



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

“INCONGRUENCIAS JURÍDICAS ENTRE LOS ART. 216 Y EL ART. 130 DEL CÓDIGO DE TRABAJO, DETERMINA VIOLACIONES CONSTITUCIONALES DE LOS ARTS. 36 NUMERAL 3 DEL ART. 37, 38 Y LA TRANSITORIA VIGÉSIMA QUINTA DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA”

**TESIS PREVIO A LA OBTENCION DEL
TÍTULO DE ABOGADO**

AUTOR:

Víctor Santiago Rohoden Condoy

DIRECTOR:

Dr. Mario Alfonso Guerrero Mg. Sc.

LOJA – ECUADOR

2014

CERTIFICACIÓN

Dr. Mario Alfonso Guerrero Mg. Sc.

DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CERTIFICO:

Haber revisado minuciosamente el trabajo de investigación, intitulado **“INCONGRUENCIAS JURÍDICAS ENTRE LOS ART. 216 Y EL ART. 130 DEL CÓDIGO DE TRABAJO, DETERMINA VIOLACIONES CONSTITUCIONALES DE LOS ARTS. 36 NUMERAL 3 DEL ART. 37, 38 Y LA TRANSITORIA VIGÉSIMA QUINTA DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA”**, elaborado por el postulante, para su presentación para la defensa y sustentación pública por cumplir con los lineamientos metodológicos y respaldarse al Reglamento para la Graduación de la Universidad Nacional de Loja.

Loja, Julio 2014



Dr. Mario Alfonso Guerrero Mg. Sc.
DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Yo, Víctor Santiago Rohoden Condoy ser el autor del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

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

Autora: Víctor Santiago Rohoden Condoy

Firma:



Cédula: 1103908321

Fecha: Loja Julio del 2014

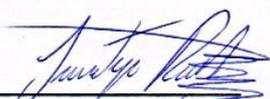
CARTA DE AUTORIZACION DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR, PARA LA CONSULTA, REPRODUCCION PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACION ELECTRONICA DEL TEXTO COMPLETO

Yo, Víctor Santiago Rohoden Condoy, declaro ser autor de la tesis Titulada "INCONGRUENCIAS JURÍDICAS ENTRE LOS ART. 216 Y EL ART. 130 DEL CÓDIGO DE TRABAJO, DETERMINA VIOLACIONES CONSTITUCIONALES DE LOS ARTS. 36 NUMERAL 3 DEL ART. 37, 38 Y LA TRANSITORIA VIGÉSIMA QUINTA DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA" Como requisito para optar al título de **Abogado**; autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de su visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional.

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

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

Para constancia de esta autorización en la ciudad de Loja al Primer día del mes de Julio del dos mil catorce, firma el autor.

Firma: 

Autor: Víctor Santiago Rohoden Condoy

Cedula: 1103908321

Dirección: Loja, Barrio Central

Correo Electrónico: santirohoden@hotmail.com

Teléfono: 0997679736

DATOS COMPLEMENTARIOS:

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

Tribunal de Grado:

Dr. Augusto Astudillo Ontaneda Mg, Sc.

PRESIDENTE

Dr. Mario Chacha Vásquez Mg. Sc.

VOCAL

Dr. Gonzalo Aguirre Valdivieso Mg, Sc

VOCAL

AGRADECIMIENTO

Como autor de este trabajo investigativo dejo constancia de mi más noble agradecimiento imperecedero a la Universidad Nacional de Loja, a la Modalidad de Estudios a Distancia, Carrera de Derecho, por haberme forjado en sus aulas.

A mis maestros, que contribuyeron en mi formación profesional; de forma especial al Director de la presente tesis, que de manera desinteresada me oriento y apporto sus valiosas sugerencias para poder llevar adelante el trabajo de investigación.

Agradezco a todas las personas que hicieron posible que esta investigación se llevara a efecto.

El Autor

DEDICATORIA

El presente trabajo, lo dedico de manera muy especial a Dios, a mi esposa Katty, a mis hijos María Emylia y Sebastián, a mis padres políticos Arturo y Marianita, a mi cuñada y de manera muy especial a mis padres y hermanos, quienes con su amor, sus sabios consejos, esfuerzo y apoyo incondicional han sabido mostrarme el camino de la superación.

Así mismo de una manera especial a los Docentes de la Carrera de Derecho de la Modalidad de Estudios a distancia de la Universidad Nacional de Loja, por haber impartido los conocimientos académicos, para un desarrollo eficaz como persona y profesional.

El Autor

TABLA DE CONTENIDOS

1. TITULO:
2. RESUMEN
- ABSTRACT
3. INTRODUCCIÓN
4. REVISIÓN DE LITERATURA
- 4.1. MARCO CONCEPTUAL.
- 4.1.1. DERECHO AL TRABAJO
- 4.1.2. CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO
- 4.1.3. TRABAJADOR Y EMPLEADOR. Conceptos.-
- 4.1.4. REMUNERACIÓN Y SALARIO
- 4.1.5. JUBILACIÓN
- 4.2. MARCO DOCTRINARIO
- 4.2.1. EL TRABAJO
- 4.2.1.1. EL DERECHO DEL TRABAJO.
- 4.2.2. CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO
- 4.2.3. RELACIÓN BAJO DEPENDENCIA
- 4.2.4. REMUNERACIÓN
- 4.2.5. PRINCIPIOS GENERALES DE LA LEGISLACIÓN LABORAL
- 4.2.6. TRABAJADOR Y EMPLEADOR
- 4.2.7. JUBILACIÓN.
- 4.3. MARCO JURÍDICO
- 4.3.1. CONTRATO DE TRABAJO
- 4.3.2. TRABAJADOR y EMPLEADOR
- 4.3.3 REMUNERACIÓN
- 4.3.4. JUBILACIÓN PATRONAL.
- 4.3.4.1. LA JUBILACIÓN PATRONAL DE ACUERDO A LA JURISPRUDENCIA ECUATORIANA.

- 4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA
 - 4.4.1. MÉXICO
 - 4.4.2. ESPAÑA
 - 4.4.3. PERÚ
- 5. MATERIALES Y MÉTODOS
 - 5.1. MATERIALES
 - 5.2. MÉTODOS
 - 5.3. TÉCNICAS Y PROCEDIMIENTOS
- 6. RESULTADOS
 - 6.1. ANÁLISIS Y PRESENTACIÓN DE LOS RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS.
 - 6.2. RESULTADOS DE ENCUESTAS.
- 7 DISCUSIÓN
 - 7.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS.
 - 7.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS
 - 7.3. FUNDAMENTACIÓN DE LA PROPUESTA
- 8. CONCLUSIONES
- 9. RECOMENDACIONES
 - 9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA
- 10. BIBLIOGRAFÍA
- 11. ANEXOS
- ÍNDICE

1. TITULO:

**“INCONGRUENCIAS JURÍDICAS ENTRE LOS ART. 216 Y EL ART. 130 DEL
CÓDIGO DE TRABAJO, DETERMINA VIOLACIONES CONSTITUCIONALES
DE LOS ARTS. 36 NUMERAL 3 DEL ART. 37, 38 Y LA TRANSITORIA
VIGÉSIMA QUINTA DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA”**

2. RESUMEN

La legislación laboral tiene un afán y naturaleza, eminentemente protector, su surgimiento histórico se debió a la lucha de los trabajadores frente a los abusos de quienes de una u otra manera violentaban los intereses de esta clase indefensa. Dentro de esa lucha, un derecho adquirido nació: La Jubilación Patronal.

La jubilación es una pensión vitalicia a la que tiene derecho el trabajador y/o empelado según sea el caso, después de haber laborado determinados años, se podría decir que es el derecho al disfrute por haber acumulado años de servicio. En nuestro caso la pensión jubilar es aplicable cuando se ha cumplido los 25 años de relación laboral.

Este derecho que tienen los trabajadores se encuentra protegido en la Constitución de la República y las leyes de la República del Ecuador, así el numeral 3 del Art. 37 de la Constitución de la República, determina que el Estado garantizara a las personas adultas mayores a la jubilación. Para cumplir este objetivo, el Estado adoptara las medidas de asistencia económica que garantice la estabilidad física y mental de las personas adultas, tal como manda en núm. 9 del Art. 38 de la norma constitucional.

La norma constitucional tiene como objeto proteger el espíritu de la Jubilación Patronal, la misma que pretende ser una ayuda, un reconocimiento para el funcionario, empleado u obrero que cesa en la prestación de sus servicios, luego de haber entregado años de servicio al Patrono, ya sea una persona

natural o jurídica privada o el Estado. Es así, que el Estado ha precautelado que el ex trabajador tenga una vejez digna, lo cual se desea cumplir, por medio del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, y, de la jubilación patronal.

Para el cálculo de la pensión jubilar, se sigue lo que determina el Art. 216 del Código de Trabajo, el cual da reglas claras, respecto al cálculo de la pensión jubilar. Se refiere en términos generales a la jubilación patronal en cuatro numerales, y en cada uno de sus numerales explica: “número 1”, la forma de determinar la pensión; “número 2”, los límites fijados para el monto de la pensión jubilar patronal; “número 3” las formas de garantizar el pago de la pensión jubilar patronal por parte del empleador; y, “número 4”, derecho preferente de la jubilación sobre bienes liquidados o concursados del empleador.

En el numeral dos del Art. 216, de la norma antes citada, dispone que “en ningún caso la pensión mensual de jubilación patronal será mayor que la remuneración básica unificada media del último año ni inferior a treinta dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 30) mensuales, si solamente tiene derecho a la jubilación del empleador, y de veinte dólares de los Estados Unidos de América (USD \$ 20) mensuales, si es beneficiario de doble jubilación”¹.

Pero, más adelante, el Artículo 130 del Código de Trabajo, toma como base para el cálculo de la pensión jubilar, el salario mínimo vital general de cuatro dólares de los Estados Unidos de América

¹ Código de Trabajo. Ed. Legales. Quito-Ecuador. Art. 216.

Como va ser posible, que para el cálculo de la pensión jubilar se tome como base los cuatro dólares, los cuales son irrisorios, por ende, los jueces ordenan pagos de pensión jubilar irrisorios, como son valores que están situados entre los 20 y 40 dólares. Es más hay un pronunciamiento de la Procuraduría General del Estado, cuya resolución esta publicado en el Registro Oficial 610 de 03 de julio de 2002, cuyo consultante es la Confederación de Jubilados y Pensionistas del Montepío del Ecuador, en la cual dispone que se pague 20 dólares si posee doble jubilación y 30 dólares como pensión jubilar

Esto va en contra de la propia norma que establece los montos para la jubilación patronal que serán montos que puede llegarla remuneración básica unificada media del último año de trabajo del ex trabajador, que actualmente sería de \$. 318, y se jubilara en este año, de jubilación patronal máximo que operara es de 159 dólares, lo que contradice con las jubilaciones actuales que se dan en las sentencias de los Juzgados y Unidades Judiciales de Trabajo de 20 y 30 dólares.

Como va a ser posible que las personas adultas mayores, posean una pensión jubilar de 20 o 30 dólares, la misma que es irrisoria e ínfima y no se puede sobrevivir con la misma.

Al no tomarse en cuenta estas normas, se ha violentado el párrafo tercero del núm. 2 del Art. 11 de la Constitución de la República, al normar: “El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.”

Es más, en las instituciones o empresas públicas y privadas en donde se ha conconinado el pago de la pensión jubilar no toman en cuenta lo que ordena le transitoria vigésima quinta de la Constitución que ordena que la jubilación universal para los adultos mayores se aplicará de modo progresivo, de acuerdo a las alzas salariales

ABSTRACT

Labour legislation has a desire and nature, eminently protector, its historical emergence was due to the struggle of the workers against abuses by those who in one way or another violent this helpless class interests.

In that fight, an acquired right nation: Employer retirement. Retirement is a life pension the worker has that right or employed as the case, after having worked some years, could be that it is the right to the enjoyment by accumulating years of service. In our case the pension retirement is applicable when you have fulfilled the 25 years of employment relationship.

This right of workers is protected in the Constitution and the laws of the Republic of Ecuador, so the paragraph 3 of article 37 of the Constitution of the Republic, determines that the State guaranteed to older adults to retirement.

To meet this objective, the State adopt the measures of economic assistance that ensures physical and mental stability of adults, such as send in no. 9 of article 38 of the constitutional norm.

The constitutional standard is intended to protect the spirit of employer retirement, which is intended to be a support, a recognition for the officer, employee or worker ceases in the provision of its services, after having given years of service to the employer, whether a natural person or legal private or State. So, the State has precautelado that the ex-worker has a dignified old age, which you want to achieve, by means of the Ecuadorian Institute of sec.

For the calculation of the pension retirement, is what determines the article 216 of the labour code, which gives clear rules, with respect to the calculation of the

pension retirement. Refers in general terms to employer retirement in four numerals, and in each of its paragraphs explains: "number 1", the way of determining the pension; "number 2", limits the amount of the pension for retirement employer; "number 3" forms of guarantee the payment of the pension retirement employer the employer; and "number 4", preferential right of retirement assets liquidated or tendered by the employer. In paragraph two of article 216, of the cited standard, it has that "in any case the monthly employer retirement pension will be higher that basic unified average remuneration last year not less than thirty dollars of the United States of America (US \$30) a month, if only is entitled to the retirement of the employer, and twenty dollars from the United States d..."².

But, later, article 130 of the labour code, taking as a basis for the calculation of the pension retirement, general of four dollars of the United States of America as a living minimum wage will be possible, that for the calculation of the pension retirement is taken as basis four dollars, which are cheap, therefore, the judges ordered pension payments retirement laughable, as they are values which are located between 20 and 40 dollars. Moreover there is a statement of the General Attorney of the State, whose resolution is published in the official registry 610 on July 03, 2002, consultant whose is the Confederation of retirees and pensioners of the Montepio of the Ecuador, which has to pay \$20 if you have double retirement and \$30 as pension retirement

² Código de Trabajo. Ed. Legales. Quito-Ecuador. Art. 216.

This goes against the own standard which establishes amounts for employer retirement that will be amounts that can reach basic unified average pay last year of work of the former worker, who today would be \$. 318, and retire in this year of employer retirement maximum which will operate is 159 dollars, which contradicts with the current retirements that occur in the rulings of the courts and judicial units of work of 20 and 30 dollars.

As it will be possible that older adults, have a pension retirement 20 0 \$30, which is ridiculous and negligible and cannot survive with it.

Not taking into account these standards, it has violated the third paragraph of the No. 2 of the article 11 of the Constitution of the Republic, to the regulate: "The State shall take affirmative action measures that promote real equality in favour of holders of rights who are in a situation of inequality".

Moreover, in institutions or public companies and private where is has concominado the payment of the pension retirement does not take into account what commands you transient twenty fifth of the Constitution which orders that universal retirement for older adults will be applied progressively, according to the wage hikes

3. INTRODUCCIÓN

La legislación laboral tiene un afán y naturaleza, eminentemente protector, su surgimiento histórico se debió a la lucha de los trabajadores frente a los abusos de quienes de una u otra manera violentaban los intereses de esta clase indefensa. Dentro de esa lucha, un derecho adquirido nació: La Jubilación Patronal. Este derecho adquirido, también contrajo un sinnúmero de inconvenientes, los cuales me incentivaron a realizar la presente tesis, por lo cual, la titule: “INCONGRUENCIAS JURÍDICAS ENTRE LOS ART. 216 Y EL ART. 130 DEL CÓDIGO DE TRABAJO, DETERMINA VIOLACIONES CONSTITUCIONALES DE LOS ARTS. 36, NUMERAL 3 DEL ART. 37, 38 Y LA TRANSITORIA VIGÉSIMA QUINTA DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA”

Mi tesis empieza con el punto 1. Denominado título, luego realizo un resumen como punto 2, el cual es transformado al inglés. En el punto 3 se encuentra la Introducción, en el Punto 4 Revisión de Literatura, que es el cuerpo del informe de tesis.

En el Cuerpo del Informe, en primer lugar realizare la REVISIÓN DE LITERATURA, en el cual, el punto denominado 4.1. MARCO CONCEPTUAL realizo un estudio general dando la conceptualización de las principales figuras jurídicas del tema de mi tesis como es el Derecho al Trabajo, Contrato Individual de Trabajo, Trabajador y Empleador, Remuneración y Salario, y jubilación. Luego presento el punto 4.2. MARCO DOCTRINARIO, en el cual realizo un análisis doctrinario de la problemática denunciada como es el

Trabajo, el derecho al trabajo, el contrato Individual de Trabajo, la relación bajo dependencia, la remuneración, principios generales de la legislación laboral, el trabajador y empleador, y la jubilación. Por último, dentro de esta temática, presento el tema 4.3. MARCO JURÍDICO, en el cual realizo un análisis jurídico de las principales normas ecuatorianas realizadas con el tema investigado.

Más adelante, analizo el punto 5. MATERIALES Y MÉTODOS, donde analizo la METODOLOGÍA, los MATERIALES y TÉCNICAS E INSTRUMENTOS aplicados en esta investigación, o sea, la Metodología aplicada, la misma que se concreta a la descripción de los métodos, procedimientos y técnicas aplicadas en la investigación, tanto para el acopio teórico, como para la investigación de campo o acopio empírico. Se toma de referencia lo que consta en el Proyecto de Investigación Jurídica, respecto de la metodología, los datos allí usados, serán confirmados aquí, indicando cuáles fueron los métodos aplicados en la investigación. Luego los procedimientos utilizados en la recolección de la información bibliográfica y en la investigación de campo.

Luego propongo los RESULTADOS como punto 6, en donde aquí se plantea la información de los datos cuantitativos y cualitativos que generó la investigación de campo. Se la realizó generalmente aplicando encuestas, entrevistas y con el estudio de casos. Para la presentación de resultados de la encuesta se utiliza cuadros y gráficos.

Como punto 7 se encuentra la DISCUSIÓN, la cual constituye el proceso intelectual de la discusión de los resultados de las investigaciones jurídicas; en

donde hay un análisis crítico teórico-doctrinario y jurídico, realizando comparaciones y correlaciones entre los resultados, los objetivos y las hipótesis planteadas. Se concreta cómo y con cuáles resultados se han verificado los objetivos: general y específicos; se deberá contrastar los resultados de la investigación de campo con cada una de las hipótesis plantadas, describiendo cómo y con qué se demuestran dichas hipótesis.

A continuación se propone las CONCLUSIONES como punto 8 y como punto 9 las RECOMENDACIONES, que contienen acciones y planteamientos de alternativas para la solución del problema de la investigación. También se da una Propuesta Jurídica, la misma, el mismo que presento a la comunidad universitaria

Por último se encuentran las REFERENCIAS FINALES, en la cual hago constar la Bibliografía, Anexos e Índice.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL.

4.1.1. DERECHO AL TRABAJO

El Derecho del Trabajo **“es el conjunto de principios y normas que regulan las relaciones entre empleadores y trabajadores (individual o colectivamente) y de éstos con el Estado, con el objeto de la tutela y protección del trabajo y con el fin último de lograr la paz social”**³.

El objeto del Derecho del Trabajo es la tutela y protección del trabajo, con lo cual se descarta el concepto de que se trata de un derecho de clases, sino que se trata de un derecho en el cual se tutela al trabajo e implícitamente por razón del trabajo está tutelado el hombre, porque es quien realiza la actividad laboral. Estimo que es necesario analizar el trabajo desde distintos puntos de vista, económico, filosófico y jurídico.

En lo económico, **“el trabajo posibilita la transformación de la naturaleza”**⁴; no va a interesar económicamente cuando el trabajo lo hace un hombre por cuenta de otro. Esto nos lleva a concluir que el objeto de esta disciplina sea el trabajo humano dependiente.

En lo filosófico, **“el hombre trabaja en la medida que cumple una**

³FERNÁNDEZVINTIMILLA. Dr. Eugenio. LOS COSTOS LABORALES Y DEL IESS. Corporación de estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador. 2013. Pág. 9.

⁴ DERECHO AL TRABAJO. Texto Guía de la UTPL. 2010. Programa de Maestría. Pág. 298.

actividad”⁵; el trabajo por consecuencia tiene un carácter universal y trascendente, al constituir la proyección del hombre en el mundo mediante el trabajo.

En lo jurídico, “**se trata de toda regulación del trabajo que realiza el hombre**”⁶. El hombre puede trabajar jurídicamente hablando, de distintas formas:

- a) Trabajo autónomo: Es el que realiza el hombre por sí y para sí, sin estar sujeto a la voluntad de nadie. El hombre mismo coloca sus productos, o los disfruta personalmente. Por ejemplo, el artista, el pintor.
- b) Trabajo independiente: Es el que realiza cada persona para sí sola, pero económicamente depende de un tercero para colocar su producto.
- c) Trabajo subordinado: Es el que realiza una persona por cuenta o bajo la dependencia de otra. Media entre ambas un nexo de carácter jurídico, cuya jerarquía denotaría la posibilidad de su inclusión dentro del derecho del trabajo.

En lo que respecta al contenido del Derecho del Trabajo, lo podemos dividir en partes distintas:

- a) Una parte general, donde se tratan los principios generales del derecho del trabajo, su naturaleza jurídica, su autonomía, sus fuentes, su interpretación, su relación con otras ciencias.
- b) El Derecho Colectivo del Trabajo, que comprende el estudio de las

⁵Idem.

⁶Idem.

asociaciones profesionales de la contratación colectiva, los conflictos colectivos y la forma de solucionarlos.

4.1.2. CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO

El Contrato Individual de Trabajo es una **“convención por la cual una persona (trabajador: empleado, obrero) pone su actividad profesional a disposición de otra persona (empleador: patrón, patrono, dador de trabajo, dador de empleo, locatario o principal, sea persona jurídica, individual o colectiva), en forma continuada a cambio de una remuneración.”**⁷

El tratadista García Oviedo, nos dice que **“es aquel en virtud del cual una persona se compromete a trabajar para otra por tiempo fijo o sin fijación del tiempo, mediante una remuneración, llamada salario.”**⁸

Ambas definiciones, se refieren propiamente al acto jurídico, al convenio de voluntades creador de obligaciones, y no a la denominada relación de trabajo.

El Contrato de Trabajo, entendido como relación jurídica, supone, como todo contrato, los siguientes requisitos fundamentales: capacidad, consentimiento, objeto y causa lícitos. No obstante, algunos de ellos, particularmente los dos primeros, presentan una diferencia notoria con el derecho común, no solo en sí mismos considerados, sino en lo tocante a los efectos de su inexistencia.

⁷GUZMÁN LARA. Dr. Aníbal. DICCIONARIO EXPLICATIVO DEL DERECHO DEL TRABAJO EN ECUADOR. Talleres Daniel Antonio Guzmán. Otavalo, Ecuador. Pág. 263.

⁸ OVIEDO. García. DERECHO ECUATORIANO DEL TRABAJO. Ed. La Unión. Quito-Ecuador. 1995. Pag. 617.

Es sabido que en derecho civil, rige la regla general de que la capacidad plena para obligarse se tiene a la edad de 18 años.

Esta capacidad, como es obvio, comprende no solo la plenitud de facultades para contraer el vínculo laboral, sino para ejercer la acción o acciones que puedan derivarse del mismo, en orden a buscar, por medio de los organismos jurisdiccionales del Estado, la protección especial que la Constitución y las leyes garantizan al trabajo humano asalariado.

Los menores de edad, hombres o mujeres sujetos a contratación tienen una capacidad semiplena para los mismos actos. Están autorizados para celebrar el contrato siempre que dispongan de una autorización especial escrita de sus representantes legales (el padre, en primer término, o a la madre en segundo caso), o del inspector del trabajo, el alcalde municipal, o el inspector o corregidos de policía del lugar donde el acto va a celebrarse dicha autorización se explica por el afán del legislador de velar porque el trabajo de los menores no se cumpla su salud o para su formación moral.

Ahora bien: una vez concedida la autorización de que se habla, el menor adquiere el goce pleno de sus derechos como parte en el contrato de trabajo, de modo que para cualquier acto posterior que con él se relaciones, no precisa nueva autorización. "Concedida la autorización, el menor puede recibir directamente el salario, y llegado el caso, ejercitar las acciones legales pertinentes. Se quiebra en este punto una nueva regla tradicional del derecho común, conforme a la cual, para que el menor no habilitado de edad pueda ejercer acciones judiciales como demandante o como demandado, necesita la

asistencia de su representante legal o el nombramiento por él, o por el juez de la causa, de un curador para la litis.

En este nuevo aspecto la ley ha querido simplificar los trámites y acomodarse a las necesidades económicas del trabajador, suponiendo en menor-adulto una plena capacidad después que se haya cumplido los requisitos de la autorización para celebrar el contrato de trabajo.

Puede ocurrir que el menor entre en relación de trabajo sin la debida autorización de sus padres ni del funcionario competente. En tal caso, el contrato no se tiene por nulo de pleno derecho, sino como anulable, esto es; como susceptible de ser declarado resuelto por el funcionario administrativo correspondiente. Bien es cierto que en esta ocurrencia se ha permitido un requisito fundamental para la celebración del vínculo, pero la ley no quiere que tal inobservancia sea fuente de enriquecimiento sin causa para el patrón, que de todos modos había aprovechado el esfuerzo del menor; ni que este, por tanto, pierda los derechos emanados del contrato irregularmente celebrado. Por eso se dispone que en tales casos el presunto patrono está sujeto al cumplimiento de todas las obligaciones inherentes al contrato lo cual supone que debe pagar al menor sus salarios así como sus prestaciones sociales.

La nota específica del contrato de trabajo se deriva, según Pérez Botija:

- **“Del carácter social e institucional de las relaciones de trabajo;**
- **Del principio pro-operatorio consecuencia del moderno principio de protección y tutela del trabajador; y.**

- **De las limitaciones "secundum y extra-legen" de la autonomía de la voluntad de las partes"**⁹

Por lo tanto el contrato de trabajo es:

- Contrato porque supone un concierto de voluntades por el que las partes estipulan derechos y obligaciones mutuas que se desenvuelven en contraprestaciones recíprocas; y,
- Sui géneris en virtud de las limitaciones, de la autonomía de la voluntad de los contratantes y del espíritu de protección y tutelas que inspira a la ley que regula la contratación laboral.

4.1.3. TRABAJADOR Y EMPLEADOR. Conceptos.-

El TRABAJADOR es **"todo el que cumple un esfuerzo físico o intelectual, con objeto de satisfacer una necesidad económicamente útil, aun cuando no logre el resultado"**.¹⁰

El trabajador debe ser una persona física, que como características principales, debe estar subordinado, y recibir por su prestación, una remuneración.

Muchos lo consideran al Trabajador como **"el ser humano que presta sus servicios personales o vende su – fuerza de trabajo a cambio de una remuneración. Lo puede hacer por cuenta propia o en relación de dependencia. En el primer caso se trata de un trabajador independiente,**

⁹PÉREZ. Botija. Introducción al Derecho Laboral. 1er. Tomo. 2005. Pág. 92.

¹⁰CABANELLAS Guillermo, *Diccionario de Derecho Usual*, Editorial HeliastaS.R.I., Buenos Aires, República de Argentina, pág. 387

que no tiene empleador o patrono; y en el segundo, de un trabajador sometido a un patrono bajo cuya autoridad y disciplina labora”.¹¹

El Trabajador, vende su esfuerzo de trabajo, por una prestación, dicho trabajo puede ser físico o intelectual, de allí nace la división de empleado y obrero.

“Un empleado es cuando realiza tareas predominantemente desarrolladas en una oficina con prestaciones esencialmente intelectuales o puede ser un obrero cuando la actividad consiste en la prestación de una tarea fundamentalmente física sin gran desarrollo intelectual”¹².

Una de las características fundamentales del trabajador es la edad legal suficiente para que preste sus servicios retribuidos subordinados a otra persona, ya sea natural o jurídica. Cuando no cumple dicha edad se lo considera como trabajo infantil, el cuales prohibido y sancionado por muchos países. La legislación considera que los servicios en forma voluntaria se considera esclavitud.

En cuanto al “término EMPLEADOR está originado en la relación de trabajo. El empleador es aquel que crea uno o varios puestos de trabajo y los ofrece con el fin de que sean ocupados por trabajadores bajo su mando y a través de un contrato de trabajo. El empleador, a diferencia del trabajador, puede ser tanto una persona física como una persona jurídica”.¹³

¹¹BORJA CEVALLOS Rodrigo, *Enciclopedia de la Política*, Fondo de Cultura Económica, Primera Edición 1997, pág. 952.

¹² CABANELLAS Guillermo. Obra Citada. Pag. 402.

¹³ ANDRADE BARRERA Fernando, *Derecho Laboral, Diccionario y Guía de la Legislación Ecuatoriana*, Fondo de Cultura Ecuatoriana, Año 2009, pág. 709

En sí, **“Empleador es, en un contrato de trabajo, la parte que provee un puesto de trabajo a una persona física para que preste un servicio personal bajo su dependencia, a cambio del pago de una remuneración o salario”**¹⁴.

El empleador, crea, mantiene y ofrece empleo, a fin de que el trabajador le haga obtener una ganancia sobre el capital invertido; el empleador tiene el poder de mando sobre los demás integrantes de la empresa o institución. Sin embargo usualmente ese poder encuentra limitaciones constitucionales y legales, que hacen que el mismo no pueda ser utilizado de manera arbitraria o por pura discrecionalidad.

El empleador se la considera como aquella persona que da empleo, y, los conceptos emitidos están relacionados con el de empleado o trabajador, que es el otro sujeto de la relación laboral. No olvidemos que pueden ser empleador una o más personas físicas o una persona jurídica.

4.1.4. REMUNERACIÓN Y SALARIO

Remuneración y Salario conceptos similares pero que tiene iguales características.

La remuneración **“es una contraprestación a la cual tiene derecho el trabajador por el solo hecho de haber puesto su capacidad de trabajo a disposición del empleador, aun cuando efectivamente no se haya**

¹⁴<http://es.wikipedia.org/wiki/Empleador>

prestado el trabajo"¹⁵. En definitiva, la causa que genera el derecho del trabajador a percibir la remuneración devengada se basa en la disponibilidad de la fuerza de trabajo que él puso a disposición del empleador

Una característica principal de las remuneraciones es que esta **"se entrega a la persona que ha realizado un trabajo profesional, la remuneración proviene del vocablo latino *remuneratio*"**¹⁶. En sí, la remuneración, en forma general, será entregada a los empleados.

En si la remuneración son las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especies avaluables en dinero que percibe el trabajador del empleador por causa del Contrato de Trabajo.

El Salario **"también llamado sueldo, soldada o estipendio, es la suma de dinero y otros pagos en especie que recibe de forma periódica un trabajador de su empleador por un tiempo de trabajo determinado o por la realización de una tarea específica o fabricación de un producto determinado. El pago puede ser mensual, semanal o diario en cuyo caso recibe el nombre de jornal, del término jornada"**.¹⁷ El Salarios e le entrega al trabajador.

Los salarios son uno de los factores de mayor importancia en la vida económica y social de toda comunidad. Los trabajadores y sus familias dependen casi enteramente del salario para comer, vestirse, pagar el alquiler de la casa en que viven y subvenir a todas sus demás necesidades. En la

¹⁵<http://www.todoiure.com.ar/monografias/mono/laboral/remunera.htm>

¹⁶<http://definicion.de/remuneracion/#ixzz2w4elnGwl>

¹⁷<http://es.wikipedia.org/wiki/Salario>

industria, los salarios constituyen una parte importante de los costos de producción de los empleadores. A los gobiernos les interesan sobremanera las tasas de salarios porque repercuten en el ambiente social del país y en aspectos tan importantes de la economía como el empleo, los precios y la inflación, la productividad nacional y la posibilidad de exportar bienes en cantidad suficiente para pagar las importaciones y así mantener el equilibrio de la balanza de pagos.

En sí, el Salario, **“es la retribución en dinero o su equivalente pagado por el empleador al empleado en función del cargo que este ejerce y de los servicios que presta”**¹⁸.

Los salarios representan una de las más complejas transacciones, ya que cuando una persona acepta un cargo, se compromete a una rutina diaria, a un patrón de actividades y a una amplia gama de relaciones interpersonales dentro de una organización, por lo cual recibe un salario

Así a cambio de este elemento simbólico intercambiable, el dinero, el hombre es capaz de empeñar gran parte de sí mismo, de su esfuerzo y de su vida.

4.1.5. JUBILACIÓN

El término **“jubilación procede de la palabra latina *iubilatio*, que hace referencia a la acción y efecto de jubilar o jubilarse.”**¹⁹ **También permite nombrar a la pensión que recibe quien se ha jubilado.**²⁰

¹⁸ BORJA. Rodrigo. Obra Citada. Pág. 503.

¹⁹ CABANELLAS. Guillermo. DICCIONARIO DE TERMINOS LATINOS. Editorial Heliasta, Buenos Aires, República de Argentina, pág. 249.

²⁰ BORJA. Rodrigo. Obra Citada. Pág. 297.

“Jubilaciones el nombre que recibe el acto administrativo por el que un trabajador en activo, ya sea por cuenta propia o ajena, pasa a una situación pasiva o de inactividad laboral, después de alcanzar una determinada edad máxima legal para trabajar o edad a partir de la cual se le permite abandonar la vida laboral y obtener una retribución por el resto de su vida”²¹

Por el hecho de pasar a la inactividad laboral, es porque se ha cumplido la edad o tiempo determinado de trabajo, en el cual, por ese retiro, se le dará una pensión equivalente en dinero, para una vejez digna.

Ya que el cese laboral implica una pérdida de ingresos para la persona, el beneficiario de la jubilación recibe una prestación económica que, por lo general, consiste en una renta mensual. Esta prestación es vitalicia, por lo que se mantiene hasta la muerte del interesado.

En cuanto a la cuantía de la pensión que recibe el jubilado, ésta es establecida de acuerdo a diferentes cálculos según el país y la legislación vigente,

²¹<http://es.wikipedia.org/wiki/Jubilaci%C3%B3n>

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. EL TRABAJO

El trabajo ha sido objeto de diversos estudios, considerado como el esfuerzo físico o intelectual que pone en práctica el trabajador.

Se lo considera al trabajo como el **“esfuerzo humano, físico o intelectual, aplicado a la obtención o producción de riqueza. Toda actividad es susceptible de valoración económica”**²².

Jorge Días Mosto en su Diccionario y Manual de Contabilidad y Administración expresa: **“El trabajo constituye, en esencia un esfuerzo humano en producir o conseguir algo. El hombre representa un factor originario de la producción del trabajo que es impuesto por la naturaleza, corresponde y sigue al derecho natural de cada individuo a hacer del trabajo el medio para proveer su vida propia y la de sus familiares, estableciendo un régimen económico y social”**²³.

El trabajo es ante todo, un proceso entre el hombre y la naturaleza, durante el cual el hombre mediante su propia actividad, mediatiza, regula y controla el intercambio de sus cosas entre él y la naturaleza. Al actuar sobre la naturaleza exterior, el hombre modifica la naturaleza a la vez que se modifica a sí mismo; adaptando de esta forma los objetos de la naturaleza a sus necesidades.

El proceso del trabajo incluye tres momentos:

²²ESPINOSA. Dr. Galo. Diccionario Explicativo de Derecho Laboral. Ed. Uteha. 1er. Tomo. Pág. 243.

²³DÍAS Mosto. Jorge. Diccionario y Manual de Contabilidad y Administración. Ed. Omega. 1era. Ed. Pág. 201.

- ♣ La actividad del hombre dirigida a un fin, es decir, el trabajo mismo;
- ♣ El objeto del trabajo;
- ♣ Los instrumentos de producción con que el hombre actúa sobre el objeto dado.

El trabajo constituye la condición primera y fundamental de la existencia humana; no solo proporciona al hombre los medios de subsistencia que necesita, el trabajo ha creado al propio hombre. Por lo cual el hombre en su cualidad moral se preocupa por el crecimiento y el perfeccionamiento de su maestría profesional, asimilando los métodos avanzados del trabajo, para aprovechar los recursos técnicos y la producción, siendo el trabajo un hábito consuetudinario, ya su afán por poseer mayores conocimientos, ya que sin ellos no puede haber un trabajo creador, y no puede superarse la diferencia esencial entre trabajo intelectual y trabajo físico.

El trabajo adquiere rasgos de actividad específicamente humana cuando se empiezan a preparar instrumentos; ello conduce al nacimiento del lenguaje y del pensamiento, los cuales se desarrollan a medida que se van estableciendo las formas sociales de vida. **“El hombre subordina las fuerzas de la naturaleza. No sólo se aprovecha de ella como consumidor, cosa propia de los animales, sino que la obliga a servir a fines que ya se ha señalado; el trabajo es el lenguaje, el pensamiento y la organización corporal del hombre, se influyen mutuamente en el proceso de la formación del mismo. Han existido diferentes condiciones materiales y culturales en**

que transcurre la vida de las personas fuera de su actividad directamente productiva, política y social, condiciones en que satisfacen las necesidades como alimentación, vestido, vivienda, mantenimiento de su salud; se da en cuanto a los hábitos, las costumbres y las tradiciones de cada uno de los pueblos”. ²⁴

El trabajo es un deber, además un derecho que asiste a todas las personas humanas, debe ser valorado o tratado como una expresión humanista, no como una mercancía. El trabajo debe ser considerado como la expresión de un servicio que se hace en función del bienestar de la sociedad.

Uno de los principales tesoreros que tenemos los hombres es el poder poner nuestras facultades intelectuales, corporales y morales al servicio del trabajo productivo. Por eso, todas las riquezas acumuladas en las naciones son el fruto de generaciones de hombres y mujeres que han contribuido con sus esfuerzos al progreso de toda la humanidad.

4.2.1.1. EL DERECHO DEL TRABAJO.

El Derecho del Trabajo **“es el conjunto de principios y normas que regulan las relaciones entre empleadores y trabajadores (individual o colectivamente) y de éstos con el Estado, con el objeto de la tutela y protección del trabajo y con el fin último de lograr la paz social”**²⁵.

El objeto del Derecho del Trabajo es la tutela y protección del trabajo, con lo cual se descarta el concepto de que se trata de un derecho de clases, sino que

²⁴ POMA NEIRA, Rafael. Evolución Sociológica. . UNL. 2001. Pág. 218.

²⁵ ESPINOSA. Dr. Galo. Obra Citada. Pág. 168.

se trata de un derecho en el cual se tutela al trabajo e implícitamente por razón del trabajo está tutelado el hombre, porque es quien realiza la actividad laboral. Podemos analizar el trabajo desde distintos puntos de vista, económico, filosófico y jurídico.

En lo económico, el trabajo posibilita la transformación de la naturaleza, la cual conlleva a una ganancia del dueño de la matriz productiva, ganancia que va en detrimento de la mano de obra. Esto nos lleva a concluir que el objeto de esta disciplina sea el trabajo humano dependiente.

En lo filosófico, el hombre trabaja en la medida que cumple una actividad; el trabajo por consecuencia tiene un carácter universal y trascendente, al constituir la proyección del hombre en el mundo mediante el trabajo.

En lo jurídico, se trata de toda regulación del trabajo que realiza el hombre. El hombre puede trabajar jurídicamente hablando, de distintas formas:

- a) Trabajo autónomo: Es el que realiza el hombre por sí y para sí, sin estar sujeto a la voluntad de nadie. El hombre mismo coloca sus productos, o los disfruta personalmente. Por ejemplo, el artista, el pintor.
- b) Trabajo independiente: Es el que realiza cada persona para sí sola, pero económicamente depende de un tercero para colocar su producto.
- c) Trabajo subordinado: Es el que realiza una persona por cuenta o bajo la dependencia de otra. Media entre ambas un nexo de carácter jurídico, cuya jerarquía denotaría la posibilidad de su inclusión dentro del derecho del trabajo.

El Derecho del Trabajo, es un derecho protector de la parte más débil en la relación de trabajo, el trabajador. Reconocido el derecho a la coalición, recuperando el derecho a la reorganización, los trabajadores reivindican un estatuto autónomo que garantice una jornada de labor con el necesario descanso para que el obrero se dedique a actividades diversas y un salario suficiente rodeado de las debidas garantías, normas en las que se encuentra inmerso el trabajo de mujeres y menores de edad, víctimas de particular explotación en los inicios de la revolución industrial. La iniciativa no parte de los sindicatos, sino del legislador.

4.2.2. CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO

"El trabajo que regula este Código de Trabajo es toda actividad humana libre, ya sea material o intelectual, permanente o transitoria, que una persona natural ejecuta conscientemente al servicio de otra, y cualquiera que sea su finalidad, siempre que se efectuó en ejecución de un contrato de trabajo"²⁶.

Con el Contrato de Trabajo una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración. **"Quién presta el servicio se denomina trabajador, quién lo recibe y remunera, patrono, y la remuneración, cualquiera que sea su forma, salario"**²⁷.

La nota específica del contrato de trabajo se deriva, según Pérez Botija:

²⁶GÓMEZ Cerda. José. El Trabajo Humano. Editorial del Periódico HOY. Fecha de Publicación: Jueves, 21 de Junio 2007.

²⁷<http://www.gerencie.com/contrato-de-trabajo.html>

- a) **“Del carácter social e institucional de las relaciones de trabajo;**
- b) **Del principio pro-operatorio consecuencia del moderno principio de protección y tutela del trabajador; y.**
- c) **De las limitaciones "secundum y extra-legen" de la autonomía de la voluntad de las partes”²⁸.**

Por estas consideraciones, al contrato de trabajo, se lo considera contrato por el concierto de voluntades por el que las partes estipulan derechos y obligaciones mutuas que se desenvuelven en contraprestaciones recíprocas; como también hay autonomía de la voluntad de los contratantes y del espíritu de protección y tutelas que inspira a la ley que regula la contratación laboral.

En la misma línea, Alonso Olea y Casas Baamonde señalan que **“el contrato de trabajo, en puridad, es una relación jurídica en virtud de la cual los frutos del trabajo pasan, ab initio, desde el momento mismo de su producción, a integrar el patrimonio de persona distinta del trabajador. El contrato de trabajo es el título determinante de la ajenidad de los frutos del trabajo en régimen de trabajo libre”²⁹**. Por otra parte, Rodríguez Mancini manifiesta que en el contrato de trabajo **“una persona física (trabajador) compromete su trabajo personal a favor de otra, física o jurídica (empleador), por cuenta y riesgo de esta última, que organiza y dirige la**

²⁸ MONTERO. Sivia. Tesis de Titulación: “LA JUBILACIÓN DE LOS MAESTROS SOCIOS DE LA COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO “EDUCADORES DE TUNGURAHUA” LTDA. Y SU INCIDENCIA EN EL CUMPLIMIENTO DE SUS OBLIGACIONES ECONÓMICAS PERÍODO 2010”. Universidad Técnica de Ambato. 2010. Pág. 95.

²⁹ OLEA Manuel y CASAS María Emilia, Derecho del trabajo, 19ª ed., Civitas, Madrid, 2001, pág. 55.

prestación y aprovecha sus beneficios mediante el pago de una retribución³⁰

Una de las características esenciales del contrato de trabajo, es que es un contrato que existe como tal por la forma en que es realizada la prestación del servicio, y no por lo que se deduzcan de los documentos que dieron origen a la relación contractual, teniendo como reconocimiento la valoración real que se hace del contrato de trabajo y no por lo que otros elementos de juicio pudiesen aparentar.

Para concluir, en toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados se presume la existencia de un contrato de trabajo, y que los servicios para ser de naturaleza laboral, deben ser prestados en forma personal y directa, solo por el trabajador como persona natural.

4.2.3. RELACIÓN BAJO DEPENDENCIA

Para que exista contrato de trabajo, es necesaria la relación de dependencia del trabajador hacia el patrono, trabajo lícito y la remuneración.

La dependencia o subordinación, es una característica de mucha importancia, como elemento distintivo o configurativo del contrato individual de trabajo, pues nos da el punto de partida para diferenciarlo de otras relaciones o contratos jurídicos que pueden ser semejantes a simple vista, ya de carácter civil o mercantil como el de mandato o el de sociedad.

³⁰ RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge, Curso de Derecho del trabajo y de la seguridad social, 5ª ed., Astrea, Buenos Aires, 2004, pág. 122.

Luis Mario de la Cueva, respecto a la relación de dependencia o subordinación lo determina **“como de naturaleza eminentemente jurídica, que "se debe descomponer en dos elementos: uno, la facultad jurídica del patrono, en virtud de lo cual puede dictar los alineamientos, instrucciones u órdenes que juzgue conveniente para la obtención de los fines de la empresa, y otra, la obligación jurídica del trabajador de cumplir estas disposiciones en la prestación de su trabajo"**³¹.

Según el diccionario de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia del Dr. Galo Espinoza, la relación de dependencia o subordinación consiste **“en la facultad del empleador para dar órdenes en algunas ocasiones y en otras, en la sola posibilidad de darlas, y en todos los casos, la de sustituir la voluntad a la del trabajador cuando juzgue oportuno; o lo que es lo mismo, en la facultad reservada al patrono, aunque pueda delegarla, de dictar normas, instrucciones y órdenes a los trabajadores dependientes de él"**³².

La relación de dependencia existe cuando el trabajador está bajo las órdenes del empleador para cumplir con el trabajo a él encomendado, por el que obtendrá a cambio una remuneración. El trabajo en relación de dependencia lo podemos considerar como aquel trabajo que una persona realiza bajo la dependencia o subordinación y en beneficio de otra persona, quien se apropia del producto de ese trabajo

³¹ CUEVA. Mario. Derecho Colectivo del Trabajo. Ed. Depalma. Buenos Aires. Argentina. 1973. Pág. 243.

³² ESPINOZA. Galo. Dr. Diccionario de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. 1er. Tomo. Pág. 210.

4.2.4. REMUNERACIÓN

La remuneración es uno de los elementos fundamentales del contrato de trabajo. Pagarla, en forma completa y oportuna, es la primera obligación del empleador frente al trabajador y, simultáneamente, es el derecho básico de éste. **“Frente al trabajo desempeñado por el trabajador, el pago de la remuneración, es la contraprestación esencial de la relación laboral”³³.**

Si no existiere una remuneración a cambio del trabajo realizado, se entenderá que no existe una relación laboral, pues faltaría uno de los elementos básicos y fundamentales que tipifican el Contrato de Trabajo.

“Como consecuencia lógica del servicio que se presta a una persona en forma subordinada, surge como elemento la “retribución” de contrato de trabajo, el mismo que tiene varias modalidades como las de: salario, sueldo, remuneración, estipendio, y que viene a ser el objeto del pacto para el trabajador, quien persigue el pago de una remuneración”³⁴.

Podemos decir que **“salario, es la remuneración que se paga al obrero por su trabajo. Cuando el trabajador realiza jornadas de labor, se lo conoce también como jornal. El plazo para el pago del jornal cualquiera sea su modalidad, no puede exceder de una semana, en caso de ser labores no permanentes, se puede pagar diariamente”³⁵.**

En todo contrato de trabajo, se estipulará el pago de la remuneración por horas o días, si las labores del trabajador no fueran permanentes o se trataran de

³³ Idem. Pag.22

³⁴ RODRÍGUEZ MANCINI. Obra Citada. Pag. 79.

³⁵ Idem. Pag. 80

tareas periódicas, o estacionales, y, por semanas o mensualidades, si se tratare de labores estables y continuas.

Si en el contrato de trabajo se hubiere estipulado la prestación de servicios personales por jornadas parciales permanentes, la remuneración se pagará tomando en consideración la proporcionalidad en relación con la remuneración que corresponde a la jornada completa, que no podrá ser inferior a los mínimos vitales generales o sectoriales.

El pago por semana debe comprender el pago correspondiente a siete días, o sea los cinco días de trabajo y los dos días de descanso. Esto es lo que se llama “semana integral”, tomando en cuenta que el obrero debe trabajar toda la semana, pues si injustificadamente falta a su trabajo a media jornada continua de trabajo en el curso de la semana, sólo tendrá derecho a seis días de remuneración; y si falta una jornada completa, percibirá lo correspondiente a cinco días de remuneración. Si falta más de un día, percibirá el salario, solamente por los días trabajados.

El sueldo, es la remuneración que se paga al empleado y se calcula por meses, contando los días de descanso y los que el Código del trabajo señala como no laborables. El plazo de pago de los sueldos no deberá ser mayor a un mes, pudiendo también realizarse en dos pagos, o sea por quincenas.

4.2.5. PRINCIPIOS GENERALES DE LA LEGISLACIÓN LABORAL

Los principios que se funda el derecho al Trabajo, tiene como característica fundamental que ellos juegan en todas las disciplinas del Derecho, “**pero que por tratarse de una rama de relativo afianzamiento doctrinario, necesita**

apoyarse en principios que suplan la estructura conceptual asentada en siglos de vigencia y experiencia que tienen otras ramas jurídicas”³⁶.

Los principios pueden ser enunciados tanto en la legislación positiva como en la jurisprudencia, sin embargo poseen sustantividad propia en razón de su intrínseca generalidad. Todos ellos obedecen a la inspiración de la justicia social de la que se nutría desde sus inicios la legislación del trabajo, de ahí que la idea central respecto a su aplicación práctica y vigencia sea en favor del trabajador.

Estos principios son de orden público e irrenunciables para el trabajador; se otorgan como mínimos de garantías, así³⁷:

A.- Principio de la Irrenunciabilidad.- El trabajador no puede renunciar a sus derechos y si lo hace, tal renunciamento es nulo.

El principio de la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador tiene su fundamento en la protección que necesita el trabajador.

B.- Principio de Favor.- Este principio consiste en que, en caso de duda sobre el alcance de las disposiciones del Código del Trabajo, los jueces fallan en favor del trabajador. En favor de la parte débil (el trabajador).

C.- Principio de Rendimiento.- A trabajo igual corresponde igual remuneración, sin distinción de sexo, raza, nacionalidad o religión. Este principio destierra las discriminaciones, favoritismos, y privilegios.

³⁶ <http://www.monografias.com/trabajos96/importancia-principios-del-derecho-del-trabajo-y-su-desarrollo-jurisprudencial/>

³⁷ Resumen del libro: ESPINOZA. Galo. Dr. Diccionario de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. 1er. Tomo. Pág. 134 y 135

Este principio establece que el trabajador debe aportar todas sus facultades físicas y mentales para el mejor rendimiento en su trabajo y para hacerse acreedor al salario que recibe. Es lo que se llama el principio de rendimiento.

D. Principio Protector.- Este principio es la base del derecho del trabajo: la protección al trabajador. Este principio tiene como base proteger a la parte más débil de la relación bilateral: el trabajador. Así nació precisamente el Derecho del Trabajo; de ahí que históricamente las legislaciones hayan establecido este principio en sus leyes positivas.

4.2.6. TRABAJADOR Y EMPLEADOR

El término TRABAJADOR se le suele dar a las **“personas que ejercen algún tipo de trabajo o actividad remunerada”**³⁸. En muchos casos también puede ser usado en sentido general para designar a **“una persona que está realizando un trabajo específico independientemente de si está oficialmente empleado o no”**³⁹. La condición de trabajador es una de las más importantes para el ser humano como individuo ya que a partir del trabajo y del desempeño de una actividad definida es que puede no sólo subsistir si no también poseer identidad, sentirse útil y desarrollar habilidades particulares.

La figura del trabajador es una de las más antiguas dentro de las sociedades humanas, quizás la que siempre estuvo independientemente del tipo de sociedad de la que se tratara. El trabajador puede ser cualquier persona que desempeña un trabajo o una actividad regular dentro de una sociedad, pero no

³⁸ BORJA. Rodrigo. Obra Citada. Pág. 438.

³⁹Idem.

es hasta el siglo XVIII que tal concepto va a comenzar a ser relacionado casi de manera exclusiva con el sector obrero. A los trabajadores se oponen desde entonces los empleadores, los dueños de los recursos socioeconómicos y todos aquellos sectores de la sociedad que por contar con un importante caudal monetario, no necesiten ejercer un trabajo diario y regular.

El EMPLEADO **“es un concepto económico que hace referencia a la situación en la cual todos los ciudadanos en edad laboral productiva - población activa-, y que desean hacerlo, tienen trabajo”**⁴⁰. En otras palabras, es aquella situación en la que la demanda de trabajo es igual a la oferta, al nivel dado de los salarios reales.

El término OBRERO se emplea para referirse **“a aquel que trabaja, a los trabajadores y a todo aquello relativo a los mismos”**⁴¹. El obrero suele desempeñarse en obras, tal como se denomina al edificio o la estructura en construcción en la cual se está llevando a cabo una construcción. Y el otro ámbito laboral en el cual también es recurrente la presencia de los obreros es en la industria, conocidos también como operarios aquí, los obreros son los que tienen la misión de llevar a cabo la producción de la industria en cuestión.

El obrero, forma parte, de lo que se conoce como clase obrera, que es **“la clase social a la cual pertenece el conjunto de individuos que aparecerían como consecuencia del trabajo asalariado”**⁴². En una economía moderna como la de nuestros días, la clase obrera es aquella que aporta al sistema

⁴⁰LASIERRA. José. Economía del Trabajo. Ed. Pirámide. 2002. Pág. 295.

⁴¹LASIERRA. José. Obra Citada. Pág. 303.

⁴²Idem.

económico el factor trabajo a instancias de la producción, en tanto, a cambio de ello reciben un salario de parte de los dueños de los medios de producción.

Los funcionarios Públicos o empleados públicos **“son aquellos quienes desempeñan funciones retribuidas en las Administraciones Públicas al servicio de los intereses generales”**⁴³.

Por EMPLEADOR se entiende a **“la persona (o compañía) que contrata y le paga a (empleados) otros por sus servicios”**⁴⁴. En sí, el empleador o mejor conocido como patrono, se la entiende como la persona natural o jurídica que en nombre propio, ya sea por cuenta propia o ajena, tiene a su cargo una empresa, establecimiento, explotación o faena, de cualquier naturaleza o importancia, que ocupe trabajadores, sea cual fuere su número.

Si el patrono o empleador es una persona jurídica, el representante legal, es quien ejerce cargos de director administrativo, de acuerdo a la Ley.

El empleador tiene la obligación de pagar las remuneraciones y obligaciones a los trabajadores que derivan de las relaciones de trabajo, como suministrar todo lo necesario a fin de que se configure la relación laboral. **“Tendrá la responsabilidad de suministrar al trabajador todas las medidas de seguridad e higiene y responderá por todos los infortunios derivados de la relación laboral”**⁴⁵.

⁴³ GAMERO. Buron. Análisis Microeconómico de la satisfacción laboral. Consejo Económico, Jurídico y Social. 2005. España. Pág. 175.

⁴⁴ Sánchez Rodríguez Reinaldo, Jurisprudencia Laboral, Tomo V, Editorial Heliasta, Pág. 45, Año 1989, Argentina. Pág. 69.

⁴⁵ <http://www.monografias.com/trabajos14/trabajador-empleador/trabajador>

Una característica fundamental es que ejercerá las funciones de organización y de dirección de la empresa, atendiendo los fines de la misma y de acuerdo a las exigencias de la producción, protegiendo los derechos del trabajador.

“Tiene facultades de aplicar sanciones disciplinarias, pudiendo aplicarlas en forma proporcionales a las faltas o incumplimientos demostrados por el trabajador”⁴⁶.

4.2.7. JUBILACIÓN.

“Conforme a la doctrina explanada en reiterada jurisprudencia, tanto nacional como extranjera, la jubilación constituye, un derecho adquirido de carácter vitalicio para los funcionarios y empleados al servicio de los organismos o entes públicos o privados y se otorgará cumplidos como sean los extremos previstos en la ley o en los convenios laborales”⁴⁷.

El derecho a la jubilación es un derecho humano, social, fundamental e irrenunciable, el cual es garantizado, protegido y amparado por el Estado, el cual debe cumplir los requisitos para que sea otorgado, deba sujetarse de forma estricta y rigurosamente al lapso establecido en la ley.

La jubilación constituye un Derecho Adquirido, razón por la cual al estudiar la aplicación de la ley en el tiempo así como los efectos que surte el empleo del principio de la irretroactividad, surge el concepto del derecho adquirido **“como un impedimento para que pueda aplicarse una nueva disposición legal a**

⁴⁶Idem.

⁴⁷<http://servicio.bc.uc.edu.ve/derecho/revista/1-2000/1-2000-9.pdf>

las situaciones jurídicas consolidadas bajo el imperio de la ley antigua⁴⁸.

De allí que los primeros autores que estudiaron esta figura jurídica la definieron como aquél incorporado irrevocablemente al patrimonio del adquirente, por tanto ningún derecho que califique como adquirido puede ser revocado por el conferente o por terceros, sean personas naturales o entes públicos o privados.

"En general, se entiende adquirido un derecho cuando se han realizado los presupuestos de hecho necesarios y suficientes para su nacimiento o adquisición, de conformidad con la ley vigente para la época en que se cumplieron, de modo que, en su virtud, se haya incorporado inmediatamente al patrimonio de su titular"⁴⁹.

La Jubilación es un derecho adquirido, irrevocable, es el derecho nuestro, el derecho que legítimamente nos pertenece, que ha ingresado en nuestro patrimonio, el que ya no puede sernos arrebatado por el hecho de por quién lo tenemos o por el hecho de un tercero.

Según la opinión de Henri, León y Jean Mazeaud los derechos adquiridos **"deben ser protegidos, incluso contra una ley nueva; ésta no podría privar de un derecho a las personas que están definitivamente investidas del mismo; a la inversa, las simples expectativas ceden ante la ley nueva, que pueden atentar contra ellas y dejarlas sin efecto..."**⁵⁰

⁴⁸<http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/jubilacion/jubilacion.htm>

⁴⁹OMEBA. Enciclopedia. Tomo VIII, Pág. 284

⁵⁰LEONHenri, y Jean Mazeaud. Derecho Civil. Ed. Educare. Parte I, Pág. 225

La jubilación entendida como el cese en el empleo y en la actividad profesional por cumplimiento de una determinada edad, con derecho a una pensión destinada a compensar la carencia de ingresos profesionales. Una acepción que sin embargo resulta inadecuada respecto de la pensión de jubilación en su modalidad no contributiva, por cuanto cualquier sujeto, independientemente de si es trabajador o no, puede acceder a la misma cuando cumpla los requisitos exigidos para causar derecho a la misma.

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. CONTRATO DE TRABAJO

Respecto al Contrato de Trabajo, el Código de Trabajo manifiesta:

“Art. 8.- Contrato individual de trabajo es el convenio en virtud del cual una persona se compromete para con otra u otras a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo su dependencia, por una remuneración fijada por el convenio, la ley, el contrato colectivo o la costumbre”⁵¹.

El Contrato de trabajo, se lo entiende como un **“acuerdo de voluntades en virtud del cual el trabajador se compromete a prestar sus servicios por cuenta ajena, bajo la dirección y dentro de la entidad que corresponde a la persona física o jurídica que le contrata, a cambio de una remuneración”⁵².**

Por existir un acuerdo de voluntades, se lo considera un contrato. No debemos olvidar lo que dispone el Art. 1561 del Código Civil que establece:

“Art. 1561.- Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”. ⁵³

Es así, el contrato de trabajo, es concebido como una relación jurídica, en el cual, tiene requisitos, como la capacidad, consentimiento, objeto y causa lícitos.

⁵¹ CÓDIGO DE TRABAJO. Ediciones Legales. Quito-Ecuador. 2010. Pág. 3.

⁵² www.encartapremiun.com

⁵³ CÓDIGO CIVIL DEL ECUADOR, Obra Citada. Pág. 457.

Es sabido que en derecho civil, rige la regla general de que la capacidad plena para obligarse se tiene a la edad de 18 años. **“A la luz de la doctrina civil, la capacidad consiste en la aptitud de adquirir y ejercer derechos. Tal es el concepto más simple, pero a la vez más completo de la institución en análisis”**⁵⁴.

El código de trabajo, al respecto, norma: **“Art. 35.- Quienes pueden contratar.-Son hábiles para celebrar contratos de trabajo todos los que la ley reconoce con capacidad civil para obligarse”**⁵⁵.

Esta capacidad, como es obvio, comprende no solo la plenitud de facultades para contraer el vínculo laboral, sino para ejercer la acción o acciones que puedan derivarse del mismo, en orden a buscar, por medio de los organismos jurisdiccionales del Estado, la protección especial que la Constitución y las leyes garantizan al trabajo humano asalariado.

Los menores de edad, hombres o mujeres sujetos a contratación tienen una capacidad semiplena para los mismos actos. Están autorizados para celebrar el contrato siempre que dispongan de una autorización especial escrita de sus representantes legales (el padre, en primer término, o a la madre en segundo caso), o del inspector del trabajo, el alcalde municipal, o el inspector o corregidos de policía del lugar donde el acto va a celebrarse dicha autorización se explica por el afán del legislador de velar porque el trabajo de los menores no se cumpla su salud o para su formación moral.

⁵⁴http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=171&Itemid=38

⁵⁵CÓDIGO E TRABAJO. Obra Citada. Art. 35.

Ahora bien: una vez concedida la autorización de que se habla, el menor adquiere el goce pleno de sus derechos como parte en el contrato de trabajo, de modo que para cualquier acto posterior que con él se relaciones, no precisa nueva autorización. **"Concedida la autorización, el menor puede recibir directamente el salario, y llegado el caso, ejercitar las acciones legales pertinentes. Se quiebra en este punto una nueva regla tradicional del derecho común, conforme a la cual, para que el menor no habilitado de edad pueda ejercer acciones judiciales como demandante o como demandado, necesita la asistencia de su representante legal o el nombramiento por él, o por el juez de la causa, de un curador para la Litis"**⁵⁶.

En este nuevo aspecto la ley ha querido simplificar los trámites y acomodarse a las necesidades económicas del trabajador, suponiendo en menor-adulto una plena capacidad después que se haya cumplido los requisitos de la autorización para celebrar el contrato de trabajo. Puede ocurrir que el menor entre en relación de trabajo sin la debida autorización de sus padres ni del funcionario competente. En tal caso, el contrato no se tiene por nulo de pleno derecho, sino como anulable, esto es; como susceptible de ser declarado resuelto por el funcionario administrativo correspondiente. Bien es cierto que en esta ocurrencia se ha permitido un requisito fundamental para la celebración del vínculo, pero la ley no quiere que tal inobservancia sea fuente de enriquecimiento sin causa para el patrón, que de todos modos había

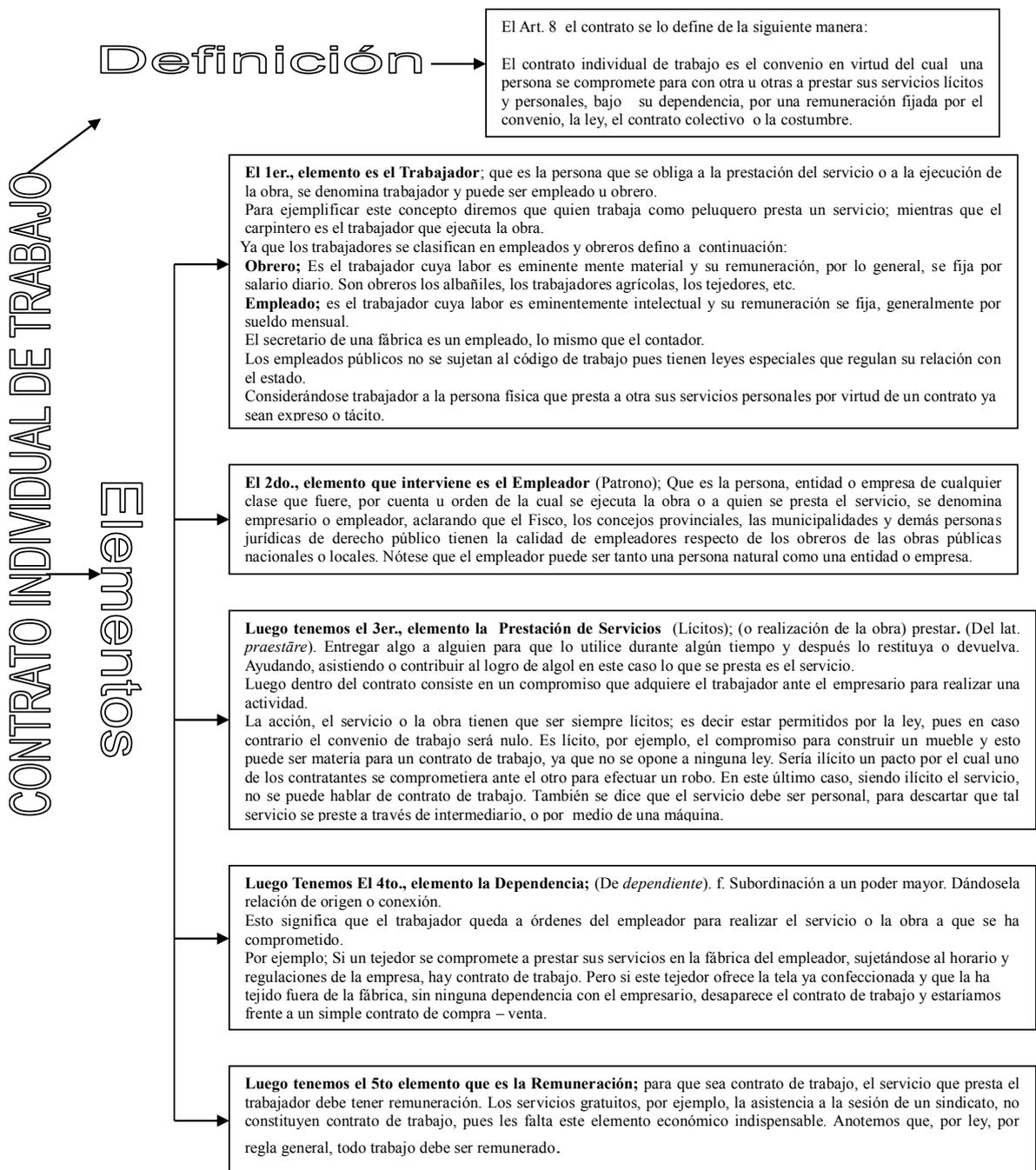
⁵⁶ ESPINOZA. Galo. Obra Citada. Pág. 245.

aprovechado el esfuerzo del menor; ni que este, por tanto, pierda los derechos emanados del contrato irregularmente celebrado.

Por eso se dispone que en tales casos el presunto patrono está sujeto al cumplimiento de todas las obligaciones inherentes al contrato lo cual supone que debe pagar al menor sus salarios así como sus prestaciones sociales.

A continuación resumo sobre el Contrato de Trabajo, con el siguiente ordenador:

Grafico



Fuente: Deberes de la Universidad Nacional de Loja.

4.3.2. TRABAJADOR y EMPLEADOR

El Código del Trabajo, en su Art. 9, nos conceptualiza al Trabajador como **“la persona que se obliga a la prestación del servicio o a la ejecución de la obra se denomina trabajador y puede ser empleado u obrero”**.⁵⁷

Relacionando esta disposición con el ya conocido artículo 9, tendremos que convenir en que consideramos trabajador a toda persona que presta a otra sus servicios personales en virtud de un contrato, ya sea expreso o tácito, bajo dependencia y por una retribución.

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

El sector trabajador ha sido desde siempre el más revolucionario de la sociedad, aquel que siempre luchó por sus derechos y por lograr mejoras en

⁵⁷ CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, *Código de Trabajo, Legislación Conexa, Concordancias y Jurisprudencia*, Art.9

sus condiciones de vida, a pesar de no lograrlo siempre. En las sociedades modernas los trabajadores suelen agruparse en gremios o sindicatos que son organizaciones cuyo objetivo principal es la defensa y protección de los derechos de cada trabajador. A través suyo y gracias a la acción de muchos gobiernos interesados por el bienestar de este sector social es que los trabajadores han logrado desarrollar importantes avances en sus condiciones de vida

La palabra “trabajador”, en un estricto sentido técnico no se la puede aplicar a cualquier persona que trabaje, pues en el ámbito del Derecho Laboral, se alude con esta voz al trabajador subordinado, es decir, a aquel que presta su actividad a disposición de otra persona.

Por otra parte, se consideran como trabajadores tan sólo a las personas físicas, ya que las personas jurídicas o abstractas no pueden ejecutar por sí una prestación de servicios, sino que necesitan valerse de aquéllas.

Para diferenciar al empleado del obrero, se han dado criterios que por su inconsistencia y por no constituir un patrón absoluto han sido siempre criticados; así se ha dicho que un trabajador será considerado como empleado, cuando en su actividad predomine el esfuerzo intelectual; y será considerado como obrero cuando en su actividad tenga preeminencia el esfuerzo físico.

También se ha dicho que otro de los criterios de distinción radica en el aspecto remunerativo, puesto que al obrero se le paga por semanas o quincenas, en tanto que al empleado se le cancela su remuneración por mensualidades.

Que, el empleado tiene funciones de colaboración con el empleador, en tanto

que el obrero no se encuentra en esta condición, también se ha dicho; lo cual si meditamos vemos que no es así ya que, en última instancia todos los trabajadores de una unidad empresarial colaboran para lograr el fin de la producción.

Como podemos colegir, son criterios que no se los pueden tomar en un sentido general y absoluto para delimitar la categoría de empleados y obreros, sobre todo en determinados casos en donde la dualidad del trabajo intelectual y físico se manifiesta, casos fronterizos de difícil catalogación.

La otra persona que interviene en la relación laboral es el empleador; o, según como se lo llame: Empresario, patrono, dador de trabajo o de empleo, acreedor de trabajo, etc., términos que los utilizaremos indistintamente por implicar intrínsecamente una misma concepción y que nuestro Código lo define en la primera parte del Art. 10 cuando dice que Empleador es, **“La persona o entidad, de cualquier clase que fuere, por cuenta u orden de la cual se ejecuta la obra o a quien se presta el servicio, se denomina empresario o empleador. El Estado, los consejos provinciales, las municipalidades y demás personas jurídicas de derecho público tienen la calidad de empleadores respecto de los obreros de las obras públicas nacionales o locales... También tienen la calidad de empleadores; la Empresa de Ferrocarriles del estado y los cuerpos de los Bomberos respecto de sus obreros”**.⁵⁸

⁵⁸ CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, *Código de Trabajo, Legislación Conexa, Concordancias y Jurisprudencia*, Art.10.

Salta a la vista la aceptación que da la ley para que en el marco de las relaciones laborales, intervenga en calidad de empleador ya una persona física o natural como una persona jurídica o abstracta como una sociedad civil, mercantil, una entidad pública o semipública; o, en general cualquier otro tipo de persona jurídica, supuesto que de ningún modo puede darse en el caso del trabajador quien necesariamente tiene que ser una persona natural.

Además, para que una persona ya natural o jurídica pueda ser considerada como empleador, debe contar con la concurrencia de personal subordinado que realizará su labor por cuenta u orden de aquí, terminología esta última que identifica tanto a empresario en sí como a quien le represente en la gestión de dirigir y ordenar el trabajo, representantes del empleador que nuestro Código los señala en su Art. 36 cuando dice:

"Art. 35.- Representantes de los empleadores.-

Son representantes de los empleadores los directivos, gerentes, administrativos, capitanes de barco, y en general las personas que a nombre de sus principales ejercen funciones de dirección y administración, aun sin tener poder escrito y suficiente según el derecho común.

El empleador y sus representantes serán solidariamente responsables en sus relaciones con el trabajador.⁵⁹

⁵⁹CODIGO DE TRABAJO. Obra Citada. Art. 35.

El empleador, es la persona que está al frente de la relación laboral, el que da el trabajo al trabajador, es el dueño de las herramientas de trabajo, con el cual, paga una remuneración al trabajador, a fin de que haga operar su modo de producción. También el empleador puede ser una persona jurídica, pero quien estará al frente de la misma es su administrador, y representara a la empresa en todas sus obligaciones, en especial, las que tienen que ver con lo laboral.

4.3.3 REMUNERACIÓN

Después de realizar un análisis del término remuneración en el marco conceptual y doctrinario, es necesario analizar que dispone nuestra ley al respecto.

Según el Art. 81 del Código del Trabajo, **“los sueldos y salarios, se estipularán libremente, pero en ningún caso podrán ser inferiores a los mínimos legales, de conformidad con lo prescrito en el artículo 117 de éste Código”**⁶⁰, que tiene relación con la remuneración unificada.

Además, nuestra ley laboral, consagra el derecho a percibir una remuneración igual, sin distinción de sexo, raza, nacionalidad o religión; sin embargo se tomará en cuenta la especialización y práctica en la ejecución del trabajo para efectos de remuneración.

⁶⁰CODIGO DE TRABAJO. Obra Citada. Art. 81.

El Art. 13 del mismo cuerpo de leyes, determina las formas de remuneración, estableciendo que **“en los contratos a sueldo y a jornal la remuneración se pacta tomando como base cierta unidad de tiempo”**⁶¹.

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

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

Cabe anotar también, que los sueldos y salarios deben pagarse directamente al trabajador en su lugar de trabajo, en días hábiles y durante las horas de trabajo, salvo que haya algún convenio en contrario; deberá hacerse en moneda de curso legal, sin ser disminuida ni descontada sino en la forma autorizada por la ley; lo que significa que la remuneración del trabajador es inembargable, salvo para el pago de pensiones alimenticias.

Respecto a las mujeres embarazadas la norma legal dispone:

“Art. 153.- Protección a la mujer embarazada.- No se podrá dar por terminado el contrato de trabajo por causa del embarazo de la mujer trabajadora y el empleador no podrá reemplazarla definitivamente dentro del período de doce semanas que fija el artículo anterior.

⁶¹CODIGO DE TRABAJO. Obra Citada. Art. 13.

Durante este lapso la mujer tendrá derecho a percibir la remuneración completa, salvo el caso de lo dispuesto en la Ley de Seguridad Social, siempre que cubra en forma igual o superior los amparos previstos en este Código”⁶².

Las mujeres embarazadas cuentan con una garantía sobre su remuneración, ya que durante el periodo de dos semanas anteriores al parto y seis posteriores al mismo, no cabe retención ni embargo de sus remuneraciones.

4.3.4. JUBILACIÓN PATRONAL.

La jubilación patronal, se encuentra normada en el Código de Trabajo, como un derecho que tienen los trabajadores. Al respecto, el Código de Trabajo, norma:

“Art. 216.- Jubilación a cargo de empleadores.- Los trabajadores que por veinticinco años o más hubieren prestado servicios, continuada o interrumpidamente, tendrán derecho a ser jubilados por sus empleadores de acuerdo con las siguientes reglas:

1. La pensión se determinará siguiendo las normas fijadas por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social para la jubilación de sus afiliados, respecto de los coeficientes, tiempo de servicios y edad, normas contempladas en los estatutos vigentes al 17 de noviembre de 1938.

Se considerará como "haber individual de jubilación" el formado por las siguientes partidas:

⁶²CODIGO DE TRABAJO. Obra Citada. Art. 153.

- a) **Por el fondo de reserva a que tenga derecho el trabajador; y,**
- b) **Por una suma equivalente al cinco por ciento del promedio de la remuneración anual percibida en los cinco últimos años, multiplicada por los años de servicio.**

2. En ningún caso la pensión mensual de jubilación patronal será mayor que la remuneración básica mínima unificada medio del último año ni inferior a treinta dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 30) mensuales, si solamente tiene derecho a la jubilación del empleador, y de veinte dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 20) mensuales, si es beneficiario de doble jubilación.

Exceptuase de esta disposición, a los municipios y consejos provinciales del país que conforman el régimen seccional autónomo, quienes regularán mediante la expedición de las ordenanzas correspondientes la jubilación patronal para éstos aplicable.

Las actuales pensiones jubilares a cargo de los empleadores en sus valores mínimos se sujetarán a lo dispuesto en esta regla.

3. El trabajador jubilado podrá pedir que el empleador le garantice eficazmente el pago de la pensión o, en su defecto, deposite en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social el capital necesario para que éste le jubile por su cuenta, con igual pensión

que la que le corresponda pagar al empleador, o podrá pedir que el empleador le entregue directamente un fondo global sobre la base de un cálculo debidamente fundamentado y practicado que cubra el cumplimiento de las pensiones mensuales y adicionales determinados en la ley, a fin de que el mismo trabajador administre este capital por su cuenta.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, el jubilado no podrá percibir por concepto de jubilación patronal una cantidad inferior al cincuenta por ciento del sueldo, salario básico o remuneración básica mínima unificada sectorial que correspondiere al puesto que ocupaba el jubilado al momento de acogerse al beneficio, multiplicado por los años de servicio.

El acuerdo de las partes deberá constar en acta suscrita ante notario o autoridad competente judicial o administrativa, con lo cual se extinguirá definitivamente la obligación del empleador; y,

4. En caso de liquidación o prelación de créditos, quienes estuvieren en goce de jubilación, tendrán derecho preferente sobre los bienes liquidados o concursados y sus créditos figurarán entre los privilegiados de primera clase, con preferencia aun a los hipotecarios.

Las reglas 1, 2 y 3, se refieren a los trabajadores que no llegaren a ser afiliados al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social hasta el momento de obtener su jubilación. A los trabajadores que se hallaren afiliados cuando soliciten la jubilación, se aplicarán las mismas reglas, pero el empleador tendrá derecho a que del fondo de jubilación formado de acuerdo con la regla 1, se le rebaje la suma total que hubiere depositado en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en concepto de aporte del empleador o por fondo de reserva del mismo.

En todo caso se tomarán en cuenta para la rebaja del haber individual de jubilación, los valores que por fondos de reserva hubiese legalmente depositado el empleador o entregado al trabajador.”⁶³

La jubilación patronal, es la pensión mensual reconocida por el empleador en beneficio de los trabajadores, que hubieran prestado sus servicios en forma continua, durante veinticinco años o más. Las pensiones jubilares no están sujetas al pago de impuesto alguno, siendo este derecho imprescriptible.

El Código de Trabajo, dispone dos clases de jubilaciones patronales: la pensión jubilar patronal como tal, y, la Jubilación Patronal Proporcional.

⁶³CODIGO DE TRABAJO. Obra Citada. Art. 216.

A la pensión jubilar el primer inciso del Art. 216 del Código de Trabajo la determina como una pensión vitalicia que tiene derecho el trabajador cuando ha cumplido 25 años o más de servicios de manera continua o interrumpidamente.

La pensión se determinará siguiendo las formas fijadas por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social para la jubilación de los Trabajadores afiliados, respecto de los coeficientes, tiempo de servicio y edad.

La pensión no será mayor al sueldo o salario medio del último año ni inferior al sueldo o salario mínimo vital general, si solo tiene derecho a la jubilación patronal o al cincuenta por ciento del anterior, si también es beneficiario de la jubilación del IESS.

La renta vitalicia unitaria anual se obtiene aplicando el coeficiente valor actual de la renta vitalicia anual a la masa que conforma el haber individual de jubilación.

El haber individual de jubilación se conforma con las siguientes partidas:

- a) Los fondos de reserva, a que tenga derecho el trabajador.
- b) La suma equivalente al cinco por ciento del promedio de la remuneración anual percibida en los cinco últimos años, multiplicada por el número de años de servicio; y
- c) La suma equivalente al valor de una remuneración mensual

multiplicada por los años de servicios.

Lo anterior corresponde a los Trabajadores no afiliados al IESS; cuando fueren afiliados el empleador tendrá derecho a que del haber individual de jubilación se rebaje las sumas depositadas por aportes patronales y fondos de reserva. Igualmente se trabajarán los fondos de reserva entregados directamente a los Trabajadores.

En dicha norma hay disposiciones especiales, a ser tomadas en cuenta, así:

- El Trabajador tendrá derecho a la parte proporcional de la jubilación patronal, en los casos de haber prestado sus servicios continuos, por veinte años y menos de veinticinco.
- El Trabajador tendrá derecho a que el Empleador le garantice el pago de la pensión jubilar o que deposite el capital necesario en el IESS, para que le jubile, con una pensión igual.
- Los herederos del Trabajador, tendrán derecho a recibir la pensión jubilar, durante una año, de acuerdo a las disposiciones de los Riesgos de Trabajo.
- En caso de liquidación o prelación de créditos, los créditos de los Trabajadores jubilados, se tendrán como primera clase, con preferencia a los hipotecarios.

La pensión patronal proporcional, una parte proporcional de la jubilación patronal que reciben los trabajadores que hubieren cumplido de veinte a menos de veinte y cinco años de servicio, pero como requisito, es que el

trabajador fuere despedido intempestivamente. (Art. 188, Inc. 7, CT.)⁶⁴

De acuerdo a la norma citada, los requisitos para ser beneficiario son

- Tiene derecho a este beneficio el trabajador que ha laborado veinte y cinco años o más en la misma empresa de manera continua o interrumpidamente.
- También tiene derecho el trabajador que ha sido despedido intempestivamente y que hubiere laborado de veinte a menos de veinte y cinco años de servicio en la misma empresa de manera continua o interrumpidamente.
- Estar cesante en su trabajo.

Para acceder a la Jubilación Patronal, se la puede presentar de dos maneras; la uno en las Corte Provinciales, en las Unidades Judiciales o en la Inspectoría de Trabajo de la correspondiente Ministerio de Relaciones Laborales.

Si se lo presenta en las Unidades Judiciales de lo Laboral, el trámite es un juicio oral, el cual, su trámite es el siguiente:

1. Se presenta la demanda.
2. Se acepta a tramite
3. Se cita

⁶⁴ **Art. 188.- Indemnización por despido intempestivo.-** El empleador que despidiere intempestivamente al trabajador, será condenado a indemnizarlo, de conformidad con el tiempo de servicio y según la siguiente escala: En el caso del trabajador que hubiere cumplido veinte años, y menos de veinticinco años de trabajo, continuada o interrumpidamente, adicionalmente tendrá derecho a la parte proporcional de la jubilación patronal, de acuerdo con las normas de este Código. CÓDIGO DE TRABAJO.

4. Audiencia de contestación a la demanda, conciliación y formulación de pruebas
5. Audiencia de estrados
6. Sentencia.
7. Recursos: entre ellos tenemos el de Apelación y el de Casación.

Si se la presenta en el Ministerio de Relaciones Laborales, los documentos que se presenta para tramitar el cálculo de la pensión jubilar son⁶⁵:

- Solicitud de Jubilación Patronal dirigido a Director/a Regional del Trabajo.
- Copia fotostática de la cédula de ciudadanía del ex trabajador.
- Copia del Carné de Afiliación al IESS o aviso de entrada y de salida del IESS.
- Acta de Finiquito para los que tienen de veinte a menos de veinte y cinco años de servicio.

La documentación que debe ser presentada en la Unidad de Documentación y Archivo del Ministerio de Relaciones Laborales, la cual dicha documentación ira a Oficina de Asistencia Técnica en Jubilación Patronal. En el área de Asistencia en Jubilación Patronal, se revisa la documentación respectiva para luego proceder a oficiar al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y a la empresa o institución a fin de que remitan los siguientes datos: certificaciones relacionadas al monto total de aportaciones y fondos de reserva, tiempo de

⁶⁵ Datos obtenidos en el Ministerio de Relaciones Laborales-Loja.

servicio y remuneraciones de los cinco mejores años, con estos datos se procede a realizar el cálculo de la Jubilación Patronal.

La liquidación de jubilación patronal se da a conocer al empleador, en un plazo de siete días, a fin de que realice alguna observación o acotación a la liquidación, caso contrario dicha liquidación será definitiva. Acto seguido se revisa y se legaliza el Acta de Jubilación Patronal en la Oficina de Registro de Contratos.

Cálculo de la pensión de Jubilación Patronal⁶⁶

El cálculo de la pensión jubilar se toma los siguientes puntos:

EL HABER INDIVIDUAL, se forma de las siguientes partidas:

- a) Por Fondo de Reserva a que tiene derecho el trabajador.
- b) Por una suma equivalente al 5% del promedio de la remuneración anual percibida en los últimos cinco años, multiplicada por los años de servicio.

REBAJA A FAVOR DEL EMPLEADOR, si el trabajador está afiliado al IESS, el empleador tiene derecho a que se deduzcan los valores que han sido depositados en el IESS, por concepto de fondos de reserva o aportes por parte

⁶⁶ Datos obtenidos en el Ministerio de Relaciones Laborales-Loja.

del empleador, el saldo que se obtiene se llama CAPITAL CONSTITUTIVO DE RENTA.

La pensión mensual se obtiene dividiendo el Capital Constitutivo de Renta para el Coeficiente Relativo a la edad y este resultado para doce.

Límite de la Pensión: De conformidad con el Código del Trabajo, la pensión de jubilación patronal por ningún concepto podrá ser mayor que la remuneración básica unificada medio del último año, y como mínimo, no podrá ser inferior a treinta dólares mensuales, si solamente tiene derecho a la jubilación patronal y de veinte dólares si es beneficiario de doble jubilación.

Beneficios adicionales a que tienen derecho los Jubilados Patronales:

Además de la pensión mensual tienen derecho a:

- Décima Tercera Remuneración: Se calculará dividiendo todo lo pagado durante el año por concepto de pensiones de jubilación patronal para doce meses (diciembre del año anterior a noviembre del año que se va a pagar este beneficio) Ley 96 R. Of. 4 de 15-01-1969, fecha de pago hasta el 24 de Diciembre de cada año.
- Décima Cuarta Remuneración: Se crea mediante Decreto No.171 publicado en el R. Of. 495 del 15 de febrero de 1974, modificada por Ley 153 R .Of. No.662 de 16 de enero de 1984 Art.6, mediante Ley 2003-10 se reforma el Art.113 del Código del Trabajo, publicado en el R. Of. No.117 del 3 de julio del 2003. Los jubilados patronales también tienen

derecho a una bonificación adicional anual equivalente a una remuneración básica mínima unificada, que serán pagadas hasta el 15 de marzo en las regiones de la Costa e Insular, y, hasta el 15 de agosto en las regiones de la Sierra y Oriente.

- Muerte del Jubilado Patronal: Si falleciere el jubilado patronal que está en goce de la pensión, sus herederos tendrán derecho a recibir durante un año, una pensión igual a la que percibía el causahabiente.
- Garantía de la Jubilación Patronal: Está garantizado el pago de jubilación patronal ya sea en forma mensual o mediante la entrega directa de un Fondo Global, según regla tercera del Art.216 del Código del Trabajo.
- Convenio de Jubilación Patronal: El jubilado patronal puede pedir que el empleador garantice el pago de la pensión depositando en el IESS, el capital necesario para que éste le jubile por su cuenta, o podrá pedir que el empleador le entregue en forma directa un fondo global, calculado sobre una base fundamentada que garantice el pago de las pensiones jubilares, más las remuneraciones adicionales determinadas por la Ley.
- Base mínima por concepto de fondo global de Jubilación Patronal: Lo mínimo que podrá recibir por fondo global el jubilado patronal será el cincuenta por ciento del sueldo o salario mínimo sectorial unificado que correspondiere al puesto que ocupaba el jubilado al momento de acogerse a este beneficio, multiplicado por los años de servicio.

Estos beneficios adicionales, se los considera como remuneraciones adicionales, que son beneficios económicos que se entregan anualmente al

Trabajador, tienen la intención de resolver las necesidades de la familia, como la navidad, el inicio de los ciclos escolares, etc.

El incremento del número de remuneraciones adicionales no se compadece con la intención inicial, pues la decimoquinta y la decimosexta, se pagan mensualmente y, por lo mismo, adquieren un carácter de compensación.

Las remuneraciones adicionales no forman parte de la remuneración para efecto del pago de los aportes del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, ni para la determinación de los fondos de reserva y jubilación; tampoco se consideran para el pago de vacaciones e indemnizaciones ni en la declaración de los impuestos a la renta. Se debe pagar la parte proporcional, de haber terminado la relación laboral en períodos menores a un año.

4.3.4.1. LA JUBILACIÓN PATRONAL DE ACUERDO A LA JURISPRUDENCIA ECUATORIANA.

Nuestra jurisprudencia en lo que tiene que ver a la jubilación Patronal es abundante, pero recalcare las más importantes:

- **La Jubilación patronal no es susceptible de acuerdo o convenio.** Gaceta Judicial N° 12 Serie XVI. 259. R.O. N° 941 p. 9

Muchas resoluciones de la ex Corte Suprema de Justicia del Ecuador, manifiesta que el derecho del trabajador a percibir pensión jubilar patronal es imprescriptible e intangible y no puede ser objeto de pago acumulado, negocio, convenio o transacción", como consta de los Registros Oficiales publicados el 5 de abril, 25 de abril y 29 de septiembre de 1994. La jubilación patronal es un

derecho que tiene el trabajador, y, por ende una obligación del empleador a cumplirla; por ser un derecho irrenunciable, la pensión jubilar no es susceptible a ningún tipo de acuerdo o convenio, ya que esto violaría los derechos de los trabajadores.

- **La jubilación es una prestación eminentemente social y que por tanto, a más de ser imprescriptible es intangible.** Gaceta Oficial Nro. 9 Serie xix. R.O. Nº 57 de mayo 5 de 1997 pág. 6

La Corte Suprema de Justicia, en diversos fallos ha reiterado que la jubilación es una prestación eminentemente social y que por tanto, a más de ser imprescriptible es intangible, por lo que no es susceptible de solución anticipada, convenio o transacción que podría significar renuncia de los derechos del trabajador, lo cual es prohibido por la Constitución y la ley. En base a diversas resoluciones de las Salas Especializadas de lo Laboral, han ratificado tal criterio, dando lugar a jurisprudencias obligatorias dictadas en este sentido.

- **La jubilación es una prestación de tracto sucesivo.** Gaceta Oficial Nro. 9 Serie xix. R.O. Nº 57 de mayo 5 de 1997 pág. 8

La jubilación patronal es una prestación de tracto sucesivo, lo cual se deduce sin esfuerzo de la simple lectura de la norma que en la regla segunda del Art. 216 del Código Laboral habla de pensión mensual.

- **El juramento diferido se considera prueba para computar los años de servicio.** Gaceta Oficial Nro. XX-C. Número de trámite: 102-98. R.O. N° 26. Septiembre 15 de 1998. Pág. 26

Para que proceda el juramento diferido, primero debe haberse acreditado la relación laboral entre los litigantes y no den constar en autos prueba suficiente sobre el tiempo de servicio, se aplica lo dispuesto en el Art. 577 del Código del Trabajo⁶⁷ en cuanto a que se tendrá como tal, el que consta en el juramento diferido del trabajador, el cual, en su versión si se determina los 25 años tiene derecho de percibir una jubilación patronal. El juramento diferido lo podrá pedir las veces que sea necesario el juez, a fin de probar el hecho, según lo dispone el Art. 593 del norma laboral citada⁶⁸.

- **Para acceder a la jubilación patronal debe trabajar por los menos 25 años:** Gaceta Oficial Nro. XX-C. Juicio N° 176-98. Número de trámite: 102-98. R.O. N° 26. Septiembre 15 de 1998. Pág. 26

El artículo 216 del Código del Trabajo al consagrar el derecho a la jubilación patronal que para ser acreedor a tal beneficio el trabajador debe laborar para

⁶⁷ **Art. 577.- Solicitud y práctica de pruebas.**- En la misma audiencia las partes solicitarán la práctica de pruebas como la inspección judicial, exhibición de documentos, peritajes y cualquier prueba que las partes estimen pertinentes, en cuyo caso el juez señalará en la misma audiencia el día y hora para la práctica de esas diligencias, que deberán realizarse dentro del término improrrogable de veinte días. Quien solicite la práctica de estas pruebas deberá fundamentar su pedido en forma verbal o escrita ante el juez en la misma audiencia. Para su realización habrá un solo señalamiento, salvo fuerza mayor o caso fortuito debidamente calificados por el juez de la causa. El juez de oficio, podrá ordenar la realización de pruebas que estime procedentes para establecer la verdad de los hechos materia del juicio y el juez tendrá plenas facultades para cooperar con los litigantes para que éstos puedan conseguir y actuar las pruebas que soliciten. Adicionalmente, en esta audiencia preliminar las partes podrán solicitar las pruebas que fueren necesarias, entre ellas la confesión judicial, el juramento diferido y los testigos que presentarán en el juicio con indicación de sus nombres y domicilios, quienes comparecerán previa notificación del juez bajo prevenciones de ley y las declaraciones serán receptadas en la audiencia definitiva. También durante esta audiencia las partes presentarán toda la prueba documental que se intente hacer valer, la cual será agregada al proceso. Si las partes no dispusieren de algún documento o instrumento, deberán describir su contenido indicando con precisión el lugar exacto donde se encuentra y la petición de adoptar las medidas necesarias para incorporarlo al proceso. CODIGO DE TRABAJO.

⁶⁸ **Art. 593.- Criterio judicial y juramento diferido.**- En general, en esta clase de juicios, el juez y los tribunales apreciarán las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica, debiendo deferir al juramento del trabajador cuantas veces éste necesite probar el tiempo de servicios y la remuneración percibida, siempre que del proceso no aparezca otra prueba al respecto, capaz y suficiente para comprobar tales particulares. CODIGO DE TRABAJO.

su empleador 25 años o más, continuada o interrumpidamente. La norma es clara y no hay que confundirse; y, en caso de haber trabajado menos de 25 y más de 20 años, tiene derecho a la parte proporcional de la jubilación patronal.

- **La Jubilación patronal es eminentemente social.** Gaceta Oficial Nro. II-B.R.O. N° 40 de 4 de octubre de 1996 pág. 8.

En dicha resolución es necesario acotar que la sala hace algunas observaciones que debe ser tomadas en cuenta como jurisprudencia, resumiéndolas, son:

a.- La jubilación patronal es una prestación eminentemente social, que dice relación a la supervivencia del trabajador en sus últimos años de existencia, la cual no se pierde por más de que se presente con consentida o querida por las partes;

b.- La principal característica de la jubilación patronal, consiste en el derecho de percibir la pensión jubilar como prestación de tracto sucesivo, esto es no se lo puede enervar menoscabar o alterar, toda vez que la misma tiene el carácter de vitalicia, que se la va conformando y constituyendo día a día con la entrega que hace el trabajador de sus energías, para precisamente cuando éstas declinan por el peso inexorable de los años y el desgaste propio que deja una continuada y dilatada gestión laboral y que el servidor recibe como compensación para garantizar una vejez digna y decorosa;

c.- El Legislador ha considerado que la niñez y la vejez son las edades en que mayor amparo y protección necesita el ser humano, por esto nuestra legislación se preocupa con esmero de proteger a quienes se encuentran en dichas edades, por eso se ha dicho con propiedad que este derecho de la jubilación patronal del trabajador es imprescriptible y al serlo así es también intangible de manera que no puede ser objeto de solución anticipada, convenio o transacción, ya que estas modalidades conducirán a la postre a la renuncia de este fundamental derecho, lo cual está prohibido expresamente por el Código del Trabajo y la Carta Magna;

- **La Pensión Jubilar es un derecho irrenunciable.** . Gaceta Oficial Nro. xxvii.R.O. N° 952 de 23 de mayo de 1996 pág. 6.

En esta resolución, la Sala de lo Laboral considera que la jubilación patronal es un derecho que consagra la Legislación Laboral en beneficio del trabajador, con el fin de que periódicamente y mientras viva perciba una pensión jubilar; que este derecho es irrenunciable y que no puede ser objeto de negocio, acuerdo o transacción, por más que contraviniendo el espíritu de la ley se consagren en cualquier contrato individual o colectivo disposiciones que desnaturalicen o desvirtúen ese espíritu. Igualmente en diferentes fallos dictados se ha decidido que la cantidad de dinero entregada por concepto de jubilación no genera en beneficio de quien ilegalmente la entregó y que únicamente debe ser imputada a lo que le corresponda al trabajador por pensiones jubilares que deba recibir en aplicación al principio general de que

los actos prohibidos por la ley son nulos y por tal no pueden producir efectos legales.

- **Para la jubilación patronal se computa sumando dos períodos es un derecho que consagra la Legislación Laboral en beneficio del trabajador.** R.O. N° 996 de 25 de julio de 1996 pág. 11.

En resumen, dicha resolución se basa que el tiempo para la jubilación patronal se computa sumando dos períodos es un derecho que consagra la Legislación Laboral en beneficio del trabajador, con el fin de que periódicamente mientras viva perciba una pensión jubilar; que este derecho es irrenunciable y no es susceptible de acuerdo, convenio, negocio o transacción, ya que estas modalidades quebrantan las normas jurídicas que imperiosamente la rigen, pero como es obvio cuando se cumplan con los requisitos que establece la Ley, o sea, 25 años o más en forma continuada o interrumpidamente. Los veinte y cinco años exige el Art. 216 del Código del Trabajo, en su parte pertinente al referirse a la jubilación a cargo de empleadores señala lo siguiente: "**Los trabajadores que por veinte y cinco años o más hubieren prestado servicios, continuada o interrumpidamente, tendrán derecho a ser jubilados**"⁶⁹.

⁶⁹CODIGO DE TRABAJO. Obra Citada. Art. 216.

- **La pensión jubilar constituye un derecho no susceptible de acuerdo, transacción o negocio, y por ende no puede ser considerado como capital actuarial.** R.O. N° 66 de 16 de mayo de 1997 pág. 14.

La ex Corte Suprema de Justicia en reiterados fallos, que constituyen precedentes jurisprudenciales obligatorios, ha consignado claramente que la pensión jubilar constituye un derecho no susceptible de acuerdo, transacción o negocio ya que estas formas de considerarla pensión jubilar contravienen expresamente el derecho irrenunciable e intangible del trabajador conforme lo dispone el Derecho Público. La jubilación patronal es de tracto sucesivo y por tanto es inadmisibile que pueda considerarse como capital actuarial ya que tal criterio, eminentemente civilista, quebranta las normas jurídicas que rige la materia y garantiza el derecho social ecuatoriano.

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA

No existe legislación comparada respecto a la Jubilación Patronal, por lo cual, me limito a ver sobre la Jubilación en General.

4.4.1. MÉXICO

En México, la jubilación se rige por la Ley de Asistencia Social, la cual, señala que la seguridad social tiene como finalidades:

- *“La asistencia médica.*
- *La protección de los medios de subsistencia.*
- *Los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo.*
- *El otorgamiento de una pensión que, en su caso y previo cumplimiento de los requisitos legales, será garantizada por el Estado.”*⁷⁰

Existen dos tipos de regímenes, en el cual son el Régimen obligatorio y el régimen voluntario.

El régimen obligatorio, es aquel que se financia con contribuciones provenientes de los patrones, el Estado y los propios trabajadores. Cuenta con cinco tipos de seguro: enfermedades y maternidad; riesgos de trabajo; invalidez y vida; retiro, cesantía en edad avanzada y vejez; Guarderías y prestaciones sociales. Son sujetos de aseguramiento del régimen obligatorio: los trabajadores, los miembros de sociedades cooperativas de producción y las personas que determine el Ejecutivo Federal mediante el Decreto respectivo.

El régimen voluntario, es una fe forma voluntaria y mediante convenio con el Instituto, podrán ser sujetos de aseguramiento en este régimen, los

⁷⁰GOLDSTEIN. Mabel. Obra Citada. Pag. 415.

trabajadores en industrias familiares y los independientes como profesionales, pequeños comerciantes, artesanos y demás trabajadores no asalariados, los trabajadores domésticos, los ejidatarios, comuneros, colonos y pequeños propietarios; así mismo, los patrones (personas físicas) con trabajadores asegurados a su servicio y los trabajadores al servicio de las administraciones públicas de la Federación, entidades federativas y municipios que estén excluidos o no comprendidas en otras leyes o decretos como sujetos de seguridad social.

4.4.2. ESPAÑA

La Constitución española dedica escasos preceptos a la Seguridad Social. El precepto clave es el Art.41, el cual establece lo siguiente **“los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente (gran crítica) en caso de desempleo. La asistencia y prestaciones complementarias serán libres (planes y fondos de pensiones)”**.⁷¹

Este tipo de sistema está presente en la mayoría de sociedades modernas, y se ha convertido en imprescindible a la hora de garantizar una protección pública al ciudadano.

El funcionamiento del sistema y la explicación de por qué es necesario pagar se definen en los siguientes conceptos:

⁷¹<http://definanzas.com/2007/01/25/%C2%BFcomo-funciona-la-seguridad-social-en-espana/>

- Reparto: Las nuevas generaciones necesitan cotizar (pagar una cuota) al sistema de Seguridad Social para tener derecho a los servicios que proporciona (Sanidad, Desempleo, jubilación...). Este dinero sirve para pagar las pensiones de las generaciones precedentes.
- Proporcional: Cada persona paga dependiendo de los que gana, y cada uno cobra una pensión de jubilación proporcional a lo que ganó en su día. Todo ello está regulado según unas reglas y bases de cotización.
- Contributivo: Quien no paga, no tiene derecho a los servicios de la Seguridad Social, y por tanto no tiene derecho a cobrar pensión.

Últimamente se habla mucho de la posible quiebra de los sistemas de seguridad social de los países modernos. Debido a que la pirámide de población está envejeciendo y el dinero que se recauda a los jóvenes a medida que pase el tiempo va a ser más difícil que cubra las pensiones de los mayores. Este es un problema que tiene que afrontar el estado, y que últimamente se está viendo solventado por el trabajo desempeñado por inmigrantes.

4.4.3. PERÚ

La Seguridad Social está regida por el Instituto Peruano de Seguridad Social, y se encuentra regido por la Ley Nro. 8433 reformada. *“El Seguro Social de Salud del Perú, es la institución peruana de la seguridad social en salud, comprometida con*

*la atención integral de las necesidades y expectativas de la población asegurada, con equidad y solidaridad hacia la universalización de la seguridad social en salud*⁷².

Tiene como misión ser una institución de seguridad social en salud que brinda una atención integral con calidad y eficiencia para mejorar el bienestar de los asegurados peruanos.

Cuenta con hospitales generales, policlínicos y establecimientos especializados de salud, ubicados estratégicamente a lo largo y ancho del Perú, a fin de satisfacer la gran demanda de salud existente entre la población asegurada y no asegurada. Así como un centro del Adulto Mayor.

*“El 12 de agosto de 1936 se promulga la Ley N° 8433 que crea la Caja Nacional del Seguro Social Obrero, marcando prácticamente el inicio de la Seguridad Social en el Perú”*⁷³. Posteriormente se transforma en Instituto Peruano de Seguridad Social (IPSS).

COMENTARIO A LA LEGISLACIÓN COMPARADA

México: Tras la crisis de la deuda externa de los 80 y durante los 90 que azotó a gran parte de América Latina, en México sobrevinieron tiempos de ajuste fiscal, aumento del desempleo, caída de contribuciones a la Seguridad Social y privatización de los sistemas de pensiones.

En México se dio preferencia a la privatización previsional en el cual aplicaron uno “sustitutivo” que cerró el sistema público y lo reemplazó por el privado. Se extendió el sistema privado a los funcionarios públicos (que tenían un régimen

⁷² TOBAR. Rebeca. Dra. Obra Citada. Pág. 169.

⁷³ Idem.

público separado), introdujo una pensión asistencial para adultos mayores y mejoró la competencia.

Claro que el entusiasmo del gobierno mexicano de distintos colores políticos por universalizar las pensiones o llegar a los más pobres, en otros también se topa con el desafío de la sostenibilidad en el futuro.

España: España está implementando reformas “paramétricas” de sus pensiones públicas de seguridad social para hacerlas sostenibles en el largo plazo, frente al envejecimiento poblacional que de forma crucial aumenta los costes y reduce los ingresos del sistema. Opuestas a las reformas paramétricas, que intentan fortalecer un sistema público elevando las edades de retiro o ajustando las pensiones, las reformas “estructurales” cierran el sistema público y lo transforman, total o parcialmente, en privado. La reforma española ha generado gran controversia.

Los sistemas públicos se caracterizan por prestación definida que se encuentran establecidos por ley, financiación por reparto (con solidaridad intergeneracional) y gestión pública, mientras que los sistemas privados se distinguen por la cotización definida (porque se asume que no cambia en el tiempo), capitalización individual mediante cuentas individuales de ahorro, propiedad del asegurado, y administración privada con fines de lucro. Es necesario el establecimiento de un sistema de **pisos de protección social**

para facilitar la inclusión de la población más vulnerable y que complemente los sistemas de protección social ya existentes.

Perú: La protección social en Perú es una inversión en la infraestructura humana. La protección social es una inversión en la infraestructura humana, lo cual es tan o más importante que invertir en la infraestructura física.

La protección social implica tener acceso a la asistencia médica y garantía de ingresos, en caso de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, accidentes en el trabajo o enfermedades profesionales, maternidad, o pérdida del principal generador de ingresos de una familia.

Es necesaria una modernización del sistema de seguro social en Perú, con el objetivo de brindar eficacia y mayor protección a los jubilados.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. MATERIALES

En el desarrollo de la presente investigación se emplea una metodología en base a los referentes teóricos y aplicando métodos, técnicas e instrumentos los cuales facilitaran la obtención de los resultados.

5.2. MÉTODOS

Para hacer posible esta investigación se utiliza los siguientes métodos:

- ☞ **Método Científico.-** Es la base fundamental de todo proceso investigativo permite probar obtener los conocimientos del marco teórico demostrando los resultados obtenidos dentro del proceso investigativo. Este método fue aplicado al momento de investigar los referentes teóricos de nuestra investigación.
- ☞ **Método Inductivo.-** Parte de los datos particulares hasta llegar a los generales; permite realizar las debidas conclusiones generales de este trabajo. Gracias a este método, realice las conclusiones, recomendaciones y la propuesta de mi tesis.
- ☞ **Método Deductivo.-** Es aquel que parte de los datos generales aceptados y válidos, permite deducir el problema de investigación, con el fin realizar un esquema de contenidos que son la base de los referentes teóricos necesarios para la comprobación de los objetivos y la constatación de la hipótesis.

☞ **El Método de Inserción de la Realidad.-** Siendo un método de intervención profesional y que se lo aplicó, mientras realizamos las prácticas profesionales en el derecho, concretamos el proyecto de tesis lo que significa que el problema surgió de la intervención del sujeto con la realidad intervenida con este método pudimos lograr realizar el proyecto de tesis, con la aplicación de sus fases niveles y técnicas, que las detallamos a continuación.

5.3. TÉCNICAS Y PROCEDIMIENTOS

La aplicación de las técnicas utilizadas como base y guía de este proyecto son:

- ☞ **Estadística.-** Esta técnica permite la tabulación e interpretación de los datos recolectados mediante la aplicación de los instrumentos necesarios para comprobarlos y representarlos de manera gráfica con su adecuada interpretación sintética.
- ☞ **Encuesta.-** Se estructura mediante una lista de preguntas que permite recoger la información de manera clara con un aspecto real del problema a investigar.
- ☞ **Fichas de Observación.-** Se lo realiza en la investigación, permite un estudio directo que facilita conocer como los niños responden a ciertos aspectos dentro de la investigación.

PROCEDIMIENTO: El procedimiento a seguir es el que se encuentra determinado en la tabla de contenidos de la presente tesis y en el esquema de trabajo del proyecto presentado inicialmente.

6. RESULTADOS

6.1. ANÁLISIS Y PRESENTACIÓN DE LOS RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS.

La presente investigación jurídica, desarrollada en su contexto en un marco jurídico, doctrinario y teórico adecuado; esta investigación de campo planteada, la realizo con los instrumentos y medios necesarios, dirigida mediante la aplicación de 30 encuestas, estructurada en preguntas que contienen la temática y los principales aspectos de la problemática en estudio; y que fuera contestada por profesionales del derecho, y personas vinculadas al sistema al tema investigado. Encuesta dirigida a personas involucradas con el tema investigado.

Cumpliendo con la metodología y con la realidad jurídica, orgánica, social; se ha considerados los criterios de profesionales del Derecho, como a funcionarios de la Corte Provincial de Justicia de Loja, presento los siguientes resultados:

PRIMERA PREGUNTA

Conoce el Régimen de Jubilación en el Ecuador.

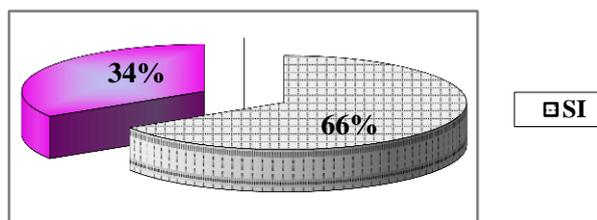
Cuadro N° 1

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	20	66%
No	10	34%
Total	30	100%

Fuente: Abogados en Libre Ejercicio

Elaboración: Víctor Santiago Rohoden Condoy

Gráfico 1



INTERPRETACIÓN: De la población encuestada, el 66% de los encuestados considera que si conoce el régimen de la jubilación Ecuador, en cambio el 34% no conoce sobre el tema en cuestión.

ANÁLISIS: Este porcentaje nos demuestra que existe en la mayoría de la población encuestada un claro conocimiento sobre el régimen de jubilación en Ecuador, lo que nos ayudara en la comprobación de la hipótesis y objetivos.

El Estado debe ejecutar determinadas políticas sociales que garanticen y aseguren el bienestar de los ciudadanos en determinados marcos como el de la sanidad, la educación y en general todo el espectro posible de seguridad

social. Una de estas políticas es la jubilación, por ende es necesario conocer sobre el mismo, para un mejor manejo del problema de la investigación.

SEGUNDA PREGUNTA

La Constitución de la República, en su transitoria vigésima quinta dispone que “la jubilación universal para los adultos mayores se aplicará de modo progresivo”. ¿Se está cumpliendo este mandato constitucional en la jubilación patronal?

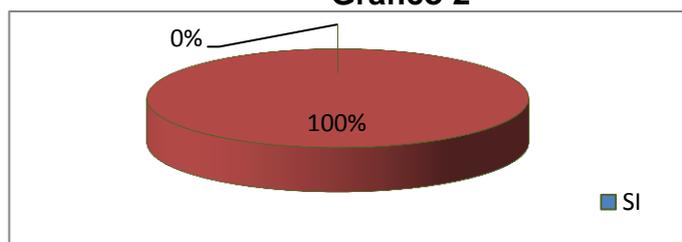
Cuadro N° 2

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	0	0%
No	30	100%
Total	30	100%

Fuente: Abogados en Libre Ejercicio

Elaboración: Víctor Santiago Rohoden Condoy

Gráfico 2



INTERPRETACIÓN: De la población encuestada, el 100% de los encuestados considera no se está cumpliendo que la jubilación patronal para los adultos mayores se aplique de modo progresivo.

ANÁLISIS: La mayoría de los encuestados, son abogados en libre ejercicio que se especializan en derecho laboral, los cuales al responder esta pregunta, nos dan a entender que este derecho no se aplica, el de la alza de la pensión jubilar de modo progresivo, lo que determina violación de derechos constitucionales.

TERCERA PREGUNTA

El Art. 216 del Código de Trabajo norma sobre la jubilación patronal, en dicha norma se establece el alza de la pensión jubilar.

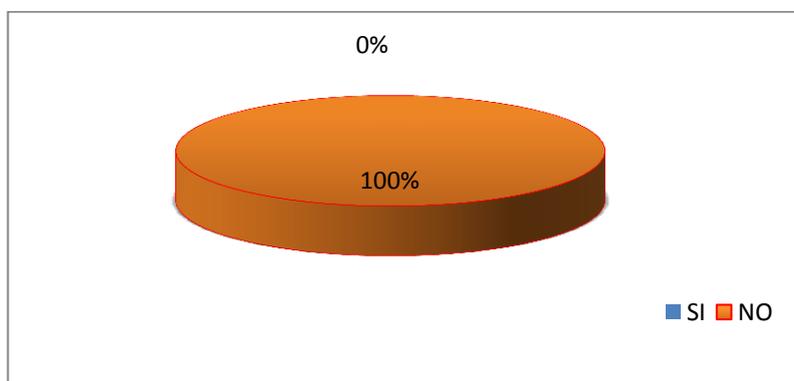
Cuadro Nº 3

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	0	0%
No	30	100%
Total	30	100%

Fuente: Abogados en Libre Ejercicio

Elaboración: Víctor Santiago Rohoden Condoy

Gráfico 3



INTERPRETACIÓN: De la población encuestada, el 100% de los encuestados considera que el Art. 216 del Código de Trabajo, no establece el alza de la pensión jubilar.

ANÁLISIS: Del análisis de dicha norma, se establece que la misma no determina ningún procedimiento o forma de alza de la pensión jubilar, lo que los profesionales de derecho lo conocen, por ende su respuesta está acorde con la normativa presente.

CUARTA PREGUNTA

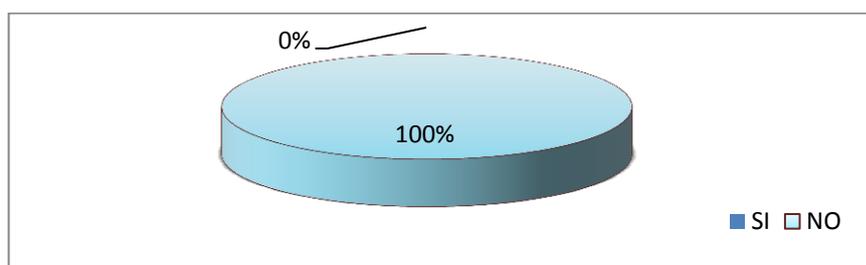
Por cuanto el Art. 216 del Código de Trabajo no establece el alza de la pensión jubilar se está violando lo que disponela transitoria vigésima quinta de la Constitución de la República

Cuadro Nº 4

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	0	0%
No	30	100%
Total	30	100%

Fuente: Abogados en Libre Ejercicio
Elaboración: Víctor Santiago Rohoden Condoy

Gráfico 4



INTERPRETACIÓN: De la población encuestada, el 100% de los encuestados considera que el Art. 216 del Código de Trabajo por no establecer el alza de la pensión jubilar se está violando lo que dispone la transitoria vigésima quinta de la Constitución de la República.

ANÁLISIS: Una consecuencia de la violación de los derechos del trabajador, al no existir una norma que establezca el alza de la pensión jubilar es la violación de norma constitucional, en especial la transitoria vigésima quinta de la Constitución de la República.

QUINTA PREGUNTA

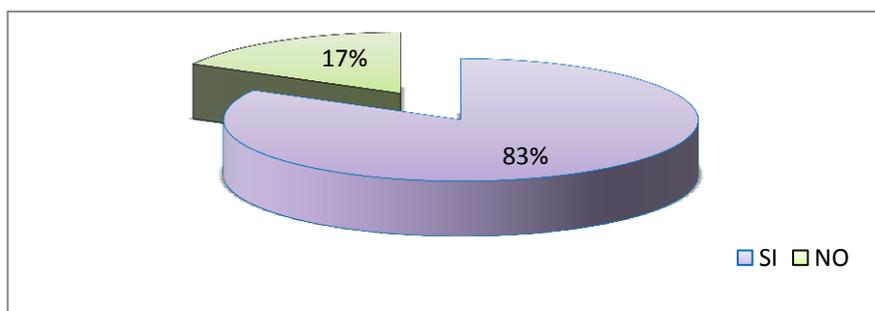
Por cuanto existe violación constitucional respecto a la jubilación patronal, se está atentando contra el principio indubi o pro operario

Cuadro Nº 5

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	25	83%
No	5	17%
Total	30	100%

Fuente: Abogados en Libre Ejercicio
Elaboración: Víctor Santiago Rohoden Condoy

Gráfico 5



INTERPRETACIÓN: De la población encuestada, al preguntarles ¿por cuánto existe violación constitucional respecto a la jubilación patronal, se está atentando contra el principio indubio pro operario?, el 83% manifiesta que si, en cambio, el 17% manifiesta que no.

ANÁLISIS: De la población encuestada, los resultados denuncian que se está violentando el principio indubio pro operario, principio reconocido a nivel internacional, y, que por un vacío de Ley en lo que tiene que ver con el alza de la pensión jubilar, se lo está irrespetando.

SEXTA PREGUNTA

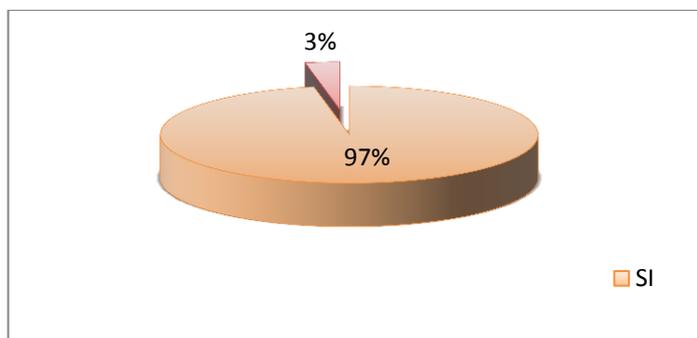
A fin de garantizar el alza de la pensión jubilar cree usted necesario una reforma al art. 216 del Código de Trabajo.

Cuadro Nº 6

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	29	97%
No	1	3%
Total	30	100%

Fuente: Abogados en Libre Ejercicio
Elaboración: Víctor Santiago Rohoden Condoy

Gráfico 6



INTERPRETACIÓN: De la población encuestada, el 97% considera que es necesario una reforma de Ley a fin de garantizar el alza de la pensión jubilar.

ANÁLISIS: De la información obtenida, es de suma urgencia una reforma de ley, a fin de garantizar el alza de la pensión jubilar patronal, y, no se viole en principio del indubio pro operario, como también se respete lo que dispone la transitoria vigésima quinta de la Constitución de la República.

6.2. RESULTADOS DE ENTREVISTAS

Esta entrevista fue realizada a funcionarios de asesoría Jurídica de la Demarcación Hidrográfica Puyango - Tumbes de SENAGUA, institución del Estado que mediante Decreto Ejecutivo asumió las responsabilidades y obligaciones de Predesur, entre ellas la Jubilación Patronal de los ex trabajadores. Aquí sus respuestas de manera resumida:

PRIMERA PREGUNTA

¿CREE USTED QUE EXISTE UN RÉGIMEN NORMATIVO QUE ASEGURE EL ALZA DE LA PENSIÓN JUBILAR?

De acuerdo a los encuestados NO existe una normativa que asegure el alza de la pensión jubilar, lo que determina que se violen principios constitucionales y el indubio pro operario. Su experiencia en el campo del derecho laboral, es lo que fundamenta su respuesta, ya que la institución que representan, el SENAGUA,

es responsable de las obligaciones de los ex trabajadores de PREDESUR, y, dichos ex trabajadores han demandado a la institución alza de pensión jubilar, la misma que jueces la han rechazado.

SEGUNDA PREGUNTA

¿POR QUÉ CREE QUE NO EXISTE DICHO RÉGIMEN JURÍDICO DE ALZA DE PENSIÓN JUBILAR?

El no existir un régimen normativo en el Código de Trabajo, encaminada al alza de la pensión jubilar, se debe a la falta de iniciativa de los gobiernos de turno y de la función legislativa, de recoger los requerimientos de los jubilados y plasmarlos en un proyecto de Ley, pese que la Constitución de la Republica ordena que se cumpla. El no acatamiento de la norma constitucional se debe a que no existe voluntad política de los gobiernos de turno a hacerla cumplir, y de esta manera, ayudar a dicho sector de la población.

TERCERA PREGUNTA

¿QUÉ CONSECUENCIAS TRAERÍA LA NO ALZA DE LA PENSIÓN JUBILAR?

El 100% de los entrevistados coinciden que se violaría la disposición vigésima quinta de la constitución y el principio indubio pro operario.

CUARTA PREGUNTA

¿Qué recomendaría para cambiar este problema social?

Toda la población entrevistada considera que sería una reforma de ley, a fin de reformar el Art. 216 del Código de Trabajo y permitir la reforma de Ley.

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de Objetivos.

OBJETIVO GENERAL

- ✚ Realizar un análisis jurídico, doctrinario y social de la jubilación patronal.

Este objetivo general fue verificado en el desarrollo de la investigación, en especial, al momento al desarrollo de la investigación bibliográfica como también en el desarrollo de la investigación de campo, en especial, en la tabulación de los datos de la encuesta y entrevista.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

- ✚ Establecer el marco jurídico, doctrinario, constitucional sobre la jubilación patronal.

Este objetivo específico fue verificado en la investigación bibliográfica, en especial, al momento del desarrollo de la investigación del marco conceptual, marco teórico y marco jurídico.

- ✚ Determinar si existen problemas jurídicos respecto a la aplicación de la jubilación patronal, y si estos influyen en el espíritu de la jubilación consagrado en normas constitucionales.

Este segundo objetivo específico fue verificado, al momento de tabular los datos de la investigación de campo, en especial, en la tabulación de las respuestas de la entrevista.

- ✚ Indagar si existen consecuencias jurídicas-sociales, respecto a la incongruencias jurídicas entre los art. 216 y el art. 130 del Código de Trabajo, determina violaciones constitucionales de los arts. 36, numeral 3 del art. 37, 38 y la transitoria vigésima quinta de la Constitución de la República.

Este objetivo específico fue verificado al momento de tabular los datos de las encuestas como de la investigación bibliográfica.

- ✚ Presentar un proyecto de reforma.

Este objetivo específico fue verificado al momento de presentar nuestra reforma de ley, en la presentación de los resultados.

7.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

HIPÓTESIS

Nuestra hipótesis en la presente investigación es la siguiente:

- ✚ LAS INCONGRUENCIAS JURÍDICAS ENTRE LOS ART. 216 Y EL ART. 130 DEL CÓDIGO DE TRABAJO, VA CONTRA LO QUE DISPONE LOS ARTS. 36, NUMERAL 3 DEL ART. 37, 38 Y LA TRANSITORIA VIGÉSIMA QUINTA DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA, LO QUE DETERMINA QUE SE VIOLEN EL PRINCIPIO IN DUBIO PRO OPERARIO.

Esta hipótesis fue contrastada tanto en el desarrollo bibliográfico como en la investigación de campo, en especial en la tabulación de datos, en el cual que existe un vacío legal en el Art. 216 del Código de Trabajo, lo que determina violación constitucional y violación del principio indubio pro operario

7.3. Fundamentación de la propuesta

La seguridad Social en el Ecuador es un sistema nacional creado para proteger a los trabajadores de los principales riesgos. Por ende, nuestra Constitución de la República, sobre la Seguridad Social norma:

“Art. 34.- El derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas, y será deber y responsabilidad primordial del Estado.

La seguridad social se regirá por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad, suficiencia, transparencia y participación, para la atención de las necesidades individuales y colectivas.

El Estado garantizará y hará efectivo el ejercicio pleno del derecho a la seguridad social, que incluye a las personas que realizan trabajo no remunerado en los hogares, actividades para el auto sustento en el

campo, toda forma de trabajo autónomo y a quienes se encuentran en situación de desempleo.”⁷⁴

Como vemos este articulado manifiesta que la seguridad social se refiere principalmente a un campo de bienestar social relacionado con la protección social o la cobertura de las necesidades socialmente reconocidas, como la salud, la pobreza, la vejez, las discapacidades, el desempleo, las familias con niños y otras.

El art. 216 del código de trabajo, es bien claro, respecto a la pensión jubilar, ya que el mismo establece el procedimiento y los montos a establecer para el pago de la pensión jubilar. Dicha norma establece:

“Art. 216.- Jubilación a cargo de empleadores.- Los trabajadores que por veinticinco años o más hubieren prestado servicios, continuada o interrumpidamente, tendrán derecho a ser jubilados por sus empleadores de acuerdo con las siguientes reglas:

1. La pensión se determinará siguiendo las normas fijadas por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social para la jubilación de sus afiliados, respecto de los coeficientes, tiempo de servicios y edad, normas contempladas en los estatutos vigentes al 17 de noviembre de 1938.

Se considerará como "haber individual de jubilación" el formado por las siguientes partidas:

⁷⁴CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA. Ed.Legales. 2010. Quito. Art. 34.

a) Por el fondo de reserva a que tenga derecho el trabajador; y, b) Por una suma equivalente al cinco por ciento del promedio de la remuneración anual percibida en los cinco últimos años, multiplicada por los años de servicio.

2. En ningún caso la pensión mensual de jubilación patronal será mayor que la remuneración básica unificada media del último año ni inferior a treinta dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 30) mensuales, si solamente tiene derecho a la jubilación del empleador, y de veinte dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 20) mensuales, si es beneficiario de doble jubilación.

Exceptúase de esta disposición, a los municipios y consejos provinciales del país que conforman el régimen seccional autónomo, quienes regularán mediante la expedición de las ordenanzas correspondientes la jubilación patronal para éstos aplicable.

Las actuales pensiones jubilares a cargo de los empleadores en sus valores mínimos se sujetarán a lo dispuesto en esta regla.

3. El trabajador jubilado podrá pedir que el empleador le garantice eficazmente el pago de la pensión o, en su defecto, deposite en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social el capital necesario para que éste le jubile por su cuenta, con igual pensión que la que le corresponda pagar al empleador, o podrá pedir que el empleador le entregue directamente un fondo global sobre la base de un cálculo debidamente

fundamentado y practicado que cubra el cumplimiento de las pensiones mensuales y adicionales determinados en la ley, a fin de que el mismo trabajador administre este capital por su cuenta.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, el jubilado no podrá percibir por concepto de jubilación patronal una cantidad inferior al cincuenta por ciento del sueldo, salario básico o remuneración básica mínima unificada sectorial que correspondiere al puesto que ocupaba el jubilado al momento de acogerse al beneficio, multiplicado por los años de servicio.

El acuerdo de las partes deberá constar en acta suscrita ante notario o autoridad competente judicial

o administrativa, con lo cual se extinguirá definitivamente la obligación del empleador; y,

4. En caso de liquidación o prelación de créditos, quienes estuvieren en goce de jubilación, tendrán derecho preferente sobre los bienes liquidados o concursados y sus créditos figurarán entre los privilegiados de primera clase, con preferencia aun a los hipotecarios.

Las reglas 1, 2 y 3, se refieren a los trabajadores que no llegaren a ser afiliados al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social hasta el momento de obtener su jubilación. A los trabajadores que se hallaren afiliados cuando soliciten la jubilación, se aplicarán las mismas reglas, pero el empleador tendrá derecho a que del fondo de jubilación formado de

acuerdo con la regla 1, se le rebaje la suma total que hubiere depositado en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en concepto de aporte del empleador o por fondo de reserva del mismo.

En todo caso se tomarán en cuenta para la rebaja del haber individual de jubilación, los valores que por fondos de reserva hubiese legalmente depositado el empleador o entregado al trabajador.”⁷⁵

En virtud de lo cual, el contenido del artículo 216 del Código del Trabajo, debe entenderse y aplicarse en su integralidad, caso contrario carecería de valor cualquier interpretación; por tanto, se tendrá en cuenta que el contenido del número 3 del artículo 216, y sus tres incisos son correlacionados para el caso que se analiza, pues, se refiere en términos generales a la jubilación patronal; y en cada uno de sus numerales explica: “**número 1**”, la forma de determinar la pensión; “**número 2**”, los límites fijados para el monto de la pensión jubilar patronal; “**número 3**” las formas de garantizar el pago de la pensión jubilar patronal por parte del empleador; y, “**número 4**”, derecho preferente de la jubilación sobre bienes liquidados o concursados del empleador.

La fórmula de cálculo que establece el Art. 216 del CT, indica que el Haber Individual de Jubilación, base de cálculo de la PJP, debe restarse todos los aportes al I.E.S.S. que la parte patronal ha hecho durante toda la vida laboral del empleado. Antes en sucres, este valor era despreciable, pero ahora en dólares, la situación cambia radicalmente. Reflexionando en relación a la

⁷⁵CODIGO DE TRABAJO. Ed Legales. Quito-Ecuador. 2012. Art. 216.

impugnación del actor, esto es, número “3”, interpretando en su integralidad en base de lo q dispone el Art. 218 del Código Civil, este número proporciona como opciones: la conformación de un capital para depositarlo en el IESS, para que la entidad se encargue de jubilarlo; o formar un fondo global para que el empleador a solicitud del trabajador le entregue directamente.

Existe Resolución de la Procuraduría General Estado, respecto al pago de la pensión jubilar, publicado en el Registro Oficial 610 de 03 de julio de 2002 emita por una CONSULTA de la Confederación de Jubilados y Pensionistas del Montepío del Ecuador, mediante Oficio No.:578 CNJ-SG de 05-02-2002, en la cual, manifiesta que “La reforma al Código del Trabajo, en cuanto establece límites máximos a la jubilación patronal, es aplicable desde la fecha de su promulgación, y no afecta a los derechos que hayan sido adquiridos con anterioridad, en concordancia con la garantía constitucional de la intangibilidad de los derechos; por lo tanto, quienes a la fecha de expedición de la ley reformativa, percibían por jubilación patronal montos superiores a los límites máximos fijados por las reformas, conservar su derecho a seguir percibiéndolos en forma inalterable; respecto de límite mínimo fijado de la jubilación patronal, la reforma tiene efecto retroactivo y por tanto quienes a la fecha de su expedición recibían valores inferiores, deberán recibir al menos treinta dólares americanos mensuales o veinte dólares americanos mensuales, si goza del derecho a la jubilación única o doble, en su caso.”⁷⁶

⁷⁶Resolución de la Procuraduría General Estado 6, publicado en el Registro Oficial 610 de 03 de julio de 2002

8. CONCLUSIONES

- La Jubilación Patronal en el Ecuador tiene vacíos jurídicos, lo que trae que se violen derechos consagrados en la Constitución y Derechos Humanos, como es el aseguramiento de amas de casa y de personas que están en situación de desempleo.
- El Código de Trabajo no norma sobre el alza de la pensión jubilar, lo que va en contra de norma constitucional, en especial de la disposición vigésima quinta de la constitución.
- Las consecuencias que trae el no alza de la pensión jubilar, es la violación de principios constitucionales, como el indubio pro operario.
- En el art. 216 del Código de Trabajo, norma sobre la jubilación patronal, pero entre su hipótesis, no se encuentra el alza de la pensión jubilar, lo que trae consigo problemas al momento de dictar resolución en los juicios laborales por alza de pensión jubilar.
- Existe un vacío de Ley en lo que tiene que ver con el alza de pensión jubilar, en especial en el Código de Trabajo.

9. RECOMENDACIONES

- Es necesario que nuestra legislación sobre Jubilación Patronal vaya evolucionando a la par con el derecho constitucional y los derechos humanos, para lo cual es necesario modernizar el marco jurídico social ecuatoriano que vaya a la par con las normas constitucionales y derechos humanos.
- Es necesario una reforma de Ley, en especial en el Código de Trabajo, a fin de que se cumpla la disposición vigésima quinta de la constitución en lo referente al alza de la pensión jubilar.
- Se necesita por parte del Gobierno Nacional políticas de aseguramiento, a fin de que se cumpla lo que ordena la Constitución, en especial el alza de la pensión jubilar.
- Que los organismos sociales tomen conciencia sobre los derechos de los más desfavorecidos, como son los jubilados y la tercera edad.
- Es necesario presentar un proyecto de reformas de ley, dirigida al Código de Trabajo, con el fin de asegurar el alza de la pensión jubilar.

9.1. Propuesta de Reforma Jurídica

Nº 36ª-2011

REPUBLICA DEL ECUADOR

HONORABLE ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDO.

Que, es obligación de la H. Asamblea Nacional y de sus integrantes brindar al pueblo ecuatoriano garantías en lo esencial a la sociedad civil, con principios e igualdad de derechos, deberes y obligaciones, es imperativo proporcionar una eficaz y adecuada protección que permita una verdadera equidad y justicia.

Que, en la actualidad, existe una violación de los derechos y principios constitucionales, en lo que tiene que ver con el alza de la pensión jubilar.

Que, la actual normativa no permite un ágil y moderno proceso de alza de la pensión jubilar.

Que es obligación de la Asamblea Nacional cumplir lo que dispone la disposición vigésima quinta de la Constitución del Estado, a fin de que se establezca el alza de la pensión jubilar.

En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en uso de las facultades consagradas en la Constitución de la República del Ecuador, en el Art. 130, numeral 5; expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA A LA LEY DEL SEGURO SOCIAL

Art. 1.-Al final del Art. 216 del Código de Trabajo, agréguese el siguiente párrafo:

La pensión jubilar anualmente será revisada y para el cálculo del alza se tomara en cuenta el índice inflacionario y las alzas que determina el gobierno la salario del trabajador, el cual, de acuerdo a su proporción, se aumentara la pensión jubilar.

Artículo final.- La presente ley reformatoria entrará en vigencia a partir de la promulgación en el Registro Oficial.

Dado en Quito en la Sala de Sesiones del Palacio Legislativo a los dos días del mes de mayo del 2014.

F) Presidente del H. Asamblea Nacional

F) Secretario General.

10. BIBLIOGRAFÍA

- ✚ ALONSO LIGERO, M. DE LOS SANTOS, "Los servicios Sociales y la Seguridad Social". OISS, Madrid, 1972.
- ✚ BEVERIDGE. William. Seguridad Social. Ed. Luxemburgo. 1er. Tomo.
- ✚ BORJA, Rodrigo. Dr. Enciclopedia de la Política. Ed. Uteha. Mexico.
- ✚ BOSANO, Guillermo., Evolución de Derecho Constitucional Ecuatoriano.
- ✚ CABANELLAS, Guillermo., "Diccionario Jurídico de Derecho Usual", Heliasta, 3ra. Edición. Buenos Aires 1980.
- ✚ CABANELLAS. Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Ed. Uteha. Pág. 152.
- ✚ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA. Ed. Legales. 2009. Quito.
- ✚ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA. Ed. Legales. 2010. Quito
- ✚ DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA OCÉANO. Editorial Moderna 1996.
- ✚ Doing Business 2010. Estudio económico del Desempleo. Banco Central.
- ✚ Dr. Aníbal Guzmán Lara. Manual de Derecho del trabajo.
- ✚ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA.
- ✚ ESPINOZA M, Galo Dr. "La más Práctica Enciclopedia Jurídica", Editado. Instituto Informático Legal, Quito-Ecuador, 1978
- ✚ INFORMES TECNICOS DEL IESS. Año 168.
- ✚ JASON. Brotoh. Seguridad Social Europea. Ed. Española.

- ✚ LA HORA. Periódico. Ed. Monotauro
- ✚ LEY DEL SEGURO SOCIAL. Ed. Legales. 2008. Quito.
- ✚ OSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales.
- ✚ Oswaldo Albornoz. Historia del Movimiento Obrero Ecuatoriano.

BIBLIOGRAFÍA VIRTUAL

- ✚ <http://definanzas.com/2007/01/25/%C2%BFcomo-funciona-la-seguridad-social-en-espana/>
- ✚ http://es.wikipedia.org/wiki/Salud_laboral
- ✚ http://training.itcilo.org/actrav/collbarg/spanish/c6_01.htm
- ✚ http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:0t44aUFLWr0J:www.superban.gov.ec/medios/PORTALDOCS/downloads/normativa/Seguridad%2520Social/Ley_Seguridad_Social.pdf+ley+del+seguro+social+ecuatoriano&hl=es&gl=ec
- ✚ <http://www.buenastareas.com/ensayos/Seguridad-Social/1621388.html>
- ✚ <http://www.gestiopolis.com/recursos/experto/catsexp/pagans/eco/43/desempleo.htm>
- ✚ <http://www.hoy.com.ec/noticias-ecuador/ecuador-en-segundo-lugar-de-desempleo-347210.html>
- ✚ <http://www.hoy.com.ec/noticias-ecuador/ecuador-en-segundo-lugar-de-desempleo-347210.html>

- [✚ http://www.hoy.com.ec/noticias-ecuador/ecuador-en-segundo-lugar-de-desempleo-347210.html](http://www.hoy.com.ec/noticias-ecuador/ecuador-en-segundo-lugar-de-desempleo-347210.html)
- [✚ http://www.iess.gob.ec/](http://www.iess.gob.ec/)
- [✚ http://www.issfa.mil.ec/index.php?option=com_content&view=article&id=17&Itemid=73](http://www.issfa.mil.ec/index.php?option=com_content&view=article&id=17&Itemid=73)
- [✚ http://www.mitecnologico.com/Main/ConceptoDeSeguridadSocial](http://www.mitecnologico.com/Main/ConceptoDeSeguridadSocial)
- [✚ http://www.monografias.com/trabajos40/el-riesgo/el-riesgo.shtml](http://www.monografias.com/trabajos40/el-riesgo/el-riesgo.shtml)
- [✚ www.google.com: seguridad social española.](http://www.google.com)

11. ANEXOS

ANEXO 1: PROYECTO:

a. TEMA

“INCONGRUENCIAS JURÍDICAS ENTRE LOS ART. 216 Y EL ART. 130 DEL CÓDIGO DE TRABAJO, DETERMINA VIOLACIONES CONSTITUCIONALES DE LOS ARTS. 36 NUMERAL 3 DEL ART. 37, 38 Y LA TRANSITORIA VIGÉSIMA QUINTA DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA”

b. PROBLEMA:

La tercera edad siempre ha sido considerada como riesgo social; por tal razón, es responsabilidad del Estado y de los empleadores precautelar de tales riesgos en favor de los trabajadores que hayan laborado por una larga temporada bajo su dependencia patronal. Por aquello el Estado ha creado la figura jurídica de la jubilación ordinaria por medio del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, y, la jubilación patronal.

Al respecto, la Constitución de la República, norma

“Art. 37.- El Estado garantizará a las personas adultas mayores los siguientes derechos:

3. La jubilación universal”⁷⁷.

⁷⁷CONSTITUCION DE LA REPUBLICA. Ed. Legales. Quito-Ecuador. 2013. Art. 37.

Para cumplir con la jubilación, el Estado adoptara las medidas de asistencia económica que garantice la estabilidad física y mental de las personas adultas, tal como manda en el Art. 38 de la norma constitucional, pero la misma no se cumple, atentando contra el principio del buen vivir normado en la carta magna en especial en su Art. 340, por lo cual, va contra los derechos constitucionales que posee todo ecuatoriano, específicamente de una vejez digna.

Para la imposición de la pensión jubilar, se sigue lo que establece el Art. 216 del Código de Trabajo, el cual se refiere en términos generales a la jubilación patronal en cuatro numerales, y en cada uno de sus numerales explica: “número 1”, la forma de determinar la pensión; “número 2”, los límites fijados para el monto de la pensión jubilar patronal; “número 3” las formas de garantizar el pago de la pensión jubilar patronal por parte del empleador; y, “número 4”, derecho preferente de la jubilación sobre bienes liquidados o concursados del empleador. En el numeral dos del Art. 216, de la norma antes citada, dispone que “en ningún caso la pensión mensual de jubilación patronal será mayor que la remuneración básica unificada media del último año ni inferior a treinta dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 30) mensuales, si solamente tiene derecho a la jubilación del empleador, y de veinte dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 20) mensuales, si es beneficiario de doble jubilación”⁷⁸. Pero, más adelante, el Artículo 130 del Código de Trabajo, toma como base para el cálculo de la pensión jubilar, el salario mínimo vital general de cuatro dólares de los Estados Unidos de

⁷⁸ Código de Trabajo. Ed. Legales. Quito-Ecuador. Art. 216.

América. Tomando en cuenta lo que se ha manifestado, que para el cálculo de la pensión jubilar se tome como base los cuatro dólares, los cuales son irrisorios, por ende, los jueces ordenan pagos de pensión jubilar irrisorios, como son valores que están situados entre los 20 y 40 dólares. Esto va en contra de la propia norma que establece los montos para la jubilación patronal que serán montos que pueden llegar a la remuneración básica unificada media del último año de trabajo del ex trabajador, y se jubilara en este año, de jubilación patronal máximo que operara es de 159 dólares, lo que contradice con las jubilaciones actuales que se dan en las sentencias de los Juzgados y Unidades Judiciales de Trabajo de 20 y 30 dólares.

Al no tomarse en cuenta estas normas, se ha violentado el párrafo tercero del núm. 2 del Art. 11 de la Constitución de la República, al normar: “El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad”, como también se han violentado el Art. 36 de la carta magna al no existir igualdad de derechos. Es más, en las instituciones o empresas públicas y privadas en donde se ha concominado el pago de la pensión jubilar no toman en cuenta lo que ordena la transitoria vigésima quinta de la Constitución que ordena que la jubilación universal para los adultos mayores se aplicará de modo progresivo, de acuerdo a las alzas salariales.

c. JUSTIFICACIÓN

La investigación jurídica de la problemática se inscribe, académicamente, dentro del Área del Derecho; por tanto, se justifica académicamente, en cuanto

cumple la exigencia del Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, que regula la pertinencia del estudio investigativo jurídico con aspectos inherentes a las materias de Derecho Positivo, para optar por el grado de Abogado.

De otra parte en lo sociológico, se propone determinar los derechos que se violan al momento de aplicar la pensión jubilar por parte de los jueces de trabajo, debido a las incongruencias jurídicas que se dan en el Código de Trabajo sobre este tema.

La presente investigación va dirigida principalmente a realizar un estudio en general de la problemática denunciada, y por ende conocer sobre la problemática denunciada.

En el presente trabajo investigativo realizaré un análisis crítico jurídico acerca del tema y problemática planteado y su repercusión en la sociedad actual.

Además considero que el problema de trascendental importancia porque es pertinente y en nuestra sociedad se evidencia como un problema lacerante en los actuales momentos, ya que los derechos de los jubilados, son el ente jurídico, que constantemente se encuentran en violación, y, lo que merecen un estudio al respecto.

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

Con relación a la factibilidad de la presente investigación jurídica, puedo mencionar que considero completamente viable realizarla, puesto que cuento

con fuentes de investigación bibliográfica, documental y de campo que aporten a su análisis y discusión; pues, se cuenta con el apoyo logístico necesario y con la orientación metodológica indispensable para su estudio causal explicativo y crítico.

d. OBJETIVOS:

OBJETIVO GENERAL:

- Realizar un análisis crítico, jurídico y doctrinario de los artículos 36, numeral 3 del art. 37, 38 y el Art. 216 del trabajo, a fin de determinar que la jubilación patronal en la actualidad es irrisoria.

OBJETIVO ESPECIFICO:

- Establecer que el Código de Trabajo, no guarda relación con la Constitución de la República del Ecuador en lo concerniente a la jubilación patronal.
- Determinar que la jubilación patronal contemplada en la legislación laboral, no cumple con los derechos del buen vivir establecidos en la constitución.
- Realizar un proyecto de reforma al artículo 216 y artículo 130 del Código de Trabajo, específicamente en lo relacionado a la jubilación patronal.

e. HIPÓTESIS.

Las pensiones jubilares calculadas en base al salario del trabajador de conformidad como la determina el artículo 216 del Código de Trabajo,

violenta el derecho del buen vivir y de igualdad consagrado en la Constitución de la República del Ecuador.

f. METODOLOGÍA.

La metodología a emplearse en el desarrollo de la presente investigación está de acuerdo a la naturaleza, característica y requerimiento del tema planteado.

Los métodos que voy a utilizar en la presente investigación, que han sido objeto de estudio y que me ayudarán para la recolección de los datos y de esta manera poder tener el sustento y realizar con éxito el presente trabajo son:

- **Método Científico.** En el proceso de investigación socio jurídico se aplicará el método científico, entendido como camino a seguir para encontrar la verdad acerca de la problemática planteada.
- **Método Hipotético Deductivo.** La concreción de este método científico hipotético deductivo para señalar la guía a seguir en la investigación socio-jurídica, es válida, pues partiendo de las hipótesis y con la ayuda de ciertas condiciones procedimentales, se procederá al análisis de las manifestaciones objetivas de la realidad, para luego verificar si se cumplen las conjeturas que existen dentro de la hipótesis, mediante la argumentación, la reflexión y la demostración.
- **Método Analítico.** Nos ayudara a tener una visión más clara de la realidad de los procesos de presentación de los alimentos en la actualidad, y así poder mostrar, describir e interpretar los datos

obtenidos en la presente investigación, determinando las causas y los hechos que pueden afectar los involucrados.

Procedimientos, Técnicas y Población.-

Serán utilizados los procedimientos de observación, análisis, síntesis, auxiliados de técnicas de acopio teórico como el fichaje bibliográfico o documental; y de técnicas de acopio empírico, como la encuesta y la entrevista. El estudio de casos judiciales reforzará la búsqueda de la verdad sobre el problema planteado. La investigación de campo se concretará a consultas de opinión a personas conocedoras de la problemática, previo muestreo poblacional de por lo menos treinta personas para las encuestas y diez personas para las entrevistas; en ambas técnicas se plantearán cuestionarios derivados de la hipótesis, cuya operativización partirá de la determinación de variables e indicadores.

Los resultados de la investigación empírica se presentarán en tablas, barras o centro gramas y en forma discursiva con deducciones derivadas de criterios y datos concretos, que servirán para la verificación de objetivos e hipótesis, para arribar a conclusiones y recomendaciones.

Esquema Provisional del Informe Final.

El informe final de la investigación jurídica propuesta seguirá el esquema previsto en el Art. 144 del Reglamento de Régimen Académico, que establece: Resumen en Castellano y Traducido al inglés; introducción, Revisión de

Literatura; Materiales y Métodos; Resultados; Discusión; Conclusiones; Recomendaciones; Bibliografía y Anexos.

g. CRONOGRAMA.

Actividades	Enero 2014	Febrero 2014	Marzo 2014	Abril 2014	Mayo 2014	Junio 2014	Julio 2014
Selección y del Definición del Problema,	X						
Elaboración del Proyecto de Investigación.	X						
Investigación bibliográfica.		X					
Investigación de campo.			X				
Confrontación de resultados.				X			
Conclusiones, Recomendaciones y Propuesta Jurídica.					X	X	
Redacción del Informe Final. Socialización.							X

PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

Recursos Humanos

- Director de tesis: POR DESIGNARSE
- Autor: Víctor Santiago RohodenCondoy

Recursos Materiales

Materiales	Valores
Libros	150.00
Separatas de texto	30.00
Hojas	30.00
Copias.	50.00
Internet.	100.00
Levantamiento de texto, impresión y encuadernación	300.00
Transporte	150.00
Imprevistos.	200.00
Total.	1010.00

Financiamiento:

El total de gastos planteados para la realización del presente proyecto, será financiado con recursos propios del autor.

h. BIBLIOGRAFÍA.

- ✚ Alfredo Gaete Barros; “Derecho del Trabajo” Biblioteca Jurídica Zig-Zag. Santiago de Chile. 1998.
- ✚ AMATUCI Andrea. Tratado de Derecho. Tomo Segundo. 2001. Ed. Temis. Bogotá-Colombia.
- ✚ ANBAR. Diccionario Jurídico con legislación ecuatoriana. Fondo de la cultura ecuatoriana. 1999. Tomo V.
- ✚ BORJA. Rodrigo. Dr. Enciclopedia de la Política. Fondo de Cultura Económico. México. 1997.
- ✚ Cabanellas de Torres Guillermo; “Diccionario Jurídico”, Editorial Heliasta, 2da. Edición. 1982.
- ✚ CABANELLAS de Torres. Guillermo. Diccionario de Derecho Romano y Latines Jurídicos. Ed. Heliasta.
- ✚ CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Jurídico Enciclopédico. Tomo IV. Pág. 261.
- ✚ CALDERA Delgado, Hugo. Manual de Derecho Administrativo, Chile, 1979.
- ✚ Cevallos Vásquez, María Elena; “Legislación Laboral”. Universidad Técnica Particular de Loja.
- ✚ CÓDIGO DE TRABAJO. Ed. Legales. Quito-Ecuador.2007.
- ✚ Constitución de la República. Ed. Legales. Ecuador. 2010

- ✚ Cueva Carrión, Luís; “La Casación. Práctica Civil, Laboral y Penal”, Tomo IV. Editorial Señal, Quito. Ecuador. 1996.
- ✚ De La Cueva Mario; Derecho Mexicano del Trabajo” Ed. Porrúa. México. 1998.
- ✚ DevisEchandía, Hernando; “Compendio de Derecho Procesal” Biblioteca Jurídica Dike, Medellín, 1994.
- ✚ DIAZ, Ruy. Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales. Ed. Lumbargo.
- ✚ Diccionario de la Real Academia de la Lengua. Ed. Edihó. 2005.
- ✚ ESPASA. Diccionario Enciclopédico Jurídico. Ed. Espasa. 2007.
- ✚ ESPINOSA, Galo. Diccionario de Jurisprudencia de la C. S. de Justicia. Segunda Serie. Tomo I. Quito-Ecuador.
- ✚ Fallos de Triple Reiteración de la Corte Suprema de Justicia. Ed. Jurídica del Ecuador. 2007.
- ✚ Fernández. Simón, Dr. Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. Ed. Forum.
- ✚ Gaete Barros, Alfredo; “Derecho del Trabajo”, Biblioteca Jurídica Zig-Zag. Santiago de Chile 1943.
- ✚ OCHOA, Guillermo. Dr. La Suspensión y terminación del contrato individual del trabajo en el Ecuador. 4ta. Edición. Editorial Jurídica. Cuenca - Ecuador. 1995.
- ✚ Osorio Manuel; “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”. Editorial Heliasta.
- ✚ Robalino Bolle, Isabel; Manual de Derecho del Trabajo.

- ✚ Rodolfo Nápoli. “Las Relaciones Laborales en el Siglo XXI. Fortalezas de la Ley de Contrato de Trabajo” Chile.
- ✚ SIMÓN, Fernández. Jurisprudencia Civil y Laboral de la Corte de Justicia. Quito. 1era. Edición.
- ✚ Trigo Octavio, “Derecho procesal Mexicano del trabajo”, Ediciones Botas. México. 1989.
- ✚ Trujillo, Julio César, Elementos de Derecho Laboral Andino, Serie Jurídica Educ. Monografías, Ediciones de la PUCE, Quito Ecuador, 1973.
- ✚ VAZQUEZ, Dr. Germán. Legislación Laboral, Artesanal y Tributario.
- ✚ Vela Monsalve, Carlos; “Derecho Ecuatoriano del Trabajo”. Vol. I. Fondo de Cultura Ecuatoriana. Cuenca. 1963.
- ✚ Véscovi, Enrique, “Teoría General del Proceso”, Temis, Bogotá. 1984.

INDICE

PORTADA.....	i
CERTIFICACIÓN	ii
AUTORÍA.....	iii
CARTA DE AUTORIZACIÓN	iv
AGRADECIMIENTO	v
DEDICATORIA	vi
TABLA DE CONTENIDOS.....	vii
1. TÍTULO	1
2. RESUMEN.....	2
2.1. Abstract	6
3. INTRODUCCIÓN	9
4. REVISIÓN DE LITERATURA.....	12
5. MATERIALES Y MÉTODOS	75
6. RESULTADOS.....	77
7. DISCUSIÓN	87
8. CONCLUSIONES	95
9. RECOMENDACIONES	96
9.1. Propuesta de Reforma	97
10. BIBLIOGRAFÍA	99
11. ANEXOS	102
ÍNDICE	114