puedo sintetizar las referencias antes transcritas de la siguiente manera, el Derecho Laboral también ha sido conocido como Derecho del trabajo o Derecho social; se trata de una rama del Derecho Público que engloba principios, preceptos y normas jurídicas tienen dirigidos a tutelar la actividad humana laboral de tipo productiva, entre trabajadores y empleadores, con sujeción a las únicas restricciones impuestas por la ley.

4.1.7 LOS DERECHOS LABORALES Y SU ENFOQUE CONCEPTUAL

Los derechos laborales surgen como un conjunto de prerrogativas reconocidas al obrero producto de la relación contractual, se trata de beneficios inherentes al trabajador que obtiene por el mero hecho de prestar sus servicios lícitos,

⁵ El Derecho del Trabajo; Su evolución en América. orígenes, colonia, independencia, organización. buenos aires. editorial: bibliográfica argentina año: 1947 páginas: 429

bajo dependencia, dentro de una jornada determinada por la ley, presupuestos que sirven de base para que se otorgue el derecho a dichas prestaciones, como en este caso que nos ocupa el derecho a participar de las utilidades del negocio o de la empresa.

“Se conoce con el nombre de derechos laborales a todo el conjunto de leyes y reglas que tienen por objetivo regular y ordenar los diferentes sistemas laborales que caracterizan al ser humano. A diferencia de lo que sucede con muchos otros conjuntos de leyes, el derecho laboral podría decirse que no cuenta con una base anteriormente consuetudinaria o establecida en torno a costumbre previas ya que surge como resultado de las demandas de los trabajadores y obreros recién entre los siglos XIX y XX.”⁶

La relación laboral tiene su sustento jurídico en los principios de libertad de trabajo y libertad de contratación consagrados en la Constitución de la República, reconociendo el principio universal de que toda persona tiene para dedicar su esfuerzo laboral a las actividades lícitas que crea apropiadas, y en la obligación que todo trabajo debe ser remunerado por su labor.

Ratificando también el principio constitucional de la prohibición de realizar trabajos gratuitos y forzosos, un empleador, puede contratar con una persona y establecer en forma directa el objetivo de la contratación, siempre y cuando sea lícito, las condiciones y modalidades para definir las reglas y acuerdos de trabajo.

⁶ <http://www.definicionabc.com/historia/derecho-laboral.php>

Siguiendo las normas constitucionales referentes al derecho de libre asociación, el convenio laboral puede ser celebrado con una o más asociaciones de trabajadores legalmente constituidas con el objeto de establecer las condiciones o bases que sustentan la relación laboral.

Por otro lado, respecto a la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador anotamos que existe una falta de definición de los derechos que son susceptibles de ser renunciados por parte del trabajador lo cual genera discrecionalidad en la aplicación de la norma lo que se ve reflejado en los principios jurisprudenciales. En el contrato de trabajo expreso las partes estipulan por escrito o verbalmente las condiciones de la relación laboral, para protección del trabajador el Código exigen contrato expreso para algunas modalidades de contratación.

4.1.8 EL CONCEPTO DE TRABAJADOR DENTRO DE LA RELACIÓN LABORAL

De gran importancia es comprender en forma eficaz la noción del término trabajador, para diferenciar precisamente quien es el sujeto beneficiario al derecho de utilidades, para ello se distinguirá del servidor público, para quien por prestar sus servicios dentro del sector público se encuentra exento de este derecho;

El trabajador es la persona natural que presta el servicio o ejecuta la obra para el patrono o empleador en los términos del contrato de trabajo, labora bajo su

instrucción y disposiciones, en plena observancia de sus obligaciones y con derecho a percibir un estipendio conocido como remuneración.

A continuación se sugieren algunos conceptos de trabajador:

*“Trabajador o trabajadora es la persona física que con la edad legal suficiente presta sus servicios retribuidos subordinados a otra persona, a una empresa o institución. Cuando no tiene la edad suficiente, se considera trabajo infantil. Si no presta los servicios de forma voluntaria, se considera esclavitud o servidumbre.”*⁷

*“En la teoría marxista, frente a la burguesía, el trabajador es la clase social que no tiene la propiedad de los medios de producción. Por lo tanto, la única fuente de ingresos para los proletarios es la venta de su trabajo, de su fuerza de trabajo.”*⁸

Trabajador es el género que identifica a la persona que vende su fuerza de trabajo bajo ciertas características y dependiendo de la naturaleza de su actividad este puede ser un empleado cuando realiza tareas predominantemente desarrolladas en una oficina con prestaciones esencialmente intelectuales o puede ser un obrero cuando la actividad consiste

7 BAILÓN, Rosa Legislación Laboral, Escrito por R. Bailón, 2004, México

8 Karl Marx. Capital Volume One Chapter Six: The Buying and Selling of Labour-Power.

en la prestación de una tarea fundamentalmente física sin gran desarrollo intelectual.

La Revista Judicial Derecho Ecuador en su publicación digital aporta importantes nociones que nos permiten comprender la noción de trabajador:

“Según lo que se desprende de la definición de trabajador, la persona que presta sus servicios o la realización de una obra, estos deben ser lícitos y personales. Entendiéndose a que no sea un trabajo prohibido por la ley, la persona que va a trabajar es aquella que directamente prestará sus servicios, no mediante la delegación a otra persona. Esta persona puede ser empleado u obrero, la palabra empleado según el diccionario Web del Diario La Hora establece que “es la persona que desempeña un destino o empleo”⁹

Puede aportar que el trabajador históricamente ha sido la parte más vulnerable dentro de la relación de trabajo, aunque la normativa constitucional y legal le ampare y tutele sus derechos y aun cuando existan garantías para hacer efectivo el ejercicio de éstos, no ha podido acceder en forma absoluta a los mismos, ha sido víctima de explotación laboral de diversas formas.

4.1.9 CONCEPTO DE REMUNERACIÓN

Previo a revisar interesantes conceptos sobre este importante elemento de la relación laboral, es necesario mencionar en forma breve y como un

⁹ Revista Judicial, Derecho Ecuador, [http:// www.dlh.lahora.com.ec/paginas/ judicial/PAGINAS/D](http://www.dlh.lahora.com.ec/paginas/judicial/PAGINAS/D)

antecedente plenamente válido en el tratamiento del derecho a las utilidades del trabajador, que las utilidades no se consideran remuneración; debe comprenderse que la participación en las utilidades líquidas de la empresa, a la cual tienen derecho los trabajadores, no forman parte de la remuneración, para efectos del pago de aportes al IESS, ni para la determinación del fondo de reserva y jubilación.

En caso de que el pago a los empleados se realice mediante acreditación de cuentas de ahorro o corrientes, se debe presentar la constancia de la transferencia, el total de la cantidad depositada y los nombres de los trabajadores beneficiarios.

Con este preámbulo, puedo continuar refiriéndome a la institución de la remuneración;

Esta aparece dentro del escenario de la relación contractual como el elemento principal, el más importante, pues hay que analizar que además de poder prestar un servicio, y poder fortalecer un perfil profesional a través del trabajo, es finalmente el pago de este estipendio el que le permite al individuo satisfacer las necesidades personales y familiares.

Para conocer algunos criterios proporcionados respecto de la remuneración me permito citar a los autores Thayer y Novoa quienes sostienen que:

“La remuneración –entendida como retribución de los servicios que presta el trabajador– no es pura y simplemente equivalente, sino que tendría una

‘equivalencia matizada’. Fundamentan su postura en que, si bien el aporte del trabajador a la empresa es el principal factor que incide en la determinación de la remuneración, no es el único; también deberá considerarse la suficiencia de la remuneración para atender las necesidades del dependiente y su familia, la situación de la empresa y las exigencias del bien común.”¹⁰

Gabriela Lanata refiere:

“para el empleador, el pago de la remuneración constituye un esfuerzo solo pecuniario, mientras que el trabajador aporta un esfuerzo personal”¹¹

“La remuneración se entiende como una contraprestación en el marco de una relación laboral: una persona trabaja y ayuda a generar riqueza con su labor, por lo que recibe una recompensa económica. Es posible, de todas formas, trabajar sin recibir una remuneración, lo que se conoce como trabajo ad honorem.”¹²

La remuneración es el conjunto de dinero, es decir una retribución económica que percibe el trabajador por la prestación de fuerza laboral, incluyendo en ella cualquier denominación, es un término genérico para definir toda clase de ingreso que percibe el trabajador, ya sea salario o sueldo; este estipendio es el que posibilita la supervivencia y estabilidad del trabajador.

¹⁰ Thayer, W. y Novoa, P. (2008). *Op. cit.* Pág 59.

¹¹ Lanata Fuenzalida, Gabriela. Contrato individual de trabajo. 3ª edición. Legal Publishing. Santiago de Chile, 2009. Pág. 92.

¹² <http://definicion.de/remuneracion/#ixzz31SyW8j9A>

De la mi investigación realizada puedo referir que etimológicamente la palabra salario proviene de salarium «sal», antiguamente a los que trabajaban en las «minas de sal, se les pagaba con sal», es decir en especie de lo que producían. Mientras que la palabra sueldo procede de la dicción «soldado» que era la paga que recibía la persona que se consagraba al servicio de las armas.

El salario según Pérez Botija es:

“la contraprestación del trabajo, es lo que el trabajador percibe a cambio de su esfuerzo o actividad profesional, para que el obrero tenga derecho al salario basta que el trabajador ponga a disposición de la empresa su fuerza de trabajo, su capacidad productiva.

El salario es la compensación que recibe el obrero o empleado a cambio de la venta de su fuerza de trabajo en favor de un empleador, comprende la totalidad de los beneficios que el trabajador percibe por sus servicios y obras, no sólo la parte que recibe en metálico o en especie como retribución inmediata y directa de su labor, sino también por las indemnizaciones a las que tenga derecho.

Es de acotar que en nuestro ordenamiento jurídico, el sueldo lo perciben los servidores públicos y puede ser pagado a fin de mes o por quincena, mientras que el salario es el estipendio que percibe el obrero calificado como tal por el Ministerio de Relaciones Laborales en virtud de la naturaleza de las actividades que presta, siendo que este puede ser pagado mensualmente, sin embargo en

la contratación informal se puede pagar semanalmente, incluso diariamente cuando se trata del trabajo a jornal.

4.1.10 LAS UTILIDADES Y SU CONCEPTO EN MATERIA LABORAL

A continuación se revisan diferentes interpretaciones conceptuales que se ha proporcionado en torno a las utilidades, las premisas que se presentan nos conducen a identificar algunos elementos que vinculan el factor utilidades con la relación laboral; así,

Para Guillermo Cabanellas la utilidad es el:

“provecho o beneficio económico- jurídico para un individuo o para varias o todas las personas en la esfera de su patrimonio, intereses y causas; pero no como miembros de la especie, en la respectiva de los ideales y de las ventajas para la colectividad ciudadana, nacional o humana.”¹³

Aragón Sánchez manifiesta:

“La participación de utilidades consiste en el pago que los patrones deben hacer a sus trabajadores, de una parte de las ganancias que obtengan en cada ejercicio fiscal. Este derecho no convierte a los trabajadores en socios de las empresas, porque solamente tienen derecho a una parte de las ganancias y no

13 CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta. Tercera Edición.2001

les afectan las pérdidas, como sucede con los socios. El derecho a participar de las ganancias que obtiene una empresa o patrón de acuerdo con su declaración fiscal por la actividad productiva o servicios que ofrece en el mercado, es un derecho constitucional irrenunciable que tienen todos los trabajadores que laboren en forma personal, subordinada y perciban un salario.”¹⁴

Una interesante perspectiva en relación al concepto de utilidades la encontramos dentro de las directrices y lineamientos establecidos por la Organización Internacional del Trabajo, ente que se ha pronunciado en los siguientes términos:

“La participación de utilidades es el sistema de remuneración por el cual el empleador confiere participación al conjunto de sus trabajadores en las ganancias líquidas de la empresa además de pagarles su salario normal.”¹⁵

El tratadista Mario de la Cueva, estudioso del derecho laboral ha descrito una importante referencia en torno al derecho a las utilidades y a la participación que legalmente le corresponde al trabajador dentro de la empresa; refiere el autor:

“es el derecho de la comunidad de trabajadores de una empresa a percibir una parte de los resultados del proceso económico de producción y distribución de

14 ARAGÓN SÁNCHEZ, Antonio, “Gestión de la Participación de los Trabajadores en la Empresa: situaciones y desafío”, en La Participación de los Trabajadores en la Empresa, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2003.

15 Organización Internacional del Trabajo. www.ilo.org.

bienes y servicios. La naturaleza de la participación de los trabajadores en las utilidades de la empresa ha sido considerada desde diferentes aspectos: f como una sociedad, un contrato de trabajo, una convención sui generis o un elemento del salario”¹⁶

Por otra parte, el autor Santos Azuela y desde una óptica relacionada con los procesos de producción, indica lo siguiente:

“considerando la importancia de la participación de utilidades en el proceso productivo se considera que la misma no debe excluirse del salario. Considera el autor que dicha figura encuadra dentro de los complementos salariales y de manera específica dentro de los llamados complementos de vencimiento periódico mayores del mes. De esta manera la participación de utilidades es salario, tanto si constituye una parte o la totalidad de la retribución al patrón.”¹⁷

Una noción completamente acertada es la que presenta Sabino Ayestarán, al relacionar la importancia de las utilidades que percibe el trabajador con el enfoque de justicia social y los principios más importantes del derecho social, en este sentido describe el autor lo que a continuación se transcribe:

“Además, esta participación de utilidades es un instrumento fundamental para contribuir a la redistribución de la riqueza y a la justicia social, y un mecanismo

16 DE LA CUEVA, Mario, El Nuevo Derecho del Trabajo, Ed. Porrúa, México, 1975. Iniciativa que adiciona la Ley del ISR y la Ley Federal del Trabajo, Gaceta del Senado, No.37, Año 2006.

17 SANTOS AZUELA, Héctor, Derecho del Trabajo, Ed. McGraw – Hill, México, 1998.

importante que estimula la productividad al considerarse una retribución al esfuerzo de los trabajadores.”¹⁸

Se puede agregar respecto de este importante derecho que las utilidades de los trabajadores del sector privado, constituye un derecho intangible en primer lugar, que genera un incentivo motivacional dentro de la empresa, se traduce en un beneficio laboral que tiende a fortalecer la actividad productiva de los trabajadores en beneficio de la empresa.

¹⁸ AYESTARÁN, Sabino, “Metodología para la facilitación de una cultura participativa”, en La Participación de los Trabajadores en la Empresa, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2003.

4.2 MARCO DOCTRINARIO

4.2.1 EL ORIGEN ETIMOLÓGICO DEL TÉRMINO UTILIDADES Y SU ENFOQUE EN MATERIA ECONÓMICA

Es preciso identificar para efecto de una mejor comprensión y desglose de los contenidos temáticos de la presente investigación jurídica, las distintas concepciones que se han generado a este importante derecho del trabajador, como lo es el derecho a participar de las utilidades de la empresa; sin embargo, antes de analizar la naturaleza del derecho referido, me tengo que referir al origen etimológico del término; de esta forma, se encuentra que el vocablo utilidades tiene la siguiente acepción:

“Del latín utilitas, la utilidad es el interés, provecho o fruto que se obtiene de algo. El término también permite nombrar a la cualidad de útil (que puede servir o ser aprovechado en algún sentido).”¹⁹

En este contexto se debe considerar que el término utilidad tiene cabida y es aplicable en diferentes áreas del conocimiento como por ejemplo en las ciencias económicas, por lo que el enfoque general del término no permite un conocimiento integral del alcance y efecto de las utilidades dentro de las ciencias contables y jurídicas; refieren las fuentes conceptuales consultadas:

¹⁹ <http://definicion.de/utilidad/#ixzz3YYvrQDyV>

“Es posible distinguir entre la utilidad total (la utilidad que brinda la cantidad consumida de un bien) y la utilidad marginal (el incremento en la utilidad total que produce la última unidad consumida de dicho bien). La utilidad marginal es decreciente: al aumentar el consumo de un bien, la satisfacción que produce cada nueva unidad es menor que la producida por el bien anterior.”²⁰

En materia económica se lo ha estudiado frecuentemente al término utilidad, por tanto es necesario revisar una referencia desde esta óptica:

“El concepto de utilidad es básico en teoría del consumo, una de las tres partes fundamentales de la microeconomía (consumo, producción y precios). La utilidad es una magnitud variable que aumenta al aumentar la cantidad consumida del bien hasta alcanzar un máximo, a partir del cual la curva de utilidad se vuelve decreciente.”²¹

4.2.2 ESTADO SITUACIONAL DEL DERECHO A LA PARTICIPACIÓN DE UTILIDADES DEL TRABAJADOR EN EL ECUADOR

El Ministerio del Trabajo como ente rector de las políticas públicas en materia de remuneraciones fija las directrices y lineamientos a través de los cuales debe ejercitarse el efectivo cumplimiento de obligaciones patronales;

De acuerdo a lo establecido en el Código del Trabajo, la participación por concepto de utilidades es equivalente al 15% de las ganancias generadas por

²⁰ <http://definicion.de/utilidad/#ixzz3YYvhhA2w>

²¹ <http://www.economia48.com/spa/d/utilidad/utilidad.htm>

una empresa, que se distribuye: 10% para todos los trabajadores y ex trabajadores del año 2014 y, el 5% restante en proporción a sus cargas familiares.

De gran importancia es recalcar los fundamentos doctrinarios expuestos por el autor Julio César Trujillo en relación al derecho de utilidades como elemento de justicia social:

“Como elemento de justicia social, y también como medio de suavizar las luchas entre el capital y el trabajo, y aun de aumentar el rendimiento de la producción, se ha ideado la participación de los trabajadores en los beneficios de la industria y, a veces, en el gobierno de la misma. Diversas son las fórmulas propuestas para esa participación en los beneficios, si bien los capitalistas han aceptado, por regla general, y aun ello de modo sumamente excepcional, otro sistema que el originado en su propia liberalidad y, consiguiente mente, con exclusión de toda intervención de los trabajadores en la dirección de la empresa.”²²

A continuación se presentan algunas consideraciones a ser tomadas en cuenta para el pago de utilidades a los trabajadores y ex trabajadores, las mismas que han sido consultadas en el portal web de ecuador legal on line:

²² TRUJILLO, Julio César: Derecho del Trabajo, tomo II, Serie Jurídica EDUC, Quito, Editorial Don Bosco, 1979, p. 141

“Para el cálculo de los porcentajes se considerará el tiempo de servicio, sin realizar diferenciación alguna con la remuneración, tipo de ocupación o actividad de la persona trabajadora o ex trabajador que laboró durante el ejercicio económico en el que se generó utilidades.

Se considerarán cargas familiares a los hijos menores de dieciocho años, los hijos con discapacidad de cualquier edad, los cónyuges o convivientes en unión de hecho legalmente reconocida.

Los trabajadores y ex trabajadores de las empresas de actividades complementarias, también tendrán derecho a recibir el valor de utilidades de manera conjunta con la empresa usuaria.

Los empleadores tendrán como obligación agotar todos los mecanismos legales para informar a los ex trabajadores sobre la existencia de dichas utilidades, e incluso de no encontrarlos, evidenciar la publicación de al menos dos avisos en distintos medios de comunicación de circulación local o nacional.

El incumplimiento en el pago de la participación de las utilidades será sancionado de acuerdo a lo dispuesto en el Código del Trabajo y el Art. 7 del Mandato Constituyente N. 8.”²³

En relación al pago de utilidades es importante describir que las empresas privadas y ciudadanía en general que la fecha límite para la acreditación de

²³ <http://www.ecuadorlegalonline.com/laboral/reparto-utilidades/>

utilidades es el 15 de abril del 2015, en lo correspondiente al año 2014, a trabajadores y ex trabajadores.

Le corresponde al empleador registrar el informe empresarial sobre el pago de las utilidades en la página web www.mrl.gob.ec del Ministerio de relaciones Laborales. El cronograma de legalización se realizará de acuerdo al noveno dígito del documento de identificación del empleador, el mismo que será publicado anualmente por el Ministerio de Relaciones Laborales.

Si hubiere algún saldo por concepto de utilidades no cobradas por los empleadores, el empleador deberá depositarlas en el Ministerio de Relaciones Laborales, a más tardar dentro de los 30 días siguientes a la fecha en que debió efectuarse el pago, a fin de evitar pagar con el duplo de recargo tal como lo determina el inciso final del Art. 106 del Código del Trabajo.

En el caso de las utilidades para trabajadores de actividades complementarias, se deberá considerar lo siguiente:

“Los trabajadores de las empresas prestadoras de actividades complementarias de acuerdo con su tiempo anual de servicios tiene derecho a participar del porcentaje legal de las utilidades de las empresas usuarias, en cuyo provecho se realiza la obra o se presta el servicio. Si las utilidades de la

empresa que realiza las actividades complementarias fueren superiores a las de la usuaria, el trabajador solo percibirá éstas.”²⁴

En el caso de los trabajadores de las empresas que prestan servicios técnicos especializados, tendrán derecho a percibir las utilidades que directamente generan éstas.

4.2.3 PRINCIPIOS UNIVERSALES DEL DERECHO LABORAL

El Derecho del Trabajo se inspira en principios propios inspirados en las históricas conquistas laborales de los trabajadores, un conjunto de prerrogativas determinantes para consolidar el respeto al trabajador y que han continuado evolucionando a través del tiempo para convertirse en auténticos valores sociales y sobre la base de éstos recordemos emerge la obligatoriedad de reconocimiento y tutela del derecho del trabajador que en sí es un derecho fundamental, intangible, innato, universal; para sustentar esta tesis del derecho fundamental me permito citar un importante análisis proporcionado por Luigi Ferrajoli, quien refiere:

“son derechos fundamentales todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos, reconocidos en el ordenamiento jurídico a todas las personas físicas en cuanto tales; se entiende por derecho subjetivo: cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica

²⁴ <http://www.ecuadorlegalonline.com/laboral/reparto-utilidades/>

como la libertad, el derecho a la vida, entre otros. Los derechos fundamentales son normas; nacen de la Constitución y por tanto son prohibiciones y obligaciones a cargo del Estado, cuya violación es causa de invalidez de las leyes y las demás decisiones públicas cuya observancia es condición de legitimidad de los poderes públicos.”

Se infiere entonces que el derecho a la estabilidad laboral es un derecho singular en el sentido lógico de que para ello existe un titular determinado con exclusión de los demás; está destinado a ser constituido, modificado o extinguido por actos jurídicos; son actuaciones singulares que nacen de contratos, de decisiones administrativas. Este derecho es predispuesto por normas; corresponden a la genérica prohibición de no lesión u obligación de deber, se trata por tanto de derechos personales.

Continuando con lo referente al tratamiento de los principios de
Doctrinariamente se ha definido la importancia de estos principios, por ejemplo el tratadista Manuel Alonso García dice que son:

"Aquellas líneas directrices o postulados que inspiran el sentido de las normas laborales y configuran la regulación de las relaciones de trabajo con arreglo a criterios distintos de los que pueden darse en otras ramas del Derecho".²⁵

Por su parte el profesor Américo Plá Rodríguez refiere que son:

25 GARCIA, Manuel Alonso. Derecho del Trabajo, Barcelona, 1960, Tomo I, Pág. 247

*"Líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos"*²⁶

LA IRRENUNCIABILIDAD DE DERECHOS

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

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

*La renuncia de derechos es reconocida jurídicamente cuando versa sobre derechos que atañen, exclusivamente, al interés particular del renunciante y siempre que sea consentida libremente por el mismo renunciante y no se perjudique con ella a terceros"*²⁷.

De otra parte, de serle permitido al trabajador la renuncia de sus derechos podría ser constreñido a ello por el empleador e impulsado en el mismo sentido

26 PLA RODRIGUEZ, Américo. Los Principios del Derecho del Trabajo, Ediciones De palma, Buenos Aires, 1978, Pág. 9
27 CONTENIDOS TEÓRICOS DEL MÓDULO IX DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

por las necesidades y ventajas actuales sobre todo cuando se trata de garantías que le signifiquen disminución de utilidades inmediatas a cambio de beneficios permanentes en el futuro, tal sucede con el derecho de sindicalización, la afiliación al seguro social obligatorio, etc.

PRINCIPIO DE FAVOR O PRO-OPERARIO

En varias oportunidades hemos sostenido que el Derecho del Trabajo es un estatuto eminentemente protector del trabajador, ahora bien, si en algún caso no fuera posible fijar con toda certeza el alcance de sus normas, no puede menos que interpretárselas en sentido que favorezca al trabajador, cuya protección de preferencia persigue.

Este criterio que se desprende de la naturaleza misma del Derecho del Trabajo es conocido con el nombre de “principio de favor” o “pro-operario”, y su aplicación puede ser examinada en dos circunstancias.

“Cuando respecto de una misma norma hay más de una interpretación posible y, por lo tanto, hay duda de acerca de la interpretación más acertada de esa norma, se aplicara el mismo objeto de estudio en los términos del Art. 7 el Código del trabajo que dice “en caso de duda en cuanto al alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, los funcionarios judiciales y administrativos las aplicarán en el sentido más favorable a los trabajadores”²⁸.

28 CONTENIDOS TEÓRICOS DEL MÓDULO IX DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

La aplicación de este principio no está exenta de dificultades y, por el contrario, resulta difícil cuando se trata de escoger entre dos o más interpretaciones posibles que entrañaban beneficios cualitativamente diversos, la doctrina se inclina, en este supuesto, por la interpretación más favorable a los trabajadores en conjunto y que, en definitiva, les sea más provechosa, atentos los fundamentos objetivos de la norma cuestionada”.

Este principio, además no autoriza para prescindir de las reglas universales de hermenéutica jurídica ya que al principio no es “pro-operario” sino indebido pro-operatorio y para que haya duda hace falta un esfuerzo de interpretación previo y este esfuerzo ha de dirigirse conforme a aquellas reglas universales, tal sucede en el Derecho Civil y en el Derecho Penal con el principio similar “in dubio pro-reo” aunque aquí se aplica el sentido favorable no al deudor sino al trabajador que, ordinariamente, tiene la calidad de acreedor del derecho en cuestión.

Si se trata de escoger ya no entre varias interpretaciones de una misma norma sino varias distintas, todas relacionadas con la misma materia, ha de adoptarse la norma que resulte de la acumulación de aquellas, a menos que se trate de preceptos irrevocables.

Si se trata de preceptos irrevocables y que por lo tanto no admiten acumulación, se aplicará el precepto que resulte más favorable al trabajador, sin embargo esto no quiere decir que se altere el principio por el cual, cuando una ley contenga disposiciones generales y especiales que estén en oposición,

prevalecerán las especialidades, siempre y cuando la una y las otras tengan la misma jerarquía, caso contrario prevalecerán las más favorables.

PRINCIPIO TUTELAR O PROTECTOR

Este principio alude a la función esencial que cumple el ordenamiento jurídico laboral, esto es, el establecer un amparo preferente a la parte trabajadora, que se manifiesta en un desigual tratamiento normativo de los sujetos de la relación de trabajo asalariado que regula, a favor o en beneficio del trabajador. Este es un principio general que inspira numerosas normas del Derecho del Trabajo (no y que debe ser tenido en cuenta en su aplicación).

PRINCIPIO DE LA CONTINUIDAD DE LA RELACIÓN LABORAL

Este principio, reconocido a favor del trabajador persigue que las relaciones laborales sean estables. Esto porque se ha concebido al contrato de trabajo como una relación jurídica indefinida, estable y de jornada completa, de tal manera que asegure la continuidad de la permanencia del trabajador en la empresa, protegiéndola de rupturas e interrupciones y limitando las facultades del empleador de ponerle término.

PRINCIPIO DE SUPREMACÍA DE LA REALIDAD

Puede definirse este principio señalando que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los

hechos. De esta forma han surgido las nociones de “contrato-realidad” y “efectiva relación de trabajo”, entendiendo que la aplicación del Derecho del Trabajo depende cada vez más de una relación jurídica objetiva, cuya existencia es independiente del acto que condiciona su nacimiento.

PRINCIPIO DE LIBERTAD SINDICAL

Este es un principio referido a la génesis, aplicación e interpretación del Derecho Colectivo del Trabajo. El profesor uruguayo Américo Plá define este principio indicando que es el conjunto de derechos que tienen los trabajadores y sus organizaciones para organizarse sindicalmente y para desarrollar actividades sindicales, entre ellas, la negociación colectiva y la huelga.

PRINCIPIO DE IGUALDAD DE TRATO

El principio de igualdad ante la ley puede formularse como el sometimiento de todas las personas a un mismo estatuto jurídico fundamental para el ejercicio de sus derechos y para el cumplimiento de sus deberes.

PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN

El principio de no discriminación está estrechamente vinculado al principio de igualdad, toda vez que él asegura la plena vigencia del principio de la igualdad al excluir o prohibir toda diferenciación, preferencia o exclusión que se fundamente en criterios objetivos y razonables.

PRINCIPIO DE LA BUENA FE

En su concepción objetiva, el principio de la buena fe conlleva un modelo de conducta social que la ley exige a las personas conforme a un imperativo ético dado, dentro del marco de la relación contractual." Dicho de otra forma, a través de este principio general se impone un modelo o arquetipo de conducta social basado en la rectitud y honradez.

4.3 MARCO JURÍDICO

4.3.1 EL DERECHO AL TRABAJO DESDE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

4.3.1.1 Constitución de la República del Ecuador.

La Constitución de la República del Ecuador, fue publicada en el Registro Oficial N°. 449 del 20 de octubre del 2008.

En su **Art. 11, numeral 2**, dispone lo siguiente:

“Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades”.

Así mismo el artículo 33 de la Constitución de la República del Ecuador, 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.”*²⁹

29 OP.CIT. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Quito-Ecuador. pág. 22

En nuestra sociedad, es común que muchas personas consideren el trabajo como una obligación y no como un derecho. La falta de fuentes de trabajo es motivo de muchos problemas y conflictos sociales, lo cual es una prueba irrefutable que tanto la obligación de trabajar, como la de garantizar el derecho al trabajo se debe cumplir a cabalidad.

El Art. 66, numeral 2, de la Constitución de la República dispone:

“El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios.”

El Art. 383 de la misma Carta Magna, manifiesta:

Art. 383.-*“Se garantiza el derecho de las personas y las colectividades al tiempo libre, la ampliación de las condiciones físicas, sociales y ambientales para su disfrute, y la promoción de actividades para el esparcimiento, descanso y desarrollo de la personalidad.”*

De lo anteriormente anotado se puede decir que el derecho al descanso para todas las personas está consagrado en la máxima ley rectora de la

República del Ecuador, así como la fomentación de espacios propicios para el desarrollo colectivo de los individuos.

En la Constitución de la República del Ecuador encontramos importantes regulaciones de orden ideológico y filosófico en relación a la inclusión y equidad en el Ecuador, con claro fundamento en la obligación del estado, institucionalidad pública y funcionarios públicos para propender al desarrollo de la población en forma justa y en equidad; así en el Art. 340 encontramos la siguiente referencia:

4.3.2 EL DERECHO A LAS UTILIDADES EN EL CÓDIGO DEL TRABAJO

Previo a la entrada en vigencia de la Ley de Justicia laboral y reconocimiento del trabajo en el hogar, el código del trabajo mantuvo regulado el derecho a la participación de las utilidades del trabajador en los siguientes términos;

“Artículo 97.- Participación de trabajadores en utilidades de la empresa.- El empleador o empresa reconocerá en beneficio de sus trabajadores el quince por ciento (15%) de las utilidades líquidas.”

Refería la normativa antes descrita que el porcentaje del 15% se distribuía de la siguiente forma: un diez por ciento (10%) dividido para los trabajadores de la empresa, sin consideración a las remuneraciones recibidas por cada uno de ellos durante el año correspondiente al reparto y será entregado directamente al trabajador; y el cinco por ciento (5%) restante se entregaba directamente a los trabajadores de la empresa, en proporción a sus cargas familiares; para dicho efecto se consideraba cargas familiares al cónyuge o conviviente en

unión de hecho, a los hijos menores de dieciocho años y a los con algún tipo de discapacidad.

Complementariamente el código del trabajo mencionaba en su art. 97 lo siguiente:

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

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

4.3.3 LEY DE JUSTICIA LABORAL Y RECONOCIMIENTO DEL TRABAJO EN EL HOGAR

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

La referida Ley en su artículo 15, agrega un artículo al código del trabajo, a continuación del artículo 97, el mismo que a la fecha preceptúa lo siguiente:

"Art. 97.1.- Límite en la distribución de las utilidades.- Las utilidades distribuidas a las personas trabajadoras conforme lo señalado en el artículo anterior, no podrán exceder de veinticuatro Salarios Básicos Unificados del trabajador en general. En caso de que el valor de estas supere el monto señalado, el excedente será entregado al régimen de prestaciones solidarias de la Seguridad Social. La autoridad administrativa de trabajo competente emitirá los acuerdos ministeriales necesarios para la debida aplicación de lo señalado en este artículo."

La reforma aprobada fija el límite para la distribución de las utilidades (artículo 15), en 24 salarios básicos unificados, lo cual implica un perjuicio económico considerable, que según estadísticas afectaría a unos 16.700 trabajadores, implicando una evidente vulneración de sus derechos, del principio de intangibilidad en materia laboral y especialmente del principio de progresividad previsto en la Convención Americana de Derechos Humanos.

4.3.4 INSTRUCTIVO PARA EL PAGO Y REGISTRO DE LA DECIMOTERCERA Y DECIMOCUARTA REMUNERACIONES Y LA PARTICIPACIÓN DE UTILIDADES

Además de la normativa constitucional y legal citada y analizada, es importante conocer en materia laboral se ha generado una cantidad importante de legislación conexas o complementarias que sirven para operativizar el contenido de las leyes; así por ejemplo tenemos el Instructivo para el pago y registro de la

decimotercera y decimocuarta remuneraciones y la participación de utilidades, el mismo que contiene importantes lineamientos a observar por los empleadores para hacer efectivo el pago de utilidades a los trabajadores.

En el Art. 1 del Instructivo podemos conocer cuál es su objeto, siendo que este instructivo regula el pago de la decimotercera y decimocuarta remuneraciones y de la participación de utilidades a que tienen derecho las personas trabajadoras y ex trabajadoras de una empresa de conformidad con los artículos 97, 111 y 113 del Código del Trabajo, y el registro de ese pago por parte del empleador ante el Ministerio del Trabajo

En el Art. 2, literal b) se trata específicamente de la figura materia de análisis en esta investigación:

“b) Respecto de la participación de utilidades: los empleadores, sean estos personas naturales obligadas a llevar contabilidad de acuerdo a la normativa tributaria, o personas jurídicas (incluidas sociedades de hecho), sucesiones indivisas y patrimonios autónomos, con personal bajo relación de dependencia. En la participación de utilidades determinada en normas legales específicas, cuyos porcentajes y reparto se diferencien de los establecidos en el Código del Trabajo, se estará a dichas disposiciones.”

En el Art. 8 del Instructivo se determina a quienes se considera como cargas familiares efecto de distribuir utilidades:

“Son cargas familiares de la persona trabajadora y ex trabajadora, las hijas y los hijos menores de dieciocho años, las hijas y los hijos con discapacidad de cualquier edad, y los cónyuges y los convivientes en unión de hecho legalmente reconocida. La condición para que una persona sea considerada carga familiar debe cumplirse o adquirirse en el ejercicio económico en el que se generó las utilidades. Cuando las personas trabajadoras y ex trabajadoras no hubiesen acreditado ante el empleador tener cargas familiares, el 5% de la participación de utilidades será distribuido entre todas las personas trabajadoras y ex trabajadoras de la misma manera que el reparto del 10% de participación de utilidades.”

En el Art. 13 se regula lo atinente a las sanciones dispuestas por la ley para aquellos patronos que incumplan la obligación y legalización del pago:

“El incumplimiento del pago y registro de las remuneraciones adicionales y del 15% de la participación de utilidades conforme lo establecido en el presente Instructivo, será sancionado de acuerdo a lo dispuesto en el Código del Trabajo y en el artículo 7 del Mandato Constituyente No. 8, según corresponda.”

4.4 LEGISLACIÓN COMPARADA

4.4.1 PERÚ

LEY GENERAL DEL TRABAJO

“Art.320.- El porcentaje de las Utilidades a repartir se realiza en función a la actividad que realice la empresa. De ahí que el porcentaje Empresas Pesqueras 20%, Empresas de Telecomunicaciones 15%, Empresas Industriales 20% Empresas Mineras 18%, Empresas de Comercio al por mayor y al por menor y Restaurantes 8%, Empresas que realizan otras actividades el 15%. Para determinar la actividad que realizan las empresas obligadas a distribuir utilidades se tomará en cuenta la Clasificación Internacional Uniforme (CIU) de las Naciones Unidas salvo ley expresa en contrario. En el caso que la empresa realice más de una actividad, se considerará la actividad principal, 44 entendiéndose por esta a la que generó mayores ingresos brutos en el respectivo ejercicio

4.4.2 BOLIVIA

“Art.67.- Las empresas y establecimientos comerciales e industriales, que obtuvieren utilidades al finalizar el año, destinarán hasta el 25 % de ellas para otorgar a sus empleados y obreros, que durante ese tiempo hubieran prestado sus servicios, una prima anual no inferior a un mes de sueldo y a 15 días de salario, respectivamente. A los que hubieran prestado sus servicios por menor tiempo, pero por más de tres meses, se les concederá una prima equivalente al tiempo trabajado.

Art.68.- Si el 25 % de las utilidades no alcanzase a cubrir el monto de las primas anuales, su distribución se hará a prorrata.

Art.69.- Para los efectos de este Decreto Ley se entenderán por utilidad, la que resulte después de descontar de la utilidad bruta por los siguientes conceptos: a) —Gastos de Administración; b) —Sueldos y Salarios; c) —Impuestos y contribuciones a excepción de estas primas anuales; d) —Los castigos anuales hasta el 10 % para maquinarias y útiles; hasta el 5 % para muebles e inmuebles y el 2 % para mercaderías de existencia; e) —El interés correspondiente estipulado en las obligaciones de la empresa, el que no debe exceder de 9 % anual; f) —Los castigos en la Cuenta Deudores, no podrán exceder del 10 % de la utilidad bruta.”

4.4.3 CHILE

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 47 del Código del Trabajo, los empleadores que obtienen utilidades líquidas en su giro tienen la obligación de gratificar anualmente a sus trabajadores en proporción no inferior al 30% de dichas utilidades. Sin embargo, de acuerdo con lo señalado en el artículo 50 del mismo cuerpo legal, el empleador que abone o pague a sus trabajadores el 25% de lo devengado en el respectivo ejercicio comercial por concepto de remuneraciones mensuales, queda eximido de la obligación de pagar la gratificación correspondiente al 30% de las utilidades líquidas.

La obligación de gratificar a los trabajadores existe cuando se reúnen los siguientes requisitos: a) que se trate de establecimiento, ya sea mineros, industriales, comerciales o agrícolas o cualesquiera otro, o de cooperativas; b) que estos establecimientos o empresas persigan fines de lucro, salvo las cooperativas; c) que estén obligados a llevar libros de contabilidad, y d) que obtengan utilidades líquidas en su giro, en el período anual respectivo. Cabe señalar que para estos efectos se entiende por utilidad líquida la que resulte de deducir de la utilidad (que se ha

determinado para el pago del impuesto a la renta) el 10% del valor del capital propio del empleador por interés de dicho capital. Por otra parte cabe agregar que para la determinación de la utilidad no se deben deducir las pérdidas de ejercicios anteriores. De esta manera, cumpliendo el empleador los requisitos antes indicados se encontrará en la obligación de gratificar a su personal conforme como lo haya convenido en el contrato de trabajo, y a falta de pacto deberá hacerlo con arreglo a uno de los dos sistemas que se consignan en el Código del Trabajo, esto es, repartiendo entre los trabajadores el 30% de las utilidades líquidas (artículo 47) o pagando al trabajador el 25% de lo devengado en el respectivo ejercicio comercial por concepto de remuneraciones mensuales, caso en el cual la gratificación de cada trabajador no podrá exceder de 4,75 ingresos mínimos mensuales

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1 Materiales.

Este trabajo de investigación lo fundamenté de manera documental, bibliográfica y de campo, que al tratarse de una investigación de carácter jurídico, utilizando textos y materiales relacionados con el derecho laboral, estudiando claramente cuáles son los derechos fundamentales de los trabajadores en general.

Las fuentes bibliográficas las utilicé según el avance y el esquema de búsqueda de información previamente establecida para la investigación, para la revisión de literatura utilicé textos jurídicos, diccionarios, enciclopedias, como fuente de información conceptual de los diferentes términos referentes a la temática de estudio, así como páginas de internet.

En cuanto a la doctrina, utilice libros de autores en Jurisprudencia y del Derecho, conocedores de la materia labora, que por su experiencia y sapiencia, permitirán conocer sus ideas para fundamentar el desarrollo de la investigación proporcionándome conocimientos valiosos.

La diferencia de materiales será complementada con el conjunto de materiales de oficina.

5.2 Métodos.

Previamente a la descripción de los métodos que utilice en la presente investigación, es necesario brindar una pequeña conceptualización de método. Frank Pool (Slideshare, 2010), explica que “método es la forma para ordenar una actividad para conseguir un fin determinado; es también, la manera de demostrar la validez objetiva de lo que se afirma”. De acuerdo a lo dicho, se entiende por método el camino a seguir para lograr los objetivos planteados; así mismo, es necesario aclarar que un método que da buenos resultados en las ciencias naturales no necesariamente los da en las ciencias sociales y jurídicas y viceversa.

Por lo dicho, he considerado pertinente la utilización de los siguientes métodos de investigación jurídica:

- Método Científico:

Según Frank Pool (Slideshare, 2010), el método científico se considera la “matriz general de la investigación, se diferencia de otros métodos de investigación por ser capaz de autocorregirse, así como también, tiene por objeto la búsqueda de un saber adicional o complementario al existente, mediante la aprehensión dialécticamente renovada de un saber adicional”.

Resulta importante el uso del método científico, pues a través de su manejo lograré un estudio minucioso y constante para analizar las cuestiones que requieren solución en el ámbito normativo del Código Laboral, tomando en cuenta la realidad social en la cual se encuentra inmerso de acuerdo a la realidad actual.

Además, utilicé este método como un proceso para adquirir y conformar el conocimiento de forma sistemática aprovechando a la vez el análisis, la síntesis, la inducción y deducción.

- Método Deductivo - Inductivo:

La deducción según Peirce & Werner (Deducción, inducción e hipótesis, 2005) “es un razonamiento que va de lo general a lo particular, se puede traducir como conclusión, inferencia, consecuencia y/o derivación lógica”. En el presente trabajo de investigación utilizaré el método deductivo partiendo de aspectos generales de la investigación para llegar a situaciones particulares.

En un sentido opuesto, la inducción, es un proceso que va de lo particular a lo general (Peirce & Ruis Werner, 2005). Este método es muy importante y lo utilicé en el estudio del campo jurídico de la presente investigación, especialmente en el análisis de las normas de menor jerarquía y encaminadas y en relación con las normas generales.

- Método Analítico - Sintético:

El método analítico según Olabuénaga (Metodología de la investigación cualitativa, 2012), trata de descubrir y construir los objetos de conocimiento dividiendo la realidad en sus partes más elementales. Entonces, resulta absolutamente necesario utilizar este método, ya que para poder comprobar la hipótesis debo analizar el problema planteado descomponiendo sus partes y cada uno de los elementos que intervienen, para poder tener una mejor claridad del objeto de estudio para lograr el fin propuesto.

El método sintético busca solo la unión de las partes que el analista separa, incorporando una idea de totalidad relativa al proceso de la investigación (Olabuénaga, 2012). Así mismo, utilizaré este método para desarrollar en sus partes pertinentes el estudio de manera resumida, tomando en consideración sus partes más importantes. Éste método será de mucha importancia para la realización del resumen, introducción y las conclusiones de la investigación.

- Método Histórico:

El método histórico, según Berrio (El método histórico en la investigación histórico-educativa. In La investigación histórico-educativa: tendencias actuales, 1997), “está vinculado al conocimiento de las distintas etapas de los objetos en su sucesión cronológica, para conocer la evolución y desarrollo del objeto o fenómeno de investigación se hace necesario revelar su historia, las etapas principales de su desenvolvimiento y las conexiones históricas fundamentales”.

Mediante este método analicé la trayectoria del derecho laboral en lo referente al beneficio de las utilidades, su condicionamiento a los diferentes períodos de la historia. Así mismo, me permitió recopilar información del origen evolución y forma actual que tiene el problema de investigación.

- Método Comparativo:

En términos de Giovanni Sartori (Comparación y método comparativo, 2010), el método comparativo es un “procedimiento de búsqueda sistemática de

similitudes entre dos o más materias, con el objeto de estudiar su parentesco y finalmente reconstruir una teoría”.

Este método me permitió equiparar dos objetos de estudio de igual o similar naturaleza, el cual principalmente lo utilicé para la comparación de las legislaciones laborales extranjeras respecto de la de nuestro país, concretamente la normativa relacionada al pago de utilidades de los trabajadores.

- Método Jurídico:

Según García (Los fundamentos del método jurídico: una revisión crítica, 2011), el método jurídico consiste en las “técnicas de aproximación al fenómeno jurídico en su realidad histórica, humana y social, además de la técnica de interpretación del derecho; así como, la revisión a través de la lógica de las fuentes y fines del derecho”.

Este método se complementa con los demás métodos descritos en la presente investigación, por la complejidad de las relaciones humanas, por lo que he creído pertinente su utilización para lograr una mejor comprensión del Derecho en sí, su origen, evolución y repercusiones sociales, todo en torno al tema de tesis planteado.

5.3 Técnicas.

- Bibliográfica:

La bibliografía según González (Manual de metodología y técnica bibliográficas, 2003), “es un valioso auxiliar para llegar a las fuentes del saber humano. La técnica de investigación bibliográfica como las demás técnicas de investigación jurídica, tienen como finalidad captar los adelantos científico-jurídicos en el menor tiempo posible y con los más satisfactorios resultados. Esta técnica implica complementariamente la habilidad en la comprensión de la lectura en la mayor brevedad posible”.

Se refieren a estudios generales incorporados en libros o bien, en ensayos o comentarios que se incorporan en artículos de publicaciones periódicas. En el

presente trabajo de investigación jurídica, esta técnica comprende el manejo de fichas bibliográficas y en su parte fundamental la recopilación de información de las diversas obras de los tratadistas del derecho.

- Observación:

La observación según Ander (Técnicas de investigación social , 1995), “es aquella que puede asumir muchas formas y es a la vez, la más antigua y la más moderna de las técnicas para la investigación. Hay muchas técnicas para la observación y cada una de ellas tiene sus usos, la ciencia comienza con la observación y finalmente tiene que volver a ella para encontrar su convalidación final”.

De acuerdo a lo anotado, debo manifestar que utilicé esta técnica para lograr una mejor apreciación objetiva y vinculación directa con el problema planteado en la presente investigación.

- Documental:

Ander (Técnicas de investigación social , 1995), se refiere a “la fuente que se constituye por documentos o libros que se encuentran debidamente reunidos en paquetes, legajos y que constituyen archivos sobre ciertas materias, especialidades o rama”.

Del mismo modo, utilicé esta técnica para lograr un afianzamiento eficaz del objeto de estudio y su desarrollo.

- Encuesta:

Azorín & Sánchez Crespo (Métodos y aplicaciones del muestreo, 2013), definen la encuesta como “una técnica basada en cuestionarios, que mediante preguntas permiten indagar las características, opiniones, costumbres, hábitos, gustos, conocimientos, modos y calidad de vida, situación ocupacional, cultural, etcétera, dentro de una comunidad determinada. Puede hacerse a grupos de personas en general o ser seleccionadas por edad, sexo, ocupación, dependiendo del tema a investigar y los fines perseguidos”.

Esta técnica se concretó a consultas de opinión a profesionales del Derecho en libre ejercicio, de un escenario de treinta personas conocedoras de la problemática planteada para esta investigación.

6. RESULTADOS

Una vez aplicada la encuesta expongo los resultados de la misma a continuación con su respectivo análisis e interpretación:

PRIMERA PREGUNTA

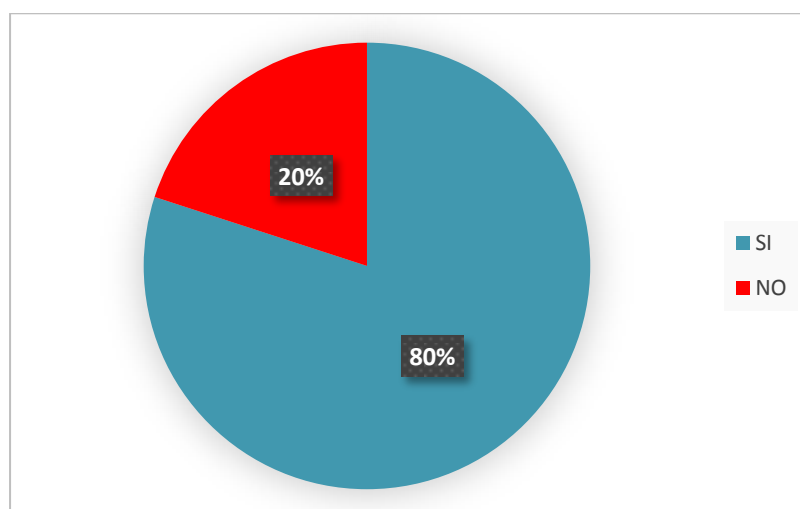
¿Considera usted que el actual Código de Trabajo, garantiza efectivamente los derechos de los trabajadores?

CUADRO NRO. 1

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	6	20 %
SI	24	80 %
TOTAL	30	100 %

Fuente: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Quito
Autor: Fernando Herrera Sampedro.

GRÁFICO 1



INTERPRETACIÓN

De los 30 encuestados, 24 personas que equivalen al 80 % de la muestra consideran que en efecto el Código del Trabajo amerita una reforma integral que garantice la efectiva tutela de los derechos de las partes que intervienen en la relación laboral; mientras que 6 personas equivalentes al 20 % de la muestra encuestada consideran que las reformas incorporadas por la ley para la justicia laboral ya subsanan aquellos vacíos existentes en la normativa laboral.

ANÁLISIS

Los resultados obtenidos respecto de lo consultado en esta pregunta nos conducen a determinar que un importante sector del foro jurídico estima que el Código del trabajo amerita una revisión normativa con el carácter de prioritario e integral, no solamente por el hecho de adecuar las instituciones jurídicas laborales a las corrientes modernas del derecho social, sino porque es necesario garantizar un equilibrio en las relaciones entre el empleador y el trabajador, garantizando los derechos de ambas partes, así como el cumplimiento de sus obligaciones; se trata entonces de una evidente mayoría que estima que nuestra legislación laboral se encuentra rezagada y no ha permitido el efectivo ejercicio y goce de las garantías de las partes intervinientes en la relación contractual.

SEGUNDA PREGUNTA

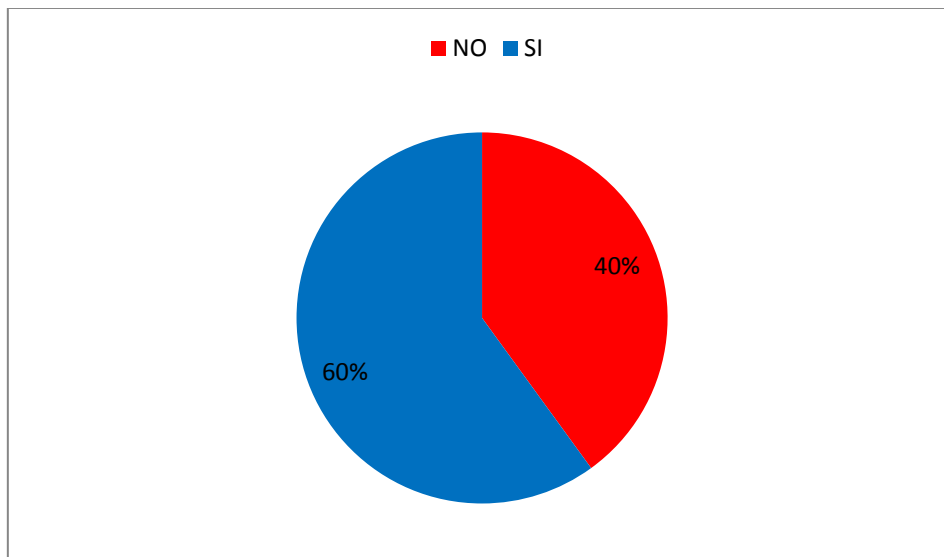
¿Considera usted que el haber limitado las utilidades de los trabajadores, se estaría vulnerando derechos constitucionales del trabajador en general?

CUADRO NRO. 2

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	12	40 %
SI	18	60 %
TOTAL	30	100 %

Fuente: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Quito
Autor: Fernando Herrera Sampedro.

GRÁFICO 2



INTERPRETACIÓN

De las treinta personas encuestadas, 18 equivalentes al 60 % de la muestra poblacional, estiman que existe una contradicción jurídica entre el art.15 de la ley de justicia laboral que agrega el art. 97.1 al código del trabajo en relación al límite para la distribución de utilidades del trabajador y el numeral 2 del art. 326 de la Constitución de la República respecto de la irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos laborales; mientras que 12 personas que equivalen al 40 % de la muestra seleccionada estiman que no es así, que la normativa recientemente incorporada se adecua y armoniza en forma precisa con la Carta Magna.

ANÁLISIS

Los resultados obtenidos respecto de lo consultado en esta pregunta permiten inferir importantes criterios que abogados en libre ejercicio que concuerdan en forma mayoritaria con el hecho de que existe una contradicción jurídica entre el art.15 de la ley de justicia laboral que agrega el art. 97.1 al código del trabajo en relación al límite para la distribución de utilidades del trabajador y el numeral 2 del art. 326 de la Constitución de la República respecto de la irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos laborales; esto denota a criterio de los encuestados una falencia estructural que contraviene claramente el principio jerárquico superior.

TERCERA PREGUNTA

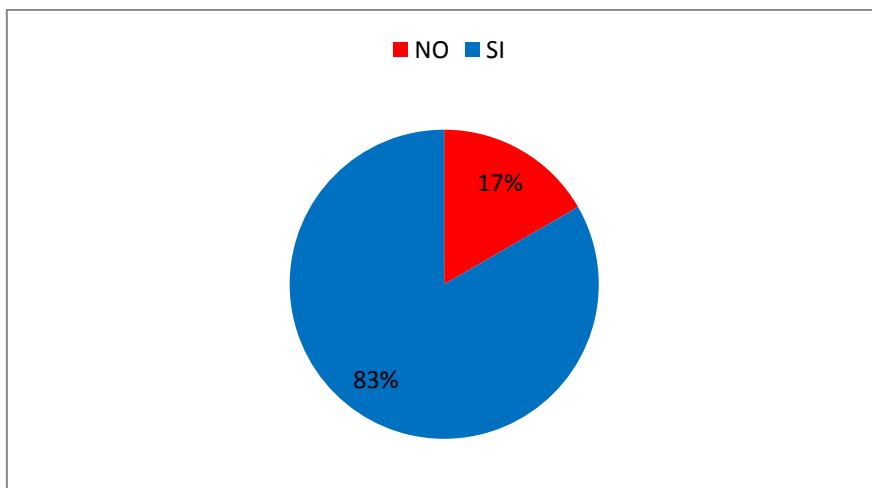
¿Considera usted que las nuevas políticas laborales implementadas en el país han beneficiado a los trabajadores?

CUADRO NRO. 3

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	5	16.6 %
SI	25	83.3 %
TOTAL	30	100 %

Fuente: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Quito
Autor: Fernando Herrera Sampedro.

GRÁFICO 3



INTERPRETACIÓN

De las 30 personas encuestadas, 25 que equivalen al 83.33 % de la muestra encuestada responden con gran convencimiento que el estado ecuatoriano ha

sido ineficaz en la ejecución de políticas públicas para garantizar los derechos laborales de los obreros y trabajadores; por otra parte, 5 personas equivalentes al 16.6 % no están de acuerdo con tal aseveración, pues consideran que el estado ha ejecutado a través del ministerio del trabajo todas las estrategias orientadas a tutelar los derechos de los trabajadores,

ANÁLISIS

Los resultados obtenidos respecto de lo consultado en esta pregunta permiten inferir importantes criterios que abogados en libre ejercicio que concuerdan en forma mayoritaria con el hecho de que el estado no ha respondido con toda la eficiencia y eficacia administrativa en su objetivo de lograr que la relación de trabajo se desarrolle dentro del marco del más absoluto respeto por los derechos de los trabajadores, algunos factores lo determinan como: el índice de conflictos colectivos en los establecimientos, el trabajo de menores de edad en actividades riesgosas, a lo que se suman las reformas introducidas por la ley para la justicia laboral que lejos de defender intereses individuales y colectivos provenientes de la relación de trabajo, han disminuido y restringido el acceso a derechos de carácter intangible como el de las utilidades.

CUARTA PREGUNTA

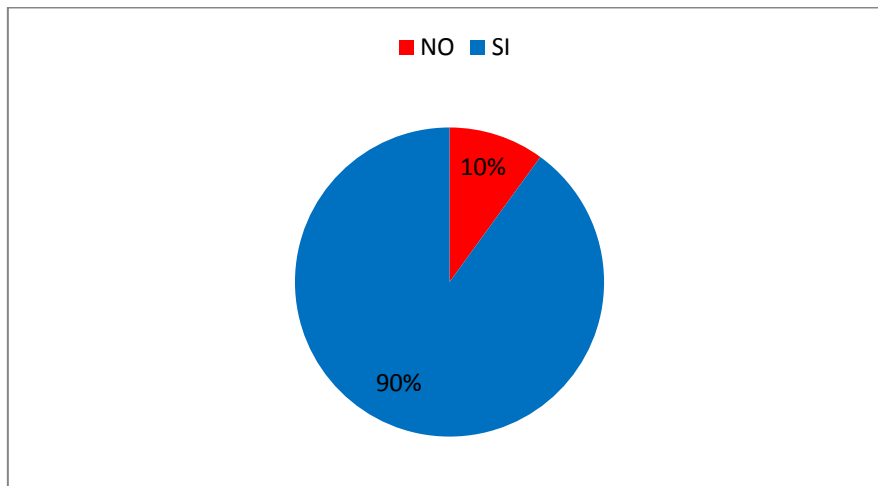
¿Considera usted que las últimas reformas al Código de Trabajo a través de la Ley Orgánica de Justicia Laboral, restringió el derecho a las utilidades del trabajador en general?

CUADRO NRO. 4

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	3	10 %
SI	27	90 %
TOTAL	30	100 %

Fuente: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Quito
Autor: Fernando Herrera Sampedro.

GRÁFICO 4



INTERPRETACIÓN

De las 30 personas encuestadas 27 que corresponde al 90 % de la muestra seleccionada contestan positivamente, que la Ley para la justicia laboral constituye un instrumento normativo de regresión y restricción del derecho de las utilidades del trabajador, al fijar techos o imponer limitaciones para el reconocimiento y pago de este rubro a los trabajadores de la empresa; por el contrario 3 personas equivalentes al 10% de la muestra seleccionada contestan

que negativamente, pues piensan que la ley actual beneficia y propicia la igualdad y el principio de justicia social para el trabajador.

ANÁLISIS

Los resultados obtenidos nos permiten obtener un diagnostico importante en relación a que la Ley para la justicia laboral constituye un instrumento normativo de regresión y restricción del derecho de las utilidades del trabajador, al fijar techos o imponer limitaciones para el reconocimiento y pago de este rubro a los trabajadores de la empresa; indudablemente que existen razones de orden jurídica para afirmar que las reformas introducidas vulneran el principio de intangibilidad e irrenunciabilidad en materia laboral, al imponer un techo para el pago de utilidades, con la agravante de que el estado exige a la empresa que se excede del porcentaje de utilidades fijado, destine dicho valor para el pago de prestaciones de la seguridad social.

QUINTA PREGUNTA.

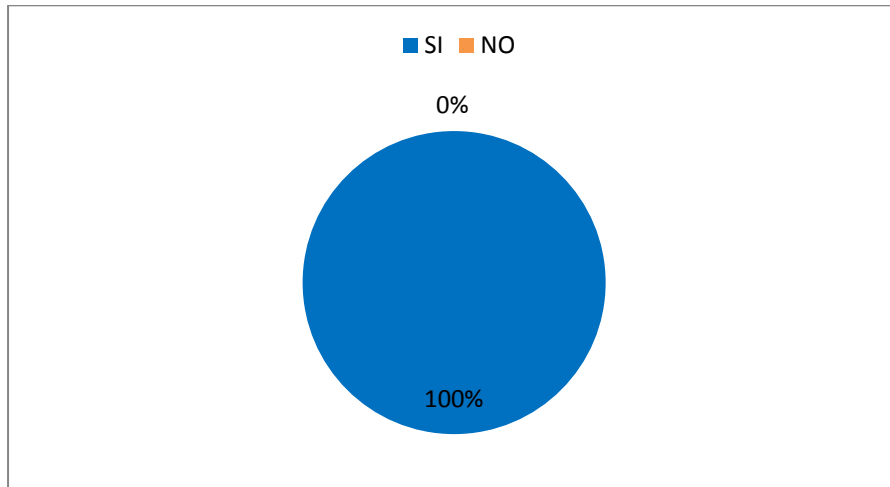
¿Considera usted que se debería reformar el Código de Trabajo en lo referente al pago de utilidades?

CUADRO NRO. 5

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	0	0 %
SI	30	100 %
TOTAL	30	100 %

Fuente: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Quito
Autor: Fernando Herrera Sampedro.

GRÁFICO 5



INTERPRETACIÓN

De las treinta personas encuestadas, en su totalidad afirman estar de acuerdo con lo consultado en referencia a la necesidad de que la Asamblea Nacional debe proceder a reformar el art. 15 de la ley de justicia laboral y reconocimiento del trabajo en el hogar que agrega el art. 97.1 al código del trabajo, el mismo que limita el porcentaje para la distribución de utilidades del trabajador.

ANÁLISIS

Los resultados que se obtienen en la pregunta nro. 5 son determinantes para confirmar el problema identificado en la presente investigación; con absoluto convencimiento el pronunciamiento del encuestado refleja una posición frontal frente a la necesidad de que la Asamblea Nacional debe proceder a reformar el art. 15 de la ley de justicia laboral y reconocimiento del trabajo en el hogar que agrega el art. 97.1 al código del trabajo, el mismo que limita el porcentaje para la distribución de utilidades del trabajador, permitiendo de esta forma la concreción del principio de intangibilidad del derecho laboral.

7. DISCUSIÓN

Luego de haber realizado la investigación de carácter bibliográfica, como la investigación de campo, expongo a continuación la discusión de los resultados obtenidos.

7.1 VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS

Dentro de la investigación realizada me propuse un objetivo general y tres objetivos específicos los mismos que fueron comprobados satisfactoriamente.

7.1.1. OBJETIVO GENERAL

El objetivo general propuesto fue el siguiente:

- ***Realizar un estudio jurídico, crítico y doctrinario del Código de Trabajo respecto de los derechos del trabajador(a), haciendo énfasis al derecho de las utilidades.***

El presente objetivo general que me propuse al inicio de la presente investigación ha sido plenamente comprobado, y el mismo se sustenta en el desarrollo de la Revisión de Literatura que consta del punto cuatro, es decir ahí se determina un marco conceptual, doctrinario y jurídico que me ha llevado a tener los conocimientos suficientes respecto del trabajador, empleador, la historia laboral y sobre todo el estudio de la norma desde la Constitución de la República, Código de Trabajo y la Ley Orgánica de Justicia Laboral, que son la

fuente principal para la realización de este trabajo, sin dejar de lado la legislación comparada.

7.1.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

Como objetivos específicos me propuse los siguientes:

- ***Establecer si el Art. 97.1 del Código de Trabajo que se encuentra en actual vigencia, restringe y limita derechos Constitucionales en materia laboral.***

Este objetivo ha sido debidamente comprobado y en efecto se ha podido determinar luego de la investigación bibliográfica y de campo que con la última reforma al Código de Trabajo a través de la Ley Orgánica de justicia Laboral, se ha vulnerado derechos que eran a favor de los trabajadores, de manera específica lo referente a las utilidades a las que tiene derecho. EL pago de utilidades se ha visto limitado con la actual ley laboral y por tanto esto constituye un retroceso en materia de derechos que ya fueron adquiridos a favor de los trabajadores, por lo que puedo decir a ciencia cierta que ha sido este objetivo plenamente comprobado.

- ***Identificar los efectos negativos de haber establecido un límite a las utilidades del trabajador(a).***

El segundo objetivo al igual que los anteriores ha sido comprobado, este objetivo tiene su sustento en la investigación de campo donde los encuestados manifiestan que el principal efecto en contra de los trabajadores que gozaban de este beneficio es el económico, es decir sus ingresos van a ser inferiores al de años anteriores y por tanto se va afectar economía del trabajador y su familia y esto de una u otra manera contradice lo que determina la norma constitucional en cuanto al derecho al trabajo y que el mismo es fuente de desarrollo personal del trabajador, además de que los derechos del trabajador son irrenunciables y que lo que se ha hecho en los últimos tiempos es una restricción de derechos del trabajador.

Como último objetivo específico me propuse el siguiente:

- ***Proponer una reforma al Código de Trabajo, tendiente a que el derecho a las utilidades del trabajador no se vean limitadas.***

El último objetivo específico como todos los anteriores, ha sido satisfactoriamente comprobado con la investigación de campo planteada, de manera específica la pregunta cinco de la encuesta planteada, la mayoría de la población a la que se le aplicó la encuesta manifestó que es necesario se de una reforma a la Ley Orgánica de Justicia Laboral que reforme el Código de Trabajo y que es necesario que no se establezcan límites a las utilidades del trabajador.

7.2 FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA LA PROPUESTA DE REFORMA LEGAL

En el proceso de investigación alrededor de una problemática identificada en la esfera de la práctica del derecho laboral, y luego de la revisión doctrinaria, conceptual y jurídica en relación a instituciones atinentes al problema objeto de estudio, procedo a formular algunos planteamientos y reflexiones que estimo son importantes en el proceso de generación de alternativas legales a incorporarse en nuestro ordenamiento jurídico y en relación a mi temática de investigación;

La ley de justicia laboral y reconocimiento del trabajo en el hogar publicada en el tercer suplemento del Registro Oficial de fecha lunes 20 de abril de 2015 se incorporó al marco normativo en materia laboral, constituyendo un insumo jurídico de gran relevancia para los profesionales en derecho; de tal suerte que implica una prioridad para el futuro abogado así como para el profesional en libre ejercicio, la revisión y estudio crítico de las reformas puntualizadas en la referida ley.

La normativa en referencia a introducido cambios sustanciales en el código del trabajo, la ley orgánica de servicio público, la ley de empresas públicas y la ley de seguridad social, lo cual ha generado una polémica discusión y debate en torno a los cambios y efectos jurídicos, sociales y económicos generados por las reformas aprobadas.

Luego de la revisión puntual de las reformas al código del trabajo, he identificado un problema que a mi parecer implica una afectación de los derechos laborales del trabajador dentro de la empresa privada, puntualmente me refiero al derecho a la utilidades, que en los términos que refiere el art. 15 implica una disminución sustancial en una prerrogativa históricamente reconocida dentro del ámbito del derecho del trabajo; la disposición en mención textualmente dice:

“Artículo 15.- A continuación del artículo 97, agréguese el siguiente artículo:

"Art. 97.1.- Límite en la distribución de las utilidades.- Las utilidades distribuidas a las personas trabajadoras conforme lo señalado en el artículo anterior, no podrán exceder de veinticuatro Salarios Básicos Unificados del trabajador en general. En caso de que el valor de estas supere el monto señalado, el excedente será entregado al régimen de prestaciones solidarias de la Seguridad Social. La autoridad administrativa de trabajo competente emitirá los acuerdos ministeriales necesarios para la debida aplicación de lo señalado en este artículo."

El estado constitucional de derechos y justicia social que nos rige desde el año 2008 ha representado aparentemente un cambio radical en las relaciones laborales en el Ecuador, si bien se ha tratado de generar políticas públicas que impulsen el equilibrio en el sector referido, por otra parte se ha observado un crecimiento en la brecha existente entre el obrero y el patrono que no ha sido precisamente subsanado con las reformas planteadas por la ley de justicia laboral, pues el disminuir el porcentaje de utilidades que perciben los

trabajadores dentro del sector privado no produce beneficios laborales, al contrario, se ha perjudicado considerablemente a los trabajadores, se les ha menoscabado un derecho históricamente reconocido, lo cual representa un retroceso en materia de reconocimiento de derechos laborales y una evidente contraposición al régimen constitucional que norma los principios del régimen laboral.

Ante esta problemática es necesario plantear con fundamento crítico una reforma al Art. 15 de la ley de justicia laboral y reconocimiento del trabajo en el hogar que agrega el art. 97.1 al código del trabajo respecto al límite en la distribución de las utilidades de los trabajadores del sector privado.

8. CONCLUSIONES

- El Trabajo se consolida como un derecho y un deber social, el mismo se encuentra garantizado en la Constitución de la República del Ecuador; es decir, cuando la norma no determina que el trabajo es un derecho esto corresponde que el Estado a través de la norma constitucional nos garantiza este derecho a todos los ecuatorianos; sin embargo, cuando nos habla del deber social esta parte corresponde a los ciudadanos que tenemos la obligación de trabajar.
- Entre los diferentes beneficios a los que tiene derecho el trabajador, está el derecho del pago de utilidades sobre las ganancias extraordinarias del negocio del empleador.
- La Ley Orgánica para la Justicia Laboral y el reconocimiento del trabajo en el hogar, reformo el Código de Trabajo y establece límites al pago de utilidades de los trabajadores y de acuerdo a la actual norma nadie puede ganar por concepto de utilidades más de veinticuatro salarios básicos unificados del trabajador en general, siendo éste el monto máximo a la que tiene derecho un trabajador por concepto de utilidades.
- La limitación al beneficio de las utilidades del trabajador, ha ocasionado que el trabajador disminuya sus ingresos y por ende perjudica su economía lo que contraviene la norma constitucional, ya que el trabajo permite mejorar la calidad de vida del trabajador y su familia.

- La actual limitación que se ha hecho al beneficio de las utilidades del trabajador a través de la Ley Orgánica de Justicia Laboral que reforma el Código de Trabajo, constituye una grave violación a principios constitucionales y es un retroceso en materia de derechos en favor de los trabajadores.

9. RECOMENDACIONES

- Se recomienda que el Estado Ecuatoriano a través de sus funciones o poderes, de estricto cumplimiento a la norma constitucional y cumpla con el más alto deber que tiene el Estado que es el de cumplir y hacer cumplir la Constitución y la Ley.
- EL beneficio de utilidades debe siempre ser respetado como un derecho adquirido de los trabajadores y en ese sentido debe de legislar el Estado Ecuatoriano a través de la Asamblea Nacional.
- Al constituir los derechos del trabajador como irrenunciables e intangibles, mal ha hecho la Asamblea Nacional en limitar el techo de las utilidades, ya que dicha reforma legal realizada ha ido en contra del trabajador y por tanto esta norma legal debe ser revisada.
- Que el derecho a las utilidades se catalogado como un derecho irrenunciable en la legislación laboral a efecto de que el mismo no sea menoscabado y restringido en contra de los trabajadores.
- Que la Asamblea Nacional en el menor tiempo posible reforme la Ley de Justicia laboral que reformo el Código de Trabajo, para que se restituya el derecho a las utilidades del trabajador sin establecer ningún límite a dicho beneficio de los trabajadores.

9.1 PROPUESTA DE REFORMA LEGAL

LA ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

Considerando:

Que, el artículo 33 de la Constitución de la República establece que el trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía;

Que, el Artículo 328 ibídem establece que 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;

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

Que, es principio fundamental del derecho al trabajo el que el Estado estimule la creación de organizaciones de las trabajadoras y trabajadores, y empleadoras y empleadores, de acuerdo con la ley; promoviendo su funcionamiento democrático, participativo y transparente con alternabilidad en la dirección; y;

En uso de las atribuciones que le confiere el numeral 6, del artículo 120 de la Constitución de la República del Ecuador.

Expide la siguiente:

**LEY REFORMATORIA A LA LEY ORGÁNICA PARA LA JUSTICIA
LABORAL Y RECONOCIMIENTO DEL TRABAJO EN EL HOGAR**

Art. 1.- Modifíquese el Art. 15 por el siguiente:

“Artículo 15.- A continuación del artículo 97, agréguese el siguiente artículo:

“Art. 97.1.- Límite en la distribución de las utilidades.- No existirá límite alguno en relación a las utilidades del trabajador en general, y al contrario se velará por el estricto cumplimiento del pago de las mismas en la manera y forma que determina este código.”.

Artículo final: Esta ley entrará en vigencia a partir de su promulgación en el Registro Oficial.

Dado en el Distrito Metropolitano de Quito de la República del Ecuador, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, a los días del mes de Abril de 2017.

f. Presidenta de la Asamblea

f. Secretario (a)

10. BIBLIOGRAFIA

- ✓ CABANELLAS, Guillermo, DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL, Duodécima Edición, Imprenta Heliasta, Buenos Aires, República Argentina, 1997.
- ✓ CABANELLAS, Guillermo, DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL, Editorial HELIASTA, 14va. Edición, Buenos Aires-Argentina, 2002.
- ✓ CALDERA Rafael, DERECHO DEL TRABAJO, Editorial Puerto Cabello, Caracas, 1939.
- ✓ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo: Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta. Buenos Aires, 2005.
- ✓ CAFFARENA, E. (1959). *Diccionario de jurisprudencia chilena: recopilación de conceptos y definiciones*. Editorial Jurídica de Chile: Santiago de Chile.
- ✓ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Ediciones Legales, Talleres de la Corporación de Estudios y Publicaciones, Segunda Edición, Ecuador, 2011.

- ✓ CÓDIGO DEL TRABAJO, Ediciones Legales, Talleres de la Corporación de Estudios y Publicaciones, Segunda Edición, Ecuador, 2011.
- ✓ CÓDIGO DEL TRABAJO DE LA REPÚBLICA DE CHILE. Actualizado 2007.
- ✓ CÓDIGO DEL TRABAJO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Actualizado 2010.
- ✓ DÁVALOS José: Derecho Individual del Trabajo. Editorial Porrúa. México 2005. 14ª. Edición Actualizada.
- ✓ DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948.

- ✓ DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE, Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana Bogotá, Colombia, 1948.
- ✓ GUZMAN LARA Anibal, "Diccionario Explicativo del Derecho del Trabajo en el Ecuador" Primera Parte, Serie de Estudios Jurídicos, Tercera Edición actualizada, Volumen 2, Corporación Editora Nacional, Quito, 1996. *en los códigos*. Bitecsa: México.
- ✓ LEY ORGÁNICA DEL TRABAJO DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. Actualizado 2009.
- ✓ LOPEZ JACOME, Nelson: El Procedimiento previo a la Destitución de Empleados Públicos. Editor Luis Bolívar Marín. Quito, 2004
- ✓ MILLÁN, José. JORNADA LABORAL, PROBLEMÁTICA LEGAL Y PRÁCTICA. Editorial FC, Colombia. 1999.
- ✓ MOLINER, Rafael. GUÍA PRÁCTICA PARA LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES. Editorial Lex Nova, Barcelona, España, 2007.
- ✓ OSORIO, Manuel, DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS Y CONTABLES, Primera Edición, Editorial Heliasta S.P.L., Buenos Aires-Argentina, 2005.
- ✓ SALINAS, Manuel, GUÍA PRÁCTICA DE INVESTIGACIÓN JURÍDICA, Segunda Edición, Imprenta Víctor Bravo, Loja, 2009.

11. ANEXOS

PROYECTO DE TESIS

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

Proyecto de Tesis
previo a optar por el
título de Abogado.

TEMA:

*“EL DERECHO A LAS UTILIDADES DEL TRABAJADOR(A) EN EL
ECUADOR Y SU ACTUAL LIMITACIÓN”.*

Postulante: Fernando Herrera Sampedro.

Director de Tesis: Por Designarse

Loja – Ecuador

2016

1. TEMA.-

“LAS UTILIDADES DEL TRABAJADOR EN GENERAL Y SU ACTUAL LIMITACIÓN, VULNERA DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS TRABAJADORES”.

2. PROBLEMÁTICA.-

Los derechos de los trabajadores por principio Constitucional son irrenunciables e intangibles, y por tanto el Estado deberá velar por el estricto cumplimiento de los mismos.

Ahora bien, el artículo 97.1 del Código de Trabajo textualmente señala: “Art. 97.1.- **Límite en la distribución de las utilidades.- Las utilidades distribuidas a las personas trabajadoras conforme lo señalado en el artículo anterior, no podrán exceder de veinticuatro Salarios Básicos Unificados del trabajador en general. En caso de que el valor de éstas supere el monto señalado, el excedente será entregado al régimen de prestaciones solidarias de la Seguridad Social. La autoridad administrativa de trabajo competente emitirá los acuerdos ministeriales necesarios para la debida aplicación de lo señalado en este artículo.** Nota: Artículo agregado por artículo 15 de la Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 483 de 20 de Abril del 2015 (ver...).”

Si analizamos la presente disposición legal que se incluyó en la última reforma al Código de Trabajo, vemos que dicha norma constituye una norma restrictiva en beneficio de los derechos de los trabajadores al haberse impuesto un límite a las utilidades del trabajador en general ya que las mismas en la actualidad no pueden exceder de veinticuatro salarios básicos unificados del trabajador en general, situación que no ocurría antes de la vigencia de la ley orgánica de justicia laboral que reformó el Código de Trabajo.

Ahora bien, el Art. 97.1 del Código de Trabajo, es una norma que sin duda alguna transgrede los Principios Constitucionales en los que se sustenta el Derecho al Trabajo, estipulados en la Constitución de la República, en su artículo 326, numeral 2, cuando nos dice que los derechos de los trabajadores son irrenunciables e intangibles. Esta norma (Art. 97.1 C.T.) viola el principio

constitucional ya que el beneficio de las utilidades ha sido limitado y se ha retrocedido en favor de los derechos del trabajador, como un derecho propio de él a una compensación económica adicional a su esfuerzo diario en su trabajo, que sin duda alguna beneficia al trabajador tanto a mejorar su calidad de vida, la de su familia y sobre todo a tener una vida decorosa conforme lo determina la Propia constitución del República en su Art. 33.

De la problemática expuesta se puede evidenciar claramente que es necesario realizar un estudio pormenorizado del derecho a las utilidades del trabajador, ya que existe una flagrante violación a los derechos de los trabajadores que han sido conseguidos con anterioridad y por tanto no podían ser menoscabados.

3. JUSTIFICACION.-

El presente trabajo se justifica por las siguientes consideraciones:

El derecho al trabajo es un derecho fundamental de las personas que se encuentra garantizado plenamente en la Constitución de la República, y el mismo bajo ningún concepto puede ser restringido, como se lo ha hecho con la actual limitación a las utilidades que por derecho le corresponde a un trabajador; es decir, frente a esta limitación sin duda alguna se está afectando directamente la economía de miles de trabajadores y por tanto en la calidad de vida del trabajador, como la de su familia.

Como estudiante de la carrera de Derecho de la Modalidad de Estudios a Distancia, es necesario conocer las problemáticas jurídicas que envuelve el desarrollo de las actividades cotidianas entre el empleador y trabajador, y desde esta perspectiva se enmarca el presente trabajo de investigación jurídica, a efecto de establecer soluciones.

La relación laboral es regida por un conglomerado de leyes y normativas que regulan las mismas para evitar cualquier tipo de precarización o vulneración en dicha relación. Esta normativa puede establecer parámetros entre las personas naturales y/o jurídicas haciendo siempre prevalecer los derechos de la parte más vulnerable, por ello he escogido este tema para desarrollarlo y despejar los vacíos que puedan encontrarse en la aplicación.

Los ingresos económicos que percibe un trabajador y su familia a manera de utilidades y demás beneficios que se proveen dentro de la relación laboral bajo relación de dependencia, afectan de sobremanera a la economía interna de una familia y a su vez a la economía general de la sociedad, pues refleja falta de recursos para el cubrimiento de las necesidades de las personas, cuestión que se ve reflejada en la economía Nacional afectando a todos los habitantes de un país o región.

De esta forma queda claramente justificado la viabilidad de realizar el presente proyecto de investigación jurídica social en materia laboral, y desde mi calidad de egresado de la carrera poder aportar a la solución de este tipo de problemas jurídicos.

4. OBJETIVOS.-

4.1. OBJETIVO GENERAL.-

- Realizar un estudio jurídico, crítico y doctrinario del Código de Trabajo respecto de los derechos del trabajador(a), haciendo énfasis al derecho de las utilidades.

4.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS.-

- Establecer si el Art. 97.1 del Código de Trabajo que se encuentra en actual vigencia, restringe y limita derechos Constitucionales en materia laboral.
- Identificar los efectos negativos de haber establecido un límite a las utilidades del trabajador(a).
- Proponer una reforma al Código de Trabajo, tendiente a que el derecho a las utilidades del trabajador no se vean limitadas.

5. MARCO TEORICO.-

DERECHO DEL TRABAJO

Cabanellas Guillermo; manifiesta que: “El derecho del trabajo o legislación laboral es una rama del Derecho, cuyos principios y normas jurídicas tienen por

objeto la tutela del trabajo humano realizado en forma libre, por cuenta ajena, en relación de dependencia y a cambio de una contraprestación. Es un sistema normativo autónomo que regula determinados tipos de trabajo dependiente y de relaciones laborales.”³⁰

Personalmente considero que el Derecho del Trabajo es un derecho autónomo, equivale a decir que tiene sustantividad propia, porque se encarga de regular un complejo de relaciones jurídicas propio, distinto del que se ocupan las otras ramas del Derecho y que lo hace con principios, instituciones y normas especiales, diferentes de las que integran esas otras ramas del derecho.

La legislación laboral ecuatoriana en su estructuración como cuerpo de normas busca dar soluciones justas a la problemática laboral. Se propone primordialmente: primero, asegurar un mínimo de derechos y garantías para la prestación del trabajo, compatibles con la dignidad de la persona humana; segundo, compensar la inferioridad económica de los trabajadores en relación de dependencia frente a los empleadores, otorgándoles protección jurídica preferente.

RECONOCIMIENTO DEL DERECHO DEL TRABAJO

“El Derecho del Trabajo es el resultado del intervencionismo del Estado, en rigor a ese intervencionismo es su condición de existencia. De otra manera, la libertad que se le da a los empleadores conduciría a la mayor explotación de los trabajadores. Nuestra Constitución de la República garantiza el acceso al trabajo al momento mismo que manifiesta que constituye un derecho y un deber social, lo agrupa bajo los denominados “derechos del buen vivir”, en virtud de que por medio de remuneraciones justas, y la tutela efectiva de los derechos de los trabajadores se logrará una sociedad equilibrada y equitativa.”³¹

30 CABANELLAS, de Torres, DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL. Buenos Aires, Editorial Heliasta, S.R.L. 1993. Pág.86

31 ROBALINO B, Isabel, “DERECHO LABORAL ECUATORIANO”. Ediciones PUCE Quito, 2006. Pág.25

“Constitucionalmente el Estado reconoce las diversas modalidades de contratación establecidas en la ley (Código del Trabajo) las mismas que pueden ser por unidad de tiempo, por unidad de obra, por enganche, etc. Y aquellas donde no existe una relación de dependencia empleador-trabajador, tales como: consultoría, desempeño del libre ejercicio profesional, desarrollo de planes y proyectos etc.”

Personalmente considero que el trabajo es un derecho en cuanto a que el trabajador puede escoger libremente el oficio en el que quiera desempeñarse y porque tras la realización de sus labores obtiene una remuneración. El trabajo también es un deber de obligatoriedad social, porque con el salario obtenido garantizará su alimentación y satisfacción de necesidades básicas al igual que la de las personas que están bajo tu tutela. El trabajo es pues, una condición de existencia del ser humano, que tiene como objeto lograr la satisfacción de necesidades y resulta tutelado por el Estado, cuando existe relación jurídica de subordinación.

EL TRABAJADOR

“El trabajador es la persona que se obliga a la prestación del servicio o a la ejecución de la obra.”³²

El concepto de trabajador 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. La condición de trabajador es una de las más importantes para el ser humano como individuo, ya que a partir del trabajo y del desempeño de una actividad definida es que puede no sólo subsistir si no también sentirse útil y desarrollar habilidades y destrezas.

32 CABANELLAS, de Torres, DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL. Buenos Aires, Editorial Heliasta, S.R.L. 1993.Pág.86

Al trabajador se lo configura como sujeto del contrato de trabajo y lo será quien voluntariamente preste sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario.

La actividad ha de ser libre o voluntariamente así como debe ser retribuida y esta retribución del trabajo recibe el nombre de salario. La generalidad de los ordenamientos jurídicos parte de la noción de trabajo dependiente como objeto regulado por el derecho del trabajo.

EL EMPLEADOR

El tratadista Tandazo Román Carlos menciona: “Por su parte el empleador es la persona o entidad, de cualquier clase que fuere, por cuenta u orden de la cual se ejecuta la obra o a quien se presta el servicio.”³³

De manera general el empleador es aquel que provee un puesto de trabajo a una persona física para que preste un servicio personal bajo su dependencia, a cambio del pago de una remuneración o salario.

El término empleador está originado en la relación de trabajo. El empleador es aquel que crea uno o varios puestos de trabajo y los ofrece con el fin de que sean ocupados por trabajadores bajo su mando, y a través de un contrato de trabajo.

Personalmente considero que el empleador es la una de las partes que interviene en el contrato individual de trabajo, que puede ser persona natural o jurídica, o entidad pública o privada, que requiere de la fuerza de trabajo de la otra parte (trabajador), en sus procesos de producción de bienes o servicios.

33 TANDAZO ROMÁN, Carlos.- **“DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO Y PRACTICA LABORAL”**.- Edición 2010-Loja – Ecuador.- Pág. 28

El empleador, a diferencia del trabajador, puede ser tanto una persona física como una persona jurídica. Las Compañías y Asociaciones son empleadores, por cuanto son personas jurídicas, ficticias y con capacidad legal para ejercer derechos y contraer obligaciones civiles y ser representadas judicial y extrajudicialmente.

PRINCIPIO DE IRRENUNCIABILIDAD LABORAL

Este principio establece la imposibilidad de privarse, aún por voluntad de parte, de los derechos concedidos por la legislación laboral.

En materia laboral aún a voluntad de parte expresada libremente, si esta conlleva una renuncia a un derecho que la ley otorga, se entiende que es **ABSOLUTAMENTE NULA**: no es permitido privarse, aún por voluntad, de las posibilidades o ventajas establecidas en su provecho por la legislación laboral.

En la legislación ecuatoriana los derechos otorgados a los trabajadores son irrenunciables. Es nula toda estipulación en contrario.

Por renuncia de derechos se entiende el acto jurídico en virtud del cual el titular se despoja de algunos derechos que le corresponden a favor o en beneficio de otra persona. En las relaciones laborales están comprometidos los intereses individuales del trabajador, pero están igualmente los de las personas que de él dependen económicamente, los de los demás trabajadores y los de la sociedad en general. Es decir, derechos tales como: principio de legalidad al suscribir las cláusulas del contrato individual de trabajo, de duración máxima de la jornada de labor, el derecho a vacaciones, al fondo de reserva y a las indemnizaciones por riesgos del trabajo, etc. El trabajador no podrá en ningún momento renunciar a los derechos laborales anteriormente citados.

Para mejor comprensión de esta disposición debemos decir que, en general, en la legislación ecuatoriana la renuncia de derechos no está prohibida; los

ecuatorianos podemos renunciar a nuestros derechos patrimoniales o podemos cederlos si es que esa es nuestra voluntad, por ejemplo, podemos renunciar a nuestros derechos hereditarios en favor de nuestros hermanos. Sin embargo, en el caso de los derechos del trabajador se hace una excepción a este principio general, por lo tanto, está prohibida la renuncia de los derechos laborales expresamente establecidos en la Constitución y en el Código del Trabajo.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR:

Art. 11, numeral 3: (...)No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, par

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.

CÓDIGO DE TRABAJO:

Art. 4.- Irrenunciabilidad de derechos.- Los derechos del trabajador son irrenunciables. Será nula toda estipulación en contrario.

Art. 7.- Aplicación favorable al trabajador.- En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, los funcionarios judiciales y administrativos las aplicarán en el sentido más favorable a los trabajadores.

Art. 305.- Empleado privado o particular.- Empleado privado o particular es el que se compromete a prestar a un empleador servicios de carácter intelectual o intelectual y material en virtud de sueldo, participación de beneficios o cualquier forma semejante de retribución siempre que tales servicios no sean ocasionales.

“Art. 97.1.- Límite en la distribución de las utilidades.- Las utilidades distribuidas a las personas trabajadoras conforme lo señalado en el artículo anterior, no podrán exceder de veinticuatro Salarios Básicos Unificados del trabajador en general. En caso de que el valor de éstas supere el monto señalado, el excedente será entregado al régimen de prestaciones solidarias de la Seguridad Social. La autoridad administrativa de trabajo competente emitirá los acuerdos ministeriales

necesarios para la debida aplicación de lo señalado en este artículo. Nota: Artículo agregado por artículo 15 de la Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 483 de 20 de Abril del 2015 (ver...).”

6. METODOLOGIA

Para la realización del presente trabajo de investigación jurídica, he considerado la utilización de los distintos materiales, métodos y técnicas que la investigación proporciona. Es decir, los procedimientos que permiten descubrir, sistematizar, diseñar y ampliar nuevos conocimientos en el campo de la investigación científica y que me servirán para desarrollar de una mejor manera la presente investigación jurídica.

6.1 Materiales.

Las fuentes bibliográficas las utilizaré según el avance y el esquema de búsqueda de información previamente establecida para la investigación, para la revisión de literatura utilizaré textos jurídicos, diccionarios, enciclopedias, como fuente de información conceptual de los diferentes términos referentes a la temática de estudio, así como páginas de internet.

En cuanto a la doctrina, utilizaré libros de autores en Jurisprudencia y del Derecho, conocedores de la materia de las medidas cautelares y de protección, que por su experiencia y sapiencia, permitirán conocer sus ideas para fundamentar el desarrollo de la investigación proporcionándome conocimientos valiosos.

La diferencia de materiales será complementada con el conjunto de materiales de oficina.

6.2 Métodos.

Previamente a la descripción de los métodos a utilizar en la presente investigación, es necesario brindar una pequeña conceptualización de método. Frank Pool (Slideshare, 2010), explica que “método es la forma para ordenar una actividad para conseguir un fin determinado; es también, la manera de

demostrar la validez objetiva de lo que se afirma”. De acuerdo a lo dicho, se entiende por método el camino a seguir para lograr los objetivos planteados; así mismo, es necesario aclarar que un método que da buenos resultados en las ciencias naturales no necesariamente los da en las ciencias sociales y jurídicas y viceversa.

Por lo dicho, he considerado pertinente la utilización de los siguientes métodos de investigación jurídica:

- Método Científico:

Según Frank Pool (Slideshare, 2010), el método científico se considera la “matriz general de la investigación, se diferencia de otros métodos de investigación por ser capaz de autocorregirse, así como también, tiene por objeto la búsqueda de un saber adicional o complementario al existente, mediante la aprehensión dialécticamente renovada de un saber adicional”.

Resulta importante el uso del método científico, pues a través de su manejo lograré un estudio minucioso y constante para analizar las cuestiones que requieren solución en el ámbito normativo del Código de Trabajo vigente, tomando en cuenta la realidad social en la cual se encuentra inmerso de acuerdo a la realidad actual.

Además, utilizaré este método como un proceso para adquirir y conformar el conocimiento de forma sistemática aprovechando a la vez el análisis, la síntesis, la inducción y deducción.

- Método Deductivo - Inductivo:

La deducción según Peirce & Werner (Deducción, inducción e hipótesis, 2005) “es un razonamiento que va de lo general a lo particular, se puede traducir como conclusión, inferencia, consecuencia y/o derivación lógica”. En el presente trabajo de investigación utilizaré el método deductivo partiendo de aspectos generales de la investigación para llegar a situaciones particulares.

En un sentido opuesto, la inducción, es un proceso que va de lo particular a lo general (Peirce & Ruis Werner, 2005). Este método es muy importante y lo utilizaré en el estudio del campo jurídico de la presente investigación,

especialmente en el análisis de las normas de menor jerarquía y encaminadas y en relación con las normas generales.

- Método Analítico - Sintético:

El método analítico según Olabuénaga (Metodología de la investigación cualitativa, 2012), trata de descubrir y construir los objetos de conocimiento dividiendo la realidad en sus partes más elementales. Entonces, resulta absolutamente necesario utilizar este método, ya que para poder comprobar la hipótesis debo analizar el problema planteado descomponiendo sus partes y cada uno de los elementos que intervienen, para poder tener una mejor claridad del objeto de estudio para lograr el fin propuesto.

El método sintético busca solo la unión de las partes que el analista separa, incorporando una idea de totalidad relativa al proceso de la investigación (Olabuénaga, 2012). Así mismo, utilizaré este método para desarrollar en sus partes pertinentes el estudio de manera resumida, tomando en consideración sus partes más importantes. Éste método será de mucha importancia para la realización del resumen, introducción y las conclusiones de la investigación.

- Método Histórico:

El método histórico, según Berrio (El método histórico en la investigación histórico-educativa. In La investigación histórico-educativa: tendencias actuales, 1997), “está vinculado al conocimiento de las distintas etapas de los objetos en su sucesión cronológica, para conocer la evolución y desarrollo del objeto o fenómeno de investigación se hace necesario revelar su historia, las etapas principales de su desenvolvimiento y las conexiones históricas fundamentales”.

Mediante este método analizaré la trayectoria concreta de las medidas cautelares y de protección, su condicionamiento a los diferentes períodos de la historia. Así mismo, me permitirá recopilar información del origen evolución y forma actual que tiene el problema de investigación.

- Método Comparativo:

En términos de Giovanni Sartori (Comparación y método comparativo, 2010), el método comparativo es un “procedimiento de búsqueda sistemática de similitudes entre dos o más materias, con el objeto de estudiar su parentesco y finalmente reconstruir una teoría”.

Este método me permitirá equiparar dos objetos de estudio de igual o similar naturaleza, el cual principalmente lo utilizaré para la comparación de las legislaciones laborales extranjeras respecto de la de nuestro país, concretamente la normativa relacionada con las medidas cautelares y de protección en el ámbito penal.

- Método Jurídico:

Según García (Los fundamentos del método jurídico: una revisión crítica, 2011), el método jurídico consiste en las “técnicas de aproximación al fenómeno jurídico en su realidad histórica, humana y social, además de la técnica de interpretación del derecho; así como, la revisión a través de la lógica de las fuentes y fines del derecho”.

Este método se complementa con los demás métodos descritos en la presente investigación, por la complejidad de las relaciones humanas, por lo que he creído pertinente su utilización para lograr una mejor comprensión del Derecho en sí, su origen, evolución y repercusiones sociales, todo en torno al tema de tesis planteado.

6.1.2 Técnicas.

- Bibliográfica:

La bibliografía según González (Manual de metodología y técnica bibliográficas, 2003), “es un valioso auxiliar para llegar a las fuentes del saber humano. La técnica de investigación bibliográfica como las demás técnicas de investigación jurídica, tienen como finalidad captar los adelantos científico-jurídicos en el menor tiempo posible y con los más satisfactorios resultados. Esta técnica implica complementariamente la habilidad en la comprensión de la lectura en la mayor brevedad posible”.

Se refieren a estudios generales incorporados en libros o bien, en ensayos o comentarios que se incorporan en artículos de publicaciones periódicas. En el presente trabajo de investigación jurídica, esta técnica comprende el manejo de fichas bibliográficas y en su parte fundamental la recopilación de información de las diversas obras de los tratadistas del derecho.

- Observación:

La observación según Ander (Técnicas de investigación social , 1995), “es aquella que puede asumir muchas formas y es a la vez, la más antigua y la más moderna de las técnicas para la investigación. Hay muchas técnicas para la observación y cada una de ellas tiene sus usos, la ciencia comienza con la observación y finalmente tiene que volver a ella para encontrar su convalidación final”.

De acuerdo a lo anotado, debo manifestar que utilizaré esta técnica para lograr una mejor apreciación objetiva y vinculación directa con el problema planteado en la presente investigación.

- Documental:

Ander (Técnicas de investigación social , 1995), se refiere a “la fuente que se constituye por documentos o libros que se encuentran debidamente reunidos en paquetes, legajos y que constituyen archivos sobre ciertas materias, especialidades o rama”.

Del mismo modo, utilizaré esta técnica para lograr un afianzamiento eficaz del objeto de estudio y su desarrollo.

- Encuesta:

Azorín & Sánchez Crespo (Métodos y aplicaciones del muestreo, 2013), definen la encuesta como “una técnica basada en cuestionarios, que mediante preguntas permiten indagar las características, opiniones, costumbres, hábitos, gustos, conocimientos, modos y calidad de vida, situación ocupacional, cultural, etcétera, dentro de una comunidad determinada. Puede hacerse a grupos de personas en general o ser seleccionadas por edad, sexo, ocupación, dependiendo del tema a investigar y los fines perseguidos”.

Esta técnica se concretará a consultas de opinión a profesionales del Derecho en libre ejercicio, de un escenario de por lo menos treinta personas, se planteará cuestionarios derivados de los objetivos e hipótesis planteados para esta investigación.

7. CRONOGRAMA:

TIEMPO FASES	AGOSTO 2016				SEPTIEMBRE 2016				OCTUBRE 2016				NOVIEMBRE 2016				DICIEMBRE 2016			
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
SELECCIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO	X	X	X	X																
ELABORACIÓN DEL PROYECTO					X	X														
RECOPIACIÓN BIBLIOGRÁFICA									X	X	X									
APLICACIÓN DE ENCUESTAS													X	X						
CONFORMACIÓN DE RESULTADOS														X						
CONCLUSIONES, RECOMENDACIONES Y PROPUESTA JURÍDICA																	X			
ELABORACIÓN DEL INFORME FINAL																			X	
PRESENTACIÓN DE RESULTADOS																				X

TIEMPO FASES	MARZO 2016				ABRIL 2016				MAYO 2016				JULIO 2016				AGOSTO 2016			
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
TRAMITE DE APTITUD LEGAL	X	X	X	X																
DISERTACION DE LA TESIS							X	X												

8. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO:

RECURSOS HUMANOS:

Director de Tesis: Por designarse.

Encuestados: 30 profesionales del derecho.

Postulante: Fernando Herrera Sampedro

RECURSOS, MATERIALES Y COSTOS:

MATERIALES	VALOR
Libros	250.00
Separatas de texto	100.00
Hojas	50.00
Copias	100.00
Internet	150.00
Levantamiento de texto, impresión y encuadernación	500.00
Transporte	500.00
Imprevistos	500.00
TOTAL	2150.00

FINANCIAMIENTO:

Los costos de la investigación ascienden a mil setecientos cincuenta dólares americanos que serán financiados con recursos propios del postulante.

9.- BIBLIOGRAFIA.-

- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.
- CÓDIGO DE TRABAJO.
- DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL DE CABANELLAS.
- DICCIONARIO JURIDICO DE MANUEL OSORIO.

- LEY ORGÁNICA PARA LA JUSTICIA LABORAL Y RECONOCIMIENTO DEL TRABAJO EN EL HOGAR.
- MONESTEREOLO LENCIONI Graciela. "CURSO DE DERECHO LABORAL ECUATORIANO", Primera Edición. Publicada por la UTPL en 2011
- GRANIZO GAVIDIA Asdrúbal. "CODIGO LABORAL COMENTADO", Primera Edición. Publicado por la UTPL en 2011.
- www.derechoecuador.com
- www.ecuadorlegalonline.com/laboral

ENCUESTA

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

Estimado Sr. / Sra.

PRIEMRA PREGUNTA

¿Considera usted que el actual Código de Trabajo, garantiza efectivamente los derechos de los trabajadores?

SI ()

NO ()

Porque.-

SEGUNDA PREGUNTA

¿Considera usted que el haber limitado las utilidades de los trabajadores, se estaría vulnerando derechos constitucionales del trabajador en general?

SI ()

NO ()

Porque.-

TERCERA PREGUNTA

¿Considera usted que las nuevas políticas laborales implementadas en el país han beneficiado a los trabajadores?

SI ()

NO ()

Porque.-

CUARTA PREGUNTA

SI ()

NO ()

Porque.-

¿Considera usted que las últimas reformas al Código de Trabajo a través de la Ley Orgánica de Justicia Laboral, restringió el derecho a las utilidades del trabajador en general?

SI ()

NO ()

Porque.-

QUINTA PREGUNTA.

¿Considera usted que se debería reformar el Código de Trabajo en lo referente al pago de utilidades?

SI ()

NO ()

Porque.-

GRACIAS

INDICE

PORTADA	i
CERTIFICACIÓN	ii
AUTORIA	iii
CARTA DE AUTORIZACION DE TESIS	iv
AGRADECIMIENTO	v
DEDICATORIA	vi
TABLA DE CONTENIDOS	vii
1. TÍTULO	1
2. RESUMEN	2
2.1 ABSTRACT	3
3. INTRODUCCIÓN	4
4. REVISIÓN DE LITERATURA	7
4.1 MARCO CONCEPTUAL	7
4.2 MARCO DOCTRINARIO	31
4.3 MARCO JURÍDICO	44
4.4 LEGISLACIÓN COMPARADA	51
5. MATERIALES Y MÉTODOS	54
6. RESULTADOS	60
7. DISCUSIÓN	69
8. CONCLUSIONES	75
9. RECOMENDACIONES	77
9.1 PROPUESTA DE REFORMA LEGAL	78
10. BIBLIOGRAFIA	81
11. ANEXOS	83
INDICE	105