

Reformas o nuevo Código del Trabajo

*Julio César Trujillo**

RESUMEN

El ministro de Relaciones Laborales ecuatoriano ha informado al país que prepara un nuevo Código del Trabajo. En verdad, se trata de un proyecto de reformas y no realmente un nuevo Código del Trabajo. Con ese antecedente, el presente artículo hace un análisis de las propuestas del Gobierno, dividiéndolas en tres grupos: unas inaceptables porque privarían a los trabajadores de derechos de los que vienen gozando y que están actualmente previstos en la legislación positiva, y porque serían manifiestamente inconstitucionales; otras reformas serían enunciados abstractos sobre los cuales cabe su desarrollo mediante normas que lo mismo pueden ser favorables que perjudiciales a trabajadores y trabajadoras, por lo tanto, no es dable ni respaldar ni combatir su adopción; y, finalmente, aquellos temas que, siendo imprescindibles, no son planteados en la propuesta de reformas.

PALABRAS CLAVE: reformas laborales, reformas inaceptables, reformas dudosas, moderno Código del Trabajo.

SUMMARY

The Ecuadorian Ministry of Labor Relationships has informed the country that a new Labor Code is being prepared. Truly, the proposals are reforms but not really a new Labor Code. With this precedent, this article develops a study of the proposals of the government, dividing them into three groups: unacceptable reforms, clearly unconstitutional, since it would deprive workers of the legal rights that they have been enjoying; other reforms would be abstract statements that shall be developed through rules that could be either favorable or harmful for workers, and consequently it is not possible to support or attack their adoption; and finally, the topics that even being essential, are not considered by the proposal of reforms.

KEY WORDS: labor reforms, unacceptable reforms, dubious reforms, modern Labor Code.

FORO

* Docente contratado del Área de Derecho de la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

El gobierno del Ecuador –por boca del ministro de Relaciones Laborales– ha informado al país que prepara un nuevo Código del Trabajo, y el ministro ha entregado, por escrito, a los dirigentes sindicales invitados a varias sesiones de trabajo lo que realmente no sería el proyecto de un nuevo Código, sino tan solo un proyecto de reformas al actual Código del Trabajo.

Sostengo que se trata de un proyecto de reformas y no un nuevo Código del Trabajo porque los documentos que ha entregado el ministro a los dirigentes sindicales son el enunciado de los temas que sobre algunas cuestiones –no todas las actualmente reguladas por el Código– serían objeto de regulación mediante normas que modificarían las actuales reglas que, sobre las mismas cuestiones, se encuentran en vigencia, lo cual me permite presumir que continuarán vigentes las actuales normas sobre las otras cuestiones no contempladas en el proyecto, ya porque estas no son derogadas y también porque versan sobre problemas inherentes a las relaciones de producción en el régimen económico que tenemos, y no son temas sin trascendencia para salvaguardar la dignidad del trabajador o trabajadora en sus relaciones con el empleador.

Digo que las normas no son reformadas –según el proyecto del Ministerio de Relaciones Laborales– porque, repito, no se las deroga expresamente y no cabe respecto de ellas la derogatoria tácita según la definición que de esta especie de derogatoria trae el art. 38 del Código Civil, a menos que sea otro el concepto de la relación entre las nuevas reglas y las anteriores, en la lógica ultramoderna de la revolución ciudadana que no nos dice.

NECESIDAD DE UN NUEVO CÓDIGO DEL TRABAJO

No es simple novelería la necesidad de un nuevo Código del Trabajo, sino necesidad de los cambios que los tiempos han introducido en la organización social y en las estructuras económicas del Ecuador.

En efecto, el Código actualmente vigente fue promulgado en 1938 y aunque a él se han introducido numerosas reformas, estas no han cambiado ni podían cambiar el sistema del Código que responde, como debía ser, a la estructura económica y organización social que caracterizaba al Ecuador de los años en los que el Código fue promulgado; además muchas reformas, sobre todo las posteriores a 1991, responden al pensamiento dominante en el Ecuador, en el último cuarto del siglo XX, y al que se lo conoce como neoliberal.

Durante la hegemonía del llamado neoliberalismo no fui partidario de las reformas que, entonces, se hicieron ni respaldé la tesis de un nuevo Código del Trabajo porque temía que este respondiera a la ideología dominante en esos años que no era, preci-

samente, favorable a la prevalencia del trabajo humano sobre los otros factores de la producción ni respetuosa de la naturaleza y de sus recursos renovables y no renovables que son necesarios para la producción de los bienes y/o servicios indispensables para asegurarnos una vida decente y digna, y mucho más para el *sumak kawsay*.

En los primeros años de este Gobierno creí ingenuamente que el pensamiento de los dirigentes del Estado ecuatoriano había cambiado y alenté a los dirigentes sindicales para que respaldaran y hasta promovieran la tesis de un nuevo Código del Trabajo, nombre con el cual, sin embargo, se propone las reformas que vamos a comentar.

En las 25 reformas que con el título de Proyecto de Código Orgánico de Relaciones Laborales ha propuesto el ministro del ramo tenemos algunas inaceptables porque privarían a los trabajadores y trabajadoras de derechos de que vienen gozando desde mucho tiempo atrás y que están actualmente prescritos en la legislación positiva, y porque serían manifiestamente inconstitucionales; otras reformas son enunciados abstractos sobre los cuales cabe su desarrollo mediante normas que lo mismo pueden ser favorables que perjudiciales a los trabajadores y trabajadoras; por lo tanto, no es dable ni respaldar ni combatir su adopción, mientras no se conozcan las normas con las cuales se las va a desarrollar. Por fin, en estas reformas, no se abordan cuestiones que el avance de la historia exige: una regulación en la que prevalezca justicia sobre el mero afán de lucro o de poder de los detentadores de la riqueza y/o del poder.

LAS REFORMAS MANIFIESTAMENTE INACEPTABLES

Son, sin duda, inaceptables las reformas sobre la jornada de trabajo en minería a gran escala, la eliminación del trámite de desahucio, la eliminación de los almacenes de primera necesidad, la supresión de los servicios de alimentación para los trabajadores, lo mismo que la supresión de los servicios médicos y de guarderías para los hijos de los trabajadores.

LA JORNADA DE TRABAJO EN LA MINERÍA

La jornada ordinaria de trabajo en la minería actualmente es de seis horas y con la jornada extraordinaria puede prolongarse hasta siete horas diarias; el sustituirla con la jornada de ocho horas es manifiestamente perjudicial para los trabajadores, contraria a la Constitución, al Pacto de San José y, en consecuencia, inaceptable, mucho más si con esta reforma se pretende estimular la minería a gran escala.

LA ELIMINACIÓN DE SERVICIOS

La legislación actual sobre el derecho de los trabajadores y trabajadoras a la alimentación es, no cabe duda, anacrónica, porque está prescrita a favor de quienes prestan servicios en empresas situadas a más de dos kilómetros de la población más cercana (art.42.4 del Código del Trabajo (CT), y a quienes tengan que trasladarse a un lugar distinto del de su residencia (art. 42.22 CT), ya que ahora no es solo la distancia que separa la residencia del trabajador o trabajadora del centro de trabajo lo que determina la imposibilidad de que estos se trasladen a alimentarse con su familia, sino la congestión del tránsito, la especie de las maquinas, herramientas y más medios de trabajo, la clase de bienes o servicios que se producen, etc., además del trabajo en el agro o en lugar distinto del de residencia.

En estos y otros casos no es actualmente, como en 1938, el interés del trabajador o trabajadora, el que se protege con este servicio, sino los de la misma empresa y del centro de trabajo, pero eliminarlo no beneficia en nada a los asalariados y asalariadas. Además su eliminación constituiría violación de los artículos 11.8 y 84 y 326.2 de la Constitución, lo mismo que el art. 26 del Pacto de San José o Convención Americana de Derechos Humanos que prohíben leyes que desmejoren las condiciones y derechos humanos de los que forman parte los que en las relaciones de producción de quienes prestan servicios bajo la dependencia de otra persona.

ELIMINACIÓN DE SERVICIO MÉDICO, GUARDERÍAS Y COMISARIATOS

Lo mismo podemos decir de la eliminación de los servicios médicos, de las guarderías infantiles y de los almacenes de artículos de primera necesidad; lo cual no quiere decir que estos servicios a favor de los trabajadores y trabajadoras han de conservarse en los mismos términos que fueron concebidos y regulados hace cerca de cien años, sino que han de conservarse con las reformas que exigen los cambios que en la organización social, en los usos y costumbres de la vida social, el progreso de la ciencia, la innovación tecnológica y la influencia de los otros pueblos con los que mantenemos inevitable interdependencia, han introducido.

ELIMINACIÓN DEL DESAHUCIO

La eliminación del desahucio en los contratos de plazo fijo puede restablecer la antigua costumbre de poner fin verbalmente una relación de trabajo que deja a cargo del trabajador la prueba de la terminación y se le priva del derecho a la prórroga del contrato ya no como contrato a plazo, sino como contrato por tiempo indefinido, con todas las consecuencias de esta transformación. Actualmente, además, la falta de forma escrita en los contratos a plazo fijo acarrea la nulidad del contrato en cuanto contrato a plazo fijo y su mutación en contrato por tiempo indefinido, lo cual constituye una protección más eficaz que la inspección del trabajo que no siempre es oportuna.

MENSUALIZACIÓN DE LAS DECIMOTERCERA Y DECIMOCUARTA REMUNERACIONES

Con razón los trabajadores rechazan la propuesta de “mensualización de las decimotercera y decimocuarta remuneraciones” para imputarles a la remuneración básica que, por mandato constitucional (art. 328) no puede ser inferior al costo de la canasta básica o suficiente para cubrir las necesidades básicas del trabajador y de su familia, no incluido, en ellas, el ahorro.

Se argumenta que la satisfacción de las necesidades especiales que ocasionan las fiestas de navidad y los gastos de la iniciación del año escolar deben ser previstos por el trabajador y para su satisfacción debe ahorrar en el curso del año inmediato anterior, como sofisticadamente sostenían los empleadores en la llamada, por el actual Presidente, “larga noche neoliberal”, sin tener en cuenta que si la remuneración mensual que reciben los asalariados en todo el año no es suficiente para cubrir las necesidades mensuales de subsistencia, al exigirle que de esa remuneración insuficiente ahorre una parte, se le está condenando a que no cubra, durante todo el año, esas necesidades básicas con todas las consecuencia en su salud y subsistencia y en las de su familia, o que se incremente el déficit de la remuneración frente a la canasta básica.

REGULACIÓN DE LA HUELGA

Es igualmente inaceptable la regulación de la huelga sin derecho a ocupar, durante el tiempo de su duración, los locales de trabajo, por muchas razones, entre otras las de que el empleador puede multiplicar las ocasiones para desestimular a los huelguistas

que solos, sin la compañía y aliento de sus compañeros, se vuelven todavía más vulnerables.

¿Qué ocurre con la huelga solidaria? En el pasado la huelga solidaria era la ingeniosa forma de fomentar la solidaridad de los empresarios frente a la huelga de las otras empresas, ya que el sistema de producción casi monopólica que rige en la mayoría del aparato productivo del país no siempre es suficiente al temor de perder mercado que, durante la huelga, puede ser copado por las empresas competidores de la empresa cuyo trabajadores suspenden la producción a causa de ella.

PERMISOS SINDICALES

La propuesta de regular los permisos a los dirigentes sindicales en el sector privado es ambigua, ya que puede entenderse que no proceden los permisos para los dirigentes de sindicatos del sector público; y esto, aparte de que sería consagrar una desigualdad violatoria del art. 11.2 de la Constitución, podría entenderse que los del sector público no tienen derecho a organizarse sindicalmente, lo que violaría los Convenios 87 y 98 de la OIT e infringiría los informes del Comité de Libertad Sindical que, en más de una ocasión, ha presentado contra el Ecuador y que la Corte Constitucional está en el deber de hacerlos cumplir.

LAS REFORMAS DUDOSAS

La mayoría de las reformas que propone el Ministerio de Relaciones Laborales son de efectos dudosos y, por tanto, no se las puede aceptar o rechazar si es que no se nos hace conocer los términos de las normas mediante las cuales se van a reformar las normas que actualmente regulan en detalle los asuntos que, al decir del Gobierno, van a ser reformados.

“PAGO DE UTILIDADES EN ACCIONES”

Constituir a los “proletarios” en “propietarios” es un ideal aparentemente revolucionario, pero en la realidad es ignorar el poder de los accionistas mayoritarios en las decisiones de la empresa capitalista por acciones, sobre todo en la distribución de las utilidades y su reinversión en su capitalización, y no tener conocimiento del perjuicio que representó para los trabajadores el “accionariado obrero” en Europa.

Por otra parte, la deficiente regulación del pago de utilidades en acciones de una empresa en quiebra puede servir para licuar las obligaciones patronales mediante la

transferencia de la quiebra a los proletarios y es ilusoria la condición de propietarios si es que se les deja en libertad para ceder sus acciones y/o si no se prevé una regulación especial para los derechos y cesión de las acciones de los asalariados.

¿El trabajador acosado por las necesidades no será tentado a ceder sus acciones a cualquier precio y a cualquier comprador?

SINDICALIZACIÓN Y CONTRATACIÓN COLECTIVA POR RAMA DE ACTIVIDAD

No se dice nada sobre los sindicatos y contratos colectivos de empresa y por ramas de oficio que actualmente son posibles y lo mismo puede establecerse que todas estas diferentes formas de asociación sindical y contratación colectiva, incluso las por rama de actividad, coexistan, y entonces habría que regular sus relaciones; también se podría prescribir que son excluyentes y que, por tanto, se han eliminado los sindicatos y contratos colectivos de empresa y de oficios y dejar tan solo la nueva forma o por rama de actividad y, en este caso, la reforma sería inaceptable. ¿Qué ocurre con el actual contrato colectivo obligatorio, versión a la ecuatoriana del contrato por ramas de actividad?

¿Qué va a ocurrir con el descuento de las cuotas sindicales y del 5% para las actuales centrales?

Lo mismo debemos decir de la propuesta de regular las elecciones de las directivas de los sindicatos a través de voto secreto, que igual puede contribuir a la democratización de las organizaciones sindicales que para ponerlas a las órdenes del empleador, y mucho más si el empleador es el Estado, según la experiencia de lo que ha ocurrido en el Ecuador y en otros países.

¿En qué consiste la protección a la constitución de sindicatos?

No se ve cual sería el beneficio de la equiparación de los operarios y aprendices artesanales con los demás trabajadores respecto de las decimotercera y decimocuarta remuneraciones si es que estas van a pasar a formar parte de la remuneración mensual.

La sustitución de la jubilación a cargo del empleador y la creación de la bonificación por terminación del contrato puede ser beneficiosa para el trabajador o trabajadora, lo mismo que puede ser una forma disimulada de su supresión; todo va a depender de la regulación que se la dé, por lo que sería necesario conocer esa regulación.

La misma es la situación de las reformas acerca de la prohibición de la discriminación, actualmente prohibida por la Constitución (art. 11.2); la mayor protección de la mujer embarazada debe singularizarse, pues hay formas de protección que terminan

siendo discriminatorias, como ocurrió con la prohibición del trabajo nocturno que las mujeres, en consecuencia, supuestamente favorecidas demandaron que se la suprima.

En el trabajo de las personas privadas de la libertad caben los trabajadores con prisión preventiva, respecto de los cuales la jurisprudencia tiene resuelto que su falta al trabajo no justifica el visto bueno y que si es absuelto tiene derecho a volver al puesto de trabajo que tuvo que dejar mientras estuvo imposibilitado de asistir al trabajo; en cambio, el trabajo de los condenados a prisión necesita una regulación más propia del Código de ejecución de penas que del Código del Trabajo.

Las funciones de confianza y el trabajo de transporte en carreteras son materias necesitadas de una regulación detallada que, al no conocerla, no podemos aceptarla ni rechazarla.

Igual es la situación de la prohibición de que se publique la salida de extrabajadores y del derecho a percibir utilidades de los trabajadores que prestan servicios en compañías de actividades complementarias, tanto más cuanto que la ambigua caracterización de estos trabajadores ha servido para restablecer la “tercerización” que se dice estar prohibida, sobre todo en el sector público.

La equiparación de las indemnizaciones de los trabajadores del sector público con las de los servidores públicos por desvinculación de acuerdo a lo establecido en la LOSEP no es clara mientras no se precise si, para los primeros, se prohíbe el despido intempestivo como está la destitución ilegal para los segundos, y si, por tanto, se les reconoce a aquellos como a estos el derecho para demandar la restitución al puesto de trabajo y la remuneración de todo el tiempo que ha permanecido fuera de su trabajo, desde la fecha de despido hasta la fecha de la restitución al puesto del que se lo ha despedido ilegalmente. Pues de ser así no solo que respaldaríamos la reforma, sino que la promovería a favor de los trabajadores del sector privado, salvo contadas excepciones, como vengo promoviéndolo desde hace más de cuarenta años.

Nuevos Tipos de Procedimientos Judiciales: mientras no se desarrolle el texto de los nuevos procedimientos judiciales no podemos decir nada acerca de estos nuevos procedimientos que lo mismo pueden ser altamente favorables a la causa de los trabajadores o totalmente desfavorables, así como también habría que analizar la relación que esos deberían tener con el proyectado Código de Procesos que algún tiempo atrás se anunció que preparaba el Gobierno.

El actual proceso oral puede ser muy útil para acelerar la sustanciación de los juicios sobre esta materia, siempre que se respete el principio constitucional de que no se ha de sacrificar la justicia a las cuestiones meramente formales, como ahora ocurre, sobre todo que no se privilegie el cumplimiento de los términos o plazos en que el juez o jueza debe dictar sentencia, para evitar que sea sancionado y en aras de lo cual

se omite las diligencias conducentes al establecimiento de la verdad real y, en consecuencia, la justicia de las pretensiones del trabajador.

La propuesta de que la resolución del inspector del Trabajo que, expedida en conocimiento de que el empleador ha incumplido sus obligaciones económicas, constituya mandamiento de pago puede tropezar con la inconstitucionalidad derivada de su contradicción con el art. 173 que prescribe que los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado, tal es el caso del inspector del trabajo, podrán ser impugnados ante los correspondientes órganos de la Función Judicial y, por consiguiente, mientras esta no resuelva, mediante sentencia, la obligación del empleador, la resolución del inspector no puede constituir título ejecutivo.

MATERIAS QUE NECESITAN SER INCORPORADAS A UN MODERNO CÓDIGO DEL TRABAJO

Reconozco la preocupación del Proyecto sobre el teletrabajo, pero echo de menos su regulación suficiente, y lo mismo que el olvido de las modalidades de trabajo que no constan en el actual Código del Trabajo, unas porque no eran conocidas en el Ecuador de 1938, como es el caso del trabajo de los tripulantes del transporte aéreo, el del deporte profesional, por ejemplo; otras porque las condiciones en las que se desarrollan han cambiado sustancialmente, tal es el caso del trabajo agrícola, o el trabajo a domicilio, para no citar los más conocidos.

La inspección del trabajo necesita ser reformada para encargarla a profesionales alta y multidisciplinariamente formados y, por otro lado, es ineludible garantizar su estabilidad en el empleo e independencia en el desempeño de sus funciones.

La seguridad industrial y la salud ocupacional requieren de una moderna y eficiente regulación, porque si en algo el actual Código es anacrónico es, precisamente, en la regulación con los llamados riesgos del trabajo.

La arcaica y obsoleta división de los trabajadores en empleados y obreros merece revisarse porque si bien era conforme con los métodos de trabajo de 1938, actualmente no solo que está superada, sino que los criterios para sustentarla son varios; pero como este arcaísmo, no se sabe por qué, se elevó a norma constitucional en Montecristi sería necesario, por lo menos, actualizarlo con nuevos conceptos del obrero y del empleado, de modo singular en el sector público. Los nuevos conceptos podrían provenir del derecho comparado.

Fecha de recepción: 18 de noviembre 2013
Fecha de aprobación: 20 de diciembre de 2013