



FACULTAD DE DERECHO

ANÁLISIS JURÍDICO DEL SALARIO DIGNO
EN EL ECUADOR

Trabajo de Titulación presentado en conformidad a los requisitos establecidos para optar el título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República

Profesor guía

Dr. Patricio Baca Mancheno

Autora

Stephanie Elizabeth Coronel Toledo

AÑO

2012

DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA

Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con el estudiante, orientando sus conocimientos y competencias para un eficiente desarrollo del tema escogido y dando cumplimiento a todas las disposiciones.

Dr. Patricio Baca Mancheno

CI: 1707979470

DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE

“Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes.”

Stephanie Elizabeth Coronel Toledo

CI: 171645449-9

AGRADECIENTOS

Agradezco de todo corazón a mis padres que han sido un pilar muy importante a lo largo de mi vida; que han estado conmigo en cada paso que doy, cuidándome y dándome fortaleza para continuar; siendo mí apoyo en todo momento, depositando su confianza en cada reto que se me presentaba. Es por ellos que soy lo que soy ahora.

DEDICATORIA

A mis padres, hermanos y abuelitos con mucho amor y cariño les dedico todo el esfuerzo y trabajo puesto en la realización de esta tesis; ya que todos han puesto un granito de arena en cada momento de mi vida, para poder salir adelante y no dejarme vencer por los tropiezos que se nos presentan en la vida; también se lo dedico a Dios que nunca se ha olvidado de mi y siempre me ha dado luz por más oscuro que se pueda mostrar el camino.

RESUMEN

El derecho del trabajador tiene su fuente del derecho originaria en la Constitución, norma *Ut Supra*, donde se encuentran todo el conjunto de derechos y garantías concernientes al trabajador y empleador. Las Disposiciones Constitucionales relativas al trabajo, se han ido construyendo a lo largo de la historia política del Ecuador.

Los principios universales de irrenunciabilidad, de derechos y estabilidad o continuidad de la relación laboral son los principios más importantes que se encuentran consagrados, reconocidos y garantizados en nuestra Constitución, así también se encuentra reconocido y garantizado en el artículo el Art. 328 de la Constitución de la República del Ecuador que: “La remuneración será justa, con un salario digno que cubra al menos las necesidades básicas de la persona trabajadora, así como la de su familia...”; y que, “El Estado fijará y revisará el salario básico establecido en la ley, y de aplicación general y obligatoria”; y, en su Disposición Transitoria Vigésimoquinta dispone la revisión anual del salario básico con carácter progresivo hasta alcanzar el salario digno; el Salario Digno para todo trabajador, como un reconocimiento básico al aparato productivo, dando de esta forma mayor importancia al esfuerzo humano que al capital.

Dentro de la Política gubernamental, la Secretaría Técnica del Sistema Nacional Descentralizado de Planificación Participativa SENPLADES, ente público ecuatoriano, conforme el Decreto Ejecutivo 1577 de 26 de febrero de 2009, elabora el Plan Nacional para el Buen Vivir, el cual es presentado por el Presidente Economista Rafael Correa para conocimiento y aprobación en el Consejo Nacional de Planificación. El Plan Nacional de Desarrollo, denominado para este período de Gobierno “Plan Nacional para el Buen Vivir 2009-2013” fue

aprobado en sesión de 05 de noviembre de 2009, mediante Resolución No. CNP-001-2009.

Dentro del Plan Nacional del Buen Vivir, en su objetivo 6, política 6.4, considera promover el pago de remuneraciones justas sin discriminación alguna, propendiendo la reducción de la brecha entre el costo de la canasta básica familiar y el salario básico.

Se establece como una estrategia para el cumplimiento del Plan Nacional del Buen Vivir para el período 2009-2013, en el número 6.9, *“La inclusión, protección social solidaria y garantía de derechos en el marco del Estado Constitucional de Derechos y Justicia”*, para lo cual se implementa como mecanismo *un nuevo pacto de convivencia, para el fortalecimiento de capacidades sociales y económicas*; para lograrlo se propone entre otras estrategias, *“El reconocimiento y la retribución social del trabajo reproductivo, del trabajo inmaterial y de las diversas formas de autoproducción, desde la transformación del modo de organizar socialmente el trabajo (Coraggio, 2008). Para ello, resultan imprescindibles el salario digno y la posibilidad de ejercicio del derecho de asociación libre. Pero sobretodo un proceso de reforma de la seguridad social que privilegie el ejercicio del derecho de acceder a ella de los trabajadores no contribuyentes: trabajo autónomo, trabajo doméstico no remunerado, trabajo de cuidado humano, trabajo inmaterial, trabajo de autosustento en el campo”*. (El resaltado es mío) (Plan Nacional para el Buen Vivir 2009-2013: *Construyendo un Estado Plurinacional e Intercultural*, Versión Resumida, © Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo –SENPLADES, 2009, Quito, Ecuador, primera edición)

En el marco del mandato constitucional y el Plan Nacional del Buen Vivir, nace un nuevo cuerpo jurídico, el Código Orgánico de la Producción, que en su título II, enfoca como uno de sus primordiales objetivos, el promover el *trabajo productivo digno*; instituyendo el Salario Digno como un mecanismo jurídico, social y

económico para garantizar el desarrollo del Buen Vivir; buscando que los trabajadores ganen un salario digno mensual, que pueda cubrir con las necesidades básicas del trabajador y de su familia; es decir, que tengan los recursos necesarios para acceder a la canasta básica familiar.

Entendiéndose como Canasta Básica Familiar, al conjunto de alimentos escogidos, que son capaces de satisfacer las necesidades de calorías que deben consumir los integrantes de un hogar promedio. Según datos actualizados del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INEC), el valor de la Canasta Básica a julio del 2012 es de \$586,18 dólares americanos; considerando este precio para una familia de 1,6 perceptores.

El Salario Digno en el Ecuador, dentro de este período gubernamental, se construye por varios componentes como son: el salario mensual; la décimo tercera y décimo cuarta remuneración; comisiones variables, el monto de la participación del trabajador en las utilidades de la empresa; los beneficios adicionales percibidos en dinero por el trabajador que no constituyan obligaciones legales, y los fondos de reserva.

Es sustancial definir que la remuneración es la contraprestación económica que recibe el trabajador por parte del empleador a cambio de los servicios lícitos y personales que el trabajador le brinda. En la actualidad ya no existe el término de salario mínimo vital, sustituyéndolo por remuneración básica unificada la misma que tiene como fin brindar una garantía al trabajador.

En el Ecuador, esta remuneración o salario básico unificado, conforme señala el Código del Trabajo en su artículo 117, es el Estado, a través del Consejo Nacional de Salarios -CONADES-, quien establecerá anualmente el sueldo o salario básico unificado para los trabajadores privados”.

En consecuencia, el Consejo Nacional de Salarios, en sesiones realizadas el 9 y 16 de diciembre del 2011, en el orden del día trató la fijación del salario básico unificado para el año 2012, del trabajador en general, pequeña industria, agrícolas y de maquila; trabajadoras del servicio doméstico, operario de artesanía y colaboradores de la microempresa para el sector privado, sin llegar a determinar un consenso como lo estipula la norma legal vigente; por lo que de conformidad con el artículo 118 del Código del Trabajo, si el Consejo Nacional de Salarios (CONADES), no adoptare una resolución por consenso, corresponderá la fijación al Ministro de Relaciones Laborales, quien mediante acuerdo ministerial No. 369, de 29 de diciembre de 2011, publicado en el registro oficial No. 618 de 13 de enero de 2012, acuerda:

“ Art. 1.- Del Salario Básico Unificado para el 2012.- Fijar a partir del 1 de enero del 2012, el salario básico unificado para el trabajador en general (incluidos los trabajadores de la pequeña industria, trabajadores agrícolas, y trabajadores de maquila); trabajador/a del servicio doméstico; operarios de artesanía y colaboradores de la microempresa, en USD 292 00/100) mensuales.

El valor del salario básico unificado (SBU) servirá de base para el cálculo de los salarios mínimos sectoriales de las 22 comisiones sectoriales, los cuales en ningún caso podrán ser inferiores al SBU.”

Salario Básico Unificado que se toma en cuenta como componente del Salario Digno en el Ecuador.

ABSTRACT

The right of workers has its original source of law in the Constitution, rule, supra, where are the full set of rights and guarantees concerning the worker and employer. Constitutional Provisions relating to work have been built along the political history of Ecuador. The universal principles of inalienability, rights and stability or continuity of employment are the main principles which are embodied, recognized and guaranteed in our Constitution, is well recognized and guaranteed in Article 328 of the Constitution of the Republic of Ecuador: "The compensation will be fair, with a living wage that covers at least the basic needs of the worker and his family ..." and that "The State shall establish and review the base salary established by law, and generally applicable and binding "and, Twenty-fifth transitional provision provides for annual review of the basic salary with a progressive up to a living wage, the wage for all workers, as a basic recognition to production system, thus giving more importance to human capital effort.

Within the Government policy, the Technical Secretariat of the National Decentralized Participatory Planning SENPLADES, Ecuadorian public body, pursuant Executive Order 1577 of February 26, 2009, prepared by the National Plan for Good Living, which is presented by the President Economist Rafael Correa for clearance in the National Planning Council. The National Development Plan, referred to this period of Government "National Plan for Good Living 2009-2013" was approved at the meeting of November 5, 2009, by Resolution No. NPC-001-2009.

Within the National Plan of Good Living, in Goal 6, Policy 6.4, consider promoting the payment of fair wages without discrimination, tending to reduce the gap between the cost of basic food basket and basic pay.

Is established as a strategy for the National Plan of Good Living for the period 2009-2013, the number 6.9, "Inclusion, solidarity and social protection rights

guaranteed under the State Constitutional Rights and Justice" to This mechanism is implemented as a new pact of coexistence, to strengthen social and economic capabilities, to achieve aims among other strategies, "The social recognition and compensation of reproductive labor, immaterial labor and various forms of self-from the transformation of the mode of organizing social work (Coraggio, 2008). To do this, they are indispensable living wage and the possibility of exercising the right of free association. But above all a process of social security reform that favors the right of access to it non-contributing workers: self-employment, unpaid domestic work, care work human, immaterial labor, self-sustaining work in the field. " (Emphasis mine) (National Plan for Good Living 2009-2013: Building a Multinational State and Intercultural Summary Version, © National Secretariat of Planning and Development-SENPLADES, 2009, Quito, Ecuador, first edition)

Under the constitutional mandate and the National Plan of Good Living, is born a new legal body, the Organic Production Code, which Title II, focuses as one of its main objectives the promotion of decent productive work, instituting Wage as a legal mechanism, to ensure social and economic development of the Good Life, seeking workers earn a monthly wage that can meet the basic needs of the worker and his family, they have the resources necessary to access the basic food basket. Understood as a basic food basket, the set of food choices that are capable of meeting the needs of calories you should consume an average household member. According to updated data from the National Institute of Statistics and Censuses (INEC), the value of the pack to July 2012 is \$ 586.18 U.S. dollars, considering the price for a family of 1.6 recipients.

The Living Wage in Ecuador, within this government term is constructed of several components such as: the monthly salary, the thirteenth and fourteenth remuneration, commissions variables, the amount of worker participation in the profits of the enterprise; additional benefits in cash received by the employee do not constitute legal obligations and reserve funds.

Is substantial defined that pay is the economic consideration received by the worker by the employer in exchange for legal services and personal that the worker provides. At present there is no longer the term living wage, replacing the same unified base pay which is intended to provide a guarantee to the worker.

In Ecuador, this remuneration or basic wage unified under the Labour Code states in Article 117, the State, through the National Wages Council-CONADES-who set the annual base salary or wage to workers who lose unified ".

Consequently, the National Wages Council, in meetings held on 9 and 16 December 2011, in the order of the day tried to wage fixing single core 2012, the worker in general, small industry, agricultural and maquila , domestic workers, craft worker and staff from the micro to the private sector, without reaching a consensus determination as required by current statute, so that in accordance with Article 118 of the Labor Code, if the Council National Wages (CONADES), does not adopt a resolution by consensus, it shall be binding to the Minister for Industrial Relations, who by ministerial decision No. 369 of 29 December 2011, published in Official Register No. 618 of January 13 2012, agrees:

"Article 1. - Unified Basic Wage for 2012. - Fix from January 1, 2012, the unified basic salary for workers in general (including workers in small industries, agricultural workers) worker / a domestic service, craft workers and employees of microenterprises in USD 292 00/100) per month.

The value of unified basic salary (SBU) as a basis for the calculation of minimum wages of the 22 committees, which in no case be less than SBU. "

Unified Basic salary is taken into account as part of the Living Wage in Ecuador.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

Introducción	1
1.- Capítulo I	2
1.- Reseña Histórica Del Salario en Materia Laboral	2
1.1 Antecedentes Históricos Del Salario En El Mundo	2
2.- Modos De Producción Primaria	2
2.1 Horta	2
2.2 Clan o Gens	2
2.3.- Tribu	3
3.- Modo de Producción Esclavista	3
4.- Modo de Producción Feudal	5
5.- Modo de Producción Capitalista	6
6.- Modo de Producción Socialista	8
7.- Antecedentes Históricos del Trabajo y el Salario en Ecuador	11
7.1.- Periodo Incaico	11
7.2.- Conquista Española	12
7.3.- Independencia del Yugo Español	14
7.4.- Código del Trabajo Ecuatoriano	15

2.-Capítulo II	16
1.- Derecho Laboral	16
1.1.- Definición del Derecho Laboral	16
2.- FUENTES JURIDICAS DEL DERECHO LABORAL	16
2.1.- La Constitución como fuente del derecho laboral	16
2.2.- Orígenes del Proceso de Constitucionalización del Derecho Laboral en el Mundo	18
2.2.1.- La Constitución mexicana de 1917	19
2.2.2.- La Constitución Alemana de 1919	21
2.3.- Reseña histórica del Derecho del trabajo en las Constituciones ecuatorianas	22
2.3.1. Primer período constitucional ecuatoriano	22
2.3.2. Segundo período constitucional ecuatoriano	25
2.4.- Principios constitucionales del derecho laboral	29
2.4.1.- Los principios constitucionales expresamente consagrados	31
2.4.1.1.- El Principio protector	31
2.4.1.2.- Principio de irrenunciabilidad de derechos	34
2.4.1.3.- Estabilidad o Continuidad de la Relación Laboral	36
2.4.2.- Los principios en los instrumentos internacionales	38
A) La Declaración Universal de los Derechos Humanos	40

B) Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, adoptado por la Asamblea General de la ONU, el 16 de diciembre de 1966	41
C) Carta de la Organización de Estados Americanos	42
D) Convención Interamericana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José adoptada el 22 de noviembre de 1969	44
E)Protocolo adicional a la Convención Americana sobre DERECHOS HUMANOS en materia de DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, "PROTOCOLO DE SAN SALVADOR"	44
F)Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre	46
G) Organización Internacional del Trabajo (OIT), vigente desde 1919	48
H)La Comunidad Andina de Naciones, Convenio Simón Rodríguez de integración Socio – Laboral	49
3.-CAPÍTULO III	50
1.- Del Salario en la Relación Laboral	50
1.1.- Definición de la Relación Laboral	50
2.- Sujetos que Intervienen en la Relación Laboral	51
2.1.- Definición y Características del Empleador	51

2.2.- Definición y Características del Trabajador	53
3. Definición, elementos y clasificación del Contrato de trabajo	56
3.1 Requisitos del Contrato de Trabajo	56
3.2 Clasificación del Contrato de Trabajo	58
4.-CAPÍTULO IV	61
4. Del Salario o Remuneración, Concepto, Definición y Connotación Jurídica en la Historia Hasta Nuestros Días	61
4.1. Concepto y definición del Salario	61
4.2. Concepto y definición de remuneración	61
4.3. Diferencia entre sueldo y salario	63
4.4. Historia Del Salario Mínimo en el Mundo	64
4.5. Definición jurídica del Salario Mínimo Vital en el Ecuador	67
4.6- Teoría De Los Salarios	67
4.6.1.- Teoría Económica	67
4.6.2.- Teoría De La Oferta y La Demanda	67
4.6.3.- Teoría Del Salario Natural	68
4.6.4.- Teoría Del Fondo De Salarios	68
4.6.5.- Teoría De La Productividad Del Trabajo	68

4.6.6.- Teoría Cristiana	68
4.6.7.- Teoría Del Salario Político	69
4.7.- Transición Histórica del Salario Mínimo Vital a la Remuneración Básica Unificada en el Ecuador	69
4.8.- Realidad Económica y Jurídica Del Salario o Remuneración Básica Mínima Legal en el Ecuador	71
4.9.- Incumplimiento del pago de La Remuneración Básica Mínima Unificada	73
4.10.- Naturaleza Jurídica de la Remuneración Básica Mínima Unificada	73
4.11.- Análisis Jurídico de los componentes de la Remuneración Básica Unificada	76
5.-CAPÍTULO V	78
5. DEL SALARIO DIGNO EN LA LEGISLACION ECUATORIANA	78
5.1. Naturaleza Jurídica del Salario Digno en el Ecuador	78
5.1.1. Constitución de la República del Ecuador	78
5.1.2. Plan Nacional del Buen Vivir	79
5.1.3. Código Orgánico de la Producción	80
5.2. Análisis Jurídico de los componentes de Salario Digno en la Legislación Ecuatoriana	84
5.2.1. Definición de décimo tercer sueldo y fórmula de cálculo	85
5.2.2.- Definición de décimo cuarto sueldo y fórmula de cálculo	87

5.2.3.- Definición de utilidades, fórmula de cálculo y de reparto	88
5.2.4. Comisiones variables	95
5.2.5. Otros Beneficios percibidos en dinero	95
5.2.6. Fondos de reserva	96
5.3 Definición, elementos y fórmula de cálculo de la canasta básica familiar	99
5.4.- Compensación Económica para El Salario Digno	103
5.5.- Análisis comparativo entre Salario Digno y Remuneración Básica Unificado	108
5.6.- Cambios normativos a la fórmula de cálculo y de aplicación del Salario Digno	109
5.7.- Viabilidad de la Aplicación del Salario Digno	110
5.8.- Afectaciones a la Aplicación del Salario Digno	110
5.9.- Análisis Jurídico Comparado con Otras Legislaciones Latinoamericanas	110
5.9.1.- Remuneración	110
5.9.2.- Salario Mínimo	111
5.9.3.- Irrenunciabilidad	115
5.9.4.- Salario Sectorial	115
Conclusiones y Recomendaciones	118
Conclusiones	118
Recomendaciones	119
Referencias	120

Anexos	123
Anexo 1: Entrevista al Dr. Jaime Velasco Dávila	123
Anexo 2: Entrevista al Dr. Pablo Zambrano	125
Anexo 3: Artículo del Diario “EL COMERCIO”	128

INTRODUCCIÓN

Desde la vigencia del “Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones” en el Ecuador, publicado en el Registro Oficial Suplementario No. 351, el 29 de diciembre del 2010, en el Título II, artículo 8, cuando trata de la Promoción del Trabajo Productivo Digno, el Gobierno Nacional introduce el concepto del “salario digno”, con el fin de garantizar el desarrollo del Buen Vivir, poniendo al servicio de los ciudadanos y ciudadanas toda organización del Estado y la actuación de los poderes públicos, cumpliendo de esta forma el mandato constitucional de construir un sistema económico justo, democrático, productivo, solidario y sostenible, basado en la distribución equitativa de los beneficios del desarrollo, de los medios de producción y en la generación de trabajo digno y estable; conforme se establece en los artículos 275, y numeral 2 de la Constitución de la República.

En el desarrollo de este análisis jurídico, trataremos de explicar la influencia internacional en esta definición, así como el proceso histórico legislativo que ha implicado para que el trabajador ecuatoriano haya alcanzado la correcta aplicación de este nuevo marco jurídico, que por estar jerarquizado como una norma orgánica, es de obligatorio cumplimiento para todos los empleadores.

De igual manera, procuraremos establecer una correcta diferenciación entre los rubros que contemplan la Remuneración Básica Unificada y el Salario de la Dignidad.

CAPÍTULO 1

RESEÑA HISTÓRICA DEL DERECHO LABORAL

1.- Antecedentes Históricos del Trabajo y Salario en el Mundo.-

Desde el principio del mundo existe el trabajo como tal, aunque no reconocido conceptualmente como en la actualidad, sin embargo, nuestros antepasados cazaban y recolectaban frutos, para poder subsistir, en otras palabras trabajaban para conseguir alimento para todos los miembros de sus tribus, supliendo de esta forma sus necesidades primarias; es decir, que en un inicio no existía un derecho laboral; el trabajo no era reconocido como individual sino de una manera colectiva; se consideraba que la tierra era de todos, y el esfuerzo que realizaban para obtener lo que la madre naturaleza les daba también era para todos.

Para poder explicar la retribución y la compensación que el ser humano recibe por su esfuerzo, desde el inicio de la humanidad, recurriremos al estudio breve de los diferentes modos de producción, de donde podemos deducir como nace la historia del derecho laboral.

2.- Modos de producción primaria

En el modo de producción primitiva se distinguen varios tipos de organizaciones sociales como:

2.1.- Horta: Este tipo de organización es la más simple; se caracterizan por ser nómadas; poseen grupos reducidos que van entre 30 y 40 personas; existe un macho dominante y se dedican exclusivamente a la recolección.

2.2.- Clan o Gens: En el clan se observan lazos de parentesco; es decir que las personas tienen descendencia; su principal característica es que son unidos como una gran familia.

2.3.- Tribu: Esta nace de la unión de varios subgrupos; ya poseen un territorio determinado así como una política organizada; su lenguaje es definido y su cultura homogénea; poseen un tipo de vida nómada; sus primeros instrumentos fueron la piedra y el palo; con el descubrimiento del fuego empiezan a ingerir alimentos cocidos y crean nuevas armas; dando paso al desarrollo de la fuerza productiva.

Con la fuerza productiva se da una primera división del trabajo conocida como una división natural; dejando que el hombre se dedique a la caza y pesca; y, la mujer a la producción y recolección de alimentos.

La segunda división de trabajo se encuentra representado por la ganadería y la agricultura; y, abre paso a que el hombre deje de ser nómada y pase a ser sedentario; por lo que se empiezan a formar los primeros pueblos.

Cuando las tribus empiezan a unirse nacen los pueblos; y, así los estados y las naciones.

Por último surge el trueque mediante el cual las personas intercambian sus productos.

3.- Modo de producción Esclavista:

El modo de producción esclavista aparece en Roma y Grecia; se da como consecuencia de las conquistas; donde someten a las personas obligándolas a trabajar; dándose así la primera explotación del hombre por el hombre.

Las personas esclavizadas se convirtieron en mercadería ya que podían ser utilizados para la venta.

“Nace el estado como mecanismo de represión para los esclavos, así como nace el desarrollo o sistemas de normas y prescripciones jurídicas, en las que se recogía la voluntad de la clase dominante, se dice que el régimen esclavista fue un período necesario para el impulso de la humanidad, pero que decayó porque la elevada producción fue disminuyendo.” (Antecedentes del Derecho

Laboral. Extraído el 27 de julio del 2012 de <http://www.antecedentes.net/antecedentes-derecho-laboral.html>)

En lo que respecta al tema laboral, las personas que se encontraban sometidas a la esclavitud trabajaban sin ningún tipo de garantía; sin recibir ninguna remuneración; ni tener un horario establecido de trabajo; esto dio lugar a que los esclavos iniciaran sublimaciones que cada vez fueron más difíciles de contener.

“Se crea la primera unidad de medida representada por la sal, que era usada para condimentar y preservar comida, así también servía como antiséptico, por tanto constituía un elemento supremamente importante para el proceso alimenticio, como hasta nuestros días; tanto que fue el motivo de construcción de un camino desde las salitreras de Ostia hasta la ciudad de Roma, unos quinientos años antes de Cristo. Este camino fue llamado "Vía Salaria". Los soldados romanos que cuidaban esta ruta recibían parte de su pago en sal. Esta parte era llamada "salarium argentum" (agregado de sal).

De allí viene la palabra "salario". En Grecia, el intercambio de sal por esclavos, dio origen a la expresión "no vale su sal", es considerada una de las primeras formas de retribución económica por el esfuerzo realizado en este caso por los soldados romanos.”

(Antecedentes del Derecho Laboral. Extraído el 27 de julio del 2012 de <http://www.antecedentes.net/antecedentes-derecho-laboral.html>)

Finalmente los mercaderes que representaban los intermediarios entre consumidor y los oferentes o productores dan paso al comercio exterior.

Con la conquista de América por parte de los españoles necesitaban mano de obra barata por lo que en un inicio se esclavizó a los indios; y, también trajeron personas esclavizadas de África considerando que tenían resistencia física.

Se consideraba que las personas de raza negra eran inferiores y para que no sea ilegal esclavizarlos llegaron a la conclusión de que ellos no tenían alma; de

esta manera no era ilegal hacerlo; al contrario de los indios que llegaron a determinar que ellos si poseían alma.

La abolición de la esclavitud se va dando poco a poco; en España se produce en 1837 gracias a la presión inglesa; la mayoría de los países europeos terminan con la esclavitud entre 1830 y 1860; muchos de ellos porque se encontraban bajo presión británica.

En Estados Unidos la esclavitud se terminó gracias a la guerra de secesión en 1865 por el Presidente Abraham Lincoln.

En cuanto al Ecuador la abolición de la esclavitud se da en 1851 gracias a José María Urbina.

Se crearon los esclavos libertos; este título los conferían los esclavistas otorgando beneficios a cierto grupo de esclavos como son los niños, los ancianos y los enfermos; se consideraba que estas personas eran poco productivas.

4.- Modo de Producción Feudal

Con la caída del Imperio Romano los esclavos lograron tener su libertad y comenzaron a trabajar en la tierra creando así a los campesinos o siervos; que se agrupaban en torno a un señor feudal.

Los señores feudales tenían grandes cantidades de tierra por lo que ellos mandan a sus vasallos para que realicen el trabajo que se les indique a cambio de protección.

La producción que se realizaba era mayoritariamente para consumo personal y una parte de esa producción se la destinaba al señor feudal.

“En la Edad Antigua asignaban una unidad de trigo por pago de jornada laboral. La cantidad de alimento asignada era entregada de forma diaria o como provisión al inicio de la jornada, a la cantidad mencionada se le llamaba “sila”. Las leyes en esa época fijaban; 20 silas diarias el salario de un segador, 1 sila

a los esclavos, 2 silas a los trabajadores libres. Es tal vez en esta época cuando se comienza las diferencias de pagos a trabajadores especializados y a los que no lo eran.

En Egipto trabajan en la construcción de las tumbas a cambio de pan, aceite, tejidos y trigo. En Grecia los trabajos eran abriendo tumbas reales. Un trabajador recibía mensualmente un equivalente a 380 litros de trigo, y un poquito más de 140 litros de cebada. Según los periodos en que trabajaba, estas remuneraciones, correspondían a un salario que variaba entre 7 a 28 debens.”

(<http://www.scribd.com/doc/54153694/SALARIO>; consultado el 27 de julio del 2012)

Se da el desarrollo de las clases sociales; a la cabeza se encontraba la monarquía y los reyes; seguido por el señor feudal o terrateniente; los artesanos; y por último los campesinos o siervos.

Surge la Iglesia como un factor dominante; es decir que se convierte en una figura protectora de la estructura social; basando su doctrina en la indulgencia; perdonando los pecados de las personas a cambio de dinero o de tierra; logrando de esta manera enriquecer cada vez más a la Iglesia.

Con el descubrimiento de América crece el comercio exterior; se abre una nueva ruta marítima; se incrementa la producción mercantil.

El fin de la época feudal se da gracias a la lucha de los campesinos en contra de los señores feudales; esto se llevó a cabo en los siglos XVI, XVII, XVIII.

5.- Modo de Producción Capitalista

Con el descubrimiento de América y el ingreso en Europa de metales preciosos provenientes de las nuevas tierras descubiertas ocasionaron una diferencia en las relaciones feudales, ya que el orden económico resultante de

estos acontecimientos fue un sistema en el que predominaba lo comercial o mercantil; es decir, que su principal objetivo era el intercambio de bienes.

A raíz de la primera Revolución Industrial, llevada a cabo a finales del siglo XVIII, en Reino Unido se da una transformación en la sociedad, y en la economía británica; trasladando el trabajo de producir productos primarios a producir servicios y bienes manufacturados gracias a nuevos conocimientos tecnológicos.

Los propietarios de los medios de producción que invertían capital propio eran considerados empresarios o capitalistas; las personas que trabajaban en esas empresas lo hacían a cambio del pago de un salario; siendo ellos denominados como proletariados o obreros.

A fines del siglo XVIII y comienzos del siglo XIX surgen las primeras luchas de obreros así como las primeras organizaciones de trabajo denominadas "Trade Unions" (sindicatos); pero fueron perseguidos por el gobierno.

Con el trabajo que el proletariado realiza para el capitalista ayuda a que este se enriquezca; y, que a la vez el proletariado se vea perjudicado.

Los proletarios tienen que trabajar jornadas de 12 a 14 horas en fábricas poco saludables y peligrosas; además se crea el trabajo infantil y femenino lo que era beneficioso para los empresarios pues les pagaban sueldos que eran dos o tres veces menor al de los hombres; no existían normas que regulen el trabajo infantil.

Todas estas relaciones injustas y desiguales, da paso a la independencia de América que estuvo influenciada por las ideas revolucionarias de Francia; la explotación de la clase trabajadora, los malos tratos que se les daba, así como el pago insuficiente por su trabajo realizado llevó a la clase obrera a que se levantaran y exigieran sus derechos.

Es así que en la ciudad de Chicago en mayo de 1886 los obreros iniciaron una huelga en búsqueda de mejores condiciones de trabajo; ese día los obreros fueron masacrados y muchos murieron, motivo por el cual en homenaje a esos obreros se reconoce mundialmente el primero de mayo como día internacional del trabajo.

6.- Modo de Producción Socialista

Con la injusticia que se vivió en el capitalismo; surge el socialismo; este se basa en la doctrina de Karl Marx donde critica *“la esencia injusta, ilegítima y violenta del sistema económico capitalista, en el que veía la base de la dominación de clase que ejercía la burguesía; estableciendo que el capitalismo estaba abocado a hundirse por sus propias contradicciones internas, dejando paso al socialismo También indicó Marx el sentido de la revolución socialista que esperaba, como emancipación definitiva y global del hombre (al abolir la propiedad privada de los medios de producción, que era la causa de la alienación de los trabajadores), completando la emancipación meramente jurídica y política realizada por la revolución burguesa (que identificaba con el modelo francés); sobre esa base, apuntaba hacia un futuro socialista entendido como realización plena de las ideas de libertad, igualdad y fraternidad, como fruto de una auténtica democracia.”*

(http://www.biografiasyvidas.com/biografia/m/marx_karl.htm; consultado el 30 de julio del 2012)

El modo de producción socialista establece una distribución más justa de las riquezas; condenando la propiedad privada; lo que busca el socialismo es terminar con las desigualdades sociales.

El socialismo es visto por Marx como una etapa entre el capitalismo y el comunismo.

El salario en el socialismo, fue definido como *“la forma de remuneración según el trabajo realizado aplicada en el sector estatal de la economía socialista,*

remuneración con que se repone en su valor la parte fundamental de los gastos de trabajo necesario de quienes laboran en la esfera de la producción material y de quienes realizan una labor social útil en la esfera de no productiva” (Víctor Hugo Hutt, Estudio de Salarios Docentes de Entre Ríos-Recorte, pág. 4, 2009, Uruguay)

En el diccionario de economía política, de Boríssov, Zhamin y Makárova, el salario en el socialismo, es: *“La necesidad objetiva de dicha categoría en la economía socialista se halla condicionada por la acción de la ley de la distribución con arreglo al trabajo, y por el hecho de que, bajo el socialismo, se conservan la producción mercantil y el dinero”*. Señala este diccionario que la fuerza de trabajo no es considerado como una mercancía, ya que expresa básicamente una relación de producción y sirve como una *“medida de trabajo y como medida de consumo. Su magnitud se halla en dependencia de la cantidad y la calidad del trabajo; caracteriza, por ende, la aportación laboral de cada trabajador. El perfeccionamiento del salario constituye uno de las medidas más importantes para utilizar plenamente el estímulo del interés material, objetivamente inherente al socialismo. .. Como medida de consumo, el salario sirve de fuente principal para satisfacer las necesidades materiales culturales de los obreros y de los empleados. El Estado Socialista fija el nivel de los salarios según un plan, teniendo en cuenta, en primer lugar, las diferencias entre trabajo calificado y no calificado, entre trabajo pesado y no pesado. Por otra parte, regulando el nivel de los salarios se asegura una distribución más racional de las reservas de mano de obra entre las diversas ramas de la economía y las regiones económicas del país. Se tienen en cuenta las múltiples condiciones de la remuneración del trabajo a través de un sistema de tarifas tomadas como base para la organización del salario. En la economía socialista existen dos formas principales de salario: por obra realizada y por tiempo. El salario por obra realizada -salario que depende de lo que el trabajador elabora- puede ser directo, progresivo con pago de primas, e indirecto por obra realizada. También existe el salario individual por obra realizada y el colectivo. Las formas colectivas de salario van ganando en importancia sin cesar, pues contribuyen a elevar la productividad del trabajo, a*

mejorar la calidad de la producción y a formar en los trabajadores el espíritu del colectivismo, la actitud comunista ante el trabajo. El salario por tiempo -en este caso el salario depende de la duración del tiempo de trabajo y de la calificación del trabajador- se subdivide en salario simple por tiempo y salario por tiempo con pago de premios. Dado que en la producción se establecen cada día más métodos de mecanización compleja del trabajo, de producción continua y en cadena, se va ampliando la esfera en que se aplican salarios por tiempo (sobre todo con pago de premios). Cuando se planifican los salarios y se controla cómo se han aplicado, es de enorme trascendencia para la economía nacional hacer que el incremento de la productividad del trabajo preceda a la elevación de los salarios, pues esto permite que la producción social aumente y, en última instancia, que se eleve el bienestar de los trabajadores. Para la economía nacional de la U.R.S.S., la regulación de salarios efectuada con el fin de elevar el salario mínimo y el de muchas categorías bajas ha sido de gran importancia. Se han eliminado las diferencias salariales entre los departamentos administrativos fijando tarifas únicas por ramas de la producción y por profesiones; se ha regulado la concesión de premios. También en el período de la amplia edificación del comunismo sigue siendo necesario perfeccionar los salarios. Durante el período de perspectiva general, el volumen de los ingresos reales se elevará en más de 3,5 veces por habitante. Se irá reduciendo sin cesar la diferencia de niveles salariales entre las categorías de trabajadores de baja remuneración y las de remuneración elevada. Este hecho, junto con la creciente satisfacción de las necesidades de los trabajadores a cuenta de los fondos sociales de consumo, creará las premisas del paso a la distribución según las necesidades.”

(<http://www.eumed.net/cursecon/dic/bzm/s/salarios.htm>, Enciclopedia Virtual, consultado el 27 de julio de 2012.)

7.- Antecedentes históricos del Trabajo y Salario en Ecuador.-

En nuestro país existían las sociedades agrícolas supra comunales desde el año 550 AC. Hasta el año 1470 DC.; aquí los señoríos étnicos se caracterizaban por la producción comunitaria; la tierra era de propiedad común por lo que no existía la propiedad privada.

7.1. Período Incaico.-

Después de esto, se vivió la época incaica que se inició en el año 1470 DC.; aquí vivimos la conquista por parte de los incas originarios de lo que hoy es el sur de Perú; Túpac Yupanqui fue el soberano inca que inició la conquista de los pueblos del norte y su hijo Huayna Cápac continuó la conquista y consiguió dominar las tierras; con su triunfo contrajo matrimonio y tuvo un hijo llamado Atahualpa.

Señala la historia, que el sistema Inca, mantuvo las formas de organización social y los rasgos culturales y religiosos preexistentes, y los insertó en el sistema del Tahuantinsuyo; el Inca era el dueño de toda la tierra, y con esto de todos los medios de producción; todas las personas debían trabajar obligatoriamente para autoabastecerse; además tenían que entregar contribuciones en productos o trabajo que eran centralizados por los conquistadores; se consideraba que se manejaba un sistema comunista.

Por otro lado, se incrementó el intercambio y se explotó la mano de obra para la construcción de caminos, sistemas de cultivo y otras obras orientadas a aumentar la producción agrícola y la comunicación entre los pueblos.

Con la muerte de Huayna Cápac, sus hijos Huáscar y Atahualpa se pelean por tomar su lugar; Atahualpa sale vencedor, Huáscar fue apresado y asesinado pero Atahualpa no logra gobernar ya que con la llegada de los españoles fue asesinado.

7.2. Conquista Española.-

Con la llegada de los españoles en 1492 DC., someten a los pueblos indígenas, en un inicio para la conquista, acudieron a los caciques locales, que siguieron como autoridades de sus pueblos, dándose así un mandato indirecto; pero se establecieron mecanismos de control de los indígenas mediante un sistema conocido como la encomienda; que consistía en la asignación por parte del rey a un español de una parte de tierra, incluyendo a los indios que habitaban en ese lugar, quedando estos al servicio de su amo. El encomendero era el responsable de los indígenas que se encontraban a su cargo; tenía el deber de evangelizarlos, para lo cual pagaban a un eclesiástico que se encargaba de la cristianización; a cambio de esto, los encomenderos obtenían los beneficios del trabajo realizado por los indígenas, además de lo que producían sus tierras.

Los indígenas tenían que pagar a la Corona como retribución del beneficio obtenido por haber sido cristianizados, quedando obligados a prestar servicios gratuitos al encomendero, o a darle dinero.

Desde fines del siglo XVI la encomienda perdió importancia, reemplazándola por la Mita, estos eran los trabajos forzados que debían realizar los indios a favor de los españoles. En esta forma de trabajo, se determinaba un tiempo obligatorio de trabajo que tenían que cumplir los varones adultos; a pesar de que el trabajo era obligatorio se les tenía que pagar a los indios un salario; y, de esta manera se garantizaba al Estado que se contaría con los recursos para que los indios realicen el pago de los respectivos tributos; en actividades como la minería, agricultura y comercio. En esta época, los indios fueron tratados de forma inhumana reducidos prácticamente a esclavos por lo que muchos murieron realizando su trabajo.

Luego aparecen los obrajes que consistían en una especie de fábrica para la construcción de tejidos, en donde trabajaban indígenas hombres, mujeres y niños en un rígido y extenso horario de trabajo. Se trabajaban 312 días al año. La paga era muy baja, y para las mujeres y los niños, prácticamente,

inexistente. A través del *concertaje*, un convenio por el que se concertaba un trabajo, los patrones aseguraron la permanencia de la mano de obra forzando a esta a endeudarse de por vida con el obraje, que se convirtió prácticamente en un lugar de reclusión perpetua, porque el indio jamás acababa de pagar su comida ni su tributo. Las deudas eran hereditarias. Sólo se les daba 35 días al año para trabajar sus tierras, lo cual era muy poco en el complicado sistema agrícola andino.

Otra forma de trabajo, fue el yanaconazgo que era una institución de origen incaico que los españoles tuvieron mucho interés en conservar, para lo cual sus juristas llevaron a cabo una eficaz labor de "normalización jurídica", motivada en los réditos económicos y fiscales tomando en cuenta el abismo histórico entre los juristas indianos enlazado con el *ius commune*, se logró dar consistencia dogmática a los aspectos principales del régimen legal del yanaconazgo mediante su engarce con las leyes romanas sobre los colonos adscripticios.

En el libro Comunidad y Resistencia, El Caso de Lumbisí durante la Colonia de Loreto Rebolledo, Loreto Rebolledo, 1era. Edición 1992, editorial Abya Yala, Ecuador, la yana es conocida también como yanaconazgo y era el trabajo obligatorio de los indígenas en las labores agrícolas, la institución de las yanaconas data desde el imperio incaico, y eran servidores perpetuos del Inca y del Imperio, muchos de los cuales fueron prisioneros de guerra a quienes se les perdonó la vida para que sirviesen al imperio Inca, la condición de yanacona se transmitía de padres a hijos, sin recibir ninguna forma de pago o retribución por su trabajo.

En el siglo XVII, se establecieron varios grupos de esclavos negros traídos para realizar trabajos en la Costa y en algunos lugares de la Sierra.

Se creó una pirámide social donde los españoles se encontraban a la cabeza; ellos controlaban la economía, los bienes y el poder político; en segundo lugar se encontraban los mestizos que era la mezcla entre el español y el indígena;

ellos se dedicaban al mediano comercio, a la agricultura y a la artesanía; después venían los indios; y, por último los esclavos.

7.3. Independencia del yugo español.-

Con la Independencia del yugo español, que culminó con la Batalla de Pichincha el 24 de mayo de 1822, estuvimos adheridos a la Gran Colombia en un intento de crear un gran país; aquí se declaró ilegal el trabajo gratuito por parte de los indígenas, y se estableció un salario mínimo al igual que impuestos directos y se abolió el tributo que pagaban los indígenas.

Después de la desintegración de la Gran Colombia, el 12 de mayo de 1830, el *Distrito del Sur* pasó a conformar una nueva nación bajo el nombre de República del Ecuador. Según el Acta de Quito del 13 de mayo del mismo año, se confió el rango de mandatario provisional al Gral. Juan José Flores, con amplias atribuciones para la organización del nuevo Estado.

El 31 de mayo de 1830 el Gral. Juan José Flores en su calidad de *Encargado del Mando Civil y Militar*, firmó el Decreto de convocatoria para una Asamblea Constituyente, misma que debía reunirse el 10 de agosto de 1830 en la ciudad de Riobamba. Finalmente, por dificultades de organización y el traslado de los diputados hasta Riobamba, el Congreso Constituyente inició sus funciones el 14 de agosto, con la asistencia de 20 diputados, como relata Holguín Arias, Dr. Rubén. *Estudios Sociales 6to. Curso*, Quito, *Ediciones Holguín 2003, pág. 15.*, con esta independencia la fuerza laboral que era exclusivo de los indios se puso bajo la tutela de la iglesia.

“La permanencia de la esclavitud de los negros y del tributo indígena hasta la década de los cincuenta fue síntoma de la continuidad colonial en la relación con los pueblos indios y afroecuatorianos. Las comunidades vieron más que antes invadidas sus tierras comunales y reforzadas los mecanismos de

sujeción al latifundio.” (Ayala, Mora, Enrique; Resumen de historia del Ecuador; página 82).

En 1851 el General Urbina dicta la abolición de la esclavitud, así como la abolición del tributo indígena y dicta medidas a favor de los campesinos.

“Después de muchos intentos con leyes débiles como las de Eloy Alfaro, la influencia de la Revolución Francesa , la aparición del marxismo en julio de 1925, con la famosa Revolución Juliana que lleva al poder al Dr. Isidro Ayora, se da un transformación decisiva a la relación laboral. Se crea el Ministerio de Trabajo y se dictan leyes que son el antecedente del Código del Trabajo.” (Legislación 1; Ciencias Económicas y Administrativas; página 15)

7.4. Código del Trabajo Ecuatoriano.-

“El Código del Trabajo fue expedido por el General Alberto Enríquez Gallo, el 5 de agosto de 1938. Se ha dictado por parte del Congreso Nacional varias codificaciones por el sinnúmero de reformas que se han efectuado el código que se encuentra vigente fue expedido mediante ley que se encuentra publicada en el R. O. 167 de 16 de diciembre del 2005.” (Legislación 1; ciencias económicas y administrativas; página 16)

CAPÍTULO II

DERECHO LABORAL

1.1. Definición del Derecho Laboral.-

Nace el Derecho Laboral como resultado de toda una historia universal plagada de injustas relaciones de poder social, económico y político, donde la fuerza laboral ha mutado desde el no reconocimiento y esclavitud, hasta la actual definición del Derecho Laboral, que como parte de la Declaración de los Derechos Humanos, y desde el punto de vista normativo, se define como el cúmulo de normas del derecho que rigen las relaciones derivadas de la prestación del trabajo personal subordinado, relación que se establece entre empleados y empleadores, o empleados e instituciones estatales además de abordar todos los aspectos referentes a los derechos, deberes y desenvolvimiento de los trabajadores.

2. FUENTES JURÍDICAS DEL DERECHO LABORAL.-

2.1. La Constitución como fuente del Derecho Laboral.-

El Derecho Laboral es acreedor de características únicas que lo diferencian de las diferentes ramas del derecho, una de las características más significativas que encontramos es que este derecho se nutre y renueva tomando como parte fuentes de origen estatal, y fuentes no estatales, como pueden ser: contratos individuales y colectivos de trabajo, reglamentos internos de trabajo, usos y costumbres los cuales marcan idiosincrasias propias, que regulan y determinan las relaciones laborales en un sector determinado, haciendo patente derechos, facilidades y beneficios que no están comprendidos en las Normas Generales del Derecho Laboral, las cuales son diferentes pero respetan y acatan las disposiciones del Derecho Laboral.

Dadas estas características existe la posibilidad de que se produzcan desacuerdos en la aplicación de las normas en las diferentes jerarquías, ya que

en el derecho del trabajo no es aplicable la jerarquía de las fuentes del derecho general, en su lugar se aplican las normas que favorezcan el desenvolvimiento del trabajador.

Otra de las características propias del derecho del trabajo, radica en que la relación laboral no es una relación igualitaria siendo este hecho una excepción al principio de igualdad ante la ley, ya que la ley salvaguarda a los trabajadores que son considerados debido a su bajo potencial económico como personas con pocas posibilidades para negociar condiciones de trabajo con su empleador, por lo que la legislación laboral es un instrumento que ampara y protege a los trabajadores frente a posibles injusticias de los empleadores y por eso se han habilitado principios tales como: protección o tutela, irrenunciabilidad o intangibilidad de los derechos, los cuales regulan las normas y aplicaciones de posibles sanciones o injusticias a los trabajadores por parte de jerarquías superiores.

El Derecho Laboral, como se ha citado anteriormente es que se encuentra en constante desarrollo, tomando en cuenta los cambios y transformaciones sociales, llegando a su punto culminante al momento de incorporar principios fundamentales en las constituciones de los Estados, mismas que amparan y protegen los derechos de los trabajadores, que brindan estabilidad y seguridad al trabajador al estar amparado por la normativa jurídica interna e internacional.

La fuente originaria del derecho del trabajador en el Ecuador, tiene su apertura en la Constitución del Estado, en la cual se encuentran todo el conjunto de normas jurídicas que consagran los derechos y garantías concernientes al trabajador, mismos que tienen que ser seguidos y acatados tanto por fuentes de origen estatal, como no estatal; sin manifestar ningún tipo de inconformidad o disposiciones contrarias a los mismos bajo pena de ser considerados inconstitucionales y por ende que carezcan de cualquier tipo de poder jurídico.

2.2. Orígenes del Proceso de Constitucionalización del Derecho Laboral.-

En el siglo XIX los textos constitucionales, hacían manifiesto primordialmente a los derechos y deberes individuales, siguiendo los postulados de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y Ciudadano de 1789, y los principios de libertad, igualdad, y fraternidad proclamados en la Revolución Francesa.

En lo que relativo a las relaciones laborales en dicha normativa, implica la libertad de trabajar y de escoger cualquier industria, oficio o profesión; todo esto derivado de un pensamiento e ideología individualista y liberal.

Al tratar del proceso de constitucionalización del Derecho Laboral, Francisco de Ferrari establece lo siguiente:

“sí la constitucionalización es una tendencia aparecida en los últimos años, no deben olvidarse —entre otras cosas porque honra a América— la Constitución de Barcelona (Venezuela) de 1812, que es seguramente la primera de las del mundo contemporáneo que contiene cláusulas sociales”. (Ferrari, Derecho del trabajo 1976, pág. 379).

En la referida constitución, se establecía que el parlamento era el encargado de dictar las normas y disposiciones mediante las cuales se regularan los jornales de los trabajadores, además de disponer el tiempo de trabajo diario. Es cierto que este cuerpo constitucional fue el primero en contener disposiciones que hacían referencia al trabajo, siendo el mismo creador de normas y disposiciones que se adelantaron a su época pero las mismas no fueron muy desarrolladas.

Por otra parte debemos hacer referencia que el trabajo en el siglo XVIII y en buena parte del siglo XIX no era considerada una actividad digna de personas que ocupaban cierto nivel social, sino que en su lugar este tipo de actividad estaba reservada para los esclavos o estratos más humildes de la sociedad, tal como lo hemos relatado en nuestras reseña histórica.

Al pasar del tiempo realizar trabajos manuales o de otra índole similar alcanzó un nivel social adecuado, en este cambio la Iglesia Católica jugó un papel fundamental la cual se pone de manifiesto con la encíclica Rerum Novarum, de 1891 donde se reafirmó que "La función social del trabajo que trasciende de la pura libertad de trabajar, para incidir de lleno en la estimación del trabajo como derecho y como deber y el reconocimiento de su valor moral, que engendra una necesaria protección" (García, Manuel Alonso, curso del derecho de trabajo 1980,pg 101); ésta se materializa al ser incorporados sus postulados principales en los textos constitucionales, proceso que se le denominó constitucionalización del derecho laboral, significativo avance en cuanto al funcionamiento y perfeccionamiento de sus instituciones, así como estableciéndose en uno de los soportes fundamentales de los llamados derechos económicos sociales y culturales.

Con el paso del tiempo en la década de los ochenta este pensamiento comienza a caer en el olvido, transformándose esta rama del derecho, en transformaciones que pretenden eliminar la jerarquía existente entre empleadores y empleados, haciendo posible que en el ámbito laboral operen las fuerzas del mercado siempre y cuando los principios del derecho del trabajo recogidos en la Constitución, y acuerdos, conquistas y Convenios Internacionales sobre el tema sean respetados sin sufrir ningún tipo de modificaciones o enmiendas.

Las Constituciones que adoptaron con mayor relevancia esta premisa son:

2.2.1. La Constitución mexicana de 1917

La mayoría de los estudiosos del tema considera a la constitución mexicana de 1917 en pionera en cuanto a la incorporación y creación de normas y regulaciones sociales, en el aspecto laboral y el orden social.

Según Mario de la Cueva, *“esta Constitución, en sus lineamientos generales, se elevó a la categoría de estatuto constitucional del trabajo, con el mismo rango, idéntica fuerza y análogo fundamento de los que tuvo la Declaración individualista de los Derechos del Hombre.”* (Cueva, Instituciones y principios esenciales del Derecho, 1982, pág. 14)

Añade, Mario de la Cueva que:

“En la Constitución mexicana de 1917, el derecho del trabajo se eleva a la categoría de derechos sociales protegidos por la Constitución, esto se deviene un haz de garantías sociales, que el orden jurídico asegura a toda persona que presta a otra un servicio personal” (Cueva, Mario, Derecho mexicano del trabajo, 1964, pág. 15)

En la Constitución mexicana de 1917 en su Art. 123, se encuentran un grupo de normas en las que se detalla todos los aspectos relativos al trabajo, considerado excesivo, ya que el principio fundamental del Estado debe recoger solamente a groso modo los lineamientos a desarrollar por la legislación; respetando las pautas ya emitidas, evitando cualquier tipo de contradicción con las mismas; pero dado el gran crecimiento y desarrollo de la época en cuanto a este tipo de consideraciones las consecuencias fueron la conquista de los principios y derechos aun vigentes en las constituciones modernas.

La influencia que ejerció la Constitución mexicana de 1917, se esparció a nivel mundial, pero dejando una huella más importante en los países latinoamericanos entre ellos el Ecuador, los cuales asimilaron preceptos relativos al trabajo, unos de forma tímida y otros ampliándolos y enriqueciéndolos con experiencias propias.

2.2.2. La Constitución Alemana de 1919.

En 1919 en Alemania como resultado de la catástrofe sufrida en la primera guerra mundial asciende al poder la primera República de Weimar de 1919, la cual incorporó un grupo de medidas que favorecían y protegían al proletariado, obteniendo un efecto inmediato en el resto de los países europeos. Entre las más relevantes disposiciones encontradas en esta constitución, podemos mencionar la siguiente; *“El trabajo está colocado bajo la protección particular del Estado y éste creará un Derecho Unitario del Trabajo; se propugnará una reglamentación internacional del trabajo; se reconoce la libertad de coalición y por ende el derecho de huelga; la inserción de los principios laborales como: la libertad de trabajo, derecho y obligación de trabajar y, subsidios por paro forzoso”*. (Guillermo Cabanellas, pág. 615)

La Constitución de Weimar de 1919, resultante de la crisis a la que se enfrentó el pueblo alemán luego de la Primera Guerra Mundial señaló en su artículo 153 que:

“La vida económica debe ser organizada conforme a los principios de la justicia y de modo que asegure a todos una existencia digna del hombre; y en el caso de que no pueda ser dada al hombre una ocupación conveniente, se le asegure los medios necesarios para su subsistencia”
(Instituto de Estudios Políticos)

“El artículo 156 de la Constitución de Weimar establecía una serie de normas generales para el establecimiento de toda clase de seguros y, para que obreros y empleados colaborasen en la determinación de las condiciones de trabajo y salario y, el artículo 157 pone el derecho al trabajo bajo la protección del Estado” (Instituto de Estudios Políticos)

2.3. Reseña histórica del Derecho del trabajo en las Constituciones ecuatorianas

En la patria ecuatoriana, *“históricamente, una Constitución ha servido más como símbolo de legitimidad política para el poder, que como norma fundante de las demás en el ordenamiento jurídico”* (Espinosa, 1995).

Como resultante de lo anteriormente planteado se han emitido una serie de constituciones a través de la historia (diecinueve, incluyendo una no promulgada), las cuales presentan muy pocas diferencias entre las mismas en especial en el siglo XX.

Independientemente a lo señalado, es de vital importancia para la presente investigación señalar los fundamentales logros laborales comprendidos dentro de las constituciones ecuatorianas, como fuentes para realizar una investigación profunda de los mismos según el período presidencial.

Dentro de las normas constitucionales del trabajo a lo largo de la historia del Ecuador encontramos dos períodos claramente diferenciados:

2.3.1. Primer período constitucional ecuatoriano.-

El primer período abarca desde la fundación de la república en 1830 y culmina en 1929, que a su vez marca el inicio de un segundo período aun presente.

En el primer período el cual cubre al menos 100 años de vida republicana se inicia con etapas de luchas por la consolidación nacional y pasan por el intento de instaurar un estado liberal en la nación, siendo irrelevantes las disposiciones constitucionales referentes al trabajo en los primeros años de la república, sin que las pocas disposiciones a este fin tuvieran trascendencia o continuidad durante este primer período.

Era común que una constitución que sucedía a la anterior eliminara o suprimiera las disposiciones laborales contenidas en su predecesora, teniendo todas en común la poca importancia y consideración que se le daba al tema del trabajo, el cual no era considerado una ocupación digna de clases sociales elevadas, como señalamos anteriormente.

Es de notar, que las disposiciones laborales en las primeras constituciones ecuatorianas fueron pocas o nulas. En esa época para ser ciudadano no se podía mantener una relación de trabajo dependiente sino en su lugar ejercer un oficio o profesión libres de dependencia.

Debe señalarse, que para gozar de los derechos de ciudadanía era requisito indispensable poseer cierta cantidad de bienes lo cual es reconocido en el derecho como voto censitario. Por otra parte, se señalaba también, que los servicios personales no podían ser impuestos por ninguna persona, salvo consideraciones legales debiéndose sobreentender que la disposición solo era aplicable a personas libres, más no a esclavos.

En la Constitución de 1845 se dicta la abolición de la esclavitud, la misma que fue adoptada también en la constitución de 1850 y 1852, y esta no fue puesta en práctica sino hasta años después por razones económicas.

Como consecuencia de la emancipación de los esclavos, surgieron nuevas modificaciones en las relaciones de producción, al incorporarse los esclavos recién liberados al mundo del trabajo libre, aparecieron nuevas formas de explotación mediante las cuales los antiguos dueños forzaban a estos nuevos trabajadores a firmar contratos de trabajo extremadamente desfavorables por varios años, por lo que la situación de estos nuevos trabajadores libres variaba muy poco de su antigua condición de esclavos.

En la Constitución de 1850 se incorporan las garantías de la libertad de trabajo, las cuales planteaban que ningún individuo está obligado a prestar servicios

personales en contra de su voluntad, además de dar la facultad al trabajador de escoger el trabajo de su propia voluntad, siempre y cuando no afectase la ley y las buenas costumbres, la salubridad y seguridad colectiva, leyes que nunca trascendieron más allá del papel en el que quedaron plasmadas.

En la Constitución de 1861 aumentaron las facilidades para poder acceder a la ciudadanía, no se hizo el mismo hincapié en cuanto a la capacidad económica, la cual era un importante limitante en lograr obtener dicho estatus, por lo tanto ya en la misma se reconocía al trabajo como una actividad digna del ser humano y no como un estigma que marginaba y limitaba los derechos personales, se limita el derecho a la ciudadanía a las personas que no contenían ningún tipo de actividad laboral que pudiese producir algún tipo de bien a la sociedad. Por otra parte era eliminado el voto censitario, pero aún subsistía el requisito de tener una cierta capacidad económica para ocupar cargos en el gobierno, disposición que sería finalmente erradicada en la constitución de 1884.

La Constitución de 1878 daba garantías sobre la libertad de industria la cual se vería finalmente complementada con la Constitución de 1883, la cual legaliza al contrato de trabajo como el único elemento que creaba un compromiso en la prestación de servicios de jornaleros y artesanos.

Uno de los logros trascendentales de esta época es la eliminación de la prisión por deudas, disposición que se toma en la constitución de 1906 como resultado de esta disposición se suspendió el concertaje mecanismo mediante el cual los indígenas y negros eran sometidos a una brutal explotación, ya que ellos al ser incapaces de satisfacer las obligaciones contraídas en los contratos de trabajo firmados bajo el engaño y la ignorancia, ni tampoco ser capaces de pagar las deudas contraídas con el patrono para poder satisfacer las necesidades familiares, eran encarcelados siéndole posible salir durante el día a trabajar para que con el producto de este trabajo puedan cubrir la deuda existente,

situación que no era resuelta fácilmente pues tenían que endeudarse aún más para mantener a su familia.

2.3.2. Segundo período constitucional ecuatoriano.-

Un segundo período comienza con la Constitución de 1929 la cual da inicio a nuevas orientaciones que delinearán las pautas seguidas por el constitucionalismo ecuatoriano hasta el presente.

Gracias a la influencia que tuvo la Constitución Ecuatoriana de 1929 de la Constitución Mexicana de 1917 se da origen al llamado constitucionalismo social.

Esta Constitución Ecuatoriana de 1929 es la primera en la que se trata el tema laboral de una manera efectiva y sistemática, en la que se encontraban varias disposiciones que tratan aspectos como dar protección a los trabajadores en especial a las mujeres y a los niños; establecer seguros sociales; tener lugares de trabajo que sean higiénicos y seguros; eliminar el apremio personal a título de servidumbre, tener indemnizaciones por accidentes de trabajo; regular un salario mínimo; tener libertad de asociaciones; asociación de patronos y obreros.

A partir de la puesta en vigencia de la constitución de 1929, se crea el Código de Trabajo en 1938 donde se desarrollan todas las disposiciones constitucionales del trabajo.

En la Constitución de 1945 el constitucionalismo social desarrolla e incorpora nuevos mandatos como: brindar una protección especial a los contratos colectivos de trabajo; se establece el principio de irrenunciabilidad, la prohibición de que se dé una disminución o alteración de los derechos adquiridos por los trabajadores; se creó y desarrolló el concepto de salario familiar mismo que se hace efectivo mediante el sistema de subsidios infantiles;

se señala que el salario es irreducible, mismo que debe ser pagado en la moneda de curso legal y en un periodo no mayor a un mes; se indica también el límite máximo de la jornada ordinaria y de las jornadas reducidas para todas las actividades incluyendo la minería; se implanta el descanso semanal mínimo ininterrumpido y pagado de 42 horas además se reconocer el derecho de los empleados públicos a organizarse así como la indemnización del despido arbitrario; la privatización de la tierra paso a interpretarse como despido intempestivo, además se indica la necesidad de que se den capacitaciones a los trabajadores y queda reconocido el derecho de los trabajadores a participar en las utilidades de la empresa; por otra parte el salario pasa a considerarse crédito privilegiado y se establecen diferentes mecanismos que regulen la actividad laboral tales como: las inspectorías del trabajo urbano y rurales, las cuales se establecen de manera gratuita en la administración de justicia del trabajo; se incorporan a la legislación laboral los convenios internacionales que se encuentran legalmente ratificados, dando paso a que se dé la institucionalización del sistema de seguridad social.

En la Constitución de 1946 se agregan elementos relativos al trabajo los cuales transforman la rama del derecho laboral, entre los mismos podemos encontrar: la obligación del Estado de aportar con trabajo a las personas desempleadas, establecer salarios mínimos en las diferentes ramas de la economía, crear prohibiciones a los empleados públicos para asociarse en sindicatos, teniendo en cuenta que ningún trabajador puede ser forzado a formar parte de un sindicato, la incapacidad de los trabajadores del servicio público de declararse en huelga y la creación de un reglamento que posibilite que el trabajador perciba el 5% de las utilidades de la empresa, dicho reglamento debe estar enmarcado en el principio de igual trabajo igual remuneración, tomando en consideración solamente la preparación y elaboración del trabajo que se desempeña; además del principio de libre contratación siempre y cuando no contravenga las disposiciones legales vigentes.

En 1967 la Constitución Política del Ecuador incorporó nuevas normas de contenido laboral: establecer sanciones a las huelgas y paros provocadas por servidores públicos que contravengan la ley; instaurar la prescripción de las demandas de índole laboral en un período determinado por la ley contando desde la fecha de finalización del trabajo; queda ratificado el derecho al pago de las vacaciones anuales; aumenta el pago de las utilidades de los trabajadores al 10%; y se define que los conflictos laborales encontrarán resolución en juicios orales.

En la Constitución Política del Ecuador de 1978, la cual fue sometida a reiterados cambios introdujo nuevos elementos en las normativas concernientes al derecho laboral, las cuales se pueden resumir en: la legislación del trabajo queda sujeta a las normas y principios del derecho social, quedó garantizada la intangibilidad de los derechos adquiridos por los trabajadores; se institucionalizó la solidaridad hacia la persona para cuyo beneficio se realiza la obra o servicio aunque el contrato del mismo sea realizado por un intermediario; además quedan bien definidos los componentes de la remuneración del pago para los trabajadores.

En las reformas llevadas a cabo en la constitución de 1995 se incorporaron las codificaciones de la Constitución Política, las que se encuentran plasmadas en el Registro Oficial N° 969 de 18 de junio de 1996 en las cuales se introduce: las transacciones en materia laboral siempre y cuando no violen los derechos de los trabajadores y sean llevados a cabo por las autoridades correspondientes; establecidos en el sector público, en el sector laboral existirá una organización encargada de las relaciones laborales; haciendo una diferenciación entre el sector público las cuales regulan sus relaciones laborales a través del Código de Trabajo, garantizando la contratación colectiva y el mejoramiento de las relaciones de trabajo de la mujer.

Mediante Ley N° 38 se instaura en la constitución de 1978 mediante publicación en el Registro Oficial N°199 de 21 de noviembre de 1997 la siguiente reforma:

“Prohíbe a cualquier título, la paralización de los servicios de energía eléctrica, agua potable, salud, procesamiento, transporte y distribución de combustibles, educación, transportación pública y telecomunicaciones. El Código Penal contemplará las sanciones pertinentes.”

Dicha reforma se realizó en pro de limitar una serie de paralizaciones que se realizaban en servicios básicos que no solo perjudicaban a la población sino que generaban una serie de malestares y convulsiones, esta reforma resultó también ser una cortina de humo para introducir una reforma económica en la cual se permitió la privatización de las empresas públicas que juntamente con la modernización del estado ocasionó el despido de un gran número de empleados públicos.

La Asamblea Nacional Constituyente, es el instrumento legal al que correspondió la responsabilidad de redactar la Constitución de la República del Ecuador, misma que actualmente está en vigencia, la cual en su parte dogmática, no introdujo cambios radicales en cuanto al derecho laboral manteniéndose la mismas consideraciones adoptadas en la Constitución de 1978, con sus correspondientes reformas; hasta el referéndum y consulta popular que se llevó a cabo el siete de mayo del 2011 donde se plantean enmiendas constitucionales; entre esas la de constituir como delito la no afiliación del trabajador al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) donde según la proclamación de resultados dada por el Consejo Nacional Electoral, se aprobó con el 48.025%; confiriéndose como un delito la no afiliación al IESS; esta es una de las más grandes modificaciones constitucionales relativa al trabajo que se ha dado a lo largo de la historia.

Para concluir, es de señalar que las disposiciones constitucionales relativas al trabajo, a lo largo de la historia republicana, se han desarrollado como planteamientos sin ninguna repercusión en la práctica, siendo esta la característica principal en el primer período; hasta alcanzar conjuntos bastante elaborados de derechos, principios y garantías, característicos del Estado de bienestar, el Ecuador no llegó a alcanzar este estatus, sino únicamente como un Estado asistencialista. Estos derechos y garantías, dados por el denominado proceso de flexibilización de las relaciones laborales, están sufriendo restricciones en la práctica, siguiendo los estímulos de los Organismos Financieros Internacionales.

2.4. Principios constitucionales del derecho laboral

En las primeras ocho décadas del siglo pasado en lo que se refiere al modelo de producción el dominio fue casi absoluto del modelo Taylor- Fordista. El primero de ellos, a través de la denominada Organización Científica del Trabajo (OCT), que consistía.

“fundamentalmente en separar las funciones de planificación de tareas y ejecución de las mismas, a la par que se desintegraba al máximo el proceso de trabajo. La primera medida lograba racionalizar científicamente la producción, al hacer que la planificación fuera externa a quien la ejecutaba; logrando así el mayor rendimiento; con la segunda se lograba la incorporación de la fuerza de trabajo descalificada” (Milano, Elias; del Formismo a la Flexibilidad Laboral: supuestos, crisis y realidades de la regulación social; 1997) foro de economía

Por otra parte el Fordismo, *“se caracterizó por la automatización del proceso productivo a través de la cadena de montaje y la cinta transportadora, lo que llevó a una forma de producción en masa, que requería de un consumo en masa.”* (Guerrón Ayala, Santiago; Flexibilidad Laboral en el Ecuador; pg. 19; volumen 31)

La pregunta lógica surgida en los años 20 fue: *“¿quiénes serían los consumidores en masa? A los cual Ford respondió: los asalariados”* (Milano, Elías; Del Fordismo a la Flexibilidad Laboral; foro de economía política; 1997).

La histórica frase por él expresada, resume adecuadamente ese hecho: El obrero que fabricara computadores debía ganar suficiente como para poderlos comprar; generando el llamado círculo virtuoso en el que existe mayor producción, mayores ganancias, mayor capacidad de compra de los trabajadores.

Para respaldar la existencia de un adecuado funcionamiento del círculo virtuoso fue necesario un sustento político que afirme y facilite su vigencia; este fue dado por el Estado de Bienestar, donde sus reglas se encuentran de la siguiente manera:

- a) *“Un salario monopólico caracterizado por una contractualización a largo plazo de la relación salarial y por un sincronismo marcado entre el salario nominal y el costo de la vida; estos dos elementos permiten la extensión y permanencia del consumo de los asalariados;*
- b) *La instauración del salario indirecto a través de las prestaciones sociales e instituciones de bienestar para garantizar la reproducción de la fuerza de trabajo y acrecentar la capacidad de consumo.*
- c) *La estructuración de la asistencia social o políticas sociales destinadas a preservar las reservas de mano de obra”.* (Guerrón, Santiago; Flexibilidad Laboral en el Ecuador; pg. 20)

Es una realidad que en la inmensa mayoría de los países latinoamericanos jamás se consolidó el Estado de Bienestar, con respecto a los beneficios propios del mismo, muchos de sus efectos normativos fueron recogidos por la legislación.

“El sistema tradicional de relaciones laborales fue desarrollándose a la luz de los principios que orientaban al Estado de Bienestar, por lo que en él se nota la fuerte intervención del Estado, tanto por haberse convertido

en el principal generador de empleo, como mediante la expedición de normas heterónomas tendientes a proteger a la parte más débil de la relación laboral, por su limitada o ninguna capacidad de negociación frente a su empleador. Tales normas, además propendían a que el trabajador se vincule con su empleador, en forma permanente y estable para desarrollar una tarea determinada, definida, a cambio de una remuneración fija, que debía ser dotada de una serie de garantías especialmente por representar la principal o única fuente ingresos de la familia del trabajador". (Uriarte, Oscar; Globalización y Relaciones Laborales 1999).

Teniendo en cuenta la disminuida capacidad de negociación de los trabajadores, el Estado media en las relaciones entre particulares, actuando como regulador de las relaciones laborales; manteniendo un equilibrio que ampare a la parte más débil de la relación jurídica laboral.

A continuación vamos a analizar los principios más importantes que se encuentran de forma expresa en la Constitución de la República del Ecuador y también veremos aquellos principios consagrados por las Declaraciones y Convenios Internacionales suscritos y ratificados por el Ecuador.

2.4.1. Los principios constitucionales expresamente consagrados

2.4.1.1. El Principio protector

El principio protector tiene como propósito fundamental el de: *"compensar la desigualdad económica desfavorable al trabajador con una protección jurídica favorable al trabajador"* (Rodríguez, Américo; Los Principios del Derecho del Trabajo 1978, pág. 25)

En el artículo 2 del Código de Trabajo se establece que *"el trabajo es un derecho y un deber social"*

Este principio protector también se encuentra en el artículo 7 del Código de Trabajo; mismo que establece que: "*En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, se aplicarán en el sentido más favorable a los trabajadores*".

En la aplicación del principio de protector, se pueden dar las siguientes situaciones:

- a) Primero la regla in dubio pro operario; este es el criterio del juez al momento interpretar una norma; buscando siempre la que sea más favorable al trabajador.

Esto se encuentra en el numeral tercero del artículo 326 de la Constitución de la República del Ecuador mismo que establece: "*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*".

- b) Segundo la regla de la norma más favorable; esto quiere decir que en caso de que exista más de una norma que sea aplicable, se tiene que utilizar aquella que sea más favorable para el trabajador.
- c) Tercero la regla de condición más beneficiosa; con esto nos referimos a que si hay una reforma laboral esta nunca tiene que servir para disminuir las condiciones más favorables que tenga el trabajador.

En este punto, es de especial interés el conocimiento de los criterios que deben prevalecer en la interpretación de las normas laborales:

- a. "*el tuitivo, por el que debe prevalecer la interpretación más favorable al trabajador, en caso de duda;*
- b. *el de la permanencia en el empleo, por el cual la interpretación debe hacerse a favor de la subsistencia del contrato de trabajo, y no por su disolución;*
- c. *el de la irrenunciabilidad de los derechos laborales;*
- d. *el de respeto a las condiciones más beneficiosas al trabajador;*

e. *el de responsabilidad de empresarios y trabajadores respecto del cumplimiento de las obligaciones laborales*". (Cabanellas, Guillermo; Diccionario de Derecho Usual, Tomo 1, Ediciones Arayú 1968, pág. 235).

Para colocarnos en la primera situación, se debe considerar la existencia de una norma indeterminada, que puede ser traducida de varias formas, todas encausadas dentro del marco legal; y dado el caso en el intérprete efectivamente dude del sentido en que debe aplicarla; en tal situación deberá hacerlo en el más favorable al trabajador; por ser considerada la parte económicamente más vulnerable de la relación laboral.

Por otra parte, en la interpretación de una norma dudosa en el sentido más favorable al trabajador, el intérprete debe actuar en el beneficio no sólo de un trabajador individualmente considerado, sino que debe actuar por el beneficio de un grupo de trabajadores o de la clase trabajadora en general.

El intérprete, ya sea judicial o administrativo, no debe jamás excederse en el principio *in dubio pro operario* y transformarlo en un mecanismo de creación de normas.

En la segunda situación en la regla de la norma más favorable le corresponde a la Autoridad Judicial o Administrativa que se encuentra a cargo del asunto, decidir cuál es la norma que se debe aplicar; aquí se puede ver alterada la jerarquía de las fuentes del Derecho de Trabajo.

Según Mario de la Cueva, *"el derecho de trabajo tiene una función distinta a las del Derecho Civil, en el cual su objeto es llenar lagunas de la ley, pero en lo laboral es mejorarla en beneficio de los trabajadores"*. (Cueva, Mario; Derecho mexicano del trabajo, pág. 392)

La Ex Corte Suprema de Justicia, en varios fallos ha recogido este precepto, como por ejemplo en el del 2 de octubre de 1980, que dice:

"El principio de interpretación de las leyes, en el sentido más favorable para los trabajadores, alcanza una novísima dimensión en la Carta

Política aprobada en 1978 y publicada en el Registro Oficial No. 800, pues, no sólo las leyes laborales sino el contrato mismo de trabajo individual o colectivo, si adolecieren de obscuridad, se aplicarán en cuanto pueden favorecer de mejor modo al trabajador, lo cual constituye inequívoca decisión del Legislador en orden a procurar un margen más amplio de defensa y una tuición jurídica más firme para el trabajador en el contrato de prestación de sus servicios personales. Si en estos términos el texto constitucional propicia un sistema de más amplia seguridad en las relaciones obrero-patronales, es incuestionable que los juzgadores llamados a aplicar los preceptos del derecho social deben considerar la irrevocable intención legislativa que se deja descrita, para expedir los fallos en las controversias sometidas a su decisión y estudio conforme a ese inequívoco criterio". (Gaceta Judicial, pág. 284)

La tercera situación, en la regla de la condición más beneficiosa El legislador deberá inhibirse de cursar normas que coarten, limiten o disminuyan derechos laborales ya existentes de los trabajadores

2.4.1.2. Principio de irrenunciabilidad de derechos

En la Constitución de la República del Ecuador en el segundo numeral en el artículo 326 se establece que "*Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario*".

También podemos encontrarlo en el Código de Trabajo en su artículo 4 se establece que "*Los derechos del trabajador son irrenunciables. Será nula toda estipulación en contrario*".

Por irrenunciabilidad se entiende que es la limitación de la voluntad de los trabajadores para evitar que ellos desistan de uno o varios de sus derechos adquiridos.

La irrenunciabilidad de derechos, es una característica propia del Derecho Laboral ya que en el Derecho Civil si es posible renunciar a ciertos derechos

que afecten al interés particular de la persona, siempre que esto no afecte a una tercera persona.

Cuando hablamos de la irrenunciabilidad de derechos hay que tomar en cuenta que esta tiene relación con la transacción de los derechos laborales; es decir que cada una de las partes de un conflicto laboral pueden hacer concesiones mutuas para lograr llegar a una forma de dar por terminado el conflicto.

La transacción laboral debe ser entendida como la posibilidad de que tanto trabajadores como empleadores logren llegar a un acuerdo dentro de un proceso judicial; estos acuerdos solo deben ser sobre lo que se establezca en la respectiva demanda; el Juez es el encargado de velar que no se violen ni se renuncien a los respectivos derechos que posee el trabajador; hay que tomar en cuenta que la transacción va a ser válida siempre y cuando los trabajadores no renuncien a sus derechos, y que la transacción laboral solo es la mera expectativa de llegar a un acuerdo para terminar con el proceso judicial.

El juez encargado de la causa en un conflicto individual de trabajo la obligación de reunir a las partes en litigio en una audiencia de conciliación, y en ésta, se debe procurar que las partes lleguen a una conciliación.

En un fallo de casación emitido por la Tercera Sala de lo Laboral y Social, el día 04 de septiembre de 1996, señala:

“En lo laboral cualquier transacción no es para renunciar derechos, sino para reconociéndolos determinar su valor en dinero. No puede ser el acta de finiquito un medio para perjudicar a la parte débil en la contienda o sea, al trabajador, y por ello el juzgador dentro de un proceso debe analizar en forma severa inequívoca y precisa si el acta refleja o no situaciones de perjuicio al trabajador”. (Registro Oficial, 1996)

Como conclusión podemos decir que lo que se busca al no permitir que los trabajadores renuncien a sus derechos es que los mismos no se vean vulnerados; de esta manera se intenta proteger al trabajador para que no lleguen a darse casos en los cuales trabajen en malas condiciones ganando

sueldos inferiores a los establecidos legalmente y trabajando jornadas mayores a las permitidas; además de diversos abusos que se pueden producir.

2.4.1.3. Estabilidad o Continuidad de la Relación Laboral.

El principio de la continuidad de la relación laboral lo podemos definir como:

“El derecho que tiene el trabajador para conservar su puesto hasta cuando adquiera el derecho a la jubilación o a la pensión de invalidez, sin que antes sea lícito declararle cesante, a menos que concurran las causas taxativamente determinadas en la ley. La legislación positiva de los pueblos ha optado por dos caminos para garantizar a los trabajadores la estabilidad: en el uno se prohíbe simple y llanamente el despido del trabajador sin causa, y en el otro se trata de evitarlo mediante la condena al pago de indemnizaciones de parte del empleador que despide ilegalmente a sus trabajadores.” (Trujillo, Julio César; Derecho del Trabajo 1996, pág. 207)

A este principio se lo entiende a partir del antecedente de que el contrato de trabajo es de tracto sucesivo; es decir que sus efectos se extienden en el tiempo; para que este sea modificado, se necesita la autorización del trabajador.

El principio de continuidad busca también resguardar a los trabajadores, para que lleguen a obtener estabilidad en su lugar de trabajo; en el artículo 186 del Código de Trabajo se establece lo siguiente: *“Prohíbese el desahucio dentro del lapso de treinta días, a más de dos trabajadores en los establecimientos en que hubiere veinte o menos, y a más de cinco en los que hubiere mayor número”*.

Lo que se busca aquí es que el empleador no vaya a realizar despidos masivos dejando a una gran cantidad de trabajadores fuera de su lugar de trabajo.

De igual manera podemos ver que en el segundo inciso del Art. 184 del Código de Trabajo se establece que: *“En los contratos a plazo fijo, cuya duración no*

podrá exceder de dos años no renovables, su terminación deberá notificarse cuando menos con treinta días de anticipación, y de no hacerlo así, se convertirá en contrato por tiempo indefinido”.

En este caso lo que se quiere lograr es que el trabajador pueda acceder a un contrato a tiempo indefinido para que pueda continuar en su plaza de trabajo de una manera más estable con un contrato que lo respalde.

Por otro lado si el trabajador no cuenta con un contrato de trabajo escrito no significa que no se encuentre legalmente respaldado pues cuenta con un contrato tácito; mismo que al no tener un plazo determinado para su culminación es considerado como de tiempo indefinido y en caso de que el trabajador sea retirado de sus funciones el empleador está en la obligación de pagarle las indemnizaciones respectivas; en el caso de que el empleador retire de su puesto al trabajador a causa de visto bueno este solo puede hacerlo por las causas especificadas en el artículo 172 del Código de Trabajo mismo que establece lo siguiente:

“El empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo, previo visto bueno, en los siguientes casos:

1. Por faltas repetidas e injustificadas de puntualidad o de asistencia al trabajo o por abandono de éste por un tiempo mayor de tres días consecutivos, sin causa justa y siempre que dichas causales se hayan producido dentro de un período mensual de labor;
2. Por indisciplina o desobediencia graves a los reglamentos internos *legalmente aprobados*;
3. *Por falta de probidad o por conducta inmoral del trabajador*;
4. *Por injurias graves irrogadas al empleador, su cónyuge o conviviente en unión de hecho, ascendientes o descendientes, o a su representante*;
5. *Por ineptitud manifiesta del trabajador, respecto de la ocupación o labor para la cual se comprometió*;

6. *Por denuncia injustificada contra el empleador respecto de sus obligaciones en el Seguro Social. Mas, si fuere justificada la denuncia, quedará asegurada la estabilidad del trabajador, por dos años, en trabajos permanentes; y,*

7. *Por no acatar las medidas de seguridad, prevención e higiene exigidas por la ley, por sus reglamentos o por la autoridad competente; o por contrariar, sin debida justificación, las prescripciones y dictámenes médicos”.*

Si el empleador retira al trabajador de su puesto de trabajo sin que exista alguna de las causas antes mencionadas se considerará que es un despido intempestivo y se lo tiene que indemnizar como tal.

El tiempo establecido para un contrato de trabajo fijo es de uno o dos años, por una sola vez; convirtiéndose después en un contrato de tiempo indefinido si no existe una notificación con el desahucio.

En el caso de que en el contrato existan cláusulas nulas se estipula lo siguiente: *“Las cláusulas nulas de un contrato de trabajo no anulan el contrato, sino que éste es válido pero ya no con las cláusulas nulas, sino con lo que, al respecto, dispone la ley, que, en este caso, dice que los contratos en los que no se estipula el tiempo de duración, son por tiempo indefinido”.* (Trujillo, Julio Ley No. 133, 1992)

2.4.2. Los principios en los instrumentos internacionales.

Se crearon convenios y tratados internacionales en los cuales se establecen principios y derechos hacia el trabajo los mismos que son recogidos en la Constitución de la República del Ecuador.

Entre otros podemos citar:

En el artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador en su inciso primero se establece que *“El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:*

1. *“Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte”.*

En el artículo 417 de la Constitución de la República del Ecuador *“Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución”.*

En el artículo 424 de la Constitución de la República del Ecuador en su inciso segundo se establece que *“La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público”.*

En el Código de Trabajo en el inciso segundo del artículo 1 se desarrollan los preceptos constitucionales al señalar que *“las normas relativas al trabajo contenidas en leyes especiales o en convenios internacionales ratificados por el Ecuador, serán aplicables en los casos específicos a los que ellos se refieren”.*

A continuación vamos a detallar los principales instrumentos internacionales en torno al trabajo que fueron ratificados en el Ecuador

a) La Declaración Universal de los Derechos Humanos

La Declaración Universal de los Derechos Humanos fue adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 del 10 de diciembre de 1948; lo que se busca con esta declaración es que se establezca el respeto a los derechos y libertades del hombre; estableciendo la igualdad entre ellos; y, promover el progreso social.

En lo que se refiere al tema laboral podemos encontrar lo siguiente:

Artículo 4. *“Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre; la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas”.*
(www.un.org/les/documents/udhr/ ; consultado el 20/02/2012)

Artículo 23. *Toda Persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo; toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a toda su familia, un existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otro medio de protección social.*
(www.un.org/les/documents/udhr/ ; consultado el 20/02/2012)

Artículo 25. *Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud, el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda; tiene derecho a los seguros en caso de desempleo y por falta de medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.* (www.un.org/les/documents/udhr/ ; consultado el 20/02/2012)

Dentro de esta declaración se puede evidenciar claramente que se respeta la dignidad del trabajo que es fuente primordial de toda persona además de la

posibilidad de elegir su empleo y a ser tratado de una manera digna y soberana respetando todos sus derechos a la seguridad social.

b) Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, adoptado por la Asamblea General de la ONU, el 16 de diciembre de 1966

En el Pacto Internacional se busca establecer condiciones que permitan a las personas gozar de sus derechos sociales, culturales, y económicos; así como sus derechos políticos y civiles; también se consagran una serie de derechos del trabajo entre los cuales podemos citar:

Artículo 6 inciso primero:

“Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho”. (<http://www2.ohchr.org/spanish/law/cescr.htm>; consultado el 20/02/2012)

Artículo 7

“Los Estados partes en el presente pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativa y satisfactoria que le aseguren en especial:

a) Una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores:

b) Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual;

c) Condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias conforme a las disposiciones del presente Pacto;

d) *La seguridad y la higiene en el trabajo;*

e) *Igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad;*

f) *El descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las variaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos".* (<http://www2.ohchr.org/spanish/law/cescr.htm>; consultado el 20/02/2012)

Dentro del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas se establece la dignidad del ser humano al trabajo, el derecho a una remuneración justa en igualdad condiciones a su jornada laboral, la opción de ser ascendido en su puesto de trabajo y el derecho a reclamar su inconformidad.

c) Carta de la Organización de Estados Americanos

La Carta de la Organización de Estados Americanos lo que busca es establecer un ámbito favorable para el desarrollo de la personalidad del hombre; y, la realización de sus justas aspiraciones.

En cuanto al tema laboral podemos encontrar lo siguiente:

Artículo 45. *“Los Estados Miembros convencidos de que el hombre sólo puede alcanzar la plena realización de sus aspiraciones dentro de un orden social justo, acompañado de desarrollo económico y verdadera paz, convienen en dedicar sus máximos esfuerzos a la aplicación de los siguientes principios y mecanismos:*

a) *Todos los seres humanos, sin distinción de raza, sexo, nacionalidad, credo o condición social, tienen derecho al bienestar material y a su desarrollo espiritual, en condiciones de libertad, dignidad, igualdad de oportunidades y seguridad económica;*

- b) *El trabajo es un derecho y un deber social, otorga dignidad a quien lo realiza y debe prestarse en condiciones que, incluyendo un régimen de salarios justos, aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia, tanto en sus años de trabajo como en su vejez, o cuando cualquier circunstancia lo prive de la posibilidad de trabajar;*
- c) *Los empleadores y los trabajadores, tanto rurales como urbanos, tienen el derecho de asociarse libremente para la defensa y promoción de sus intereses, incluyendo el derecho de negociación colectiva y el de huelga por parte de los trabajadores, el reconocimiento de la personería jurídica de las asociaciones y la protección de su libertad e independencia, todo de conformidad con la legislación respectiva”.*(http://www.oas.org/dil/esp/tratados_A-41_Carta_de_la_Organizacion_de_los_Estados_Americanos.htm#ch8; consultado el 20/02/2012)

Artículo 46. *“Los Estados Miembros reconocen que, para facilitar el proceso de la integración regional latinoamericana, es necesario armonizar la legislación social de los países en desarrollo, especialmente en el campo laboral y de la seguridad social, a fin de que los derechos de los trabajadores sean igualmente protegidos, y convienen en realizar los máximos esfuerzos para alcanzar esta finalidad”.*

(http://www.oas.org/dil/esp/tratados_A-41_Carta_de_la_Organizacion_de_los_Estados_Americanos.htm#ch8; consultado el 20/02/2012)

En la Carta de la Organización de los Estados Americanos se trata de otorgar justicia salarial además de un amplio y claro reconocimiento hacia todos los derechos que posee el trabajador y su familia, se promueve la posibilidad de reconocer la jubilación con privilegios propios de los trabajadores.

d) Convención Interamericana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José adoptada el 22 de noviembre de 1969.

En cuanto al pacto de San José lo que se busca es establecer un régimen de libertad personal y de justicia social; misma que debe encontrarse fundado en el respeto de los derechos fundamentales del hombre.

Dicha convención marca una gran cantidad de derechos de los trabajadores entre los cuales podemos señalar:

Artículo 6:

- 1) Prohibición de la esclavitud y servidumbre
- 2) Prohibición del trabajo forzoso u obligatorio

Artículo 16:

- 1) Se admite la libertad de asociación con fines laborales

e) PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, "PROTOCOLO DE SAN SALVADOR"

El protocolo de San Salvador tiene como fin el reconocimiento de los derechos esenciales del hombre; como fundamento de los atributos de la persona humana.

Señala en cuanto a materia laboral lo siguiente:

Art. 6.- Derecho al Trabajo.

1. *"Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través*

del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada.

2. *Los Estados Partes se comprometen adaptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos. Los Estados Partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo”.*

(http://latinamerica.dpi.org/documents/protocolo_de_san_salvador_1988.pdf; consultado el 20/02/2012)

Este artículo señala el derecho primordial que poseen las personas al trabajo, además de la garantía plena del derecho al trabajo, a la capacitación plena del trabajador sobretodo de los discapacitados y sus familias.

Art.7.- Condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo:

“Los Estados Partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior, supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular:

b. El derecho de todo trabajador a seguir su vocación y a dedicarse a la actividad que mejor responda a sus expectativas y a cambiar de empleo, de acuerdo con la reglamentación nacional respectiva.

c. El derecho del trabajador a la promoción o ascenso dentro de su trabajo, para lo cual se tendrán en cuenta sus calificaciones, competencia, probidad y tiempo de servicio;

d. La estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa

separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualquiera otra prestación prevista por la legislación nacional’.

(http://latinamerica.dpi.org/documents/protocolo_de_san_salvador_1988.pdf; consultado el 20/02/2012)

Este artículo garantiza que existan condiciones justas, equitativas y que satisfagan al trabajador, en tal virtud promueve el derecho a trabajar de acuerdo a su vocación, el derecho a poseer una estabilidad laboral, el derecho a ser indemnizado para una manutención justa del trabajador y su familia.

Art. 9.- Derecho a la seguridad social.

1. *“Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependencias.”*

(http://latinamerica.dpi.org/documents/protocolo_de_san_salvador_1988.pdf; consultado el 20/02/2012)

En el artículo anteriormente expuesto se evidencia el derecho al acceso de la seguridad social que además de brindar un servicio de tratamiento pueda cubrir las necesidades del trabajador en caso de jubilación o muerte del trabajador y de esta manera su familia no queda desprotegida.

f) Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre tiene como fin la protección de los derechos primordiales del hombre; así

como la creación de circunstancias que le permitan progresar de manera material y espiritual para que alcancen la felicidad,
En esta Conferencia se consagran una serie de derechos del trabajo entre los cuales citaremos a continuación:

Artículo 14. *“Toda persona que trabaja tiene derecho de recibir una remuneración que, en relación con su capacidad y destreza le asegure un nivel de vida conveniente para sí y su familia”.*
(<http://www.cidh.org/basicos/Basicos1.htm>; consultado el 20/02/2012)

En este artículo podemos ver que todos los trabajadores tienen el derecho de recibir por parte de su empleador un salario justo que cubra sus necesidades y las de su familia.

Artículo 16. *“Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia”.*
(<http://www.cidh.org/basicos/Basicos1.htm>; consultado el 20/02/2012)

En el artículo antes mencionado se evidencia la obligación de que el trabajador se encuentre resguardado mediante la seguridad social para de esta manera se encuentre protegido.

Artículo 36. *“Toda persona tiene el deber de trabajar, dentro de su capacidad y posibilidades, a fin de obtener los recursos para su subsistencia o en beneficio de la comunidad”.*
(<http://www.cidh.org/basicos/Basicos1.htm>; consultado el 20/02/2012)

El artículo antes señalado hace referencia a la obligatoriedad que poseen las personas acerca del trabajo, obligación consigo mismo y con la comunidad en la que vive.

g) Organización Internacional del Trabajo (OIT), vigente desde 1919

Institución encargada de estipular las normas internacionales del trabajo, se realiza principalmente en forma de convenciones y recomendaciones, además brinda la opción de dilucidar problemas sociales y laborales a nivel mundial.

La OIT es la encargada de asistir a las personas más vulnerables, es decir a quienes se encuentran sin trabajo, migrantes y todos quienes necesitan ayuda emergente para obtener un trabajo digno.

Los objetivos de la OIT son los de *“promover los derechos laborales, fomentar oportunidades de trabajo decente, mejorar la protección social y fortalecer el diálogo al abordar los temas relacionados con el trabajo”*.

(<http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/lang--es/index.htm>; consultado el 20/02/2012)

En cuanto a la misión de la OIT esta se agrupa en cuatro objetivos estratégicos como son los de: “promover y cumplir las normas y los principios y derechos fundamentales en el trabajo; crear mayores oportunidades para que mujeres y hombres puedan tener empleos e ingresos dignos; mejorar la cobertura y la eficacia de una seguridad social para todos; y, fortalecer el tripartismo y el diálogo social”. (<http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/lang--es/index.htm>; consultado el 20/02/2012).

La OIT trata de mejorar la calidad de vida de las personas promoviendo acciones eficaces para lograrlo y de esta manera se permita a las personas acceder a trabajos dignos y justos para ellos.

h) La Comunidad Andina de Naciones, Convenio Simón Rodríguez de Integración Socio – Laboral.

Fue creado con el fin de implementar estrategias y planes de acción que guíen las actividades de los organismos subregionales y nacionales, de tal manera que se puedan alcanzar los objetivos del Acuerdo de Cartagena conduciendo al mejoramiento integral tanto en las condiciones de vida y de trabajo para los países de la Comunidad Andina de Naciones.

El Art. 3 del Convenio estipula que:

“En el tratamiento de los problemas socio-laborales de la integración subregional, los gobiernos concederán atención prioritaria a los siguientes aspectos: Formación profesional en la integración regional; armonización de las normas jurídicas laborales y de seguridad social; coordinación de políticas y acciones conducentes a una adecuada utilización de los recursos humanos y a la solución de los problemas del desempleo y subempleo; coordinación de políticas y acciones en el campo de la seguridad social; ampliación, mejoramiento y coordinación de los sistemas de formación profesional; establecimiento de un régimen que facilite la movilidad de mano de obra en la subregión; participación de los trabajadores y empleadores en los procesos del desarrollo y la integración subregional.”

(http://tukuymigra.com/images/normativa/CAN_POL_2.pdf; consultado el 20/02/2012)

Con este artículo se pretende establecer la equidad entre la relación laboral existente además de la necesidad de que exista concordancia entre lo que rigen las leyes y la seguridad social para que de esta manera se establezcan políticas de beneficio para el trabajador.

CAPÍTULO III

DEL SALARIO EN LA RELACIÓN LABORAL

1. Definición de Relación Laboral.-

Para Gómez Gottschalk y Bermúdez la relación de trabajo es “La vinculación a fáctica entre la parte patronal y la obrera, con prestación de trabajo, y que tiene vigencia aunque cuando no se haya concretado la contraprestación, o sea, el pago inmediato de la existencia o inexistencia del contrato de trabajo”. (Gómez Gottschalk y Bermúdez; Curos del Derecho de Trabajo, tomo I página 43).

Se denomina Relación Laboral al vínculo que se llega a crear en el ámbito de trabajo; esta relación se da entre la persona que aporta con el trabajo, misma que se la conoce como trabajador o empleado y entre la persona que aporta con el capital conocida como empleador o patrono.

La relación laboral debe darse de manera directa entre el empleador y el trabajador, sin que puedan existir ningún tipo de intermediarios.

Para Guillermo Cabanellas “La Relación de Trabajo es aquella que resulta innegable entre quien presta un servicio y el que se beneficia del mismo inmediatamente; pero eso no anula la voluntad en la contratación del nexo y la necesidad del consentimiento de las partes”.

En la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 327 se establece que *“la relación laboral entre personas trabajadoras y empleadores será bilateral y directa”.*

La relación laboral que posee el empleador con los trabajadores puede ser tanto con un empleador de manera individual, teniendo una relación directa entre el empleador o trabajador o también puede haber relaciones colectivas mediante el cual los trabajadores establecen un sindicato que representa a un grupo de trabajadores.

2. Sujetos que intervienen en la relación laboral

Los sujetos que intervienen en una relación laboral son por una parte el trabajador; por otra el empleador, mismo que puede ser una persona natural o jurídica de derecho privado o derecho público; y, el Estado.

2.1. Definición y características del Empleador

En nuestro Código de Trabajo en su artículo 10 se establece que *“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”*.

El empleador es aquella persona natural o jurídica, que ya sea por cuenta propia o ajena, suministra trabajo a una tercera persona para que esta le preste sus servicios de manera subordinada a él, a cambio de una retribución económica.

El empleador tiene que cumplir obligaciones que se encuentran establecidas en el artículo 42 del Código de Trabajo las mismas que son las siguientes:

- Pagar las cantidades que correspondan al trabajador en los términos establecidos.
- Instalar los lugares de trabajo, sujetándose a las medidas de prevención, seguridad e higiene; además de las adecuaciones para el desplazamiento de las personas con discapacidades.
- Indemnizar a los trabajadores por los accidentes que sufran en el trabajo y por las enfermedades profesionales.
- Establecer comedores para los trabajadores cuando estos laboren en número de cincuenta o más en la fábrica o empresa, y los locales de trabajo estuvieren situados a más de dos kilómetros de la población más cercana.

- Establecer escuelas en beneficio de los hijos de los trabajadores si la población escolar es mínimo de 2º niños y la empresa o fábrica se encuentra situada a más de dos kilómetros de la población más cercana.
- Establecer almacenes de artículos de primera necesidad para suministrarlos a precio de costo.
- Llevar un registro de los trabajadores.
- Proporcionar a los trabajadores el material necesario para la ejecución del trabajo.
- Conceder a los trabajadores el material necesario para la ejecución del trabajo.
- Conceder a los trabajadores el tiempo necesario para el ejercicio del sufragio en las elecciones populares establecidas por ley; tiempo no mayor a cuatro horas.
- Respetar las asociaciones de trabajo.
- Permitir ausentarse al trabajo siempre que de aviso al empleador con la oportunidad debida.
- Sujetarse al reglamento interno legalmente aprobado.
- Tratar a los trabajadores con consideración.
- Conferir gratuitamente al trabajador certificados relativos a su trabajo.
- Atender los reclamos del trabajador.
- Facilitar la inspección y vigilancia de las autoridades.
- Pagar al trabajador cuando haya sido imposibilitado de trabajar a causa del empleador.
- Proporcionar asociaciones de trabajadores.
- Pagar viáticos.
- Inscribir a los trabajadores en el IESS.
- Pagar el proporcional del pago del IESS de los trabajadores.
- Contratar a un porcentaje mínimo de trabajadores.

Por otro lado, podemos encontrar que el empleador también tiene ciertas prohibiciones como son las de:

- Imponer multas ajenas a las que se encuentran en el reglamento interno de la empresa, mismo que debe encontrarse legalmente aprobado.
- Retener al trabajador más del diez por ciento de su remuneración a causa de multas.
- Exigir que el trabajador adquiriera sus artículos de consumo en lugares determinados por el empleador.
- Exigir o aceptar por parte del trabajador dinero o cualquier clase de gratificación.
- Cobrar cualquier tipo de interés por otorgar un anticipo de la remuneración correspondiente al trabajador.
- Obligar al trabajador a retirarse de la asociación a la que pertenezca.
- Hacer propaganda ya sea de clase política o religiosa.
- Sancionar al trabajador con la suspensión de su trabajo.
- Dificultar las visitas de los inspectores de trabajo.

2.2. Definición y Características del Trabajador

Para poder llegar a definir lo que es el trabajador hoy en día, veremos brevemente como se llevaba a cabo el trabajo en la antigüedad.

El trabajo era principalmente realizado por esclavos; ellos eran considerados como alguien inferior a comparación de una persona libre por lo que no tenían ningún tipo de derecho y se veían obligados a cumplir con todo lo que eran encomendados, sin tener ningún tipo de remuneración a cambio; las personas que usufructuaban de los trabajos realizados por los esclavos eran sus propietarios.

En la edad media se desarrolló el régimen feudal y la esclavitud fue eliminada, por lo que se dio un comienzo al trabajo desarrollado por personas que se

denominaban servidumbre, siendo éstos hombres libres que laboraban a cambio de protección.

Hoy en día las cosas han cambiado mucho; considerando al trabajador como una persona que brinda sus servicios tanto físicos como intelectuales de una manera lícita y personal a cambio de una remuneración.

Algunos autores consideran *“empleado, al trabajador que colabora en la dirección y administración de la empresa, así en el régimen interno como en sus relaciones con terceros; y obreros a los que, no participando en esas funciones, prestan servicios directamente encaminados a la producción de los bienes o servicios, a que se dedica la empresa”*. (Lara Guzmán, Aníbal, Diccionario Explicativo de Derecho de Trabajo en el Ecuador, Segunda Edición Pp. 143, 261)

Para el Dr. Julio César Trujillo *“Trabajador, es la persona que, en virtud del contrato individual de trabajo, se compromete a prestar a otra u otras sus servicios lícitos y personales, bajo su dependencia y por una remuneración convenida en el mismo contrato, en el contrato colectivo o fijada legalmente por los órganos autorizados por la ley para fijarlos; y, a falta de estos instrumentos, por la costumbre.”*(Dr. Trujillo, Julio César; Derecho del Trabajo; Tercera Edición; p. 168)

En nuestro Código de Trabajo también podemos encontrar una definición a lo que se considera como trabajador; este se encuentra establecido en el artículo 9: *“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”*.

Las diferencias que podemos encontrar entre empleado y obrero son primero la forma de remuneración de los mismos; por un lado al empleado su pago se lo denomina sueldo, mismo que es entregado al finalizar cada mes de trabajo; y, al obrero se le retribuye con un salario, el cual no puede exceder de una semana para el pago; segundo, el empleado es considerado como la persona que presta sus servicios de una manera en la cual predomina su esfuerzo

intelectual sobre el físico, al contrario del obrero donde prevalece el esfuerzo físico sobre el intelectual.

Un buen trabajador debe poseer principalmente las siguientes características:

Debe tener los conocimientos adecuados para el puesto, ser responsable, proactivo, eficiente, eficaz, innovador, tener sentido de ética, puntual, discreto, dedicado, honesto, saber trabajar en equipo, dispuesto a compartir sus conocimientos y debe sentirse comprometido con lo que hace y con su empleador.

Artículo 45 del Código de Trabajo establece las obligaciones del trabajador; mismas que son:

- Ejecutar el trabajo en los términos del contrato.
- Restituir al empleador los materiales no usados y conservar en buen estado los instrumentos y útiles de trabajo.
- Trabajar en caso de peligro o siniestro por un tiempo mayor al señalado; el trabajador tendrá derecho a la respectiva remuneración.
- Observar buena conducta durante el trabajo.
- Cumplir las disposiciones del reglamento interno.
- Dar aviso al empleador cuando por causa justa faltare al trabajo.
- Comunicar al empleador los peligros de daños materiales que amenacen la vida o intereses de los trabajadores y empleadores.
- Guardar escrupulosamente los secretos técnicos y comerciales.
- Sujetarse a las medidas preventivas e higiénicas.

En cuanto a las prohibiciones del trabajador, éstas se las puede dividir en laborales y éticas; las laborales son las de abandonar o de suspender su trabajo sin ninguna justificación válida y las éticas son las de competir con el empleador; tomar herramientas o material de la empresa sin ningún tipo de autorización; utilizar los equipos en trabajos ajenos al del empleador; asistir a su lugar de trabajo en estado de etílico; portar armas sin estar autorizados; y, realizar colectas sin tener un permiso previo.

Las prohibiciones del trabajador también las podemos encontrar en nuestro Código de Trabajo en el artículo 46.

3. Definición, elementos y clasificación del Contrato de trabajo

El contrato de trabajo según lo establecido en el artículo 8 del Código de Trabajo Ecuatoriano, *“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”*.

Para Guillermo Cabanellas, el contrato de trabajo es *“Aquel que tiene por objeto la prestación retribuida de servicios de carácter económico, ya sean industriales, mercantiles o agrícolas; cabe definirlo como el que tiene por objeto la prestación continuada de servicios privados y con carácter económico, y recompensa a cambio de disfrutar o de servirse, bajo su dependencia o dirección, de la actividad profesional de otra”*.(Cabanellas, Guillermo; Diccionario de Derecho Usual, Tomo 1, Ediciones Arayú, pp. 513)

Con estas definiciones, podemos concluir que el contrato de trabajo es aquel acuerdo o acto entre dos partes; en este caso trabajador y empleador donde la una, compromete para con la otra, a prestar sus servicios lícitos y personales bajo su dependencia a cambio de una remuneración.

En el derecho laboral también se pueden dar contratos colectivos de trabajo; estos son los convenios que se dan entre organizaciones de trabajadores ya sean sindicatos o comités de empresa y el empleador, con el objetivo de obtener mejores garantías y beneficios para los trabajadores.

3.1 Requisitos del Contrato de Trabajo

Según el Código Civil en su artículo 1461 se establece que *“Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario:*

Que sea legalmente capaz; que consienta en dicho acto o declaración, y su consentimiento no adolezca de vicio; que recaiga sobre un objeto lícito; y, que tenga una causa lícita.

La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra”.

Los requisitos para que el contrato de trabajo pueda ser llevado a cabo son:

1. Capacidad de contratar: *“tienen capacidad para contratar todas las personas que según la ley se les reconoce con capacidad civil para obligarse. Sin embargo, los adolescentes que han cumplido quince años de edad tienen capacidad legal para suscribir contratos de trabajo, sin necesidad de autorización alguna y recibirán directamente su remuneración”.* (Código de Trabajo Ecuatoriano; artículo 35); en cuanto al tema laboral las personas consideradas incapaces son:

Incapaces absolutos que son los dementes, el sordo mudo que no pueden darse a entender por escrito y los impúberes.

En cuanto a las incapacidades relativas y a las incapacidades especiales establecidas en el Código Civil no son tomadas en cuenta en el ámbito laboral ya que estas personas pueden realizar contratos de trabajo.

En el caso de las personas jurídicas éstas pueden contratar por medio de un representante legal y en el caso de los menores adultos necesitan autorización de sus representantes.

2. Consentimiento: las partes involucradas deben estar de acuerdo en llevar a cabo el contrato de trabajo; nadie puede ser obligado, es decir que tiene que existir la voluntad de las partes.

El consentimiento nunca puede estar viciado; se puede llegar a viciar el consentimiento en el caso de que exista error, fuerza o dolo.

3. Objeto Lícito: Con objeto lícito nos referimos a que no se encuentre prohibido por la ley ni que sea contrario a las buenas costumbres, donde se establecerá la remuneración que percibirá el trabajadora, así como su jornada de trabajo, lugar de desempeño del trabajo, cargo y actividades o funciones a desempeñar.
4. Causa Lícita: Quiere decir que la consecuencia del acto de voluntad de las partes sea lícita y no esté al contrario de las buenas costumbres, a la moral y al orden público.

3.2 Clasificación del Contrato de Trabajo

La clasificación del contrato de trabajo se encuentra estipulada en el artículo 11 del Código de Trabajo; podemos decir que el contrato de trabajo se clasifica de la siguiente manera:

Por la forma:

- Expreso: Se estipulan las condiciones del contrato por escrito.
- Tácito: No se estipula ninguna condición; las dos partes presuponen la actividad a realizar.

Por la Remuneración:

- Sueldo: Es la remuneración económica que se fija tomando en cuenta las unidades de tiempo; en este caso se la realiza cada mes de trabajo.
- Jornal: Es aquella que se la cancela por obra.
- Participación: Es aquella en la que el trabajador recibe parte de las utilidades de los negocios del empleador.
- Mixto: Es aquella en la que el trabajador además de un sueldo fijo este participa en el producto del negocio del empleador como concepto de retribución de su trabajo.

Por el Tiempo de Duración:

- Por tiempo fijo: contrato por un tiempo determinado, estableciendo un año como tiempo mínimo de duración del contrato y dos años como tiempo máximo de la duración del mismo.
- Por Tiempo Indefinido: Este tipo de contrato se da cuando la actividad es de naturaleza estable y permanente; una vez que termina un contrato a plazo fijo este se convierte en un contrato indefinido.
- Por Temporada: Son aquellos contratos que gracias a la costumbre o a la contratación colectiva se han venido celebrando para que se realicen trabajos por determinados ciclos periódicos.
- Eventual: Son los contratos que se realizan para satisfacer las exigencias casuales del empleador; este contrato no puede ser mayor de ciento ochenta días; es en el que de reemplazo del personal.
- Ocasional: Es aquel contrato que tiene por objeto la atención de necesidades emergentes o extraordinarias; es decir fuera de las actividades normales del empleador por lo que se exige más personal de trabajo; este contrato no puede ser mayor de treinta días en un año.
- A Prueba: Son aquellos contratos que se celebran por primera vez por un tiempo de duración máximo de noventa días

Por lo Forma de Ejecución del Contrato de Trabajo:

- Por Obra Cierta: Son aquellos contratos mediante los cuales se establece la ejecución de una labor determinada, a cambio de una remuneración que comprende el pago de la totalidad de la misma; no se toma en consideración el tiempo que demore en ejecutar la labor.

- Por tarea: Son aquellos contratos mediante los cuales el trabajador se compromete a ejecutar una determinada cantidad de obra o trabajo de la jornada o en un periodo de tiempo previamente establecido; se entiende por concluido el periodo de tiempo cuando la tarea es terminada.
- A destajo: Son aquellos contratos que se los realiza por piezas, trozos y en general por unidades de obra, no por una obra total; la remuneración se la pacta para cada unidad de obra terminada, sin tomar en cuenta el tiempo que se invierta en la labor.

Por el número de Trabajadores:

- Por enganche: Son aquellos mediante los cuales se contratan personas para que presten sus servicios fuera del país; estos contratos deben ser celebrados por escrito.
Este puede darse de dos maneras; la primera es la nacional que se da cuando el empleador contrata a una persona para que realice el trabajo fuera de la ciudad de su domicilio; y, la segunda es la internacional que se da cuando el empleador contrata a una persona para que realice su trabajo fuera de su país de residencia.
- Individual: Son los contratos mediante los cuales se contrata a una persona determinada.
- De Grupo: Se da cuando el empleador contrata a un grupo de trabajadores pero cada uno de ellos tiene relación de dependencia con el empleador.
- De Equipo: Este tipo de contrato se da cuando el empleador tiene una relación de dependencia con el equipo pero no con cada uno de los trabajadores individualmente.

CAPÍTULO IV

4. DEL SALARIO O REMUNERACIÓN, CONCEPTO, DEFINICIÓN Y CONNOTACIÓN JURÍDICA EN LA HISTORIA HASTA NUESTROS DÍAS.

4.1.- Concepto y definición del Salario.-

La palabra salario según Guillermo Cabanellas “*viene del latín salarium, de sal; el salario es la compensación que recibe el obrero o empleado a cambio de ceder al patrono todos sus derechos sobre el trabajo realizado. Comprende la totalidad de los beneficios que el trabajador obtiene por sus servicios u obras.*” (Diccionario De Derecho Usual tomo III; Cabanellas Guillermo; página 481)

En una segunda definición salario es el “*estipendio, remuneración de un trabajo o servicio; en especial, cantidad de dinero con que se retribuye a los trabajadores por cuenta ajena.*” (La Enciclopedia volumen 18; Solífugos – Rothko; página 13771)

Es decir, podríamos definir al Salario como el estipendio, que dentro de la relación laboral entre trabajador y empleador, éste último reconoce al primero, en virtud de cualquiera de la modalidades contractuales que en materia laboral, hemos estudiado anteriormente.

4.2.- Concepto y definición de Remuneración en el Código del Trabajo Ecuatoriano.-

El artículo 79 del Código de Trabajo establece que: “*A trabajo igual corresponde igual remuneración, sin discriminación en razón de nacimiento, edad, sexo, etnia, color, origen social, o diferencia de cualquier otra índole; más la especialización y práctica en la ejecución del trabajo, se tendrá en cuenta para los efectos de la remuneración*”; esto se fundamenta en los principios consagrados en el artículo 326, numeral 4 de la Constitución de la República del Ecuador que dice: “*El derecho de trabajo se sustenta en los siguientes principios; A trabajo de igual valor corresponderá igual remuneración*”.

“Se entiende por remuneraciones a las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie evaluable en dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo”. (<http://es.scribd.com/doc/3045495/Las-Remuneraciones>; consultado el 17 de marzo del 2012).

La remuneración es aquella que *“se la da como compensación o recompensa en la contratación; lo mismo que oneroso; en cuanto a las ventajas que cada una de las partes obtiene se funda en las de la otra, o compensan el sacrificio y utilidad mutuos”.* (<http://www.abogadosenlinea.ec/diccionario-juridico?id=2590>; consultado el 17 de marzo del 2012).

Con los conceptos antes mencionados podemos definir a la remuneración como la contraprestación económica que recibe el trabajador por parte del empleador a cambio de los servicios lícitos y personales que el trabajador le brinda.

En el artículo 95 del Código de Trabajo se establece que *“se entiende como remuneración todo lo que el trabajador reciba en dinero, en servicios o en especies, inclusive lo que percibe por trabajos extraordinarios y suplementarios”.*

Existen diferentes características en las formas de remuneración; mismas que se encuentran establecidas en el artículo 13 del Código de Trabajo que dice: *“En los contratos a sueldo y a jornal la remuneración se pacta tomando como base, cierta unidad de tiempo.”*

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

La remuneración es mixta cuando, además del sueldo o salario fijo, el trabajador participa en el producto del negocio del empleador, en concepto de retribución por su trabajo”.

En la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 328 nos dice 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 de alimentos”*.

4.3. Diferencia entre sueldo y salario

Antes de definir lo que es sueldo y salario es importante establecer la forma de estipular los sueldos; esto podemos encontrarlo en el artículo 81 del Código de Trabajo donde se establece que: *“los sueldos y salarios se estipularán libremente, pero en ningún caso podrán ser inferiores a los mínimos legales”*.

Ahora vamos a definir lo que establecen algunos autores respecto al salario:

El salario *“es el producto económico que en dinero recibe quien trabaja bajo dependencia de otro, como pago de las energías aportadas, en beneficio de aquél”*. (Rodríguez, José Alomia; Diccionario de Derecho Laboral y Seguridad Social; editorial Jurídica del Ecuador; página 303).

“El salario es la remuneración que el empleador debe al trabajador como contrapartida del trabajo prestado, del trabajo personal puesto a disposición de la empresa productiva.”(Fundación Antonio Quevedo; Manual de Derecho de Trabajo; Tercera Edición; pág. 221)

Salario: *“es la compensación que recibe el obrero o empleado a cambio de ceder al patrono todos sus derechos sobre el trabajo realizado”*. (Cabanellas, Guillermo página 481)

Según el artículo 80 inciso primero del Código de Trabajo *“salario es el estipendio que paga el empleador al obrero en virtud del contrato de trabajo”*.

Con esto podemos decir que el salario es la paga que entrega el empleador al obrero, empleado o trabajador en virtud del contrato de trabajo; este salario se lo paga por jornadas de labor; en ese caso se lo conoce como jornal, unidades de obra o tareas.

El plazo para el pago del salario no puede ser mayor de una semana; esto se encuentra establecido en el artículo 83 del Código de Trabajo.

En cuanto al sueldo para Guillermo Cabanellas es la *“remuneración mensual o anual asignada a un individuo por el desempeño de un cargo o empleo profesional”*. (Cabanellas; Guillermo página 627)

El sueldo es pagado por meses sin eliminar los días laborales; y, el plazo para el pago no puede ser mayor de un mes.

4.4. Historia del Salario Mínimo en el Mundo.-

“Los primeros preceptos positivos que se citan sobre el salario se encuentran en el Código de Hammurabi, unos dos mil años antes de Cristo, en donde aparecen ya fijados salarios mínimos para jornaleros, tejedores, carpinteros, albañiles y otros oficios.” (El Salario; Viteri Joaquín; página 5)

El salario mínimo aparece por primera vez en Nueva Zelanda en el siglo XIX; esto se dio gracias a la huelga marítima que se llevó a cabo en 1890; la huelga marítima fue una lucha que se efectuó entre los sindicatos de trabajadores y las empresas; con la victoria de las empresas los sindicatos se ven obligados a iniciar estrategias políticas para obtener mejores salarios así como mejores condiciones de trabajo.

Después de esto *“durante la primera pos guerra los movimientos obreros avanzan en la construcción de las bases institucionales del salario mínimo; teniendo en cuenta las difíciles condiciones sociales.*

Los gobiernos liberales en Gran Bretaña de finales del siglo XIX y comienzos del XX efectuaron importantes reformas entre las que sobresalieron la Ley de la Marina Mercante, mediante la que se mejoraron las condiciones de trabajo de los marineros, y la Ley de Pensiones para la Vejez, que estableció una pensión de 5 chelines para todos los mayores de 70 años cuyos ingresos no llegaran a las 32 libras semanales.”

(http://www.scielo.unal.edu.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0120-44832008000100007&lng=pt&nrm=; consultado el 30 de julio del 2012)

En 1911 se crea la ley de seguros nacionales; así como la ley de seguros de enfermedad y desempleo; misma que eran financiados por empleados y empleadores.

En cuanto a la creación de la Organización Internacional de Trabajo (OIT); ésta tuvo su origen en la creación del Tratado de Versalles; llevado a cabo en junio de 1919.

“En la parte XIII del Tratado de Versalles, que comprende un preámbulo, y los artículos 387 a 427; diversos hechos influyen en la materialización del proyecto como son las de intensificar las relaciones entre los movimientos sindicales nacionales durante el conflicto bélico con vistas a un mejoramiento de las condiciones de trabajo a nivel mundial; la Revolución Rusa de 1917, tiene como uno de sus objetivos el mejoramiento de las condiciones de trabajo y vida de los trabajadores.” (Principios De Derecho Internacional De Trabajo La OIT; segunda edición; Montt Balmaceda, Manuel; página 45)

El objetivo de la OIT es el de *“promover oportunidades para que mujeres y hombres puedan obtener un trabajo decente y productivo en condiciones de libertad, igualdad, seguridad y dignidad humana.”* (<http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/mission-and-objectives/lang-es/index.htm>; consultado el 31 de julio del 2012)

Para poder cumplir con estos objetivos es necesario el establecimiento de un salario mínimo.

La Constitución de la OIT estableció una comisión de trabajo fijada por la Conferencia de Paz en 1919; dando como resultado una organización tripartita teniendo un representante del gobierno, un representante de los empleadores y un representante de los trabajadores.

Una de las áreas que buscaba mejorar la OIT es la reglamentación de la contratación de mano de obra, la prevención del desempleo y el suministro de

un salario digno. Como se puede apreciar se conceptualiza ya desde este organismo internacional el pago y reconocimiento de un salario digno para el trabajador en general, lo que nos hace deducir que se trata de una problemática de justa reclamación a nivel mundial.

En el convenio sobre fijación de salarios mínimos de 1970, en su artículo 1 párrafo primero establece que *“todo miembro de la OIT que ratifique este convenio se obliga a establecer un sistema de salarios mínimos que se aplique a todos los grupos de asalariados; en su artículo 3 establece que entre los elementos que deben tenerse en cuenta para determinar el nivel de los salarios mínimos debe incluirse: en la medida en que sea posible y apropiado, de acuerdo con la práctica y las condiciones nacionales, los siguientes:*

- a) Las necesidades de los trabajadores y de sus familias teniendo en cuenta el nivel general de salarios en el país, el costo de vida, las prestaciones de seguridad social y el nivel de vida relativo de otros grupos sociales; y,*
- b) Los factores económicos, incluidos los requerimientos del desarrollo económico, los niveles de productividad y la conveniencia de alcanzar y mantener un alto nivel de empleo.”* (http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_183391.pdf; consultado el 31 de julio del 2012)

En la actualidad la OIT cuenta con 182 estados miembros incluyendo a Ecuador; los cuales se encargan de garantizar que las normas sean respetadas; los estados miembros se reúnen en una conferencia internacional de trabajo; que se lleva a cabo una vez al año en el mes de junio en Ginebra, Suiza; la conferencia reúne a los delegados de gobierno; a los empleadores; y, a los trabajadores de los estados miembros de la OIT.

En esta conferencia los temas que tratan son sobre las normas internacionales de trabajo; así como temas sociales y laborales considerado fundamentales.

4.5. Definición jurídica del Salario Mínimo Vital en el Ecuador.-

“En el siglo pasado se reconoció la conveniencia de fijar obligatoriamente, con el nombre de salario mínimo, uno que, atentas las circunstancias del lugar y tiempo, fuera término medio suficiente para satisfacer las necesidades del trabajador.”(Larrea, Juan; Derecho Civil del Ecuador; pág. 124)

“La naturaleza del salario mínimo es la de satisfacer las necesidades del trabajador y de su familia, fundamenta la fijación de un mínimo legal y la adecuación de este al costo de la vida.”(Fundación Antonio Quevedo; Manual de Derecho de Trabajo; Tercera Edición; pág. 226)

En la actualidad ya no existe el término de salario mínimo vital, sustituyéndolo por remuneración básica unificada.

4.6. Teoría de los Salarios

Con el transcurso del tiempo se han ido creando diversas teorías sobre los salarios; resultando en algunas ocasiones imperfectas; a continuación vamos a analizar algunas de esas teorías.

4.6.1.- Teoría Económica

Las teorías económicas son las siguientes:

4.6.2.- Teoría de La Oferta y la Demanda

Los economistas han establecido que la regulación de los salarios debe hacerse de acuerdo a la ley de la oferta y la demanda; de esta manera los salarios deben aumentar o disminuir en razón de la cantidad de obreros que se ofrecen para trabajar y la cantidad de trabajo que hay; así si existen muchos obreros para un trabajo los salarios deberían bajar; y, si hay más cantidad de trabajo que de obreros, el salario debe subir.

4.6.3.- Teoría Del Salario Natural

Inspirada en la ley de la oferta y la demanda; fue formulada con la teoría de David Ricardo en sus Principios de Economía Política y Tributación donde establece que *“El precio natural del trabajo es el que da a los obreros los medios de existir y perpetuar la especie sin acrecentamiento ni disminución.”*

Es decir que según esta teoría las personas deben ganar lo necesario para vivir; ni más ni menos.

4.6.4.- Teoría del Fondo De Salarios

Esta teoría fue formulada por Jhon Stuart Mill donde establece que los salarios se fijan de acuerdo a la demanda de la mano de obra; establece que el salario es el resultado de dividir por el número de trabajadores, los bienes económicos destinados al pago de salarios.

4.6.5.- Teoría de La Productividad del Trabajo

Esta teoría fue formulada por el economista Francisco Walker en su obra “El problema del salario”; establecía que el valor del trabajo no puede someterse a la ley de la oferta y la demanda; sino que el valor del trabajo depende de su productividad; por lo que si la productividad aumenta también tiene que aumentar el salario.

4.6.6.- Teoría Cristiana

La teoría Cristiana o del salario justo establece que el salario debe basarse en la justicia; estableciendo la justicia conmutativa y la justicia social; la primera establece que se debe adecuar el salario al rendimiento del obrero; es decir dar y recibir; y, la segunda establece que el salario debe adecuarse a la subsistencia digna del trabajador y de su familia.

4.6.7.- Teoría Del Salario Político

Esta teoría establece que el salario debe ser única y exclusivamente fijado por el Estado sobre bases equitativas y acordes al interés general.

4.7.- Transición Histórica del Salario Mínimo Vital a la Remuneración Básica Unificada en el Ecuador.-

El salario mínimo en el Ecuador se lo ve por primera vez en la Constitución Política del Ecuador de 1929 en su artículo 151 donde se establece que *“la ley fijará la jornada máxima de trabajo y la forma de determinar los salarios mínimos, en relación con el coste de las subsistencias y con las condiciones y necesidades de las diversas regiones del país.”*

(http://www.lexis.com.ec/webtools/esilecpro/DocumentVisualizer/DocumentVisualizerSearch.aspx?id=CONSTITUCIÓN_POLÍTICA_DEL_ANO_1929&search=salario%20mínimo&searchType=GENERAL; consultado el 31 de julio del 2012=)

En la actualidad ya no existe el concepto de salario mínimo vital en el Ecuador; este fue remplazado por el de Remuneración Básica Unificada.

En la Constitución de La República Del Ecuador proclamada en el año 2008, en su artículo Art. 33 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.”

La remuneración justa a la que se refiere la Constitución de La República Del Ecuador, tiene que ver con que el Estado fije un salario mínimo; estableciéndose de acuerdo a las necesidades que posee el trabajador en general; como son vivienda, vestido, educación, salud, transporte y alimentación buscando de esta manera proteger a los trabajadores de los abusos que pueden sufrir por parte del empleador; evitando que se paguen sueldos extremadamente bajos.

Para esto en la Constitución de La República del Ecuador en su artículo 328 segundo inciso se establece que *“El Estado fijará anualmente el salario básico establecido en la ley, de aplicación general y obligatoria.”*

En lo que respecta a la fijación de los salarios básicos el Estado los va a fijar a través del Consejo Nacional de Salarios (CONADES); mismo que posee una organización tripartita que consta de un representante del sector empleador, un representante del sector trabajador y un representante del Ministerio de Relaciones Laborales.

El CONADES anualmente establecerá un sueldo básico para los trabajadores sujetos al Código de Trabajo.

Para que la nueva remuneración básica unificada sea puesta en vigencia; esta tiene que ser aprobada mediante Acuerdo Ministerial.

En consecuencia, el Consejo Nacional de Salarios, en sesiones realizadas el 9 y 16 de diciembre del 2011, en el orden del día trató la fijación del Salario Básico Unificado para el año 2012, del trabajador en general, pequeña industria, agrícolas y de maquila; trabajadoras del servicio doméstico, operario de artesanía y colaboradores de la microempresa para el sector privado, sin llegar a determinar un consenso como lo estipula la norma legal vigente; por lo que de conformidad con el artículo 118 del Código del Trabajo, si el Consejo Nacional de Salarios (CONADES), no adoptare una resolución por consenso, corresponderá la fijación al Ministro de Relaciones Laborales, quien mediante acuerdo ministerial No. 369, de 29 de diciembre de 2011, publicado en el registro oficial No. 618 de 13 de enero de 2012, acuerda:

“ Art. 1.- Del Salario Básico Unificado para el 2012.- Fijar a partir del 1 de enero del 2012, el salario básico unificado para el trabajador en general (incluidos los trabajadores de la pequeña industria, trabajadores agrícolas, y trabajadores de maquila); trabajador/a del servicio doméstico; operarios de artesanía y colaboradores de la microempresa, en USD 292.00) mensuales.

El valor del salario básico unificado (SBU) servirá de base para el cálculo de los salarios mínimos sectoriales de las 22 comisiones sectoriales, los cuales en ningún caso podrán ser inferiores al SBU.”

Salario Básico Unificado que se toma en cuenta como componente del Salario Digno en el Ecuador.

4.8.- Realidad Económica y Jurídica del Salario o Remuneración Básica Mínima Legal en el Ecuador.-

A pesar de que el objetivo de tener un salario básico es el de cubrir las necesidades básicas de los trabajadores y sus familias no se ha logrado cumplir con el objetivo.

En el Código de Trabajo vigente, en su artículo 126 establece las consideraciones para la fijación de sueldos, salarios y remuneraciones básicas mínimas unificadas donde las comisiones deberán tener en cuenta:

“1.- Que el sueldo, salario o remuneración básica mínima unificada baste para satisfacer las necesidades normales de la vida del trabajador, considerándole como jefe de familia y atendiendo a las condiciones económicas y sociales de la circunscripción territorial para la que fuere a fijarse;

2. Las distintas ramas generales de la explotación industrial, agrícola, mercantil, manufacturera, etc., en relación con el desgaste de energía biosíquica, atenta la naturaleza del trabajo;

3. El rendimiento efectivo del trabajo; y,

4. Las sugerencias y motivaciones de los interesados, tanto empleadores como trabajadores.”

En la mayoría de casos la remuneración básica mínima unificada no se ha incrementado en igual proporción en la que se ha incrementado el costo de la vida; esto se puede ver por causa del alza de la inflación; gracias a esto se

produce el alza de los precios de los productos al consumidor; esto podemos verlo en el siguiente cuadro.

FECHA	VALOR
Junio-30-2012	5.00%
Mayo-31-2012	4.82%
Abril-30-2012	5.42%
Marzo-31-2012	6.12%
Febrero-29-2012	5.53%
Enero-31-2012	5.29%
Diciembre-31-2011	5.41%
Noviembre-30-2011	5.53%
Octubre-31-2011	5.50%
Septiembre-30-2011	5.39%
Agosto-31-2011	4.84%
Julio-31-2011	4.44%
Junio-30-2011	4.28%
Mayo-31-2011	4.23%
Abril-30-2011	3.88%
Marzo-31-2011	3.57%
Febrero-28-2011	3.39%
Enero-31-2011	3.17%
Diciembre-31-2010	3.33%
Noviembre-30-2010	3.39%
Octubre-31-2010	3.46%
Septiembre-30-2010	3.44%
Agosto-31-2010	3.82%
Julio-31-2010	3.40%

Figura 1. Alza de la inflación en Ecuador; Banco Central del Ecuador

En esos últimos dos años se ha dado un mínimo de inflación de 3.17% y un máximo de 6.12% (http://www.bce.fin.ec/resumen_ticker.php?ticker_value=inflacion; consultado el 1 de agosto del 2012)

Con esto podemos darnos cuenta que nunca ha existido un incremento efectivo que cubra las verdaderas necesidades del ecuatoriano; ya que a pesar del aumento de la remuneración básica mínima unificada el dinero aun no alcanza a cubrir con las necesidades básicas del trabajador y su familia, en tal virtud, tampoco ha podido ir a la par de los verdaderos niveles de inflación, resultando en consecuencia, todo aumento salarial, inoficioso y distraído de la realidad nacional que vive el trabajador ecuatoriano y su familia.

4.9.- Incumplimiento del pago de La Remuneración Básica Mínima Unificada.-

El incumplimiento de pago de la remuneración básica mínima unificada, se da cuando el empleador le paga al trabajador como remuneración de sus servicios prestados, menos del salario mínimo legal establecido; de esta manera el empleador infringe la ley; puede ser causante de que se de trabajo informal y aumente la tasa de desempleo y subempleo.

En el caso de que el empleador no haya pagado las remuneraciones mínimas que se encuentran vigentes al trabajador el Viceministro de Trabajo le concederá al empleador un término de cinco días para que durante ese lapso el empleador desvirtúe, pague o suscriba un convenio de pago de las diferencias determinadas. Si durante el lapso de cinco días el empleador no lo hace será sancionado con el cien por ciento de recargo de la obligación determinada, pago que deberá cumplirse mediante depósito ante la Inspectoría del trabajo de la correspondiente jurisdicción, dentro de tres días posteriores a la fecha del mandamiento de pago; procedimiento administrativo que se encuentra establecido en el segundo inciso del artículo 94 del Código de Trabajo vigente.

4.10.- Naturaleza Jurídica de la Remuneración Básica Mínima Unificada.-

“La Ley para la Transformación Económica del Ecuador, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 34 de 13 de marzo del 2000, introdujo en la Legislación Laboral Ecuatoriana el concepto de “remuneración unificada”, del cual, la palabra “unificada” dejará de utilizarse cuando concluya el proceso de unificación salarial, esto es, a partir del 1 de enero del 2005, según lo prescrito en el penúltimo inciso del Art. 94 de la precitada ley.

La mencionada ley, señala que el Consejo Nacional de Salarios (CONADES) establecerá anualmente el sueldo o salario básico unificado para los trabajadores privados, sueldo básico unificado que según el artículo 119 del Código del Trabajo es el resultante de la suma de las remuneraciones

sectoriales o las remuneraciones superiores a las sectoriales más los componentes salariales en proceso de incorporación a las remuneraciones.”

(<http://eva.utpl.edu.ec/door/uploads/119/119/index.html>; consultado el 7 de agosto del 2012)

Desde que la Ley para la Transformación Económica del Ecuador entro en vigencia; el Conades y el Ministerio de Trabajo han determinado el incremento en los sueldos o salarios básicos; mismo que rige para todos los trabajadores en general.

En este marco normativo, el señor Martín Insúa Chang, Ex Ministro de Trabajo y Recursos Humanos durante el periodo de enero del 2000 a enero del 2003, mediante acuerdo ministerial No. 0239 de 12 de octubre de 2001, (Registro Oficial 451, 12-noviembre-2001), acuerda:

“Art. 1.- Publicar las remuneraciones “mínimas” básicas sectoriales unificadas que se han mantenido vigentes en sus respectivos momentos desde la fecha de promulgación de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador, siendo aquellas las siguientes:”

PERÍODO UNIFICADA MÍNIMA	REMUNERACIÓN BÁSICA
Marzo-mayo/2000	66.65
Junio-diciembre/2000	96.65
Enero 2001 a la fecha	117.65

Figura 2. Registro Oficial 451; 12 de noviembre del 2001

Para el año 2002 el artículo 5 del Acuerdo 007 fijó los valores de la remuneración básica mínima unificada en 104,88 y el ingreso total mínimo en 128,88.

Art 2.- “Disponer que para los efectos antes señalados, se publique, una vez que entre en vigencia, el monto de la remuneración básica mínima unificada a

nivel país constante en las distintas tablas sectoriales aplicables para el sector privado.”

(<http://www.lexis.com.ec/webtools/esilecpro/ImageVisualizer/ImageVisualizer.aspx?id=0369ACC9D07ED71E7FB5A1EB3F2642C1321FF6BB&type=RO>; consultado el 7 de agosto del 2012)

La remuneración básica mínima unificada es el ingreso mínimo que debería permitir que una persona cubra sus necesidades básicas y las de su familia para que pueda llevar una vida digna sin privaciones; esto quiere decir que la remuneración básica mínima unificada debería ser igual al costo de la Canasta Básica Familiar; sin embargo, esto no corresponde a la realidad, ya que el ingreso mínimo se encuentra establecido en \$292.00 dólares Americanos y la Canasta Básica Familiar en julio del 2012 se encuentra en \$586,18 dólares Americanos; considerando este precio para una familia de 1,6 perceptores, quedando una efectiva diferencia de \$291 dólares americanos que al trabajador en general le hacen falta para cubrir sus necesidades básicas, de acuerdo a la canasta básica familiar, es decir le falta casi el 50% para sobrevivir dignamente.

Si la Canasta Básica Familiar es para 1,6 perceptores se supone que cada miembro de la familia debe ganar mínimo \$366,36 dólares Americanos; pero no se toma en cuenta que muchas veces no todos los perceptores de una familia son entes productivos, ya que existen ancianos, niños, discapacitados, mujeres amas de casa, etc.

Además hay que tomar en cuenta que actualmente “el costo de la Canasta Básica Familiar frente a los ingresos familiares del mes de \$545.07 dólares Americanos teniendo 1,6 perceptores de Remuneración Básica Unificada, plantea una restricción de consumo de \$41.11 dólares Americanos, esto es el 7.01% del costo actual de la Canasta Básica Familiar.”

(http://www.inec.gob.ec/estadisticas/index.php?option=com_remository&Itemid=&func=startdown&id=1141&lang=es&TB_iframe=true&height=250&width=800; consultado el 1 de agosto del 2012)

Con esta nueva institución jurídica del derecho laboral ecuatoriano, se deja a un lado el término de Salario Mínimo Vital; y se autoriza la unificación salarial estableciendo lo siguiente:

“unificase e incorporase a las remuneraciones que se encuentren percibiendo los trabajadores, los valores correspondientes al décimo quinto sueldo mensualizado y el décimo sexto sueldo, en virtud de lo cual dichos componentes salariales ya no se seguirán pagando en el sector privado.”

(Unificación Salarial Dolarizada Ecuatoriana y Otros Derechos De Los Trabajadores 2004; Sánchez Carrión Gilberto; página 4)

4.11.- Análisis Jurídico de los componentes de la Remuneración Básica Unificada.-

Los componentes de la Remuneración Básica Unificada, son primero las remuneraciones mínimas sectoriales; estas remuneraciones son fijadas para los trabajadores que se rigen bajo el Código de Trabajo, de acuerdo a las diferentes ramas de trabajo o actividades económicas; para establecer cuál es el salario mínimo sectorial, la Comisión Sectorial realiza un estudio de productividad, inflación y equidad que lo pasará al Consejo de Salarios y a su vez al Ministro; la fijación de los salarios debe ser aprobada mediante acuerdo ministerial según lo establecido en el Código de Trabajo en su artículo 124.

Para las personas que no se encuentran comprendidas dentro del Salario Mínimo Sectorial, no deberán ganar menos de la Remuneración Básica Mínima Unificada.

Después podemos encontrar que tanto el Décimo Quinto como el Décimo Sexto sueldo pasan a formar parte de la unificación salarial; La figura del décimo quinto sueldo se la creó mediante la ley 79 que fue publicada en el Registro Oficial número 141 el 17 de diciembre de 1981; era considerada una bonificación adicional; *“el décimo quinto sueldo para los trabajadores y servidores del sector público y privado del país, se lo fijaba en \$2 dólares americanos anuales; y, para los empleados del servicio doméstico se lo fijaba*

en \$1.20 dólares americanos anuales.” (Unificación Salarial Dolarizada Ecuatoriana y Otros Derechos De Los Trabajadores 2004; Sánchez Carrión Gilberto; página 5).

En cuanto al Décimo Sexto sueldo este se lo creó mediante la Ley 19 que fue publicada en el Registro Oficial número 90 el 18 de diciembre de 1992; este correspondía a la octava parte del sueldo mensual.

“Con esto a partir del 1 de enero del 2005 que se termina de incorporar los componentes salariales el Consejo Nacional de Salarios CONADES, fijará anualmente la remuneración básica unificada para los trabajadores del sector privado; así como las revisiones de los salarios sectoriales.” (Unificación Salarial Dolarizada Ecuatoriana y Otros Derechos de Los Trabajadores 2004; Sánchez Carrión Gilberto; página 11)

Las consideraciones que se toman en cuenta para fijar las Remuneraciones Básicas Mínimas Unificadas son que la remuneración baste para satisfacer las necesidades de la vida del trabajador, considerándole como jefe de familia y atendiendo las condiciones económicas y sociales de la circunscripción territorial para la que fuere a fijarse; las ramas generales a la explotación industrial, agrícola, entre otras va en relación con el desgaste de la energía biosíquica que atenta con la naturaleza del trabajo; el rendimiento efectivo del trabajo; y, las sugerencias de empleadores y trabajadores.

CAPÍTULO V

5. DEL SALARIO DIGNO EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA.

5.1. Naturaleza Jurídica del Salario Digno en el Ecuador.-

5.1.1. Constitución de la República del Ecuador.-

El Salario Digno se institucionaliza jurídicamente en el Código Orgánico de la Producción; cuerpo legal que tiene su inicio como un proyecto el 20 de octubre del 2010; teniendo entre sus motivos los de tratar políticas que puedan intensificar los niveles de productividad y de economía; implementando políticas generales, sectoriales y de frontera; cuyos mecanismos de aplicación están direccionados entre otros, a la institucionalización del Salario Digno.

El marco constitucional, que engloba la nueva institución jurídica del Salario Digno es:

El artículo número 275 de la Constitución de la República del Ecuador, que establece que todos los sistemas que conforman el régimen de desarrollo (económicos, políticos, socioculturales y ambientales) garantizan el desarrollo del buen vivir, y que toda la organización del Estado y la actuación de los poderes públicos están al servicio de los ciudadanos y ciudadanas que habitan el Ecuador.

El numeral 2 del artículo número 276 ibídem, establece que el régimen de desarrolló, tiene entre sus objetivos el de construir un sistema económico, justo, democrático, productivo, solidario y sostenible, basado en la distribución equitativa de los beneficios del desarrollo, de los medios de producción y en la generación de trabajo digno y estable.

En concordancia con el artículo 283 de nuestra norma suprema, en el que se establece que el sistema económico es social y solidario; reconociendo al ser humano como sujeto y fin; propendiendo a una relación dinámica y equilibrada entre sociedad, estado y mercado, en armonía con la naturaleza; y, tiene por

objetivo garantizar la producción de las condiciones materiales e inmateriales que posibiliten el buen vivir.

El Art. 328 de la Constitución ecuatoriana señala que: *“La remuneración será justa, con un salario digno que cubra al menos las necesidades básicas de la persona trabajadora, así como la de su familia”*; y que, *“El Estado fijará y revisará el salario básico establecido en la ley, y de aplicación general y obligatoria”*; y, en su Disposición Transitoria Vigesimoquinta dispone la revisión anual del salario básico con carácter progresivo hasta alcanzar el salario digno; el Salario Digno para todo trabajador, como un reconocimiento básico al aparato productivo, dando de esta forma mayor importancia al esfuerzo humano que al capital.

(Constitución de la República del Ecuador, 2008)

5.1.2. Plan Nacional del Buen Vivir 2009-2013

La Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo (SENPLADES) ente público ecuatoriano, en su condición de Sistema Nacional Descentralizado de Planificación Participativa; conforme se lo estableció en el Decreto Ejecutivo 1577 de 26 de febrero de 2009, se elabora el Plan Nacional para el Buen Vivir 2009-2013; mismo que fue aprobado en sesión de 05 de noviembre de 2009, mediante Resolución No. CNP-001-2009.

Dentro del Plan Nacional del Buen Vivir, en el punto siete en su objetivo 6, política 6.4, considera promover el pago de remuneraciones justas sin discriminación alguna, propendiendo la reducción de la brecha entre el costo de la canasta básica familiar y el salario básico.

Se establece como una estrategia para el cumplimiento del Plan Nacional del Buen Vivir para el período 2009-2013, en el número 6.9, *“La inclusión, protección social solidaria y garantía de derechos en el marco del Estado Constitucional de Derechos y Justicia”*, para lo cual se implementa como mecanismo un nuevo pacto de convivencia, para el fortalecimiento de capacidades sociales y económicas; para lograrlo se propone entre otras

estrategias, *“El reconocimiento y la retribución social del trabajo reproductivo, del trabajo inmaterial y de las diversas formas de autoproducción, desde la transformación del modo de organizar socialmente el trabajo (Coraggio, 2008). Para ello, resultan imprescindibles el salario digno y la posibilidad de ejercicio del derecho de asociación libre. Pero sobretodo un proceso de reforma de la seguridad social que privilegie el ejercicio del derecho de acceder a ella de los trabajadores no contribuyentes: trabajo autónomo, trabajo doméstico no remunerado, trabajo de cuidado humano, trabajo inmaterial, trabajo de auto sustento en el campo”*. (Plan Nacional para el Buen Vivir 2009-2013: *Construyendo un Estado Plurinacional e Intercultural*, Versión Resumida, © Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo –SENPLADES, 2009, Quito, Ecuador, primera edición)

5.1.3. Código Orgánico de la Producción.-

En el primer debate del proyecto del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones fue tratado por la Comisión Especializada de Régimen Económico y Tributario y su Regulación y Control.

Con relación entre la Constitución de la República del Ecuador y el Plan Nacional del Buen Vivir; se aprobó la agenda para la transformación productiva (ATP); con esto lo que se promueve es dejar un modelo explotador pasando a una economía de conocimiento; la ATP plantea cuatro ejes transversales; mismos que son:

Fomento de la equidad; inclusión en la dimensión ambiental; equidad regional y competitividad sistemática.

Lo que se buscaba era crear un conjunto de leyes que se encuentren adecuadas para un fin común; el primer debate se lo aprobó el 29 de octubre del 2010.

En cuanto al tema del Salario Digno; lo que se enfoca con este código es establecer una fórmula de cálculo para que las personas puedan acceder a la

canasta básica familiar; y, de esta manera cubrir sus necesidades básicas; según el asambleísta Francisco Velazco; miembro de la Comisión Especializada de Régimen Económico y Tributario y su Regulación y Control; señala que: *“Los componentes del salario digno son única y exclusivamente para fines de cálculo, añadimos la fórmula de cálculo, y decimos que esta compensación económica, la de alcanzar el salario digno es adicional.”*

También se refiere al tema la asambleísta Nivea Velez manifestando que: *“Para que exista un salario digno el salario básico tendría que ser equivalente a la canasta básica familiar. La Constitución vincula el salario digno como mínimo a la satisfacción de las necesidades, es decir, tendrá que ser equivalente a la canasta básica, sin embargo, el artículo ocho de este Código violenta esta norma constitucional, pues no prevé forma de asegurar que el salario básico tienda a ser equivalente a la canasta básica, sino que suma todos los componentes de la remuneración, sueldo o salario, los sobresueldos y otros pagos así como los fondos de reserva”*

Por último la asambleísta Silvia Salgado señala que: *“hay que entender de que el salario digno es aquella aspiración permanente que establece la propia Constitución, de buscar a través de políticas públicas, a través de las leyes la posibilidad de que éste se acerque a lo que es el valor de la canasta familiar; así lo dice claramente la propia Constitución.*

El salario digno siempre será la posibilidad de que se ajuste justamente, un salario básico hacia la canasta familiar.”

En cuanto al segundo debate este se lo llevó a cabo el 16 de diciembre del 2010; llegando al acuerdo de aprobar o vetar toda la ley en su totalidad; se aprobó el Código Orgánico de la Producción con un total de 68 votos a favor de un total de 109 asambleístas presentes; y se lo publicó en el Registro Oficial número 351 el 29 de diciembre del 2010.

En el segundo debate podemos tomar a consideración respecto al tema del Salario Digno lo tratado por el asambleísta Paco Moncayo que establece que: *“El caso de los trabajadores es dramático, al establecer un término que no es*

constitucional del uno punto seis por ciento como receptores, estamos afectando gravemente a los trabajadores que solo tienen un ingreso por familia.

Además, también me parece que sí se está mensualizado lo sueldos no en el pago pero si en el cálculo del salario digno.”

Por otro lado, la asambleísta Silvia Kon dice respecto al Salario Digno que: *“Con este artificio se asume que a la familia de un trabajador ingresa un mínimo de trescientos treinta y siete dólares, con el agravante de que además, a efecto de que los trabajadores aparezcan con salarios artificialmente inflados, se pretenda sumar al salario digno mensual los componentes como el décimo tercera, décimo cuarta remuneración, las comisiones variables, el porcentaje de participación de las utilidades, los beneficios de los contratos colectivos, los fondos de reserva. Con este cálculo matemático resulta que el trabajador ya no recibe doscientos cuarenta dólares de sueldo básico, y que apenas le faltaría un ingreso de treinta dólares mensuales para cubrir el costo de la canasta básica familiar, que actualmente es de quinientos cuarenta dólares. Tienen razón los trabajadores de protestar y rechazar este artificio, y exigir, como dice la Constitución, que sea el salario básico mínimo individual el que debe ser suficiente para solventar el costo de la canasta familiar.”*

Al igual que en el primer debate, en el segundo debate se pretendía establecer un Salario Digno para que las personas puedan acceder a sus necesidades básicas logrando adquirir la Canasta Básica Familiar.

En lo que respecta al tema del Salario Digno, lo que se enfoca principalmente con este Código Orgánico, es promover el trabajo productivo digno.

El concepto de Salario Digno de acuerdo al Código Orgánico de la Producción se refiere a que las personas puedan cubrir sus necesidades básicas así como las de su familia; para que puedan acceder a un nivel de vida decente; teniendo los suficientes ingresos económicos para poder hacerlo.

Cabe señalar por referencia, que en el marco del enfoque que se le da dentro de la legislación ecuatoriana a la institución jurídica del Salario Digno, el 14 de

diciembre del 2009, el asambleísta Líder Altafuya Loor presentó un Proyecto de La Ley Orgánica del Salario de la Dignidad; donde argumentaba que era una ley que regiría para todos los trabajadores que estén bajo el Código de Trabajo; que se direccionaba a que las personas lleguen a ganar el 100% del costo de la canasta básica familiar; de esta manera se buscaba subir el salario básico gradualmente hasta llegar a este porcentaje, iniciando el 1 de enero del 2010; subiendo el sueldo básico a trescientos veinte dólares americanos lo que en ese entonces representaba el 65% del costo de la canasta básica; en enero del año 2011 planeaba subir al 80%; y, en enero del 2012 llegar al 100%; pero en la etapa de calificación del proyecto el 18 de noviembre del 2011, no se aprobó el proyecto afirmando que no cumple con los requisitos constitucionales y legales.

Los componentes para establecer la fórmula de cálculo del Salario Digno son el sueldo o salario mensual; la decimotercera remuneración dividida para doce; la decimocuarta remuneración dividida para doce; el monto de la participación del trabajador en utilidades; beneficios adicionales percibidos en dinero que no correspondan como obligaciones legales; y, los fondos de reserva.

Cada uno de estos puntos los trataremos más adelante.

Luego de los debates y sus respectivos análisis, el Salario Digno en la legislación ecuatoriana queda definido de la siguiente forma en el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, en su artículo 8, publicado en el Registro Oficial Suplementario 351 el 29 de diciembre del 2010:

“El salario digno mensual es el que cubra al menos las necesidades básicas de la persona trabajadora así como las de su familia, y corresponde al costo de la canasta básica familiar dividido para el número de perceptores del hogar. El costo de la canasta básica familiar y el número de perceptores del hogar serán determinados por el organismo rector de las estadísticas y censos nacionales oficiales del país, de manera anual, lo cual servirá de base para la

determinación del salario digno establecido por el Ministerio de Relaciones Laborales.”

Por medio de estas disposiciones la Constitución de la República del Ecuador y el Código Orgánico de la Producción establecen que el trabajo de los ciudadanos debe tener una remuneración que les permita satisfacer las necesidades esenciales y básicas mediante un salario que les permita acceder a las mismas, en concordancia con lo señalado en el artículo 33 de la mencionada constitución.

Se considera que el salario digno deberá cubrir por lo menos las necesidades básicas del trabajador y su familia, según la ley; para su cálculo se debe tomar en cuenta el costo de la canasta básica familiar dividiéndolo para el número de perceptores del hogar. Se conocen como perceptores a las personas que trabajan y ganan el sueldo básico, dentro de una familia de 4 miembros; y cuyo factor será fijado anualmente por el INEC, que a la fecha (Marzo 2012) es de 1.6 perceptores. El salario digno será establecido por el Ministerio de Relaciones Laborales.

5.2. Análisis Jurídico de los componentes de Salario Digno en la Legislación Ecuatoriana.-

Como manifestamos anteriormente, el Código Orgánico de Producción, en su artículo 9 establece los componentes económicos y jurídicos que tomarán en cuenta para el pago del Salario Digno, determinándolos textualmente de la siguiente forma:

“Art. 9. Componentes del Salario Digno: Única y exclusivamente para fines de cálculo, para determinar si un trabajador recibe el salario digno mensual, se sumarán los siguientes componentes:

- a. El sueldo o salario mensual;*
- b. La décimo tercera remuneración dividida para doce, cuyo período de cálculo y pago estará acorde a lo establecido en el Art. 111 del Código del Trabajo;*

- c. La décimo cuarta remuneración dividida para doce, cuyo período de cálculo y pago estará acorde a lo señalado en el Art. 113 del Código del Trabajo;*
- d. Las comisiones variables que pague el empleador a los trabajadores que obedezcan a prácticas mercantiles legítimas y usuales;*
- e. El monto de la Participación del trabajador en utilidades de la empresa de conformidad con la Ley, divididas para doce;*
- f. Los beneficios adicionales percibidos en dinero por el trabajador por contratos colectivos, que no constituyan obligaciones legales, y las contribuciones voluntarias periódicas hechas en dinero por el empleador a sus trabajadores; y,*
- g. Los fondos de reserva;*

En caso de que el trabajador haya laborado por un período menor a un año, el cálculo será proporcional al tiempo de trabajo.

La fórmula de cálculo aquí descrita, en ningún caso significa el pago mensualizado de la décimo tercera, décimo cuarta remuneración y de la participación del trabajador en las utilidades de conformidad con la Ley, cuyos montos seguirán percibiendo de modo íntegro los trabajadores y en las fechas previstas por la Ley.”

En lo relativo, al sueldo o salario mensual hemos definido su naturaleza jurídica en la legislación ecuatoriana durante el desarrollo de esta tesis.

5.2.1. Definición de décimo tercer sueldo y fórmula de cálculo.-

La décimo tercera remuneración se la estableció en el Ecuador mediante decreto legislativo en noviembre de 1962; aquí se establece esa gratificación navideña para los trabajadores que se encontraban afiliados al seguro social; pero en octubre de 1968 se extiende para todo los trabajadores sin excepción.

Se lo conoce como décimo Tercero sueldo o bono navideño; lo que se busca con esto es dar una gratificación económica para ayudar a los diversos gastos de tipo social que adquieren las familias; esta remuneración debe ser pagada

hasta el 24 de diciembre de cada año y corresponde al valor de todo lo ganado en un año dividido para doce (12).

En el caso de que una persona no hubiere cumplido el año de trabajo se le pagará el proporcional de acuerdo al tiempo que haya prestado sus servicios y a las remuneraciones recibidas.

Con respecto al décimo tercer sueldo podemos ver que se encuentra establecido en el Código de Trabajo en su artículo 111: *“Los trabajadores tienen derecho a que sus empleadores les paguen, hasta el veinte y cuatro de diciembre de cada año, una remuneración equivalente a la doceava parte de las remuneraciones que hubiere percibido durante el año calendario”*.

El décimo tercer sueldo no es considerado como parte de la remuneración anual por lo que no se lo toma en cuenta para los pagos al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), ni para el cálculo del impuesto a la renta, indemnizaciones fondos de reserva o jubilación.

Ejemplos:

1) Una persona lleva en su trabajo un año y recibió como ingreso anual los siguientes rubros:

- Sueldo: \$24.000
- Horas Extra: \$2.000
- Comisiones: \$4.000

¿Cuánto debe recibir como décimo tercer sueldo?

Sumamos los rubros que entran dentro de la remuneración:

$24.000 + 2.000 + 4.000 = 30.000$ este es el valor ganado en el año

$30.000 / 12 = \underline{2.500}$ este es el décimo tercer sueldo

2) Una persona ingresa a laboral el 1 de enero del 2010 y renuncia el 30 de junio del mismo año recibiendo mensualmente \$1000 de ingresos; ¿Cuánto debe recibir como concepto del décimo tercer sueldo?

Primero multiplicamos sus ingresos mensuales por la cantidad de meses que estuvo trabajando:

$$1000 \times 6 = 6000 \text{ ingresos totales}$$

Por último dividimos sus ingresos totales para 12

$$6000 / 12 = \underline{500} \text{ esto es lo que le toca como décimo tercer sueldo.}$$

5.2.2. Definición de Décimo cuarto sueldo y fórmula de cálculo

La décimo cuarta remuneración se la estableció en el Ecuador en octubre de 1968; y, en agosto de 1973 se extiende la décimo cuarta remuneración para las personas jubiladas.

Se lo conoce como décimo cuarto sueldo o bono escolar; esta bonificación tiene como fin ayudar a los trabajadores con el pago de los gastos que se generan al inicio del año escolar, por lo que este pago deberá realizarse hasta el 15 de marzo en las regiones de la costa e insular y hasta el 15 de agosto en las regiones de la sierra y amazónica; y, corresponderá a una remuneración básica mínima unificada; que en la actualidad se encuentra en doscientos noventa y dos dólares americanos.

El décimo cuarto sueldo se encuentra establecido en el Código de Trabajo artículo 113: *“Los trabajadores percibirán además, sin perjuicio de todas las remuneraciones a las que actualmente tienen derecho, una bonificación adicional anual equivalente a un remuneración básica mínima unificada para los trabajadores en general, que será pagada hasta el 15 de marzo en las regiones de la Costa e Insular; y, hasta el 15 de agosto en las regiones de la sierra y amazónica. Para el pago de esta bonificación se observará el régimen escolar adaptado en cada una de las circunscripciones territoriales. Esta bonificación se la pagará también a los jubilados por sus empleadores, a los jubilados del IESS, pensionistas del Seguro Militar y de la Policía Nacional”.*

En el caso de que el trabajador no hubiere cumplido el año de trabajo o se retirara de sus labores antes del pago del décimo cuarto se le pagará el proporcional de acuerdo al tiempo que haya prestado sus servicios.

Ejemplos:

1) Una persona lleva en su trabajo un año y recibió como ingreso anual los siguientes rubros:

- Sueldo: \$20.000
- Horas Extra: \$1.000
- Comisiones: \$3.000

¿Cuánto debe recibir como décimo cuarto sueldo?

Debe recibir como décimo cuarto sueldo la cantidad de \$292 ya que en la actualidad (marzo del 2012) esa es la remuneración básica unificada; en este caso no importa lo que hubiera ganado en el año todos los trabajadores reciben la misma cantidad como concepto de décimo cuarto sueldo siempre y cuando hayan laborado el año completo.

2) Una persona ingresa a laboral el 1 de enero del 2011 y renuncia el 30 de junio del mismo año recibiendo mensualmente \$1000 de ingresos;

¿Cuánto debe recibir como concepto del décimo cuarto sueldo

En este caso lo que hay que hacer es sacar el proporcional por la cantidad de tiempo que trabajo; hasta el año pasado la remuneración básica unificada era de \$264; este rubro lo dividimos para 12 y nos da un total de \$22 mensuales; ya que trabajo 6 meses multiplicamos el valor mensual por 6 y nos da un total de \$132 esto es lo que debe recibir como concepto de décimo cuarto sueldo.

5.2.3. Definición de utilidades, fórmula de cálculo y de reparto

“Las utilidades aparecen en el siglo XIX; aquí se les conceden a los empleados y obreros una parte del rendimiento positivo que las empresas obtienen anualmente o en otros periodos en 1889, definió este sistema como la convención libremente consentida, en virtud de la cual el obrero o empleado

recibe una parte perfectamente determinada de los beneficios, conforme a la equidad y principios esenciales del derecho positivo". (Viteri, Llanga, Joaquín; El Salario; página 76)

"Se considera que en Francia se dan los orígenes de este sistema que les permite a los trabajadores participar de los resultados económicos favorables de la empresa. Se señala como precursor a Juan Declaire, un pintor de casas que se estableció en París en 1827, y aplicó un sistema de participación de los beneficios". (Viteri, Llanga, Joaquín; El Salario; página 77)

"Se denomina utilidades al monto determinado como ganancia obtenida por el empleador durante el ejercicio económico anual y que son establecidas en el balance de cada empresa o negocio. Para la determinación de las utilidades anuales de una empresa, se tomará como base la declaración del impuesto a la renta". (Rodríguez, José Alomía; Diccionario de Derecho Laboral y Seguridad Social; página 369)

A la utilidad se la considera como un provecho o beneficio económico; es el porcentaje de ganancia que obtienen las empresas; este valor se lo calcula deduciendo de los ingresos menos los gastos; de esta manera se fija la utilidad.

En el artículo 97 del Código de Trabajo vigente se establece que *"el empleador o empresa reconocerá en beneficio de sus trabajadores el 15% de las utilidades líquidas; este porcentaje se distribuirá así:*

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

El 5% restante será entregado directamente a los trabajadores de la empresa, en proporción a sus cargas familiares, entendiéndose por estas al cónyuge o conviviente en unión de hecho, los hijos menores de 18 años y los hijos minusválidos de cualquier edad.

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

En cuanto a la exoneración del pago de las utilidades podemos encontrar en el artículo 101 del Código de Trabajo que *“quedan exonerados del pago de la participación en las utilidades los artesanos respecto de sus operarios y aprendices”.*

Esto en virtud de que se considera que los aprendices están adquiriendo un conocimiento otorgado por parte del artesano con el que laboran.

En el caso del pago de las utilidades por parte de los artesanos respecto de los aprendices se considera justo el no pago dado que el artesano está otorgando un conocimiento a sus aprendices, ya que ellos ingresan al taller artesanal con el fin de adquirir conocimientos a cambio de sus servicios personales por un tiempo determinado; esto se encuentra establecido en la Ley de Defensa Del Artesano publicada en el Registro Oficial No. 71 el 23 de mayo de 1997 en su artículo 2.

En el caso de los operarios, estas son personas que aun no dominan de manera total tanto la parte práctica como la teórica, pero ya han dejado de ser aprendiz y colaboran con la elaboración de obras artesanales bajo la dirección de un maestro de taller; aquí aun se considera justo el no pago de las utilidades en vista de que aunque ya no son aprendices aún no tienen un conocimiento completo por lo que siguen en un constante aprendizaje guiados por una persona especialista en el tema; sin embargo hay que tomar en cuenta que los operarios ya perciben un salario mínimo, y las indemnizaciones legales en el caso de despido intempestivo; esto se encuentra establecido en el artículo 16 de la Ley de Defensa del Artesano:

Art. 16.- “Los artesanos amparados por esta Ley no están sujetos a las obligaciones impuestas a los patronos en general por la actual legislación.

Sin embargo, los artesanos jefes de taller están sometidos con respecto a sus operarios, a las disposiciones sobre el salario mínimo y a pagar las indemnizaciones legales en los casos de despido intempestivo.

También gozarán los operarios del derecho de vacaciones y jornada máxima de trabajo de conformidad con el Código del Trabajo.”

Sin embargo esta excepción, no es aplicable a otros empleados que no fueren los aprendices, por ejemplo si el artesano tiene un almacén de venta, y para ello contrata laboralmente a una vendedora, ésta será considerada como cualquier empleada, y el artesano pagará dichas utilidades.

También, se encuentran exentas del pago de utilidades, las instituciones sin fines de lucro; y, las entidades que al final del ejercicio fiscal no generaron utilidades.

“No están obligados al pago del 15 % de las utilidades líquidas los empleadores que por su propia naturaleza no persiguen finalidades de lucro, tal es el caso que las instituciones de desarrollo y promoción, las fundaciones y corporaciones de educación, siempre que realmente no persigan fines de lucro.”(Larrea, Juan; Diccionario de Jurisprudencia; pág. 670)

Existen ciertas excepciones respecto al pago de utilidades, que se detallan a continuación:

No van a percibir utilidades los trabajadores que reciben sobresueldos o gratificaciones que superan el 15% destinado para utilidades.

Según se estipula en el artículo 97 del Código de Trabajo *“en las entidades de derecho privado en las cuales las instituciones del Estado tienen participación mayoritaria de recursos públicos, se estará a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa (LOSCA)”*, misma que se encuentra derogada en el Registro Oficial No. 16 del 12 de Mayo del 2005 y sustituida por la Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP).

En lo relativo al sector público, en la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 328, último inciso se establece que *“En las empresas en las cuales el Estado tenga participación mayoritaria, no habrá pago de utilidades”*.

La Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP), aprobada el 6 de octubre del 2010, en su Disposición General número décimo quinta se establece que *“ninguna servidora o servidor de las instituciones públicas podrá percibir utilidades en la entidad donde labora”*.

Con esta disposición se establece que los trabajadores de entidades públicas o de empresas privadas donde el Estado tiene una participación mayoritaria de recursos públicos no reciben utilidades de las entidades donde trabajan, ya que su misión es servir a la comunidad, sin ánimo de lucro.

En el caso de la Ley Orgánica de Empresas Públicas aprobada el 6 de octubre del 2009, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 48 del 16 de octubre del 2009 en su artículo número 25 se regula el no reparto de utilidades, ni excedentes que resulten de la gestión empresarial al talento humano que trabaje en empresas públicas y mixtas.

En lo relativo a los trabajadores de petroleras, el 27 de julio del 2010 se publicó en el Registro Oficial No. 244 del 27 de julio del 2010 la Ley Reformatoria a la Ley de Hidrocarburos y a la Ley del Régimen Tributario Interno cuerpo legal que en su artículo 16 establece que debe añadirse el artículo 94 a la ley de hidrocarburos mismo que establece:

Art. 94.- “Participación Laboral: En el caso de los trabajadores vinculados a la actividad hidrocarburífera, éstos recibirán el 3% del porcentaje de utilidades y el 12% restante será pagado al Estado, que lo destinará única y exclusivamente a proyectos de inversión social en salud y educación, a través de gobiernos autónomos descentralizados que se encuentren dentro de las áreas delimitadas por cada contrato donde se lleven a cabo las actividades hidrocarburíferas en partes iguales; dichos proyectos deben estar armonizados con el Plan Nacional de Desarrollo”.

En el acuerdo ministerial 80 publicada en el Registro Oficial No. 428 el 15 de Abril del 2011 sobre el cálculo de utilidades de actividades hidrocarburíferas, en su artículo primero, inciso cuarto se establece que el 3% de las utilidades que van a percibir los trabajadores se los debe distribuir de la siguiente manera; el 2% se lo divide para todos los trabajadores de la empresa; y, el 1% se lo distribuye en función de las cargas familiares.

En cuanto al pago de utilidades por las actividades mineras el artículo 67 de la Ley de Minería establece que *“para el caso de los trabajadores que se encuentran vinculados a la actividad minera; estos recibirán el 3% del porcentaje de las utilidades y el 12% restante será pagado al estado y sus gobiernos autónomos que lo destinarán a proyectos de inversión social y desarrollo territorial en las áreas donde se llevan a cabo las actividades mineras; en el caso de los trabajadores de la pequeña minería estos recibirán el 10% del porcentaje de las utilidades y el 5% será pagado al estado”*. (http://www.lexis.com.ec/webtools/esilecpro/DocumentVisualizer/DocumentVisualizerSearch.aspx?id=ENERGET-LEY_DE_MINERIA&search=ley%20de%20mineria%20utilidades&searchType=GENERAL; consultado el 21 de Julio del 2012)

Estos son los únicos casos en el que los trabajadores que reciben utilidades las reciben en un porcentaje menor; reduciéndose del 15 al 3 por ciento en unos casos; y, en otros del 15 al 10%.; esto se da porque se considera que las utilidades que perciben son demasiado altas como para que se les otorgue el 15% completo.

Por ejemplo en el caso de la petrolera Petrex Sa.; que según el impuesto a la renta causado que tributo al Servicio de Rentas Internas (SRI) en el año 2011 es de \$774.505,67; si consideramos que el cálculo del impuesto a la renta es del 25% de las utilidades generadas durante en ejercicio fiscal, el 15% que recibirían los trabajadores sería de \$464.703,40; a diferencia de otras empresas como por ejemplo Panificadora Ambato Panambato Cia. Ltda que según el impuesto a la renta causado que tributo al Servicio de Rentas Internas

(SRI) en el año 2011 es de \$49.820,04; por lo que el 15% que recibirían los trabajadores sería de \$29.892,02

Cabe recalcar, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 102 del Código de Trabajo *“las utilidades no se consideran remuneración para los efectos de pago de aportes al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, ni para la determinación del fondo de reserva y jubilación”*.

En cuanto al pago de las utilidades estas deben ser canceladas hasta el 15 de abril de cada año tanto para la región Costa y Galápagos, como para la región Sierra y Oriente; esta fecha se la determina tomando en cuenta quince días a partir de la fecha máxima de liquidación de las utilidades, esto es hasta el 31 de marzo de cada año.

Si dentro de los treinta días posteriores los trabajadores no reclaman las utilidades; el empleador tiene la obligación de depositar en una cuenta en el Banco Central del Ecuador a órdenes del Director Regional del Trabajo, para que los trabajadores puedan ir a retirar sus utilidades en esta dependencia del Ministerio de Relaciones Laborales; pero, si las utilidades no son reclamadas en el plazo de un año, los fondos van a las cuentas de la Dirección Regional del Trabajo para la mejora del servicio de esta institución.

Cuando se recibe hasta USD \$5.000,00 por concepto de utilidades no se paga impuesto a la renta; pero si sobrepasa este monto se debe pagar lo correspondiente de acuerdo a la base imponible.

Para finalizar como ya se menciona en el artículo 102 del Código de Trabajo las utilidades no constituyen remuneración; se considera que este rubro pagado por los empleadores que no se encuentran exentos de hacerlo debe ser reconocido a favor de los trabajadores, ya que ellos son los que contribuyen para que la empresa pueda generar ganancia; de igual forma esto se da en el caso del Salario Digno; al ser las utilidades un pago obligatorio reconocido debidamente por la ley, en este caso por el Código de Trabajo; en su ya mencionado artículo 97, a todos los trabajadores se les proporcionara el pago de sus utilidades de manera proporcional y según lo que hayan generado cada

una de las empresas en las que laboran. Este es un beneficio que los trabajadores han adquirido; tomando en cuenta que el Salario Digno se encuentra establecido en el Código Orgánico de la Producción; y, el pago de las utilidades en el Código de Trabajo; al ser estas leyes que se encuentran en un mismo nivel de jerarquía podemos tomar en consideración lo establecido en el Constitución de la República del Ecuador que en su artículo número 326 inciso tercero establece que *“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”*.

5.2.4. Comisiones variables

Son aquellos valores variables en porcentajes que paga el empleador al trabajador por concepto de comisión al haber realizado una práctica mercantil y usual. Diríamos que en este contexto se encuentran inmersos los agentes vendedores, o quienes están vinculados mediante contratos de cuentas en participación.

Son variables por su monto o por su periodicidad que puede ser anual en muchos casos, pero que de ninguna forma deben ser confundido dicho pago, con el beneficios legal del pago de utilidades.

5.2.5. Otros Beneficios percibidos en dinero

Se determinan a través de conquistas conseguidas por la suscripción de contratos colectivos, que de acuerdo con la definición establecida en el art. 224 del Código de Trabajo, este convenio celebrado entre uno o más empleadores o asociaciones de empleadores y una o más asociaciones de trabajadores legalmente constituidas con el objeto de establecer condiciones o bases conforme a las cuales han de celebrar en lo sucesivo, entre el mismo empleador y los trabajadores representados por la asociación contratante, los contratos individuales de trabajo determinados en el pacto.

Generalmente otros beneficios en dinero consisten en subsidios familiares, y otros beneficios económicos como seguros especiales, becas y útiles escolares para los hijos de los trabajadores, cantidades adicionales por el Día del Trabajador, aniversarios de la empresa, subsidios especiales por enfermedad, fallecimiento de cónyuge o familiares en la cuantía y grado que en cada contrato se acuerda, ropa de trabajo, etc.

5.2.6. Fondos de reserva.-

“Los tratadistas ecuatorianos, Dr. Carlos Vela Monsalve y Dr. Julio César Trujillo, coinciden que el principal antecedente del Fondo de Reserva, lo constituye la Ley del desahucio de trabajado del 6 de octubre de 1928, y sus reformas; mediante esta ley se dispone que la indemnización del desahucio debe ser equivalente a dos meses de sueldo o salario en beneficio de los trabajadores que hubieren prestado sus servicios por más de un año y menos de dos, y un mes de sueldo o salario por cada año, a favor de los trabajadores que hubieren laborado más de dos años” (Viteri, Joaquín; El Salario; página 113)

“Otro de los antecedentes se da con la creación del Instituto Nacional de Previsión mediante decreto número 12 el 2 de octubre de 1935; donde se establece la aplicación del régimen de seguro social obligatorio encomendada al instituto; y, debía ser ejercida a través de cajas de previsión.” (Viteri, Joaquín; El Salario; página 114)

En los estatutos de la caja del seguro de abril de 1944 que recogen a la Ex Caja del seguro de empleados privados y obreros, se establece que los fondos de la caja se van a distribuir en tres secciones; la primera en fondos individuales de jubilación; la segunda en seguros y montepío; y, la tercera en previsión social.

En estas disposiciones se permite que antes de que se expida el Código de Trabajo ya se encuentren establecidos los derechos a los que los afiliados a la Caja del Seguro tenían derecho.

Con el establecimiento del Código de Trabajo del 17 de noviembre de 1938 se establece que quedan derogadas todas las leyes y decretos expedidos en materia laboral, con lo que se derogó la Ley del Desahucio del Trabajo y sus reformas; pero a la vez el Código de Trabajo establece la figura de Fondos de Reserva.

El Fondo de Reserva es una especie de ahorro que tiene como objetivo prevenir la falta de salario por cualquier causa.

Todos los trabajadores que laboren más de un año en una misma institución tienen derecho a que el empleador les abone un mes de sueldo o salario por cada año de trabajo terminado; posterior al primero de sus servicios; esto se encuentra establecido en el artículo 196 del Código de Trabajo.

Actualmente el pago del Fondo de Reserva se lo puede hacer de dos formas; la primera es que el empleador lo deposite directamente en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS); y, la segunda es que le entregue directamente al trabajador cada mes el proporcional; es decir el fondo de reserva que debe recibir dividido para 12; la manera de establecer cómo se va a realizar es pago depende del trabajador ya que si desea que se siga depositando directamente al IESS debe enviar una carta de solicitud a esta institución.

En el caso de las personas a las que se les depositan sus Fondos de Reserva en el IESS, estas pueden disponer del mismo cuando por primera vez tenga completas 36 aportaciones; y, una vez sacados los fondos se los pueden retirar nuevamente cada 3 años.

Según el artículo 207 del Código de Trabajo se establece que los intereses que generen el fondo de reserva no pueden ser mayores al 6% anual; y, que se invertirá en beneficio de los trabajadores.

En el siguiente gráfico podemos observar cuanto percibían los trabajadores mensualmente en el año 2011 y cuanto van a percibir en el año 2012; así como el monto al cual accede el salario digno.

	Sueldo Mensual 2011	Sueldo Mensual 2012
Salario Básico Unificado	264	292
Decimo Tercer Sueldo	$264/12=22$	$292/12=24,33$
Decimo Cuarto Sueldo	$264/12=22$	$292/12=24,33$
Fondos De Reserva	$264/12=22$	$292/12=24,33$
Total	330	364,99
Costo De La Canasta Básica Familiar	561,12	586,18
Salario Digno	350,7	366,36

Figura 3.

Ejemplos:

1.- En el año 2011 el costo de la canasta básica familiar fue de 561.12 dividido para 1.6 perceptores nos da 350.70 este es el salario digno del año 2011; ¿Cuánto debe percibir por concepto de retribución económica una persona que trabajó un año, ganando el salario básico unificado que en el 2011 era de \$264; recibió décimo tercero, décimo cuarto y fondos de reserva?

- Salario Básico Unificado: 264
- Decimo Tercer Sueldo: $264/12= 22$ (mensuales)
- Decimo Cuarto Sueldo: $264/12= 22$ (mensuales)
- Fondos De Reserva: $264/12= 22$ (mensuales)
- Total: 330 (mensuales)
- Salario Digno = 350.70 menos 330 (dinero recibido mensualmente) = 20.70 (lo que le faltaba percibir mensualmente para acceder a la canasta

básica familiar) multiplicado por 12 meses del año = \$248.40
(Compensación económica que debe percibir)

2.- A julio del año en curso (2012) el costo de la canasta básica familiar es de 586.18 dividido para 1.6 perceptores nos da 366.36 este es el salario digno del año 2012; ¿Cuánto debe percibir por concepto de retribución económica una persona que trabajo un año ganando el salario básico unificado que a la fecha es de \$292 (julio 2012); recibiendo décimo tercero, décimo cuarto y fondos de reserva?

- Salario Básico Unificado: 292
- Décimo Tercer Sueldo: $292/12= 24.33$ (mensuales)
- Decimo Cuarto Sueldo: $292/12= 24.33$ (mensuales)
- Fondos De Reserva: $292/12= 24.33$ (mensuales)
- Total: 364.99 (mensuales)
- Salario Digno = 366.36 menos 364.99 (dinero recibido mensualmente) = 1.37; (lo que le faltaba percibir mensualmente para acceder a la canasta básica familiar) multiplicado por 12 meses del año = \$16.44
(Compensación económica que debe percibir)

5.3. Definición, elementos y fórmula de cálculo de la canasta básica familiar en el Ecuador.

“Conceptualmente, en su expresión más general, la canasta básica de un país está determinada por lo que cada persona debe consumir diariamente en términos de las cantidades de alimentos que satisfagan las necesidades nutricionales mínimas, vestir y contar con los bienes necesarios para el desarrollo de las actividades de descanso y esparcimiento que requiere el organismo para producir sus energías, además de los productos necesarios para su aseo y el de su hogar. En consecuencia, el costo de la canasta básica de un país está formado por el de la canasta básica de alimentos más los

gastos no alimentarios". (Castiñeiras García, Rita María Conceptos y Metodología para la construcción de la Canasta Básica en Cuba página 1)

Se conoce como Canasta Básica Alimentaria al conjunto de alimentos escogidos, que son capaces de satisfacer las necesidades de calorías que deben consumir los integrantes de un hogar promedio.

En el Ecuador, según Pablo Cabezas, Técnico de la Dirección General de Estudios del Banco Central:

“La canasta básica estuvo constituida por el conjunto de bienes y servicios más importantes dentro del consumo habitual y representativo de las preferencias de los consumidores. Consideró los hábitos de consumo de la población ecuatoriana, independientemente de las ciudades, para familias de estratos medios y bajos. Estos artículos se han dividido en cuatro grupos principales: alimentos y bebidas, vivienda, indumentaria y misceláneos. A partir de julio de 1997, el análisis se viene ejecutando a nivel de 10 grupos. Esta reagrupación está basada en la nueva clasificación de gastos de consumo. A su vez, cada grupo está conformado por varios subgrupos integrados por artículos afines entre sí. Cada bien o servicio considerado tiene una especificación con características representativas, obtenidas mediante consultas a establecimientos informantes. Esto permitió obtener una descripción de las cualidades relevantes de los productos seleccionados. La selección de establecimientos se efectuó a partir de encuestas que permitió ubicar los más representativos y frecuentados de cada sector.”

(<http://www.bce.fin.ec/documentos/PublicacionesNotas/Catálogo/Cuadernos/Cuad116.pdf>; Cabezas Pablo.-2002, informe Banco Central Número 67, índice de precios al consumidor, inflación de fondo, bienes transables y no transables página 9 consultado el 15 de marzo del 2012)

Para la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), la canasta básica de alimentos contiene los requerimientos calóricos mínimos a

fin de asegurar la subsistencia del individuo. Si las personas no cuentan con el ingreso para cubrir el costo de una canasta alimentaria, entonces los individuos que componen esos hogares son consideradas personas en pobreza extrema o indigentes.

Según datos actualizados del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INEC), el valor de la Canasta Básica a julio del 2012 es de \$586,18 dólares Americanos; según la misma fuente, el Índice de Precios al Consumidor (IPC), en julio se elevó al 0.26% , estimulado por el incremento en el valor de los alimentos y el transporte.

Según la Revista Líderes: *“la variación de la inflación de febrero se debe principalmente al incremento de precios en tres categorías: alimentos y bebidas no alcohólicas, transporte, restaurantes y hoteles. Siendo la división de alimentos y bebidas no alcohólicas la que más incidió en este incremento.”*

(http://www.revistalideres.ec/economia/Ecuador-inflacion-canasta-familiar-USD_0_658734123.html; consultado el 15 de marzo del 2012)

El actual Gobierno está realizando nuevos estudios para la conformación de la Canasta Básica, según datos del diario El Universo, publicados el 6 de marzo del 2012, *“en el mes de septiembre se podrá contar con resultados de las encuestas de economía familiar que el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INEC) está realizando a 40.308 viviendas seleccionadas aleatoriamente en las 24 provincias del país, tanto en el área urbana como rural, para definir cuantos productos compondrán la nueva canasta de consumo o si se conformará un sistema de canastas, de acuerdo a las conclusiones a las que se lleguen”*. (<http://www.eluniverso.com/2012/03/06/1/1356/nueva-canasta-2014-medir-inflacion.html>; consultado el 15 de marzo del 2012)

Según datos del INEC, el ingreso actual cubre el 93.04 % de la canasta básica familiar, tomando en cuenta que desde el mes de enero se incrementaron los salarios de los trabajadores.

La canasta básica familiar contiene artículos que se considera que son indispensables para que las personas puedan satisfacer sus necesidades básicas; en los productos se considera lo que es alimentos y bebidas; vivienda; indumentaria y misceláneos.

Para realizar el cálculo de la Canasta Básica se debe tomar en cuenta el número de perceptores que existen en los hogares, que según el INEC la canasta básica familiar se refiere a un hogar de cuatro miembros con de 1.6. perceptores que ganen la remuneración básica unificada; el costo de la canasta básica familiar es el que le permite adquirir todos los productos de la misma; si los precios de estos suben el costo de la canasta básica también lo hará.

La forma en la que determinan los cambios de los precios es mediante el índice de precios al consumidor (IPC); esto se diseño para “medir la valoración a nivel general de precios de los bienes y servicios consumidos por los hogares; el IPC es un indicador económico que mide la evolución del nivel general de precios, correspondiente al conjunto de artículos (bienes y servicios) de consumo adquirido por los hogares del área urbana del país”. (www.inec.gov.ec.; consultado el 15 de marzo del 2012) “La estructura de la Canasta de Artículos (Bienes y Servicios) del IPC, está compuesta de 12 divisiones, 35 grupos, 68 clases, 98 subclases, 151 productos y 299 artículos”. (www.inec.gov.ec.; consultado el 15 de marzo del 2012)

N.	DIVISIÓN	N° DE ARTICULOS
1	ALIMENTOS Y BEBIDAS NO ALCOHÓLICAS	90
2	BEBIDAS ALCOHÓLICAS, TABACO Y ESTUPEFACIENTES	4
3	PRENDAS DE VESTIR Y CALZADO	47
4	ALOJAMIENTO, AGUA, ELECTRICIDAD, GAS Y OTROS COMBUSTIBLES	7
5	MUEBLES, ARTÍCULOS PARA EL HOGAR Y PARA LA CONSERVACIÓN ORDINARIA DEL HOGAR	37
6	SALUD	28
7	TRANSPORTE	17
8	COMUNICACIONES	6
9	RECREACIÓN Y CULTURA	30
10	EDUCACIÓN	10
11	RESTAURANTES Y HOTELES	6
12	BIENES Y SERVICIOS DIVERSOS	17
	TOTAL	299

Figura 4. Instituto Nacional de Estadísticas y Censos “www.inec.gov.ec.; consultado el 15 de marzo del 2012.”

5.4. Compensación Económica Para El Salario Digno

Así mismo, en el Código Orgánico de la Producción se regulan las compensaciones para los trabajadores, en caso de que su empleador no hubiere cancelado el salario digno determinado por la ley; esto podemos encontrarlo en el artículo 10:

“A partir del ejercicio fiscal 2011, los empleadores señalados en el inciso siguiente, que no hubieren pagado a todos sus trabajadores un monto igual o superior al salario digno mensual, deberán calcular una compensación económica obligatoria adicional que será pagada como aporte para alcanzar el Salario Digno, únicamente a favor de aquellos trabajadores que durante el año hubieran percibido un salario inferior al señalado en el artículo nueve. La Compensación económica señalada en el inciso anterior, será obligatoria para aquellos empleadores que:

- a. Sean Sociedades o Personas Naturales obligadas a llevar contabilidad;*
- b. Al final del período fiscal tuvieren utilidades del ejercicio; y,*
- c. En el ejercicio fiscal, hayan pagado un anticipo al impuesto a la Renta inferior a la utilidad.*

La Compensación Económica se liquidará hasta el 31 de diciembre del año fiscal correspondiente y se podrá distribuir hasta el mes de marzo del año siguiente, por una vez al año, entre los trabajadores que no hubieran recibido el salario digno en el ejercicio fiscal anterior. Para el pago de la Compensación Económica, el empleador deberá destinar un porcentaje equivalente de hasta el 100% de las utilidades del ejercicio, de ser necesario. En caso de que el valor descrito en el inciso anterior no cubra la totalidad del salario digno de todos los trabajadores con derecho a la Compensación Económica, esta se repartirá entre dichos trabajadores, de manera proporcional a la diferencia existente entre los componentes para el cálculo del salario digno y el salario digno señalado en el artículo 8 de este Código. Esta Compensación económica es

adicional, no será parte integrante de la remuneración y no constituye ingreso gravable para el régimen de seguro social, ni para el impuesto a la renta del trabajador, y será de carácter estrictamente temporal hasta alcanzar el salario digno.”

Con lo antes mencionado podemos ver que las personas obligadas a pagar la compensación económica como concepto de salario digno son aquellas que se encuentran obligadas a llevar contabilidad; las que tuvieren utilidades al final del ejercicio fiscal, y las personas que hayan pagado un anticipo al impuesto a la renta que sea inferior a la utilidad.

Las disposiciones del Código Orgánico de la Producción tienen que ser cumplidas por todos los empleadores que tenga trabajadores bajo su dependencia, el objetivo de la ley es el de cubrir por lo menos los requerimientos esenciales que para la subsistencia tiene el ser humano.

Para determinar cuál es el salario digno primero vemos que el costo de la canasta básica familiar es de \$586.18; este rubro lo dividimos para 1.6 ya que este es el número de perceptores; dándonos como resultado \$366,36; este es el salario digno; es decir que las personas deberían ganar mínimo esta cantidad para poder acceder a la canasta básica familiar en forma mensual. Lo que busca El Ministerio de Relaciones Laborales es certificar que los empleadores cumplan con el respectivo pago que deben realizar a las personas que se encuentran bajo su dependencia; de esta manera el Ministerio de Relaciones Laborales solicita a los empleadores que ingresen en su sistema datos específicos para determinar que trabajadores tienen derecho a recibir la compensación económica; con esta información el Ministerio generará un reporte estableciendo el valor que debe ser cancelado a cada uno de los trabajadores; el empleador debe presentar el informe firmado por cada uno de sus trabajadores al ministerio para que este sea legalizado; si el empleador no puede pagar la compensación a un ex trabajador debe depositar el valor a cancelar en la cuenta del Ministerio de Relaciones Laborales a órdenes del

Director Regional de Trabajo; el trabajador tiene hasta el 30 de abril del próximo año para solicitar su dinero mediante una solicitud escrita; si no lo hace ese dinero irá para los fondos del Ministerio de Relaciones Laborales; esto se encuentra establecido en el Acuerdo 005 del Ministerio de Relaciones Laborales del 13 de enero del 2012 en su artículo 5 mismo que establece:

“Todos los empleadores al momento de registrar el Informe empresarial sobre la participación de utilidades anuales en la página web del Ministerio de Relaciones Laborales, entregarán la información solicitada por el sistema para identificar a los trabajadores que tienen derecho a recibir la “compensación económica” por no haberseles cancelado el salario digno. Una vez que el empleador ingrese la información de los trabajadores que solicita el sistema, se generará el reporte de la compensación económica de Salario Digno estableciendo el respectivo valor que deberá ser cancelado a cada uno de los ellos. El patrono Imprimirá dicho reporte donde constarán las firmas de los trabajadores beneficiarios de este pago, y lo presentará en el Ministerio para su legalización que deberá ser publicado anualmente por el Ministerio de Relaciones Laborales en su página web. En caso de que los empleadores no pudieran pagar a sus ex trabajadores el monto de la compensación económica, deberán depositar los valores correspondientes en la cuenta del Ministerio de Relaciones Laborales designada para el propósito, a órdenes del Director Regional del Trabajo de su respectiva jurisdicción, hasta el 30 de abril del año siguiente al del ejercicio económico respectivo. Dichos valores podrán ser solicitados por los beneficiarios mediante solicitud escrita al Director Regional del Trabajo. El Ministerio de Relaciones Laborales realizará la difusión a través de su página web y prensa de aquellas empresas que realizaron el depósito de los valores antes referidos. Si transcurrido un año desde la fecha del depósito no se hubieren realizado los cobros determinados, el saldo existente incrementará automáticamente los fondos del Ministerio de Relaciones Laborales”. (Acuerdo 005 del Ministerio de Relaciones Laborales del 13 de enero del 2012 salario digno artículo 5)

En cuanto a las sanciones que recibe el empleador a causa del incumplimiento del pago de la compensación económica del salario digno, se le sancionara con el 25% de la compensación económica no pagada a los trabajadores; esto se encuentra establecido en el Acuerdo 005 del Ministerio de Relaciones Laborales del 13 de enero del 2012 en su artículo 6 donde se establece: “*De comprobarse el incumplimiento del pago de la compensación económica por concepto de salario digno por parte del empleador, este será sancionado con un valor igual al 25% de la compensación económica no pagada a los trabajadores, en la forma y medios que el Ministerio lo establezca*” (Acuerdo 005 del Ministerio de Relaciones Laborales del 13 de enero del 2012 artículo 6)

Según el Acuerdo 005 del Ministerio de Relaciones Laborales del 13 de enero del 2012 en su artículo 4 establece que “*la liquidación para el pago de la compensación económica del año 2011 se hará hasta el 31 de diciembre del año 2011 y se pagará a los trabajadores hasta el 31 de marzo del año 2012 por una sola vez. Para el pago de la compensación económica, el empleador destinara el 100% de las utilidades correspondientes al año 2011; si el 100% de las utilidades no alcanzare para cubrir el salario digno, dicha utilidad deberá repartirse de manera proporcional; para lo que, el valor de la compensación correspondiente a cada trabajador para alcanzar el salario digno se dividirá para el monto total necesario para cubrir el salario digno de todos trabajadores y se multiplicará por el valor de utilidades efectivamente generadas en el 2011; se dividiría la compensación económica por trabajador para alcanzar el salario digno dividido para el monto total necesario para cubrir el salario digno de todos los trabajadores y el resultado se lo multiplica por las utilidades generadas en el 2011*”. (Acuerdo 005 del Ministerio de Relaciones Laborales del 13 de enero del 2012)

En el Diario El Comercio, el día 17 de marzo de 2012 se publica:

“El ministro de Relaciones Laborales, Richard Espinosa, explicó que hasta el próximo 31 de marzo empleadores del país deben compensar económicamente a sus trabajadores para alcanzar el llamado salario digno. Todos aquellos empleadores que habiendo generado utilidades no alcanzaron a pagar el salario digno (USD 350), lo deben hacer hasta este fin de mes, dijo. Espinosa hizo esta declaración durante la inauguración de las oficinas de la Delegación Provincial del Trabajo, en Joya de los Sachas, en Orellana. Con dicha compensación habrá personas que ya alcanzarán el salario digno en este mes, aunque llegará al total de trabajadores el próximo año, según los objetivos del Gobierno. Aquellos que no lo hayan alcanzado (salario digno), porque las empresas en donde trabajan no generaron utilidades, podrán hacerlo el próximo año. Mientras que para diciembre de este año se fijará el valor del nuevo salario básico unificado. Después de cancelada la compensación, el empleador tendrá una fecha determinada para registrar el pago en el Ministerio de Relaciones Laborales. Con esa información el Ministerio, mediante inspecciones constatará si se ha pagado o no el valor. Dentro del Código Orgánico de la Producción, los trabajadores recibirán una compensación económica por las utilidades generadas en su empresa, en el 2011. Espinosa dijo que en la página web del Ministerio se puede conocer el valor a pagarse por trabajador” (El Comercio; 17 de marzo del 2012)

Según los datos del Ministerio de Coordinación de la Producción, Empleo y Competitividad hasta el 2010 “En el Ecuador existen alrededor de un millón de afiliados privados en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. La siguiente tabla incluye el número de afiliados privados que reciben el salario digno; de acuerdo a la tabla el 81% de los afiliados ya tienen un salario digno; y, bajo el esquema propuesto de nuevo reparto de las utilidades para la compensación por salario digno, se alcanzaría al 93% de los afiliados”.

Rubros	Alcanzan Al Salario Digno	Alcanzan El Salario Digno Con La Compensación	Afiliados Junio 2010
Afiliados	723,584	822,956	888,539
%	81%	93%	100%
Empresas	20,279	22,972	28,148
%	72%	82%	100%

Figura5.

“http://www.mcpec.gob.ec/index.php?option=com_content&view=article&id=835:produanalisid&catid=9; consultado el 21 de marzo del 2012”

En cuanto al año 2011 “según anunció el Gobierno a fines del año pasado (2011), el 90% de los 2.2 millones de afiliados al IESS ya ganaban el salario digno; esto quiere decir que 222 271 trabajadores aún no llegan a ese valor”. (El Comercio; negocios página 6; 28 de marzo del 2012).

5.5. Análisis comparativo entre Salario Digno y Remuneración Básica Unificada

Una de las principales diferencias que podemos encontrar es la forma de fijar tanto el salario digno como la remuneración básica unificada; por un lado el salario digno corresponde al costo de la canasta básica familiar dividido para el número de perceptores del hogar que en este caso es el de 1.6; en cuanto a la remuneración básica unificada la forma de fijarla se encuentra a cargo del Consejo Nacional de Salarios (CONADES); misma que se encuentra con representantes del estado; de los empleadores y de los trabajadores; esto se encuentra establecida en el artículo 117 del Código de Trabajo.

“De Conformidad a lo establecido en el artículo 117 del Código de Trabajo para la fijación de la remuneración básica unificada se ha encargado al Consejo Nacional de Salarios integrada de forma tripartita; representantes del estado, de los empleadores y de los trabajadores; pero no siempre se llega a un acuerdo para la fijación y queda en manos del ejecutivo la fijación para todos

los trabajadores.” (Dr. Jaime Velasco; entrevista realizada el 27 de marzo del 2012).

Otra de las diferencias encontradas es que *“La Constitución de la República del Ecuador se refiere al salario digno como una remuneración justa, pero debemos señalar que el Código de Trabajo al referirse al salario dice que este se paga al obrero y sueldo al empleado de tal manera que también debemos involucrar a los empleados a que gocen de una remuneración digna.” (Dr. Jaime Velasco; entrevista realizada el 27 de marzo del 2012).*

Con esto lo que podemos ver es que según el Código de Trabajo solo se estaría incluyendo a los obreros; cuando en la Constitución de la República del Ecuador lo que busca es que todos los trabajadores puedan acceder a un salario digno.

5.6. Cambios normativos a la fórmula de cálculo y de aplicación del Salario Digno

Los cambios normativos que deberían realizarse son los de designar de una mejor manera los componentes que van a ser tomados en cuenta para establecer si el trabajador recibe un salario digno.

En la actualidad se toma en cuenta el décimo tercero y el décimo cuarto sueldo para ver si la persona percibe un salario digno, sin tomar en cuenta el fin para el cual fueron creados los mismos; el décimo tercer sueldo o bono navideño se lo creo para que las personas puedan cumplir con las obligaciones sociales, como se encuentra señalado anteriormente esta es una gratificación navideña; en cuanto al décimo cuarto sueldo o bono escolar se lo creó buscando ayudar a los trabajadores con los pagos escolares que deben realizarse en sus familias; cómo podemos darnos cuenta estos décimos cumplen un fin específico y son pagados una sola vez al año, en una época específica y para un gasto determinado.

5.7. Viabilidad de la aplicación del Salario Digno

La aplicación del salario digno es viable siempre y cuando no atente contra de los derechos de los trabajadores; tomando en cuenta que esta compensación económica no debe ser permanente, dado que el propósito es que la remuneración básica unificada sea igual al salario digno para que todos podamos acceder a la canasta básica familiar sin la necesidad de una retribución económica extra.

5.8. Afectaciones de la aplicación del salario digno

Actualmente como la ley está establecida podemos ver que una de las consecuencias jurídicas que podemos encontrar es que con la aplicación del salario digno se está tomando en cuenta como parte de los componentes del mismo a la décimo tercera y a la décimo cuarta remuneración; mismos que fueron creados con un fin completamente diferente como lo explicamos antes; hay que tomar en cuenta que el pago de los respectivos décimos son derechos previamente adquiridos por los trabajadores por lo que no se debería alterar la naturaleza con la que cumple.

5.9.- Análisis Jurídico Comparado con otras legislaciones latinoamericanas.-

5.9.1.- Remuneración

Dentro del Código de Trabajo Colombiano podemos establecer que existe la posibilidad que la remuneración no solo se la haga en dinero sino que determina que esta puede consistir en pago en especie o servicios.

“Artículo 136.-Prohibición del trueque. Se prohíbe el pago del salario en mercancías, fichas u otros medios semejantes, a menos que se trate de una remuneración parcialmente suministrada en alojamiento, vestido y alimentación para el trabajador y su familia.”

Entonces en este Código se establece la posibilidad de realizar el pago del salario, al referirse a la parcialidad podemos establecer que esta se divide una

parte suministrada en alojamiento, vestido y alimentación para el trabajador y su familia, pero no se podría establecer otros factores dentro de esta remuneración parcial porque al entregar más beneficios estos no podrían ser imputables o considerados como parte de la remuneración.

Por otra parte tenemos el Código de Trabajo Chileno el cual toma en cuenta varios factores que van en concordancia con el antes citado.

“Art. 45: Se entiende por remuneración las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie avaluables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo. No constituyen remuneración las asignaciones de movilización, de pérdida de caja, de desgaste de herramientas y de colación, los viáticos, las prestaciones familiares otorgadas en conformidad a la ley.”

Este Código guarda mucha relación con el ecuatoriano debido que la definición es bastante similar, porque se considera remuneración a todos los beneficios que recibe un trabajador que pueden ser evaluados en dinero así sean entregados en especie, pero a diferencia que el Código Colombiano los beneficios adicionales como vivienda y alimentación para el trabajador y su familia no son considerados, por lo contrario las prestaciones familiares están explícitamente excluidas de los que se debe considerar como remuneración debiéndose considerarlos como beneficios adicionales que el empleador entrega al trabajador.

En el Ecuador podemos determinar que estos beneficios cómo serían la Décima Tercera y Cuarta remuneración no deben ser considerados como parte de la remuneración del trabajador sino que al igual que en la legislación chilena estos son benéficos establecidos por ley pero adicionales.

5.9.2.- Salario Mínimo.

El empezar a analizar lo que demos entender por salario mínimo o remuneración básica unificada, lo que debemos entender como sinónimos para efectos de este punto, debido a que en otros países se utiliza este término,

pero que busca en el fondo el crear un rubro económico mínimo que se le debe entregar al trabajador en concepto de las contraprestaciones realizadas por este, lo cual lo llevará a tener una aceptable o decorosa subsistencia tanto en el ámbito económico material, social, educativo, familiar, etc.

Porque el fin mismo de crear salarios mínimos es que estos rubros cubran parcialmente las necesidades de las personas y las de sus familias, porque este porcentaje toma en cuenta varios factores que procederemos a analizarlos más a profundidad más adelante pero que llegan a cubrir estas necesidades.

Pero antes de empezar nuestro análisis debemos tomar en cuenta de que uno de los factores para establecer es que las variaciones de sueldos no pueden basarse en factores como la religión, tendencia política, sexo, etc., no puede haber discriminación por estos factores, esto nos lleva a establecer que a igual trabajo igual remuneración, con lo que se establece que todas las personas que realizan una actividad similar deben recibir una remuneración igual o por lo menos bastante semejante.

En el Código de Trabajo Ecuatoriano en su Art. 79 se establece:

“Art. 79.- Igualdad de remuneración.- A trabajo igual corresponde igual remuneración, sin discriminación en razón de nacimiento, edad, sexo, etnia, color, origen social, idioma, religión, filiación política, posición económica, orientación sexual, estado de salud, discapacidad, o diferencia de cualquier otra índole; más, la especialización y práctica en la ejecución del trabajo se tendrán en cuenta para los efectos de la remuneración.”

Dentro de la legislación Colombiana, en comparación con el Art. 79 del Código de Trabajo Ecuatoriana, podemos considerar varios factores para la determinación del salario mínimo que va en concordancia con el Art 136 del cuerpo normativo Colombiano antes citado, debido a que en el Art. 146 párrafo consideran como un factor para determinar el salario mínimo las facilidades que le entrega el patrono al trabajador, debemos considerar que en esta legislación la remuneración puede estar compuesta por este tipo de beneficios.

“146.-Factores para fijarlo.

1) Para fijar el salario mínimo deben tomarse en cuenta el costo de la vida, las modalidades del trabajo, la capacidad económica de las empresas y patronos, y las condiciones de cada región y actividad.

2) Para los trabajadores del campo el salario mínimo debe fijarse tomando en cuenta las facilidades que el patrono proporciona a sus trabajadores, en lo que se refiere a habitación, cultivos, combustibles y circunstancias análogas que disminuyen el costo de la vida.”

Como podemos determinar por una parte se toman factores como el costo de vida, que guarda relación con diversos factores de índole social, económico, familiar, etc., pero algo aun mas importante es considerar la verdadera capacidad económica del empleador, debido a que si no se considera la capacidad económica del empleador, mal estaríamos haciendo debido a que la legislación puede determinar un salario mínimo sobre las posibilidades reales del empleador, lo que podría dar como resultado la disminución de trabajadores por parte de este, y lo que a su vez da como resultado una mayor tasa de desempleo.

El salario debe guardar concordancia con la jornada laboral, es decir, que las personas que trabajan una jornada completa deben recibir un salario completo y claro, por otra parte las personas que trabajan jornadas inferiores deben percibir su remuneración en proporción a las horas realmente trabajadas.

Lo más importante es que en el transcurso del tiempo estos salarios van a ir mejorando y por lo que no son constantes en el tiempo, lo que da como resultado que si el empleador a pactado con el trabajador una remuneración inferior al salario mínimo, se entenderá que este valor igualmente se incrementa automáticamente hasta el valor del salario mínimo.

Dentro del Código de Trabajo Panameño encontramos un nuevo factor que se debe considerar para realizar el cálculo del Salario Mínimo el primero guarda

mucha concordancia con lo que habíamos analizado en el párrafo anterior que establece que el salario no puede ser estático o permanente en el tiempo sino que va variando y el segundo es la realización de diferencias regionales que existen en el costo de vida de los ciudadanos

Artículo 174

“El salario mínimo será fijado periódicamente, por lo menos cada dos años, atendiendo a la recomendación de la Comisión Nacional de Salario Mínimo y por decreto del Órgano ejecutivo.”

Comisión Nacional de Salario Mínimo y por decreto del Órgano Ejecutivo.

Artículo 177

Para la determinación del salario mínimo se tendrá en cuenta

- 1. Las diferencias regionales en el costo de vida*
- 5. Las condiciones, el tiempo y el lugar en que se realice el trabajo”*

Como podemos determinar dentro de este Código se incluye una nueva variante, por lo que podemos establecer que en la República de Panamá a diferencia que en el Ecuador y Colombia, existe una diferencia en el pago del salario, dependiendo de la zona demográfica en la que se encuentran las personas realizando sus actividades laborales.

Esto se debe a que el costo de vida aumenta o disminuye dependiendo la zona en la que se trabaja, logrando con esto que todas las personas tengan la misma capacidad adquisitiva, porque si bien en algunas zonas podrían verse beneficiados con un mejor salario, debemos tomar en cuenta que este aumento toma entre sus factores para realizar el cálculo el costo de vida es decir cuando debe gastar una persona para tener una congrua sustentación, por este motivo no es atentatoria a los derechos de los demás trabajadores.

5.9.3.- Irrenunciabilidad

El principio de irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores es uno de los más importantes dentro del derecho laboral, debido a que estos derechos son los que el art 11 del Código Civil Ecuatoriano establece que esa prohibida su renuncia

“Art. 11.- Podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que sólo miren al interés individual del renunciante, y que no esté prohibida su renuncia.”

Dentro de la legislación Colombiana dentro de su Código de Trabajo en su Art. 340, establece que las prestaciones sociales son irrenunciables, lo que da como resultado que en esta legislación también se amparan estos derechos

“Artículo 340.-Principio general y excepciones. Las prestaciones sociales establecidas en este Código, ya sean eventuales o causadas, son irrenunciables.”

La irrenunciabilidad de derechos en el ámbito laboral dentro de varias legislaciones se establece porque el legislador busca proteger a la parte más débil y vulnerable de esta que son los trabajadores, debido a que sus derechos podrían ser fácilmente vulnerados por los empleadores, por ello el Estado ha visto la necesidad de establecer esta limitación.

5.9.4.- Salario Sectorial

El salario sectorial busca poner un mínimo o establecer una remuneración básica dependiendo del tipo de actividades a realizar, esto nace del principio de equidad que se encuentra consagrado en nuestra constitución, porque si bien todos debemos gozar de las mismas garantías y beneficios, lo que se busca es dar un trato igual a los que se encuentran en igualdad de condiciones, por tal motivo el Salario Sectorial logra crear diferencias entre las personas, pero tomando en cuenta su preparación profesional y la complejidad del trabajo a

realizar, estableciendo un salario mínimo dependiendo de la actividad laboral a realizar, lo que hace es crear una base a la remuneración que perciben todos los que se encuentran en las mismas condiciones, en concordancia con lo que se expresa que a igual trabajo igual remuneración.

Dentro del Código de Trabajo Panameño en su Art. 177 numeral 6 y 178, se establece una especie de salario Sectorial como nosotros lo definimos, porque estos artículos establecen diferenciaciones dependiendo el tipo de actividad laboral a realizar, porque como ya habíamos analiza anteriormente no todos podemos encontrarnos en las misma condiciones, entiéndase por esto gozar del mismo sueldo porque los benéficos laborales deben ser similares entre todos.

Art. 177.

“6. Cuando fuere procedente, las diferencias entre las profesiones u oficios.”

Art. 178.

“Los salarios mínimos fijados por el Órgano Ejecutivo, se aplicarán a cada actividad industrial, comercial o agropecuaria a que se refieran. Si un establecimiento industrial, comercial o agropecuario se dedica a varias actividades, le será aplicable a cada una de ellas el salario mínimo decretado para la respectiva actividad. No obstante, si un trabajador presta servicios indistintamente en varias actividades desarrolladas por el establecimiento, tendrá derecho a devengar el salario mínimo más favorable. El salario mínimo por profesión u oficio se aplicará sólo cuando fuere más favorable al trabajador que el fijado para la actividad donde se preste el servicio.”

Después de haber citado estos dos artículos podemos definir que estos consideran realizar diferenciaciones dependiendo del tipo de trabajo que se realiza y la industria en la que se realice esta actividad, otro factor a considerar es que en esta legislación al igual que en la Ecuatoriana opera el principio que establece que siempre se debe interpretar la norma laboral en la forma más beneficiosa al trabajador, porque en este citado se establece que en el caso de

existir conflicto entre qué salario se debe aplicar a una actividad y debe recibir el trabajador se debe aplicar la que más le beneficie, por lo que podemos determinar que los derechos de los trabajadores en todas las legislaciones se encuentran establecidos para lograr siempre un beneficio a su favor.

Conclusiones:

- El salario digno es una compensación económica que la realiza el empleador a favor del trabajador, con el fin de que puedan acceder a la canasta básica familiar para lograr un nivel de vida digno, de esta manera busca que no existan personas que ganen por debajo del denominado salario digno mejorando la calidad de vida de los trabajadores.
- La figura del Salario Digno, busca que en algún momento ya no se de la compensación económica, llegando a ser la remuneración básica unificada igual a lo que hoy se logra con la aplicación de la compensación económica a través del hoy denominado “salario digno” para que de esta manera se pueda acceder a la canasta básica familiar; y esto daría como resultado que en algún momento la figura del salario digno llegue a ser inaplicable, debido a que la compensación ya no sería necesaria.
- Por último se debe tomar en cuenta que todos los componentes del Salario Digno se están mensualizado para efectos de cálculo más no de pago; por lo que el trabajador no estaría recibiendo ese dinero sino hasta una fecha determinada; hay que tomar en cuenta que los trabajadores necesitan acceder a la canasta básica familiar mes a mes y si no cuentan con los ingresos requeridos no pueden hacerlo.
- Se establece como parte de los componentes del Salario Digno la décimo tercera y la décimo cuarta remuneración, como podemos ver esto ayuda a establecer una suma real de lo que percibe anualmente el trabajador; pero los bonos no fueron creados con ese propósito, sino con el de ayudar a los trabajadores en gastos específicos; por eso se los conoce también como bono navideño y bono escolar respectivamente; el primero se lo otorga con el fin de que los trabajadores puedan pagar los gastos sociales adquiridos por la época; y, el segundo con el fin de

ayudar con los diversos gastos que por concepto de educación se adquieren.

Recomendaciones:

- Establecer de una manera correcta los componentes para determinar si un trabajador recibe el salario digno; hay que tomar en cuenta que el décimo tercer y el décimo cuarto sueldo fueron creados con fines específicos, por lo que no deben ser tomados en consideración como uno de los componentes tal como se lo hace actualmente en el Código Orgánico de la Producción Comercio e Inversiones, ya que se va en contra de la naturaleza para la que fueron creados estos décimos.
- Los componentes del Salario Digno que se consideran para calcular el mismo deben ser pagados de forma mensual con el fin de que el trabajador tenga los ingresos necesarios para poder adquirir la Canasta Básica Familiar.

REFERENCIAS

- Acuerdo 005 del Ministerio de Relaciones Laborales del 13 de enero del 2012 salario digno.
- CABANELLAS, Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, Tomo 1, Ediciones Arayú, 1968.
- CASTIÑEIRAS García, Rita María, Conceptos y Metodología para la construcción de la Canasta Básica en Cuba.
- CHÁVEZ de Barrera, Nelly, Derecho Laboral Aplicado
- Código Civil del Ecuador actualizado a septiembre 2010.
- Código de Trabajo actualizado a septiembre 2010.
- Código Orgánico de la Producción actualizado a marzo 2011.
- Constitución de la República del Ecuador año 2008.
- DE LA CUEVA, Mario, Derecho Mexicano del trabajo, editorial Porrúa; segunda edición.
- DE LA CUEVA, Mario, Instituciones y principios esenciales del Derecho 1982, 1964.
- Dr. Jaime Velasco; entrevista realizada el 27 de marzo del 2012.
- Dr. Pablo Zambrano; Representante del sector empleador ante el CONADES; entrevista realizada el 28 de marzo del 2012.
- El Comercio; 17 de marzo del 2012.
- El Comercio; negocios página 6; 28 de marzo del 2012.
- FERRARI, Francisco, Derecho del trabajo, 1976.
- FUNDACIÓN ANTONIO QUEVEDO, Manual de Derecho de Trabajo, Tercera Edición.
- GARCÍA, Manuel Alonso, Curso del derecho de trabajo, 1980.
- GÓMEZ Gottschalk y Bermúdez, Curso del Derecho de Trabajo, tomo I.
- GUERRÓN Ayala, Santiago, Flexibilidad Laboral en el Ecuador, volumen 31.
- <http://es.scribd.com/doc/3045495/Las-Remuneraciones>; consultado el 17 de marzo del 2012
- <http://eva.utpl.edu.ec/door/uploads/119/119/index.html>

- http://latinamerica.dpi.org/documents/protocolo_de_san_salvador_1988.pdf; consultado el 20/02/2012 (Protocolo de San Salvador)
- http://tukuymigra.com/images/normativa/CAN_POL_2.pdf; consultado el 20/02/2012 (La Comunidad Andina de Naciones, Convenio Simón Rodríguez de integración Socio – Laboral.)
- <http://www.abogadosenlinea.ec/diccionario-juridico?id=2590>; consultado el 17 de marzo del 2012
- <http://www.bce.fin.ec/documentos/PublicacionesNotas/Catalogo/Cuadernos/Cuad116.pdf>; Cabezas Pablo.-2002, informe Banco Central Número 67, índice de precios al consumidor, inflación de fondo, bienes transables y no transables página 9 consultado el 15 de marzo del 2012
- <http://www.cidh.org/basicos/Basicos1.htm>; consultado el 20/02/2012 (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre)
- <http://www.eluniverso.com/2012/03/06/1/1356/nueva-canasta-2014-medir-inflacion.html>; consultado el 15 de marzo del 2012
- <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/lang--es/index.htm>; consultado el 20/02/2012 (Organización Internacional del Trabajo (OIT), vigente desde 1919)
- <http://www.lexis.com.ec>
- http://www.mcpec.gob.ec/index.php?option=com_content&view=article&id=835:produanalisis&catid=9; consultado el 21 de marzo del 2012
- http://www.revistalideres.ec/economia/Ecuador-inflacion-canasta-familiar-USD_0_658734123.html; consultado el 15 de marzo del 2012
- LARA GUZMÁN, Aníbal, DICCIONARIO EXPLICATIVO DE DERECHO DE TRABAJO EN EL ECUADOR, Segunda Edición.
- LARREA, Juan, Derecho Civil del Ecuador.
- Ley Orgánica de Servicio Público.
- MILANO, Elias; DEL FORMISMO A LA FLEXIBILIDAD LABORAL: SUPUESTOS, CRISIS Y REALIDADES DE LA REGULACIÓN SOCIAL, 1997.
- RODRÍGUEZ, Américo, Los Principios del Derecho del Trabajo ,1978.

- RODRÍGUEZ, José Alomía, Diccionario de Derecho Laboral y Seguridad Social; editorial Jurídica del Ecuador.
- SÁNCHEZ, Carrión, Gilberto, Unificación Salarial Dolarizada Ecuatoriana y Otros Derechos de los Trabajadores, 2004.
- TRUJILLO, Julio César, Derecho del Trabajo, 1996.
- URIARTE, Oscar; Globalización y Relaciones Laborales 1999.
- www.inec.gov.ec; consultado el 15 de marzo del 2012

ANEXOS

Anexo 1: Entrevista al Dr. Jaime Velasco Dávila

Quito, 27 de Marzo del 2012

“El Salario Digno se considera móvil y su fundamento constitucional es el de actualizarse para mantener su capacidad adquisitiva con el fin de que el estado y la sociedad no puedan ser indiferentes ante la realidad de que la pérdida de capacidad desvaloriza el salario.

En la retribución del salario debo señalar que este puede ser fijo o variable y es el que se satisface periódicamente a los trabajadores; el salario fijo es el que se pacta entre el empleador y el trabajador, se conviene en satisfacerle en dinero, también puede haber un salario en especie como puede ocurrir cuando se proporciona vivienda y alimentación; y será variable cuando se combina su pago mediante comisiones; en estos dos casos podemos hablar de un salario ordinario; además, de acuerdo con nuestro Código de Trabajo el salario puede ser extraordinario y a esta corresponde la remuneración de las horas suplementarias y extraordinarias, el recargo por trabajo nocturno, las remuneraciones adicionales denominadas décimo tercera y décimo cuarta remuneración.

De conformidad con el acuerdo 005 del Ministerio de Relaciones Laborales del 31 de enero del 2012 en uno de sus considerandos dice que el Gobierno Nacional se halla impulsando el equilibrio en la relación capital trabajo como un mecanismo de justicia social, laboral y salarial; y, señala que la determinación del salario digno como una de las medidas articuladas para tal efecto, este acuerdo se basa en el artículo 328 de la Constitución de la República del Ecuador, aspiración muy loable para mejorar la situación de todos los trabajadores del país; sin embargo debemos considerar que la Constitución se refiere al salario digno como una remuneración justa, pero debemos señalar que el Código de Trabajo al referirse al salario dice que este se paga al obrero y sueldo al empleado, de tal manera que también debemos involucrar a los empleados a que gocen de una remuneración digna.

El artículo 81 del Código de Trabajo dispone que los sueldos y salarios se pueden estipular libremente pero que en ningún caso serán inferiores a los mínimos legales de conformidad con lo establecido en el artículo 117 del Código de Trabajo para la remuneración básica unificada se ha encargado al Consejo Nacional de Salarios integrada de forma tripartita; representantes del estado, de los empleadores y de los trabajadores; pero no siempre se llega a un acuerdo para la fijación y queda en manos del ejecutivo la fijación para todos los trabajadores.

El sueldo o salario digno también debe ir en esa misma línea, recordemos que todos los trabajadores tienen derecho a que se les pague sus remuneraciones en los doce meses del año, igual que las remuneraciones adicionales décimo tercero, décimo cuarto, fondos de reserva, vacaciones anuales (15 días en cada año) y otros rubros que tienen incidencia económica por lo cual es indispensable que se realice un estudio global de los rubros que tienen incidencia económica en los trabajos y luego dividir para los doce meses en el año para precisar el sueldo o salario digno; sin embargo habrá que socializar a todos los trabajadores sujetos al Código de Trabajo porque habrá que transformar la legislación laboral, pero debemos reconocer de acuerdo con la Constitución y el Código de Trabajo que son irrenunciables y que será nula toda disposición en contrario.”

**Anexo 2: Entrevista al Dr. Pablo Zambrano
Representante del sector empleador ante el CONADES**

Quito, 28 de Marzo del 2012

¿Qué opinión tiene usted sobre el salario digno?

“El salario digno es un concepto nuevo que se introdujo en el Código de la Producción; desde el punto de vista del sector empleador los empresarios han visto con buenos ojos la inclusión en la legislación nacional del salario digno porque es un concepto que permite sincerar la remuneración que percibe un trabajador porque en el Ecuador existe un salario básico unificado y también comisiones sectoriales, pero los trabajadores mensualmente no reciben solamente eso sino también otro tipo de beneficios que forman parte de la remuneración integral.

El salario digno lo que hace es un reconocimiento a la existencia de los distintos componentes que tiene la remuneración que reciben.”

¿Cuáles considera usted que son las principales diferencias entre el salario digno y la remuneración básica unificada?

“El salario digno es un concepto que tiene varios componentes dentro de los cuales se incluye el salario básico unificado; desde el punto de vista de los empleadores es importante que se reconozca la existencia del salario digno porque para llegar al cálculo del salario digno lo que se debe hacer es primero el INEC hace un cálculo del costo de la canasta básica familiar y esto lo divide para el número de perceptores por hogar que es 1.6; dándote un promedio de más o menos \$360; como sabemos el salario básico se encuentra en \$292 por lo que el salario digno es más alto.

Para efectos de cómputo el salario digno contiene al salario básico unificado.”

¿Cree usted que es viable la aplicación del salario digno en nuestro país?

“Se va a llegar a un momento en el cual si es que subimos esta variable del salario básico unificado como en sentido del empleador ha existido un aumento anti técnico del salario básico unificado porque si hacemos un recuento en promedio se ha incrementado un 10% en los últimos cuatro años; es decir que en ese tiempo el salario a aumentado en un 40%; si es que sigue subiendo el salario básico unificado va a llegar un momento en que con todos los componentes que compone el salario digno se va a llegar a superar el cálculo del salario digno y en algún momento va a llegar a ser impracticable siempre y cuando no suba los componentes de la canasta básica familiar, y no suba la inflación; si la canasta básica familiar sube, el salario digno va a subir.

Desde el punto de vista del empleador nosotros vemos con mucha preocupación que el salario básico unificado este subiendo a un ritmo tan alto; sube un 10% cuando la economía crece en un 4%.”

¿Qué cambios normativos cree usted que debería realizarse con respecto al salario digno?

“El salario digno fue incluido en el Código de la Producción; y este código es un cuerpo normativo que contiene disposiciones en materia comercial, aduanera, laboral, inversiones, comercio exterior; es decir que es un código con una disposición muy compleja; se debe hacer una serie de ajustes sobre todo en el Código de Trabajo y de igual manera hay que reglamentar.”

¿Qué consecuencias jurídicas o posibles afectaciones cree usted que se podrían dar con la aplicación del salario digno?

“Las consecuencias jurídicas ya las estamos viendo y más que jurídicas son económicas; el Código de la Producción establece en los artículos 9 y 10 quienes deberán pagar el salario digno y sobre todo si es que no se ha alcanzado a pagar en el año 2011 quienes deberán pagar la compensación; si hay un impacto económico para el sector productivo; nosotros hicimos un estudio en el CONADES como sector productivo y aproximadamente el 80% de los empleadores en el Ecuador ya pagan el salario digno; hay un 20% a quienes les va a afectar y ellos son las pequeñas y medianas empresas y va a afectar sus resultados económicos.”

ANEXO 3: Artículo del Diario “EL COMERCIO”

El salario digno tarda en llegar a trabajadores de microempresas

Miércoles 28/03/2012

A dos días que termine el plazo para el pago de la compensación a los trabajadores que no alcanzaron el salario digno, los empresarios aún tienen inquietudes. El artículo 10 del Código de la Producción establece el pago obligatorio de este monto como aporte para cerrar la brecha entre los ingresos mensuales que recibió el empleado durante el año fiscal que terminó y el sueldo digno (USD 350,70 para 2011). El pasado 13 de enero, mediante resolución ministerial 005, la Cartera de Relaciones Laborales fijó al 31 de marzo como fecha límite para pagar los haberes. Gino Descalzi, propietario de la exportadora Fiorentina Flowers, asegura que cumplirán con la medida. Pero en el proceso hubo confusión sobre qué elementos deben incluirse para el cálculo del salario digno (ver infografía). “Había dudas sobre la inclusión de las horas extras. ¿Cómo es posible que el décimo tercero, que tiene un componente de horas extras, sí sea considerado para el cálculo y estas per se no. Además, las horas extras son parte de la remuneración. No es dinero ficticio”. Ante esta inquietud, el Ministerio de Relaciones Laborales, a través de una herramienta de preguntas frecuentes sobre el tema, responde que no se puede incluir ese dinero porque no se determinó en el Código de la Producción. Un elemento que sí incluyó esta normativa es que las empresas que no generaron utilidades brutas (dinero del que se paga la compensación a los trabajadores) están exentas del pago del monto. Esto lo desconocía el dueño de una microempresa de productos alimenticios, que prefirió la reserva. “Tuve algunos problemas. No sabía que no tenía que pagar”.

En empresas de otros sectores, cómo el gráfico, también había dudas sobre este tipo. Allí, el 54,5% de las 2 200 pequeñas empresas de este sector no generaron utilidades, según Mauricio Miranda, presidente de la Asociación de Industriales Gráficos. En el país no existe aún un dato

exacto de cuántos trabajadores no recibirán su compensación porque sus firmas no generaron utilidades. Tampoco hay una cifra real del total de empleados que, sin contar la generación de rentas, recibirán el monto compensatorio. Según anunció el Gobierno a fines del año pasado, el 90% de los 2,2 millones de afiliados al IESS ya ganaban el salario digno. Esto quiere decir que 222 271 trabajadores aún no llegan a ese valor. Javier Díaz, presidente de la Asociación de Industrias Textiles del Ecuador (AITE), aseguró que en su sector las dudas se han resuelto a través de talleres que impartió el Ministerio de Relaciones Laborales a los asociados. “En lo que sí hay un inconveniente es que no hay el formulario para registrar la consignación del salario digno... (Este proceso) es parte de la declaración de pago de utilidades y no hay un espacio para reportar la cancelación del digno... Esto termina el 31”. El Ministerio de Relaciones Laborales negó este cuestionamiento, que surgió días atrás en empresas guayaquileñas, aduciendo que el registro de utilidades tiene su mecanismo y la compensación del digno es diferente. “Así como para el pago de utilidades hay que ingresar la información al sistema del Ministerio y hacer firmar un formulario de pago de utilidades a los trabajadores, para el salario digno hay que detallar otra información en el sistema, en otras fechas”. Los inconvenientes surgen porque el artículo 5 de la Resolución Ministerial 005 establece que los patronos deberán establecer en su informe empresarial de utilidades los pagos a los trabajadores. Este arrojará el número de empleados y el monto a pagar, documento que deberá ser firmado por éstos y entregado a la Cartera de Estado para su registro. Punto de vista Carlos Sánchez Rep. trabajadores El pago debe ser mensual El salario digno debería ser el que se gane cada mes, sin extras. El denominado salario digno es apenas una fórmula que incluye algunos elementos y no un incremento concreto a USD 350,70. El Gobierno asegura que, al pagar la compensación a los trabajadores que no obtuvieron el sueldo digno, la mayoría de gente está logrando reducir la brecha entre sus ingresos y la canasta básica. Lo ideal sería que a

través del alza del sueldo básico se alcance el valor de la canasta, que está sobre USD 500. En el cálculo que hace el Gobierno dice que la brecha es mínima porque se multiplica por los perceptores de cada hogar (1,6) que obtienen ingresos. Lo que debe conocer sobre el pago de las compensaciones del digno Los beneficiarios. Son los trabajadores que no alcanzaron el salario digno mensual (USD 350,70 para el 2011). Son únicamente los que estaban en relación de dependencia. Los exentos. Las empresas que no generen utilidades no tienen que pagar la compensación. Si tuvieron utilidades, pero todos ganaron el digno, no tienen que cancelar. El dinero para pagar. Los fondos para pagar la compensación salen de las utilidades brutas restando pago del Impuesto a la Renta, fondo de 10%, utilidades a empleados... Si no se tiene fondos. Si la empresa no generó suficientes utilidades para pagar la compensación a todos los trabajadores deberá dividir lo que tenga proporcionalmente. Las herramientas. En el caso de no tener claro el proceso para el cálculo, el Ministerio de Relaciones Laborales tiene una calculadora virtual para ayudar a las empresas. El tiempo de labor. Si el trabajador laboró menos de un año y en esos meses no alcanzó el salario digno tiene derecho a recibir la compensación de forma proporcional. Los ex empleados. Los patronos deberán depositar en una cuenta del Ministerio de Relaciones Laborales la compensación a los empleados que salieron de la empresa. Las multas. En el caso que una empresa no pague la compensación se le fijará una multa del 25% del monto no cancelado. La sanción será por cada trabajador no pagado. El registro. Al llenar el informe empresarial de participación de utilidades 2011 completará la información para identificar a los empleados que recibirán

la compensación.



http://www.elcomercio.com/negocios/salario-tarda-llegar-trabajadores-microempresas_0_671333052.html.