PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

ESCUELA DE DERECHO

DISERTACION PREVIA A LA OBTENCION DEL TITULO DE

ABOGADO

"EL SISTEMA DE REPARTICIÓN DE LAS UTILIDADES CORRESPONDIENTES A LOS TRABAJADORES EN EL ECUADOR ENFOCADO DESDE LA DESIGUALDAD EN RAZÓN DEL TRABAJO"

NOMBRE:

VÍCTOR AUGUSTO ESPINOSA JÁCOME

DIRECTOR: DR. JULIO MICHELENA

QUITO, 2016

Quito, 7 de diciembre de 2016

Señor doctor
Iñigo Salvador Crespo
DECANO DE LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA DE LA PUCE
Ciudad

Señor Decano:

Por medio de la presente me permito informar que he dirigido el trabajo de preparación de la tesina del alumno Víctor Augusto Espinosa Jácome intitulada "EL SISTEMA DE REPARTICIÓN DE LAS UTILIDADES CORRESPONDIENTES A LOS TRABAJADORES EN EL ECUADOR ENFOCADO DESDE LA DESIGUALDAD EN RAZÓN DEL TRABAJO" que, por su contenido y estructura, corresponde al plan propuesto por el señor Espinosa y aprobado por la Facultad.

El alumno Víctor Espinosa ha concluido su trabajo con la dedicación propia que requiere esta clase de investigación, la que se ajusta tanto a las normas reglamentarias como metodológicas de la Facultad.

El contenido de la tesina reviste gran interés jurídico y ha sido desarrollada con base a una bibliografía adecuada.

Los ejemplares de la tesina que se remiten son la última versión revisada y corregida bajo mi dirección.

Lo que me permito poner en su conocimiento para los fines reglamentarios pertinentes.

Aprovecho la oportunidad para reiterar al señor Decano los sentimientos de mi distinguida consideración y estima.

Muy atentamente,

Julio Michelena A.
PROFESOR

Recibido 8/12/2016

Quito, 12 de enero de 2017.

Referencia: Oficio No. 009-SIG-2016.

Señor Doctor
Íñigo Salvador Crespo
DECANO DE LA FACULTAD
DE JURISPRUDENCIA
Su Despacho.-

De mi consideración:

En cumplimiento de la designación efectuada mediante el oficio de la referencia, como profesor informante de la Disertación que lleva por título "EL SISTEMA DE REPARTICIÓN DE LAS UTILIDADES CORRESPONDIENTES A LOS TRABAJADORES EN EL ECUADOR ENFOCADOS DESDE LA DESIGUALDAD EN RAZÓN DEL TRABAJO", elaborada por el estudiante señor Víctor Augusto Espinoza Jácome, manifiesto lo siguiente:

1. En el marco de las instituciones jurídicas y sociales que comprende el Derecho del Trabajo, sin duda que la participación de los trabajadores en la utilidades que obtiene el empleador es un asunto de trascendental importancia, puesto que, en lo material constituye un valor adicional o complementario a su salario ordinario, lo cual permitirá una mejora de su condición económica; y, en lo anímico, será un incentivo para que se sienta integrado y participe en el mejoramiento de la productividad de la empresa o negocio del empleador. Partiendo de este razonamiento, encuentro que en la Disertación examinada su autor realiza un estudio minucioso de esta institución desde un enfoque de reconocimiento de la desigualdad existente entre las partes que concurren en una relación laboral, que en la concepción más tradicional, supone de un lado, un trabajador que posee únicamente su fuerza del trabajo y, de otro, un empleador propietario de los medios de producción o de una unidad económica empresarial. Esta realidad, justificaría que a través del Derecho del Trabajo se desarrollen principios, normas e instituciones, que en cumplimiento de una función social, tutelen o protejan a la parte considerada más débil de esta relación.

   En el desarrollo de la Disertación, el estudiante realiza un análisis prolijo de su tema, en sus aspectos históricos, sociales y principalmente jurídicos, con la inclusión de valiosos datos y variables, mediante la utilización de adecuadas técnicas estadísticas que enriquecen su contenido, lo cual ha permitido que pueda realizar un análisis global y sustentado en aspectos cualitativos cuantitativos, que muestran con mayor claridad la situación de los trabajadores en el Ecuador, especialmente en el marco de la economía.

2. Partiendo de los aspectos brevemente expuestos en el párrafo anterior, estimo que la Disertación es producto de una investigación acuciosa y puedo afirmar que su autor ha utilizado la información de manera adecuada, articulada con el tema propuesto y bajo el marco de un labor de profunda investigación bibliográfica y documental.

Recibido 17/01/2017

3. Las conclusiones que se realizan a cada Capitulo de la Disertación en cuestión y las propuestas alternativas que presente el estudiante en su trabajo, son coherentes y vinculadas con su contenido.

4. Por último y en consecuencia a lo expresado anteriormente, califico a la Disertación examinada con la nota de DIEZ PUNTOS SOBRE DIEZ. De manera especial señor Decano, considero que esta Disertación podría ser objeto de publicación, por constituir un aporte doctrinal importante para el Derecho del Trabajo ecuatoriano.

Reiterando a usted señor Decano, mis sentimientos de distinguida consideración y estima, suscribo a continuación.

Atentamente,

Dr. Esteban Argudo Carpio
PROFESOR INFORMANTE

Dr. Vaca: al expediente del estudiante. Conozca Dr. Cordero en cuanto a (1). 2016/12/23 ISC

Quito, 23 de diciembre del 2016.

Señor Doctor
Íñigo Salvador
DECANO DE LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA DE LA
PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR.
Presente.-

Mediante oficio No. 009-SJG-16 de fecha 15 de diciembre del 2016, he sido designada Profesora informante de la Disertación Intitulada "**EL SISTEMA DE REPARTICIÓN DE LAS UTILIDADES CORRESPONDIENTES A LOS TRABAJADORES EN EL ECUADOR ENFOCADO DESDE LA DESIGUALDAD EN RAZÓN DEL TRABAJO**" elaborada por el señor VICTOR AUGUSTO ESPINOSA JÁCOME, previo a la obtención del título de Abogado.

Al respecto me permito manifestar lo siguiente:

El tesista en la presente disertación hace un detallado y profundo análisis del sistema de reparto de utilidades partiendo de la desigualdad que existe entre empleadores y trabajadores en la relación del trabajo.

La tesis, que consta de una introducción y cuatro capítulos, inicia con un recuento de los antecedentes de la institución, pasando por la justificación doctrinaria, la evolución histórica en la legislación ecuatoriana, derivando en un análisis crítico a dicha institución a más de revisar la normatividad en varios países latinoamericanos.

En su estudio pone en evidencia como las normas existentes sobre la materia hacen distinción en cuanto a la aplicación del régimen de las utilidades. Analiza el hecho de las condiciones especiales que permiten a ciertas empresas generar cuantiosas utilidades, frente a otras en las que no se generan, lo que produce en la práctica una inequidad al acceso a este derecho.

Luego, utilizando ciertos indicadores, realiza un estudio de la calidad de vida en nuestro país, para derivar en un análisis crítico acerca de la inequitativa distribución de la riqueza en el Ecuador.

Termina en el capítulo cuarto con una sistematización de las conclusiones en los diferentes capítulos para luego, en las recomendaciones, hacer dos propuestas que permitirían superar esa inequidad.

Aunque el tema tratado, sus conclusiones y recomendaciones suscitan discusión, el trabajo realizado, a más de ceñirse a las normas de investigación, pone en evidencia la rigurosidad y profundidad con que el tesista trata un tema de gran importancia jurídica y económica.

(1) Por lo expuesto, a más de consignar la nota de **10** sobre 10, me permito recomendar, de manera especial, su publicación.

Atentamente,

Dra. Ximena Moreno de Solines

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA PUCE
RECIBIDO
Fecha 23/12/16 Hora 8:03
Firma [illegible] Fs. 1(6)

Agradecimientos:

Al Colegio Martim Cereré, escuela querida fuente del saber, por 14 años de esmerado caminar.

A la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, a su Facultad de Jurisprudencia, por ser un espacio para el desarrollo del espíritu crítico y la tolerancia.

A los Doctores Julio Michelena, Ximena Moreno de Solines y Arturo Donoso, por los conocimientos trasmitidos, la confianza y oportunidades de aprendizaje concedidas en los ámbitos académicos y profesionales

Al Coronel Juan Espinosa Romero, referente dentro y fuera de las canchas, por su contribución desde el deporte a la formación integral en lo profesional

Dedicatoria

A mi abuelo Carlos Augusto Espinosa Romero, por los sueños heredados de un mejor país, ejemplo de grandeza en las derrotas y humildad en las victorias, los ideales siempre por delante de cualquier circunstancia personal.

A mi abuela Rosario Estrella Egas, por enseñarme el valor de la palabra sé que hoy me acompaña para cumplir la primera de nuestras metas conjuntas.

A mi abuelo Víctor Hugo Jácome, por demostrarme que la mejor forma para materializar los grandes proyectos es cumpliendo con diligencia y entrega el trabajo encomendado.

A mi abuela Sonia Andrade, por qué su cariño, dedicación y guía han allanado el camino para conseguir los objetivos propuestos, por brindarme en su semblante la tranquilidad y la paz necesaria para asumir los retos de la cotidianidad.

A mi madre Patricia Jácome, por su valentía, firmeza y buen criterio para cuidar y liderar a quiénes ama, por ser sus actos la más grande expresión de los valores que inspiran el presente documento.

A mi padre Augusto Espinosa, por las ideas transmitidas y las luchas emprendidas, porque el mejor legado será contar una leyenda sobre integridad y justicia social.

A mi hermana Nicole Espinosa, compañera de vida, motivo de admiración y orgullo.

A mis tíos, tías, primos y primas por su apoyo incondicional a todos mis proyectos.

A mi novia, amigos, amigas, compañeros y compañeras, por su lealtad y extraordinaria capacidad de cuestionar lo establecido enriqueciendo el aprendizaje

Resumen

La presente disertación es un análisis del sistema de repartición de utilidades de las empresas correspondientes a los trabajadores, enfocado desde la desigualdad en relación al trabajo. Históricamente, en el Derecho Laboral, se aborda los problemas asociados con la justicia social desde la asimetría en la retribución al capital y al trabajo. En la actualidad, cada vez adquiere una mayor vigencia la discusión acerca de las diferencias a la interna de la clase obrera. En este contexto, lo que pretende este trabajo académico es hacer un diagnóstico de la igualdad en el Ecuador observando las dos dimensiones señaladas y en base a este escenario plantear reformas al sistema de distribución del rubro que reciben los empleados y obreros de las ganancias de su empleador, previsto en el Código del Trabajo, que guarden concordancia con la Constitución.

Para lograr el objetivo propuesto en el párrafo anterior se hace una revisión de la fundamentación teórica de la institución de la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas, así como, se explica su desarrollo normativo en el Ecuador y en el derecho comparado. Como segunda parte se realiza un estudio cuantitativo y normativo acerca de las diferencias en la participación de los trabajadores en las ganancias de los empleadores. En una tercera parte se presentan indicadores macroeconómicos relacionados con la desigualdad en el Ecuador y modelos de formas de propiedad más democráticas. Finalmente, de acuerdo con las conclusiones obtenidas, se plantea dos alternativas de reforma.

ABSTRACT

The present dissertation is an analysis of the profits distribution system of companies in order to the workers, focused in inequality in relation with work. Historically, in the Labor Law addresses the problems associated with social justice from the asymmetry in the retribution to capital and labor.

Nowadays, the discussion about the differences in the working class is becoming even more valid. In this context, what this academic work pretends to do is a diagnosis about equality in Ecuador by observing the two dimensions indicated before and based on this scenario, to propose reforms to the distribution category system that employees and workers receive from their employer profits, provided in the Labor Code, which are in accordance with the Constitution.

In order to achieve the objective proposed in the previous paragraph, it will be necessary to give a review of the theoretical basis of the worker's institution 'participation in the companies' profits, as well as their normative development in Ecuador and in foreign law.

The second part is a quantitative and normative study of the differences in worker´s participation in the earnings of employers. A third part shows macroeconomic indicators related to inequality in Ecuador and models of more democratic forms of ownership. Finally, according to the conclusions obtained, there are two reform alternatives.

Tabla de Contenidos

PORTADA

AGRADECIMIENTO..... i

DEDICATORIA..... ii

RESUMEN..... iii

INTRODUCCIÓN 4

Capítulo I: Antecedentes y desigualdad en relación al capital 11

1.1. Definición general de la institución de la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas. 11

1.2. Justificación doctrinaria de la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas. 20

1.3. Críticas a la institución. 28

1.4. Sistema de distribución de utilidades correspondientes a los trabajadores en el Ecuador. 36

1.5. Historia de la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas en la legislación ecuatoriana. 42

1.6. Derecho comparado sobre la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas. 56

1.6.1. México 56

1.6.2. Chile 57

1.6.3. Perú 57

1.6.4. Venezuela 58

1.6.5. Colombia 59

1.6.6. Bolivia 59

1.6.7. Argentina 59

1.6.8. Paraguay 60

1.6.9. Brasil 60

Capítulo II: La desigualdad trabajo en razón al trabajo en el Ecuador 61

2.1. Diferenciación normativa en el acceso al derecho a la participación en las utilidades de las empresas por parte de los trabajadores. 62

2.2. Normativa especial acerca de la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas mineras y de hidrocarburos. 71

2.3. La participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas por sector productivo. 73
2.3.1. Distribución de trabajadores por sector productivo 73
2.3.2. Utilidades percibidas por sector productivo. 76
2.3.3. Conclusiones de la información cuantitativa 77
2.4. El principio de progresividad de los derechos humanos y de intangibilidad de los derechos de los trabajadores en relación con el artículo 15 de la Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar. 78
2.5. Definición teórica de la confiscación y su prohibición constitucional en relación al artículo 15 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar. 87
Capítulo III: Índices de calidad de vida en el Ecuador y prestaciones sociales. 95
3.1. Análisis cuantitativo de indicadores macroeconómicos relacionados con los ingresos familiares y la retribución al trabajo. 95
3.1.1. Cobertura de la canasta básica familiar 95
3.1.2. Coeficiente de Gini 97
3.1.3. Indicadores de empleo en el Ecuador. 98
3.1.4. Ingreso Promedio de los Hogares por Decil 100
3.1.5. Ingreso y Gasto Corriente de los Hogares. 101
3.2. Análisis cuantitativo acerca de la concentración de la propiedad e inequitativa distribución de la riqueza. 103
3.2.1. Producto Interno Bruto por Enfoque de Ingresos 104
3.2.2. Fuentes del Ingreso Corriente de los Hogares 106
3.3. Justificación doctrinaria a la distribución de la riqueza y democratización de la propiedad. 109
3.4. Sistemas de propiedad laboral. 114
3.4.1. Cooperativismo 114
3.4.2. La autogestión 123
3.4.3. Empresas capitalistas propiedad de los trabajadores. 126
3.4.4. Organismos públicos autónomos 128
Capítulo IV: Conclusiones y propuestas alternativas 133
4.1. Conclusiones 133
4.1.1. Conclusiones del Capítulo I 133
4.1.2. Conclusiones del Capítulo II 137

4.1.3. Conclusiones del Capítulo III 143
4.2. Recomendaciones 146
4.2.1. Sistema de distribución de utilidades mediante el cual los excedentes a los techos impuestos por la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar se distribuyen de forma igualitaria entre todos los trabajadores del país.....153
4.2.2. Creación de un sistema popular y solidario que se encargue de administrar los excedentes a los techos a las utilidades en favor de los trabajadores. 154
Bibliografía 164
Anexos.....170

Introducción

La equidad y la justicia social son temas que han recobrado interés en el debate político latinoamericano desde principios del siglo XXI. El regreso a la palestra política de gobiernos autodefinidos de izquierda en Nicaragua, Venezuela, Bolivia, Ecuador, Uruguay, Brasil, Argentina, entre otros, críticos a los modelos económicos neoliberales, anteriormente dominantes, tuvo como denominador común la intención de promover desde el Estado políticas redistributivas basadas en la regulación económica del mercado, utilizando el marco jurídico institucional como instrumento para lograr este objetivo. Esta tendencia, que mantuvo su hegemonía política por más de una década, comienza a encontrar contrapesos en el resurgimiento ideológico de actores de derecha, defensores de la desregularización del mercado. En este contexto, es relevante, analizar, desde la academia, aspectos influyentes en esta coyuntura política, con la finalidad de exponer conceptos teóricos relevantes en la pugna histórica entre la predominancia de la igualdad sobre la libertad o viceversa.

En el caso concreto del Ecuador, uno de los mecanismos de distribución de la riqueza, ya preexistentes a este periodo político, pero que ha sido reformado, es la participación de los trabajadores en las utilidades empresas.

El derecho de los trabajadores a un porcentaje de las utilidades de las empresas fue una conquista social dada en el Ecuador en los años 30s, que buscaba disminuir en cierta forma la desigualdad entre los dos factores más relevantes del ciclo productivo que son el capital y el trabajo. Esta medida logró en cierto grado su cometido, sin embargo, también generó otro tipo de distorsiones contrarias a su fin que es la búsqueda de una sociedad más igualitaria. Es así que en los últimos años se ha planteado la discusión acerca de las brechas económicas que este tipo de instituciones generan entre los mismos trabajadores debido a la variabilidad del margen de ganancias en los distintos sectores productivos. Las soluciones planteadas en esta materia fueron y son motivos de grandes controversias en las que están involucrados los distintos actores de la sociedad. En este contexto, analizar el tema tomando en cuenta la realidad fáctica de nuestro país es pertinente ante la coyuntura y la significación histórica que implica esta institución en los distintos ámbitos de las relaciones laborales.

El Derecho Laboral es por su esencia cambiante y de rápida evolución. Esto se debe a que las relaciones laborales son dinámicas y se adaptan constantemente a las innovaciones requeridas, de acuerdo a los distintos momentos económicos. La participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas es una institución que ha sido modificada en sucesivas ocasiones a través del tiempo. Teniendo en cuenta este antecedente siempre será necesario que se haga un análisis crítico de los cambios introducidos observando los distintos elementos y principios de las ciencias jurídicas, revisando la realidad fáctica de la aplicación de las normas y planteando soluciones concretas a las problemáticas encontradas a lo largo de la investigación.

Las regulaciones normativas en el campo del trabajo son de los instrumentos más relevantes para lograr un equilibrio entre un grupo dominante como es la clase empresarial y quienes dependen económicamente de ellos como son los trabajadores. En este contexto siempre será importante que esta rama del derecho dote a la relación laboral de los insumos necesarios para la consecución de la justicia social y la construcción de sociedades más igualitarias. Para lograr este fin es necesario corregir ciertos efectos adversos que en la práctica ha generado el marco normativo vigente. En el caso del Ecuador las soluciones planteadas, en materia de participación laboral en las utilidades, han sido criticadas, lo que lleva a cuestionarse si estás cumplen o no el fin que las justifica. Es pertinente, por lo tanto, ofrecer respuestas fundamentadas en la ciencia jurídica a estas dudas y plantear alternativas.

Las normas laborales como la participación de los trabajadores en las utilidades contribuyen en cierta medida a reducir las brechas económicas entre empleador y trabajadores, sin embargo, se han prestado para algunas distorsiones que se exponen en la presente disertación. El problema surge cuando en el país existen empresas que tienen ganancias cuantiosas, por diversos factores como el tipo de actividad productiva a la que se dedican y otras que no reportan ganancia alguna. La consecuencia es que haya trabajadores que no perciben nada por concepto de utilidades mientras otros reciben grandes sumas, convirtiendo a la institución en un factor de desigualdad en relación al trabajo.

El conflicto se manifiesta aún más cuando estos rubros no significan una mejora cuantitativa en la calidad de vida de los trabajadores, ni si quiera para el sector laboral que

los percibe. Tampoco ha contribuido a democratizar el acceso a la propiedad o a profundizar una distribución más equitativa del capital. Esta medida, al contrario de lo que se pretende, ha sido un mecanismo para compensar ingresos insuficientes en los sectores sociales más pobres y, en la clase media, un instrumento para fomentar el consumismo, satisfaciendo únicamente gastos suntuarios que poco aportan para el crecimiento personal y familiar del trabajador, conforme se demuestra en esta disertación mediante indicadores macroeconómicos.

Este escenario lleva plantearse la hipótesis de que el sistema de participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas ha sido una de las fuentes de la desigualdad en relación al trabajo, lo cual es contrario a su finalidad; mientras que las soluciones planteadas por el gobierno en La Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar a esta problemática son inconstitucionales.

Con la finalidad de verificar la hipótesis planteada, la presente investigación tiene como objetivo explicar los sustentos teóricos sobre los cuáles se fundamenta la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas para determinar que el espíritu de este tipo de medidas es ampliar la justicia social. Se pretende también demostrar que, tal como está concebido su sistema de distribución, éste rubro es una de las fuentes de la desigualdad en relación al trabajo. Otro de los fines es comprobar que la mayoría de los hogares ecuatorianos no tiene capacidad de ahorro, lo que es un limitante para la democratización de la propiedad de los medios de producción. Por otro lado, se verificará la constitucionalidad o no del artículo 15 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento de Trabajo Laboral contrastándola con los principios de progresividad de los derechos humanos, intangibilidad de los derechos de los trabajadores y la prohibición de la confiscación.

Con la intención de cumplir con los objetivos trazados, en el presente trabajo investigativo se ciñe al siguiente procedimiento metodológico. La primera fase de la investigación será teórica – descriptiva ya que consiste en la explicación que se da desde la ideología marxista a las relaciones laborales, así como la justificación doctrinaria a la participación de los trabajadores en las ganancias de las empresas defendida desde los sectores que promueven la moderación del capitalismo por medio de la regulación estatal del mercado. Se realiza,

también, un análisis histórico del desarrollo de la institución en la legislación ecuatoriana y un estudio comparativo que la contrasta con la normativa semejante en nueve países de Latinoamérica.

En la segunda y la tercera fase de la investigación se utilizará un método cuantitativo que consiste en el análisis de indicadores macroeconómicos. En la segunda parte estos corresponderán a las cifras relacionadas con las utilidades generadas por cada sector productivo y el porcentaje de participación en el mercado laboral de cada uno de ellos. En la tercera parte se revisarán datos relacionados con el ingreso de los hogares en el Ecuador y la concentración del capital. Adicionalmente, se recurrirá a un análisis del ordenamiento jurídico positivo nacional en lo relativo a las diferencias en torno al acceso al derecho del trabajador a la participación en las ganancias del empleador. En este mismo sentido, se examinará la constitucionalidad del artículo 15 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo no Remunerado del Hogar contrastándole con la normativa jerárquicamente superior.

En la tercera fase, además del método cuantitativo, se realizarán referencias explicativas de conceptos económicos, para llegar una comprensión más adecuada del escenario de desigualdad social asociado con la presente disertación. En el siguiente punto, se retomará el método comparativo para, plantear distintas formas de propiedad de los trabajadores, en diversos lugares del mundo, que son referencias para las recomendaciones planteadas en el Capítulo IV.

En cuanto a las referencias teóricas, el presente trabajo investigativo abarca diversos matices tanto en el plano jurídico como económico por lo que se realizará un análisis partiendo desde diversas líneas de pensamiento. Es necesario tener en cuenta que la desigualdad ha sido a lo largo de la historia la principal causa de conflictividad social, por lo que todas las vertientes del pensamiento económico han sostenido contar con los instrumentos adecuados para combatirla, incluso, las tendencias liberales. En términos generales la base doctrinaria de esta disertación serán aquellas tendencias que propugnan que la única forma de mantener el sistema capitalista es corrigiendo sus contradicciones, mediante la intervención regulatoria del Estado en el mercado, ya que, desde estas posiciones, surgen las instituciones que pretenden la participación de la clase obrera en

aspectos de la empresa que en un sistema económico liberal clásico estarían reservadas únicamente para el dueño del capital, sin embargo, no se puede dejar de lado otro tipo posturas. Entre todas ellas, se observará especialmente el marxismo, concretamente en lo relacionado al concepto de plusvalía y a la reivindicación de los derechos de los trabajadores sobre la misma.

Es pertinente a manera de punto de partida hacer una exposición de cuales es la situación actual del estudio de la institución en cuestión, tanto en el plano teórico como su aplicación en el sistema jurídico nacional. En lo relativo a la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas se han manifestado diversos criterios doctrinarios a favor y en contra de la misma.

Históricamente, las tendencias ideológicas, que pretenden atenuar los efectos adversos del capitalismo mediante una intervención prudente del Estado surgen en el contexto de permanente tensión entre libertad e igualdad. El capitalismo popular, la social democracia, la doctrina social de la Iglesia, entre otros defienden modelos económicos que se originan con la necesidad de flexibilizar el modelo capitalista tradicional para permitir su subsistencia ante la amenaza de una revolución comunista. La desigualdad entre proletarios y burgueses generaba alrededor del mundo el temor a un levantamiento clasista. En este contexto emerge la idea de humanizar el capitalismo permitiendo a los trabajadores acceder al derecho a la propiedad privada mediante las reglas de mercado, es así como se desarrollan distintas medidas tendientes a la democratización de los medios de producción. Estas ideas se presentan con matices distintos en las diversas crisis cíclicas del modelo económico en mención.

La participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas no es una institución que se ha generalizado en el mundo. El continente donde más se ha desarrollado este mecanismo es Latinoamérica. Chile, Perú, México y Venezuela son los ejemplos más relevantes al respecto *Cfr*. (Marinakis, 1999).

Ecuador, desde el 1938, se ha acogido a las tesis que defienden la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas como un mecanismo para fomentar la justicia social y reducir la conflictividad en las relaciones laborales, así mismo se ha considerado

un incentivo para la producción. La discusión sobre la pertinencia o no de esta institución ha sido un tanto superada y más bien el debate ha girado en torno el sistema que la regula.

El debate sobre el sistema de distribución de utilidades correspondientes a los trabajadores volvió a la palestra cuando el Gobierno Nacional planteó en el artículo 15 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar un límite de veinticuatro remuneraciones básicas unificadas al monto que debe percibir cada trabajador por concepto de utilidades[1]. Dicha norma añade un artículo 97.1 al Código del Trabajo en ese sentido. Esta disposición, conforme a lo que se argumenta a lo largo del trabajo investigativo, se contrapone a los principios constitucionales de irretroactividad e intangibilidad de los derechos de los trabajadores previstos en artículo 326 numeral segundo de la Constitución[2], al principio de progresividad de los derechos humanos[3] y a la prohibición constitucional de la confiscación[4]. Este tipo de medidas no son algo nuevo, por medio de la Ley Trole III del año dos mil de igual forma se puso un límite a este rubro, no obstante, la reforma fue declarada inconstitucional posteriormente por la Resolución del Tribunal Constitucional No. 193 de 12 de diciembre de 2000.

Teniendo en cuenta estos antecedentes, el Capítulo I de la presente disertación se centra en la discusión histórica acerca de la desigualdad entre capital y trabajo; y la forma en la que se distribuye la plusvalía en el sistema capitalista. Para esto se estudia los conceptos teóricos previos que determinan el origen de las utilidades de las empresas y porque es justo que los trabajadores participen en las mismas. Posteriormente se revisa las tendencias doctrinarias en las que se fundamentan este tipo de instituciones y aquellas que las rechazan con la finalidad de hacer una evaluación general de los beneficios y perjuicios de las mismas. Se explica, también, a profundidad cómo funciona el sistema de distribución de utilidades correspondientes a los trabajadores en el Ecuador y su desarrollo histórico desde su origen en 1938. A manera de análisis comparativo, se estudia dicha institución en los países latinoamericanos donde ha tenido una mayor influencia.

[1] Ley Orgánica de Justicia Laboral y de Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, artículo 15, R.O.483, 20 de abril 2015.
[2] Constitución de la República del Ecuador, artículo 326 numeral segundo, R.O. 449, 20 de octubre del 2008.
[3] Ídem, artículo 11 numeral 4.
[4] Ídem, artículo 323.

El Capítulo II versa sobre las diferencias existentes en el acceso de los trabajadores al derecho a la participación en las utilidades de las empresas. En este punto se analiza desde dos perspectivas. La primera aborda el tema desde el propio marco jurídico en el que se estudia los distintos sistemas de distribución de este rubro y la intención que tuvo el legislador al establecerlos. El segundo consiste en un estudio cuantitativo sobre las ganancias que generan las empresas dependiendo de su sector productivo. Finalmente se revisa el artículo 15 de la Ley Orgánica para Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar en contraste con las disposiciones constitucionales relacionadas con los derechos de los trabajadores.

En el Capítulo III se estudia la segunda arista de la problemática general que plantea la presente disertación. Ésta es el destino que le dan los trabajadores a lo que perciben por concepto de utilidades. La hipótesis es que estos fondos no han servido para dar paso a otras fases de la participación laboral en las empresas por cuanto se los utiliza dentro de la lógica consumista y para satisfacer las necesidades que la remuneración no alcanza a cubrir. Para comprobar la veracidad de este postulado se hace un estudio cuantitativo de cifras macroeconómicas que permitan medir la concentración de la propiedad y las características de los ingresos de los hogares en el Ecuador. Adicionalmente se estudia sistemas de propiedad de los trabajadores, que se han implementado, a nivel global en distintos momentos históricos, que sirven como referencia para las recomendaciones que se hacen en el Capítulo IV.

Finalmente, en el Capítulo IV se desarrollan las conclusiones en relación con la hipótesis y los objetivos de la presente disertación. Adicionalmente se plantean a manera de recomendaciones dos posibles soluciones a la problemática estudiada. La primera implica una repartición más equitativa de los excedentes a los techos a las utilidades planteados en la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, mediante la distribución individual directa y de forma igualitaria entre todos los trabajadores del país, sin importa la empresa en la que laboren, creando una especie de caja común. La segunda alternativa amplía mucho más el campo de acción procurando un mejor destino a esos fondos mediante la creación de un Sistema Nacional de Organizaciones de la Economía Popular y Solidaria, propiedad de los Trabajadores, que los administre.

Capítulo I: Antecedentes y desigualdad en relación al capital

1.1. Definición general de la institución de la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas.

La participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas es una de las soluciones planteadas a la problemática derivada de la cuestión social. La Revolución Industrial y el maquinismo traen consigo una verdadera transformación radical de las relaciones sociales, políticas, económicas y culturales que va adquiriendo numerosos matices dependiendo de las características propias de las distintas regiones del planeta, dando como resultado la instauración de un nuevo modo de producción, vigente hasta la actualidad, conocido como capitalismo. El capitalismo se desarrolla de formas variadas en todo el mundo, sin embargo, existe un denominador común que ha sido motivo de controversia independientemente del momento histórico o del lugar geográfico. El principal cuestionamiento a este sistema ha sido su incapacidad de generar equidad instaurando una sociedad con clases sociales marcadas. A lo largo de la historia han sido múltiples los pensadores de diversas tendencias ideológicas que han buscado respuestas a estos conflictos. Algunas de ellas basan su doctrina en la participación laboral en los distintos niveles empresariales. En el presente acápite se expondrá una breve introducción acerca de lo que es la cuestión social y sus conflictos, la explicación doctrinaria sobre la desigualdad entre las clases sociales en el capitalismo y las alternativas propuestas desde las distintas líneas de pensamiento. Esto nos permitirá desarrollar en el plano teórico una definición completa sobre la institución de la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas en la que se incluyan los conceptos que abarca, el contexto en el que surge y sus antecedentes.

Para entender los conceptos básicos sobre los cuáles se desarrollará la presente investigación es necesario hacer una breve revisión histórica acerca del origen del capitalismo y la propiedad privada que es la principal institución en este modo de producción.

El capitalismo lo que se busca, desde el plano teórico, es darle un sustento ideológico a la apropiación del capital por parte de la burguesía, protegiéndola con el derecho a la propiedad privada. El desarrollo de esta institución se explica dividiendo la historia en varios periodos históricos de acuerdo con el modo de producción vigente en cada uno de ellos. Desde la teoría del Estado se afirma que, previo al Contrato Social, los seres humanos vivían en un estado natural en el que dominaba la ley del más fuerte. Una de las primeras formas de organización social fue la comunidad primitiva en la cual no existía la propiedad privada, sino que, se daba una especie de propiedad colectiva en la que todos los miembros de la comunidad se beneficiaban por igual de los productos de la caza y de la pesca. En esta primera etapa de la evolución del ser humano cualquier conflicto se solucionaba por la fuerza. Posteriormente, con el advenimiento de la agricultura, los seres humanos dejan de ser nómadas y comienzan a ocupar lugares estables surgiendo así las primeras formas de propiedad privada. Este proceso es explicado por primera vez en el plano jurídico por el Derecho Romano y se lo entiende como el origen de esta institución *Cfr.* (Plácido, 2009, págs. 1-10) .

En Roma, el dominio era la potestad más amplia sobre una cosa cuyo único límite a su ejercicio eran las leyes generales. En el Imperio Romano, incluso, los linderos físicos de la propiedad familiar eran considerados sagrados al igual que las murallas de la ciudad. Esto hace prever una semejanza entre el derecho privado a la propiedad privada y la soberanía estatal. Tomando en cuenta este particular y con el fin de no perder los territorios conquistados, la propiedad privada estaba restringida a los bienes ubicados dentro de las murallas de Roma y para los ciudadanos romanos. En las tierras ubicadas fuera de la ciudad, pero en el territorio del Imperio se mantenía un régimen de propiedad similar a la concesión, por lo que el Estado cedía a los particulares el usufructo de dichos bienes sin enajena la propiedad. Es necesario recordar que en la época romana existía un sistema esclavista por lo que incluso se daba la propiedad sobre ciertos seres humanos que en aquellos tiempos no eran considerados personas sino bienes *Cfr.* (Rabinovich, 2006, pág. 256) .

Con el advenimiento del cristianismo y la caída del Imperio Romano la forma de la propiedad cambia. Los monarcas de los distintos reinos adjudican la propiedad de

extensiones de tierra a los nobles, los cuales forman pequeños poblados por lo general amurallados conocidos como feudos. Los feudos eran latifundios cuya economía era de auto sustentación, aunque las condiciones de vida no eran las óptimas. La mayoría de las personas se dedicaban a la agricultura, las unidades productivas eran de tipo artesanal y el intercambio de productos no trascendía de una dimensión local. El comercio a grandes distancias era escaso. Vivir en un feudo garantizaba en cierta medida seguridad ante ataques de tribus bárbaras por lo que a cambio de esto se le entregaba al señor feudal la mayor parte de la producción. Este modo de producción fue preponderante en Occidente hasta el siglo XII *Cfr.* (Landes, 1974, pág. 10).

El escenario descrito en el párrafo anterior tardaría siglos en cambiar debido a factores de diversa índole que se fueron dando en los diversos momentos históricos. El cese de las invasiones bárbaras permitió que se rehabiliten las rutas comerciales a principios del siglo X. En el campo religioso para muchos filósofos como Max Webber, el auge del protestantismo generó un cambio de mentalidad en las personas y les impulsó a buscar la riqueza económica. En el plano geopolítico, el colonialismo y el aumento poblacional incrementaron el comercio de materias primas creciendo la demanda. En este contexto, la actividad comercial va adquiriendo cada vez más fuerza hasta el punto de que, a principios del siglo XIII, las pequeñas unidades de producción feudales se vuelven dependientes de los intermediarios. Este fenómeno es conocido como la revolución comercial y se considera como la primera fase del capitalismo *Cfr.* (Landes, 1974, pág. 17).

La dependencia a los comerciantes transforma totalmente el tipo de relación contractual entre ellos y los antiguos gremios de artesanos. Al mismo tiempo que los centros urbanos se van consolidando, el sector rural se convierte en una fuente de mano de obra barata. Si bien es cierto aún no se llega a perfeccionar la relación laboral característica del capitalismo, los intermediarios comienzan a exigir cada vez productos más elaborados como requisito para comercializarlo y los artesanos se ven en la obligación de cumplir dichas exigencias ante la insostenibilidad del mercado local y su incapacidad de alcanzar mercados por fuera de su feudo. Esto lleva a una especialización cada vez más acentuada del trabajo, generando unidades familiares más específicas para cada paso del proceso productivo. Este sistema se lo conoce como el ´´putting out´´, alcanza su auge en el siglo

XIV y consiste en la distribución de materias primas por parte de los comerciantes a cambio de productos elaborados y semielaborados *Cfr.* (Landes, 1974, pág. 24).

El putting out moderniza el proceso de producción enterrando definitivamente la estructura feudal y dando paso al desarrollo de los crecientes centros urbanos, sin embargo, resulta insuficiente para satisfacer la demanda de mercancías. La solución que transformaría para siempre las relaciones económicas a nivel global es el desarrollo tecnológico que genera el maquinismo. A este periodo se lo conoce como la Revolución Industrial y empieza en el siglo XVII. El autor David S. Landes define a este periodo histórico como un conjunto de grandes innovaciones en las que se sustituye la fuerza humana y animal por máquinas que funcionaban con energía generada gracias a la utilización de elementos naturales como el vapor de agua. Esto da lugar a una nueva forma de organización de trabajo en unidades compactas de supervisión que se conoció como sistema fabril *Cfr.* (Landes, 1974, pág. 25).

El sistema fabril es el origen de las relaciones laborales puramente capitalistas. En el contexto histórico descrito en párrafos anteriores, los burgueses son los únicos capaces de acceder a los beneficios de la Revolución Industrial adquiriendo los recientes inventos. Esto les permite montar fábricas y maximizar sus ganancias, lo cual es el inicio de los procesos de acumulación de capital. El avance tecnológico continúo su marcha facilitando cada vez más el transporte de materias primas y productos con el ferrocarril y el barco de vapor. El resultado de este proceso histórico es el surgimiento definitivo de la sociedad industrial y la consolidación de las clases sociales que la caracterizan *Cfr.* (Landes, 1974, pág. 26).

En la sociedad capitalista existen dos clases sociales que se las denominan burguesía y proletariado. La burguesía inicialmente no era una clase dominante, surge del pueblo llano. Dado el poder económico que va adquiriendo con el comercio empieza a exigirle a la nobleza una mayor participación política. Esto deriva en procesos que transforman totalmente las estructuras de poder y los ordenamientos jurídicos de los distintos países. En este sentido, el evento de mayor relevancia en Occidente es la Revolución Francesa *Cfr.* (Soboul, 2014, pág. 1).

Una vez que se ha revisado las condiciones en las que surgió la propiedad privada y el capitalismo es procedente estudiarla como derecho. La propiedad en términos filosóficos es

la forma en como los seres humanos se benefician de su entorno o de la naturaleza, es la relación que hay entre el ser humano y los objetos que lo rodean *Cfr.* (Weber, 1944, págs. 41-43) . En la mentalidad occidental tradicional la única forma de obtener un beneficio de un objeto es mediante su apropiación. Desde otras cosmovisiones, como la indígena por ejemplo, la naturaleza no es vista como un objeto por lo tanto no cabe apropiarse del mismo[5], sin embargo, para el presente análisis es necesario partir desde los cánones de la cultura hegemónica para después ir añadiendo a manera de crítica otros elementos.

En occidente el debate se ha centrado básicamente en cuál es la forma de apropiarse más beneficiosa para satisfacer las necesidades del ser humano y que sujeto es el legitimado a ser el titular de los derechos de dominio, lo que se traduce en la forma de propiedad. En nuestra Constitución, por ejemplo, se admite la propiedad en todas sus formas y se prevé específicamente los tipos privada, pública, comunitaria, asociativa, estatal, cooperativa y mixta[6]. En los sistemas capitalistas liberales clásicos únicamente se admite el beneficio individual sobre los bienes, esto quiere decir que la única propiedad posible es la privada. El artículo 599 de nuestro Código Civil dispone el siguiente concepto: *´´El dominio, que se llama también propiedad, es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, conforme a las disposiciones de las leyes y respetando el derecho ajeno, sea individual o social.[7]´´*

La definición de propiedad de nuestro Código Civil concuerda con la de los países capitalistas del mundo, sin embargo, existe un elemento que las diferencias de la concepción liberal tradicional de este derecho, que se ha incorporado producto de los distintos procesos históricos. El límite social al dominio es un elemento que no se considera en el capitalismo clásico, estableciéndose como única limitación el derecho individual ajeno y previendo la existencia del Estado con las singulares funciones de fungir como árbitro de conflictos y protector de los derechos privados *Cfr.* (Larenas, 1987, pág. 155 y 156).

Volviendo al plano teórico, el derecho a la propiedad privada, consagrado como un derecho civil en las legislaciones occidentales, permite a la burguesía adueñarse de forma legal de los medios de producción. En el origen del capitalismo, como se explicó anteriormente, los

[5] Constitución de la República del Ecuador, Preámbulo, R.O. 449, 20 de octubre del 2008
[6] Constitución de la República del Ecuador, artículos 66 numeral 26 y 321, R.O. 449, 20 de octubre del 2008.
[7] Código Civil, artículo 599, R.O. 46, 24 de junio del 2015.

medios de producción eran en aquellos tiempos los recientes inventos tecnológicos creados por el maquinismo y los únicos que disponían del capital suficiente para adquirirlos eran los burgueses. Esto derivó en el surgimiento de la unidad de producción capitalista por excelencia que es la empresa privada o sistema fabril. La Revolución Industrial permitió multiplicar la producción de la empresa privada en comparación de las pequeñas unidades de producción artesanales preexistentes, lo que, por ende, aumento las ganancias y generó la necesidad de contratar trabajadores para que operen las maquinas *Cfr.* (Monsalve, 2012, pág. 30).

El profesor colombiano Alfonso Monsalve describe la estructura de la empresa productiva capitalista de la siguiente forma:

> *La estructura de la unidad productiva básica del capitalismo se basa en la articulación vertical de los dos polos que la integran, el capital y el trabajo, con el capital el dueño absoluto de los medios de productivos, colocado arriba y el trabajo, sin otro recurso productivo que su fuerza física, situado abajo, como dos elementos unidos para la producción pero separados antagónicamente por la línea divisoria de la propiedad sobre los medios de producción* (Monsalve, 2012, pág. 30).

El empresario ejerce su derecho de dominio sobre los medios de producción montando fábricas, esto le permite aumentar su productividad disponiendo de más mercancías para intercambiarlas en el mercado. Procesos históricos como la colonización, las innovaciones tecnológicas en los sistemas de transporte y el crecimiento poblacional aumentaron también la demanda, lo que se tradujo en más ganancias para los capitalistas. Por ser el dueño de los medios de producción, el empresario también es propietario de los frutos del proceso productivo, sin embargo, este no interviene directamente en la creación de mercancías, requiere contratar trabajadores para que operen sus máquinas. El proletario aporta con su fuerza física o, en las fases más actuales del capitalismo, con su conocimiento. El aporte del trabajador es recompensado, en el sistema liberal tradicional únicamente con su remuneración *Cfr.* (Weber, 1944, págs. 136-142).

La principal crítica al sistema capitalista está justamente en la ganancia que tiene el empleador al momento de comerciar un producto que él no lo produce. La ganancia que obtiene el capitalista sobre los bienes producidos por el trabajador, desde la teoría marxista,

es denominada plusvalía. La plusvalía es la diferencia que existe entre el valor de uso y el valor de cambio de un determinado bien *Cfr.* (Deville, 1998, págs. 59,60). El valor de uso es la utilidad que tiene un producto mientras que el valor de cambio es el valor económico traducido en dinero que se le da a este al momento que se lo vende. El profesor Monsalve cita el siguiente ejemplo: *´´La utilidad de un traje (valor de uso) es la de vestir a una persona su valor económico es la posibilidad de intercambiarlo por otros bienes (valor de cambio) ´´* (Monsalve, 2012, pág. 30). El valor de uso de un bien se lo da el trabajo, siguiendo el ejemplo de Monsalve, un pedazo de tela como materia prima no puede utilizarse para vestir a una persona, sin embargo, el empresario se apropia de forma ilegítima de un porcentaje de este trabajo mediante el valor de cambio que, como se explicó anteriormente, es lo que percibe al intercambiar el bien.

En términos prácticos la ganancia que tiene el empleador sobre el costo de producción, en el que se incluye la remuneración de trabajador, implica privarlo de parte de la retribución sobre el trabajo realizado. Es por esto que para los marxistas la propiedad privada es un robo. Desde esta ideología, el sistema capitalista mantiene la misma explotación al ser humano por el propio ser humano que los sistemas esclavistas y feudalistas, a los que se hizo referencia anteriormente, con una forma y clases sociales distintas *Cfr.* (Engels & Marx, 1848). Esto genera procesos de acumulación de la riqueza en favor del capitalista limitando el ejercicio del derecho a la propiedad privada del trabajador a lo estrictamente necesario. El resultado de esto en la práctica es la perpetuación de la inequidad. La solución del marxismo a este problema es la abolición de la propiedad privada sobre los medios de producción. El Manifiesto Comunista explica este proceso de la siguiente manera:

> *Nosotros no aspiramos en modo alguno, a impedir los ingresos generados mediante el trabajo personal, destinados a adquirir los bienes necesarios para la vida.*
> *Unos ingresos que no se originan mediante la explotación de otros hombres, ni generan un capital para explotarlos posteriormente.*
> *Sólo aspiramos, a destruir el carácter ignominioso de la explotación burguesa, en la que el obrero sólo vive para multiplicar el capital. Tan sólo vive en la medida, en que es beneficioso para la clase explotadora* (Engels & Marx, 1848).

Para el comunismo, el derecho a la propiedad privada, pese a ser un derecho considerado universal e inherente a la naturaleza del ser humano, en la realidad del sistema capitalista es privativo de la burguesía y permite la apropiación ilegítima del trabajo ajeno. En el modo de producción comunista se pretende la propiedad colectiva sobre los medios de producción por lo que idílicamente se beneficiarían de ellos en forma igualitaria todos los que los producen. Para llegar al comunismo es necesario pasar por una fase previa denominada socialismo. El socialismo real consiste en la toma política del Estado por parte de los trabajadores mediante el Partido Comunista para instaurar la dictadura del proletariado. En lo económico el Estado proletario debe expropiar a la burguesía la propiedad privada de los medios de producción e ir preparando el terreno para gradualmente transferir la propiedad de los mismos a la sociedad en su conjunto hasta disolverse *Cfr.* (Engels & Marx, 1848). Esto en la práctica no sucedió, en los países en los que se aplicó este modelo económico se crearon estructuras burocráticas alrededor del Estado y del Partido que cada vez fueron adquiriendo más poder ubicándose por encima de la sociedad civil. Se dio un reemplazo de la propiedad privada por la propiedad estatal que nunca se transformó propiedad colectiva como se pretendía *Cfr.* (Parra, 2013, págs. 35-37).

Ante los efectos prácticos de la aplicación del socialismo real se fueron desarrollando nuevas doctrinas tendientes a generar mecanismos distintos a los marxistas para garantizar el acceso de los trabajadores a la propiedad. Uno de ellas es el capitalismo popular. El capitalismo popular sostiene que la propiedad privada debe mantenerse, sin embargo, es necesario su democratización. La democratización de la propiedad privada se logra garantizando la participación de los trabajadores en actividades de las empresas que en un sistema capitalista tradicional están reservadas únicamente para el empresario. Una de las formas del capitalismo popular es justamente la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas.

Entendidos sus antecedentes históricos y las definiciones que lo engloban, es pertinente definir la institución investigada. En términos prácticos la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas es la utilización de los instrumentos burgueses de la propiedad privada para que el proletariado se adueñe de un porcentaje de la plusvalía, lo que, desde una explicación marxista, implica una reapropiación de al menos una parte de

los frutos del trabajo que el empleador le priva. Si bien es cierto, esto a corto plazo no trae como consecuencia la eliminación de la explotación, si genera relaciones laborales menos desiguales. A la larga lo que busca el capitalismo popular es que usando esta ganancia el trabajador adquiere acciones de la empresa en la que trabaja convirtiéndose en socio de su empleador *Cfr.* (Benítez de Castro, 1979, pág. 28).

A diferencia del marxismo, desde el capitalismo popular se cree que el empresario no se apropia de forma gratuita de la plusvalía ya que es una retribución justa al riesgo que asumió al invertir su capital. Además, se insiste en tomar en cuenta que el capitalista requiere solventar las cargas impositivas del Estado y que, gracias a la legislación proteccionista, el trabajador cada vez tiene una mayor retribución por su producción mediante la remuneración. Con este mismo trasfondo se sostiene que lo que los marxistas llaman acumulación no es una tenencia gratuita e inmóvil del capital. El capital está compuesto por ahorros e inversiones privadas fruto del trabajo. Esta hipótesis cuestiona la división tradicional entre capital y trabajo, lo que lleva a concluir que el capital es uno solo que se divide en el rubro financiero (pasivo) y el rubro hominal (trabajo – activo). En este contexto no está en discusión la apropiación ilegítima de la plusvalía por parte del capital sino en cómo se distribuye consecuentemente las ganancias entre quienes la producen. De acuerdo con este postulado ideológico, una forma consecuente de distribuir lo producido es la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas, reemplazando la forma tradicional de las relaciones laborales por una relación contractual similar a una sociedad. Esto se justifica argumentando que el trabajador tiene una compensación fija denominada sueldo o salario independientemente del valor al que se vende el producto. En base a esta lógica, una forma mucho más equilibrada de retribuir el trabajo invertido en un determinado bien es estableciendo una repartición proporcional de las ganancias o las perdidas *Cfr.* (Benítez de Castro, 1979, pág. 22). Para lograr que los trabajadores sean al mismo tiempo propietarios de las empresas es necesario como primer paso que tengan derecho a un porcentaje de sus ganancias.

1.2. Justificación doctrinaria de la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas.

Desde el plano doctrinario, la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas se puede justificar tanto desde la perspectiva de los trabajadores como del empleador. Existen básicamente tres criterios generales sobre los cuales se desarrollan las distintas líneas argumentativas en favor de la institución en mención. El primero es un criterio de equidad social. Desde un punto de vista laboral, resulta injusto que las diferencia entre lo que gana el empleador y el trabajador sea excesivamente amplia. En segundo lugar, tenemos un fundamente más de tipo empresarial. Para los partidarios de dicha doctrina la participación de obreros y empleados en los frutos de lo producido por la compañía constituye un estímulo para la productividad y la competitividad de la empresa. Finalmente, el tercero es un argumento que involucra a ambos bandos. Se trata justamente de concebir dicho mecanismo como un instrumento para evitar los conflictos de clases preservando el sistema capitalista e evitando un levantamiento proletario de tipo comunista. A continuación, se desarrollará cada uno de estos puntos de vista desde el criterio de diversos autores.

Desde el criterio de la justicia social, el jurista Julio Cesar Trujillo defiende la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas, en base a la siguiente lógica argumentativa. En primer lugar, sostiene que, en el contrato individual de trabajo, el trabajador cede al empleador los derechos que le pudieran corresponder sobre la plusvalía que genera su producción a cambio de una remuneración, independientemente de los resultados que obtenga. Esto, según el doctor Trujillo, se justifica en la medida en el que el capital asume el riesgo directo de la inversión por lo que recibe como compensación la totalidad de las utilidades líquidas sobre la actividad realizada. A esto hay que sumarle la actividad empresarial realizada en pro del éxito de la empresa. En un primer momento, las utilidades líquidas eran también la recompensa de esta actividad, sin embargo, actualmente se le asume como un costo de producción, especialmente cuando se separa la misma del área productiva. El autor considera esta remuneración al capital empresarial como justos e, incluso, argumenta que es necesario deducir también como costo de producción adicional las reservas que deben realizarse a manera de ahorro para los casos en los que se presenten

problemas económicos. Teniendo en cuenta este precedente, Trujillo justifica la participación de los trabajadores en las utilidades con el argumento de que lo justo es que los saldos que queden después de deducir los costos producción, remuneración por riesgo de capital, actividad empresarial y reservas, deben ir tanto al capital como al trabajo ya que ambos contribuyeron a su obtención. Desde este punto de vista se rechaza la tesis de que al capital le corresponde todas las ganancias porque asume todos los riesgos ya que estos pueden ser amortizados y porque los trabajadores también sufren las consecuencias del riesgo cuando pierden su empleo *Cfr*. (Trujillo, 1986, pág. 182 y 183). En base a esta argumentación Julio Cesar Trujillo concluye que es correcto que los trabajadores participen en las utilidades líquidas de la empresa por razones de equidad. Adicionalmente añade que este un mecanismo que ayuda a disminuir el desequilibrio social fomentando la redistribución de la riqueza en beneficio de la justicia social. A esto hay que sumarle que según el autor es un mecanismo de fomentar una política de reconciliación y confianza mutua entre trabajadores y empleadores. Esto trae como consecuencia un menor riesgo de conflictos y una mayor producción.

Desde una perspectiva concordante con lo expuesto en el párrafo anterior, el jurista mexicano Mario De la Cueva considera que, una vez que la institución de la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas está prevista en la normativa, automáticamente adquiere la naturaleza de un derecho laboral, dejando de ser un acto de voluntario del empleador a manera de premio. Para este autor, dicha institución necesariamente debe ser una prestación de carácter complementaria, esto quiere decir adicional a la remuneración básica fija que obligatoriamente debe pagarse al margen de los resultados productivos de la compañía. De La Cueva justifica dicha afirmación considerando que, si la retribución que reciben empleados y obreros por su trabajo se limitaría a un porcentaje de las ganancias de las empresas, los mismos asumirían el riesgo de la producción, característica propia de un contrato de sociedad y no laboral. En este contexto, el profesor mexicano argumenta que esta situación no es admisible ya que el trabajador no ejerce derecho de propiedad sobre el medio de producción ni tampoco se beneficia de forma igualitaria en relación con el empleador. Siguiendo la misma línea argumentativa opina que la institución en cuestión únicamente es viable cuando el sueldo o

salario es equitativo, caso contrario, esta prestación pasa a ser un complemento a la remuneración, lo cual la desnaturaliza totalmente *Cfr.* (De la Cueva, 1954).

Mario De la Cueva considera que la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas constituye una superación del sistema capitalista liberal tradicional en el cual todo giraba alrededor del capital. Esta implica entender que el proceso productivo tiene dos componentes el capital y el trabajo, por lo tanto, no se trata de limitar la retribución al segundo a un sueldo o salario y el sobrante al primero. Lo justo es lograr un reparto equitativo entre ambos mediante el cual el capital pueda generar reservas suficientes para su reparación y obtenga un interés razonable, mientras que, los trabajadores pueden asegurarse una existencia digna. Para el jurista mexicano esto es parte del proceso de democratización del sistema fabril. El Derecho Laboral ha modificado el concepto de empresa, ahora el trabajador no tiene solo derechos contra el empresario, sino que tiene derechos en la empresa. Esto se expresa primeramente en el Derecho Laboral Colectivo, en instituciones tales como la libertad de asociación, el contrato colectivo y la huelga, lo que implica, según el autor, un equilibrio de fuerzas entre capital y trabajo, dándoles igual rango. Haciendo un símil con criterios políticos, las empresas dejan de ser monarquías y se convierten en comunidades constitucionales *Cfr*. (De la Cueva, 1954, pág. 689).

En lo referente a la línea de pensamiento del autor Mario de la Cueva y Julio Cesar Trujillo se puede concluir que la institución de la participación de los trabajadores se fundamente básicamente en un criterio de equidad y justicia social que busca equilibras las ganancias entre capitalistas y proletarios. Para ambos juristas dicha modalidad contractual no puede constituirse en un complemento para redondear los ingresos de los trabajadores ante una remuneración insuficiente y mucho menos para reemplazarla. Consideran, también, que esta institución es una conquista de las luchas sociales y un avance en el marco del reconocimiento de los derechos colectivos de los trabajadores.

Otros autores defienden la doctrina de la participación laboral en las ganancias de las compañías desde una perspectiva más empresarial. Como se mencionó anteriormente, autores como el argentino Cecilio Benítez niegan la existencia de capital y trabajo, argumentando que el capital es uno solo y se compone de ahorros e inversiones generados como producto del trabajo. El capital contiene un factor financiero y un factor hominal.

Para él, no existe tal apropiación ilegítima de la plusvalía por parte del empresario. El tema de discusión es la distribución del capital entre quienes lo producen. En el contexto de esta doctrina de pensamiento, Benítez, discrepando de lo expuesto por Trujillo y De la Cueva, postula la tesis del reemplazo gradual del contrato laboral por un contrato de sociedad entre el trabajador y el empresario en el cual ambos se beneficien de las ganancias y asuman el riesgo de las perdidas *Cfr.* (Benítez de Castro, 1979, pág. 23). El éxito de este nuevo modelo contractual implica, según el autor, el rompimiento de la estructura familiar de la propiedad de las empresas.

Benítez precisa que para lograr el éxito de la participación laboral en las empresas desde una perspectiva del aumento de la producción hay diversos aspectos que deben tomarse en cuenta. La implementación de esta medida de forma obligatoria implica el establecimiento de sistemas generalizados que no toman en cuenta las peculiaridades de cada empresa. Esto traería complicaciones ya que, para que la institución en cuestión tenga efectos positivos, sería necesario fijar un porcentaje de beneficios para los trabajadores que le permita al empresario generar las reservas suficientes para solventar situaciones de crisis y también realizar reinversiones enfocadas a expandir la compañía *Cfr.* (Benítez de Castro, 1979, pág. 134). Esto varía en función de las características propias de cada una de las unidades productivas.

Según Cecilio Benítez, para que la participación de los trabajadores sea un auténtico incentivo para el aumento de la producción es necesario garantizar relaciones laborales estables, mano de obra permanente y limitar la rotación de personal. El razonamiento precedente se explica en que los empleados y obreros solo comienzan a percibir el incentivo a su productividad en periodos largos de tiempo *Cfr.* (Benítez de Castro, 1979, pág. 134). De acuerdo con Benítez, tomando en cuenta este factor, cabe evaluar en los diversos contextos económicos qué es más favorable para el desarrollo empresarial, si las políticas de participación o la movilidad laboral y la libertad de contratación.

Otro de los aspectos a tomarse en cuenta como un argumento a favor de la participación laboral en las utilidades de los trabajadores es concebir esta institución como un mecanismo para evitar los conflictos de clases. Como se mencionó anteriormente, las doctrinas ideológicas que defienden la distribución de un porcentaje de las utilidades de las empresas

en favor de los trabajadores se originaron como alternativas al marxismo. Su objetivo era la eliminación de la lucha de clases manteniendo el sistema capitalista por medio de mecanismo de distribución de la riqueza distintos al comunismo. Para el autor argentino Cecilio Benítez los dirigentes sindicales modernos deben entender que la pugna debe trascender al ajuste anual de la remuneración por lo que debe elegirse tarde o temprano entre un capitalismo flexible, en los términos que él lo plantea, o un sistema socialista en el que una burocracia estatal planificadora es dueña de los medios de producción *Cfr.* (Benítez de Castro, 1979, pág. 133) .

Este criterio también se pone de manifiesto en la Encíclica Papal Rerum Novarum del Papa León XIII que data del año de 1891, en la cual el Sumo Pontífice critica la abolición de la propiedad privada de los medios de producción y la distribución igualitaria de la riqueza argumentado que estas medidas perjudican a la clase obrera, privan de forma violenta de la propiedad a sus legítimos poseedores, alteran la misión de la república y agita a las naciones *Cfr.* (León XIII, 1891).

La nombrada Encíclica plantea también una alternativa al comunismo desde una visión católica de la cuestión social. Se reivindica el derecho a la propiedad como un derecho natural del ser humano. Dicha afirmación se justifica en el instinto de las personas de procurarse la supervivencia. Esto implica la necesidad de seguridad sobre los instrumentos que le permiten garantizarse a largo plazo el bienestar *Cfr.* (León XIII, 1891). Si bien es cierto se defiende el derecho real de dominio, se cuestiona la opulencia excesiva de las clases dominante expresada en su falta de solidaridad y se estimula el sentimiento caritativo. De acuerdo con la citada Encíclica, la excesiva riqueza dificulta lograr la paz espiritual y la salvación eterna. En este sentido, el Papa León XIII considera que es un deber moral de los empleadores católicos cumplir con las previsiones normativas que garantizan un salario equitativo sin buscar mecanismo para eludir dichas responsabilidades y no retribuir de forma justa el trabajo realizado por otro ser humano *Cfr.* (León XIII, 1891).

En la Rerum Novarum se estipula que nadie estaba obligado a socorrer a los demás sacrificando lo necesario para vivir, pero cuando se cubre esto e incluso se logra ciertas comodidades, es necesario ayudar al prójimo. Se pone énfasis que esto no es un deber de la

justicia sino de la caridad cristiana, por lo que, no se puede exigir mediante ley *Cfr.* (León XIII, 1891).

La Rerum Novarum limita el rol del Estado netamente a velar por la paz social, evitando los conflictos y a solucionarlos cuando estos se generan. El Estado debe garantizar las condiciones necesarias para permitir la creación de la riqueza y la mejor forma de hacerlo es fomentando lo siguiente:

> *(...) la probidad de las costumbres, la recta y ordenada constitución de las familias, la observancia de la religión y de la justicia, las moderadas cargas públicas y su equitativa distribución, los progresos de la industria y del comercio, la floreciente agricultura y otros factores de esta índole, si quedan, los cuales, cuanto con mayor afán son impulsados, tanto mejor y más felizmente permitirán vivir a los ciudadanos. A través de estas cosas queda al alcance de los gobernantes beneficiar a los demás órdenes sociales y aliviar grandemente la situación de los proletarios, y esto en virtud del mejor derecho* (León XIII, 1891).

En este mismo sentido se postula que el Estado no solo debe preocuparse por defender la libertad de la clase empresarial, debe procurar también el bienestar del proletariado, por lo que garantizará la defensa de la comunidad y sus miembros sin absorber al individuo y a la familia. Por lo tanto, es deber estatal intervenir siempre que haya algún tipo de amenaza a los intereses de cualquiera de las clases sociales que no se pueda resolver de otra manera.

En el plano específico de la retribución al trabajo, la Rerum Novarum plantea que inicialmente la única responsabilidad que tuvieran ambas partes de la relación laboral, sería por el lado del empleador el pagar la remuneración que libremente pacte con el proletario, y del segundo cumplir con el trabajo encomendado. Esta libertad contractual tendría su principal limitación en la necesidad de supervivencia del trabajador que le podría a llevar a aceptar cualquier monto como sueldo o salario. Esto contravendría el deber moral de todas las personas de garantizar una vida digna para sí mismo y su familia. Adicionalmente, para la subsistencia del sistema es necesario que la clase proletaria genere capacidad de ahorro de esa forma también se sentiría amparada por el derecho a lo propiedad y se evitaría un levantamiento clasista violento en contra de la clase dominante. De esta forma se garantiza el respaldo absoluto a la inviolabilidad del derecho real de dominio *Cfr.* (León XIII, 1891).

Ya en lo concreto a la participación laboral en las utilidades de las empresas se justifica por medio de esta Encíclica en base al siguiente argumento:

> *Mas, si se llegara prudentemente a despertar el interés de las masas con la esperanza de adquirir algo vinculado con el suelo, poco a poco se iría aproximando una clase a la otra al ir cegándose el abismo entre las extremadas riquezas y la extremada indigencia. Habría, además, mayor abundancia de productos de la tierra. Los hombres, sabiendo que trabajan lo que es suyo, ponen mayor esmero y entusiasmo. Aprenden incluso a amar más a la tierra cultivada por sus propias manos, de la que esperan no sólo el sustento, sino también una cierta holgura económica para sí y para los suyos. No hay nadie que deje de ver lo mucho que importa este entusiasmo de la voluntad para la abundancia de productos y para el incremento de las riquezas de la sociedad. De todo lo cual se originará otro tercer provecho, consistente en que los hombres sentirán fácilmente apego a la tierra en que han nacido y visto la primera luz, y no cambiarán su patria por una tierra extraña si la patria les da la posibilidad de vivir desahogadamente. Sin embargo, estas ventajas no podrán obtenerse sino con la condición de que la propiedad privada no se vea absorbida por la dureza de los tributos e impuestos* (León XIII, 1891).

Es pertinente aclarar de la cita anterior que, cuando se hace referencia a la tierra, debe entenderse, a la luz de los tiempos actuales, a la generalidad de los medios de producción.

En conclusión, dicha Encíclica promueve el fomento del ahorro de los trabajadores con la finalidad de convertirlos en propietarios. Si bien es cierto no hace una mención expresa a la participación de los mismos en las utilidades de las empresas, establece la necesidad de prever retribuciones al trabajo suficientes para lograr la masificación del derecho a la propiedad como un instrumento para evitar levantamientos sociales de tipo comunista.

La Encíclica Quadragesimo Anno, que fue publicada por el Papa Pio XI el 15 de mayo de 1932, profundiza los contenidos de la Encíclica Rerum Novarum y expresa de forma mucho más explícita argumentos a favor de la participación de los trabajadores en las ganancias de las empresas.

El Papa Pio XI parte de la defensa de derecho a la propiedad privada manejado por el Papa León XIII, quienes lo catalogan como un derecho natural inherente al ser humano, sin embargo, prevé un carácter social e individual de la propiedad. Para el Papa Pio XI la función social de la propiedad no puede bajo ningún concepto confundirse con el colectivismo. Debe respetarse ante todo el carácter privado de los bienes pero sus propietarios deben cumplir ciertas obligaciones derivadas de su condición *Cfr.* (Pio XI, 1931). El Estado es el llamado a fijar dichos deberes siempre observando el bien común y la ley natural como divina *Cfr.* (Pio XI, 1931). Se considera que las limitaciones al dominio no provienen del derecho natural, sino que se ajustan al contexto de los tiempos por lo que identificarlas es tarea de los seres humanos.

La presente Encíclica Papal rechaza la libre disposición exacerbada de los réditos económicos. Se prevé como un deber moral de todo cristiano la caridad y la solidaridad en el marco de su liberalidad individual. Para el Papa Pio XI la mayor muestra de esto es la inversión de grandes capitales para la generación de empleo siempre que el mismo se enfoque a la producción de cosas útiles *Cfr.* (Pio XI, 1931).

La Quadragesimo Anno reconoce que la riqueza es producto de la combinación efectiva de trabajo y capital por lo que considera injusto que se pretenda atribuir a uno solo de ellos la ganancia sobre lo que fue producido por ambos. En este contexto Pio XI considera que: *´´Durante mucho tiempo, en efecto, las riquezas o "capital" se atribuyeron demasiado a sí mismos. El capital reivindicaba para sí todo el rendimiento, la totalidad del producto, dejando al trabajador apenas lo necesario para reparar y restituir sus fuerzas´´* (Pio XI, 1931). Esta realidad pretendía justificarse por los liberales como efectos propios de las leyes del mercado por lo que no había, desde su criterio, mecanismos externos al mismo que deban emplearse para corregir estos problemas. Esto, a criterio de la Iglesia, constituía una privación arbitraria del derecho natural de los seres humanos a conseguir una mejor fortuna. Estas condiciones permiten el surgimiento de las ideas socialistas que, según el texto, a pretexto de la socialización eliminan la propiedad privada generando condiciones para los trabajadores aún peores. Para evitar que dichas doctrinas pongan en riesgo la paz social y exacerben la lucha de clases, se reivindica lo afirmado en la Rerum Novarum en lo relativo a la distribución más equitativa de las riquezas generadas por el desarrollo

económico y social con miras al bien común. De esta forma se condena tanto a la clase rica que pretende quedarse con todas las ganancias de lo producido privando al trabajador de su derecho a la propiedad como a la clase obrera cuando busca adueñarse por la fuerza de lo que no le pertenece *Cfr.* (Pio XI, 1931).

En este contexto se plantea que las ganancias obtenidas mediante el proceso productivo deben repartirse en base a normas que se ajusten a la justicia social. Aunque se reconoce los avances en favor de los derechos de los trabajadores de aquel periodo histórico en relación a cuando se escribió la Rerum Novarum, Pío XI consideraba que la distribución del ingreso aún marca una diferencia abismal entre proletarios y burgueses *Cfr.* (Pio XI, 1931) . Como una forma de evitar estas condiciones de desigualdad, la Cuadragésimo Anno prevé en sus acápites 64 y 65 de forma expresa la participación laboral en la empresa. Si bien es cierto niega el reemplazo total del contrato de trabajo por uno de sociedad, si contempla como una posibilidad la flexibilización del primero por medio de la implementación del segundo *Cfr.* (Pio XI, 1931). De esta forma los trabajadores pueden participar de forma democrática en ciertas decisiones de las empresas o, al menos, aprovecharse en cierta medida de sus beneficios. Esto no implica que se deba dejar de fijar como retribución al trabajo un salario o sueldo justo que tome en cuenta las necesidades del trabajador y su familia, la situación de la empresa y el bien común *Cfr.* (Pio XI, 1931).

1.3. Críticas a la institución.

Las principales posturas contrarias a este tipo de mecanismos han surgido desde los sectores más radicales del movimiento obrero y desde lo más liberales de los empresarios. Para los grupos obreros opuestos las ventajas de la institución son más ilusorias que reales. Consideran que al trabajador se le hace creer que participa de las ganancias de la empresa, pero en la realidad, recibe un porcentaje mínimo en contraposición a lo obtenido por el empleador. El economista Maurice Dobb en su libro *Salarios* concluye que los sindicatos dudan de este tipo de mecanismos porque consideran que son instrumentos para ligar al trabajador más estrechamente con las empresas, permitiendo de esta forma que los incumplimientos del empleador a lo estipulado en los contratos colectivos no tengan

ninguna consecuencia y debilitando así la unidad de la clase obrera *Cfr.* (De la Cueva, 1954, pág. 691).

Los sectores liberales de los empresarios, por su parte, sostienen que esta institución solo puede darse en la medida en que los trabajadores participen en la dirección de la empresa, lo cual es imposible mientras el empleador sea visto como un enemigo de clase. Para los contradictores de la institución esta no es un incentivo para mejorar la productividad ya que los trabajadores no son conscientes de cómo les benefician del sistema por lo que no hay resultados empíricos en este sentido. Además, sostienen que pese a la aplicación de estas medidas se siguen dando huelgas y que el supuesto fomento al ahorro depende de la educación del trabajador caso contrario seguirá siendo un rubro más para el gasto corriente *Cfr.* (De la Cueva, 1954, pág. 691).

Aunque los actores más críticos a este tipo de propuesta han sido los señalados en los párrafos precedentes, incluso los autores citados en su justificación doctrinaria advierten de los posibles inconvenientes que podría generar dicha institución en determinados contextos, tanto para los trabajadores como para los empresarios y para el bien común.

Cecilio Benítez plantea que existe un escepticismo hacía la participación laboral en las utilidades de las empresas dado por la falta de confianza e incertidumbre que genera sus resultados. El hecho de que esto no implique una mejora sustancial del ingreso de los trabajadores genera dudas sobre el éxito de su aplicación. Desde el punto de vista empresarial se sostiene que la distribución de parte de sus utilidades al proletariado evita la posibilidad de que dichos rubros sean reinvertidos, limitando el crecimiento de la empresa y su competitividad. Esto es un problema mucho mayor en los países en los que todavía no se ha llegado a un nivel de desarrollo económico suficiente, ya que justamente por las condiciones de la economía es prioritario apuntalar los sectores empresariales y de la producción *Cfr.* (Benítez de Castro, 1979, pág. 123).

En el contexto del párrafo anterior, si la institución se limita a ser un beneficio marginal para el sector laboral y no es un incentivo suficiente para aumentar su productividad, el costo de oportunidad de su aplicación es mucho mayor a los réditos que esta genera, por lo tanto, es perjudicial para la colectividad. Este problema podría solventarse en un contexto

en el cual un rubro importante de financiamiento de las sociedades sea la venta de acciones. De esta forma el porcentaje de participación podría pagarse en títulos accionarios lo cual implica una reinversión del mismo y permite la democratización de la propiedad. Esto solo es posible en los mercados donde existe un amplio desarrollo de las sociedades anónimas y el sistema bursátil. Lamentablemente las economías que más necesitan crecimiento, por lo general, carecen de sistemas de compra venta de acciones suficientes para sostener un mecanismo de este tipo. Mayoritariamente se caracterizan por la concentración de la propiedad en oligopolios y una estructura familiar cerrada de las empresas. Estas condiciones completarían el círculo vicioso que vuelve contraproducente la aplicación de un sistema de participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas.

Otra de las objeciones desde el punto de vista empresarial es que la participación de los trabajadores no implique asumir ningún riesgo. Para el empresario dichos sistemas derivan en la asunción de un socio indiferente a las pérdidas, lo que poco aporta a la buena marcha del proceso de producción y más bien limita la competitividad. Se replica este postulado aduciéndose que el trabajador, al no tener poder de decisión sobre la dirección general de la compañía y dado a que de esto depende el éxito de la unidad productiva, no tiene por qué responsabilizarse de los desaciertos ajenos. Esta argumentación se revé en su propia contra ya que, si se parte del presupuesto de que el único responsable de los resultados económicos es el empresario, entonces solo él tendría derecho a beneficiarse de sus propias decisiones en caso de que fueran positivos. Por otro lado, se sostiene que el inversionista no solo arriesga dinero, sino que también compromete su buen nombre, a diferencia del empleado o el obrero cuya capacidad no se pondrá en duda por el fracaso colectivo de la organización a la que presta sus servicios. Desde la doctrina social de la Iglesia se tacha esta visión desde la teoría jurídica de los daños. En base a este punto de vista, cuando existen perdidas, el capitalista sufre un daño emergente mientras que el proletario se perjudica por un lucro cesante *Cfr.* (Benítez de Castro, 1979, pág. 126).

Además de lo relacionado con la justicia social, uno de los principales argumentos, como se señaló anteriormente, en favor de la institución en cuestión es el incentivo a la productividad. Aunque empíricamente se ha demostrado que no siempre se logra este efecto, existen cuestionamientos teóricos que exponen las debilidades que podrían

manifestarse en el contexto de este postulado. El aumento de la productividad de un trabajador, si la empresa no pretende expandirse, implica necesariamente la reducción de puestos de trabajo. En un plano práctico y a manera de ejemplo, si una compañía necesita de diez trabajadores para producir diez zapatos, se asume que la productividad individual de cada uno de ellos es de un zapato. Si uno de los obreros decide trabajar más y producir dos zapatos en lugar de uno, sin embargo, desde la gerencia de la fábrica se toma la decisión de no incrementar el número de zapatos que se elaboran en total, la productividad mayor de ese obrero va a implicar necesariamente que uno de sus compañeros pierda su empleo ya que él estaría suplantando su trabajo y obviamente el empresario ante los mismos resultados preferirá pagar un salario y no dos. Obviamente se presume que el interés del capitalista siempre será el de aumentar su ganancia y por lo tanto no sería una decisión racional el limitar de esa forma la productividad de la empresa, pero desde una visión a corto plazo y en condiciones económicas determinadas, como la disminución de la demanda, siempre será una opción para el burgués el optimizar personal y congelar la producción. En este contexto, se sostiene que este tipo de incentivos, en determinadas circunstancias, podría convertirse en una amenaza para el pleno empleo.

Ante este riesgo, estas formas de organización, son vistas con escepticismo por el proletariado. En primer lugar, porque los efectos del mismo dependen finalmente de la decisión del empresario de permitir el crecimiento productivo de su compañía, lo cual le otorga más poder, afianzando las relaciones de dominación. Esto solo podría subsanarse con una alta participación de los trabajadores en las decisiones de la compañía, lo cual es un limitante a la competitividad de la misma. Por otro lado, se cree que podrían derivar en un sentimiento de competencia entre los mismos trabajadores dado por la desesperación que implica salvar su empleo. Esto minaría la conciencia de clases, amenaza la unidad sindical y en consecuencia vuelve vulnerable al proletariado ante los abusos del burgués.

La respuesta a estos postulados podría ser un sistema de retribución que no premie al trabajador de forma individual sino a todo el conglomerado laboral tomando en cuenta criterios de equidad como las cargas familiares y las jornadas trabajadas en lugar de las unidades producidas, convirtiendo en un éxito colectivo el aumento de la producción. Esto necesariamente debe complementarse con límites normativos a las jornadas de trabajo para

evitar que el criterio de repartición deje la puerta abierta a la explotación. En respuesta, desde un criterio individualista, se contempla que una modalidad así, en la práctica no es una motivación a la producción ya que se premia tanto a quién la genera como a quién no, convirtiéndose en un atentado a la eficiencia.

Desde el punto de vista del salario digno y las prestaciones sociales también se puede considerar a la participación laboral en la utilidad empresarial como una amenaza. Este rubro puede convertirse en un complemento a remuneraciones insuficientes, lo cual distorsiona totalmente su función redistributiva. Desde el punto de vista de la justicia social no es correcto mantener sueldos o salarios que no le permiten al trabajador garantizar al menos las necesidades básicas a él y a su familia, mientras se trata de compensarlo con un ingreso adicional que está sujeto a las contingencias de las empresas. Esta situación constituye un engaño para empleados y obreros ya que la participación en las utilidades de las empresas no es en realidad una distribución más equitativa de la plusvalía sino una compensación a la explotación, lo que tiene como único objeto evitar que la clase obrera sea consciente sobre su situación real y reclame sus derechos. En este contexto, no se ha llegado a tener un criterio absoluto acerca de lo que se puede considerar un salario justo y necesidades básicas, se entiende que varía dependiendo de la situación de las distintas economías.

Otro de los argumentos que rechaza la participación laboral en las ganancias de las empresas desde un incentivo a la producción va más allá de una lógica económica. Se considera que, al ponerse tanto énfasis en la productividad, el trabajador puede verse forzado a destinar un tiempo excesivo al trabajo, limitando los momentos de descansos y el tiempo en familia. Esto a larga tiene un impacto en el propio trabajador ya que disminuye su rendimiento y pone en riesgo su salud física y emocional. Por otro lado, la ausencia del trabajador en su entorno más cercano podría generar efectos socialmente contraproducentes. En términos generales esto es atentatorios a la calidad de vida de las personas, lo cual también distorsiona los fines que persigue. La solución a este inconveniente son las previsiones normativas que contienen regulaciones relativas a temas como la duración de las jornadas de trabajo, descansos remunerados, así como permisos especiales para situaciones familiares como por ejemplo por maternidad y lactancia.

Desde un punto de vista más político se cuestiona este tipo de instituciones aduciendo que han sido instrumentos de subsistencia del capitalismo ante sus crisis cíclicas, lo que ha servido para evitar que se dé una revolución social que imponga un modelo económico más justo. Para justificar dicha postura se recurre a un análisis histórico sobre su protagonismo político.

Los orígenes del capitalismo popular se dan a finales del siglo XIX cuando comienza a surgir alternativas no marxistas al capitalismo liberal. El filósofo socialista francés Pierre Joseph Proudhon sostenía que la única forma de recuperar el capital para la clase obrera era mediante la participación accionaria de los trabajadores en la empresa. Esta, según él, era el mecanismo exclusivo para eliminar la propiedad privada. Los teóricos del socialismo tradicional consideraban que la propiedad privada es un robo ya que la ganancia del capitalista es producto de la apropiación ilegítima de los frutos del trabajo del obrero. Proudhon se adscribe a esa tesis, sin embargo, diferencia este tipo de propiedad privada resultante de la acumulación de la producción de aquella pequeña propiedad privada que se deriva del trabajo. Para el filósofo francés la pequeña propiedad privada entendida como la participación de los trabajadores en el capital accionario de las empresas dejaría de ser un robo ya que, a diferencia de la propiedad capitalista tradicional, esta se la adquiere producto del trabajo propio de cada obrero y no del trabajo ajeno como en el caso de la burguesía. En este mismo sentido, Proudhon afirmaba que la concentración de los medios de producción permitía la conformación de monopolios y oligopolios lo cual es contrario a las reglas del libre mercado *Cfr.* (Navarro, 2000, pág. 17).

Otro de los teóricos de la primera fase del capitalismo popular fue el líder de la socialdemocracia alemana Eduard Bernstein. Para este político alemán la acumulación de la producción en empresas cada vez más grandes era ineficiente en comparación con la producción a pequeña escala, la cual la consideraba mucho más estable. Uno de las formas de proteger la pequeña producción era, según él, la participación de los obreros en el capital accionario de las empresas lo cual impediría la concentración económica. Esta tesis es criticada ya que se ignora que el control de un porcentaje de las acciones de una empresa no le da al trabajador el control real sobre el capital *Cfr.* (Navarro, 2000, pág. 18). En este primer momento histórico esta tendencia se pone de manifiesto en las diferencias internas

dentro de la Internacional Comunista y con el surgimiento del eurocomunismo en Europa Occidental para aplacar el descontento social ante las ideas liberales clásicas sobre el libre mercado y la ausencia de la regulación estatal. Esta fase se caracteriza por la consecución de regulaciones normativas a las relaciones laborales que disminuían la explotación, pero mantenían el modelo económico capitalista.

Esta primera crisis del capitalismo se la supera en gran medida por los sentimientos nacionalistas que se fueron exacerbando en el periodo previo a la I Guerra Mundial y las conquistas en lo relativo a la legislación laboral a principios del siglo XX. Estos factores causaron que la tensión entre capital y trabajo decrezca. Este estado de tranquilidad solo duraría hasta principios de los años 30 cuando inicia la segunda gran crisis histórica del capitalismo, conocida en los Estados Unidos como la Gran Depresión. Ante el fracaso de los modelos económicos clásicos liberales emerge en los países anglosajones las doctrinas keynesianas del Estado de Bienestar. En términos generales el Estado de Bienestar consistía en revitalizar al mercado aumentando la demanda mediante el gasto público *Cfr.* (Navarro, 2000, pág. 22).

Los modelos keynesianos toman muchos elementos del capitalismo popular. Al mismo tiempo que propugnaban por una expansión de la participación del Estado en el campo económico mediante la creación de empresas públicas como instrumento para corregir las distorsiones en el mercado, sostenían que la propiedad privada debía democratizarse. Es así como se impulsó a la sociedad anónima y se procuró desmontar las empresas de estructura familiar. Para los keynesianos era importante que los trabajadores puedan comprar acciones de las empresas convirtiéndose esto en uno de los mecanismos de captación de los ingresos que exigía el capital. Desde el eurocomunismo se creía que la coexistencia de empresas públicas y privadas acompañadas de un proceso de democratización de la propiedad era una fase previa al socialismo ya que de esa forma se rompían los monopolios y oligopolios privados al mismo tiempo que se permitía al Estado garantizar los servicios sociales *Cfr.* (Navarro, 2000, pág. 18).

El tercer momento de mayor auge de las doctrinas relacionadas con la participación laboral en las empresas es cuando se aprecia una mayor contradicción con su propósito original. El Estado de Bienestar en los países anglosajones y el Estado Social de Derecho en los países

europeos se consolidan en el periodo de la post guerra y se convierten en el mejor instrumento para contener el avance del comunismo. Con el declive del bloque soviético, sin embargo, el temor a una revolución comunista se supera en occidente por lo que el énfasis en la protección estatal de los derechos sociales se va desvaneciendo. En este contexto surgen las doctrinas neoliberales y privatizadores. Este escenario abre una nueva fase para el capitalismo popular.

A diferencia de los tiempos keynesianos, el neoliberalismo inaugura un nuevo ciclo económico en el cual se pretende desmontar la influencia que el Estado había ganado en el mercado durante el periodo anterior. Ante el debilitamiento global de los movimientos sociales, se pretende limitar el poder de las organizaciones gremiales y las conquistas logradas en el marco del Estado de Bienestar. Este fenómeno tiene un mayor énfasis en los Estados Unidos y el Reino Unido con los gobiernos de Ronald Regan y Margareth Thatcher. El individualismo es promovido a la interna del movimiento obrero para lo cual también se utiliza ideas relacionadas con el capitalismo popular *Cfr.* (Navarro, 2000, pág. 25 y 26) .

El neoliberalismo postula la privatización de las empresas públicas que habían adquirido fuerza en el periodo keynesiano. Para apaciguar la oposición clasista de los trabajadores a estos designios, se sostiene que las acciones de las empresas públicas podían ser distribuidas de forma equitativa entre todos los ciudadanos de los distintos países. Se pretendía que la venta general de las acciones de las empresas públicas era un instrumento para la democratización de la propiedad y se ofrecieron distintos tipos de incentivos gubernamentales, dependiendo de cada país, para que sean los ciudadanos comunes los que se conviertan en propietarios de dichos paquetes accionarios. Esto en la práctica y a la larga no sucedió sino que favoreció a una concentración aún mayor de la riqueza *Cfr.* (Navarro, 2000, pág. 18) .

1.4. Sistema de distribución de utilidades correspondientes a los trabajadores en el Ecuador.

La participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas no es una institución que se ha generalizado en el mundo. El continente donde más se ha desarrollado este mecanismo es Latinoamérica. Chile, Perú, México y Venezuela son los ejemplos más relevantes al respecto *Cfr*. (Marinakis, 1999). En el Ecuador, desde el Código de Trabajo de 1938, se dispone un porcentaje sobre las ganancias en favor de los trabajadores. Sobre este rubro se han realizado diversas modificaciones en los distintos periodos históricos y políticos. A continuación, se dará una breve explicación de cuál es la situación actual del sistema que regula dicha institución en nuestro país.

Como se mencionó anteriormente, la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas se encuentra consagrada en el artículo 328 inciso sexto de la Constitución del Ecuador como un derecho fundamental[8].

De la disposición constitucional se derivan tres sistemas de participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas. El primero es aquel de los trabajadores privados en general cuya participación esta normada en el Código del Trabajo. El segundo es el de los trabajadores de las empresas de explotación de recursos no renovables. Por último, se contempla los trabajadores de empresas públicas o mixtas en los que tenga participación mayoritaria el Estado. Estos trabajadores no perciben nada por concepto de utilidades.

El artículo 94 de La Ley de Hidrocarburos prevé que los trabajadores vinculados a actividades hidrocarburíferas tendrán derecho al 3% de las utilidades líquidas de las empresas, mientras que el 12% restante les corresponderá a los Gobiernos Autónomos Descentralizados para proyectos de inversión social y de desarrollo territorial para los sectores donde se realizan dichas actividades[9]. Del 3% que les corresponden a los trabajadores, el 2% se reparte proporcionalmente únicamente en razón a las jornadas trabajadas mientras que el 1% se lo divide tomando en cuenta dicho factor y las cargas

[8] Constitución de la República del Ecuador, artículo 328 inciso tercero, R.O. 449, 20 de octubre del 2008.
[9] Ley de Hidrocarburos, artículo 94, R.O. 711, 15 de noviembre de 1978.

familiares de cada trabajador[10]. Esto guarda concordancia con el artículo 97 del Código de Trabajo que prevé la fórmula de cálculo de este rubro en el sistema de los trabajadores privados en general que será analizado a continuación.

El sistema de participación en las utilidades de las empresas de los trabajadores privados en general se encuentra desarrollado en el Código de Trabajo. El artículo 97 de dicha norma prevé que las empresas deberán reconocer a sus trabajadores el 15% de las utilidades anuales. A este porcentaje se lo divide en dos rubros. El 10% se lo reparte en razón de las jornadas trabajadas a lo largo de todo el año y el 5% restante de acuerdo con dicho factor y las cargas familiares de cada trabajador[11].

Los sujetos obligados a pagar utilidades a los trabajadores son todos los empleadores privados en base a sus declaraciones del Impuesto a la Renta. Para el tema objeto de la presente investigación es necesario aclarar que se entiende en el Ecuador por renta ya que existe una discusión doctrinaria sobre las deducciones que puede hacer el capitalista antes de repartir los resultados de la producción entre los trabajadores. El artículo 2 de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno define a la renta de la siguiente manera:

> *Art. 2.- Concepto de renta.- Para efectos de este impuesto se considera renta:*
>
> *1.- Los ingresos de fuente ecuatoriana obtenidos a título gratuito o a título oneroso provenientes del trabajo, del capital o de ambas fuentes, consistentes en dinero, especies o servicios; y*
> *2.- Los ingresos obtenidos en el exterior por personas naturales domiciliadas en el país o por sociedades nacionales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 98 de esta Ley[12].*

Adicionalmente dicha norma prevé en su artículo 10 una serie de deducciones vinculadas, en términos generales, con a los gastos propios del negocio y a la gestión de la empresa[13]. El ordenamiento jurídico exime del pago de utilidades a ciertos sujetos. Los artesanos no

[10] Acuerdo Ministerial 80 del Ministerio de Relaciones Laborales, artículo 1, R.O. 428, 15 de abril del 2011.
[11] Código de Trabajo, artículo 97, R.O.157, 18 de diciembre 2005.
[12] Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, artículo 2, R.O.463, 17 de noviembre de 2004.
[13] Ídem, artículo 10.

deben realizar este pago respecto a sus operarios y aprendices[14]. Como se mencionó anteriormente las compañías en las que el Estado tiene una participación mayoritaria y aquellas dedicadas a actividades a la explotación de recursos no renovables se someten a otro régimen. Cabe recalcar que las reservas legales o participaciones especiales de los socios de las compañías sobre las utilidades líquidas de las empresas se calculan después de deducir la participación laboral sobre las mismas[15].

Los sujetos que se benefician de dicho rubro son los trabajadores y ex trabajadores que hayan laborado totalmente o parcialmente, en la proporción correspondiente, el año en que se generaron las utilidades a repartirse, lo cual se denomina ejercicio fiscal. Los trabajadores que han recibido sobresueldos o gratificaciones adicionales a su remuneración que fueran igual o superen el monto que les hubiera tocada percibir por concepto de utilidades no recibirán dicho beneficio. En los casos en los que fueran menores se les pagará la diferencia[16]. Los empleadores tienen 15 días contados desde el 31 de marzo para realizar dichos pago, fecha en la que se liquida las utilidades[17], y están obligados a registrar el cumplimiento de la obligación en la página de internet del Ministerio de Trabajo hasta las fechas previstas por dicha institución, de conformidad con el noveno digito de su RUC[18].

Si el empleador, después de realizar todas las gestiones pertinentes, no podría realizar dicho pago directamente a un trabajador o ex trabajador, deberá depositar dicho monto en una cuenta del Sistema Financiero Nacional y publicar en un diario nacional o local la nómina de los trabajadores o ex trabajadores que no hayan cobrado dicho beneficio en el mismo plazo previsto en el párrafo anterior, para que estos se acerquen a reclamarlo en la institución financiera correspondiente. En caso de que transcurra un año de dicho depósito y los trabajadores no hayan cobrado aquel monto, el empleador deberá depositarlo en un

[14] Código de Trabajo, artículo 101, R.O.157, 18 de diciembre 2005.
[15] Ídem, artículo 99.
[16] Ídem, artículo 98.
[17] ídem, artículo 105.
[18] Acuerdo Ministerial 241, artículo 3, R.O.622, 6 de noviembre de 2015

plazo máximo de 15 días en el Régimen Solidario del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social[19].

Para calcular el valor que le corresponde individualmente a cada trabajador por concepto del 10% (V) es necesario multiplicar las jornadas trabajadas de dicho trabajador (J.T) por el 10% de las utilidades anuales de la empresa (10% de U.). Este resultado se divide para la suma de las jornadas trabajadas de todos los trabajadores de dicha compañía (SUMA J.T). La fórmula es la siguiente[20]:

$$V = \frac{\text{J.T} * 10\% \text{ de U.}}{\text{SUMA J.T}}$$

La fórmula para calcular el 5% que le corresponde individualmente a cada trabajador por concepto de utilidades (D) es más complejo. En primer lugar, se debe multiplicar las jornadas trabajadas (J.T.) de cada trabajador por sus cargas familiares (C.F.) constituyendo un rubro A. Cabe recalcar que una carga familiar se considera el cónyuge o conviviente en unión de hecho debidamente legalizada, los hijos menores de dieciocho años y los hijos con discapacidad de cualquier edad[21]. Posteriormente se multiplica el rubro A por el 5% de las utilidades anuales (5% de U) de la empresa y el resultado se lo divide para la suma de los rubros A de todos los trabajadores (SUMA de A). La fórmula es la siguiente[22]:

$$D = \frac{\text{Rubro A} * 5\% \text{ de U}}{\text{Suma de A}}$$

[19] Código de Trabajo, artículo 106, R.O.157, 18 de diciembre 2005.
[20] Acuerdo Ministerial 241, artículo 5, R.O.622, 6 de noviembre de 2015
[21] Ídem, artículo 7.
[22] Ídem, artículo 6.

Los trabajadores están obligados a acreditar las cargas familiares hasta el 30 de marzo del año siguiente al que se van a repartir las utilidades. Finalmente, para obtener el resultado total de lo que cada trabajador debe recibir anualmente por concepto de utilidades se suma los rubros V + D. No hay una disposición legal expresa de lo que sucedería en caso de que ninguno de los trabajadores tenga cargas familiares. El inciso primero del artículo 97 del Código del Trabajo prevé que el 15% de las utilidades anuales de las empresas les corresponde a los trabajadores[23], por lo tanto se entiende, que en el caso en mención, la totalidad de ese porcentaje se la reparte de acuerdo a la fórmula matemática prevista para el rubro que en la presente disertación se lo denomina V. Es necesario aclarar que en el cálculo de las jornadas trabajadas se incluyen los descansos remunerados por lo que se lo realiza sobre un periodo anual de 360 días y una jornada mensual de trabajo equivalente a 240 horas[24].

Con el objetivo de evitar que las empresas complementarias se conviertan en un instrumento para evitar que los trabajadores reciban los rubros que les corresponde por concepto de utilidades, la legislación prevé que los obreros y empleados de dichas compañías tienen derecho a percibir tanto las utilidades de las mismas como las de la empresa en cuyo beneficio se realizó la obra o contrato[25]. De igual manera, si hay varias empresas que participan en distintos momentos de una misma cadena productiva, se las tomará en cuenta como una sola en lo relativo a las utilidades generadas. Una cadena productiva se considera desde la materia prima hasta la distribución y comercialización del producto[26]. Adicionalmente, para una mayor protección de los trabajadores el artículo 103.1 del Código del Trabajo prevé el siguiente concepto de empresas vinculadas:

> *Art. 103.1.- Empresas Vinculadas.- Para efectos de responsabilidades laborales se considerarán empresas vinculadas a las personas naturales, jurídicas, patrimonios autónomos y otras modalidades de asociación previstas en la ley, domiciliadas en el Ecuador, en las que una de ellas participe directamente en el capital de la otra en al menos un porcentaje equivalente al 25% del mismo y serán subsidiariamente responsables, para los fines de las obligaciones contraídas con sus trabajadoras o*

[23] Código de Trabajo, artículo 97, R.O.157, 18 de diciembre 2005.
[24] Acuerdo Ministerial 241, Disposición General Primera, R.O.622, 6 de noviembre de 2015
[25] Código de Trabajo, artículo 100, R.O.157, 18 de diciembre 2005.
[26] Ídem, artículo 103.

trabajadores. Los obligados subsidiarios responderán, de forma proporcional a su participación en el capital de la empresa en relación con las obligaciones patronales, y no solo hasta el límite de sus aportes.

El porcentaje anteriormente señalado admitirá prueba en contrario por parte de las correspondientes empresas[27].

De conformidad con la ideología del capitalismo popular a la que se hizo referencia en el primer subtitulo del presente Capítulo I, el artículo 105.1 del Código de Trabajo prevé la posibilidad de que previo acuerdo entre el trabajador y el empleador las utilidades puedan pagarse en acciones de la misma empresa siempre que esta se encuentre registrada en una Bolsa de Valores. Es pertinente aclarar que las utilidades no están consideras dentro de la remuneración de los trabajadores sin embargo tienen la mismas garantías de las mismas[28].

Las sanciones para los empleadores relacionadas con el pago de las utilidades correspondientes a los trabajadores son las siguientes:

- Por retardo en el depósito de dichos valores a los trabajadores, la parte empleador será sancionada con una multa equivalente al duplo del valor que debía pagarse[29] [30]. La misma sanción se aplicará en caso de que exista un retardo en el depósito que el empleador debe realizar de las utilidades no cobradas al Régimen Solidario del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social[31]. En este caso la multa será en beneficio de dicho fondo.
- En caso de que la empresa dolosamente declarara datos falsos o incurriría en mecanismos de para eludir parcial o totalmente el pago del rubro correspondiente a las utilidades de los trabajadores, el Ministro de Trabajo y Empleo deberá sancionarla con una multa de diez a veinte salarios mínimos vitales de acuerdo con la capacidad económica de la empresa. Para aplicar esta sanción se requiere que la infracción haya sido determinada mediante una fiscalización del Servicio de Rentas

[27] Código de Trabajo, artículo 103.1, R.O.157, 18 de diciembre 2005.
[28] ídem, artículo 102.
[29] ídem, artículo 105.
[30] Acuerdo Ministerial 241, artículo 13, R.O.622, 6 de noviembre de 2015
[31] Código de Trabajo, artículo 106, R.O.157, 18 de diciembre 2005

Internas. El producto de esa multa se sumará al 15% de la participación laboral en las utilidades[32].

El Gobierno Nacional ha planteado en el artículo 15 de la Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar un límite de veinticuatro remuneraciones básicas unificadas al monto que debe percibir cada trabajador por concepto de utilidades[33]. Dicha norma añade un artículo 97.1 al Código del Trabajo en ese sentido. Para aplicar esta disposición normativa se requiere que las empresas hagan el cálculo del monto que le correspondería a cada trabajador recibir por concepto de utilidades de conformidad al procedimiento previsto en los párrafos anteriores. Esto deberá registrarse en el Sistema de Salarios en Línea del Ministerio de Trabajos. De haber un exceso a los límites previstos en la normativa vigente se deberá depositar la diferencia en el Régimen Solidario del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en un plazo máximo de 15 días contados desde la fecha máxima para el pago de las utilidades.

1.5. Historia de la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas en la legislación ecuatoriana.

En el presente acápite se revisará las reformas relevantes a la forma que se ha regulado la repartición de las utilidades correspondientes a los trabajadores en el Ecuador. Esta parte de la presente disertación tendrá como finalidad estudiar los distintos criterios que se han utilizado para distribuir dicho rubro a manera de precedentes y parámetros de comparación del sistema vigente que fue expuesto anteriormente.

Previo a la instauración del sistema expuesto en el sub-acápite precedente, se realizaron una serie de reformas que fueron variando la naturaleza y fines de la institución. Fabián Corral en su Tesis Doctoral *La Participación de los Trabajadores en las Utilidades de las Empresas* clasifica dichas reformas en tres periodos: el periodo colectivista que va desde el año de 1938 hasta la publicación de la Constitución de 1946, el segundo donde se

[32] Código de Trabajo, artículo 109, R.O.157, 18 de diciembre 2005.
[33] Ley Orgánica de Justicia Laboral y de Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, artículo 15, R.O.483, 20 de abril 2015.

establecen los primeros mecanismos individualistas de distribución que termina en el año de 1972 con la expedición de un nuevo Código de Trabajo y el tercero que continuaba hasta el año de 1981 cuando se escribió dicha disertación *Cfr.* (Corral, 1981, pág. 127).

La primera vez que se prevé en la legislación ecuatoriana la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas es en el primer Código de Trabajo del año 1938. El surgimiento de dicha institución se dio el contexto del auge del Derecho Social en el país, inspirados en las doctrinas que fueron analizadas anteriormente. El artículo 374 de dicho Código de Trabajo preveía lo siguiente:

> *Las empresas estarán obligadas a contribuir con un cinco por ciento, por lo menos de sus utilidades líquidas, en beneficio de la Caja del respectivo Comité de Empresa. Esta Contribución la harán de acuerdo con sus balances en las épocas en la que estos se efectúen*[34]

Como se puede apreciar dicha norma nombraba al comité de empresa de cada compañía como beneficiario del 5% de las utilidades. Esta es una de las principales características del sistema colectivistas. El titular de dicho derecho es la organización gremial y no los trabajadores en forma individual. Adicionalmente resulta evidente que el porcentaje de participación es aún marginal. Cabe anotar que a diferencia del sistema actual en el cual la referencia es las declaraciones de impuestos a la renta, las utilidades se determinaban en relación a los balances. La ley tampoco determina los periodos para pagar dicho rubro. Para Fabián Corral, existe una confusión doctrinaria en la norma por cuanto los balances no son las utilidades netas de las empresas. Un balance es un mecanismo contable que determina los ingresos y egresos en un periodo de tiempo mientras que la utilidad son los resultados finales obtenidos hasta una fecha de corte fijada previamente *Cfr.* (Corral, 1981, pág. 129).

La disposición normativa en cuestión, tal como fue planteada inicialmente, no solo tenía como finalidad el ideal de justicia social que fue la motivación principal general para la inclusión de los Derechos Humanos de segunda generación en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, también, dado el enfoque colectivista del sistema de distribución de utilidades, se pretendía fortalecer las organizaciones gremiales de tipo clasista. La falta de resultados

[34] Código del Trabajo del Ecuador, Decreto No. 2010, R.O. 78 al 81, 14 de noviembre del 1938.

concretos en esta primera fase de aplicación de este tipo de legislación tuvo como resultado que se atribuya su fracaso al colectivismo, sin embargo, existieron otros factores, como por el ejemplo el bajo porcentaje de las ganancias que correspondía al comité de empresa, lo que en muchos de los casos significaban ínfimas o nulas cuantías. En ese mismo sentido, en aquellos tiempos, los mecanismos de fiscalización de los trabajadores a sus dirigentes eran escasos y la normativa no preveía un destino claro para dichos fondos.

El artículo de 266 del Código de Trabajo, preveía una forma precaria de cogestión y de participación en las ganancias derivada de una costumbre agrícola en el área andina. El Contrato de Aparcería consistía en que un hacendado entregaba un espacio de tierra a los campesinos, éste lo producía y los productos generados se repartían entre el dueño de la tierra y quien la trabajaba[35]. Este tipo de relación es herencia de un modo de producción de tipo feudal por lo que no podría ser un ejemplo idóneo de una reapropiación del trabajador agrícola de la plusvalía, en los términos expuestos anteriormente, ya que esta es una manifestación propia del capitalismo por lo que su naturaleza difiera totalmente, sin embargo, existen elementos comunes. En este tipo de relación, la participación se da directamente sobre los productos y no sobre los resultados de su comercialización, lo que implica que no existe la diferenciación entre el valor de uso y el valor de cambio mediante la cual el empresario expropia parte del esfuerzo realizado por el obrero. En este caso existe una apropiación directa de lo producido por parte del propietario de la tierra. Así mismo no puede hablarse de una relación laboral ya que la única retribución que recibe el campesino es parte de la producción, no hay ningún salario de por medio. La inclusión en el Código del Trabajo de esta forma contractual se dio porque era necesario regular una práctica generalizada especialmente en la serranía ecuatoriana, derivada de los huasipungos, que se prestaba para la explotación. Entre los elementos comunes a la participación laboral se pueden apreciar que en efecto el trabajador es recompensado directamente en proporción a lo que produce. Dado la connotación explotadora de dicho tipo de relaciones esta forma de contratación fue abolida en el año de 1964 por la Ley de Reforma Agraria y tipificada como delito por la Ley de Abolición del Trabajo Precario en la Agricultura de 1969 *Cfr.* (Corral, 1981, pág. 129).

[35] Código de Trabajo 1938, artículo 266, R.O 78 al 81, 1938.

Dada la inclusión de la participación laboral en las utilidades en el Código de Trabajo se requería normar su ejecución mediante reglamentos ya que, como se puede deducir de lo previsto en la ley, no se dejaba claro ciertos aspectos como el momento que se debía realizar el pago de dicho rubro. El 15 de abril del año 1941 se expide el Decreto Ejecutivo 391 que es publicado en el Registro Oficial el 28 de abril de 1941. Esta norma no solo se limita a regular el artículo 374 si no que tácitamente lo reforma cambiando el sistema de distribución. El artículo 1 de dicha norma prevé lo siguiente:

> *La cantidad que un Comité de Empresa perciba en concepto del 5% de utilidades líquidas a que se refiere el Artículo 374 del Código de Trabajo, se dividirá en dos partes: una se destinará a las finalidades esenciales que se especifican en el Art. Siguiente y otra que se distribuirá proporcionalmente entre los trabajadores*[36]

Mediante este artículo el comité de empresa deja de ser el único titular del derecho a las utilidades, como preveía el Código de Trabajo, y los trabajadores pasan a serlo también por sí mismos. Este es el primer elemento individualista en la historia legislativa de nuestro país que se incluye en el sistema de participación. Dada esta disposición los artículos 3, 4 y 6 del decreto en cuestión reglan la forma de distribución. En caso de que las utilidades sean menores a 5 mil sucres deben repartirse en partes iguales entre el comité de empresa y la masa total de empleados y obreros. Si las ganancias superarían dicho monto, era el Ministerio de Previsión Social quien se encargaba de determinar los porcentajes, pudiendo únicamente señalarse un monto de entre el 40 y el 90 por ciento para los trabajadores. Para determinar dicha proporción el Ministerio debía tomar en cuenta las necesidades sociales e individuales de los trabajadores, su ingreso anual y el número de ellos en la nómina. La porción correspondiente a los trabajadores se dividía de forma proporcional a su remuneración mientras el comité de empresa únicamente podía destinar los fondos que percibía para los siguientes fines:

a. *Incremento de la cultural intelectual y física de los trabajadores.*
b. *Servicios profilácticos, médicos y mortuorios.*
c. *Establecimiento de servicios de protección infantil para los hijos de los trabajadores: dispensarios, casas cunas, cámaras de lactancia, etc.*

[36] Decreto 391, artículo 1, R.O. 200, 28 de abril de 1941.

d. *Montes de piedad,*
e. *Organización de viajes vacacionales por grupos e trabajadores.*
f. *Servicios de comedores colectivos y restaurantes.*
g. *Fomento del deporte, organización de concursos internos y entre Asociaciones de Trabajadores u otras: construcción de gimnasios y campos de deporte.*
h. *Construcción de locales para las asociaciones de trabajadores;*
i. *Construcción de casas colectivas o individuales, para residencia de los trabajadores*[37].

Como se puede apreciar la norma en cuestión debilitó la posición de los comités de empresas en lo relativo a su participación en las utilidades. Adicionalmente al establecerse que el monto a recibirse por cada trabajador debía guardar proporción con su remuneración, se distorsiona el fin redistributivo y de justicia social de este tipo de medidas por cuanto amplían las brechas económicas ya no entre empresarios y proletarios sino entre la misma clase obrera. Este tipo de medidas también habrían podido causar divisiones entre las organizaciones gremiales y sus representados por disputas de tipo económico que amenazarían en la unidad clasista para preponderar criterios de tipo individualista que beneficiarían al dueño de la empresa.

Anteriormente se mencionó que uno de los problemas del sistema colectivo era la falta de control de los trabajadores sobre sus organizaciones gremiales, la norma en cuestión trata de subsanar esto en su artículo 5 que prevé un procedimiento debidamente reglado para la ejecución de las obras correspondientes a los comités de empresa. En primer lugar, disponía que las resoluciones de las directivas de los comités de empresas estuvieran bajo control de la Autoridad de Trabajo designada. Adicionalmente si el monto no era suficiente para lograr los planes trazados debía depositarse en el Banco Central o la Caja del Seguro, hasta que se acumulen los recursos suficientes. Este es el primer antecedente normativo mediante el cual se dispone el depósito del rubro correspondiente a utilidades de los trabajadores en un organismo estatal aunque esto no implica la administración pública de los mismos[38]. Este sistema se volvió en la realidad inaplicable dado la escasa suma que significa el 5% de las ganancias de las empresas en comparación al costo de los proyectos

[37] Decreto 391, artículo 2, R.O. 200, 28 de abril de 1941.
[38] Decreto 391, artículo 5, R.O. 200, 28 de abril de 1941

que pretendía realizarse, dando lugar a que se opte para ideas menos ambiciosas que no representaban ningún beneficio real en la vida de empleados y obreros.

Antes los evidentes perjuicios, los comités de empresa fueron los principales opositores del Decreto 391 por lo que en la práctica jamás se aplicó tal como se lo concibió originalmente. El Decreto Ejecutivo 538 del 26 de mayo de 1941 lo reformó. El artículo 1 de dicha norma disponía que únicamente se beneficiarán de forma individual del porcentaje de las utilidades, que le corresponda a los trabajadores, los miembros del comité de empresa y ya no todos los empleados y obreros como preveía el Decreto 391, de esta forma se buscó reparar el gravamen a las organizaciones sindicales del que se habló anteriormente[39]. Adicionalmente, dicha disposición normativa en su artículo 2 elimina la distribución en proporción a la remuneración de cada trabajador y en su lugar da paso a la repartición en partes iguales de los rubros correspondientes a los trabajadores de forma individual. De esta manera se corrige el efecto inequitativo de la regulación precedente que, como se anotaba, era contraria a la justicia social que es el fin principal de este tipo de medidas[40].

Las disposiciones normativas señaladas anteriormente son el marco jurídico regulatorio sobre la participación de los trabajadores en las utilidades en su primer periodo que se lo ha denominado colectivista. Posteriormente este derecho sería elevado a rango constitucional y se le daría una visión de tipo individual limitando la participación de las organizaciones sindicales como titulares del mismo.

El artículo 148 literal s) de la Constitución del Ecuador de 1945 preveía que los trabajadores participarían de las utilidades de las empresas en la forma y proporción que determine la ley[41]. Por medio de esta disposición se le dio carácter constitucional al derecho de los trabajadores a beneficiarse de las utilidades de las empresas ya que, de acuerdo con el marco jurídico anterior, era una previsión de rango legal. De este modo se consagra dicho beneficio en la Carta Magna, pero se deja a la ley amplitud para desarrollarlo. Las normas que regulaban esa materia en ese momento eran las disposiciones del Código de Trabajo y los decretos ejecutivos vigentes.

[39] Decreto 538, artículo 1, R.O. 254, 3 de julio 1941.
[40] Ídem, artículo 2.
[41] Constitución Política año 1945, 148 literal s), R.O.228, 6 de marzo de 1945.

La Constitución de 1946 prevé igualmente la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas, pero a diferencia de su predecesora dispone que el monto no pueda ser menor al 5%. De esta forma se limita la amplitud legislativa que existía anteriormente en cuanto al porcentaje. Todos los demás aspectos regulatorios quedan de igual manera supeditados a lo que dispongan las normas de menor rango[42].

Dada la disposición constitucional la Asamblea Nacional Constituye aprueba una Resolución Interpretativa publicada en el Registro Oficial 825 del 5 de marzo de 1947 mediante la cual dispone que el porcentaje de participación de los trabajadores en las utilidades sea único. Esto debido a que, al preverse en la Constitución un mínimo, se creyó que se dejaba al arbitrio de cada empleador el rubro a pagarse o que la ley podría hacer diferenciaciones. Adicionalmente dicha norma instituye como sujetos activos de este derecho a todos los trabajadores independientemente sin son parte o no del comité de empresa, lo que da origen a la concepción individualista del sistema de distribución[43].

El Decreto Legislativo del 5 de noviembre de 1948 desarrolla la disposición constitucional, instaurando de forma definitiva el sistema individualista de repartición de las utilidades. Dicha norma preveía que los trabajadores tienen derecho al 7% de las utilidades líquidas anuales de las empresas. Este porcentaje se dividía en dos rubros: el 5% que se entregaba directamente a los trabajadores en proporción a las remuneraciones percibidas a lo largo del año y el 2% debía ser depositado a nombre de cada trabajador en una cuenta de ahorros del Seguro Social destinada a beneficios sociales tales como vivienda obrera, montes de piedad, exención de pago de servicios médicos entre otros, hasta que la siguiente legislatura defina el destino de dichos rubros de conformidad con esos lineamientos. Se deja abierta la posibilidad de que dichos fondos sean entregados a los trabajadores a manera de devolución. Como se puede apreciar esta norma dispone el depósito de un porcentaje de los rubros correspondientes a los trabajadores en el Seguro Social, lo que guarda cierta similitud con el artículo 15 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar. Por otro lado, esta norma vuelve nuevamente a repartir las

[42] Constitución Política año 1946, artículo 189, literal n), R.O. 773, 31 de diciembre 1946.
[43] Resolución Interpretativa Asamblea Nacional Constituyente, artículo único, R.O. 825, 5 de marzo de 1947.

utilidades en razón de las remuneraciones percibidas lo que, como ya se analizó, es contrario a la equidad y la justicia social[44].

Esta disposición legislativa prevé por primera vez ciertos aspectos que se mantiene hasta la actualidad. Por ejemplo, disponía que los artesanos no debieran pagar esto rubro a sus aprendices, además que las utilidades serán calculadas en base a la declaración de impuesto a la renta del empleador y ya no en relación a los balances. Adicionalmente, ordena que en caso de que una empresa se dedique a la venta de los productos producidos por otra, se cuente como una sola para efectos de pago de los beneficios laborales en las ganancias. Esto con la finalidad de evitar que se constituyan varias compañías con el objetivo de perjudicar a los trabajadores en el monto que debían recibir. Por otro lado, se convierte al comité de empresa en un mero intermediario para el pago de este rubro, quitándole la facultad de administrarlo[45].

El Decreto Legislativo publicado en el Registro Oficial 645 del 20 de octubre de 1950 reforma la distribución prevista en decreto legislativo precedente y dispone que la totalidad del monto que les corresponde a los trabajadores por concepto de utilidades, esto quiere decir el 7%, se distribuya en proporción a las remuneraciones percibidas a lo largo del año, eliminando el deposito del 2% que debía depositarse en el Seguro Social. En concordancia se ordena la devolución a los trabajadores o sus herederos los rubros que ya hayan sido consignados por este concepto[46].

El Decreto Ejecutivo 634 publicado en el Registro Civil 199 del 27 de abril de 1953 es uno de las normas que ha pretendido utilizar de una u otra forma las utilidades correspondientes a los trabajadores para financiar al Estado. Dicho decreto dispone que las utilidades que no hayan sido cobradas por diversos motivos sean destinados al Ministerio de Educación Pública para que se inviertan en la construcción de infraestructura educativa[47].

El Decreto Legislativo del 10 de septiembre de 1956 publicado en el Registro Oficial 42 del 22 de octubre de 1956 dispone que los excedentes de las utilidades correspondientes a los

[44] Decreto Legislativo 5 de noviembre de 1948, artículos 1 y 2, R.O.825, 5 de marzo de 1948.
[45] Ídem, artículos 5, 7,8 y 9.
[46] Decreto Legislativo del 4 de octubre de 1950, R.O 645, 20 de octubre de 1950.
[47] Decreto Ejecutivo 634, artículo 1, R.O. 199, 27 de abril de 1953.

trabajadores que no hayan podido entregarse ya no se destinen al Ministerio de Educación sino a los Consejos Provinciales de la circunscripción donde se ubique cada empresa con la finalidad de que se creen Institutos de Artes y Oficios[48]. Dicho norma no llegó a tener vigencia debido a que fue objetada por el entonces Presidente de la República, Dr. Camilo Ponce, el 11 de octubre de 1956 *Cfr.* (Corral, 1981, pág. 78).

El Decreto 875 publicado en el Registro Oficial 245 del 12 de mayo de 1964 dispone un nuevo destino para el 2% de las utilidades correspondientes a los trabajadores. Una vez más se pretende utilizar estos fondos para financiar proyectos estatales. La norma en cuestión manda que dicho rubro se utilice para la organización y funcionamiento de residencias vacacionales, colonias veraniegas y centros de recreación y descanso para los trabajadores. Para ello se prevé que estos montos sean depositados en la Caja Nacional del Seguro, organismo que los administraría. Se dispone, también, que la Función Ejecutiva facilite la firma de los contratos respectivos para dar cumplimiento a los fines del decreto[49].

La Ley de Reformar Agraria además de suprimir el contrato de partición en el campo laboral agrícola, al que se hizo mención anteriormente, preveía cambios que incidían directamente en el tema central de la presente disertación. Antes de su vigencia, existía dudas acerca de la calidad de los trabajadores del campo, por lo que había incertidumbre en torno a que derechos eran titulares. Dicha norma en su artículo 96 aclara que los obreros agrícolas también deben beneficiarse del 7% de las ganancias de sus empresas. La norma en cuestión deja al reglamento la forma en cómo debía regularse la distribución. Dicho reglamento no se expidió por lo que la norma resultó inaplicable[50].

El Decreto 2490 publicado en el Registro Oficial 365 del 2 de noviembre de 1964 prevé un cambio sumamente relevante en el sistema de distribución de utilidades correspondientes a los trabajadores. En lo principal eleva el porcentaje de ganancias a ser distribuido entre empleados y obreros del 7% al 10%. El 10% a su vez se divide en un 7% que debía ser repartido de forma individual a todos los trabajadores de cada empresa en proporción a la suma total de las remuneraciones percibidas a lo largo del año. El 3% restante se pretendía

[48] Decreto Legislativo 10 de septiembre de 1956 (objetado), R.O. 42 22 de octubre de 1956.
[49] Decreto 875, artículo 1,2 y 3, R.O. 245, de 12 de mayo de 1964.
[50] Ley de Reforma Agraria, Decreto N. 180. Artículo 96, R.O. 297. 23 de julio d 1964.

que sea dividido únicamente entre los trabajadores que tengan hijos menores de 18 años por el comité de empresa respectivo. Así mismo para atenuar el carácter inequitativo de la repartición en razón de los sueldos o salarios recibidos, se preveía que los trabajadores que ganen más de 6 mil sucres al mes, por concepto de remuneraciones o gratificaciones adicionales provenientes de la compañía, únicamente tenían derecho a percibir en lo relativo a utilidades el monto máximo equivalente. Además se manda a que quienes reciban sobresueldos o gratificaciones iguales o mayores a lo que les correspondería por utilidades no las cobraban y si dichos sobre sueldos o gratificaciones fueran menores únicamente tendían derecho a la diferencia[51].

En el artículo 64 numeral 8 de la Constitución Política del año 1967 se eleva el porcentaje mínimo al cual los trabajadores tendrán derecho a percibir por concepto de utilidades del 5% al 10%[52]. Si bien es cierto el Decreto 2490 publicado en el Registro Oficial 365 ya había previsto que los trabajadores recibirán ese mismo porcentaje de las ganancias de las empresas en las que laboraban, debemos recordar que la norma constitucional únicamente hace referencia al porcentaje mínimo y deja la legislación la posibilidad de incrementarlo. Esto quiere decir que con aquella Carta Magna se garantizaba que lo previsto en aquella norma no pueda ser reducido vía ley.

El artículo 2 de la Ley 70-05 reforma el artículo 90 del Código de Trabajo aumentando el porcentaje a los que los trabajadores tendrán derecho por concepto de utilidades del 10% al 15%. El 10% se entregaba directamente a los trabajadores en proporción a su remuneración mientras que el 5% restante lo percibirá el comité de empresa para distribuirlo únicamente entre los trabajadores que tengan cargas familiares. En caso de no existir comité de empresa se lo depositará en el Banco Central o la entidad financiera que disponga el Inspector de Trabajo para ser repartido por medio de los mismos. Se estableció también que quienes perciban una remuneración mayor a 6 mil sucres únicamente tenían derecho a beneficiarse de las ganancias de las empresas dentro de ese monto, si lo que les correspondería llegará a exceder aquel limite no habrá lugar a participación alguna[53].

[51] Decreto 2490, artículo 29 y 30, R.O.365, 2 de noviembre de 1964.
[52] Constitución Política de 1967, artículo 64 numeral 8, R.O.133, 25 de mayo 1967.
[53] Ley 70 – 05, artículo 2, R.O. 420, 28 de abril 1970.

El nuevo Código de Trabajo promulgado el año de 1971 mantiene en lo sustancial lo previsto en la norma anterior en cuanto al sistema de distribución de utilidades correspondientes a los trabajadores[54].

El Decreto Supremo 1429 publicado en el Registro Oficial 211 del 26 de diciembre de 1972 fue una reforma relevante para el tema de estudio. En primer lugar, elimina la distribución del 10% en proporción a las remuneraciones percibidas durante el año, lo cual, como se señaló anteriormente fomentaba la inequidad, y en su lugar, instituye la repartición en relación a las jornadas trabajadas. En segundo lugar, es la primera norma que pone un techo a las utilidades tal como lo hace el artículo 15 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar. Esta norma reforma el artículo 96 y 97 del Código de Trabajo, disponiendo que lo que los trabajadores perciban de forma individual por concepto del 10% de las ganancias de las empresas no podrá exceder a un monto equivalente a cuarenta salarios mínimos vitales. De igual manera lo que reciba cada trabajador por concepto del rubro correspondiente al 5%, no podrá exceder de 4 salarios básicos unificados por carga familiar. Los excedentes debían ser depositados en el Banco Central.

Sobre la utilización de estos fondos por parte del Estado se disponía lo siguiente: el 20% se destinaría para el saneamiento ambiental en comunidades de trabajadores a cargo del Ministerio de Salud; el 40% para programas de capacitación profesional y mejoramiento de la atención a los trabajadores, de educación comunitaria y cooperativa y de desarrollo rural y urbano de la comunidad, a cargo del Ministerio de Previsión Social y Trabajo; y el 40% restante para programas de vivienda urbana y rural de los trabajadores a cargo del Banco Ecuatoriano de la Vivienda[55]. En tercer lugar, se consideraba también al cónyuge como una carga familiar adicional. Esto es reglado posteriormente por el Acuerdo No. 001 del Ministerio de Previsión Social y Trabajo del 11 de abril de 1973 mediante el cual se determinaba que la cónyuge únicamente será carga cuando no se encuentre realizando alguna actividad remunerada y en el caso de los hombres cuando este demuestre que existe alguna incapacidad que le impide trabajar *Cfr.* (Corral, 1981, pág. 263).

[54] Código del Trabajo, artículo 96, R.O. 239, 7 de junio de 1971.
[55] Decreto Supremo 1429, artículo 1 y 2, R.O. 211, 26 de diciembre 1972.

Posteriormente el Decreto Supremo 159 publicado en el Registro Oficial 254 del 26 de febrero 1973 prevé la creación de préstamos para la compra de útiles escolares. Para financiar dicho rubro se dispone una reforma a la distribución de los excedentes a los topes máximos que cada trabajador debía recibir por concepto de utilidades. Del 40% que se destinaba para capacitación profesional al del Ministerio de Previsión Social y Trabajo, debía asignarse un 70% para financiar dicho programa[56].

El Decreto Supremo No. 83-C publicado en el Registro Oficial 740 del 12 de febrero de 1975 reduce el monto correspondiente a capacitación profesional de los trabajadores, al que se hace referencia en el párrafo anterior, de un 40% a 30%. El 10% resultante debía destinarse a programas de amparo y protección de la niñez a cargo del Patronato Nacional del Niño[57].

El Decreto Supremo No.1277 publicado en el Registro Oficial 300 del 22 de marzo 1977 vuelve a reformar el destino de los excedentes en cuestión, previendo la siguiente distribución: 20% para el Ministerio de Salud, 30% para el Ministerio de Trabajo, 10% para el Patronato Nacional del Niño y 40% para el Banco Ecuatoriano de la Vivienda[58].

En el año de 1980 se crea el Ministerio de Bienestar Social cuyos programas anteriormente dependían del Ministerio de Trabajo. Ante esta situación fue necesario nuevamente reformar el sistema de distribución de los excedentes a las utilidades correspondientes a los trabajadores. Mediante el Decreto Ejecutivo 702 se dispone que el 30% que recibía el Ministerio de Trabajo por este concepto se reparta 60% para esta cartera de Estado y el 40% restante para el Ministerio de Bienestar Social[59].

En lo relativo al sistema de distribución de utilidades correspondientes a los trabajadores la Codificación del Código de Trabajo del año 1978 mantuvo en lo principal el sistema vigente incluso con los techos previsto hasta ese entonces, únicamente se agregó como cargas familiares a los hijos con alguna discapacidad de cualquier edad[60].

[56] Decreto Supremo 159, artículo 5, R.O. 254 16 de febrero 1972.
[57] Decreto Supremo No. 83- C, artículo 1, R.O. 740, 12 DE FEBRERO DE 1975.
[58] Decreto Supremo No.1227, artículo único, R.O. 300, 22 de marzo de 1977.
[59] Decreto Ejecutivo 702, artículo 1, R.O. 317, 12 de noviembre de 1980
[60] Codificación Código de Trabajo 1978, artículo 96, R.O. 650, 16 de agosto de 1968.

La Constitución de 1979 implica un retroceso en lo relativo al derecho de los trabajadores a participar en las utilidades de las empresas. Si bien es cierto, el artículo 31 literal g) contempla esta institución, ya no se dispone un porcentaje mínimo dejando dicho monto totalmente a discreción de la ley[61]. El artículo 49 de esta Carta Magna incluye un elemento trascendental de la ideología del capitalismo popular. Dicha norma preveía lo siguiente:

> *Art. 49.- El Estado estimula la propiedad y gestión de los trabajadores en las empresas por medio de la transferencia de acciones o participaciones a favor de éstos. El porcentaje de utilidades de las empresas que corresponde a los trabajadores es pagado en dinero o en acciones o participaciones, de conformidad con la ley.*
>
> *Las acciones y participaciones así adquiridas por los trabajadores constituyen patrimonio familiar[62].*

Como se puede apreciar además de la participación directa en las ganancias se pretendió que los trabajadores se conviertan en dueños de acciones de las compañías en las que trabajan para de esa forma expandir el acceso a la propiedad y otorgarles un ingreso permanente.

En el año de 1992 los topes a las utilidades que se encontraban previstos en el Código de Trabajo son elevados por la Ley Reformatoria al Código de Trabajo 175. Mediante esta norma el techo por concepto del 10% se duplica elevándose a 80 remuneraciones básica, de igual forma lo correspondiente al 5% que se incrementa a 8 remuneraciones básicas por carga familiar[63].

La Ley 85 publicada en el Registro Oficial del 10 de abril de 1995 finalmente elimina los techos a los utilidades y a su vez dispone que quienes hayan trabajado menos de un año completo en la empresa reciban únicamente la parte proporcional a lo que les correspondería por concepto de ganancias[64].

La Constitución de 1998 mantiene la misma línea que su predecesora en cuanto al derecho de los trabajadores a participar en las utilidades de las empresas. De igual forma deja a

[61] Constitución Política 1979, artículo 31 literal g), R.O.800, 27 de marzo de 1979.
[62] Ídem, artículo 49.
[63] Ley 175, artículo 1, R.O.955, 7 de agosto de 1992.
[64] Ley 85, artículo 1, R.O.672, 10 de abril de 1995.

discreción de la ley el porcentaje de dicho rubro sin prever un límite mínimo[65]. Adicionalmente dispone, al igual que en la Norma Fundamental de 1979, que dicho beneficio pueda ser pagados con acciones, sin embargo, su redacción deja de ser mandatorio como en la anterior norma. Esto dispone el artículo 31 de la mencionada Carta Magna:

> *Art. 31.- El Estado estimulará la propiedad y la gestión de los trabajadores en las empresas, por medio de la transferencia de acciones o participaciones a favor de aquellos. El porcentaje de utilidad de las empresas que corresponda a los trabajadores, será pagado en dinero o en acciones o participaciones, de conformidad con la ley. Esta establecerá los resguardos necesarios para que las utilidades beneficien permanentemente al trabajador y a su familia*[66].

En el año 2000 se vuelve a prever un techo de 4 mil dólares a este rubro mediante el artículo 173 de la Ley para la Promoción de la Inversión y la Participación Ciudadana o más conocida como Ley Trole II. El excedente a dicho monto le correspondía al Estado y debía asignarse a los Ministerios de Salud Pública y Educación y Cultura[67]. Dicha reforma es declarada inconstitucional por Resolución del Tribunal Constitucional No.193 del 12 de diciembre del 2000. Dicho organismo dispone lo siguiente al respecto:

> *Que respecto al artículo 173 de la Ley para la Promoción de la Inversión Extranjera y la Participación Ciudadana, de acuerdo con el numeral 8 del artículo 35 de la Constitución Política, los trabajadores tienen derecho a participar en las utilidades líquidas de las empresas de conformidad con la ley. Derecho que no tiene limitación constitucional alguna, por tanto, la norma deviene en inconstitucional*[68].

De lo citado se puede concluir que el Tribunal Constitucional basa su argumentación únicamente en el hecho de que la Carta Magna no dispone límite alguno al ejercicio de este derecho salvo lo dispuesto en la ley, por lo tanto, la norma en cuestión, al prever una limitación extra constitucional, es contraria a la Norma Fundamental. Esta conclusión resulta confusa ya que justamente el rubro máximo a percibirse por concepto de utilidades,

[65] Constitución de la República del Ecuador 1998, artículo 35 numeral 8, R.O. 1, 11 de agosto de 1998.
[66] ídem, artículo 31.
[67] Ley para la Promoción de la Inversión y la Participación Ciudadana, artículo 173, R.O.144,18 de agosto del 2000.
[68] Resolución del Tribunal Constitucional No. 193, R.O. 234, 29 de diciembre del 2000.

que se encontraba vigente hasta ese entonces, estaba contenido en una disposición de rango legislativo, por lo tanto, la fundamentación utilizada por el Tribunal no es suficientemente clara para explicar cuál fue su razonamiento. En ningún momento se analiza la institución en relación a los principios del Derecho Laboral y no se profundiza en lo que respecta a la vulneración de los derechos de los trabajadores como sí se hace en otras partes de ese mismo fallo.

1.6. Derecho comparado sobre la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas.

En el presente acápite se expondrá como actualmente se aplica los sistemas de distribución de las utilidades correspondientes a los trabajadores en los países de Latinoamérica en los cuáles la institución ha tenido una mayor relevancia.

1.6.1. México

México fue uno de los países pioneros en el mundo en consagrar en su Constitución el derecho de los trabajadores a beneficiarse de las utilidades de las empresas. Dicha institución se encuentra prevista en las fracciones VI y IX del artículo 123 de la Constitución Mexicana del año 1917. La fracción IX del artículo 123 de aquella Carta Magna fue reformada en el año 1933 y 1966. La Norma Fundamental de México, a diferencia de las de la mayoría de países latinoamericanos, dispone ciertas reglas para la distribución de utilidades. Entre lo más relevante manda la creación de una Comisión Nacional tripartita que definirá el porcentaje y el mecanismo de repartición[69].

La Constitución mexicana establece muchas más reglas que nuestra Carta Magna para definir el monto que los trabajadores recibirán por concepto de utilidades de las empresas, dejando una discrecionalidad menor a la ley. La norma que desarrolla esta disposición constitucional es la Ley Federal de Trabajo. Dicha norma no fija un porcentaje estable para este rubro sino que deja su definición a una Comisión Nacional de carácter tripartito

[69] Constitución de México, artículo 123, fracción IX, D.O.F 5de febrero de 1917.

(Estado, trabajador y empleador)[70]. Adicionalmente se prevé que dicho monto se divida por empresa en partes iguales, una de ella se repartirá en relación a las jornadas trabajadas a lo largo del año y la otra parte en proporción a la remuneración[71]. Cabe anotar que para el cálculo del segundo rubro únicamente se toma en cuenta la remuneración base diaria y no las gratificaciones o comisiones adicionales[72]. Las utilidades se determinan, al igual que en el Ecuador, en base a la declaración del impuesto a la renta.

1.6.2. Chile

A diferencia del caso de México y Ecuador, la Constitución chilena no prevé en ninguno de sus artículos el derecho de los trabajadores a participar en las utilidades de las empresas.

El Código de Trabajo de Chile dispone en su artículo 47 que los trabajadores tendrán derecho a un monto no inferior al 30% de las utilidades líquidas de las empresas, que se calculan en base a la declaración del impuesto a la renta, después de restar un 10% correspondiente a la remuneración al capital. El monto que recibe cada trabajador será proporcional a lo devengado por concepto de remuneración a lo largo de ese ejercicio comercial anual[73]. La legislación chilena da otra alternativa al empleador. Esta consiste en pagar un 25% de la proporción del salario anual con un límite máximo de 4,75 remuneraciones mínimas unificadas por trabajador, en lugar del 30% del total de las ganancias[74]. Esta fórmula está especialmente diseñada para favorecer a las empresas de lucro alto y es la que se utiliza mayoritariamente *Cfr.* (Marinakis, 1999)

1.6.3. Perú

En Perú, al igual que en México y Ecuador, se encuentra consagrado en el artículo 29 de su Constitución como un derecho de los trabajadores, el percibir un porcentaje de las utilidades de la empresa en la que labora. Al igual que en nuestro país, en el caso peruano, la norma es muy general y deja a discreción de la ley el sistema de distribución a aplicarse.

---

[70] Ley Federal de Trabajo, artículo 117, D.O.F 1 de abril de 1970.
[71] Ídem, artículo 123.
[72] Ídem, artículo 124.
[73] Dirección de Trabajo de Chile, Código de Trabajo de Chile, artículo 47, Santiago de Chile, 1 de mayo de 2016, tomado de: http://www.dt.gob.cl/m/1620/articles-95516_recurso_1.pdf, fecha de consulta, 08 de mayo de 2016.
[74] Ídem, artículo 50.

Dicho artículo prevé lo siguiente: *´´El Estado reconoce el derecho de los trabajadores a participar en las utilidades de la empresa y promueve otras formas de participación.*[75]*´´*

En el caso de Perú, se hace una diferenciación en torno al tipo de empresa para determinar el porcentaje que les corresponde a los trabajadores por concepto de utilidades. Las compañías industriales, pesqueras y de telecomunicaciones deberán pagar un 10%; las que se dedican a la minería, comercio y restaurantes deberán pagar un 8%; las que se dediquen a otro rubro distinto pagarán un 5% de las ganancias totales *Cfr.* (El Comercio Perú, 2016). De igual manera la normativa peruana prevé que solo deberán pagar este rubro las firmas que tengan más de 20 trabajadores. A diferencia de los países estudiados anteriormente, en el caso del Perú, si se puede devengar las pérdidas de periodos anteriores. El sistema de distribución es similar al chileno, el 50% del rubro que les corresponde a los trabajadores se reparte en razón de los días laborados, mientras que la otra mitad, será en proporción a las remuneraciones percibidas a lo largo del año *Cfr.* (Marinakis, 1999). Un elemento que comparten el ordenamiento jurídico peruano con el de Ecuador es el tope máximo a las utilidades, en el caso de Perú no puede excederse de 18 sueldos básicos.

1.6.4. Venezuela

En la República Bolivariana de Venezuela, al igual que en Chile, el derecho de los trabajadores a beneficiarse de las utilidades no se encuentra previsto en la Constitución. La Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras prevé en su artículo 131 que las entidades de trabajo deberán repartir entre sus empleados y obreros al menos el 15% de su ganancia anual. La ganancia, al igual que en los casos anteriores, se la determina en relación a la norma que regula el impuesto a la renta. Venezuela se diferencia del resto de países estudiados por cuanto no solo prevé un máximo que cada trabajador percibirá por este rubro, sino que también dispone un mínimo. Independientemente de cuanto gané una empresa al año, pagará al menos el equivalente a una remuneración de 30 días a todos sus trabajadores, mientras que cada trabajador recibirá en el mejor de los casos un máximo de

[75] Constitución Política del Perú, artículo 29, Diario Oficial El Peruano 30 de diciembre de 1992.

un monto equivalente a cuatro meses de remuneración. Todo esto se determina en proporción a las remuneraciones percibidas por cada trabajador a lo largo del año[76].

1.6.5. Colombia

En la legislación colombiana se ha dejado de contemplar la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas de forma obligatoria. El artículo 28 del Código Sustantivo de Trabajo prevé que los trabajadores pueden participar de las ganancias de las empresas pero nunca de las perdidas[77]. La obligatoriedad de pagar utilidades fue reemplazada por el pago de una prima anual de una remuneración de 30 días por cada trabajador en el caso de las empresas que tengan un capital de 200 000 pesos o mayor y de 15 días para las que no excedan dicho monto[78].

1.6.6. Bolivia

El caso de Bolivia es similar al de Colombia, la legislación boliviana prevé que las empresas que tengan utilidades anuales deberán destinar un 25% de las mismas para pagar una prima a sus trabajadores que no podrá ser menor a un mes de sueldo en el caso de los empleados y a quince días de salarios en el caso de los obreros. Si el porcentaje previsto para cubrir este monto no fuera suficiente su distribución se hará a prorrata, esto quiere decir que se distribuirá en partes iguales a cada trabajador sin aplicar el mínimo previsto anteriormente[79].

1.6.7. Argentina

El artículo 14 bis de la Constitución Nacional Argentina garantiza el derecho de los trabajadores a la participación en las ganancias de las empresas[80]. A pesar de esta norma constitucional, no existe un desarrollo legislativo al respecto que la haga efectiva. Del

[76] Ley Orgánica del Trabajo, de los Trabajadores y la Trabajadoras, artículo 131 y 136, Gaceta Oficial N° 6.076 Extraordinario del 7 de mayo de 2012.
[77] Código Sustantivo del Trabajo, artículo 28, Diario Oficial No 27.407 del 9 de septiembre de 1950.
[78] Ídem, artículo 306.
[79] Decreto Ley 27 de noviembre de 1943, artículos 1 y 2.
[80] Constitución de la Nación Argentina, artículo 14 bis, 22 de agosto de 1994.

artículo 110 de la Ley de Contrato Individual se concluye que los trabajadores solo se beneficiarán de utilidades cuando se haya pactado previamente con el empleador[81].

1.6.8. Paraguay

El caso de Paraguay es similar al argentino con la diferencia que en su Constitución no se dispone expresamente la participación en las utilidades por parte de los trabajadores como un derecho. Únicamente el artículo 93 prevé que el Estado estimulará a las empresas que incentiven con beneficiosos adicionales a sus trabajadores[82].

En concordancia con su Carta Magna, el Código de Trabajo Paraguayo dispone en su artículo 51 inciso quinto que los empleadores podrán pactar con los trabajadores la participación en las ganancias de las empresas de modo facultativo[83].

1.6.9. Brasil

El caso de Brasil se asemeja en gran medida al argentino. La Constitución brasileña en el artículo 7 numeral 11 consagra el derecho de los trabajadores a beneficiarse de las ganancias de las empresas y de forma excepcional a ser parte de la gestión de la misma[84]. La legislación brasileña no ha desarrollado dicha institución, por lo que depende de la negociación entre trabajadores y empleadores.

[81] Ley de Contrato Individual, artículo 110, Ley No. 20.744 ordenado por Decreto 390-1976, 13 de mayo de 1976.
[82] Constitución de Paraguay, artículo 93, Asunción, 20 de junio de 1992.
[83] Código del Trabajo, artículo 51, Ley número 213, Gaceta Oficial 105, 29 de octubre de 1993
[84] Constitución Política República Federativa de Brasil, artículo 7 numeral 11, 1988 tomado de: http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Brazil/esp88.html#mozTocId72227 consulta: 08 de mayo del 2016.

Capítulo II: La desigualdad trabajo en razón al trabajo en el Ecuador

En el primer capítulo se desarrolló el fundamento teórico en el cuál se sustenta la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas, se explicó las distintas formas de participación, cómo se han aplicado éstas a lo largo de la historia del Ecuador y cómo se las aplica en el derecho comparado. En la práctica se concluyó que, desde la definición marxista de la plusvalía, esta institución implica la reapropiación del trabajador de parte de las ganancias generadas como resultado de la producción.

En nuestro país la discusión sobre si el trabajador merece participar en un porcentaje de las utilidades de las empresas o si la remuneración es su justa compensación, ha pasado a un segundo plano. Como se explicó en el capítulo anterior dicha institución se encuentra consolidada en el ordenamiento jurídico nacional y su porcentaje ha ido aumentando progresivamente. En la actualidad, especialmente en relación con la Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar aprobada en 2015, el debate ha girado en torno a la diferenciación que existe en el acceso a este derecho entre los mismos trabajadores, lo que genera desigualdad. En el presente capítulo se planteará en un primer plano como desde el propio marco normativo se hace ciertas distinciones en razón del tipo de empresa en la que se labora para determinar si los empleados y obreros son titulares o no del mencionado derecho. En una segunda instancia, se demostrará mediante un análisis cuantitativo, como desde el plano económico, existen determinados sectores productivos que por sus condiciones permiten a las compañías ganancias cuantiosas y otros en los que no hay ninguna utilidad, generando una inequidad práctica en el acceso a la participación en las utilidades, lo cual no está asociado a una mayor producción sino a las condiciones del mercado. Posteriormente, se estudiará las reformas del año 2015 planteadas en esta materia y se determinará su constitucionalidad o no, así como si cumplen su objetivo.

2.1. Diferenciación normativa en el acceso al derecho a la participación en las utilidades de las empresas por parte de los trabajadores.

La primera gran diferencia prevista en nuestro ordenamiento jurídico en el sector laboral se presenta entre los servidores públicos y los trabajadores del sector privado. Como resulta evidente esta clasificación se origina siempre en razón al empleador ya que, en ambos sectores, el trabajo como tal no implica de por si ninguna diferencia, al menos de forma preliminar.

Los servidores públicos que laboraban en instituciones del Estado o entidades de derecho privado en las que hay participación mayoritaria de recursos públicos, hasta antes de las enmiendas constitucionales del 21 de diciembre del 2015, se dividían entre quienes cumplían actividades de representación, directivas, administrativas o profesionales y aquellos que se excluían de esta categoría[85]. De acuerdo con el artículo 229 de la Constitución y el artículo 4 de la Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP) los servidores públicos eran: *´´ todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público. [8687]´´*. El segundo inciso del artículo 4 de la LOSEP prevé expresamente, en concordancia con lo que disponía la Constitución, que los trabajadores del sector público se encuentran sujetos al Código de Trabajo. De estas disposiciones normativas se concluye que existían dos categorías de servidores públicos. Los primeros son aquellos que se regían por la Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP) y los segundos, los trabajadores del sector público, que se encontraban amparados por el Código de Trabajo. La Ley Orgánica de Servicio Público de plano no prevé ningún tipo de participación en las utilidades de las empresas para los empleados del sector público. Dicha norma dispone condiciones laborales distintas con otro tipo de beneficios e incentivos para los servidores públicos, enfocados a los fines de sus funciones que no son el aumentar la producción. Dada la naturaleza del trabajo realizado por estos funcionarios se entiende que su no participación en las utilidades va más allá del tipo de empleador del cual depende.

[85] Constitución de la República del Ecuador, artículo 326, numeral 16, R.O. 449, 20 de octubre de 2008.
[86] Ídem, artículo 229.
[87] Ley Orgánica de Servicio Público, artículo 4, R.O. 294, 06 de octubre del 2010.

Los trabajadores del sector público que se encontraban amparados bajo el Código del Trabajo, pese a que esta norma si regula la participación en las ganancias de las empresas, como se anotó en el capítulo precedente, no accedían a este derecho ya que la propia Carta Magna, en su artículo 328 inciso sexto, lo restringe a los trabajadores del sector privado[88]. Tomando en cuenta esta normativa podía considerarse contradictorio que por un lado la Constitución disponga el amparo del Código del Trabajo a los obreros del sector público y por otro lado los prive de una institución propia de ese cuerpo legal como lo es la participación en las utilidades. Esto puede explicarse en virtud de que la mayoría de instituciones estatales prestan servicios públicos, por lo tanto, por su naturaleza jurídica no reciben utilidades, sino que más bien, al ser prestaciones de acceso gratuito, implican gastos para el Estado; sin embargo, existen empresas públicas o de economía mixta en las que el Estado tiene una participación accionaria mayoritaria de recursos públicos y sí reportan utilidades. El argumento para excluirlos de la participación en las ganancias es que dichas empresas, aunque las tengan, no tienen fin de lucro, esto quiere decir que el empleador, al ser el Estado, no tiene como finalidad acumular capital para enriquecerse, sino que busca el bienestar colectivo, por lo tanto, no cabe una disputa de la plusvalía por parte de los trabajadores ya que ellos son también parte de la colectividad y por ende también se benefician de la acción estatal. Más adelante se desarrollará más a profundidad el concepto del fin de lucro cuando se analice la diferenciación que hace la legislación en cuanto a la participación en las ganancias entre los trabajadores de las compañías y los de las fundaciones o corporaciones sin fines de lucro.

Para finalizar el análisis de las relaciones laborales en el sector público cabe señalar que el artículo 9 de las enmiendas constitucionales publicadas en el Suplemento al Registro Oficial No. 653 del 21 de diciembre 2015, elimina la diferenciación entre los servidores públicos que tenían la calidad de trabajadores y quienes no, a la que se hacía referencia anteriormente y prevé que todos los servidores del sector público se rijan por la LOSEP, por lo que, en concordancia con la disposición transitoria primera de las enmiendas constitucionales, el inciso segundo del artículo 4 de la LOSEP deberá ser reformado.[89] A

[88] Constitución de la República del Ecuador, artículo 328, inciso sexto, R.O. 449, 20 de octubre de 2008.
[89] Resolución Legislativa Enmiendas a la Constitución de la República del Ecuador, artículo 9, Suplemento R.O. 653, 21 de diciembre del 2015.

partir de la publicación de las enmiendas constitucionales todas las relaciones laborales entre el Estado o entidades de derecho privado con participación mayoritaria de recursos públicos se regularán por la LOSEP pero los obreros que hayan celebrado sus contratos individuales antes de dicho cambio normativo, mantendrán sus derechos individuales y colectivos bajo las regulaciones del Código de Trabajo, debido a que no se puede aplicar la ley retroactivamente.

A manera de conclusión se infiere que si bien es cierto el trabajo como tal en el sector público y en el sector privado es similar y la diferencia está básicamente en el empleador. Por ser el fin último del Estado el bienestar colectivo, el ordenamiento jurídico ecuatoriano ha tomado en cuenta este particular para disponer que quienes trabajen para el Estado tengan un régimen laboral distinto, en el cual se recompense su producción, ya sea de bienes o de servicios, mediante instituciones distintas a las del Código de Trabajo. El principal fundamento para defender este postulado es que en el caso de las relaciones laborales del sector público no se encuentran contrapuestos los intereses de proletarios y burgueses como en el ámbito privado, sino los de la sociedad en su conjunto, representada por el Estado, y los de solo una parte de las misma como lo son los servidores públicos. Tomando en cuenta este razonamiento, se estima que debe prevalecer el beneficio general de la colectividad por sobre el de una parte de la misma. Este criterio se pone en evidencia en el texto de las enmiendas constitucionales que se mencionaron anteriormente. Si bien es cierto, dicha norma hace referencia a la contratación colectiva y no la participación en las utilidades, restringe aquel derecho en el sector público aduciendo que el Estado y la Administración Pública deben velar por el interés general[90].

El otro sector de trabajadores son los que laboran para empleadores privados y se encuentran amparados por el Código de Trabajo. El artículo 9 de dicha ley define como trabajador a toda aquella persona que se compromete a prestar un servicio o realizar una obra[91]. El empleador por su parte se encuentra definido en el inciso primero del artículo 10 del mismo cuerpo normativo como la persona o entidad que bajo su orden se le ejecuta una

[90] Resolución Legislativa Enmiendas a la Constitución de la República del Ecuador, artículo 9, Suplemento R.O. 653, 21 de diciembre del 2015.
[91] Código del Trabajo, artículo 9, R.O.167, 16 de diciembre del 2005.

obra o se le presta un servicio[92]. En ese mismo artículo se prevé que el Estado, los gobiernos autónomos descentralizados y cualquier persona de derecho público ostentan esa misma calidad respecto a los obreros de las obras públicas nacionales o locales, sin embargo, como se analizó anteriormente, por disposición constitucional, actualmente todas las relaciones laborales del Estado y la Administración Pública se encuentran reguladas por la LOSEP[93]. Dada esta aclaración, a continuación, se analizará la situación con respecto a la participación en las utilidades, exclusivamente de los empleados y obreros del sector privado amparados por dicho Código.

Aunque después de una lectura preliminar del marco jurídico relacionado con la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas, se podría deducir que todos aquellos empleados y obreros, cuyo empleador pertenece al sector privado, tienen acceso a este derecho, si se analiza más detenidamente qué tipo de personas de derecho privado pueden llegar a ser empleadores, se concluye que existe una diferenciación incluso dentro de este mismo sector, pese a que la norma reguladora es la misma. En este caso resulta mucho más evidente que las mencionadas restricciones en el acceso a la participación laboral en las ganancias sobre la producción provienen directamente de la naturaleza jurídica del empleador y no del trabajo realizado.

Como se menciona en el párrafo anterior las diferencias en el acceso a la participación en las utilidades del empleador se origina en la naturaleza jurídica del mismo y no en la del trabajador. Se mencionó anteriormente que el empleador es una persona. De acuerdo con el artículo 40 del Código Civil las personas se dividen en naturales y jurídicas[94]. Las personas naturales al ser seres humanos pueden cumplir varias actividades de distintos tipos, de forma simultánea o no, por lo que no se puede establecer una división que determine definitivamente si sus relaciones laborales siempre se darán en el marco de una actividad con o sin fines de lucro. Por ejemplo, una persona puede celebrar en calidad de empleador un contrato de servicio doméstico que por su esencia no persigue el lucro si no satisfacer una necesidad del hogar. Esa misma persona, por otro lado, en su calidad de comerciante, puede contratar laboralmente un trabajador que le ayude a hacer entregas de mercadería,

[92] Ídem, artículo 10, inciso primero.
[93] Código del Trabajo, artículo 10, inciso segundo, R.O.167, 16 de diciembre del 2005.
[94] Código Civil, artículo 40, R.O. suplemento 46, 24 de junio del 2005

esa actividad sí persigue una finalidad lucrativa, por lo tanto, el mencionado obrero sí debería tener derecho a beneficiarse de las utilidades que representen dicha actividad.

La redacción del inciso sexto del artículo 328 de la Constitución puede prestarse a confusiones ya, que al mencionar que el derecho a la participación se da en las utilidades de las empresas, podría interpretarse que la definición de las mismas abarca únicamente a los empleadores personas jurídicas[95], sin embargo, el artículo 97 del Código de Trabajo dispone que el empleador o la empresa reconocerá este beneficio a sus trabajadores[96]. Así mismo no cabe confundir el concepto de empresa con el concepto de compañía. La compañía necesariamente debe ser una persona jurídica de acuerdo con el artículo 2 de la Ley que regula la materia[97], mientras, que la empresa es únicamente la actividad económica regular que realiza tanto la persona jurídica como natural. Esto se pone de manifiesto en el artículo 3 numeral 4 del Código de Comercio que prevé que son actos de comercio los de las empresas de almacenes, tiendas, bazares, fondas, cafés y otros establecimientos[98]. De igual manera el artículo 2 de dicha norma dispone que son comerciantes, los que tienen capacidad para contratar y hacen del comercio su profesión habitual[99]. Las personas naturales pueden tener capacidad para contratar, por lo tanto, pueden por si mismas actuar como una empresa sin necesidad de constituir una compañía.

Pese al análisis del párrafo anterior, en la práctica, los trabajadores en relación de dependencia con una persona natural, al margen de si su actividad le genera lucro al empleador, no acceden al derecho de participación en las utilidades, por cuanto se interpreta que una persona natural no es una unidad productiva. Esto evidencia de forma clara la diferenciación que sea hace entre los propios trabajadores en cuanto al tema en cuestión sin más argumento que la naturaleza jurídica de para quién trabajan.

En el caso de las personas jurídicas la diferenciación entre las que tienen fines de lucro y las que no es mucho más notoria por cuanto se constituyen para fines determinados. De acuerdo con el artículo 564 del Código Civil, inciso segundo, las personas jurídicas de

[95] Constitución de la República del Ecuador, artículo 328, inciso sexto, R.O. 449, 20 de octubre de 2008.
[96] Código del Trabajo, artículo 97, R.O.167, 16 de diciembre del 2005.
[97] Ley de Compañías, artículo 1, R.O.312, 5 de noviembre de 1999.
[98] Código de Comercio, artículo 3, numeral 4, R.O. 1202, 20 de agosto de 1960.
[99] Ídem, artículo 2.

derecho privado son las fundaciones y corporaciones[100]. Este artículo excluye a las personas jurídicas con fines de lucro, sin embargo, el artículo 566 de esta misma norma aclara que las sociedades industriales, actualmente conocidas como compañías, no están dentro del ámbito de las disposiciones contenidas en aquel título ya que se encuentran reguladas en otros acápites del mismo cuerpo normativo y por el Código de Comercio[101]. Actualmente este tipo de personas jurídicas están regladas mayoritariamente en la Ley de Compañías.

Para comprender de una forma adecuada la clasificación en mención es necesario aclarar el concepto de fin de lucro. El fin de lucro, de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico, existe cuando el objetivo de la persona jurídica es distribuir la ganancia entre los socios o accionistas. En la doctrina se discrepa de esta visión ya que se sostiene que ésta se restringe al lucro inmediato, mientras que se pueden presentar casos en los que determinadas personas jurídicas se constituyan con la finalidad de generar beneficios económicos a largo plazo, por ejemplo, una asociación de pequeños productores destinada a negociar un precio justo de sus productos en el mercado. Si bien es cierto, la asociación como tal no distribuye ganancias entre sus asociados, sus actividades tienen la finalidad de aumentar las ganancias individuales de sus miembros, por lo tanto, la distinción no debe hacerse en razón a la forma de distribución sino en relación al objetivo económico *Cfr.* (Parraguez, 1999, pág. 105).

Para el tema de la presente investigación es importante analizar este punto ya que deja en evidencia que esta categoría se fija en relación a las características del empleador y, sin embargo, a pesar de que el trabajo no varía, tiene consecuencias en el trabajador, específicamente en cuanto al acceso al derecho a la participación en las utilidades. Esto se podrá apreciar de una forma más clara cuando se exponga las características principales de los dos tipos de personas jurídicas.

Existen dos tipos de personas jurídicas sin fines de lucro que son las corporaciones y fundaciones. Este tipo de sujetos del derecho tienen en común que ambas son de beneficencia pública, esto quiere decir que tienen ideales benéficos y no de ganancia. Se

[100] Código Civil, artículo 564 inciso 2, R.O.46, 24 de junio del 2005.
[101] Ídem, artículo 566 inciso 2.

diferencian entre si principalmente porque el componente principal de las corporaciones son los aportes de sus socios, por lo tanto ellos son los que definen el destino de los mismos, mientras tanto, en las fundaciones lo principal es el patrimonio que aportan sus fundadores para un objetivo en específico, en este caso, no existen asociados sino beneficiarios *Cfr.* (Parraguez, 1999, pág. 114). Los trabajadores de las personas jurídicas sin fines de lucro no acceden al derecho a la participación en las utilidades de las empresas ya que se entiende que éstas carecen de las mismas por cuanto su finalidad no es generar réditos económicos, por lo tanto, no hay ganancias sino excedentes para reinversión. Si partimos de los conceptos marxistas analizados en el capítulo anterior, concluimos que todo bien o servicio resultado del trabajo genera plusvalía. Aunque el empleador no se beneficie económicamente de la misma y lo destine a un fin altruista, existe una apropiación de los réditos resultantes de la producción por sujetos ajenos al trabajador.

En este mismo sentido es necesario tomar en cuenta que muchas personas sin fines de lucro realizan las mismas actividades que aquellas que tienen un objetivo lucrativo, por lo tanto, el trabajo es el mismo pero los empleados y u obreros de las primeras no perciben utilidades. Por ejemplo, un cocinero en relación de dependencia de una fundación dedicada a la preparación de almuerzos para habitantes de la calle no recibirá nada por concepto de ganancias, sin embargo, un cocinero de una compañía limitada con fines de lucro que brinde el servicio de catering, a pesar de preparar la misma cantidad de almuerzos que su colega de oficio, si tendrán derecho a las utilidades que generara su empresa.

En cuanto a las personas jurídicas de derecho privado con fines de lucro se encuentran reguladas mayoritariamente por la Ley de Compañías y el Código de Comercio. El artículo 2 de la Ley de Compañías prevé seis tipos: las en nombre colectivo, las en comandita simple y comandita por acciones, las limitadas, las anónimas y las mixtas[102]. En el caso de las cuatro primeras no existe ninguna diferenciación normativa en cuanto a las relaciones laborales, se rigen por el Código de Trabajo sin ninguna excepción en lo relacionado a la participación de los trabajadores en las utilidades. Las compañías mixtas por su parte cumplen ese mismo régimen siempre que no haya una participación mayoritaria de recursos públicos. Como ya se explicó anteriormente, en aquellos supuestos, los trabajadores no

[102] Ley de Compañías, artículo 2, R.O.312, 5 de noviembre de 1999

tienen derecho a beneficiarse de las ganancias de las mismas. Si bien es cierto, en las personas jurídicas de derecho privado no existe una diferenciación normativa en el acceso al derecho a las utilidades del sector laboral, en el próximo acápite se analizará como desde el plano económico existen factores, ajenos a una mayor producción, que generan diferencias en la práctica.

Retomando la diferenciación normativa que hace nuestro ordenamiento jurídico en lo relacionado al acceso al derecho a la participación en las utilidades de los trabajadores en las personas jurídicas con y sin fines de lucro, se podría alegar que existe una contradicción abierta con la normativa que fija los principios del Derecho Laboral, concretamente con el principio de a trabajo de igual valor igual remuneración. Dicho principio se encuentra previsto en el artículo 326 numeral 4 de la Constitución[103] y en los artículos 2 y 3 del Convenio sobre Igualdad de Remuneración No. 100 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) ratificado por el Ecuador el 11 de marzo de 1957[104]. Sobre esta apreciación hay que hacer unas cuantas precisiones. El artículo 1 literal a) del Convenio 100 de la OIT prevé la siguiente definición acerca de la remuneración: *´´el término remuneración comprende el salario o sueldo ordinario, básico o mínimo, y cualquier otro emolumento en dinero o en especie pagados por el empleador, directa o indirectamente, al trabajador, en concepto del empleo de este último[105]; ´´*. De acuerdo con esta definición de remuneración, al ser el rubro que percibe cada trabajador por utilidades un emolumento en dinero pagado por el empleador por concepto de empleo, estaría contenido dentro de aquel enunciado. El Código de Trabajo por su parte, en el artículo 95[106], excluye de la conceptualización de remuneración al monto que los empleados y obreros reciben en razón de la participación en las ganancias de las empresas, sin embargo, le otorga las misma garantías de la remuneración de acuerdo con el artículo 109 de esta misma norma jurídica[107] . Esta apreciación se ratifica el artículo 79 del Código del Trabajo, que prevé la igualdad de la remuneración, en el Párrafo 1 del Capítulo VI cuyo título es ´´De las remuneraciones y sus

[103] Constitución de la República del Ecuador, artículo 326, numeral 4, R.O. 449, 20 de octubre de 2008.
[104] Convenio sobre Igualdad de Remuneración No. 100 de la Organización Internacional del Trabajo, artículos 2 y 3, R.O.177, 3 de abril de 1957.
[105] Convenio sobre Igualdad de Remuneración No. 100 de la Organización Internacional del Trabajo, artículos 1, R.O.177, 3 de abril de 1957.
[106] Código del Trabajo, artículo 95, R.O.167, 16 de diciembre del 2005.
[107] Ídem, artículo 109.

garantías´´[108].Tomando en cuenta estas consideraciones podría aducirse que la limitación en el acceso a este derecho por las características del empleador rompe con el mencionado principio constitucional.

En el caso de los trabajadores que laboran para empresas mixtas con mayor participación de recursos públicos y realizan un trabajo semejante a sus pares en relación de dependencia con empresas privadas, cabe precisar que es la misma Norma Fundamental la que dispone los límites a este derecho[109], por lo tanto, desde una interpretación sistemática de la norma no habría tal transgresión en este supuesto en concreto.

Queda por dilucidar lo que sucede con los empleados y obreros de las personas jurídicas sin fines de lucro. Como se ha mencionado anteriormente, el ordenamiento jurídico prevé la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas privadas. En concordancia con el concepto de fin de lucro, las utilidades son el monto a repartirse como beneficio económico entre los socios de una determinada persona jurídica. De acuerdo con el análisis precedente, las personas jurídicas sin fines de lucro no generan utilidades. Hay una plusvalía que surge gracias a los bienes y servicios producidos por los trabajadores, pero el ordenamiento jurídico no se refiere a una participación en la plusvalía sino en las utilidades, por lo tanto, el acceso a este beneficio, en concordancia con el antecedente expuesto, encontraría su límite en la propia Carta Magna, al igual que el caso de los trabajadores del sector público, lo cual quiere decir que desde el plano netamente jurídico no se violenta el principio de a trabajo de igual valor igual remuneración. Esto no excluye, sin embargo, que deje de existir una diferenciación en el acceso a este derecho entre trabajadores de personas jurídicas con fines de lucro y sin fines de lucro basada únicamente en la calidad del empleador a pesar de que realizan el mismo trabajo.

Finalmente queda por analizar las diferencias entre los trabajadores del sector público con aquellos de las fundaciones sin fines de lucro. En el párrafo anterior se concluyó que más allá de su constitucionalidad, el único criterio que se utiliza para diferenciar entre el acceso a la participación en las utilidades de los trabajadores de las personas jurídicas sin fines de lucro y con fines de lucro es la naturaleza jurídica del empleador y no el trabajo. Cabe

[108] Código del Trabajo, artículo 79, R.O.167, 16 de diciembre del 2005.
[109] Constitución de la República del Ecuador, artículo 328, inciso sexto, R.O. 449, 20 de octubre de 2008.

ahora cuestionarse si las condiciones de los trabajadores del sector público en este aspecto son asimilables a la de los empleados y obreros de las personas jurídicas sin fines de lucro. En este caso, vale recordar lo mencionado en torno a las diferencias generales entre el sector laboral público y privado. En el caso de las personas jurídicas privadas sin fines de lucro, si bien el empleador no se está beneficiando de los réditos de la producción, los beneficiarios son un grupo específico en el cual no se incluye a los trabajadores de dicha persona jurídica. El fin del Estado, por su parte, es velar por el interés general de toda la sociedad. Los trabajadores del sector público si son parte de la sociedad, por ende, si son beneficiarios también en forma colectiva de las ganancias generadas por su producción en favor del Estado.

2.2. Normativa especial acerca de la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas mineras y de hidrocarburos.

Una de las diferencias que hace nuestro ordenamiento jurídico en torno a la participación laboral en las utilidades de las empresas se produce en los sectores de los hidrocarburos y la minería. Como se mencionó anteriormente los trabajadores de estos sectores productivos únicamente tienen derecho al 3% de las ganancias de sus empresas mientras que el 12% restante se destina a los Gobiernos Autónomos Descentralizados de los lugares donde se llevan a cabo los proyectos, para actividades de desarrollo local. El fundamento jurídico original de esta disposición es la Constitución del 2008, artículo 328, en el que se prevé expresamente lo siguiente: *´´La ley fijará los límites de esa participación en las empresas de explotación de recursos no renovables*[110]*.´´*. En concordancia con la disposición constitucional, se reformó el artículo 94 de la Ley de Hidrocarburos mediante la Ley de Reforma a la Ley de Hidrocarburos y a Ley de Régimen Tributario Interno del 27 de julio del 2010, estableciéndose los porcentajes de participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas señalados anteriormente[111]. De igual forma la Ley de Minería del

[110] Constitución de la República del Ecuador, artículo 328 inciso sexto, R.O. 449, 20 de octubre del 2008.
[111] Ley de Hidrocarburos, artículo 94, R.O.711, 15 de noviembre 1978.

29 de enero del 2009 prevé los mismos límites para ese sector[112]. Finalmente el Reglamento a las Reformas a la Ley de Hidrocarburos define, para efectos del artículo 94 de la Ley de Hidrocarburos, como trabajadores vinculados a actividades hidrocarburíferas a quienes se encuentren directamente relacionados con proyectos de explotación y/o exploración[113].

Dado que existen empresas públicas en el sector hidrocaburífero, cabe aclarar que las disposiciones en materia de utilidades únicamente abarcan a los trabajadores de las empresas privadas. Al respecto de esta diferenciación entre trabajadores privados y los de estos sectores ya existió una demanda de inconstitucionalidad resuelta en el año 2015. La Corte Constitucional rechazó la demanda bajo el argumento de que, si bien es cierto, existe la mencionada diferencia, ésta se origina en la propia Constitución *Cfr.* (Resolución de la Corte Constitucional 9 R.O. 423., 2015).

Más allá del fundamento jurídico acerca de la constitucionalidad de la citada norma es necesario revisar la justificación práctica para diferenciar el porcentaje de participación en las utilidades de los trabajadores en general de los de empresas vinculadas a la explotación y exploración de recursos no renovables.

Los recursos naturales no renovables son según el artículo 1 inciso tercero de la Constitución *´´patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible´´* [114]. Adicionalmente el artículo 57 numeral 6 de la Carta Magna reconoce el derecho de *´´ las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas´´* a *´´ participar en el uso, usufructo, administración y conservación de los recursos naturales renovables que se hallen en sus tierras.´´*[115]. De otra parte, el artículo 274 de la Constitución garantiza el derecho de los gobiernos autónomos descentralizados a participar de las rentas que obtenga el Estado por los recursos no renovables explotados en su territorio[116]. De esta normatividad constitucional se puede concluir básicamente tres criterios que justifican la diferenciación entre los porcentajes de participación en las utilidades de los trabajadores de las empresas vinculadas a la explotación y exploración de recursos naturales no renovables.

[112] Ley de Minería, artículo 67, R.O. 517, 29 de enero 2009.
[113] Reglamento a las Reformas a la Ley de Hidrocarburos, artículo 57 2010, Decreto Ejecutivo 546, R.O. 330, 29 de noviembre 2010
[114] Constitución de la República del Ecuador, artículo 1, inciso 3, R.O. 449, 20 de octubre de 2008.
[115] Ídem, artículo 57, numeral 6.
[116] Ídem, artículo 274.

El primero radica en que dichos recursos son propiedad del Estado y por ende deben beneficiar a la colectividad por sobre cualquier interés particular. A esto hay que sumarle que en estos casos se entiende que el valor que adquieren aquellos bienes en el mercado se debe a sus propias características naturales y no a la plusvalía que le da la mano de obra.

La segunda es que históricamente en el Ecuador, las comunidades y gobiernos autónomos descentralizados donde se realizan estas actividades no han percibido ningún beneficio directo de las mismas, sino que, solo han sufrido los daños colaterales como la contaminación ambiental. Con el fin de subsanar esta deuda histórica se prevé que les corresponderá por ley participar en el 12% de las rentas generadas por este tipo de proyectos *Cfr.* (Redacción Neogocios El Comercio, 2010).

Un tercer argumento deriva de una lógica más de tipo económica. Las industrias mineras y petroleras, por la clase de sector productivo, tienden a reportar ganancias mucho más altas que en otros sectores, por lo tanto, en cifras reales un 3% de utilidades en este tipo de empresas puede ser mucho más elevado que el 15% en otras industrias. Mantener iguales porcentajes sin tener en cuenta este particular generaba una desigualdad real entre los propios trabajadores en cuanto a los beneficios de esta institución.

2.3. La participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas por sector productivo.

En el presente acápite se expondrá cifras macroeconómicas relacionadas a la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas distinguiendo cada uno de los sectores productivos, con la finalidad de demostrar que existe desigualdad en los rubros percibidos por este concepto.

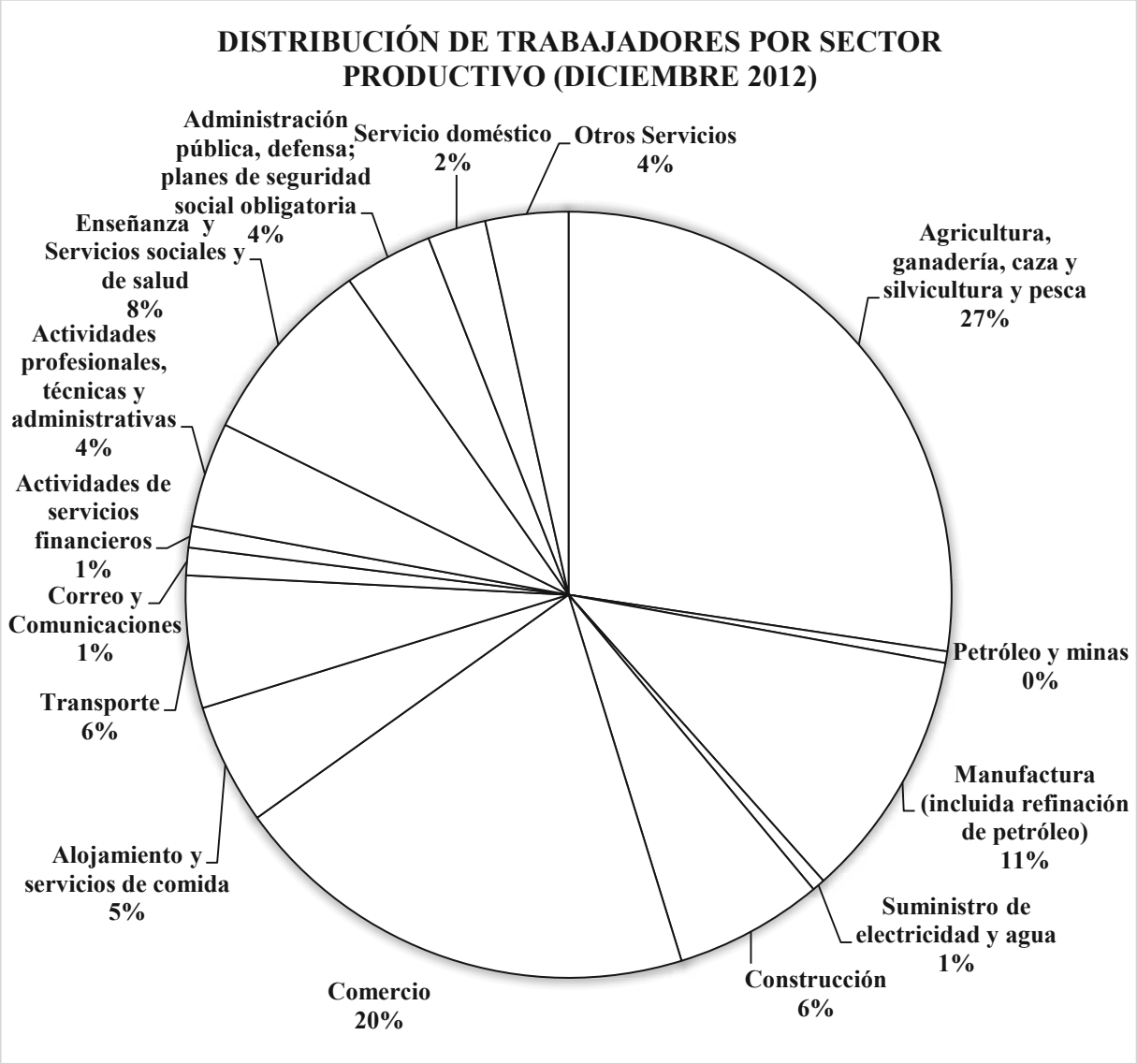
2.3.1. Distribución de trabajadores por sector productivo

Los primeros datos expuestos son la distribución de la mano de obra en las distintas actividades económicas. Esto será relevante posteriormente para, contrastando con las ganancias de cada uno de los sectores productivos, calcular en qué medida los trabajadores

se benefician realmente del derecho a las utilidades. En el cuadro y la tabla a continuación se reflejará el porcentaje de empleados y obreros que laboran en cada uno de los sectores productivos.

Distribución de Trabajadores por Sector Productivo (diciembre 2012)

SECTOR PRODUCTIVO	% Trabajadores Diciembre 2012
Agricultura, ganadería, caza y silvicultura y pesca	27,4%
Petróleo y minas	0,5%
Manufactura (incluida refinación de petróleo)	10,6%
Suministro de electricidad y agua	0,5%
Construcción	6,3%
Comercio	19,9%
Alojamiento y servicios de comida	5,1%
Transporte	5,6%
Correo y Comunicaciones	1,2%
Actividades de servicios financieros	0,9%
Actividades profesionales, técnicas y administrativas	4,4%
Enseñanza y Servicios sociales y de salud	8,0%
Administración pública, defensa; planes de seguridad social obligatoria	3,7%
Servicio doméstico	2,5%
Otros Servicios	3,5%



Fuente: Encuesta de Empleo, Desempleo y Subempleo – ENEMDU **Población de referencia:** La población en edad de trabajar es de 15 años y más.

Nota: En la distribución del 100 % de la composición de categoría de ocupación no está incluido trabajador del hogar no remunerado, trabajador no remunerado en otro hogar, ayudante no remunerado de asalariado / jornalero.

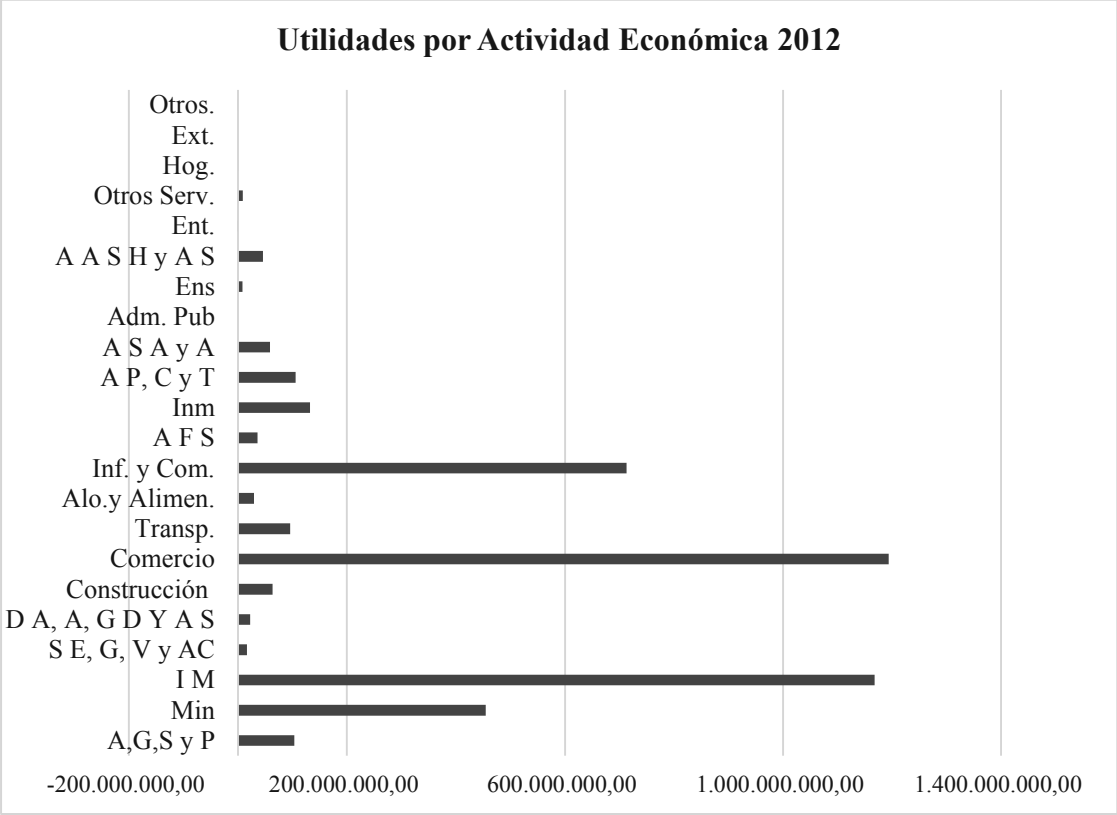
Nota: Otros Servicios incluye: Actividades inmobiliarias - Artes, entretenimiento y recreación - Actividades de organizaciones extraterritoriales - Otras actividades de servicios - No especificado. **Elaborado por**: Víctor Augusto Espinosa

2.3.2. Utilidades percibidas por sector productivo.

Una vez que conocemos la distribución de los trabajadores por sector productivo, es pertinente revisar las ganancias que se genera por actividad económica en el país para de esta forma tener una visión aproximada del acceso real de empleados y obreros a este beneficio en relación al área en la que laboran. En la tabla y el gráfico a continuación verá reflejado el monto de utilidades por actividad económica que se reportó en el 2012, último dato registrado en la página de internet de la Superintendencia de Compañías.

Utilidades Percibidas por Actividad Económica (2012)

ACTIVIDAD ECONÓMICA	UTILIDADES
Agricultura, Ganadería, Silvicultura y Pesca (A,G,S y P)	$ 103.647.374,58
Explotación de minas y canteras (Min)	$ 454.816.320,76
Industrias Manufactureras (I M)	$ 1.168.017.544,13
Suministro de Electricidad, gas, vapor y aire acondicionado (S E, G, V y AC)	$ 16.606.950,75
Distribución de agua; alcantarillado, gestión de desechos y actividades de saneamiento (D A, A, G D Y A S)	$ 22.693.807,90
Construcción	$ 63.262.131,93
Comercio al por mayor y al por menor; Reparación de vehículos automotores y motocicletas (Comercio)	$ 1.194.196.274,20
Transporte y Almacenamiento (Transp)	$ 95.965.599,31
Actividades de Alojamiento y de Servicio de comidas (Alo y Alimen)	$ 29.586.002,10
Información y Comunicación (Inf y Com)	$ 713.052.144,59
Actividades Financieras y de Seguros (A F S)	$ 35.835.568,23
Actividades Inmobiliarias. (Inm)	$ 132.340.533,22
Actividades Profesionales, Científicas y Técnicas (A P, C y T)	$ 105.675.556,75
Actividades de Servicios Administrativos y de Apoyo (A S A y A)	$ 58.558.214,86
Administración Pública y Defensa; Planes de Seguridad Social de Afiliación Obligatoria (Adm. Pub)	$ 0,00
Enseñanza (Ens)	$ 8.037.199,92
Actividades de Atención de la Salud Humana y de Asistencia Social (A A S H y A S)	$ 45.922.265,12
Artes, Entretenimiento y Recreación (Ent)	-$ 1.033.232,76
Otras actividades de Servicios (Otros Serv.)	$ 8.744.655,37
Actividades de los hogares (Hog)	$ 5.379,45
Actividades de Organizaciones y Órganos Extraterritoriales (Ext.)	$ 0,00
Otros	-$ 36.925,10
TOTAL	$ 4.255.893.365,31



Fuente: Estados Financieros Consolidados – Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros (http://181.198.3.71/portal/cgi-bin/cognos.cgi) **Elaborado por:** Víctor Augusto Espinosa

2.3.3. Conclusiones de la información cuantitativa

Si comparamos la información cuantitativa expuesta en los títulos anteriores llegamos a la conclusión que efectivamente existe una desigualdad real en cuanto al monto que perciben los trabajadores por concepto del derecho a participar en las utilidades de las empresas en las que laboran, en razón de la actividad económica que desempeñan. El sector productivo que más reportó utilidades en 2012, el comercio al por mayor, emplea al 19,9 % de los trabajadores; el segundo con mayor utilidad, las manufacturas al 10,6%; y el tercero, las comunicaciones al 1,2 %. Esto implica que aproximadamente el 31,60 % de los trabajadores se beneficia del 72% del total del monto que le corresponde al sector laboral por concepto de utilidades. Si tomamos únicamente el dato de las comunicaciones nos encontramos con que solo el 1,2% de los trabajadores se beneficia del 17% de lo correspondiente a la participación laboral en las ganancias. La desigualdad es aún mayor si se toma en cuenta que las utilidades no se distribuyen por sector productivo sino por empresas. Esto quiere decir que en ciertos sectores algunas compañías acaparan grandes

porciones del mercado, por ende, sus empleados y obreros concentraran aún más el monto total de utilidades reportados por esa actividad económica. Esta información refleja claramente que esta política, por las características del mercado en el Ecuador, no está cumpliendo con su finalidad principal que, como se ha venido señalando, es lograr la justicia social mejorando la distribución de la riqueza.

2.4. El principio de progresividad de los derechos humanos y de intangibilidad de los derechos de los trabajadores en relación con el artículo 15 de la Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar.

Como se planteó anteriormente el artículo 15 de la Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar prevé una reforma al Código del Trabajo mediante la cual se añade el artículo 97.1 que dispone que ningún trabajador podrá ganar de forma individual más de veinticuatro Salarios Básicos Unificados del trabajador general por concepto del porcentaje anual que le corresponde de las utilidades de la empresa en la que labora[117]. La constitucionalidad de esta norma ha sido cuestionada por diversos sectores sociales en especial el de los trabajadores de las empresas privadas de telefonía móvil *Cfr.* (Ramírez, 2015). En el presente acápite se estudiará la constitucionalidad de la disposición legal en cuestión, en relación con los principios de progresividad de los derechos humanos e intangibilidad de los derechos de los trabajadores.

La motivación de la Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo No Remunerado del Hogar incluye el artículo 328 de la Constitución en el que se prevé textualmente lo siguiente:

> *Las personas trabajadoras del sector privado tienen derecho a participar de las utilidades líquidas de las empresas, de acuerdo con la ley. La ley fijará los límites de*

[117] Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, artículo 15, R.O. 483, 20 de abril del 2015.

> *esa participación en las empresas de explotación de recursos no renovables. En las empresas en las cuales el Estado tenga participación mayoritaria, no habrá pago de utilidades. Todo fraude o falsedad en la declaración de utilidades que perjudique este derecho se sancionará por la ley.*[118]

En base a esta norma se pretende justificar los topes máximos a la participación laboral en las utilidades de los trabajadores dispuestos en el artículo 15 de la Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo Doméstico, argumentándose que la propia norma constitucional prevé que el derecho de los trabajadores del sector privado a percibir utilidades estará regulado de acuerdo con la ley, por ende, se deja a potestad del legislador normar aspectos como los montos que cada trabajador recibirá por este rubro. El primer tema a analizar es si efectivamente la norma constitucional otorga al legislador esta facultad, como se pretende en la motivación de la ley en mención, para posteriormente definir si su ejercicio violenta las disposiciones constitucionales que consagran los principios de progresividad los derechos humanos e intangibilidad de los derechos de los trabajadores.

En la demanda de acción de inconstitucionalidad presentada ante la Corte Constitucional en el trámite 0095-15-IN contra el artículo 15 de la Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar y el artículo 8 del Acuerdo Ministerial No. MDT-2015- 0241, se argumenta, al contrario de lo previsto en la motivación de dicha norma, que la misma impone restricciones no previstas en la Constitución al ejercicio del derecho de los trabajadores a participar en las utilidades de las empresas *Cfr.* (Demanda de Inconstitucionalidad del artículo 15 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar y del artículo 8 del Acuerdo Ministerial No. MDT-2015- 0241, 2015).

El razonamiento contenido en la demanda mencionada parte de que el derecho a los trabajadores a percibir utilidades es un derecho fundamental de conformidad con en el considerando Octavo de la Sentencia No. 003-09-SAN-CC de la Corte *Cfr.* (Sentencia No. 003-09-SAN-CC R.O.577, 2009). Tomando en cuenta este precedente se considera que en

[118] Constitución de la República del Ecuador, artículo 328 inciso sexto, R.O. 449, 20 de octubre del 2008.

materia de derechos fundamentales los límites a los mismos únicamente pueden preverse en el marco de lo permitido por la norma constitucional. En el caso concreto del artículo 15 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo del Hogar, de acuerdo con la citada demanda, los únicos límites a estos derechos los dispone la Constitución en el inciso sexto del artículo 328 y son dos. La Carta Magna prevé expresamente que éste derecho se restrinja a los trabajadores del sector privado lo que genera una prohibición al legislador de ampliarlo a los trabajadores del sector público. El segundo faculta al legislador a poner límites a la participación en las utilidades en el caso de los trabajadores que laboren para empresas de explotación de recursos no renovables *Cfr.* (Demanda de Inconstitucionalidad del artículo 15 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar y del artículo 8 del Acuerdo Ministerial No. MDT-2015- 0241, 2015).

En lo relacionado a restricciones de los derechos fundamentales el jurista Robert Alexy sostiene que los mismos únicamente pueden ser restringidos mediante normas de rango constitucional o sobre la base de normas de rango constitucional. En el primer supuesto se las denomina directamente constitucionales y el segundo indirectamente constitucionales ya que se pueden encontrar en normas de rango infra constitucional pero cuando una norma constitucional lo autoriza *Cfr.* (Alexy, 2008, págs. 248-256). En el caso en concreto, la limitación a la participación en las utilidades únicamente para los trabajadores del sector privado es una restricción directamente constitucional mientras que la autorización al legislador a limitar esta participación en las empresas vinculadas al sector de la explotación de recursos no renovables podría dar lugar a una restricción indirectamente constitucional tal como ocurre en las Leyes de Hidrocarburos y Minería, a las que se hizo mención anteriormente[119][120]. El presente razonamiento guarda concordancia con la argumentación de la demanda expuesta en el párrafo anterior, sin embargo, cabe aclarar si, al preverse en el inciso sexto del artículo 328 de la Constitución que el ejercicio del derecho a la participación en las utilidades de los trabajadores del sector privado será de acuerdo con la ley, se da lugar a una restricción indirectamente constitucional o únicamente faculta a legislador a regular el derecho en cuestión.

[119] Ley de Hidrocarburos, artículo 94, R.O.711, 15 de noviembre 1978.
[120] Ley de Minería, artículo 67, R.O. 517, 29 de enero 2009.

En la demanda de acción de inconstitucionalidad presentada ante la Corte Constitucional en el trámite 0095-15-IN contra el artículo 15 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar se sostiene que el inciso sexto del artículo 328 de la Constitución, al prever que el derecho a los trabajadores a la participación en las utilidades de las empresas será de acuerdo con la ley, únicamente faculta al legislador a regularlo y no a limitarlo como desde éste punto de vista lo hace el artículo 15 de la Ley Orgánica para Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar *Cfr.* (Demanda de Inconstitucionalidad del artículo 15 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar y del artículo 8 del Acuerdo Ministerial No. MDT-2015- 0241, 2015) . En ese mismo sentido, se sostiene que la legislación ya regula el ejercicio de este derecho mediante las normas del Código de Trabajo que fijan los porcentajes de participación y las demás pautas al respecto.

En contradicción al criterio expuesto en el párrafo anterior, se podría afirmar que, así como el Código del Trabajo puede prever dichas regulaciones, no existe ningún impedimento, para que se fije límites máximos al rubro que los trabajadores recibirán anualmente por este concepto. En respuesta a este cuestionamiento, en la demanda analizada se diferencian dos conceptos. El primer es los límites que el legislador impone, en razón de una disposición constitucional. El segundo es la potestad del legislador de concretizar el derecho fundamental lo que implica únicamente lo siguiente:

> *Normar el procedimiento y formalidades para el ejercicio del Derecho; que el contenido del derecho y sus límites puedan ser concretados por el legislador, tarea de interpretación que debe tomar en cuenta el derecho fundamental en su totalidad; y establecer los causes para la protección del derecho constitucional.* (Demanda de Inconstitucionalidad del artículo 15 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar y del artículo 8 del Acuerdo Ministerial No. MDT-2015- 0241, 2015)

En base a esta cita la introducción de rubros máximos al monto que los trabajadores reciben anualmente por concepto de utilidades es un límite al mencionado derecho y no solo una regulación.

En el caso concreto, si partimos únicamente del razonamiento de que disponer rubros máximos al monto que los trabajadores reciben por concepto de utilidades constituye un límite y los porcentajes que les corresponde por este derecho son únicamente una regulación, se daría lugar a pensar que, si la reforma legislativa hubiera disminuido dichos porcentajes, en lugar de establecer los mencionados topes máximos, la misma sería constitucional.

Es por eso que en la citada demanda se insiste en que, incluso cuando se limita un derecho, debe cuidarse que dicha restricción no afecte su núcleo esencial y que cualquier tipo de limitación únicamente se justifica con la finalidad de garantizar los derechos de los demás, el orden público y el bienestar general.

En base a este razonamiento se sostiene que la restricción a los derechos fundamentales no puede atentar contra su contenido esencial. En el caso en concreto, en la demanda de inconstitucionalidad de la ley en mención, se estipula que el núcleo esencial del derecho en cuestión es que el trabajador sea partícipe de un porcentaje del resultado del proceso económico de la producción, lo que debe obedecer a un concepto de justicia social y equilibrio en la distribución de la riqueza *Cfr.* (Demanda de Inconstitucionalidad del artículo 15 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar y del artículo 8 del Acuerdo Ministerial No. MDT-2015- 0241, 2015).

Respecto a la garantía de no afectación del núcleo esencial del derecho, el jurista Robert Alexy aduce que puede abordarse de una visión objetiva o subjetiva y ésta puede tener una interpretación absoluta o relativa. Desde un enfoque objetivo se pretende la prohibición de que la validez de un derecho fundamental se restringa hasta tal punto que pierda su valor para todos los individuos, la mayoría de ellos o su relevancia para la vida social. Desde un punto de vista subjetivo se busca que en ningún caso individual pueda restringirse totalmente un derecho fundamental. Siguiendo esta línea argumentativa se prevé que en el caso de las teorías subjetivas, una interpretación relativa implica que el contenido esencial del derecho es aquello que queda después de una ponderación mientras que desde un criterio interpretativo absoluto existe un núcleo esencial en cada derecho que nunca puede vulnerarse por más que se contraponga con un principio de otro derecho fundamental *Cfr.* (Alexy, 2008, págs. 258, 259).

En el caso concreto desde una visión objetiva habría que analizar si la introducción de un tope máximo a las utilidades que reciben anualmente los trabajadores limita el acceso a este derecho fundamental a todos los trabajadores, a la mayoría de ellos o hace que pierda relevancia en la vida social. La respuesta será negativa ya que los empleados y obreros siguen, en todos los casos, teniendo una participación en las ganancias de su empleador siempre que éstas existan. Desde un punto de vista subjetivo relativo habría que revisa si en el caso de la participación laboral en las utilidades de las empresas existe algún otro derecho fundamental o principio que pueda ponderarse. Enfocándose desde la desigualdad entre los propios trabajadores en el acceso a este derecho, lo que se demuestra en los títulos anteriores, podría argumentarse que el permitir que ciertos trabajadores tengan ganancias excesivas mientras otros no perciben nada se contrapone al principio de igualdad, consagrado en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución del Ecuador[121], y, por al tanto, habría que realizar un ejercicio de ponderación. De igual forma desde una postura subjetiva absoluta podría aducirse que el núcleo esencial del derecho en cuestión es lograr un equilibrio en la distribución de la riqueza, en consecuencia, las condiciones de su aplicación atentan contra el propio contenido esencial del mismo. Sin embargo, este postulado carece de solidez cuando los beneficiarios directos de los excedentes a los topes máximos a la participación laboral en las empresas no son los mismos trabajadores en condición de desigualdad sino el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. Tomando en cuenta este razonamiento únicamente queda analizar la normativa desde el punto de vista de la prevalencia del bienestar general.

Al respecto, la propia demanda de inconstitucionalidad al artículo 15 de la Ley Orgánica de para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar reconoce que el artículo 83 numeral 7 de la Constitución prevé que el Estado deberá promover el bien común y anteponer el interés general por sobre el particular de conformidad con el Buenvivir[122]; sin embargo, precisa que el artículo 11 numeral 6 de la propia norma fundamental dispone que todos los principios y derechos son de igual jerarquía[123] y que no existe ninguna criterio de prevalencia objetiva a excepción del interés superior de los niñas,

[121] Constitución de la República del Ecuador, artículo 11 numeral 2, R.O. 449, 20 de octubre del 2008.
[122] Ídem, artículo 83 numeral 7.
[123] Ídem, artículo 11 numeral 6.

niños y adolescentes que consta en el artículo 44 de la Carta Magna[124], lo que no aplica al presente caso. Además, se argumenta que el artículo 83 numeral 7 de la norma en cuestión hace referencia a intereses y no a derechos y en el presente caso existe una vulneración arbitraria de un derecho fundamental. Así mismo, se hace referencia a que, por ejemplo, en lo relativo al derecho de dominio, en los casos en los que prevalece el interés social sobre el individual no se admite la privación total del derecho al particular, sino que se paga una justa compensación que se fija en los procesos de expropiación. Siguiendo con esta línea, el derecho de los trabajadores a participar en las utilidades de las empresas de por si procura un fin social por sobre el interés particular del empleador *Cfr.* (Demanda de Inconstitucionalidad del artículo 15 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar y del artículo 8 del Acuerdo Ministerial No. MDT-2015- 0241, 2015).

Al margen de si el artículo 15 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar es una limitación o una regulación, es pertinente analizar si la misma es contraria a otras normas constitucionales como los principios de intangibilidad de los derechos de los trabajadores y progresividad de los derechos humanos los cuáles son límites adicionales la potestad legislativa contenidos en nuestro ordenamiento jurídico.

La demanda de acción de inconstitucionalidad presentada ante la Corte Constitucional en el trámite 0095-15-IN contra el artículo 15 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar toma en cuenta lo señalado en el párrafo anterior. El argumento de que dicha norma impone una restricción no autorizada en la Constitución se complementa aduciéndose que también transgrede los principios de intangibilidad de los derechos de los trabajadores y de progresividad de los derechos humanos.

En lo relacionado a los principios de progresividad y no regresividad de los derechos humanos, el artículo 11 numeral 4 de la Constitución prevé que ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos y las garantías jurisdiccionales[125]. El numeral 6 de este mismo cuerpo normativo se dispone que los derechos se desarrollarán de manera

[124] Constitución de la República del Ecuador, artículo 44, R.O. 449, 20 de octubre del 2008..
[125] Ídem, artículo 11 numeral 4.

progresiva a través de las normas, jurisprudencia y política pública, de igual manera prevé que será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente los derechos[126]. Con respecto a una posible justificación de la restricción al derecho, se analizó en los párrafos anteriores que en el caso en concreto no existe tal, por lo tanto, cabe indagar si efectivamente el artículo 15 de la Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento en el Hogar menoscaba el ejercicio del derecho de los trabajadores a la participación en las utilidades de las empresas en relación a los principios en cuestión y el principio de intangibilidad de los derechos laborales.

Desde el punto de vista de la doctrina, el principio de progresividad y no regresividad de los derechos humanos implica tanto la gradualidad como el progreso. La gradualidad es una especie de concesión que se hace a los Estados, entendiendo las disímiles realidades de cada uno de ellos y permitiéndoles que la total eficacia de los derechos no se la logre de un momento a otro sino por medio de un proceso ajustado a sus circunstancias. Teniendo en cuenta que en el caso en concreto está en discusión la posible desmejora de un derecho ya consagrado en el ordenamiento jurídico, resulta irrelevante profundizar en el análisis de este primer elemento.

El progreso, por su parte, significa que las condiciones en las que se disfruta el derecho siempre deben mejorar *Cfr*. (Vázquez & Serrano, 2012). Este elemento del principio de progresividad se asocia directamente con la prohibición de regresividad. La prohibición de regresividad quiere decir que una vez logrado el derecho, por regla general, el Estado no podrá disminuirlo salvo en ciertas excepciones. Estas circunstancias excepcionales se dan cuando la limitación al derecho en específico es a su vez un avance en el ejercicio general de los demás derechos o cuando después de agotar todos los otros recursos resulta necesario recurrir a ella para proteger los demás derechos *Cfr.* (Vázquez & Serrano, 2012).

El principio de intangibilidad de los derechos de los trabajadores se encuentra consagrado en el numeral 2 del artículo 326 de la Constitución, mediante el cual se prevé que los derechos de los trabajadores son irrenunciables e intangibles[127]. El jurista ecuatoriano

[126] Constitución de la República del Ecuador, artículo 11 numeral 8, R.O. 449, 20 de octubre del 2008..
[127] Ídem, artículo 326 numeral 2.

Julio César Trujillo define a este principio como la prohibición al legislador de desmejorar las condiciones, derechos y prestaciones que se encuentran establecidas en el ordenamiento jurídico para el trabajador previamente a la expedición de la nueva ley *Cfr.* (Trujillo, 1986, pág. 53). El profesor añade que ya que los derechos laborales no solo se encuentran consagrados en la ley, esta restricción protege los derechos reconocidos en todas las demás fuentes normativas y de la misma manera ninguna de ellas puede vulnerarla *Cfr.* (Trujillo, 1986, pág. 54).

Por su parte Graciela Monesterolo prevé lo siguiente acerca del principio de intangibilidad de los derechos de los trabajadores citando la Resolución 25, RO 50, 20 – X- 09 de la Corte Constitucional:

> *Este principio es conocido como inderogabilidad inpeius, ya que las normas que conforman los Derechos Laborales sirven como un mínimo para las normas posteriores que solo podrán mejorar dichas condiciones, nunca empeorarlas´´, ´´ (...) sirven como una base a partir de la cual se busca mejorar las condiciones laborales del trabajador.* (Monesterolo, 2013, pág. 67)

En este mismo sentido la Corte Constitucional define al principio de intangibilidad como que quién debe aplicar el Derecho Laboral no puede hacer abstracción de su contenido *Cfr.* (Resolución de la Corte Constitucional 65 R.O. 364, 2011). Adicionalmente este tribunal reconoce expresamente al principio de intangibilidad como derecho fundamental *Cfr.* (Resolución de la Corte Constitucional 93 R.O. 289, 2014) .

De lo expuesto en los párrafos anteriores, se concluye que tanto los principios de progresividad y no regresividad de los derechos humanos como el de intangibilidad de los derechos de los trabajadores implican la prohibición de desmejorar los derechos que ya han sido adquiridos. En el caso en concreto, el artículo 15 de la Ley Orgánica Para Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, al margen de si se trata de una limitación o una regulación, genera una desmejora evidente para los trabajadores en el ejercicio de su derecho a participar en las utilidades de las empresas, en beneficio del Estado. Antes de la promulgación de la mencionada norma, cualquier empleado u obrero del sector privado, al menos desde una perspectiva formal, podía llegar a percibir por este concepto más de 24 remuneraciones básicas del trabajador en general, mientras que

actualmente este derecho encuentra el mencionado tope máximo cuantitativo. Adicionalmente, como ya se señaló, dicha reforma no se traduce en un beneficio directo a los demás titulares del derecho en cuestión que son los trabajadores que no ganan nada por este concepto o perciben menos del monto máximo. En consecuencia, se llega la conclusión de que, mediante la normativa en análisis, el legislador inobserva los principios de intangibilidad de los derechos de los trabajadores; y de progresividad y no regresividad de los derechos humanos.

2.5. Definición teórica de la confiscación y su prohibición constitucional en relación al artículo 15 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar.

Siguiendo con el análisis acerca de la constitucionalidad del artículo 15 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar se cuestiona que la normativa estaría menoscabando el derecho a la propiedad de los trabajadores que participan en las utilidades. Esto violentaría de forma arbitraria a la prohibición constitucional de la confiscación. Teniendo en cuenta este antecedente, a continuación, se estudiará las implicaciones de las normas de la Constitución relacionadas con el derecho a la propiedad y la prohibición de confiscación en comparación con lo previsto en la legislación laboral respecto a la participación de empleados y obreros en las ganancias de su empleador.

El artículo 323 de la Carta Magna prohíbe expresamente la confiscación[128]. De igual forma el artículo 66 numeral 26 reconoce el derecho a la propiedad en todas sus formas[129], lo que es complementado con el artículo 321 por el cual se prevé, entre otras formas de propiedad, la privada[130].

[128] Constitución de la República del Ecuador, artículo 323, R.O. 449, 20 de octubre del 2008.
[129] Ídem, artículo 66, inciso 26.
[130] Ídem, artículo 321.

El autor mexicano Julio César Contreras Castellanos define al derecho de propiedad como el sentido de pertenencia y disposición que un sujeto determinado tiene, con la legitimidad y legalidad necesaria, sobre un objeto por lo que cual se encuentra facultado a realizar actos de dominio. El citado autor considera que la prohibición de la confiscación es una garantía individual de la propiedad y la define como el deber del Estado de no vulnerar la propiedad civil mediante cualquier acción salvo en los casos estipulados en la Constitución, en los cuáles deberá cumplir los requisitos y procedimientos previstos en la misma *Cfr.* (Contreras, 2010, pág. 365).

En este sentido, Contreras argumenta que la propiedad privada tiene dos características principales que son el sujeto que funge como su titular y la normativa jurídica a la que se somete. Así mismo se clasifica en dos tipos. A la propiedad privada plena la conceptualiza como aquella que no tiene ningún otro tipo de limitación normativa más que la voluntad de su dueño, por lo tanto, el titular del derecho real de dominio ejerce un poder jurídico de uso, goce y disposición de un bien exclusivo y oponible ante la acción de cualquier sujeto que pretenda perturbarlo. El otro tipo de propiedad privada que existe, según el autor, es la propiedad privada social que es el dominio que lo ejercen colectivamente determinados grupos sociales, comunidades agrarias o sindicatos por mandato normativo, lo cual genera una tutela especial por su calidad socioeconómica disminuida *Cfr.* (Contreras, 2010, págs. 370 - 371).

El jurista ecuatoriano Ramiro Borja y Borja afirma, sobre la garantía de la propiedad, que es la protección inherente a la personalidad humana sobre los bienes económicos en la medida necesaria para que éstos puedan mantener dicha calidad *Cfr.* (Borja y Borja, 1999, pág. 239).

En ese mismo sentido Borja y Borja sostiene que el Derecho Constitucional Ecuatoriano siempre ha protegido la propiedad en mayor o menor medida dependiendo de los distintos momentos históricos. El autor señala que la confiscación es una de las formas de privación estatal de los bienes económicos pero que ésta ha sido prohibida por todas las constituciones de nuestro país. El jurista define a la confiscación como la adjudicación al Estado de todos los bienes de alguien *Cfr.* (Borja y Borja, 1999, pág. 239).

Para Ramiro Borja y Borja las contribuciones al Estado pueden ser una forma de privación estatal de bienes económicos cuando no se procura que la utilidad que individualmente se recibe con el producto de la misma sea igual o mayor a éstas. El Jurista complementa este razonamiento aduciendo que históricamente el marco constitucional nacional ha establecido la proporcionalidad, lo que se refiera a la igualdad entre las contribuciones y el haber del contribuyente para que éstas no sean una limitación al derecho a la propiedad sino un cambio de forma del mismo *Cfr.* (Borja y Borja, 1999, pág. 241). Este postulado guarda similitud con el principio de no confiscación en materia tributaria.

Continuando con el razonamiento de los párrafos precedentes Borja y Borja define a la expropiación como el acto estatal de privar bienes por una razón de interés público, lo cual, a su criterio, no es una privación ni limitación de la propiedad como tal, sino un cambio de forma de la misma, en la medida en la que el Estado pague una justa compensación *Cfr.* (Borja y Borja, 1999, págs. 241 - 242).

El jurista Juan Larrea Holguín sostiene que la expropiación es una forma de extinguir la propiedad de un individuo en favor de otro que no necesariamente pertenece al sector público, pero siempre por medio de la intervención estatal. En todos los casos estos procesos deben responder a una necesidad de utilidad pública o tener un interés social. Para el Catedrático ecuatoriano, la prohibición constitucional a la confiscación, contrapone este concepto con el de expropiación porque en el primer caso se despoja al propietario de su derecho de dominio sin reconocerle ninguna contraprestación, mientras que, en el segundo, se debe necesariamente recompensarlo con el pago del justo precio del bien. En consecuencia, para el autor, la confiscación ha pasado a ser una forma de privar el dominio propia de estados de guerra o como una sanción de hechos delictivos. En esos casos se la denomina incautación *Cfr.* (Larrea Holguín, 1995, págs. 16,17 y 21) .

Del marco doctrinario y normativo expuesto en los párrafos anteriores, se concluye en síntesis que el derecho a la propiedad se encuentra garantizado por nuestro ordenamiento y que éste incluye la prohibición de confiscación. La mencionada prohibición implica no privar a un sujeto determinado de todos sus bienes, que el perjuicio que le genera la limitación de su derecho no sea mayor al beneficio que recibe por parte del Estado en virtud de su acción y que dicha restricción se encuentre en el marco de lo dispuesto por la Carta

Magna. A continuación, se analizará en el caso en concreto, si se cumple con cada uno de los exponentes de esta garantía.

Antes de entrar en análisis de cada uno de los componentes de la garantía de prohibición de confiscación y dado que podría argumentarse que la normativa rige para lo venidero y por lo tanto no existe tal confiscación ya que los topes previstos en la legislación en análisis son rubros que el trabajador aún no los percibe, es pertinente revisar el criterio de la Corte Constitucional y de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos acerca de los derechos como parte integrante del patrimonio del individuo. La Corte Constitucional en sentencia No. 039-11-SEP-CC sobre el caso 0671-10-EP dispone lo siguiente:

> *(...)los derechos adquiridos son situaciones jurídicas individuales que han quedado definidas y consolidadas bajo el imperio de una ley y que, en tal virtud, se entienden incorporadas válida y definitivamente o pertenecen al patrimonio de una persona (...)* (SENTENCIA No. 039-11-SEP-CC R.O. 743, 2012)

En esta misma línea la Corte Interamericana de Derechos Humanos dispone en los casos Ivcher Bronstein vs. Perú y Mémoli vs. Argentina que los derechos adquiridos son parte integrante del patrimonio de las personas *Cfr.* (Ivcher Bronstein vs. Perú, 2001) y (Mémoli vs. Argentina, 2001).

En relación a la privación total de los bienes de un sujeto determinado, el artículo 15 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar prevé la inclusión de topes máximos a lo que cada trabajador puede recibir por concepto de participación en las utilidades de la empresa. Esto quiere decir que todo trabajador, siempre que su empleador tenga ganancias, recibirá un porcentaje de las mismas, lo que le corresponde al Estado son los excedentes a las veinticuatro remuneraciones básicas generales, por lo tanto, no se priva totalmente al titular del derecho de la propiedad sobre aquella prestación.

En lo relativo al perjuicio que esto genera a los titulares del derecho, en la demanda de inconstitucionalidad del artículo 15 de la Ley Orgánica Para Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar se argumenta que la disposición en cuestión reduce la capacidad de ahorro y la única posibilidad de los trabajadores para beneficiarse de

las rentas de la empresa *Cfr.* (Demanda de Inconstitucionalidad del artículo 15 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar y del artículo 8 del Acuerdo Ministerial No. MDT-2015- 0241, 2015). Siguiendo con esta línea de argumentación no habría beneficio para los titulares del derecho en compensación por el gravamen impuesto ya que el destino de dichos fondos es el Seguro Social y las prestaciones que brinda esta institución a los trabajadores ya se encuentran garantizadas por las aportaciones individuales obligatorias que se descuentan de su remuneración mensual de conformidad con el artículo 371 de la Constitución[131] y la Ley de Seguridad Social[132].

En la norma fundamental ecuatoriana existen tres tipos de limitaciones al dominio que son su función social, ambiental[133] y la expropiación[134]. En el caso en análisis únicamente es relevante lo relacionado con la función social de la propiedad ya que la restricción al derecho de dominio no obedece a cuestiones ambientales ni se da dentro de un proceso de expropiación. Podría argumentarse, en la línea del presente trabajo investigativo, que la finalidad social del artículo 15 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar es reducir la desigualdad entre los propios trabajadores, sin embargo, como se viene insistiendo a lo largo de esta disertación, el destino de los excedentes a los topes máximos a la participación laboral en las utilidades no representa ningún beneficio directo para los empleados y obreros que perciben montos inferiores o nulos por este concepto. Teniendo en cuenta este antecedente cabe revisar si el destino de los mencionados excedentes cumple una función social que amerite su imposición en el marco constitucional y legal vigente. En la demanda de inconstitucionalidad citada se argumenta que los trabajadores ya aportan a la Seguridad Social mensualmente y de forma obligatoria con el 9,45% de su remuneración de acuerdo con la Resolución N. 466 del Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. Adicionalmente se cita el artículo 328 del Código del Trabajo que excluye expresamente a las utilidades como un rubro a considerarse para calcular la remuneración[135] *Cfr.* (Demanda de Inconstitucionalidad del artículo 15 de la Ley Orgánica

[131] Constitución de la República del Ecuador, artículo 371, R.O. 449, 20 de octubre del 2008.
[132] Ley de Seguridad Social, R.O. 465, 30 de noviembre del 2001.
[133] Constitución de la República del Ecuador, artículo 321, R.O. 449, 20 de octubre del 2008.
[134] Ídem, artículo 323.
[135] Código del Trabajo, artículo 328, R.O. 167 suplemento, 16 de diciembre del 2015.

para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar y del artículo 8 del Acuerdo Ministerial No. MDT-2015- 0241, 2015). De igual forma se hace referencia al artículo 371 de la Constitución que prevé expresamente lo siguiente en su inciso primero:

> *Art. 371.- Las prestaciones de la seguridad social se financiarán con el aporte de las personas aseguradas en relación de dependencia y de sus empleadoras o empleadores; con los aportes de las personas independientes aseguradas; con los aportes voluntarios de las ecuatorianas y ecuatorianos domiciliados en el exterior; y con los aportes y contribuciones del Estado*[136].

Es importante citar textualmente esta disposición normativa para realizar un contraste de posiciones en relación con la misma. De lo expuesto en la demanda de inconstitucionalidad del artículo 15 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar se concluye que, por las disposiciones legislativas y constitucionales que se cita, no es posible que se fije una aportación a la seguridad social relacionado con la participación en las utilidades. En contraposición a este argumento, analizando únicamente la normativa infra constitucional, podría replicarse que, así como dichas leyes y resoluciones fijan un aporte mensual obligatorio en proporción a la remuneración, otra ley puede prever otro aporte adicional vinculado con la participación laboral en las ganancias de las empresas. Esta postura podría reforzarse si se revisa el artículo 4 literal l de la Ley de Seguridad Social que dispone entre las fuentes de financiamiento de las prestaciones del seguro general obligatorio lo siguiente: *´´ l. Los recursos de cualquier clase que fueren asignados a cada seguro en virtud de leyes especiales para el cumplimiento de sus fines;*[137] *´´*.

Teniendo en cuenta los párrafos anteriores, cabe analizar si la redacción del artículo 371 de la Norma Fundamental limita las aportaciones a la seguridad social a las ya previstas antes de la Ley Orgánica para Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar. En la primera línea del mencionado artículo se dispone que la seguridad social se financiará con el aporte de las personas aseguradas en relación de dependencia. Nunca se hace referencia a que ese aporte será exclusivamente el obligatorio mensual del 9,45% que se señala

[136] Constitución de la República del Ecuador, artículo 371, inciso primero, R.O. 449, 20 de octubre del 2008.
[137] Ley de Seguridad Social, artículo 4, literal l, R.O. 465, 30 de noviembre del 2001.

anteriormente. Por otro lado, el texto constitucional se refiere, en singular, a una única aportación que tendrán que realizar los trabajadores, por lo tanto, si bien es cierto no se determina específicamente las características de la misma, se concluye que será una sola, independientemente de si es en relación a la remuneración o a las utilidades. Actualmente existen una doble contribución lo cual es contrario a la disposición constitucional.

Otro de los aspectos a analizar, en relación a la función social que podría cumplir el artículo 15 de la Ley Orgánica para Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, es si las condiciones actuales de la seguridad social en el Ecuador ameritan que el legislador disponga en favor del Estado de ingresos provenientes de un derecho para precautelar otro. Es pertinente determinar, por lo tanto, si las prestaciones del seguro general obligatorio se encuentran en riesgo en caso de que los excedentes a los topes a la participación laboral en las utilidades de las empresas no tengan el destino dispuesto en las normas vigentes. La propia Ley Orgánica para Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar en su artículo 68.1 reforma el artículo 237 de la Ley de Seguridad Social eliminando la aportación anual obligatoria del 40% por parte del Estado a la seguridad social y la reemplaza por una responsabilidad subsidiaria[138] bajo el argumento, entre otros, de que dada la rentabilidad actual del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social dicho porcentaje es demasiado alto *Cfr*. (El Universo, 2015) . Esto reafirma que el artículo 15 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar no cumple finalidad social alguna.

En este mismo sentido, el Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas en su artículo 78 define a los ingresos permanentes como los recursos públicos que las entidades, instituciones y organismos del Estado reciben de manera periódica, continuada y previsible[139]. El artículo 81 de este mismo cuerpo normativo dispone que los egresos permanentes única y exclusivamente pueden financiarse con ingresos permanentes[140]. Los excedentes a los topes a las utilidades no son previsibles ya que dependen del ejercicio económico anual de las empresas, por lo tanto, no podrían destinarse para cubrir los gastos

[138] Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, artículo 68.1, R.O. 483 suplemento, 20 de abril del 2015
[139] Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, artículo 78, R.O.306, 20 de octubre del 2010.
[140] Ídem, artículo 81.

permanentes que se financian con el régimen de prestaciones solidarias del Seguridad Social.

La conclusión del presente acápite es que los derechos adquiridos son parte integrante del patrimonio de las personas, por lo tanto, el artículo 15 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar es confiscatorio de acuerdo a los factores analizados en los párrafos precedentes. Si bien es cierto, la norma no elimina totalmente el derecho de dominio de los trabajadores sobre su participación en las utilidades de las empresas, ésta si genera un gravamen a los mismos sin que conciba ningún beneficio directo que lo compense. Además, se incumplen con los requisitos previstos en la Constitución para limitar el derecho de la propiedad ya que la norma en cuestión no tiene ninguna finalidad social ni ambiental y no se da dentro de un proceso de expropiación.

Capítulo III: Índices de calidad de vida en el Ecuador y prestaciones sociales.

3.1. Análisis cuantitativo de indicadores macroeconómicos relacionados con los ingresos familiares y la retribución al trabajo.

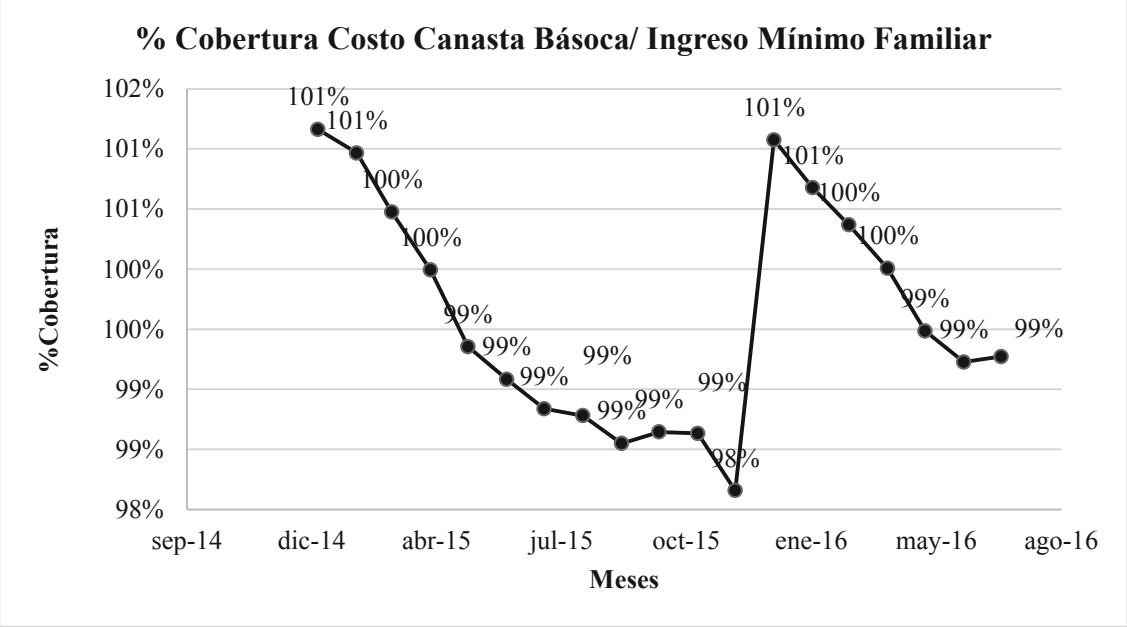
En el presente acápite se expondrá los indicadores del porcentaje de cobertura de la canasta básica familiar en relación al ingreso mínimo mensual familiar, el coeficiente de Gini y de los ingresos y egresos de los hogares en el Ecuador. Estos datos demostrarán como en, algunas clases sociales, la remuneración es insuficiente para la subsistencia del trabajador y en otras para satisfacer los gastos suntuarios que la lógica consumista les genera. En este escenario, los ingresos adicionales, como las utilidades, se destinan para cubrir estas descompensaciones, lo cual limita la capacidad de ahorro y de inversión. La consecuencia de lo indicado es la imposibilidad de lograr un acceso más democrático a la propiedad impidiendo dar paso a los siguientes niveles de participación laboral en las empresas. Esto se evidenciará, más adelante, en el acápite 3.2.

3.1.1. Cobertura de la canasta básica familiar

El nivel de cobertura de la canasta básica familiar permite evaluar qué porcentaje de la misma puede adquirirse con el ingreso mínimo mensual familiar. Este rubro lo componen la remuneración básica unificada y los sobresueldos mensualizados (décimo tercera y décimo cuarta remuneración). Para efectos de este cálculo, se toma en cuenta que cada familia está compuesta por cuatro miembros y existen 1,6 perceptores de ingresos. Estos datos se obtienen de un promedio nacional. En el mes de julio del año 2016, la canasta básica familiar fue de 688, 21 dólares mientras que el ingreso mínimo mensual familiar fue de 683, 20 dólares, lo cual representa una cobertura del 99,27% *Cfr.* (Instituto Nacional de Estadísticas y Censos , 2016). En el gráfico a continuación se presentará la evolución histórica de este indicador.

Cobertura Canasta Básica Familiar/ Ingreso Mínimo Familiar

Mes	Costo Canasta básica (dólares)	Ingreso Mínimo Familiar (dólares)	% Cobertura
Ene-15	653,21	660,80	101%
Feb-15	654,48	660,8	101%
Mar-15	657,68	660,80	100%
Abr-15	660,85	660,80	100%
May-15	665,09	660,80	99%
Jun-15	666,92	660,80	99%
Jul-15	668,57	660,80	99%
Ago-15	668,95	660,80	99%
Sept-15	670,53	660,80	99%
Oct-15	669,88	660,80	99%
Nov-15	669,96	660,80	99%
Dic-15	673,21	660,80	98%
Ene-16	675,93	683,20	101%
Feb-16	678,61	683,20	101%
Mar-16	680,70	683,20	100%
Abr-16	683,16	683,20	100%
May-16	686,74	683,20	99%
Jun-16	688,53	683,20	99%
Jul-16	688,21	683,20	99%



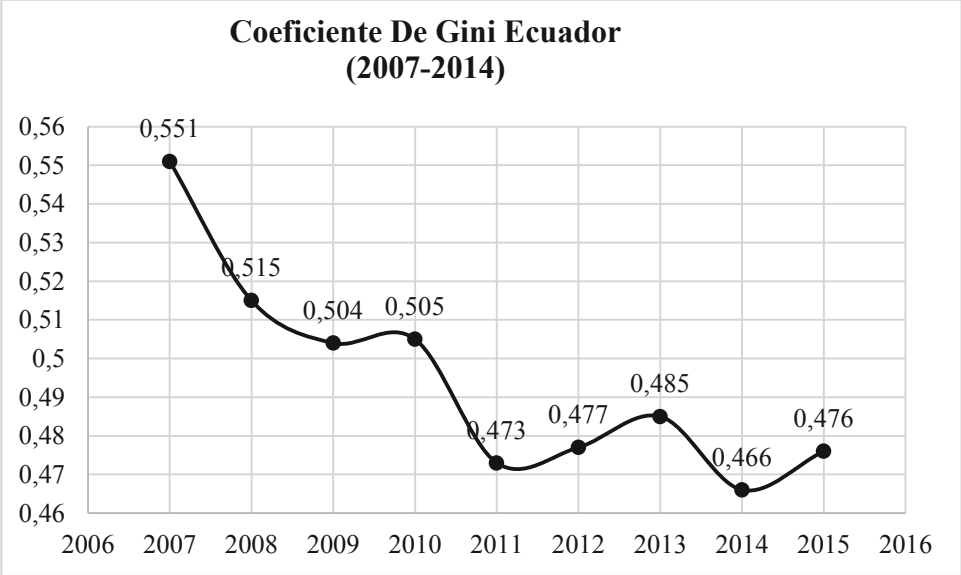
Fuente: Informe de Inflación junio 2016 Instituto Ecuatoriano de Estadísticas y Censos/ Serie Histórica Canasta Básica Familiar diciembre 2015 Instituto de Estadísticas y Censos/ Serie Histórica Canasta Básica Familiar diciembre 2014 Instituto de Estadísticas y Censos. **Elaborado por:** Víctor Augusto Espinosa

3.1.2. Coeficiente de Gini

Aunque el porcentaje de cobertura de la canasta básica por ingreso familiar promedio arroja la conclusión de que los hogares ecuatorianos alcanzarían al menos a garantizarse la alimentación básica para la supervisión, existen otros factores, principalmente asociados con la desigualdad social, que amplían esta información y visibilizan otras realidades. El Coeficiente de Gini es un indicador macroeconómico que mide hasta qué punto la distribución del ingreso de los hogares se aleja de una distribución perfectamente equitativa. El rango del mismo va del 0 (perfecta equidad) al 1 (perfecta inequidad). En diciembre de 2015, el Coeficiente de Gini en el Ecuador era de 0,476. Pese a que desde el año 2007 se registra un descenso de este valor, aún nos encontramos por encima de la línea de alerta internacional que es de 0,4 *Cfr.* (Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, 2015) y (Comisión Económica Para Latinoamérica y el Caribe, 2015).

Coeficiente De Gini Ecuador 2007 – 2015

AÑO	Coeficiente de Gini
Dic-07	0,551
Dic-08	0,515
Dic-09	0,504
Dic-10	0,505
Dic-11	0,473
Dic-12	0,477
Dic-13	0,485
Dic-14	0,466
Dic-15	0,476



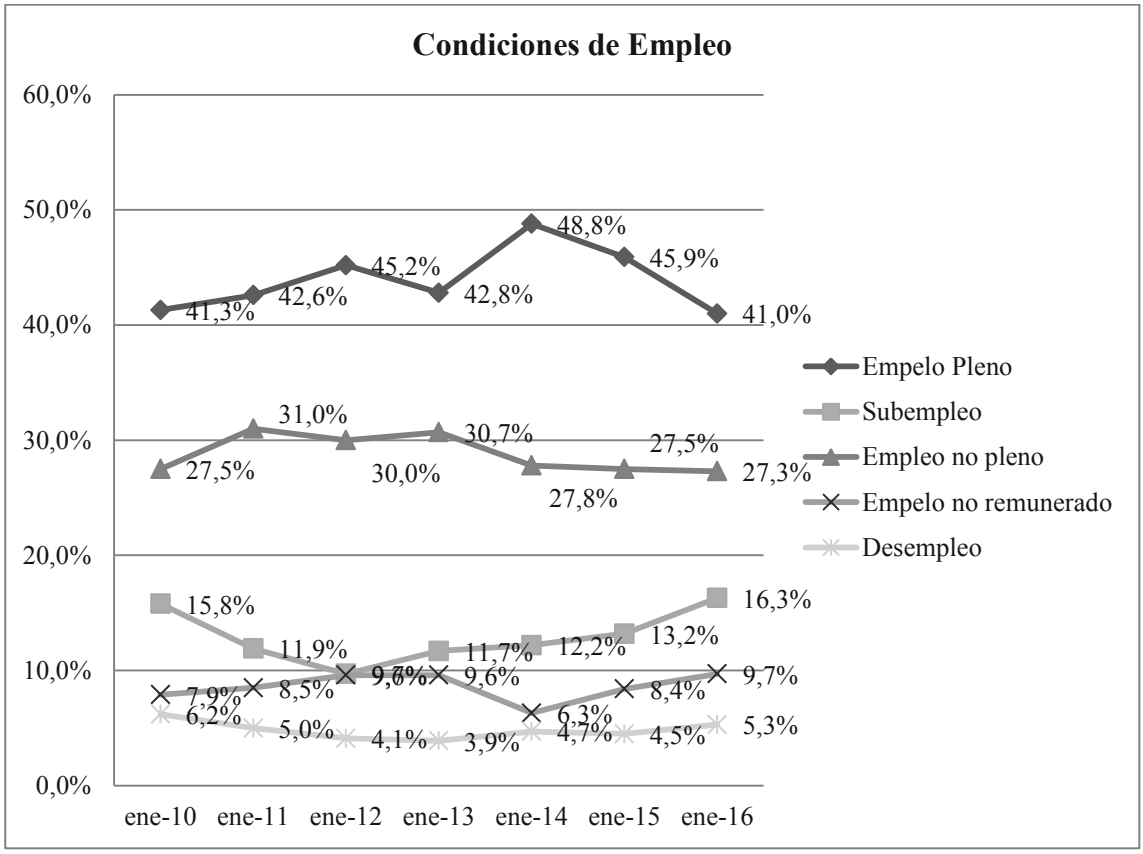
Fuente: INEC – Encuesta Nacional Empleo, Desempleo, Subempleo, Indicadores de Pobreza y Desigualdad – diciembre 2015. **Elaborado por:** Víctor Augusto Espinosa. *Los valores corresponden al mes de diciembre de cada año.

3.1.3. Indicadores de empleo en el Ecuador.

Aunque el porcentaje de cobertura de la canasta familiar es casi total, para tener un panorama más detallado de la realidad, es necesario tomar en cuenta otros factores. Por ejemplo, hay hogares que tienen más integrantes o menos perceptores de ingresos que el promedio. En este mismo sentido, en ciertas familias, los perceptores de ingresos podrían encontrarse en el desempleo, en el subempleo o no tener un empleo pleno, por lo que su percepción monetaria mensual será menor a la mínima. Teniendo en cuenta esta información es relevante revisar los datos de empleo *Cfr.* (Instituto Nacional de Estadísticas y Censo, 2016).

Condiciones de Empleo en el Ecuador

Fecha	Empleo Pleno	Subempleo	Empleo no pleno	Empleo no remunerado	Desempleo
jun-11	42,6%	11,9%	31,0%	8,5%	5,0%
jun-12	45,2%	9,7%	30,0%	9,6%	4,1%
jun-13	42,8%	11,7%	30,7%	9,6%	3,9%
jun-14	48,8%	12,2%	27,8%	6,3%	4,7%
jun-15	45,9%	13,2%	27,5%	8,4%	4,5%
jun-16	41,0%	16,3%	27,3%	9,7%	5,3%



Nota: Se excluyen los porcentajes de empleo no clasificado.

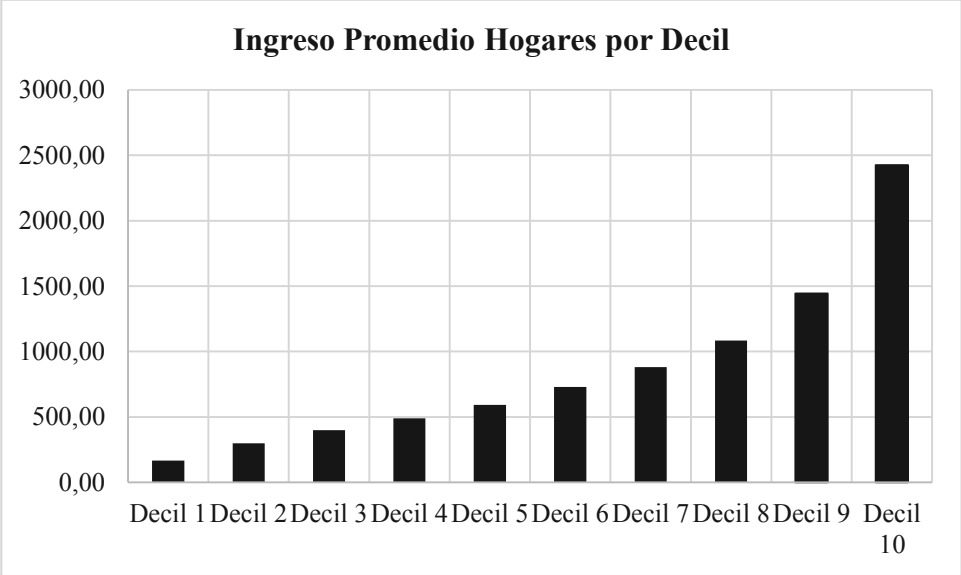
Fuente: Encuesta Nacional Empleo, Desempleo y Subempleo: Indicadores Laborales - junio 2016 Instituto Ecuatoriano de Estadísticas y Censos. **Elaborado por:** Víctor Augusto Espinosa

3.1.4. Ingreso Promedio de los Hogares por Decil

El Ingreso Promedio de Hogares por Decil es un indicador macroeconómico que permite conocer de forma más detallada el ingreso de la población por estratos económicos. Los deciles se calculan ordenando a los individuos de menor a mayor de acuerdos a los ingresos del hogar y dividiendo a cada uno en grupos de 10 que contiene al 10% de la población *Cfr.* (Banco Central del Ecuador, 2015).

Ingreso Promedio de los Hogares Por Decil

Decil	Ingreso Mensual por Hogar en dólares (Media)	Ingreso Mensual por Hogar en dólares (Mediana)
Decil 1	155,86	166,00
Decil 2	293,97	300,00
Decil 3	399.47	400,00
Decil 4	489,7	490,00
Decil 5	591,96	592,00
Decil 6	730,49	730,00
Decil 7	884,12	882,00
Decil 8	1089,55	1084,00
Decil 9	1462,45	1443,00
Decil 10	2946,31	2424,31



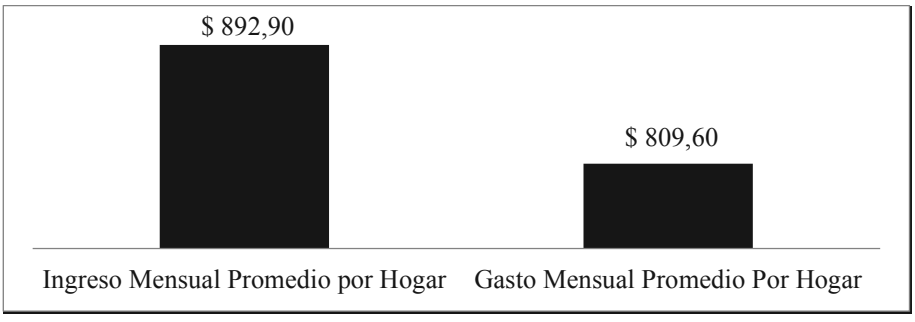
Elaborado por: Víctor Augusto Espinosa. **Fuente:** Reporte Pobreza, Ingreso y Desigualdad Banco Central del Ecuador junio 2015.

De acuerdo con la información expuesta anteriormente, en junio del 2015, la canasta básica familiar tenía un costo de 666,92, por lo tanto, los cinco deciles más pobres, que representan el 50% de los hogares en el Ecuador, no habrían podido cubrirla en su totalidad.

3.1.5. Ingreso y Gasto Corriente de los Hogares.

Los indicadores de Ingreso y Gasto Corriente de los Hogares tienen como finalidad demostrar si lo que las familias perciben mensualmente es suficiente para cubrir sus egresos y generar un excedente que les permita ahorrar o invertir *Cfr.* (Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, 2012).

Ingreso y Gasto Total Mensual Promedio por Hogar

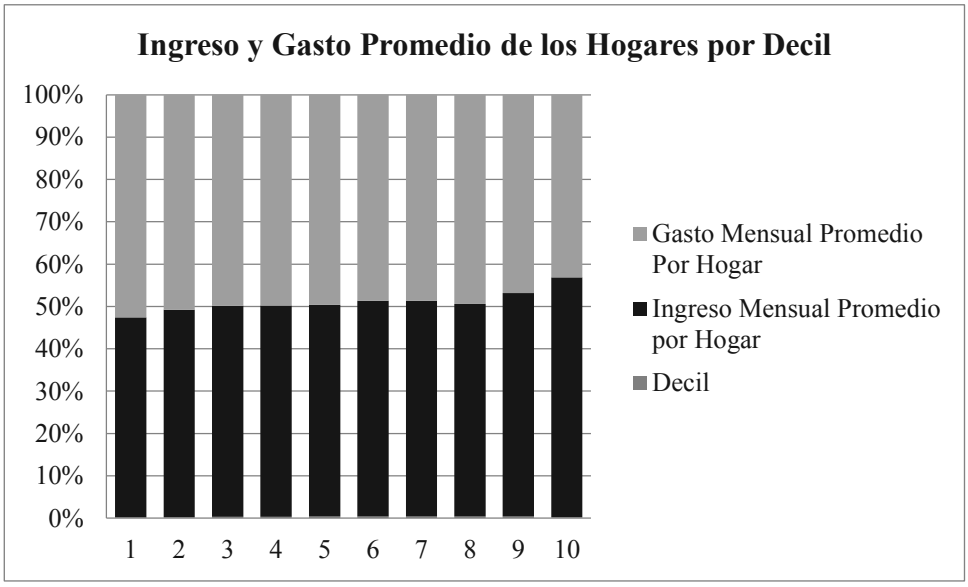


Fuente: Encuestas Nacional de Ingresos y Gastos (ENIGHUR) 2011 – 2012, INEC. **Elaborado:** Víctor Augusto Espinosa Jácome

Aunque en promedio los hogares ecuatorianos tendrían un excedente de ingresos equivalente a $83,30, este panorama cambia cuando se hace una revisión por decil.

Ingreso y Gasto Total Mensual Promedio de los Hogares por Decil

Decil	Ingreso Mensual Promedio por Hogar	Gasto Mensual Promedio Por Hogar	Excedente
1	$ 305,00	$ 339,00	$ -34,00
2	$ 433,00	$ 448,00	$ -15,00
3	$ 522,00	$ 522,00	$ -
4	$ 591,00	$ 590,00	$ 1,00
5	$ 678,00	$ 673,00	$ 5,00
6	$ 771,00	$ 736,00	$ 35,00
7	$ 874,00	$ 835,00	$ 39,00
8	$ 1.004,00	$ 987,00	$ 17,00
9	$ 1.291,00	$ 1.145,00	$ 146,00
10	$ 2.459,00	$ 1.872,00	$ 587,00



Fuente: Encuestas Nacional de Ingresos y Gastos (ENIGHUR) 2011 – 2012, Instituto Ecuatoriano de Estadísticas y Censos. **Elaborado:** Víctor Augusto Espinosa Jácome.

Como se puede apreciar únicamente los dos deciles más ricos tienen un excedente de ingresos superior al del promedio, adicionalmente, los cinco deciles más pobres tienen un gasto mayor, igual o que no supera en más de cinco dólares sus ingresos.

El gasto corriente de los hogares puede estar destinado a satisfacer necesidades o para adquirir bienes suntuarios. Diferenciar estos dos rubros dependerá de criterios subjetivos asociados con el estilo de vida de cada clase social. Conocer, mediante los indicadores expuestos en el presente título, si la falta de capacidad de ahorro se deriva de la insuficiencia de recursos para la supervivencia o el consumismo resultaría impreciso. Sin embargo, es posible determinar que menos del 50% de las familias no estaría en la capacidad de invertir emprendiendo o adquiriendo acciones, lo cual implica, en la práctica, una restricción en el acceso al derecho a la propiedad.

3.2. Análisis cuantitativo acerca de la concentración de la propiedad e inequitativa distribución de la riqueza.

En el acápite precedente se demostró estadísticamente que la mayoría de hogares ecuatorianos no tiene una capacidad de ahorro suficiente para invertir estos excedentes en

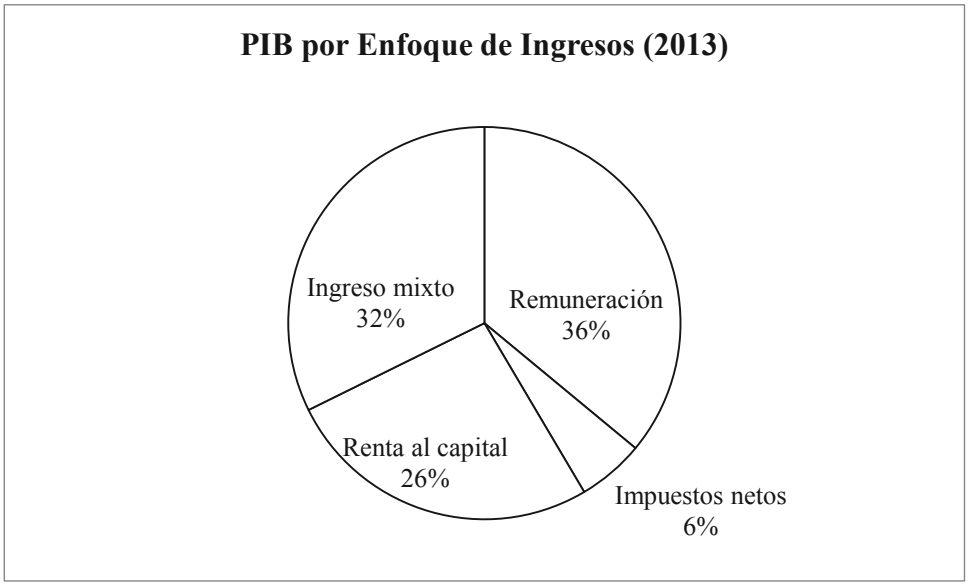
proyectos que les permita convertirse en propietarios. La insuficiencia de la remuneración y la dinámica consumista causan que los trabajadores destinen los ingresos adicionales, como los que les corresponde por utilidades, a cubrir las necesidades de subsistencia o las generadas por el mercado y la publicidad. En el caso del Ecuador, estas condiciones han sido un impedimento para dar paso a otros niveles de participación laboral en las empresas como, por ejemplo, el accionariado obrero. La consecuencia de esto es la concentración de la propiedad en un porcentaje minoritario de la población, generando una distribución inequitativa de la riqueza. Lo expuesto se corroborará mediante indicadores macroeconómicos como el Producto Interno Bruto por Enfoque de Ingresos, las fuentes del ingreso corriente de los hogares por deciles y la composición de los grupos económicos.

3.2.1. Producto Interno Bruto por Enfoque de Ingresos

El Producto Interno Bruto por Enfoque de Ingresos es un indicador macroeconómico que permite disgregar el PIB en remuneración, renta al capital o excedente de explotación, ingreso mixto e impuestos. El ingreso mixto hace referencia a aquellas unidades económicas donde no se distingue entre la retribución al trabajo y al capital como en el empleo por cuenta propia *Cfr.* (Banco Central del Ecuador, 2014).

Producto Interno Bruto por Enfoque de Ingresos (2013)

Variable	PIB por Enfoque de Ingresos (2013)
Remuneración	36%
Impuestos netos	5,5%
Renta al capital	26,2%
Ingreso mixto	32,3%



Fuente: Medición del PIB por Enfoque de Ingresos (octubre 2014) – Banco Central del Ecuador **Elaborado por:** Víctor Augusto Espinosa

% de la Población por Categoría Ocupacional

Categoría Ocupacional	% de la Población
Patrono	3,7%
Asalariados	58,1%
Trabajo No Remunerado	38,2%



Fuente: Medición del PIB por Enfoque de Ingresos (octubre 2014) – Banco Central del Ecuador. **Elaborado por:** Víctor Augusto Espinosa

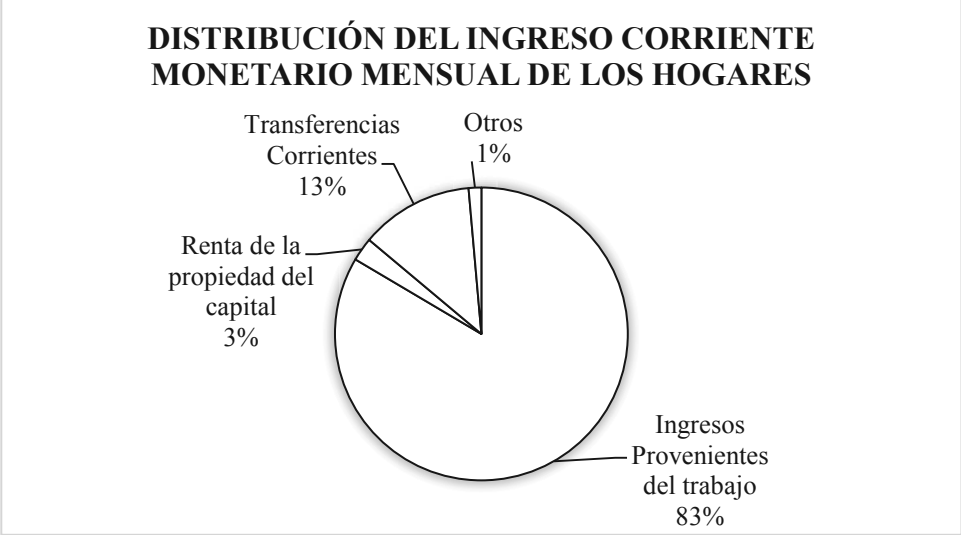
De la información expuesta se llega la conclusión de que apenas al 3,7% de la población se la consideraba empresaria en el año 2013. Adicionalmente este porcentaje minoritario acaparaba el 26,2% de los ingresos mientras que los trabajadores que representan 58% percibían el 36%.

3.2.2. Fuentes del Ingreso Corriente de los Hogares

Las fuentes del ingreso corrientes de los hogares es un indicador económico que demostrará que el porcentaje correspondientes a las rentas de capital es minoritario, lo cual corrobora la concentración en el acceso a la propiedad.

Distribución del Ingreso Corriente Monetario Mensual de los Hogares (2012)

Fuentes	Porcentaje
Ingresos Provenientes del trabajo	83,5%
Renta de la propiedad del capital	2,6%
Transferencias Corrientes	12,5%
Otros	1,4%

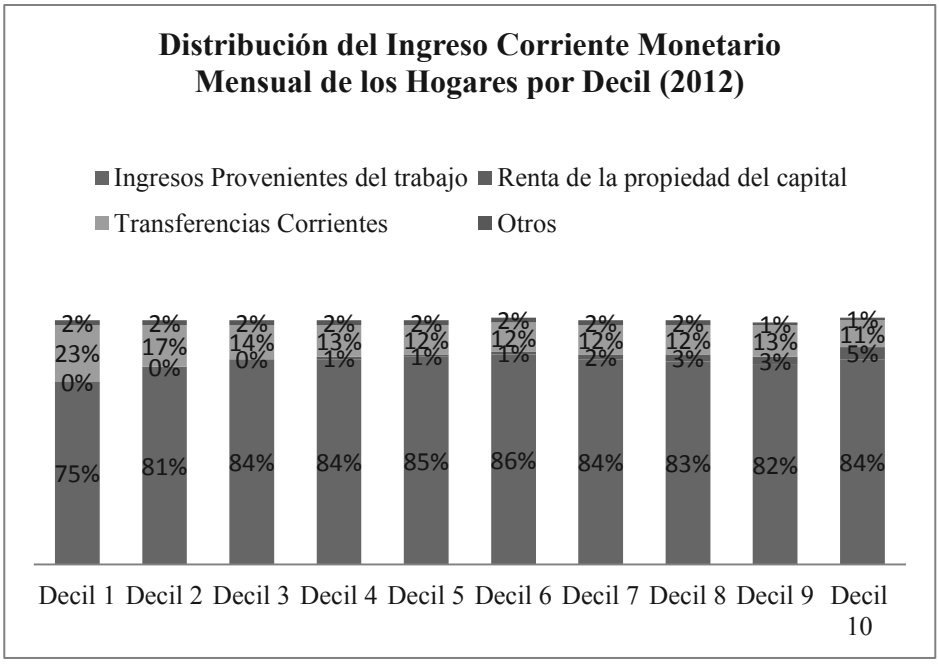


Fuente: Encuestas Nacional de Ingresos y Gastos (ENIGHUR) 2011 – 2012, Instituto Ecuatoriano de Estadísticas y Censos. **Elaborado:** Víctor Augusto Espinosa Jácome.

La información expuesta revela que apenas 2,6% de los ingresos totales promedio de los hogares corresponden a rentas del capital. Si se detallan estos datos en cada decil, la inequidad es aún más evidente.

Distribución del Ingreso Corriente Monetario Mensual de los Hogares por Decil (2012)

Fuentes	Ingresos Provenientes del trabajo	Renta de la propiedad del capital	Transferencias Corrientes	Otros
Decil 1	75%	0%	23%	2%
Decil 2	81%	0%	17%	2%
Decil 3	84%	0%	14%	2%
Decil 4	84%	1%	13%	2%
Decil 5	85%	1%	12%	2%
Decil 6	86%	1%	12%	2%
Decil 7	84%	2%	12%	2%
Decil 8	83%	3%	12%	2%
Decil 9	82%	3%	13%	1%
Decil 10	84%	5%	11%	1%

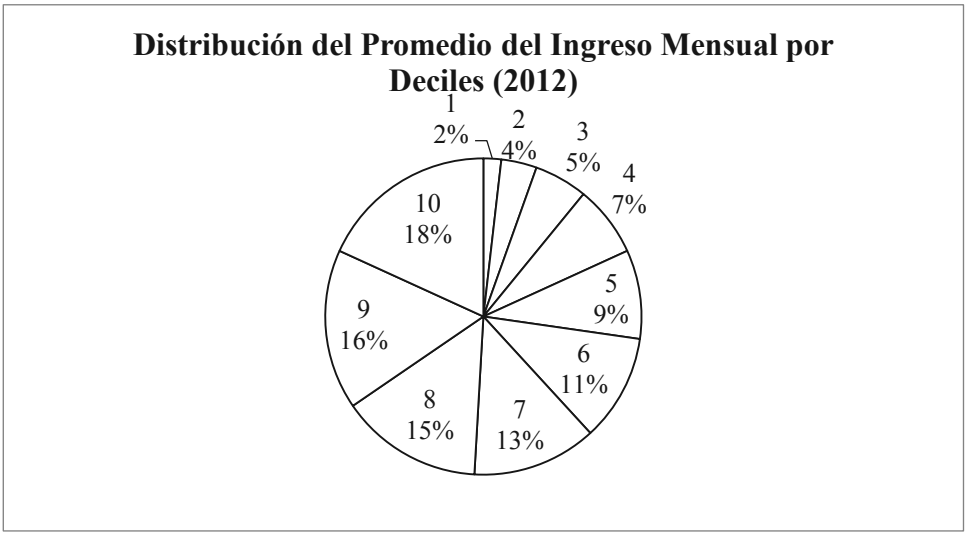


Fuente: Encuestas Nacional de Ingresos y Gastos (ENIGHUR) 2011 – 2012, Instituto Ecuatoriano de Estadísticas y Censos. **Elaborado:** Víctor Augusto Espinosa Jácome.

De los datos expuestos se concluye que en los tres deciles más pobres no se registran ingresos por concepto de rentas de capital. En los deciles 4,5 y 6 este rubro apenas alcanza el 1%, incluso en el decil más rico, éste no supera el 5%. La conclusión inequívoca es que el segmento de la población que accede al derecho a la propiedad sobre los medios de producción es reducido incluso en las clases sociales más altas en las que la mayor parte de los ingresos también son por retribución al trabajo. Aunque en el presente trabajo investigativo, el análisis de la desigualdad entre los propios trabajadores se enfoca principalmente en los rubros percibidos por utilidades, es evidente que existe otro problema vinculado que vale la pena mencionarlo. Si el ingreso de los deciles más ricos se origina mayoritariamente por el trabajo y esto les permite concentrar tanta riqueza, es evidente que existe una brecha remunerativa bastante pronunciada entre éstos y la mayoría de la población.

Distribución del Promedio del Ingreso Mensual por Deciles (2012)

Decil	% de Participación en el Ingreso
1	3,4%
2	4,8%
3	5,8%
4	6,6%
5	7,6%
6	8,6%
7	9,8%
8	11,3%
9	14,5%
10	27,5%



Fuente: Encuestas Nacional de Ingresos y Gastos (ENIGHUR) 2011 – 2012, Instituto Ecuatoriano de Estadísticas y Censos. **Elaborado:** Víctor Augusto Espinosa Jácome.

Los datos expuestos nos revelan que los tres deciles más ricos perciben 53,3% del ingreso, mientras los cinco deciles más pobres únicamente el 28,2%. Esto pone en evidencia la inequitativa distribución de la riqueza dada no solo por la apropiación de la plusvalía por el capital, sino también, por las brechas remunerativas entre los propios trabajadores conforme a lo argumentado en el párrafo precedente. Esto es aún más grave si estas asimetrías, también, se presentan en otras fuentes de réditos económicos, como las utilidades, lo cual fue demostrado estadísticamente en el Capítulo II.

3.3. Justificación doctrinaria a la distribución de la riqueza y democratización de la propiedad.

En los títulos anteriores se demostró estadísticamente que en el Ecuador la mayoría de hogares no tienen ingresos suficientes para generar capacidad de ahorro. Esto causa que un porcentaje reducido de la sociedad pueda beneficiarse de rentas del capital. En el Capítulo I se revisó doctrinariamente las tendencias ideológicas que defienden la pertinencia de una distribución equitativa de la riqueza y los mecanismos propuestos para lograrla. Dada la información expuesta, es pertinente justificar la necesidad de aplicar medidas enfocadas a

la democratización de la propiedad, no solo desde una perspectiva ideológica sino también económica.

El debate acerca de la justicia social y las formas de lograrla ha estado sujeto mayoritariamente a subjetividades. Es pertinente, entonces, evaluar la misma mediante el análisis de indicadores económicos que permitan discutir esta temática con base en datos sólidos *Cfr*. (Piketty, 2014, pág. 17). Por este motivo se ha expuesto información macroeconómica en los títulos anteriores. Sin embargo, la desigualdad es tan evidente para todos los que la viven, que históricamente ha sido identificada, desde la doctrina, como la principal causa de la conflictividad social *Cfr*. (Piketty, 2014, pág. 16). Es así que, desde todos los modelos económicos, incluso los capitalistas, se han planteado soluciones a esta problemática.

Para David Ricardo, uno de los autores liberales clásicos, el principal riesgo para la igualdad era el principio de escasez. Desde la lógica de este autor el aumento de la población, que conlleva la necesidad de aumentar la producción, generaría que cada vez existan menos parcelas productivas, lo que elevaría, por ley de oferta y demanda, el costo de la tierra y las rentas pagadas a los terratenientes. Esto generaría una concentración cada vez mayor de los medios de producción, distorsionando las leyes del mercado e interrumpiendo su libre desarrollo. Esta predicción no se cumplió debido a que los avances tecnológicos generaron cada vez una menor dependencia de la agricultura, imposible de prever en los tiempos en los que esto fue escrito, empero, este principio se puede aplicar en la actualidad a otros bienes como el petróleo y las vivienda urbana *Cfr*. (Piketty, 2014, pág. 20).

Carlos Marx, parte de la misma lógica de David Ricardo, para justificar el principio de acumulación perpetua. Esta teoría explica que, con el crecimiento de la población, las siguientes generaciones capitalistas serán más numerosas, pero buscarán acaparar individualmente lo mismo que sus antecesores ya que no existe un límite natural a la tendencia del capital a acumularse. Esta necesidad únicamente podría generar dos escenarios probables. El primero es que el porcentaje de renta al capital crezca cada vez más en desmedro de la retribución al trabajo, lo que causaría inevitablemente un levantamiento de la clase obrera. El segundo es que la tasa de rendimiento del capital

individual vaya disminuyendo dado el aumento del número de sujetos en la burguesía, lo que se traduciría en disputas internas entre esta misma clase social. Para Marx, el colapso del capitalismo era inevitable, sin embargo, su predicción no se cumplió ya que las regulaciones a las remuneraciones trajeron consigo un aumento del poder adquisitivo, por otro lado, el desarrollo tecnológico permitió una mayor productividad. La suma de estos factores dio como resultado una tendencia creciente de ingresos que permitió seguir satisfaciendo la propensión a seguir acumulando de las sucesivas descendencias burguesas *Cfr.* (Piketty, 2014, pág. 23).

Los efectos del crecimiento y la fallida profecía marxista, dieron paso para que Kuznet argumentara que el desarrollo de la economía capitalista conllevaría inevitablemente a la disminución de la desigualdad. Para este autor, el aumento constante de los ingresos generaría que en un principio del periodo de industrialización la desigualdad se vaya ampliando, sin embargo, el aumento de las remuneraciones haría que en un segundo periodo esta vaya decreciendo hasta llegar a un punto razonable de estabilidad. Basó su conclusión en la distribución del ingreso en los Estados Unidos entre 1913 y 1948. El propio autor era consciente, sin embargo, de que este hecho era circunstancial y que no era adecuado hacer una generalización. En lo que respecta al momento histórico concreto, en el cual se basó el análisis, se ha demostrado que la mejoras en lo relacionado a la igualdad se dieron fundamentalmente como consecuencia del impacto de las guerras mundiales en las grandes fortunas *Cfr.* (Piketty, 2014, págs. 25-29). Lo cierto es que, desde la década de los 70, la desigualdad ha seguido creciendo sobre todo en los países ricos *Cfr.* (Piketty, 2014, pág. 29). Esto es un síntoma claro de que la riqueza no se distribuye espontáneamente por fuerzas puramente económicas. El campo político juego un rol importante a la hora de determinar que se considera justo y cuáles deben ser las medidas que se debe tomar desde el Estado al respecto. Por ejemplo, el aumento de la igualdad en el periodo posterior a las guerras mundiales, hasta los años setenta, respondía a una visión ideológica y a un momento histórico en el que la amenaza del comunismo motivaba a que los países capitalistas fortalezcan las prestaciones sociales estatales. Con la caída del socialismo en Europa del Este, el riesgo de un levantamiento obrero se fue desvaneciendo por lo que las prioridades cambiaron. En los años siguientes, los gobiernos se orientaron más por el libre

comercio y el fortalecimiento del mercado. Esto trajo como consecuencia la concentración progresiva de la riqueza, como se señala anteriormente *Cfr.* (Piketty, 2014, pág. 36).

El interés histórico por encontrar una teoría eficiente para buscar una mayor igualdad revela que éste indudablemente es un tema de alto impacto social. El panorama descrito nos muestra que aún no se ha logrado encontrar un mecanismo teórico idóneo que describa este fenómeno y plantee soluciones inequívocas al respecto. La desigualdad es creciente en los países desarrollados y los datos estadísticos expuestos nos revelan que el Ecuador todavía es un país desigual. Ante lo analizado, es pertinente entender cómo se estructura la desigualdad con la finalidad de proponer medidas que busquen reducirla, ante la falta de eficacia del libre mercado para enfrentarla.

Para explicar los indicadores económicos expuestos en el presente capitulo es necesario entender que la desigualdad tiene dos matices principales. El ingreso es la suma de lo que se percibe por rubros relacionados con la retribución al trabajo y aquellos que se les obtiene sin trabajar, los cuáles se los conoce como renta al capital *Cfr.* (Piketty, 2014, pág. 266). En el caso del presente estudio, el indicador que muestra esto es el Producto Interno Bruto por Enfoque de Ingresos. Teniendo en cuenta esta división, la desigualdad se da con respecto al trabajo y al capital. La desigualdad con respecto al trabajo por lo general es producto de las brechas remunerativas que existen entre los trabajadores. Por ejemplo, la desproporción en el porcentaje de empleados y obreros que se benefician de las utilidades de las empresas, expuestos en el Capítulo II de la presente disertación, es una variable de la falta de equidad relacionada con el trabajo. La desigualdad con respecto al capital, por su parte, está enfocada a las diferencias que se dan entre el porcentaje de la población que accede al derecho de propiedad sobre los medios de producción y el que únicamente poseen su fuerza física y conocimiento para procurarse la supervivencia. En el presente trabajo, esto se encuentra previsto en la información macroeconómica graficada en el acápite 3.2. Existen otros indicadores que combinan ambos elementos como los expuestos en el acápite 3.1.

Explicado cómo se articula la desigualdad, también es pertinente revisar la estructura de sus causas. Como se viene argumentando, ninguna variable económica garantiza por si sola el

aumento de la igualdad. En este campo existen fuerzas de convergencia y de divergencia que dependerán de una definición política que determine a cuáles de ellas se potencia.

Las fuerzas de convergencia son las que generan efectos que benefician un reparto más equitativo del ingreso. Un ejemplo claro es la masificación del acceso al conocimiento. Dado el desarrollo tecnológico cada vez es más complejo que solo un sector de la sociedad acceda a la información, sin embargo, la radicalización y velocidad de este proceso dependerá de las políticas públicas que se adopten en relación con la educación y la difusión generalizada de estos avances *Cfr.* (Piketty, 2014, pág. 40).

Otra fuerza de convergencia es el aumento de la esperanza de vida gracias a los avances médicos. Desde este punto de vista, se sostiene que las personas ahorran durante toda su vida para procurarse un retiro que les permita conservar el mismo estilo de vida que llevaban cuando trabajaban. Esto haría que lo que se logró acumular se consuma en los últimos años del ciclo vital, disminuyendo cada vez más lo que la siguiente generación recibirá como herencia. El resultado sería la reducción de la ventaja comparativa con la que inician la vida económica las nuevas generaciones de las clases sociales privilegiadas en relación al resto de la población que arranca sin ningún patrimonio previo *Cfr.* (Piketty, 2014, pág. 40).

Aunque las fuerzas de convergencia existen en la realidad su impacto ha sido neutralizado por las fuerzas de divergencia. La principal de ellas se explica de la siguiente manera. Desde la lógica de Kuznet, explicada anteriormente, el aumento constante del ingreso genera por si solo la disminución de la desigualdad, sin embargo, la experiencia histórica, nos demuestra que por lo general la tasa de crecimiento es menor a la tasa de rendimiento del capital. Esto quiero decir que los capitalistas acaparan en mayor medida los beneficios del crecimiento acrecentando su ingreso y riqueza. El resultado es que la acumulación sea mayor, permitiéndole ser suficiente para un traspaso inter generacional de la misma, a pesar de que un porcentaje de ella se consuma en el retiro, y creando una ventaja comparativa perpetua con respecto al resto de las clases sociales, aunque se lograra que toda la población tenga acceso a las mismas fuentes de conocimiento *Cfr.* (Piketty, 2014).

Aclarada las formas en las que se presenta la desigualdad, es procedente señalar que lo que pretende el presente trabajo investigativo es que, mediante la corrección de ciertas fuentes

de inequidad relativas al trabajo, como la distribución de los rubros correspondientes a utilidades, se logre aumentar la igualdad con respecto al capital, democratizando el acceso a la propiedad.

3.4. Sistemas de propiedad laboral.

En los acápites precedentes se ha demostrado como la inequitativa distribución del ingreso favorece a la concentración de la propiedad y se ha justificado teóricamente la pertinencia de proponer políticas tendientes a democratizar la propiedad con la finalidad de ampliar la justicia social. En el presente acápite se expondrá distintos mecanismos de propiedad obrera que podrían utilizarse para lograr un acceso más justo al derecho real de dominio. Adicionalmente se hará referencia a experiencia empíricas nacionales y extranjeras que se han dado en distintos momentos históricos. Con este propósito se han identificado cuatro modelos principales que son el cooperativismo, la autogestión obrera, las empresas capitalistas propiedad de los trabajadores y los organismos públicos autónomos.

3.4.1. Cooperativismo

La Alianza Cooperativa Internacional (ACI) es la organización cooperativista más representativa del planeta conformada por 289 organizaciones de 97 países *Cfr.* (Alianza Cooperativa Internacional, 1995). Fue fundada en Londres en 1895. La Declaración de Identidad Cooperativa adoptada por la II Asamblea General de la ACI en 1995 define a las cooperativas de la siguiente manera:

> *Una cooperativa es una asociación autónoma de personas que se han unido voluntariamente para hacer frente a sus necesidades y aspiraciones económicas, sociales y culturales comunes por medio de una empresa de propiedad conjunta y democráticamente controlada.* (Alianza Cooperativa Internacional, 1995).

Históricamente las primeras ideas cooperativistas surgen en Inglaterra, después de la Reforma Protestante, en respuesta al mercantilismo y al comercio que empezaba a desarrollarse. Los productores, al no poder vender sus productos en mercados lejanos, se vieron en la necesidad de comercializarlos por medio de mercaderes que por lo general les imponían sus propias condiciones. En este contexto surge la necesidad de asociarse para

lograr una negociación más equilibrada. Los primeros folletos, en los que se exponía la idea de crear una organización en el que pequeños agricultores, artesanos y pescadores aporten con un capital y que los beneficios sean repartidos de forma igualitaria entre todos sus miembros, se escribieron en 1659 por P.C. Plockboy. Estos postulados fueron retomados posteriormente, en 1695 por John Bellers, quién proponía unificar a productores y consumidores en una sola estructura de cooperación para cubrirse necesidad de recíprocas pero también para que los excedentes de producción sean puestos en el mercado permitiéndoles generar utilidades *Cfr.* (Digby, 1965, págs. 17-19).

Las primeras experiencias empíricas notorias de cooperativismo se dieron en Gran Bretaña. Robert Owen, quién también fue los primeros ideólogos de una organización internacional que proteja a los trabajadores, a finales del siglo XVI y principios del XVII, montó en New Lanark fábricas textiles que se convirtieron en auténticas aldeas de empleados, en las cuáles las utilidades obtenidas se destinaban a proporcionar vivienda, educación y alimentos a precios módicos a los trabajadores. Ésta iniciativa tuvo relativo éxito, sin embargo, el intento de expandir el modelo a Norteamérica, México e Irlanda no prosperó. En ese mismo periodo se registraron otras organizaciones de este tipo que no lograron trascender *Cfr.* (Digby, 1965, pág. 20 y 21).

Por lo motivos expuestos en los párrafos anteriores, se considera que la primera cooperativa en tener éxito es la Rochadale Equitable Pioneers fundada 1844. Esta organización surge en medio de un escenario muy común en la Inglaterra de aquella época. El desarrollo tecnológico había hecho que la mano de obra se vuelva cada vez más prescindible en esta localidad, cuya principal actividad eran los textiles. En este contexto comienzan a surgir grupos de trabajadores que luchaban por mejores condiciones laborales. Desde estos sectores e inspirados en las ideas de Owen se pone a funcionar el 21 de diciembre de 1844 una tienda de comestibles que poco a poco van ampliando su oferta. En 1850, se abre ya un departamento de mayoreo, establecen su propio dominio y alcanza los 600 socios. La estructura organizacional de la entidad se basaba en la libre asociación, no se hacía ningún discrimen para escoger a sus socios y en la estricta democracia, lo que implicaba que las decisiones se tomaban en asamblea teniendo cada uno de los socios un voto. Esto es lo que diferencia a las cooperativas de las sociedades de capital, en la cuales el número de votos se

asigna en proporción a la inversión. Dado el éxito de esta iniciativa, la misma es replicada en otros lugares de Europa, generando cambios legislativos, como por ejemplo la Ley de Sociedades Industriales y de Previsión en Inglaterra *Cfr.* (Digby, 1965, págs. 27,28 y 29).

En relación con el contexto teórico expuesto en el Capítulo I, el marxismo considera el cooperativismo como un mecanismo de superación del capitalismo en la medida que se complemente con la toma del poder político por el proletariado, caso contrario, la burguesía utilizaría todo su aparataje jurídico para ahogar estas iniciativas y mantener su hegemonía. En el Manifiesto Inaugural de la Asociación Internacional de Trabajadores de octubre de 1864, Marx celebraba los esfuerzos para crear unidades productivas de la clase obrera que desafiaban el sistema capitalista y las define como un paso superior, en relación a los logros del Derecho Laboral en torno a la jornada máxima de trabajo y al establecimiento de remuneraciones mínimas, para la construcción de una economía política del trabajo. Era imprescindible, sin embargo, para el filósofo alemán, desarrollar este modelo a escala nacional, volviéndolo predominante *Cfr.* (Marx, 1864).

Hecha una revisión histórica doctrinaria acerca del cooperativismo, es pertinente analizar cómo se concibe este sector en nuestra legislación. Las cooperativas en nuestro país forman parte del sector de la economía popular y solidaria. La ley que regula este sistema económico, en el artículo 21, define a las cooperativas de la siguiente manera:

> *(..)Sociedades de personas que se han unido en forma voluntaria para satisfacer sus necesidades económicas, sociales y culturales en común, mediante una empresa de propiedad conjunta y de gestión democrática, con personalidad jurídica de derecho privado e interés social.*[141]

Es importante recalcar que dicho concepto guarda concordancia con el de la Alianza Cooperativa Internacional expuesto anteriormente. Para entender el espíritu cooperativista, además de la definición de su unidad básica, es procedente revisar los principios que lo regulan. En el artículo 4 de la Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria se prevén como principios de este sistema, la búsqueda del buen vivir y del bien común; la prelación del trabajo sobre el capital y de los intereses colectivos sobre los individuales; el comercio justo y consumo ético y responsable: la equidad de género; el respeto a la identidad

[141] Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria, artículo 21, R.O.444, 10 de mayo 2011.

cultural; la autogestión; la responsabilidad social y ambiental, la solidaridad y rendición de cuentas; y, la distribución equitativa y solidaria de excedentes[142]. En el mismo sentido, los principios que estipula la ACI son los siguientes: membresía abierta y voluntaria; control democrático de los miembros; participación económica de los miembros; autonomía e independencia; educación, formación e información; cooperación entre cooperativas y compromiso con la comunidad *Cfr.* (Alianza Cooperativa Internacional, 1995). Con base a los postulados señalados, se puede concluir que, tanto en nuestra legislación como a nivel internacional la concepción del cooperativismo, guarda concordancia con el fundamento teórico que lo originó, constituyéndose en un mecanismo para superar la forma de producción capitalista tradicional y lograr un reparto más equitativo de la plusvalía mediante la democratización de la propiedad. En el capítulo siguiente se analizará más detalladamente el marco jurídico ecuatoriano del sector popular y solidario, sin embargo, es pertinente revisar indicadores económicos que demuestran el estado de este sector de la economía en la actualidad.

El sector de la economía popular y solidaria registra una expansión constante en los últimos años. Actualmente existen 8 159 organizaciones de la economía popular y solidaria. De este total 87 de ellas son asociaciones de consumo, 4 371 asociaciones de producción, 1 155 asociaciones de servicios, 13 cooperativas de consumo, 406 cooperativas de producción, 1846 cooperativas de servicios, 215 cooperativas de viviendas, 52 organizaciones de integración, 6 organizaciones comunitarias de producción y 8 organizaciones comunitarias de servicios *Cfr.* (Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, 2016, pág. 21). El número de organizaciones del sector asociativo y cooperativo no financiero paso de 5127 en el periodo 2012 – 2013 a 8093 en el 2016 *Cfr.* (Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, 2016, pág. 22). Esto refleja un crecimiento permanente de este sector de la economía. Es relevante mencionar también que la economía popular y solidaria genera el 5% del total del empleo nacional *Cfr.* (Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, 2016, pág. 6).

Una vez que se ha revisado la argumentación teórica que respalda el movimiento cooperativista, es pertinente revisar experiencias relevantes de este tipo en otros países.

[142] Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria, artículo 4, R.O.444, 10 de mayo 2011.

Concretamente se hará referencia a Mondragón que es una exitosa asociación de cooperativas en el País Vasco y a las Empresas Recuperadas de Trabajadores en Argentina que surgen de iniciativas obreras para tomar empresas capitalistas quebradas en la crisis económica de principios de siglo. Por otro lado se revisará experiencias negativas en las cuáles este tipo de estructuras han sido mecanismos para esconder la precarización laboral como las Cooperativas de Trabajo Asociado (CTA) de Colombia *Cfr.* (Monsalve, 2012, pág. 146 y 147).

Corporación Mondragón

La Corporación Mondragón es el mayor grupo cooperativo del mundo, el primer grupo empresarial del País Vasco y el décimo de toda España. Mondragón no es un grupo financiero con una estructura capitalista tradicional *Cfr.* (Fernández, 2015, pág. 10). Justamente esta organización surge de los recortes sociales que afectaron a la clase obrera en la década de los 50s del siglo XX. En el año de 1941, llega al poblado vasco de Arrastre-Mondragón el sacerdote José María Arrizmendarrieta. En aquel entonces aquella localidad sufría las secuelas de la Guerra Civil Española, en ese escenario, el religioso decide impulsar una serie de proyectos sociales que incluyeron la creación de un equipo de fútbol, la construcción de un dispensario médico para curar la tuberculosis y principalmente, en 1943, la fundación de la Escuela Profesional, un plan educativo que sentó las bases para posterior desarrollo del modelo cooperativo *Cfr.* (Fernández, 2015, pág. 12). En el año de 1958, el Ministerio de Trabajo decide excluir de la Seguridad Social General a los Socios Cooperativistas, lo cual hace germinar la idea de desarrollar un sistema propio *Cfr.* (Cooperativa Mondragon, 2016). Previamente en 1956, ya se había constituido Talleres Ulgor, una de la primera empresa de producción que funcionaba bajo el modelo impulsado por Arrizmendarrieta. Un año después, en 1957, se crea la primera cooperativa de consumo. Finalmente en 1959, se funda la Caja Laboral Popular *Cfr.* (Fernández, 2015, pág. 14). Estas primeras experiencias sientan las bases para el surgimiento de otras empresas bajo el sistema cooperativo de Mondragón que se coordinaban bajo la División Empresarial de la Caja Laboral.

En los años 70 se da un énfasis especial al desarrollo de tecnología surgiendo el Centro de Investigaciones Tecnológica de Ikerlan. Posteriormente se profundiza la organización de

esta asociación, distribuyendo las distintas iniciativas en quince Grupos Comarcales estructurados de acuerdo a criterios geográficos, todos ellos coordinados mediante la División Empresarial de la Caja Laboral. Tras la crisis económica española de 1980-1985, se develan ciertas debilidades, por lo que, el 1 de marzo de 1985, se constituye el Grupo Cooperativo Mondragón que se articulaba como una cooperativa de segundo grado con alrededor de setenta cooperativas industriales y cuyo principal órgano era el Consejo de Grupos. En 1991 finalmente, el Congreso Cooperativo, decide constituir la Mondragón Corporación Cooperativa. La principal innovación organizacional fue reemplazar la antigua distribución en relación a la proximidad física por una basada en afinidades productivas. De esta forma se crean veinticuatro agrupaciones, repartidas en siete divisiones industriales, una financiera y otra de distribución *Cfr.* (Fernández, 2015, pág. 16 y 17).

Actualmente Mondragón se estructura en cuatro áreas que son finanzas, producción, distribución y conocimiento. De igual manera las estrategias generales las define el Congreso Cooperativo. El área financiera agrupó a las cooperativas dedicadas a la banca, previsión social y seguros. La división productiva se divide en doce actividades económicas relacionadas con la prestación de servicios y fabricación de bienes. El ámbito distributivo se concentra en el comercio y él de conocimiento lo componen varios centros de investigación y de formación profesional, siendo su principal referente la Universidad Mondragón Unibertsitatea *Cfr.* (Coorporación Mondragón, 2016).

La organización interna de cada una de sus cooperativas consta de cinco órganos. El máximo de ellos es la Asamblea General, en la que están representados todos los socios teniendo cada uno de ellos un voto. El Consejo Rector es un organismo colegiado de carácter representativo cuyos miembros son electos por la Asamblea General y su función es la de dirección y gobierno. El Consejo Social por su parte es un ente consultivo que representa a los socios en su conjunto. La Comisión de Vigilancia se encarga de la fiscalización. Finalmente está el Consejo Directivo que tiene las funciones ejecutivas y lo conforman el gerente y otros miembros *Cfr.* (Coorporación Mondragón, 2016).

Todas estas cooperativas conforman la Cooperación Cooperativa Mondragón que, a su vez, está constituida por cinco organismos internos. El más importante es el Congreso Cooperativo el cual lo integran 650 delegados de todas las cooperativas miembros y se

reúne una vez cada año. Esta dependencia se encarga de planificar las políticas generales para el funcionamiento de la asociación. Como ya se explicó anteriormente, el siguiente nivel lo componen las Divisiones, que agrupan a las distintas unidades económicas en relación a su actividad productiva. Las Comisión Permanente, que la delega el Congreso Cooperativo, se encargan de vigilar y evaluar el cumplimiento de las decisiones de dicho organismo. El Consejo General por su parte ejecuta las estrategias y delinea los objetivos corporativos, de igual forma coordina a las Divisiones. Finalmente, por la cantidad de unidades que componen la División Productiva, existe un Consejo Industrial encargado de la coordinación de esta área económica *Cfr.* (Coorporación Mondragón, 2016).

En el año 2015 Mondragón registró un ingreso de 12 110 millones de euros y vendió, sumando lo imputable a las divisiones de productividad y distribución, un monto total equivalente a 11 368 millones de euros. De igual manera generó 74 335 puestos de trabajo de los cuáles el 81% son de socios de las distintas cooperativas. El capital social de los socios trabajadores es de 1 670 millones de euros *Cfr.* (Cooperativa Mondragón, 2015).

En la disertación es relevante revisar la experiencia Mondragón por el tamaño de esta asociación, lo cual la vuelve un referente en cuanto a su estructura organizacional. En ese mismo sentido, existen otras organizaciones que pueden servir como modelo para replicar experiencias similares por el momento histórico en el que surgieron. Este es el caso de las Empresas Recuperadas de Trabajadores (ERT) en Argentina, que como se anticipó, surgen en el marco de una de las crisis cíclicas del capitalismo que llevó a la quiebra a varias unidades productivas.

Empresas Recuperadas de Trabajadores (ERT)

La recuperación de empresas es la puesta en marcha por parte de los trabajadores de empresas quebradas de forma legítima o fraudulenta como un mecanismo para hacerle frente al desempleo. Este período de crisis se presenta después del proceso socioeconómico neoliberal por el que atravesó Argentina en la década de los 90s del siglo XX *Cfr.* (Trinchero, 2004, pág. 10). Este fenómeno económico no ha sido homogéneo, constituye diversos avances laborales sobre la dirección de compañías *Cfr.* (Rebón, 2005, pág. 1 y 4) . Desde su emergencia, los distintos conglomerados utilizaron diversas estrategias que abarcaron desde el uso de la fuerza para tomar las fábricas hasta la negociación con sus

antiguos empleadores. De igual manera, la estructura y la forma de dividir las ganancias fue diversa respondiendo a las dinámicas internas de cada una de las unidades económicas de producción *Cfr.* (Trinchero, 2004, pág. 7).

Hasta marzo del 2016, existían en Argentina, 367 empresas recuperadas que generaban 15 948 puestos de trabajo *Cfr.* (Programa Facultad Abierta/ Centro de Documentación Empresas Recuperadas, 2016, pág. 4). La creación de unidades económicas bajo este modelo ha mostrado una tendencia siempre creciente. A principios de siglo eran apenas 35 *Cfr.* (Programa Facultad Abierta/ Centro de Documentación Empresas Recuperadas, 2016, pág. 9). Esto refleja que en la mayoría de los casos, las compañías, que sin la intervención de los trabajadores hubieran ido a la quiebra enviándolos al desempleo, lograron resurgir y sostenerse en el tiempo *Cfr.* (Programa Facultad Abierta/ Centro de Documentación Empresas Recuperadas, 2016, pág. 4). Desde 2002 hasta el presente año, apenas 43 experiencias de este estilo fracasaron, lo que representa el 10,67% *Cfr.* (Programa Facultad Abierta/ Centro de Documentación Empresas Recuperadas, 2016, pág. 12). Esto quiere decir que 9 de cada 10 iniciativas logran estabilizarse. De los 43 fracasos apenas 10 fueron por motivos económicos, 8 por desalojos, 1 por remates, 1 por conflictos internos, 1 por estatización, 3 por privatización, 1 por otros motivos judiciales y sobre 18 restantes no se tiene información *Cfr.* (Programa Facultad Abierta/ Centro de Documentación Empresas Recuperadas, 2016, pág. 13). Como se puede apreciar solo 11 casos (motivos económicos y conflictos internos) podrían imputarse a factores asociados con la estructura de los proyectos. Esto sin dejar de anotar que algunos de los fracasos financieros podrían asociarse a fenómenos macro económicos. El resto de casos, dejando de lado los 18 sobre los cuales no hay datos certeros, están relacionados a temas jurídicos, privatizaciones o estatizaciones, lo que refleja que en ciertas ocasiones la legislación protege más al capital que al trabajo *Cfr.* (Programa Facultad Abierta/ Centro de Documentación Empresas Recuperadas, 2016, pág. 14).

El modelo jurídico que debía tomar este tipo de empresas fue ampliamente debatido los primeros años del siglo XXI *Cfr.* (Trinchero, 2004, pág. 18). Los sectores más radicales de la izquierda al interno de este movimiento sostenían que se debía transitar hacia una estatización con autogestión obrera, modelo al que se hará referencia en el siguiente título.

Los grupos más moderados defendieron el modelo cooperativo que sería el que se terminaría imponiendo en la mayoría de iniciativas *Cfr.* (Monsalve, 2012, pág. 224).

Las ERT y la Cooperativa Mondragón han sido ejemplos exitosos de cooperativismo que han traído mejores condiciones de vida a la clase obrera rompiendo con la distribución capitalista tradicional de la plusvalía explicada en el Capítulo I. Existen, sin embargo, otros ejemplos, en los que una legislación insuficiente junto a otros factores sociales, han generado que este tipo de modelos se presten para distorsiones que derivan en la precarización laboral y la explotación. Tal es el caso de ciertas Cooperativas de Trabajo Asociado (CTA) en Colombia.

Cooperativas de Trabajo Asociado

Para la presente disertación, acerca de las CTA, es únicamente relevante analizar en términos generales los aspectos de las mismas que distorsionan la naturaleza real del sistema cooperativo. No se profundizará en lo relativo a su organización ni su funcionamiento *Cfr.* (Monsalve, 2012, pág. 146). La estructura orgánica de estas unidades económicas guarda las características tradicionales de las cooperativas que se explicó anteriormente. Grupos de trabajadores se asocian, ninguno de ellos funge de empleador, las ganancias se distribuyen de acuerdo a mecanismos definidos por los propios socios y las decisiones se toman de forma democrática por una Asamblea General.

En el caso de ciertas CTA colombianas, el problema radica principalmente en que son iniciativas que no surgen de la clase obrera. La mayoría de ellas son impulsadas por grandes empresas que en muchos casos coaccionan a los trabajadores, amenazándolos con la perdida de sus puestos de trabajo, incluso y dado el contexto de guerra civil en ese país, se ha denunciado la utilización de grupos armados irregulares con esta finalidad *Cfr.* (Obervatorio del Mecado de Trabajo y Seguridad Social de la Universidad Externado de Colombia, 20017, pág. 18 y 19).

La distorsión del modelo cooperativo en Colombia radica por las ventajas que tienen, en relación al empleo precario, este tipo de organizaciones. Los trabajadores de las CTA no se encuentran amparados por el Código Sustantivo del Trabajo *Cfr.* (Obervatorio del Mecado de Trabajo y Seguridad Social de la Universidad Externado de Colombia, 20017, pág. 13) .

Resulta atractivo para ciertos empleadores no contratar directamente a su mano de obra, sino que sus empleados y obreros creen cooperativas, luego asociarse con ellas, convirtiendo a las mismas en empresas de intermediación laboral. Según información del año 2004, el 51% de las CTA eran realmente empresas de servicios temporales *Cfr.* (Obervatorio del Mecado de Trabajo y Seguridad Social de la Universidad Externado de Colombia, 20017). Esto evidentemente es contrario a los principios globales y teóricos del cooperativismo que fueron revisados anteriormente.

3.4.2. La autogestión

En el acápite anterior, el modelo cooperativista fue analizado empíricamente a partir de casos desarrollados en países capitalistas debido al nivel de desarrollo que alcanzaron y la magnitud de su impacto social. De igual manera se pretendió buscar realidades similares a las del Ecuador. A diferencia del cooperativismo, la autogestión requiere ser revisada desde la experiencia histórica de la antigua Yugoslavia, país donde se la desarrolló plenamente. Si bien es cierto, existen estados, en los cuales se han constituido unidades productivas con estructuras que podrían denominarse autogestionarias, como por ejemplo los kibutz israelitas, el único proceso duradero y permanente que respondió a una política nacional en este sentido, se presentó en la extinta federación balcánica bajo el gobierno de Josip Broz Tito (Tito) *Cfr.* (Monsalve, 2012, pág. 152) .

El socialismo autogestionario se define como una forma de organización de la sociedad que pretende lograr la democracia participativa mediante establecimiento de agrupaciones, cuyo vínculo se fundamenta en los distintos aspectos de la vida cotidiana. Éstas están representadas en organismos más grandes y así sucesivamente hasta llegar a estamentos nacionales. Por intermedio de todos estos niveles de gobierno se decidía el destino del país *Cfr.* (Monsalve, 2012, pág. 152). Es evidente que este modelo abarca ámbitos que superan a la organización de las unidades productivas, sin embargo, para la presente disertación es relevante únicamente centrarse en este aspecto, sin antes aclarar que estaba estrechamente ligado al tema político por lo que resulta inevitable hacer ciertas referencias al respecto.

Una vez finalizada la II Guerra Mundial, con el triunfo de los Aliados, Yugoslavia pasa a ser una federación socialista bajo la influencia de la Unión Soviética. En este contexto, en un primer momento, que se encasilla entre los años de 1946 y 1952, se pretende impulsar

un modelo de economía planificada al estilo estalinista. El primer Plan Quinquenal yugoslavo no cumple sus metas y el crecimiento del producto interno bruto es de apenas el 2,3% en esos años. Ante esta situación era necesario plantear un sistema más acorde a la realidad plurinacional de la república balcánica. Entre 1952 y 1960 se entra en un proceso de descentralización paulatino cuya concreción fue el modelo autogestionario *Cfr.* (Kodric, 2007, pág. 8).

La característica principal de la unidad productiva autogestionaria en Yugoslavia era que su organización se daba de abajo hacia arriba. En el capitalismo es el empleador, dueño del capital, el que dirige la empresa. En el socialismo estatista, es un funcionario público nombrado por el gobierno quién en representación del Estado, que es el propietario de los medios de producción, toma las decisiones *Cfr.* (Kodric, 2007, pág. 9). En el modelo socialista autogestionario, los trabajadores formaban organizaciones de base de trabajo asociado que eran las células económicas básicas de este sistema. A lo interno de las mismas, se elegía un ente de representación, cuyo número de miembros variaba de acuerdo a las características propias de cada una de ellas y su composición incluía delegados de las distintas áreas de la misma *Cfr.* (Harnecker, 2007, pág. 13).

En el modelo yugoslavo, el siguiente nivel de autogestión eran las organizaciones por una misma unidad de producción que podrían considerarse empresas como tal. En este caso eran la unión de las unidades de base de trabajo insertas en un mismo proceso productivo. Esto permitía organizar toda la cadena de producción garantizando un reparto equitativo de los réditos en todos los eslabones *Cfr.* (Harnecker, 2007, pág. 13). Estas estaban compuestas por un consejo obrero en el que había representantes de las distintas unidades base. Su principal función era delinear las políticas generales de la firma. De la ejecución de estos lineamientos se encargaba un comité de gestión y administración electo por el consejo obrero. Esto es un elemento importante a destacar, ya que, en el modelo autogestionario se distinguía claramente la dirección de la parte ejecutiva *Cfr.* (Kodric, 2007, pág. 9). Adicionalmente se implementaba una figura consultiva representante de la comunidad que tenía el cargo de director general. Esta función estaba ligada al poder político, quiénes la ejercían eran miembros del partido dominante de la Yugoslavia socialistas, conocido como la Liga de los Comunistas. Esto tenía como finalidad equilibrar

los intereses particulares de la empresa con el bienestar general *Cfr.* (Kodric, 2007, pág. 10).

El director general adquiría relevancia a la hora de repartir las ganancias. Cuando había un ingreso mayor al planificado, se evaluaba si el excedente era resultado de procesos propios de la empresa o si eran producto de algún factor macroeconómico externo. En el primer escenario se lo adjudicaba a la empresa, en el segundo, a la comuna, por intermedio del director general.

Por otro lado, los ingresos ordinarios se distribuían haciendo una diferenciación entre salarios y beneficios. Los salarios eran fijos y se determinaban por medio de escalas previamente estipuladas. Una vez descontado este rubro y otros costos de producción, lo que quedaba como utilidades se distribuía proporcionalmente entre las unidades económicas de base de acuerdo con su participación en la producción total. Estas organizaciones, por su parte, dividían lo percibido en dos componentes, el primero se lo repartía entre los trabajadores como un beneficio adicional a la remuneración y el segundo se ahorraba o se reinvertía *Cfr.* (Kodric, 2007, pág. 10).

En un tercer nivel se encontraban las asociaciones por sector productivo. Estas agrupaban a las distintas empresas de acuerdo con la actividad económica que desarrollaban. En todos los niveles de participación se seguía la misma lógica organizacional. Los representantes de los miembros elegían un consejo permanente que delineaba las estrategias a seguirse en cada uno de los sectores, en base a las propuestas de los estamentos inferiores *Cfr.* (Harnecker, 2007, pág. 14).

En la antigua Yugoslavia, el modelo de propiedad era social. Este pretendía diferenciarse tanto de la propiedad privada como de la estatal. A diferencia del modelo socialista estatista, en el socialismo autogestionario el dueño de los medios de producción no es el Estado, sino la sociedad directamente. Al ser la sociedad un ente abstracto, ninguno de sus individuos, ni siquiera su representación política, puede reclamar de forma individual los derechos de la colectividad. En este contexto, las organizaciones de los trabajadores, los órganos del Estado, ni ningún otro sujeto podía atribuirse para sí el derecho de dominio. Este sistema se interpreta como un punto cercano a la abolición de la propiedad *Cfr.* (Kodric, 2007, pág. 5). En la práctica lo que se daba era una economía de mercado ya que

los actores económicos eran los que tomaban las decisiones y no el Estado, sin embargo, a diferencia de las firmas capitalistas, estas determinaciones las definían los propios trabajadores de forma democrática y no un gerente. Justamente por esta forma de estructurarse, no siempre el objetivo principal era maximizar los ingresos sino que se tomaban en cuenta otras consideraciones *Cfr.* (Kodric, 2007, pág. 6).

3.4.3. Empresas capitalistas propiedad de los trabajadores.

Las empresas capitalistas propiedad de los trabajadores son la expresión más cercana a los postulados de la ideología del capitalismo popular que fue revisada en el Capítulo I *Cfr.* (Monsalve, 2012, pág. 166). El objetivo de fondo de este esquema económico es utilizar los mecanismos capitalistas para masificar el acceso al derecho real de dominio, transformando a las sociedades dependientes del trabajo en sociedades rentistas. Esto quiere decir que la mayor parte de la población pasaría de subsistir de su mano de obra a vivir en base a las rentas de la propiedad.

El capitalismo popular defiende que la solución para los problemas sociales derivados de la desigualdad no es destruir el modo de producción capitalista, sino, radicalizarlo *Cfr.* (Kelso & Mortimer, 1958, pág. 14). Desde este punto de vista, la ausencia de la justicia social no es un problema estructural del modelo económico liberal, sino que surge de distorsiones contrarias al liberalismo. Se reconoce que, en periodos anteriores a la Revolución Industrial, por la escasez de recursos, necesariamente el dominio sobre los medios de producción implicaba la existencia de una clase social dominante, sin embargo, el desarrollo tecnológico que trajo consigo un crecimiento sin precedentes de la productividad generaría el capital suficiente para un acceso masivo al mismo. En este contexto la concentración de la riqueza en pocas manos genera el surgimiento de grupos monopólicos con el poder suficiente para imponerse sobre las leyes del libre mercado atentando contra su adecuado funcionamiento. Para los defensores de esta teoría, éste fenómeno es más cercano al socialismo que al capitalismo ya que se trata de una fuerza externa al mercado regulando su marcha y que en muchas ocasiones tiene un influencia decisoria en el campo político *Cfr.* (Kelso & Mortimer, 1958, pág. 43).

Desde los postulados ideológicos del capitalismo popular la solución a esta problemática es, bajo la lógica del Estado policía liberal, corregir estos excesos, dinamizando el mercado

de compra-venta de acciones y las bolsas de valores. Esto debe complementarse, con la finalidad de revertir las desigualdades históricas, con medidas redistributivas en favor de los trabajadores. Un ejemplo claro de este tipo de políticas es la participación laboral en las utilidades de las empresas, sin embargo, un nivel más avanzado en este sentido, como se mencionó en el Capítulo I, es la propiedad de empleados y obreros sobre un capital accionario de la empresa *Cfr.* (Monsalve, 2012, pág. 164).

Para que los trabajadores puedan tener acceso a un capital accionario de las empresas, se requiere compañías con estructuras jurídicas que lo permitan. El modelo más propicio para este cometido son las sociedades anónimas. En nuestra legislación este tipo unidades productivas se definen como una sociedad cuyo capital se divide en acciones negociables y está formado por los aportes de las accionistas, los cuales únicamente son responsables hasta el monto aportado[143]. Las características más relevantes para el tema analizado en el presente trabajo investigativo y la principal diferencia con otro tipo de compañías es la libertad que los socios tienen para disponer de sus acciones. Esto permite que las mismas puedan ser negociadas sin ninguna otra limitación adicional que la voluntad de su propietario, siempre que se cumplan los requisitos formales previstos por la ley.

En los Estados Unidos, las sociedades anónimas han servido de estructura base para el desarrollo de los Planes de Propiedad Accionaria de los Trabajadores (ESOP por sus siglas en inglés). Ese tipo de compañías se enmarcan en las características de las empresas capitalistas de propiedad obrera descritas en el presente acápite por lo que su estructura servirá como referencia empírica para este caso.

Planes de Propiedad Accionario de los Trabajadores (ESOP)

Cómo ya se mencionó anteriormente, las empresas propiedad de los trabajadores, inspiradas en la ideología del capitalismo popular empiezan a surgir en los Estados Unidos, Reino Unido y otros países desarrollados a mediados del siglo XX. Se tratan de empresas dedicadas a diversas actividades económicas, concebidas bajo las formas de propiedad clásicas del capitalismo, generalmente sociedades anónimas, cuyos empleados y obreros eran dueños de cierto porcentaje de las acciones de las mismas. En algunos casos eran accionistas mayoritarios o totales, lo que les permitía tener el control de la compañía, en

[143] Ley de Compañías, artículo 143, R.O. 312, 5 de noviembre de 1999.

otros, sus dueños originales se reservaban para ellos una participación que les permitía conservar la dirección. *Cfr.* (Monsalve, 2012, pág. 165).

Los ESOP dejan de ser un fenómeno aislado y van adquiriendo relevancia en Estados Unidos, desde el año de 1974, con la aprobación de leyes que los fomentan. Estas incluían beneficios tributarios y hasta un sistema de seguridad social especializado. En 1978 se crea la Asociación ESOP que es una organización de alcance nacional cuya finalidad es promover este tipo de iniciativas (Monsalve, 2012, pág. 167 y 168).

La estructura orgánica de las empresas sujetas a planes ESOP por lo general consiste en la creación de un fondo fiduciario en favor de los trabajadores destinado a la compra de acciones de la empresa en la que laboran. Este fondo se financia por aportes a título gratuito provenientes de las utilidades de las compañías. Uno de los incentivos legales a este tipo de proyectos es la exoneración del pago de ciertos impuestos a las donaciones. Este mecanismo es atractivo para el empresario ya que le permite capitalizar la empresa pagando menos tributos. A esto se suman una serie de otros beneficios para las personas que vendan acciones en favor de los ESOP sobre quienes las transfieran a otro tipo de compradores *Cfr.* (Monsalve, 2012, pág. 165).

De acuerdo con información estadística del Centro Nacional de Propiedad de Trabajadores (NCEO) de los Estados Unidos que data de diciembre del 2015, existen 9 323 compañías estructuradas bajo el modelo ESOP o con características similares. Estos proyectos tienen alrededor de 15 millones de participantes (empleados y obreros propietarios de acciones) y sus activos totales están avaluados 1,3 trillones de dólares *Cfr.* (National Center For Employee Ownership, 2015).

3.4.4. Organismos públicos autónomos

Los organismos públicos autónomos son otro mecanismo para la administración de fondos provenientes de aportes de la ciudadanía con la finalidad de brindar un servicio en concreto o cubrir ciertas prestaciones sociales. Por lo general se rigen por un principio de solidaridad que consiste en que la totalidad de una colectividad determinada contribuye regularmente a un fondo común destinado a cubrir los gastos de cualquiera de los contribuyentes cuando se encuentran en una situación de vulnerabilidad específica *Cfr.* (García, 1998, págs. 117-

119). En la administración de estos recursos, por lo regular, intervienen representantes de los aportantes y del Estado mediante la composición de organismos colegiados. Para ejemplificar este modelo organizativo utilizaremos como referencia el Fondo de Garantía Salarial de España (FOGASA), por ser un ente con participación de trabajadores y el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), por tratarse de un caso propio de la realidad del Ecuador.

Fondo de Garantía Salarial (FOGASA)

El Estatuto de los Trabajadores español dispone en su artículo 33 la existencia del Fondo de Garantía Salarial (FOGASA)[144]. De acuerdo con el numeral primero de dicha norma, el FOGASA es un organismo autónomo de carácter administrativo adscrito el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social con personalidad jurídica propia y capacidad de obrar para los fines previstos por la ley. Su principal finalidad es abonar a los trabajadores las remuneraciones pendientes en caso de insolvencia o quiebra del empleador. Una vez que el fondo paga al trabajador, éste le subroga en los derechos de acción contra el empleador. El artículo 4 Real Decreto 505/1985 prevé la composición de dicha institución con dos organismos internos de dirección que son el Consejo Rector y la Secretaria General[145].

El Consejo Rector del FOGASA está compuestos por su Presidente que es el Subsecretario de Trabajo y Seguridad Social, 4 delegados de la Administración Pública designados libremente por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 5 delegados de las organizaciones sindicales y 5 de las organizaciones empresariales más representativas. Esta composición tripartita tiene su lógica, ya que dicho fondo se financia principalmente de las aportaciones de los empleadores, las asignaciones del Estado, los frutos o renta de su patrimonio o del Estado y las indemnizaciones obtenidas por subrogación. De acuerdo con el artículo 6 del Real Decreto 505/1985, el Consejo Rector es un ente de dirección encargado de delinear las políticas generales del funcionamiento del fondo. Sus funciones específicas son elaborar los criterios de actuación; conocer la evaluación económica y proponer al Gobierno, por intermedio del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social,

[144] Estatuto de los Trabajadores de España, artículo 33, BOE No.75, 1 de mayo de 1995.
[145] Real Decreto 505/1985, artículo 4, BOE No. 92, 17 de abril de 1985.

medidas para su potenciación; aprobar el anteproyecto de presupuestos y liquidación anual; y aprobar un memorial anual sobre las actividades realizadas[146].

La Secretaria General, por su parte, es organismo permanente y su titular es nombrado por el Ministro de Trabajo y Seguridad Social. Sus funciones son ejecutivas y operativas. De acuerdo con el artículo 8 del Real Decreto 505/1985 se encarga específicamente de ejecutar las disposiciones del Consejo Rector; ejercer todas las funciones de tipo operativas y administrativas que no se encuentran reservadas para el Consejo Rector; elaborar el anteproyecto de presupuesto anual; autorizar y realizar pagos; resolver en primera instancia las solicitudes de prestaciones; ejercitar los derechos de acreedor de los créditos laborales que subroga; y rendir cuentas al Consejo Rector[147].

Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS)

El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) es un ente autónomo cuya principal función es la prestación del seguro universal obligatorio. Se trata de un organismo de origen constitucional pero que se encuentra regulado por la Ley de Seguridad Social[148]. Es importante aclarar que las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional tienen su propio sistema de seguridad social, por lo tanto, no se encuentran en el ámbito de competencia del IESS. Los demás trabajadores, de los sectores público y privado, se encuentra amparados por esta institución[149].

El principal órgano de gobierno del IESS es el Consejo Directivo, su competencia general es dictar las políticas para la aplicación del Seguro General Obligatorio, ejercer la potestad normativa reglamentaria para la organización y funcionamiento de los seguros administrados por el IESS, el planteamiento estratégico del ahorro, la regulación de las dependencias del Instituto y la fiscalización de los actos realizados en el marco de su administración[150] La composición de este organismo es tripartita, constituyéndose por un delegado de los asegurados, uno de los empleadores y uno de la Función Ejecutiva que es

[146] Real Decreto 505/1985, artículo 6, BOE No. 92, 17 de abril de 1985.
[147] Real Decreto 505/1985, artículo 8, BOE No. 92, 17 de abril de 1985.
[148] Constitución de la República del Ecuador, artículo 370, inciso primero, R.O. 449, 20 de octubre del 2008.
[149] Ídem, artículo 370.
[150] Ley de Seguridad Social, artículo 26, R.O. 465, 30 de noviembre del 2001.

quién lo preside. Cada uno de ellos tiene un alterno que ejercerá las funciones de subrogación del principal, en caso de ausencia[151].

El delegado de los asegurados y su alterno al Consejo Directivo del IESS, según la Ley de Seguridad Social, lo eligen las centrales sindicales legalmente reconocidas, la Confederación Nacional de Servidores Públicos, la Unión Nacional de Educadores, la Confederación Nacional de Jubilados y las organizaciones legalmente constituidas que formen parte del Seguro Social Campesino, por un periodo de cuatro años[152] . Por su parte, el representante titular y suplente del empleador, provienen de la decisión de las Federaciones Nacionales de Cámaras: de Industrias, de Comercio, de Agricultura y Ganadería, de la Construcción, y de la Pequeña Industria por el mismo periodo[153]. Finalmente el delegado del ejecutivo es nombrado directamente por el Presidente de la República y su cargo es de libre nombramiento y remoción[154].

La Dirección General del IESS es la segunda dependencia a nivel jerárquico en la estructura organizacional del Instituto. Su titular es funcionario de libre nombramiento y remoción, electo para un periodo de cuatro años por el Consejo Directivo[155]. Su principal función es ejercer la representación legal de la institución por sí mismo o por medio de delegación a las direcciones provinciales[156]. Este organismo tiene un carácter ejecutivo y se encarga de la organización, dirección y supervisión de todos los programas que lleva a cabo el IESS en el marco de sus objetivos; de la administración de los recurso, tanto de los fondos propios como de los del Seguro General Obligatorio; de la recaudación de todo tipo de ingresos; de la gestión ejecutiva; de rendir cuentas al Consejo Directiva; entre otros[157].

El tercer nivel de gobierno del IESS se encuentra compuesto por las Direcciones Provinciales. Sus titulares son funcionarios de libre nombramiento y remoción, electos para un periodo de cuatro años por el Director General del IESS[158]. Esta entidad tiene como finalidad la aplicación, en su ámbito de acción territorial, de las estrategias delineadas por

[151] Ley de Seguridad Social, artículo 28, inciso primer R.O. 465, 30 de noviembre del 2001.
[152]Ley de Seguridad Social, artículo 28, inciso segundo, R.O. 465, 30 de noviembre del 2001.
[153] Ídem, inciso tercero.
[154] Ídem, inciso cuarto.
[155] Ídem, artículo 32.
[156]Ídem, artículo 30.
[157] Ídem.
[158] Ídem, artículo 37.

los organismos superiores, así como otras funciones de índole operativa como la recaudación oportuna de ingresos, la calificación de las solicitudes prestaciones, el manejo de las cuentas individuales y patronales, el ejercicio del a jurisdicción coactiva y la consolidación de la información contable y presupuestaria de sus dependencias[159].

Lo relevante en el presente acápite es analizar la estructura orgánica de instituciones públicas autónomas que tienen como finalidad brindar ciertas prestaciones para los trabajadores a la luz del derecho nacional y comparado. El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, como se señaló anteriormente, percibe los excedentes a los topes a los rubros que les corresponde a los trabajadores recibir por concepto de utilidades de acuerdo con el artículo 15 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar[160]. Por lo expuesto, es importante tener en cuenta su estructura organizacional a la hora de plantear una alternativa al modelo de distribución de utilidades vigente, que sortee los vicios de constitucionalidad y pertinencia que se expusieron en el Capítulo II.

En este contexto el FOGASA español tiene una estructura similar a la del IESS. El máximo organismo de ambos tiene una composición tripartita. La diferencia, por las finalidades de estas instituciones, es que la elección del representante del Consejo Directivo del IESS incluye a organizaciones de jubilados; mientras que en el caso del Consejo Rector de FOGASA únicamente participan asociaciones de trabajadores. En cuanto al organismo ejecutivo de segundo nivel, en el caso español, el Secretario General lo designa la Función Ejecutiva por intermedio del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, mientras que el Director General del IESS es nombrado por el Consejo Directivo.

[159] Ley de Seguridad Social, artículo 35, R.O. 465, 30 de noviembre del 2001.
[160] la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, artículo 15, R.O.483, 20 de abril del 2015.

Capítulo IV: Conclusiones y propuestas alternativas

En el presente capítulo se analizará los resultados obtenidos de la investigación precedente con la finalidad de extraer los datos relevantes, verificar la hipótesis planteada y proponer posibles soluciones a los problemas identificados. En el primer acápite se enunciarán las conclusiones relevantes y en los dos siguientes se justificarán posibles alternativas el sistema de repartición de utilidades vigente.

4.1. Conclusiones

Esta disertación presenta algunas conclusiones relevantes tanto en el plano empírico como teórico. Para exponerlas, se las irá detallando en relación al capítulo del cual se las abstrae. Dado que en un proyecto de investigación lo que se concluye debe responder a la hipótesis planteada, es pertinente recordar la misma para que, de esta forma, sea posible estructurar el presente título de una manera coherente. El postulado a verificarse en este documento es que el sistema de participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas ha generado desigualdad entre los mismos, lo cual es contrario a su finalidad; mientras que las soluciones planteadas a esta problemática por el gobierno, en el artículo 15 de la Ley Orgánica de Para Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, son inconstitucionales.

4.1.1. Conclusiones del Capítulo I

El primer capítulo consistió en una explicación teórica del fundamento de la participación laboral en las ganancias de las compañías. Para entender la institución se explicaron ciertos conceptos que la engloban. El principal de ellos es el de la plusvalía. Al respecto se concluye que la plusvalía es la diferencia que existe entre el valor de uso y el valor de cambio de un determinado bien. El valor de uso le otorga la mano de obra necesaria para su producción. El valor de cambio es la cuantificación económica que adquiere al momento de ser intercambiado en el mercado. En el sistema capitalista, la plusvalía le corresponde al propietario del capital. El capital son los medios de producción, entendidos como objetos materiales, requeridos en el proceso productivo. Los empleados y obreros reciben a cambio

de su trabajo, que puede ser su conocimiento o fuerza física, una remuneración. A diferencia de los empresarios, dueños del capital, la clase obrera no es propietaria de ningún bien adicional a su trabajo, lo cual, en el sistema liberal clásico, le obliga a intercambiarlo como una mercancía. Esto trae como consecuencia la alienación del ser humano.

Lo descrito en el párrafo anterior, genera procesos de acumulación histórica en favor de los capitalistas que perpetuarían la desigualdad. En esta primera parte se explicó también como la humanidad ha ido desarrollando mecanismos para regular la injusta realidad explicada desde la doctrina. Es así que las distintas luchas sociales han derivado en el reconocimiento jurídico de una serie de derechos que protegen al sector laboral. Las principales de ellas son la imposición legislativa de salarios mínimos, que procuran al menos garantizar la subsistencia, y la fijación de límites a la jornada de labor. Existen, sin embargo, otras medidas que pretenden garantizar aún más un reparto equitativo de la riqueza, tales como la participación de los trabajadores en instancias de las empresas que, en una concepción tradicional del modo de producción capitalista, estarían reservadas exclusivamente al empleador. En este tipo de políticas se inscribe el derecho de los trabajadores a las utilidades de la compañía en la que laboran, lo cual, en la práctica es una reapropiación por parte de la clase obrera de una parte de la plusvalía.

En el Capítulo I se revisó también las tesis que defienden la institución de la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas. El principal fundamento es la justicia social. Se citó a juristas como Julio César Trujillo y Mario De La Cueva que consideran que capital y trabajo son factores productivos que se necesitan recíprocamente, por lo tanto, es pertinente que los beneficios sean distribuidos de una forma equitativa entre ambos. Para determinar un justo medio es necesario tomar en cuenta distintos criterios como la retribución al capital destinada a reconocer el riesgo que asume el empleador al realizar la inversión, así mismo la actividad empresarial realizada por él, los ahorros requeridos para garantizar la supervivencia de la empresa en épocas de crisis, entre otros. A este pensamiento se adscriben varios sectores como los propulsores del capitalismo popular, la social democracia y la doctrina social de la iglesia. Existen otros fundamentos secundarios para justificar este tipo de instituciones como que contribuyen para una relación armónica entre las distintas clases sociales y que son un estímulo para la productividad.

En lo relacionado a posturas contrarias a la institución se identificó dos vertientes. La primera se relaciona con las posturas afines al sector de los trabajadores. Desde estos puntos de vista, la participación de los trabajadores en las empresas es apenas un paliativo a la desigualdad que generan las relaciones de producción de tipo de capitalista, utilizadas para calmar el ímpetu revolucionario de la clase obrera sin ofrecer soluciones estructurales. Para sustentar este argumento se recurrió a referencias históricas que revelaban, desde el criterio de sus autores, que las ideas relacionadas al capitalismo popular surgieron en las crisis cíclicas del modelo capitalista donde se acentúan las injusticias. Adicionalmente se mencionó que estas medidas en muchos de los casos sirven como complemento a remuneraciones que no son suficientes ni siquiera para la subsistencia del trabajador y su familia, lo cual distorsiona su finalidad.

Por el lado de los empresarios se expuso argumentos relativos al derecho que tendrían los mismos a la totalidad de la plusvalía como compensación al riesgo que asumen al invertir su capital. Así mismo este tipo de instituciones son vistas como un limitante al crecimiento de la empresa con un costo de oportunidad que no lo amerita. Esto se sostiene desde la lógica de que, al destinar una parte de sus ganancias a los trabajadores, el empresario pierde la posibilidad de reinvertirlas, a cambio de un beneficio que muchas veces pasa desapercibido para empleados y obreros, por lo tanto, no generaría ningún efecto en las relaciones laborales.

Respecto a la actual institución de la participación laboral en las utilidades de las empresas, se concluyó que en el Ecuador existen tres sistemas. El primero de ellos es el de los trabajadores del sector privado en general. Este segmento de la población tiene derecho al 15% de las ganancias líquidas anuales de la compañía en la que laboran. Este rubro se subdivide en dos. El 10% se lo reparte únicamente tomando en cuenta las jornadas laboradas. Para dividir el 5% restante se toma en cuenta también las denominadas cargas familiares.

El segundo sistema es el de los empleados y obreros de empresas mayoritariamente privadas cuya principal actividad es la exploración o explotación de recursos no renovables. Este grupo poblacional tiene derecho al 3% de las utilidades de las compañías, distribuyéndose el mismo de igual forma que en el caso de los trabajadores del sector

privado en general. El 2% se reparte únicamente en proporción a las jornadas trabajadas y el 1% restante en relación a este criterio y las cargas familiares. En ambos sistemas, ningún trabajador podrá ganar individualmente más de veinticuatro salarios básicos unificados. Si abrían excedentes a este tope, la empresa debe depositarlos al régimen de prestaciones solidarias del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

El tercer sistema es el de los trabajadores empresas públicas o de economía mixta en las cuáles el Estado tiene una participación mayoritaria. En estos casos el sector laboral no se beneficia de las utilidades. Adicionalmente, cabe recalcar, que también se excluye de este derecho a quienes laboran para empleadores que por su naturaleza jurídica no reportan utilidades como las personas jurídicas sin fines de lucro o las dependencias del Estado.

Continuando con las conclusiones relativas al Capítulo I, se revisó el desarrollo histórico de la institución. Al respecto se determina como dato más relevante que existen dos tipos de sistemas de repartición de las utilidades correspondientes a los trabajadores. El primer sistema es colectivo y se caracteriza porque el titular del derecho es una organización clasista que representa a los trabajadores. El segundo sistema es individual y, a diferencia del colectivo, el titular del derecho es directamente el trabajador. Entre los años de 1938 y 1946, en el Ecuador se aplicaba un sistema mixto mediante el cual un porcentaje de las utilidades las recibía el comité de empresa y otra parte los empleados y obreros directamente. A partir de la Resolución Interpretativa de la Asamblea Constituyente que elaboró la Constitución de 1946, publicada en el Registro Oficial 825 del 5 de marzo de 1947, se establece definitivamente un sistema individualista que perdura hasta la actualidad.

Otra de las conclusiones relacionadas con el desarrollo histórico de la institución en análisis, es que ha ido aumentando sucesivamente sus porcentajes, pasando de un 5% con el que inició en el Código del Trabajo de 1938 al 15% previsto en la actualidad. Adicionalmente cabe destacar, que desde la Resolución Interpretativa de la Asamblea Constituye, a la que se hizo referencia en el párrafo anterior, se prevé que el criterio para la distribución de este rubro sean las jornadas trabajadas y no la remuneración como sucedía anteriormente. Este demuestra que la intención del legislador con este tipo de políticas es primordialmente ampliar la justicia social.

Es importante destacar que una iniciativa similar al artículo 15 de la Ley Orgánica para Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar ya fue declarado inconstitucional en el año 2000. Se trata del artículo 173 de la Ley para la Promoción de la Inversión y la Participación Ciudadana denominada Ley Trole II. Esta norma fue excluida del ordenamiento jurídico por la Resolución del Tribunal Constitucional No.193 del 12 de diciembre del 2000 bajo el argumento de que dispone una limitación a las utilidades de los trabajadores no prevista en la Constitución. Se observa al respecto que la propia Carta Magna vigente en ese entonces disponía que la participación laboral en las ganancias fuera de acuerdo con la ley. Los topes a lo que les correspondía recibir a cada trabajador por este concepto se encontraba previsto justamente en una ley, por lo tanto, habría una aparente confusión que no aclara la corta fundamentación que se expone en esa sentencia.

4.1.2. Conclusiones del Capítulo II

El Capítulo II de la presente disertación tiene el objetivo de evidenciar las diferencias que existe en el acceso al derecho a la participación laboral en las utilidades de las empresas entre los propios trabajadores. Con esta finalidad se analizó los casos en los que el ordenamiento jurídico limita o restringe este beneficio a cierto sector de la clase obrera. Posteriormente se revisaron indicadores macroeconómicos que revelan como las características del mercado genera que haya sectores productivos más rentables que otros, lo que permite que los trabajadores de los mismos tengan ingresos mucho mayores que otros, convirtiendo a la institución en una fuente de desigualdad relacionada con el trabajo. Finalmente, se estudió los principios constitucionales de intangibilidad y de prohibición de la confiscación en contraste con el artículo 15 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar para determinar su inconstitucionalidad.

Respecto a las diferencias que prevé el ordenamiento jurídico al acceso al derecho de los trabajadores a las utilidades de las empresas, se concluyó que esta diferenciación se da siempre en razón de las características del empleador. La primera gran diferencia identificada en este sentido es entre los servidores públicos y los trabajadores privados. Cómo ya se mencionó anteriormente, esto se fundamenta en el artículo 328 de la Constitución que establece los límites a esta institución. Los servidores públicos no se encuentran regulados por el Código del Trabajo, dadas las características de los servicios

que presta el Estado. Aunque el trabajo realizado pueda ser similar al de un empleado u obrero privado, se justifica que los servidores del sector público, al ser parte de un régimen laboral con normas propias, no accedan al derecho a participar en las ganancias del empleador, más aún si tomamos en cuenta que la finalidad del Estado no es lucrar sino procurar el bien común, por lo tanto, no hay una disputa de la plusvalía entre capital y trabajo como en el caso de las unidades económicas privadas. De este razonamiento se excluirían las empresas públicas que sí tienen el objetivo de generar ganancias, sin embargo, esos ingresos no van a un capitalista dentro de un proceso de acumulación, sino, en beneficio de la colectividad de la que también son parte esos trabajadores. Adicionalmente, la legislación laboral en el sector público reconoce otro tipo incentivos.

El caso de los obreros del sector público que se regían bajo el Código del Trabajo, podía ser tomado en cuenta como una excepción en la que, pese a estar amparados por la normativa laboral general, se les restringía el acceso a un derecho propio de la misma. Al respecto cabe reiterar que aquella diferenciación se encontraba dispuesta por la propia Carta Magna y se fundamentada en la ausencia de lucro en el Estado. De igual manera, esta observación habría sido subsanada para lo venidero con el artículo 9 de las enmiendas constitucionales publicadas en el Suplemento al Registro Oficial No. 653 del 21 de diciembre 2015, que elimina la diferenciación entre los servidores públicos que tenían la calidad de trabajadores y quienes no, y prevé que todos los servidores del sector público se rijan por la Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP), incluyendo a los obreros.

En el ámbito de los trabajadores del sector privado existen también diferencias relativas al acceso de los mismos al derecho a beneficiarse de las utilidades de las empresas, pese a estar regulados por el mismo marco jurídico. Esta situación se manifiesta concretamente, entre quienes laboran para personas jurídicas con fines de lucro con aquellos que prestan su servicio a fundaciones o corporaciones. Las personas jurídicas sin fines de lucro, aunque pueden tener excedentes económicos, los mismos se destinan a obras benéficas, por lo tanto, sus empleados y obreros no los perciben. Esto refuerza la conclusión de que, pese a que puede realizarse un mismo trabajo, por las características del empleador, se hace una diferenciación relacionada únicamente en razón de la naturaleza jurídica del empleador. Este fenómeno se grafica en el ejemplo hipotético de un cocinero que elabora diez

almuerzos para un restaurante y su par que lo hace para un comedor social. En el primer caso si se beneficiará de las ganancias de la compañía para la cual trabaja y en el segundo no, pese a que la mano de obra empleada para la producción de esos bienes es la misma. En este caso se excluye las dos justificaciones a las que se llegaron en el caso de los servidores públicos, ya que el sector laboral de las personas jurídicas sin fines de lucro se rige bajo el régimen normativo ordinario y, aunque el empleador, no tiene la intención de lucrar, los réditos de la producción se destinan en favor de una colectividad de la que los trabajadores no son parte. Este panorama es distinto cuando el beneficiario de los réditos del proceso productivo es el Estado ya que su finalidad es velar por el bien común de toda la sociedad a la cual también pertenecen los servidores públicos.

En relación al sistema especial de distribución de utilidades correspondiente a los trabajadores de las empresas privadas cuya actividad es la explotación o exploración de los recursos naturales no renovables, se concluye que la diferenciación que se hace en cuanto al porcentaje también deriva de la Constitución y se justifica principalmente en dos argumentos. El primero es de tipo fáctico y radica en que las ganancias de este tipo de empresas son elevadas en comparación a otros sectores productivos, además se dan primordialmente por el tipo de producto entorno al que gira su actividad. Los recursos naturales no renovables son propiedad inalienable del Estado en el Ecuador y su valor económico es producto principalmente de su propia naturaleza, no la mano de obra. El segundo argumento es de tipo político, consiste en que en el país las comunidades cercanas a estos proyectos no han percibido los beneficios del extractivismo, por lo tanto, es prioritario saldar esta deuda histórica asignándoles a los Gobiernos Autónomos Descentralizados de esos territorios el 12% de las ganancias. Como ya se mencionó anteriormente, el 3% les corresponde a los trabajadores.

En el plano empírico se revisó la desigualdad en el acceso al derecho de los trabajadores las utilidades de las empresas, generada por factores macroeconómicos. Con este objetivo se comparó las ganancias que obtuvo cada sector productivo con el porcentaje de trabajadores que cada uno de ellos emplea. Se utilizó información del año 2012 por tratarse de la última actualización disponible en la página de internet de la Superintendencia de Compañías. En base a esta información se verifica la hipótesis de que el beneficio laboral correspondiente a

las ganancias anuales de las compañías es inequitativo. De acuerdo con los datos recabados el 31,60 % de los trabajadores acumula el 72% del total del monto que le corresponde al sector laboral por concepto de utilidades. A esta conclusión se llegó contrastando los tres sectores productivos más rentables con su participación porcentual en el mercado laboral, si se haría un desglose por empresa, la concentración tendería a ser aún mayor ya que a la interna de estos sectores, las empresas no participan de forma perfectamente igualitaria de los ingresos, existen compañías que acaparan porciones mayores del mercado.

En relación a la constitucionalidad o no del artículo 15 de la Ley Orgánica para Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, se analizó el argumento que pretende justificar dicha norma desde el punto de vista jurídico. El principal fundamento es que el artículo 328 de la Constitución dispone que la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas se la realice de acuerdo con la ley. Con base a este postulado, se sostiene que reformando el Código de Trabajo se pueden poner topes máximos al monto que percibirán los empleados y obreros por este concepto. La primera conclusión a la que se llega es que en nuestro ordenamiento jurídico la participación laboral en las ganancias es un derecho fundamental de los trabajadores. Teniendo en cuenta este precedente, los límites a este derecho solo pueden establecerse en la Constitución o por disposición expresa de la misma. La Carta Magna prevé dos limitaciones. La primera se trata de una restricción directamente constitucional mediante la cual se excluye a los servidores públicos. La segunda es indirectamente constitucional y faculta al legislador a crear el régimen especial para los trabajadores de empresas dedicadas a la exploración y explotación de recursos naturales no renovables. Anteriormente ya se analizó la justificación teórica de las mismas.

La Norma Fundamental no autoriza a poner restricciones adicionales a las ya mencionadas. El legislador puede regular el régimen general de participación en las ganancias de los trabajadores del sector privado sin imponer ningún límite adicional. En este contexto se discute si los topes a los rubros que se percibe individualmente por este concepto son una regulación o una limitación. Desde los sectores que postulan la inconstitucionalidad de la norma en cuestión, se defiende el segundo supuesto, sin embargo, el Código del Trabajo, antes de la reforma, ya fijaba el porcentaje que les corresponde anualmente a los trabajadores de las ganancias de las empresas. En este sentido, sostener que la

determinación de porcentajes es una regulación y la imposición de montos máximos es una limitación, llevaría al equívoco de creer que reducir el porcentaje de participación laboral anual en las utilidades sería constitucional. Por lo tanto, esta discusión es irrelevante si no se la asocia con los principios de progresividad de los derechos humanos, intangibilidad de los derechos de los trabajadores y la prohibición constitucional de la confiscación.

Respecto a los principios de progresividad de los derechos humanos e intangibilidad de los derechos de los trabajadores previstos en la Constitución, se concluyó que su principal efecto es que en ningún caso las condiciones en las que se ejerce un derecho fundamental pueden desmejorarse por tratarse derechos que ya han sido adquiridos. El artículo 15 de la Ley Orgánica para Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar genera una desmejora evidente para los trabajadores en el ejercicio de su derecho a participar en las utilidades de las empresas, en beneficio de un organismo público. Antes de su promulgación, cualquier empleado u obrero del sector privado, al menos desde una perspectiva formal, podía llegar a percibir, por este concepto, más de veinticuatro remuneraciones básicas del trabajador en general, mientras que actualmente este derecho encuentra un tope cuantitativo.

De acuerdo con el análisis realizado en el Capítulo II de la presente disertación, la confiscación se encuentra expresamente prohibida por la Constitución y se trata de una de las principales garantías del derecho a la propiedad. Esta prohibición tiene tres componentes. El primero es que en ningún caso se podrá privar a un sujeto de todos sus bienes. El segundo implica que el perjuicio que le genera la privación de sus bienes no podrá sea mayor al beneficio que recibe por parte del Estado. El tercero se relaciona con el procedimiento, el cual deberá cumplir con todos los presupuestos previstos en el ordenamiento jurídico. Las conductas que inobserven cualquiera de estos postulados serán confiscatorias. Adicionalmente, en base a los precedentes jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Constitucional del Ecuador revisados, se concluyó que los derechos son parte integrante del patrimonio de las personas. En consecuencia, el artículo 15 de la Ley para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar es confiscatorio ya que, si bien es cierto, la norma no elimina totalmente el derecho de dominio de los trabajadores sobre su participación en las

utilidades de las empresas, este si genera un gravamen a los mismos sin que conciba ningún beneficio directo que lo compense. Además, se incumplen con los requisitos previstos en la Constitución para limitar el derecho de la propiedad ya que la norma en cuestión no tiene ninguna finalidad social ni ambiental, ni es consecuencia de un proceso de expropiación.

Queda por analizar el argumento de que los principios citados en los párrafos anteriores se estarían contraponiendo al principio de igualdad también previsto en la Constitución y que por lo tanto se podría hacer un ejercicio de ponderación. Si bien es cierto, se llegó a la conclusión que la institución de la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas estaría generando inequidad en relación al trabajo, es pertinente revisar hasta qué punto el artículo 15 de la Ley para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar guarda coherencia con los principios que pretende proteger. Al respecto se concluye que ningún tipo de regulación puede atentar contra el núcleo esencial de un derecho fundamental. En el caso de la participación de los trabajadores en las ganancias de las compañías su núcleo esencial responde a un criterio de justicia social. Desde un enfoque objetivo, la norma en cuestión no vulnera el mencionado núcleo esencial ya que, a pesar de la imposición de rubros máximos, siempre habrán empleados y obreros que sigan percibiendo utilidades, por lo tanto, no se priva de este derecho a la totalidad de todos los trabajadores, a la mayoría de ellos o hace que pierda relevancia en la vida social. Desde otro punto de vista, si se toma en cuenta un criterio subjetivo relativo, mediante el cual se considera que el núcleo esencial del derecho es lo que queda después de ponderarlo, podría argumentarse que el permitir que ciertos trabajadores tengan ganancias excesivas mientras que otros no perciban nada se contrapone al principio de igualdad y por al tanto habría que realizar un ejercicio de ponderación. De igual forma desde una postura subjetiva absoluta podría aducirse que el núcleo esencial del derecho en cuestión es lograr un equilibrio en la distribución de la riqueza, por lo tanto, las condiciones de su aplicación atentan contra el propio contenido esencial del mismo. Al respecto, el artículo 15 de la Ley para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar dispone a un organismo público como beneficiario de los excedentes a los topes a las utilidades y no a los trabajadores en condición de desigualdad, por lo tanto, no implica ninguna mejora directa en el acceso a este derecho para los titulares del mismo y en consecuencia no responde a un criterio de

justicia social. En este contexto no cabe un ejercicio de ponderación que legitime esta reforma.

En concordancia con lo señalado en los párrafos anteriores, el Capítulo II tiene dos conclusiones generales. La primera es que efectivamente el sistema de distribución de las utilidades correspondiente a los trabajadores distorsiona la finalidad de este tipo de instituciones, generando desigualdad en relación al trabajo, tanto desde el plano normativo como desde el punto de vista económico. La segunda es que la solución planteada por el artículo 15 de la Ley para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo No Remunerado del Hogar es inconstitucional por contrariar los principios de progresividad de los derechos humanos, intangibilidad de los derechos de los trabajadores y la prohibición de la confiscación. De igual forma, no es una solución a la inequidad en el sector laboral ya que no trae consigo ningún beneficio directo a los trabajadores en situación de desigualdad.

4.1.3. Conclusiones del Capítulo III

El Capítulo III de la presente disertación tenía como finalidad demostrar que en el Ecuador no se ha podido avanzar a otros niveles de participación de los trabajadores en las empresas, como el accionariado obrero, cuya posibilidad se encuentra prevista en el Código del Trabajo, e identificar cuáles son las causas de este fenómeno. En ese contexto se revisaron ciertas estadísticas macroeconómicas que reflejan la desigualdad en el Ecuador. Adicionalmente se estudió casos de sistemas propiedad de trabajadores con la finalidad de que sirvan de referencia para alternativas aplicables al Ecuador.

El primer indicador macroeconómico analizado fue el porcentaje de cobertura de la canasta básica familiar en relación con la remuneración básica unificada del trabajador en general. Al respecto se concluye que el porcentaje de cobertura de la canasta básica en julio de 2016, era de 99, 27%, tomando en cuenta que el promedio de perceptores de ingreso por familia es del 1,6. La conclusión es que la remuneración básica unificada en el Ecuador es suficiente para garantizar, al menos, la subsistencia familiar, sin embargo, esto no quiere decir que todos los hogares ecuatorianos perciban mensualmente este ingreso. Tomando en cuenta este factor, se recurrió a otros datos que permiten sacar información más reveladora acerca de las condiciones de vida de los ecuatorianos.

El Coeficiente de Gini fue otro de los indicadores utilizados para este análisis. Al respecto se concluyó que, pese a que desde el año 2007 este índice se ha ido reduciendo, aún Ecuador es un país desigual. El coeficiente de Gini en diciembre del 2015 era de 0,476 mientras que la línea de alerta internacional de desigualdad es de 0,4. La información sobre el empleo también es relevante para el tema de estudio. Al respecto se concluyó que, en junio del 2016, el 41% de las personas en edad para trabajar tenía un empleo pleno, el 16,3% estaba en el subempleo, el 27,3% tenía un empleo no pleno, 9,7% empleo no remunerado y el 5,3% estaba en el desempleo.

En relación al ingreso promedio por decil de los hogares ecuatorianos, de acuerdo con información de junio del 2015, las familias ubicadas en el decil 1 tuvieron un ingreso mensual promedio de $155.86, las del decil 2 de $293.97, las del decil 3 de $399.47, las del decil 4 de $489.70, las del decil 5 de $591.60, las del decil 6 de $730.49, las del decil 7 de $884.12, las del decil 8 de $ 1089.55, las del decil 9 de $1462,45 y las del decil 10 de $2946.31. Esto nos lleva a la conclusión de que, dado a que en esa fecha el costo de la canasta básica familiar era de $ 666,92, los cinco deciles más pobres, que representan el 50% de los hogares, no podían cubrirla.

En relación a los indicadores de gastos e ingresos de los hogares ecuatorianos correspondientes a información recabada por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INEC) en los años 2010 y 2011 y que fue publicada en el año 2012, se concluye que los cinco deciles más pobres tienen un gasto mayor, igual o que no supera en más de cinco dólares sus ingresos. Los datos expuestos revelan que al menos en los cinco primeros deciles no existe capacidad de ahorro ni de inversión, por lo tanto, no disponen de recursos para acceder al derecho de propiedad sobre los medios de producción, lo que favorece a la concentración de los mismos. Los gastos de los hogares pueden ser necesarios o suntuarios, de esto dependerá si la causa principal de la falta de ahorro se debe a la insuficiencia del ingreso para garantizar la subsistencia o al consumismo que lleva a preferir gastos innecesarios. Resulta complicado diferenciar con precisión entre estos dos tipos de dispendios dado a que, determinar que es necesario y que no, requeriría cierta apreciación subjetiva, sin embargo, si es un dato revelador en este sentido que casi el 50% de los hogares más pobres del país no pueda cubrir la canasta básica familiar. Esto lleva a deducir,

que al menos, en las clases sociales de menores ingresos, el principal factor que origina este fenómeno económico, es la insuficiencia de los ingresos.

En lo relacionado a la concentración de la propiedad de los medios de producción y a la desigualdad en torno al capital se analizaron otros indicadores macroeconómicos con el fin de determinar su magnitud. Dos de los indicadores utilizados con esta finalidad fue el Producto Interno Bruto por Enfoque de Ingresos en contraste con el Porcentaje de la Población por Categoría Ocupacional, ambos del año 2013. Al respecto se concluyó que apenas al 3,7% de la población que se consideraba empresaria acaparaba el 26,2% del ingreso nacional mientras que los trabajadores que representan 58% percibían el 36%. Eso revela claramente una distribución desigual de la plusvalía.

En el mismo sentido de lo expuesto en el párrafo anterior, se analizó información acerca del ingreso corriente monetario mensual de los hogares en base a datos recabados por el INEC entre el año 2011 y 2012. Al respecto se concluyó que en promedio apenas el 2,6% de los ingresos totales de los hogares corresponden a rentas del capital. Si se analiza este mismo indicador por deciles se determina que en los tres deciles más pobres no se registran ingresos por concepto de rentas de capital. En los deciles 4,5 y 6 este rubro apenas alcanza el 1%, incluso en el decil más rico, este no supera el 5%. Estas cifras generan dos conclusiones relevantes para la presente disertación. La primera es que incluso en las clases sociales más altas el acceso al derecho de propiedad sobre los medios de producción es reducido, lo que refleja aún más la desigualdad en razón del capital. El segundo es que las diferencias en el ingreso entre los distintos segmentos socio-económicos y que en todos los deciles la principal fuente de percepción sea la retribución al trabajo, evidencia que la desigualdad no es solo entre el empresariado y la clase obrera, sino que, también se manifiesta a la interna de la misma.

La conclusión general del Capítulo III es que las clases sociales más pobres no tienen capacidad de ahorro, lo que les restringe la posibilidad de acceder a la propiedad de los medios de producción. Esto se debe principalmente a que el ingreso no es suficiente para cubrir las necesidades de subsistencia, por lo tanto, deben gastarlo en su totalidad. Los rubros provenientes de fuentes de percepción no permanentes como las utilidades deben destinarse por lo general a saldar las falencias económicas que los ingresos regulares no

alcanzan a satisfacer. Otro de los factores que disminuye la capacidad de ahorro es la lógica consumista que va creando falsas necesidades, lo que conlleva a aumentar el gasto suntuario. La consecuencia de esta problemática es que el capital se concentre en un segmento minoritario de la población como demuestran los indicadores macroeconómicos analizados.

En concordancia con las conclusiones expuestas se confirma la hipótesis planteada. Efectivamente se comprueba que la finalidad de las instituciones como la participación de los trabajadores en las utilidades es ampliar la justicia social. El sistema de utilidades vigente hasta antes de las reformas planteadas en la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar generaba distorsiones contrarias a este fin por propiciar la desigualdad entre los propios trabajadores. En este mismo sentido, el destino que los trabajadores le dan a lo que perciben por este concepto no ha repercutido en la reducción de la inequidad ni en una distribución más igualitaria del ingreso, lo que se demuestra con los indicadores macroeconómicos analizados. Por su parte, el artículo 15 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo No Remunerado del Hogar vulnera los principios de progresividad de los derechos humanos, intangibilidad de los derechos de los trabajadores y la prohibición de la confiscación, disposiciones consagradas en la Constitución, por lo tanto, es inconstitucional. Esta norma tampoco soluciona el problema de fondo ya que no representa un beneficio directo para los trabajadores en estado de desigualdad.

4.2. Recomendaciones

En concordancia con las conclusiones descritas en el párrafo anterior, es pertinente plantear, a manera de recomendaciones, alternativas que busquen solucionar la problemática de la inadecuada distribución entre los trabajadores de los rubros que los corresponden por utilidades, procurando un reparto más equitativo de los mismos. Es importante observar que estas propuestas no vulneren la Constitución y que a su vez representen beneficios para los sectores de la clase obrera en situación de desigualdad permitiéndoles mejoras auténticas a su calidad de vida. Adicionalmente, se pretende que

estas medidas sean un auténtico instrumento para desconcentrar la riqueza y democratizar el acceso al derecho de propiedad sobre los medios de producción, lo que efectivamente contribuiría para ampliar la justicia social.

Las soluciones planteadas necesariamente conllevan a modificador el destinatario de los excedentes a los topes máximos a los rubros correspondientes a los trabajadores por concepto de utilidades. Para los efectos se plantearán dos alternativas. En el primer caso se conservará el sistema individualista de distribución para repartir dichos excedentes, sin embargo, los beneficiarios no serán solo los empleados y obreros de las empresas que los generen sino todos los trabajadores del sector privado a nivel nacional, creando una especie de caja común. La segunda propuesta tiene elementos de los sistemas colectivistas. En este supuesto los mencionados excedentes serían administrados por un sistema de organizaciones de la economía popular y solidaria que tendría como objetivo principal adquirir gradualmente acciones de empresas con estructuras capitalistas, democratizando el acceso al derecho de propiedad. Antes de analizar al detalle las dos posibilidades es pertinente revisar la constitucionalidad del cambio de beneficiario de este derecho.

De acuerdo con una interpretación gramatical del artículo 328 inciso sexto de la Constitución, los titulares del derecho fundamental a participar en las utilidades líquidas de las empresas son las personas trabajadoras del sector privado, lo que deberá ser regulado por la ley[161]. De acuerdo con las conclusiones, este es un derecho adquirido cuyo ejercicio no puede ser desmejorado, por lo tanto, poner topes al monto máximo que se puede percibir individualmente por este concepto y que el excedente a estos sea destinado a un organismo público evidentemente lo menoscaba. En este sentido, es necesario recalcar que la Norma Fundamental otorga la titularidad del mismo a la colectividad de los empleados y obreros del sector privado. Mediante las normas legales, que regulan esta disposición constitucional, es que este rubro se distribuye desde una perspectiva individualista y por empresas, lo que no cambia la titularidad del derecho en favor de los individuos que, por la naturaleza jurídica de su empleador o las condiciones del mercado, son los que, en una circunstancia en concreto, han recibido dichos rubros. En consecuencia, para evaluar si las reformas a las normas que regulan este derecho son acordes a los principios

[161] Constitución de la República del Ecuador, artículo 328 inciso sexto, R.O 449, 20 de octubre del 2008.

constitucionales de progresividad de los derechos humanos e intangibilidad de los derechos de los trabajados es necesario revisar la afectación a los trabajadores del sector privado en su conjunto y no a cada uno de ellos de forma individual. Más aún cuando ha quedado demostrado que el núcleo esencial de este derecho se asocia con la justicia social y la distribución equitativa de la riqueza.

Tomando en cuenta lo analizado en los párrafos anteriores se procederá a contrastar la reforma planteada en el artículo 15 de la Ley para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo no Remunerado del Hogar con las planteadas en la presente disertación, en relativo a los principios de progresividad de los derechos humanos e intangibilidad de los derechos de los trabajadores. La norma legislativa en cuestión desmejora el derecho a la participación de los trabajadores del sector privado en las utilidades líquidas de las empresas puesto a que, como ya se ha explicado, no trae ningún beneficio directo a los empleados y obreros en situación de desigualdad mientras para quienes, las condiciones de mercado y las características de su empleador, les permiten percibir este rubro, les impone un tope máximo de veinticuatro remuneraciones básicas unificadas. Antes de dicha reforma no se daba ninguna limitación por lo que las condiciones del ejercicio de este derecho son claramente desmejoradas.

En el caso de las dos propuestas sugeridas como alternativas, si bien el mencionado tope máximo persiste, representan una mejora en el ejercicio de este derecho si se toma en cuenta la situación de todos los individuos que son titulares del mismo y no únicamente a un sector privilegiado. Con las dos probables modificaciones al sistema de distribución se estaría ampliando la cantidad de sujetos entre la colectividad de los titulares del derecho que se benefician de él, lo que significaría una reforma progresiva para el ejercicio del mismo.

En relación a lo argumentado en el Capítulo II acerca de que los derechos fundamentales son parte integrante del patrimonio de las personas es pertinente insistir que los titulares del derecho a la participación en las utilidades de las empresas son todos los trabajadores del sector privado. En ningún momento el artículo 328 inciso sexto de la Constitución reconoce un derecho individual de los trabajadores a participar precisamente de las utilidades de la empresa en la que ellos laboran, esto es resultado del sistema de distribución que por

mandato de la propia Carta Magna es regulado por la Ley. En la Resolución 49 de la Corte Constitucional publicada en el Registro Oficial 743 del 11 de julio del 2012, citada en el Capítulo II, se dispone lo siguiente:

> *´´...los derechos adquiridos son situaciones jurídicas individuales que han quedado definidas y consolidadas bajo el imperio de una ley y que, en tal virtud, se entienden incorporadas válida y definitivamente o pertenecen al patrimonio de una persona; y que tanto nuestra actual Norma de Normas, vigente desde el mes de octubre del 2008, como la Constitución Política de la República, dictada en el año 1998, contienen a la seguridad jurídica como uno de los pilares del Estado constitucional de derechos, y en la actualidad de justicia social, por lo que se garantiza el respeto de situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia de una ley, con ocasión de la expedición de nuevas regulaciones legales;* ***ante lo cual una nueva ley no tiene la virtud de regular o afectar las situaciones jurídicas del pasado que han quedado debidamente consolidadas, y que resultan intangibles y seguras frente a aquella, cuando ante una determinada situación de hecho se han operado o realizado plenamente los efectos jurídicos de las normas en ese momento vigentes****.´´* (Resolución 39 Corte Constitucional R.O.743, 2012) (Énfasis añadido por el autor).

El monto que perciben los trabajadores por concepto de utilidades varía de acuerdo a las ganancias anuales de las empresas. No se trata de un rubro fijo que haya quedado debidamente consolidado. La situación de hecho que lo genera es el ejercicio económico de las empresas cada año, por lo tanto, reformar la legislación, que regula como se distribuye este rubro, no menoscaba el patrimonio de los titulares de este derecho en la medida en que no se disponga un beneficiario ajeno a los trabajadores del sector privado, independientemente de cómo se lo reparta entre ellos.

En consecuencia, conforme a lo analizado en el párrafo anterior, las alternativas planteadas en la presente disertación, tampoco son confiscatorias. De acuerdo con lo propuesto, quienes percibirían los rubros provenientes del derecho fundamental a participar en las utilidades de las empresas siempre serán los trabajadores del sector privado en su conjunto, quienes son los titulares de este derecho, por lo tanto, no menoscaba su patrimonio.

Podría argumentarse que un sistema de repartición de utilidades que no las distribuya únicamente entre los trabajadores de la empresa que las genera sería contrario a la teoría de la plusvalía explicada en el Capítulo I. Esto encontraría fundamento en que la plusvalía es resultado del esfuerzo realizado por el trabajador que produce el bien. El derecho a las ganancias de las empresas es un mecanismo para que los empleados y obreros recuperen parte de los beneficios de la producción que en el sistema capitalista le corresponde al empresario. Bajo a este criterio no habría justificación para que trabajadores de otra compañía, que no fueron parte del proceso productivo, participen de la riqueza que éste crea. Este postulado se concatena con la idea de que la medida tiene también el objetivo de fomentar la productividad, si el sector laboral estaría consciente de que independientemente del trabajo realizado recibirá utilidades, se perdería este incentivo.

En contraposición con el postulado explicado en el párrafo anterior, es importante recordar, que de conformidad con lo señalado en el Capítulo II de la presente disertación, el núcleo esencial de este derecho es la justicia social y una distribución más equitativa de la riqueza, por lo tanto, es prioritario que su aplicación concuerde con estos fines.

En relación a este tema, la Corte Constitucional en la Resolución 29, publicada en el Registro Oficial Suplemento 180 del 27 de abril del 2010, prevé lo siguiente:

> *En el sistema de economía social de mercado, que establecía la Constitución Política de 1998, coexistían las empresas privadas y públicas. Para el caso de las empresas privadas, el lucro es el fin sustancial de su existencia. Dentro de ese marco, la participación de las utilidades de una empresa es una forma de redistribución de la riqueza y, sobre todo, un signo práctico de la función social de la propiedad privada y de la economía participativa, pues el trabajador con su trabajo contribuye a generar riqueza en la empresa a la cual presta sus servicios. (Resolución de la Corte Constitucional 29, 2010)*

Este criterio jurisprudencial podría interpretarse como que la función social del derecho a la participación en las utilidades se limita únicamente a una distribución equitativa de la riqueza a la interna de la empresa, sin embargo, es preciso recalcar que la justicia social es un criterio que abarca toda la sociedad y no puede ser abordado enfocándolo únicamente a una sección minoritaria de la misma. Desde una visión subjetiva absoluta, el núcleo

esencial del derecho no puede ser vulnerado en ningún caso, incluso aunque se contrapusiera a otro principio *Cfr.* (Alexy, 2008, pág. 258 y 259). En consecuencia, el sistema de distribución del rubro correspondiente a los trabajadores por concepto de utilidades no puede generar desigualdad bajo supuesto alguno. Esto se refuerza si se entiende que la justicia social implica una atenuación de los rigores del derecho individual en favor del interés social *Cfr.* (García, 1998, pág. 134). Lo manifestado se reafirma revisando la realidad económica del país, concretamente el indicador de la distribución del ingreso monetario de los hogares por decil, expuesto en el Capítulo III. Mediante estas cifras se llegó a la conclusión de que en todos los deciles la principal fuente de ingresos proviene del trabajo, por ende, una de las principales causas de desigualdad es la diferencia en las retribuciones a los trabajadores, como son los rubros derivados de su participación en las utilidades.

En la doctrina se considera que se puede dar el caso de que la aplicación de un principio genere efectos contrarios al mismo en un caso en concreto. Un ejemplo de aquello es lo que sucede en lo relacionado a la participación de empleados y obreros en las ganancias de las compañías. Este derecho se inspira en la justicia social para procurar una mayor igualdad en relación al capital, sin embargo, el sistema de distribución de estos rubros trae como consecuencia desigualdad entre los propios trabajadores. En estos supuestos, es labor del legislador buscar soluciones que armonicen la finalidad de este tipo de medidas con su aplicación fáctica *Cfr.* (García, 1998, pág. 198).

En lo relacionado a la Resolución 29, publicada en el Registro Oficial Suplemento 180 del 27 de abril del 2010, de la Corte Constitucional, cabe también aclarar que el caso que resuelve fue analizado en el contexto de la Constitución 1998, en la cual, como consta textualmente, se establecía un sistema económico social de mercado. El marco constitucional vigente pone mayor énfasis en la justicia social, previendo un modelo económico social y solidario[162]. Teniendo en cuenta este antecedente, desde una interpretación sistemática de la Carta Magna, el alcance del derecho de los trabajadores a participar en las utilidades no puede limitarse a la distribución de la riqueza a la interna de la empresa, sino que, tiene que entenderse desde una perspectiva de justicia que tome en

[162] Constitución de la República del Ecuador, artículo 283, R.O. 449, 20 de octubre de 2008.

cuenta a toda la sociedad. En este sentido el artículo 334 de la Norma Fundamental dispone que el Estado deberá promover el acceso equitativo a los factores de producción, y establece que una de las formas de cumplir este deber es: *´´ Evitar la concentración o acaparamiento de factores y recursos productivos, promover su redistribución y eliminar privilegios o desigualdades en el acceso a ellos.*[163] *´´* . Justamente el mayor factor de producción es el capital y lo que pretende la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas es que no lo acapare un sector minoritario de la población sean estos los empresarios o un grupo privilegiado de trabajadores.

En el primero y segundo debate del articulado relacionado con trabajo en la Asamblea Nacional Constituyente que elaboró la Constitución 2008, no se discute a profundidad la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas, sin embargo, de conformidad con el Acta No. 42 páginas 62 y 63, el asambleísta Holguer Chávez propuso incluir en la Carta Magna un sistema en base al cual se distribuye este rubro. Concretamente sugiere que se establezca un porcentaje de participación mínimo del 25%, el cual se reparta de conformidad con los siguientes criterios: un 10% directo al trabajador, un 5% prorrateado al número de hijos y el 10% restante en acciones a favor de cada uno de los empleados y obreros. En el articulado definitivo y vigente hasta la actualidad dicha propuesta no consta, lo que revela que el espíritu del artículo 328 inciso sexto de la Norma Fundamental no es predeterminar un sistema para distribuir lo que les corresponde a los trabajadores de las ganancias de las empresas, sino, que le deja esa potestad al legislador. De acuerdo con los descrito en el Capítulo I los sistemas de distribución de utilidades pueden ser colectivos o individuales, por lo tanto, mientras los beneficiarios de estos ingresos sean únicamente los trabajadores del sector privado y ningún ente ajeno a ellos, mediante ley se puede definir a plenitud que tipo de modelo se aplica.

Teniendo en cuento los elementos señalados, una de las recomendaciones del presente trabajo investigativo es que la Corte Constitucional declarare la inconstitucionalidad del artículo 15 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar y en ese mismo fallo aclare el acápite de la Resolución 29, publicada en el Registro Oficial Suplemento 180 del 27 de abril del 2010, que fue analizado en los párrafos

[163] Ídem, artículo 334.

precedente, para evitar que una de sus posibles interpretaciones sea un impedimento para futuras reformas legislativas que procuren un sistema más equitativo de distribución del porcentaje correspondiente a los trabajadores por concepto de utilidades. El argumento para sustentar este criterio sería las interpretaciones gramaticales, históricas y sistemáticas del artículo 328 inciso sexto de la Constitución que fueron desarrolladas anteriormente.

4.2.1. Sistema de distribución de utilidades mediante el cual los excedentes a los techos impuestos por la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar se distribuyen de forma igualitaria entre todos los trabajadores del país.

La primera alternativa planteada a manera de recomendación es reformar el artículo 97.1 del Código de Trabajo quedando su texto de la siguiente forma:

> *Art. 97.1.- Límite en la distribución de las utilidades. - Las utilidades distribuidas a las personas trabajadoras conforme lo señalado en el artículo anterior, no podrán exceder de (...) Salarios Básicos Unificados del trabajador en general. En caso de que el valor de estas supere el monto señalado, el excedente* ***será repartido entre todos los trabajadores del sector privado en proporción a las jornadas trabajadas.*** *La autoridad administrativa de trabajo competente emitirá los acuerdos ministeriales necesarios para la debida aplicación de lo señalado en este artículo. (Énfasis añadido)*

El tope máximo debería definirse en base a estudios económicos y durante un periodo de debate político de la reforma en el que se expresen los distintos actores relacionados con esta problemática. El objetivo sería llegar a un límite equilibrado que incentive la producción y, a su vez, permita una distribución más igualitaria de este rubro entre todos los trabajadores del sector privado.

Este sistema corregiría el problema de la desigual distribución del rubro correspondiente a los trabajadores de las utilidades de las empresas, demostrado en el Capítulo II de la presente disertación. Adicionalmente, conforme a lo argumentado en el título precedente, sería acorde a la Constitución por lo que también subsanaría la inconstitucionalidad del artículo 97.1 del Código de Trabajo expuesta en el presente documento investigativo, sin embargo, continuaría siendo insuficiente para resolver la problemática explicada en el

Capítulo III. La cifra que recibiría cada uno de los trabajadores por este concepto sería insuficiente para aumentar su capacidad de ahorro y generarle recursos que podrían destinarse a la inversión. En consecuencia, esta reforma sería intrascendente en materia de democratización de la propiedad de los medios de producción y para procurar una distribución más igualitaria del capital.

Lo señalado en el párrafo precedente es fácilmente demostrable si se recurre a cifras macroeconómicas. Según información del Servicio de Rentas Internas, en el año 2015 las empresas tuvieron utilidades de 9 498. 000.000,00 dólares *Cfr.* (Correa, 2016). El 15% de esta cifra es 1.424.700.000,00 dólares. La población económicamente activa en junio del 2016 era 7,8 millones de personas. De este conglomerado de personas el 94,7% tenía empleo, lo que equivale a 7.386.600 *Cfr.* (Instituto Nacional de Estadísticas y Censo, 2016). Suponiendo que la totalidad del porcentaje de las utilidades correspondientes a los trabajadores se distribuiría bajo el sistema de caja común y si todos los empleados y obreros habrían laborado las mismas jornadas en el año 2015, el monto per cápita aproximado a percibirse sería de 193 dólares, lo cual es un valor incluso inferior a un salario básico unificado del trabajador en general. Aunque esta cifra, dados los supuestos advertidos y el desfase temporal entre la información correspondiente a la población económicamente activa y la de las ganancias de las compañías, no refleja con total precisión la realidad, es suficiente para llegar a la conclusión puesta de manifiesto en el párrafo anterior.

4.2.2. Creación de un sistema popular y solidario que se encargue de administrar los excedentes a los techos a las utilidades en favor de los trabajadores.

La segunda alternativa es la creación de un Sistema Nacional de Organizaciones de la Economía Popular y Solidaria propiedad de todos los trabajadores del sector privado, que se encargue de administrar de forma democrática los excedentes de los topes a los montos correspondientes a los empleados y obreros por concepto de utilidades. Esta propuesta incluye algunos de los elementos de los sistemas de propiedad laboral revisados en el Capítulo III de la presente disertación.

En el plano normativo se reformaría el artículo 97.1 del Código de Trabajo de la siguiente manera:

> *Art. 97.1.- Límite en la distribución de las utilidades. - Las utilidades distribuidas a las personas trabajadoras conforme lo señalado en el artículo anterior, no podrán exceder de (...) Salarios Básicos Unificados del trabajador en general. En caso de que el valor de estas supere el monto señalado, el excedente* ***será entregado a la Confederación Nacional de Organizaciones de la Economía Popular y Solidaria pertenecientes a los Trabajadores.*** *La autoridad administrativa de trabajo competente emitirá los acuerdos ministeriales necesarios para la debida aplicación de lo señalado en este artículo.*

Las asociaciones, por ser organizaciones pertenecientes al sector de la economía popular y solidaria, se rigen por el marco jurídico que regula este ámbito. En este contexto, previo a explicar la estructura del Sistema Nacional Asociativo de los Trabajadores, es indispensable revisar la legislación relacionada con la materia.

El artículo 283 de la Constitución prevé que el sistema económico en el Ecuador es social y solidario. En su inciso segundo consta como formas de organización económica la pública, privada, mixta, social y solidaria y las demás que disponga la Norma Fundamental. En esa misma norma establece la economía popular y solidaria incluirá a los sectores asociativos, cooperativos y comunitarios[164].

El artículo 311 de la Constitución dispone que las iniciativas de servicios del sector financiero popular y solidario, y del micro, pequeñas y medianas unidades productivas recibirán un tratamiento diferenciado y preferencial por parte del Estado en la medida que se encaminen a desarrollar le economía popular y solidaria[165].

El artículo 1 de la Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria y Del Sector Financiero Popular y Solidario define a este sector de la siguiente manera:

> *....se entiende por economía popular y Solidaria a la forma de organización económica, donde sus integrantes, individual o colectivamente, organizan y*

[164] Constitución de la República del Ecuador, artículo 283, R.O. 449,20 de octubre del 2008.
[165] Ídem, artículo 311.

desarrollan procesos de producción, intercambio, comercialización, financiamiento y consumo de bienes y servicios, para satisfacer necesidades y generar ingresos, basadas en relaciones de solidaridad, cooperación y reciprocidad, privilegiando al trabajo y al ser humano como sujeto y fin de su actividad, orientada al buen vivir, en armonía con la naturaleza, por sobre la apropiación, el lucro y la acumulación de capital[166].

Teniendo en cuenta este antecedente normativo, la alternativa propuesta consiste en que los trabajadores de cada empresa creen asociaciones cuya finalidad sea prestar el servicio de administración de los recursos provenientes de los excedentes a los topes máximos a las utilidades mediante la adquisición de acciones de la compañía en la que laboran o que constituyan cooperativas destinadas a realizar proyectos en su beneficio. Éstas a su vez, siguiendo un modelo organizacional similar al de la Cooperativa Mondragón en España y al de las empresas autogestionarias en la ex Yugoslavia descritos en el Capítulo II de la presente disertación, formarían federaciones nacionales agrupándose de acuerdo a la actividad productiva de la compañía en la que sus miembros laboran si son asociaciones o a su objeto social en el caso de las cooperativas. Las federaciones serían parte de una confederación nacional que las agruparía. Esta estructura se constituiría de acuerdo con la Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria y del Sector Financiero Popular y Solidario.

El artículo 18 de la Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria y del Sector Financiero Popular y Solidario define al sector asociativo de la siguiente manera:

Es el conjunto de asociaciones constituidas por personas naturales con actividades económicas productivas similares o complementarias, con el objeto de producir, comercializar y consumir bienes y servicios lícitos y socialmente necesarios, auto abastecerse de materia prima, insumos, herramientas, tecnología, equipos y otros bienes, o comercializar su producción en forma solidaria y auto gestionada bajo los principios de la presente Ley[167].

[166] Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria y Del Sector Financiero Popular y Solidario, artículo 1, R.O.444, 10 de mayo del 2011.
[167] Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria y Del Sector Financiero Popular y Solidario, artículo 18, R.O.444, 10 de mayo del 2011.

Los trabajadores son personas naturales que laboran en la misma empresa por lo tanto su actividad económica es similar. Estos tendrían el objeto de desarrollar un servicio lícito que es el de la administración de los recursos provenientes de las utilidades que además es relevante socialmente debido a que, de acuerdo con lo analizado en esta disertación, este rubro tiene una estrecha relación con la justicia social.

Por su parte, como se mencionó el Capítulo III de la presente disertación, el artículo 21 de la Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria y del Sector Financiero Popular y Solidario, las cooperativas son: *´´ sociedades de personas que se han unido en forma voluntaria para satisfacer sus necesidades económicas, sociales y culturales en común, mediante una empresa de propiedad conjunta y de gestión democrática, con personalidad jurídica de derecho privado e interés social.*[168] *´´*. Las cooperativas pueden ser de consumo, de producción, de vivienda, de ahorro y crédito o de prestación de servicios[169]. Esta determinación dependerá de la decisión democrática de los empleados y obreros de cada una de las empresas.

De acuerdo con el artículo 121 y siguientes de la Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria y del Sector Financiero Popular y Solidario las organizaciones de este sector pueden crear organismos de integración representativa y económica[170]. Las decisiones al interno de este tipo de organismos se tomarán de acuerdo a un sistema de voto ponderado que guarde relación con el número de socios que tiene cada organización parte. La integración representativa tiene como finalidad: *´´defender los intereses de sus afiliadas, ante organismos públicos y privados, colaborar en la solución de sus conflictos y brindarles capacitación, asesoría y asistencia técnica y podrán ser uniones, redes, federaciones de cada grupo y confederaciones.*[171] *´´*.

Las federaciones son los organismos de representación nacional e internacional de las diferentes organizaciones de la economía popular y solidaria[172]. El número mínimo para su

[168] Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria y Del Sector Financiero Popular y Solidario, artículo 18, R.O.444, 10 de mayo del 2011.
[169] Ídem
[170] Ídem, artículos 121, 122, 123 y 124.
[171] Ídem, artículo 123.
[172] Reglamento a Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria y Del Sector Financiero Popular y Solidario, artículo 117, R.O. 648, 27 de febrero del 2012.

constitución es de cincuenta organizaciones de al menos trece provincias o de diez uniones provinciales de la misma clase. Las uniones provinciales son organismos de integración a ese nivel territorial. Se encuentran exentas de cumplir esta disposición de representatividad territorial las cooperativas y asociaciones cuya principal actividad se relaciona con una circunscripción específica[173].

Entre las funciones de las federaciones se encuentra el canalizar, en beneficio de sus filiales, los recursos financieros provenientes de instituciones públicas o privadas, nacionales o extranjeras[174]. Esta norma permitiría que las federaciones se encarguen de distribuir entre las cooperativas y asociaciones que la conforman los recursos que la Confederación Nacional de Organizaciones de la Economía Popular y Solidaria pertenecientes a los Trabajadores les asigne de los excedentes a los topes máximos a los rubros que cada trabajador puede recibir individualmente por concepto de utilidades. De acuerdo con la norma en mención existen otras funciones de las federaciones que permitirían el adecuado funcionamiento de las mismas en el contexto de la propuesta en análisis. Entre éstas se destacan el propender a la solución de conflictos entre sus miembros; ofrecer asesoramiento y asistencia técnica; prestar servicios de provisión y almacenamiento de materias primas; fomentar y desarrollar programas de educación en economía popular y solidaria; crear centros de mediación para la resolución de conflictos entre sus miembros; representar a sus miembros ante los entes gubernamentales y organismos internacionales, entre otras[175].

Las confederaciones por su parte son los máximos organismos de integración representativa y lo conforman las federaciones de las distintas formas de organización de la economía popular y solidaria, con los objetivos de representar a las organizaciones que las conforman ante entidades nacionales e internacionales; y organizar los congresos de sus respectivas unidades económicas[176]. De igual forma el artículo 121 Reglamento a Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria y Del Sector Financiero Popular y Solidario prevé que las

[173] Reglamento a Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria y Del Sector Financiero Popular y Solidario, artículo 117, R.O. 648, 27 de febrero del 2012.
[174] Ídem
[175] Reglamento a Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria y Del Sector Financiero Popular y Solidario, artículo 117, R.O. 648, 27 de febrero del 2012.
[176] Ídem, artículo 118.

confederaciones realizarán anualmente asambleas en las que se conocerá sus informes económicos y administrativos y se aprobarán sus planes de desarrollo[177]. Teniendo en cuenta este marco normativo, una confederación está facultada a recibir el monto correspondiente a los excedentes a los topes al rubro que los trabajadores perciben por concepto de utilidades y distribuirlo entre las federaciones que lo componen de acuerdo con una planificación elaborada por la misma.

En concordancia con el ordenamiento jurídico que regula la economía popular y solidaria, el Sistema Nacional de Organizaciones de la Economía Popular y Solidaria propiedad de los Trabajadores debería tener la estructura orgánica que se explicará a continuación.

De acuerdo con el ordenamiento jurídico ecuatoriano, las organizaciones del sector asociativo deberán tener un órgano de gobierno, uno directivo y otro de control. El órgano de gobierno lo deben conformar todos los socios y deberá reunirse al menos una vez al año de forma ordinaria y de manera extraordinaria las veces que sea necesario, previa convocatoria de su presidente. El órgano directivo será electo por el órgano de gobierno y tendrá de tres a cinco miembros. El órgano de control también será electo por el órgano de gobierno y no podrá tener más de tres integrantes[178]. Adicionalmente se deberá nombrar, por intermedio del órgano de gobierno un administrador que será el representante legal de la organización. Todo ésta estructura orgánica deberá estar constar en su respectivo estatuto.

La estructura de las cooperativas mantiene estos tres tipos de organismos, es más compleja y sus funciones se encuentran más detalladas en las leyes y reglamentos respectivos. Sus principales dependencias internas son la Asamblea General, el Consejo de Administración y el Consejo de Vigilancia. La Asamblea General la componen todos sus socios y tiene en términos generales las funciones de gobierno. Concretamente sus atribuciones son dictar y reformar el estatuto, el reglamento interno y de elecciones de la cooperativa; elegir a los miembros del Consejo de Administración y de Vigilancia; remover a los vocales de los mencionados consejos y al gerente siempre que exista una causa que lo amerite; nombrar

[177]Reglamento a Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria y Del Sector Financiero Popular y Solidario, artículo 121, R.O. 648, 27 de febrero del 2012.
[178]Reglamento a Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria y Del Sector Financiero Popular y Solidario, artículo 18,19 y 20, R.O. 648, 27 de febrero del 2012.

auditor interno y externo de una terna presentada por el Consejo de Vigilancia; aprobar o rechazar los informes de los consejos y el gerente; conocer el plan estratégico y operativo anual con sus respectivo presupuesto; autorizar la disposición de los bienes; definir el número y el valor de las aportaciones anuales de los socios; entre otros[179].

El Consejo de Administración por su parte tiene funciones específicas determinadas por el Reglamento a Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria y Del Sector Financiero Popular y Solidario. Éstas son generalmente de índole directivo compartiendo ciertas funciones de gobierno más específicas que las de la Asamblea General. Entre sus atribuciones más relevantes está la de designar al Gerente; designar a su Presidente, Vicepresidente y Secretario General; aceptar o rechazar las solicitudes de ingresos de socios; sancionar a los socios de acuerdo con el estatuto de la organización y sus reglamentos; resolver la afiliación o desafiliación de la organización a entidades de integración; entre otros[180]. El número de vocales que lo integren dependerá del número de socios. Si la cooperativa tiene hasta mil socios serán entre tres y siete vocales con sus respectivos suplentes, si excede este número serán entre cinco y nueve, debiendo siempre ser un número impar. Las renovaciones serán parciales[181].

El Consejo de Vigilancia, por su parte, tiene funciones de control interno y fiscalización. Sus integrantes deberán ser de tres a cinco vocales con sus respectivos suplentes de conformidad con lo que establezca el estatuto de la cooperativa. Su renovación también será parcial[182]. Sus deberes específicos se encuentran previstos en el artículo 38 Reglamento a Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria y Del Sector Financiero Popular y Solidario.

Como se señaló anteriormente el Consejo de Administración elige al Presidente de la Cooperativa y se requiere haber tenido la calidad de socio por al menos dos años. Sus funciones son convocar, presidir, orientar y contar con voto dirimente en la Asamblea General cuando haya empate; presidir los actos oficiales de la cooperativa y firmar los

[179]Reglamento a Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria y Del Sector Financiero Popular y Solidario, artículo 29, R.O. 648, 27 de febrero del 2012.
[180]Reglamento a Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria y Del Sector Financiero Popular y Solidario, artículo 34, R.O. 648, 27 de febrero del 2012.
[181]Ídem, artículo 35.
[182]Ídem, artículo 39.

cheques junto al gerente[183]. El Gerente de la Cooperativa también es electo por el Consejo de Administración, ejerce la representación legal de la cooperativa, sus atribuciones se encuentran especificadas en el artículo 44 del Reglamento a Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria y Del Sector Financiero Popular y Solidario; y son mayoritariamente de dirección administrativa y operativa de la cooperativa[184].

Otro elemento a destacar de la estructura orgánica de las cooperativas son las Comisiones Especiales cuyo número será definido por el Consejo de Administración de forma discrecional de acuerdo a las necesidades operativas de cada organización[185].

Las federaciones y confederaciones tendrán la misma estructura orgánica interna que las cooperativas y están facultados a crear las oficinas que sean necesarias para el cumplimiento de sus fines[186]. Teniendo en cuenta este antecedente normativo las federaciones y la confederación pertenecientes al Sistema Nacional de Organizaciones de la Economía Popular y Solidaria propiedad de los Trabajadores deberán organizarse de acuerdo con el esquema de las cooperativas descrito en los párrafos anteriores.

El Sistema Nacional de Organizaciones de la Economía Popular y Solidaria propiedad de los Trabajadores tendría el siguiente funcionamiento de acuerdo con la legislación revisada. Los rubros anuales correspondientes a los excedentes al tope al monto máximo que pueden percibir los empleados y obreros por concepto de utilidades los recibirá la Confederación Nacional de Organizaciones de la Economía Popular y Solidaria pertenecientes a los Trabajadores. La misma asignará estos recursos a las respectivas federaciones de acuerdo a la planificación elaborada de forma democrática que será decidida de conformidad con sus estatutos, reglamentos internos y la legislación. Las federaciones replicarán este procedimiento para distribuir estos recursos entre las organizaciones de la economía popular y solidaria que las conforman. Los criterios que se tomarán en cuenta para la administración de los recursos lo decidirá la propia clase obrera en los diferentes niveles de participación que ofrece este sistema.

[183]Reglamento a Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria y Del Sector Financiero Popular y Solidario, artículo 36 y 37, R.O. 648, 27 de febrero del 2012.
[184]ídem, artículo 44.
[185]Ídem, artículo 46.
[186]Reglamento a Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria y Del Sector Financiero Popular y Solidario, artículo 120, R.O. 648, 27 de febrero del 2012..

Con la finalidad de lograr una distribución más equitativa del capital y un acceso más democrático a la propiedad de los medios de producción, se debe procurar que los recursos correspondientes a los excedentes a los topes a las utilidades, sean destinados a las asociaciones cuya finalidad sea el adquirir acciones de las empresas capitalistas en las que trabajan sus miembros. El objetivo de esta política a largo plazo, sería que estas compañías se vayan transformando gradualmente en organizaciones de la economía popular y solidaria mediante la participación cada vez mayor de su asociación de trabajadores.

Para motivar la transferencia de acciones en favor de las asociaciones trabajadores, el Estado, en aplicación de los artículos 283 y 311 de la Constitución, debería crear planes de incentivos tributarios que estimulen este tipo de prácticas, similares a los revisados en el Capítulo III en relación a los ESOP estadounidenses. Existe la posibilidad que los propietarios, a pesar de los beneficios en materia impositiva, decidan no deshacerse de su capital accionario en favor de sus empleados y obreros. En ese caso la presente propuesta prevé la alternativa de que se creen cooperativas con fines distintos a la adquisición de acciones, que deberán ser decididos de forma democrática por los trabajadores. La finalidad de estas organizaciones será siempre orientada a generar fuentes de emprendimiento o implementar programas destinados a mejorar la calidad de vida de sus socios.

Una de las posibles dificultades que podría encontrar el sistema de propiedad accionaria de los trabajadores por medio de organizaciones de la economía popular y solidaria, se encuentra en el artículo 1 de la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales que prevé que las instituciones del Estado que tienen jurisdicción coactiva podrán ejercerla no solo contra el obligado principal sino también contra los obligados subsidiarios que determine la ley, incluyendo a sus herederos. Esta norma dispone lo siguiente en los casos de abuso de la personalidad jurídica:

> *En los casos de personas jurídicas usadas para defraudar (abuso de la personalidad jurídica), se podrá llegar hasta el último nivel de propiedad, que recaerá siempre sobre personas naturales, quienes responderán con todo su patrimonio, sean o no residentes o domiciliados en el Ecuador*[187].

[187] Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales, artículo 1, R.O. 797, 26 de septiembre del 2012.

El inciso segundo del artículo mencionado dispone que incluso las medidas cautelares pueden hacerse extensiva a todos los sujetos contemplados en la disposición normativa y el inciso tercero amplía esta prerrogativa a las autoridades y jueces del trabajo, durante los proceso de ejecución de sentencias en los conflictos individuales y colectivos[188].

Esta disposición podría poner en riesgo el patrimonio de los trabajadores ya que, en el caso de las asociaciones de la economía popular y solidaria, el último nivel de propiedad son los socios, por lo tanto, al tener esta organización acciones de una empresa, se convertirían en responsables solidarios en casos de defraudación. En los momentos en los que la asociación no tenga control sobre la compañía, los trabajadores, estarían asumiendo consecuencias de decisiones que ellos no las tomaron, lo que sería un riesgo. Incluso, esto podría generar distorsiones contrarias al fin de la institución de la participación en las ganancias de las empresas. En ciertos casos, los empleados y obreros podrían abstenerse de denunciar conductas de su empleador que les perjudiquen, por temor a convertirse en responsables solidarios de sus propias pretensiones o, desde otro punto de vista, este mismo motivo podría generar desconfianza de la clase obrera en este nuevo sistema de distribución de utilidades.

No es materia de la presente disertación analizar la pertinencia en términos generales de las disposiciones de la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales ni profundizar en el análisis de su alcance, sin embargo, si cabe indicar que es contraproducente para la propuesta desarrollada, en base a lo argumentado en el párrafo anterior. En consecuencia, es necesario que se tome en cuenta este particular, y que, como parte de los incentivos estatales a la democratización de la propiedad, se prevea que esta disposición, al menos no abarque a las organizaciones que serían parte del Sistema Nacional de Organizaciones de la Economía Popular y Solidaria propiedad de los Trabajadores. Este tratamiento se fundamentaría en el trato preferencial al sector de la economía popular y solidaria dispuesto en el artículo 311 de la Constitución[189].

[188]Reglamento a Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria y Del Sector Financiero Popular y Solidario, artículo 117, inciso segundo y terceo, R.O. 648, 27 de febrero del 2012.
[189] Constitución de la República del Ecuador, artículo 311, R.O. 449,20 de octubre del 2008.

Bibliografía

Alexy, R. (2008). *Teoría de los Derechos Fundamentales* (Segunda ed.). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Alianza Cooperativa Internacional. (1995). *Cooperativa de las Américas Región de Alianza Cooperativa Internacional*. Recuperado el 6 de septiembre de 2016, de Cooperativa de las Américas Sitio Web: http://www.aciamericas.coop/Principios-y-Valores-Cooperativos-4456

Asamblea Nacional Constituyente. (2008). *Acto No. 42*., (pág. 62 y 63).

Banco Central del Ecuador. (2014). *Medición del PIB por Enfoque de Ingresos.* Quito. Recuperado el 16 de agosto de 2016, de https://contenido.bce.fin.ec/documentos/PublicacionesNotas/Catalogo/CuentasNacionales/DRT986.pdf

Banco Central del Ecuador. (2015). *Reporte de Pobreza, Ingreso y Desigualdad.* Quito. Obtenido de https://contenido.bce.fin.ec/documentos/Estadisticas/SectorReal/Previsiones/IndCoyuntura/Empleo/PobrezaJun2015.pdf

Benítez de Castro, C. (1979). *Política de Participación.* Buenos Aires: EDITORIAL UNIVERSITARIA BUENOS AIRES.

Borja y Borja, R. (1999). *Derecho Constitucional Ecuatoriano* (Cuarta ed., Vol. Tomo I). Quito: Mocroescala.

Comisión Económica Para Latinoamérica y el Caribe. (9 de junio de 2015). *Brasil acoge coloquio sobre desigualdad y segregación en las ciudades*. Recuperado el 16 de agosto de 2016, de Sitio Web CEPAL: http://www.cepal.org/es/noticias/brasil-acoge-coloquio-sobre-desigualdad-y-segregacion-en-las-ciudades

Contreras, J. (2010). *Derecho Contitucional.* Mexico Df: McGraw-Hill.

Cooperativa Mondragón. (2015). *Informe Anual 2015*. Recuperado el 9 de septiembre de 2016, de Sitio web Mondragon-Corporation: http://www.mondragon-corporation.com/sobre-nosotros/magnitudes-economicas/informe-anual/

Cooperativa Mondragon. (8 de septiembre de 2016). *Historia*. Recuperado el 04 de septiembre de 2016, de Sitio Web Mondragon Corporation: http://www.mondragon-corporation.com/experiencia-cooperativa/historia/

Coorporación Mondragón. (09 de septiembre de 2016). *Organización*. Obtenido de Sitio web Mondragón-Coorporation: http://www.mondragon-corporation.com/sobre-nosotros/gobernanza/organizacion/

Corral, F. (1981). Tesis Doctoral. *La Participación de los Trabajadores en las Utilidades de las Empresas*. Quito: Pontificia Universidad Católica del Ecuador.

Correa, R. (24 de septiembre de 2016). *Enlace Ciudadano 494*. Ecuador TV.

De la Cueva, M. (1954). *Derecho Mexicano del Trabajo*. Mexico DF.: Editorial Porrua.

Demanda de Inconstitucionalidad del artículo 15 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar y del artículo 8 del Acuerdo Ministerial No. MDT-2015- 0241, 0095-15-IN (Corte Constitucional 2015).

Deville, G. (1998). *El Capital* . Santa Fé de Bogotá: Panamericana Editorial.

Digby, M. (1965). *El Movimiento Cooperativo Mundial.* Mexico DF, México: Centro Regional de Ayuda Técnica Agencia para El Desarrollo Internacional.

El Comercio Perú. (13 de febrero de 2016). *Lo que debes saber sobre reparto de utilidades a trabajadores.* Recuperado el 18 de mayo de 2016, de http://elcomercio.pe/economia/peru/lo-que-debes-saber-sobre-reparto-utilidades-trabajadores-noticia-1791389

El Universo. (14 de abril de 2015). *Aprobada la Ley de Justicia Laboral, que reforma la seguridad social*. Recuperado el 31 de julio de 2016, de Pagina web Diario El

Universo: http://www.eluniverso.com/noticias/2015/04/14/nota/4770421/aprobada-ley-justicia-laboral-que-reforma-seguridad-social

Engels, F., & Marx, C. (1848). *Manifiesto Comunista.* Recuperado el 13 de marzo de 2016, de dspace.universia.net.: http://dspace.universia.net/bitstream/2024/1507/1/marxengels_manifiest

Fernández, J. R. (2015). *Mondragon*. Recuperado el 04 de septiembre de 2016, de Sitio Web de Mondragón Coorporation: http://www.mondragon-corporation.com/wp-content/themes/mondragon/docs/historia-MONDRAGON.pdf

García, R. (1998). *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.* Buenos Aires: AD-HOC S.R.L.

Harnecker, M. (2007). *El Sistema Polìtico Yugoslavo: Buscando un Camino Alternativo al Sistema Representativo Burgués y al Sistema Estatista Soviético.* Caracas: Centro Internacional Miranda. Recuperado el 14 de septiembre de 2016, de http://www.rebelion.org/docs/97081.pdf

Instituto Nacional de Estadísticas y Censo. (2016). *Encuesta Nacional de Empleo, Desempleo y Subempleo: Indicadores Laborales Junio 2016.* Quito.

Instituto Nacional de Estadísticas y Censos. (2012). *Encuesta Nacional de Ingresos y Gastos (ENIGHUR) 2011-2012.* Quito.

Instituto Nacional de Estadísticas y Censos. (2015). *Encuesta Nacional de Empleo, Desempleo y Subempleo.* Quito. Recuperado el 16 de agosto de 2016, de http://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/POBREZA/2015/Diciembre_2015/Presentacion_pobreza_y_desigualdad_dic_15.pdf

Instituto Nacional de Estadísticas y Censos. (2016). *Reporte de Inflación Mensual Julio 2016.* Quito. Recuperado el 18 de agosto de 2016, de http://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Inflacion/2016/InflacionJulio2016/Reporte_inflacion_201607.pdf

Ivcher Bronstein vs. Perú (Corte Interamericana de Derechos Humanos 6 de febero de 2001). Recuperado el 1 de agosto de 2016, de http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/jurisprudencia

Kelso, L., & Mortimer, A. (1958). *Manifiesto Capitalista.* Buenos Aires: Guillermo Kraft Ltda. Recuperado el 14 de septiembre de 2016, de https://www.google.com.ec/?gfe_rd=cr&ei=GPjXV5mwKcGnxgS05qPoBg#q=the+capitalist+manifesto+kelso

Kodric, A. (2007). *Propiedad social y autogestión: el caso de Yugoslavia Documento 56.* Buenos Aires: Centro de Estudios de Sociología del Trabajo Universidad de Buenos Aires. Recuperado el 14 de septiembre de 2016, de http://www.econ.uba.ar/cesot/docs/documento%2056.pdf

Landes, D. (1974). *Estudios sobre el Nacimiento y Desarrollo del Capitalismo*. Madrid: Ayuso.

Larenas, L. (1987). *La propiedad privada y el salario*. Quito: Banco Central del Ecuador.

Larrea Holguín, J. (1995). *Derecho Civil del Ecuador Tomo VII: Derechos Reales.* Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

León XIII, P. (1891). *Rerum Novarum.* Vaticano. Recuperado el 28 de septiembre de 2016, de Vatican.va.: http://w2.vatican.va/content/leo-xiii/es/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum.html

Marinakis, A. (diciembre de 1999). *Participación de los trabajadores en las utilidades o resultados de las empresas en América Latina.* CEPAL. Recuperado el 19 de marzo de 2016, de http://www.cepal.org/es/publicaciones/12188-participacion-de-los-trabajadores-en-las-utilidades-o-resultados-de-las-empresas

Marx, C. (28 de septiembre de 1864). *Manifiesto inaugural de la Asociación Internacional de los Trabajadores*. Karl Marx y Federico Engels: Obras Escogidas Tomo II. Progressio. Archivo Chile. Recuperado el 7 de septiembre de 2016, de sitio web Archivo Chile: http://www.archivochile.com/Ideas_Autores/engelsf/engelsde00030.pdf

Mémoli vs. Argentina (Corte Interamericana de Derechos Humanos 6 de febrero de 2001). Obtenido de http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=375&lang=es

Monesterolo, G. (2013). *Instituciones del Derecho Laboral Individual.* Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Monsalve, A. (2012). *Trabajadores Empresarios.* Quito: Aurora.

National Center For Employee Ownership. (2015). *A Statistical Profile of Employee Ownership.* Oakland. Recuperado el 14 de septiembre de 2016, de http://www.nceo.org/contact-staff/id/5/

Navarro, G. (2000). *Capitalismo Popular: Privatizaciones y Concentración Económica*. Quito: Zitra.

Obervatorio del Mecado de Trabajo y Seguridad Social de la Universidad Externado de Colombia. (20017). *Boletín Del Observatorio Del Mercado De Trabajo Y La Seguridad Social No.10: Las Cooperativas De Trabajo Asociado En Colombia.* Bogotá: Universidad Externado de Colombia. Recuperado el 14 de septiembre de 2016, de http://www.uexternado.edu.co/derecho/pdf/observatorio_mercado_trabajo/boletin_10.pdf

Parra, J. (Mayo de 2013). *Principales Problemas De La Economía Sovietica Y Su Incidencia En El Final De La Urss.* Recuperado el 23 de junio de 2016, de http://resistir.info/livros/julio_parra_urss.pdf

Parraguez, L. (1999). *Manual de Derecho Civil Ecuatoriano (Vol. I)*. Cuenca, Ecuador: Universidad Técnica Particular de Loja.

Piketty, T. (2014). *El capital en el siglo XII.* Bogotá: Fondo de Cultura Económica.

Pio XI, P. (1931). *Quadragesimo Anno.* Ciudad El Vaticano: http://w2.vatican.va/content/pius-xi/es/encyclicals/documents/hf_p-xi_enc_19310515_quadragesimo-anno.pdf. Fecha de consulta: 26 de marzo del 2016, pag 12.

Plácido, D. (2009). *Los Modos De Producción Y Las Transformaciones Del Mundo*. ANALES DE HISTORIA ANTIGUA, MEDIEVAL Y MODERNA.

Programa Facultad Abierta/ Centro de Documentación Empresas Recuperadas. (2016). *Las empresas recuperadas por los trabajadores en los comienzos del gobierno de Mauricio Macri.* Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires - Facultad de Filosofía y Letras. Recuperado el 9 de septiembre de 2016, de http://www.recuperadasdoc.com.ar/informe-mayo-2016.pdf

Rabinovich, R. (2006). *Derecho Romano para Latinoamérica.* Quito: Cevallos.

Ramírez, S. (25 de noviembre de 2015). *Trabajadores presentan demanda de inconstitucionalidad sobre techo a las utilidades*. Recuperado el 09 de septiembre de 2016 de Página web EL Comercio: http://www.elcomercio.com/actualidad/trabajadores-demanda-inconstitucionalidad-techo-utilidades.html

Rebón, J. (2005). *Trabajando sin patrón: Las Empresas Recuperadas y la Producción.* Buenos Aires: Instituto de Investigaciones Gino Germani - Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires. Recuperado el 09 de septiembre de 2016, de http://lanic.utexas.edu/project/laoap/iigg/dt44.pdf

Redacción Neogocios El Comercio. (30 de julio de 2010). '*El recorte de utilidades va solo para exploración y explotación'*. Recuperado el 09 de septiembre de 2016 de Página web EL Comercio: http://www.elcomercio.com/actualidad/negocios/recorte-utilidades-exploracion-y-explotacion.html

Resolución 39 Corte Constitucional R.O.743, CASO No. 0671-10-EP (Corte Constitucional 11 de julio de 2012).

Resolución de la Corte Constitucional 65 R.O. 364, 0948-09-EP (Corte Constitucional 17 de Enero de 2011).

Resolución de la Corte Constitucional 29, No. 0029-06-TC (Corte Constitucional 27 de abril de 2010).

Resolución de la Corte Constitucional 9 R.O. 423., CASO No. 0037-12-IN (Corte Constitucional 23 de enero de 2015).

Resolución de la Corte Constitucional 93 R.O. 289, 1752-11-EP (Corte Constitucional 15 de julio de 2014).

Sentencia No. 003-09-SAN-CC R.O.577, 001-09-IS y 018-09-AN (Corte Constitucional 24 de abril de 2009).

SENTENCIA No. 039-11-SEP-CC R.O. 743, 0671-10-EP (Corte Constitucional 11 de julio de 2012).

Soboul, A. (12 de agosto de 2014). *Compendio De Historia De La Revolución Francesa.* Recuperado el 23 de junio de 2016, de sitio web de Enxarxa Biblioteca Birtual: http://www.enxarxa.com/biblioteca/SOBOUL%20La%20Revolucion%20Francesa.pdf

Superintendencia de Economía Popular y Solidaria. (7 de junio de 2016). *Presentación Superintendente*. Recuperado el 3 de octubre de 2016, de página web de Superintendencia de Economía Populat y Solidaria: http://www.seps.gob.ec/documents/20181/26626/Presentaci%C3%B3n%20Superintendente%20Hugo%20J%C3%A1come%20-%20Logros%20SEPS%204%20a%C3%B1os.pdf/4fd14ece-b62e-4d35-9891-a7b909fb8e58

Superintendencia de Economía Popular y Solidaria. (7 de junio de 2016). *Caracterización del Sector de la Economía Popular y Solidaria*. Recuperado el 3 de octubre de 2016, de página web Superintendencia de Economía Popular y Solidaria: http://www.seps.gob.ec/documents/20181/26626/Caracterizaci%C3%B3n%20del%

20Sector%20de%20la%20Econom%C3%ADa%20Popular%20y%20Solidaria%20-%20SEPS.pdf/2e144021-5a43-41d1-9dde-c60f60b84b62

Trinchero, H. H. (2004). *Informe del Segundo Relevamiento del Programa Facultad Abierta (SEUBE- Facultad de Filosofía y Letras-UBA), en el marco del Programa UBACyT de Urgencia Social F-701 de Transferencia Científico-Técnica con Empresas Recuperadas por sus Trabajadores.* Buenos Aires: Facultad de Filosofía y Letras Universidad de Buenos Aires. Recuperado el 9 de septiembre de 2016, de http://www.autogestion.asso.fr/wp-content/uploads/2012/10/Segundo-informe.pdf

Trujillo, J. C. (1986). *Derecho del Trabajo Tomo I* (Segunda ed.). Quito, Pichincha, Ecuador: Ediciones Pontificia Universidad Católica.

Vázquez, L., & Serrano, S. (27 de agosto de 2012). *Corte Interamericana de Derechos Humanos.* Recuperado el 24 de julio de 2016, de sitio web Corte Interamericana de Derechos Humanos: http://corteidh.or.cr/tablas/r29011.pdf

Weber, M. (1944). *Economía y Sociedad* (Primera en español ed.). MEXICO: Fondo de Cultura Económica.

Anexos

ENTREVISTA A ING. HUGO JACOME ESTRELLA: SUPERINTENDENTE DE ECONOMIA POPULAR Y SOLIDARIA

1.- ¿Cuál es el panorama del sector de la economía popular y solidaria en los últimos años? ¿Cuáles han sido los resultados del sistema?

R: Bueno, ha sido un proceso bastante interesante ya que a partir de la Constitución del 2008 se visibilizó con fuerza al sector de la economía solidaria, de hecho, la Constitución de la República en el régimen de desarrollo establece que la economía o el sector económico del país estará dividido en tres sectores importantes: el sector público, el sector privado y el de la economía popular y solidaria. A partir de ahí se han establecido varios mecanismos en la institucionalidad pública para fortalecer el sector dentro de ellos la Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria que creó toda una institucionalidad al favor de este importante sector del país, se creó entidades para el fomento, para la regulación y el

control, para el financiamiento y también para el diseño de políticas públicas y esto ha permitido prácticamente que el sector vaya creciendo en estos últimos nueve años diez años de manera significativa. Por darles unas cifras, el sector financiero de la economía popular y solidaria, las cooperativas de ahorro y crédito pasaron en sus activos de tener cerca de dos mil millones de dólares en activos, hace unos ocho años, a tener actualmente cerca de ocho mil millones de dólares, es decir ha habido un incremento casi del 400, 500 por ciento en la actividad económica del sector popular y solidario. De igual forma las organizaciones han ido creciendo y se han ido multiplicando como una muestra de la necesidad de las personas de incorporarse a este sector y buscar opciones económicas y de trabajo alrededor de cooperativas, asociaciones, organizaciones comunitarias y de hecho en los últimos cinco años las organizaciones pasaron de cerca de cuatro mil organizaciones que teníamos cuando inicio la Superintendencia, a tener hoy, cerca de seis mil organizaciones con más de cien mil nuevos socios incorporados a cooperativas y asociaciones de sectores productivos, de sectores agropecuarios, de sectores de servicios, de comercialización, de turismo. Es decir, ha habido un crecimiento sostenido de este sector y ahora significa por ejemplo la cartera de crédito, de las cooperativas de ahorro y crédito, cerca del 25 % del financiamiento otorgado por cooperativas de ahorro y crédito frente a la banca privada.

2.- ¿Para administrar ciertos recursos provenientes de los sectores laborales, concretamente para comprar acciones de empresas, qué modelo de organización de la económica popular y solidaria sería el más adecuado, es decir el sector asociativo, el sector cooperativo y si es el sector cooperativo, que tipo de cooperativa sería la más adecuada para este tipo de acciones?

Bueno, aquí hay que diferenciar dos cosas importantes. Primero la división del sector privado es decir del sector privado empresarial que generalmente son sociedades anónimas, se caracteriza por tener en su estructura patrimonial acciones y efectivamente estas acciones corresponden a los dueños de estas organizaciones privadas o compañías anónimas. En el caso de la economía popular y solidaria como el caso de asociaciones o cooperativas lo que tienen son certificados de aportaciones y esto hace que exista una diferencia sustancial en tanto a su forma de gobierno. Por dar alguna diferencia, en el sector privado en las

compañías anónimas el accionista que tiene el mayor porcentaje económico de acciones es el que puede tomar las decisiones por todos los miembros, en el caso de las asociaciones o cooperativas de la economía popular y solidaria, independientemente del certificado de aportación, cada socio tiene derecho a un voto y eso es lo que genera un mecanismo mucho más democrático en la toma de decisiones de estas organizaciones. Ahora bien, las cooperativas de ahorro y crédito y las asociaciones no tienen problema en comprar acciones si fueran de una empresa privada. Lo lógico es que generalmente compren acciones de empresas donde se podrían complementar, es decir se me ocurre, en el sector pesquero o en la pesca artesanal, podrían por ejemplo comprarse, los miembros de las cooperativas de pescadores artesanales, una empresa comercializadora por ejemplo, de productos que les permitan potencializar eso a los mercados internacionales; sin embargo también podrían crear una cooperativa o una asociación de comercialización y exportación, es decir, no es necesario comprar una empresa o acciones de una empresa , una sociedad anónima. Lo que sí está claro es que queda terminantemente prohibido, aquí sí, para el sector financiero popular y solidario, es decir para las cooperativas de ahorro y crédito comprar acciones en dos sectores importantes, el primero es el sector financiero mismo, es decir no podrían comprar acciones de bancos y segundo tampoco pueden comprar acciones de medios de comunicación porque eso está prohibido claramente en la Constitución de la República.

3.- ¿En cuanto al régimen laboral, los socios de las organizaciones de economía popular y solidaria que también trabajan dentro de ellas, se encuentran amparados bajo el Código de Trabajo, tienen una relación de dependencia con la Cooperativa en sí, o no?

Aquí hay que diferenciar dos temas que son importantes, de hecho, los empleados que pueden trabajar en una cooperativa o en una asociación, que no necesariamente sean socios efectivamente deben tener una relación de dependencia, es decir una relación obrero-patronal, llamémoslo así que comúnmente se conoce. Pero en el caso de ser cooperativas de socios en donde los socios son los mismos trabajadores de la cooperativa o de la asociación generalmente este tipo de organizaciones se caracterizan por eso, porque sus socios trabajan en la misma organización, entonces la idea es que tengan un régimen especial laboral. Eso hoy por hoy, en la Constitución de la Republica y en las leyes que rigen el ámbito laboral, todavía no está regulado claramente. De todas maneras, en la Asamblea se está discutiendo

a propósito de la discusión de la Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria la posibilidad de poner un régimen especial, digamos, para los socios que trabajen en la cooperativa. ¿Y por qué esto? Porque existe una contradicción que, una persona siendo propietaria de la organización, luego demande a la organización; es decir, no se puede demandar a sí misma. Entonces esa doble calidad que tendría esa persona de ser trabajador y dueño, por ser socio de la cooperativa, genera un ámbito diferente laboral. Obviamente un poco, los principios que estaría atrás de esto es que este régimen laboral, por supuesto, no tengan posibilidades de generar sindicatos por ejemplo o en caso de salida de un socio no se generen procesos de indemnización por despido intempestivo porque nuevamente existe esta dicotomía de que no se puede demandar uno mismo, es decir, el socio es la cooperativa entonces no se puede tener un proceso de demandarse a sí mismo. Y la otra es el régimen del salario, efectivamente en estas organizaciones se pueden poner de acuerdo en los niveles salariales; lo que estamos buscando es que efectivamente ese nivel salarial que se podrían poner como un acuerdo social, sea obviamente respetando al menos el salario mínimo vital. Y el otro tema es seguridad social; entonces en este sentido también hay que buscar un mecanismo en donde la seguridad social tenga un régimen especial porque no es el régimen obligatorio que demanda a un empleador asegurar a un empleado, tiene otra característica, el trabajador es el propio dueño de la cooperativa, por lo tanto, debería tener un régimen especial de seguridad social. Justamente para evitar estas dicotomías que se pueden dar entre ser dueño de la organización y empleado de la organización.

4.- ¿En el tema de las organizaciones de integración, las organizaciones de la economía popular y solidaria pueden formar libremente organizaciones de integración o existe algún parámetro en el tema territorial, por ejemplo, podría haber federaciones que incluyan asociaciones y cooperativas de igual manera confederaciones o necesariamente tienen que ser del mismo sector de la economía popular y solidaria?

La Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria establece algunos niveles de integración que van desde el nivel de redes de organizaciones, uniones, federaciones y, de hecho, en algún momento, se está pensando en la idea de una confederación. La ley establece que efectivamente para poderse integrar uno de los elementos importantes es que sean del mismo sector económico, es decir, si se crea una red de cooperativas de ahorro y crédito la

idea es que integren obviamente cooperativas de ahorro y crédito y no de otro sector; igual en transporte, servicios, pesca, es decir dependiendo del sector económico o el ámbito de competencia económica que estén realizando la idea es que el modelo tenga ese tipo de integración. La ley también establece algunos requisitos mínimos para ir configurando una unión, una red y luego la unión de estas redes y uniones pueden generar una federación y luego la confederación seria la idea en la cual se pueden integrar todos los sectores en una forma de integración representativa. Sin embargo, en el Ecuador tradicionalmente ha habido algunas digamos formas de integración que no necesariamente cumplen algunos parámetros de la ley, especialmente en el tema territorial, es decir, en el tema territorial en el cual se establece que al menos un porcentaje del número de organizaciones que existen podrán con eso mínimos empezar a crear redes, uniones pero en la práctica eso generalmente no se da porque existe una multiplicidad de organizaciones y a veces los requisitos mínimos son difíciles de cubrir para generar un proceso de integración. Entonces, más bien, hoy por hoy en las reformas a la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria lo que se está estableciendo son estos como tres niveles claros, importantes que pueda ser el tema de uniones luego el tema de federaciones, luego el tema de una confederación y luego la idea es que, a nivel más que todo, de uniones y de federaciones se pueda dejar un poco libertad para que los propios actores en función de su necesidad y en función de su afinidad puedan integrarse más bien voluntariamente. Lo que sí, ya a un nivel de confederación, la idea es que todos los representantes de estas federaciones conformen esta confederación nacional de organizaciones, pueden ser cooperativas o asociaciones o incluso por sectores.

PARA GRADOS ACADÉMICOS DE ABOGADOS (TERCER NIVEL)

PONTIFICA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Víctor Augusto Espinosa Jácome, C.I. 1715232102 autor del trabajo de graduación titulado: ''EL SISTEMA DE REPARTICIÓN DE UTILIDADES CORRESPONDIENTES A LOS TRABAJADORES EN EL ECUADOR ENFOCADO DESDE LA DESIGUALDAD EN RAZÓN DEL TRABAJO``, previa a la obtención del grado académico de **ABOGADO** en la Facultad de **JURISPRUDENCIA:**

1. Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, de conformidad con el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrada al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.
2. Autorizo a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador a difundir a través de sitio web de la Biblioteca de la PUCE el referido trabajo de graduación, respetando las políticas de propiedad intelectual de la Universidad.

Quito, 24 de enero del 2017.

.....

C.I.1715232102



INSTRUCCIÓN
BACHILLERATO

PROFESIÓN / OCUPACIÓN
ESTUDIANTE

E3343I2222

APELLIDOS Y NOMBRES DEL PADRE
ESPINOSA ANDRADE AUGUSTO XAVIER

APELLIDOS Y NOMBRES DE LA MADRE
JACOME ESTRELLA MIRIAN PATRICIA

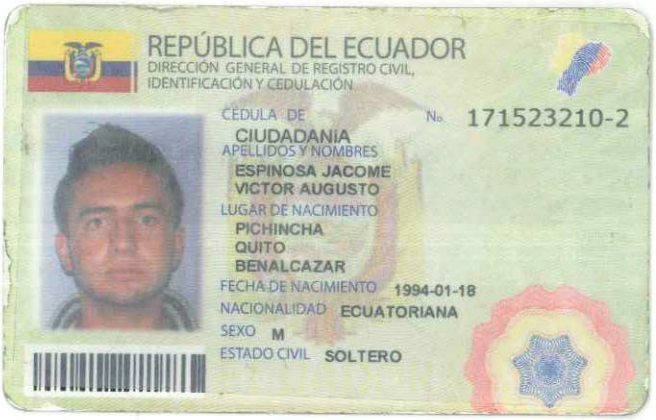
LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN
QUITO
2012-08-06

FECHA DE EXPIRACIÓN
2022-08-06

001006177

DIRECTOR GENERAL

FIRMA DEL CEDULADO



REPÚBLICA DEL ECUADOR
DIRECCIÓN GENERAL DE REGISTRO CIVIL, IDENTIFICACIÓN Y CEDULACIÓN

CÉDULA DE CIUDADANÍA No. 171523210-2

APELLIDOS Y NOMBRES
ESPINOSA JACOME
VICTOR AUGUSTO

LUGAR DE NACIMIENTO
PICHINCHA
QUITO
BENALCAZAR

FECHA DE NACIMIENTO 1994-01-18

NACIONALIDAD ECUATORIANA

SEXO M

ESTADO CIVIL SOLTERO



REPÚBLICA DEL ECUADOR
CONSEJO NACIONAL ELECTORAL

CNE

006

CERTIFICADO DE VOTACIÓN
ELECCIONES SECCIONALES 23-FEB-2014

006 - 0272
NÚMERO DE CERTIFICADO

1715232102
CÉDULA

ESPINOSA JACOME VICTOR AUGUSTO

PICHINCHA
PROVINCIA

QUITO
CANTÓN

CIRCUNSCRIPCIÓN 1
COTOCOLLAO
PARROQUIA

4
ZONA

f.) PRESIDENTA/E DE LA JUNTA