UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

"NECESIDAD DE REFORMAR EL ART. 17 NUMERAL 2 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, EN RELACIÓN AL RECARGO DEL 35% SOBRE EL SALARIO EN LOS CONTRATOS EVENTUALES"

Tesis previo a optar por el Título de Abogado

AUTOR: **Marco Danilo León Japón**

DIRECTOR: **Dr. Marcelo Costa Cevallos Mg. Sc.**

Loja – Ecuador
2015

CERTIFICACIÓN

Dr. Marcelo Armando Costa Cevallos, Mg. Sc.

DIRECTOR DE TESIS

C E R T I F I C A:

Que el presente trabajo de investigación, previo a la obtención del Título de Abogado, titulado **"NECESIDAD DE REFORMAR EL ART. 17 NUMERAL 2 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, EN RELACIÓN AL RECARGO DEL 35% SOBRE EL SALARIO EN LOS CONTRATOS EVENTUALES"**, ha sido dirigido, supervisado y revisado en todas sus partes, el mismo que cumple con los requisitos legales que exige la Institución. Por lo que queda autorizada su presentación.

Loja, Diciembre del 2015

Dr. Marcelo Armando Costa Cevallos, Mg. Sc.

DIRECTOR DE TESIS

AUTORIA

Yo, Marco Danilo León Japón, declaro ser autor del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicas 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.

Autor: Marco Danilo León Japón

Firma: _____

Cédula: 1714313937

Fecha: Loja, Enero del 2015

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

Yo, Marco Danilo León Japón, declaro ser autor de la tesis Titulada **"NECESIDAD DE REFORMAR EL ART. 17 NUMERAL 2 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, EN RELACIÓN AL RECARGO DEL 35% SOBRE EL SALARIO EN LOS CONTRATOS EVENTUALES"**. Como requisito para optar al título de ***Abogado***; autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de su visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional.

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

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

Para constancia de esta autorización en la ciudad de Loja a los 09 días del mes de Enero del dos mil quince, firma el autor.

Firma:
Autor: Marco Danilo León Japón
Cedula: 1714313937
Dirección: Santo Domingo, Cooperativa Juan Montalvo, Calles: Av. Ciudad de Córdova y Calle 23
Correo Electrónico: mdalj_n@Hotmail.com
Teléfono: 0985547987

DATOS COMPLEMENTARIOS:

Director de Tesis: Dr. Marcelo Armando Costa Cevallos, Mg. Sc.

Tribunal de Grado:

Dr. Augusto Astudillo Ontaneda Mg. Sc.	PRESIDENTE
Dr. Igor Vivanco Muller Mg. Sc.	VOCAL
Dr. Carlos Manuel Rodríguez Mg, Sc	VOCAL

AGRADECIMIENTO

Dentro de mis años de preparación académica, he recibido el apoyo incondicional de los seres que forman parte de mi existir sin los cuales no podría culminar mi preparación y los objetivos como profesional en la rama del derecho por lo tanto debo manifestar mis agradecimientos; de igual forma al todopoderoso, que forma parte de mi espiritualidad y ser.

El presente trabajo investigativo está dirigido a mis profesores, a mi hermana, a mí esposa e hijos, y en especial a la Carrera de Derecho de la Modalidad de Estudios a Distancia de la Universidad Nacional de Loja, parte fundamental en esos días de tesón y esfuerzo, que me ha permitido culminar en estos años de preparación académica para de esta forma ser útil a la sociedad y a mi familia, de igual forma lo dedico al doctor Armando Costa Cevallos, en su calidad de Director de Tesis quien supo inculcarme sus conocimientos para la terminación de la presente tesis, por lo que le doy las gracias debidas por apoyo incondicional.

EL AUTOR

DEDICATORIA

El presente trabajo lo dedico en especial a mi familia los mismos que son parte fundamental dentro de estos años de preparación académica, de igual forma lo dedico a la Carrera de Derecho, que forman parte de la nueva generación, y son el manantial del cual nace y se fructifica el derecho y la sociedad

Marco Danilo León Japón

TABLA DE CONTENIDOS

1. TÍTULO

2. RESUMEN

2.1. Abstract

3. INTRODUCCIÓN

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. Relación laboral

4.1.2. Trabajador

4.1.3. Empleador

4.1.4. Contratos eventuales

4.1.5. Contratos a prueba

4.1.6. Producción

4.1.7. Servicios

4.1.8. Incremento

4.1.9. Salario básico

4.1.10. Inadecuado

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. La celebración de contratos eventuales en el Ecuador

4.2.2. Recargo del 35% del valor hora del salario básico en los contratos eventuales.

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. Constitución de la República del Ecuador

4.3.2. Código del Trabajo

4.3.3. Código Civil

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. Métodos

5.2. Procedimientos y técnicas

6. RESULTADOS

6.1. Análisis e interpretación de la encuesta

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de objetivos

7.2. Contrastación de hipótesis

7.3. Fundamentación jurídica de la propuesta de reforma

8. CONCLUSIONES

9. RECOMENDACIONES

9.1. Propuesta de reforma

10. BIBLIOGRAFÍA

11. ANEXOS

ÍNDICE

1. TÍTULO

“NECESIDAD DE REFORMAR EL ART. 17 NUMERAL 2 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, EN RELACIÓN AL RECARGO DEL 35% SOBRE EL SALARIO EN LOS CONTRATOS EVENTUALES”

2. RESUMEN

La relación de trabajo es una realidad viva, que consiste en el hecho real de la prestación de un trabajo personal subordinado, prestación diaria que reafirma todos los días la independencia de la relación respecto del acto o causa que le dio origen: o expresado en una fórmula más simple: una relación jurídica, expresión de una realidad. Esta condición, a su vez, confirma la característica primera, porque la realidad de la prestación de un trabajo no puede ni destruirse no aherrojarse por un acuerdo de voluntades lejano, pues la realidad no se niega por una declaración.

El inciso segundo del Art. 17 del Código del Trabajo expresa: “También se podrán celebrar contratos eventuales para atender una mayor demanda de producción o servicios en actividades habituales del empleador, en cuyo caso el contrato no podrá tener una duración mayor de ciento ochenta días continuos o discontinuos dentro de un lapso de trescientos sesenta y cinco días. Si la circunstancia o requerimiento de los servicios del trabajador se repite por más de dos períodos anuales, el contrato se convertirá en contrato de temporada. El sueldo o salario que se pague en los contratos eventuales, tendrá un incremento del 35% del valor hora del salario básico del sector al que corresponda el trabajador.”

En la parte final del este inciso se propone un recargo del 35% sobre el salario, medida a todas luces inadecuada puesto que, en los hechos, si los

que se buscaba es que los empleadores prefieran contratarlos en contratos de plazo fijo, lo que realmente se consiguió es desestimular el uso de esta figura contractual y que se opte más bien por enrolarlos vía contratos a prueba, que también son precarios y que duran 90 días

En los casos de contratos eventuales para atender una mayor demanda de producción o servicios en actividades habituales del empleador, la producción significa un incremento de la economía, como son las temporadas de cosechas agrícolas donde se necesitan mayor número de trabajadores y cumplir las labores que requiere el empleador.

El cuanto a los servicios su incremento se determina, dentro del trabajo, en temporadas donde se necesita mayor fuerza de trabajo, para dar un mejor servicio a la comunidad, como es el caso de ventas en tiempos de navidad, o la venta de útiles en tiempo de inicio de clases, donde para ofrecer menores servicios se necesita mayor personal y cumplir su labor que el empleador lo requiere.

2.1. Abstract

The employment relationship is a living reality, which is the actual fact of the performance of a subordinate staff work daily to provide daily reaffirming the independence of the relationship for the act or cause which gave rise to: o expressed in a simple formula: a legal relationship, expression of a reality. This condition, in turn, confirms the first feature, because the reality of the performance of work or can not be destroyed by an agreement not aherrojarse far wills, because reality is not denied by a declaration.

The second paragraph of Article 17 of the Labor Code expressly. "May also award any contracts to meet increased demand for production or services in usual activities of the employer, in which case the contract may not be longer than one hundred eighty days continuous or discontinuous so within three hundred and sixty five days. If the circumstance or requirement of the worker's services is repeated over two year period, the contract will become seasonal contract. The salary or wages paid to temporary contracts, will have an increase of 35% of the basic wage when the sector corresponding to the worker."

In the final part of this subsection, a surcharge of 35% of salary, as clearly inadequate proposed since, in fact, if you are seeking is that employers prefer hiring on fixed-term contracts, which really it got it's discouraging the

use of this contract figure is chosen rather by mustering proof satellite contracts, which are also precarious and last 90 days.

In cases of temporary contracts to meet increased production demand in usual activities or services employer, producing an increase of the economy, such as agricultural crops seasons where more workers are needed and perform the tasks required the employer.

The terms of the increased services is determined, in the work, in seasons where more labor is needed to provide better service to the community, such as sales Christmas time, or sale of votes in time classes begin, where to offer services under greater personal needs and fulfill their work that the employer requires.

3. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación, aborda un problema importante dentro de la realidad jurídica actual, cual es, las causas por la falta de celebración de contratos eventuales que se suscriban entre empleadores y trabajadores y el grado de efectividad del recargo del 35% del valor hora del salario básico en los contratos eventuales.

En el marco de la investigación de campo, se recepto el criterio que tienen los abogados, que el recargo del 35% del valor hora del salario básico del sector al que corresponda el trabajador en los contratos eventuales, desestimula el uso de esta figura contractual, lo que hace que se opte por vías de contratos que son precario para el trabajador.

Para un mejor desarrollo del presente trabajo, en la revisión de literatura se analiza lo que es: un Marco Conceptual que abarca: Relación laboral, trabajador, empleador, contratos eventuales, contratos a prueba, producción, servicios, incremento, salario básico, inadecuado; Marco Doctrinario: La celebración de contratos eventuales en el Ecuador, recargo del 35% del valor hora del salario básico en los contratos eventuales; Marco Jurídico: Constitución de la República del Ecuador y Código del Trabajo.

Después de la revisión de literatura, se especifican los métodos y técnicas que se utilizó en el desarrollo de la investigación, seguidamente se expone

los resultados de la investigación de campo con la aplicación de encuestas. Luego se realizó la discusión con la comprobación de objetivos, contrastación de hipótesis y criterios jurídicos, doctrinarios y de opinión que sustenta la propuesta. Para finalmente terminar con las conclusiones, recomendaciones y la propuesta de reforma jurídica.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. Relación laboral

Mabel Goldstein, en cuanto a la relación laboral, da un concepto de relación de trabajo, señalando que es la "*Realización del acto, ejecución de obras o prestación de servicio de una persona a favor de otra, bajo la dependencia de ésta en forma voluntaria y mediante el pago de una remuneración, cualquiera sea el acto que le dé origen*"[1]

La relación laboral es el ejercicio de las actividades que se suscitan entre trabajadores y empleadores, ésta relación se lleva a cabo en el momento que se contrató los servicios de una persona o llamado trabajador, el cual se encuentra bajo dependencia del empleador, y a cambio de ello paga un remuneración por su esfuerzo de trabajo.

Nelly Chávez Barrera, da una conceptualización de dependencia laboral, al respecto dice: "*Relación de dependencia, es el elemento que tipifica o da su propia identidad al contrato, individual de trabajo y lo hace diferente de otros contratos, por ejemplo el arrendamiento de servicios regulado por el Código Civil, en el que pueden darse otros elementos como partes contratantes,*

[1] GOLDSTEIN, Mabel: Diccionario Jurídico Consultor Magno, Círculo Latino Austral, Buenos Aires – Argentina, 2008, p. 485

convenio, objeto y remuneración, pero al no haber relación de dependencia, no hay contrato individual de trabajo"[2]

En la relación laboral existe una dependencia del trabajador por parte de empleador, el cual da órdenes de sus labores que deben cumplir, obviamente sin menoscabar sus derechos y que no vayan en contra de la dignidad de los trabajadores.

4.1.2. Trabajador

Julio Magorga Rodríguez señala que el concepto de trabajador "*Debe ser entendida en función de la definición que el contrato individual de trabajo nos trae el Art. 8 del mismo Código del Trabajo, pues el sólo hecho de prestar servicios o ejecutar una obra no convierte a una persona en parte del contrato individual de trabajo, ya que para ello es necesario que lo haga en virtud del convenio, bajo relación de dependencia y a cambio de una remuneración*"[3]

El trabajador es la persona natural que presta sus servicios ante una persona denominada empleador, que bajo su dependencia labora y a cambio de ello recibe una remuneración de acuerdo a lo prescrito en la ley, los contratos colectivos o la costumbre.

---

[2] CHÁVEZ DE BARRERA, Nelly: Derecho Laboral Aplicado, Universidad Central del Ecuador, Quito – Ecuador, 2002, p. 51

[3] MAGORGA RODRÍGUEZ, Julio: Doctrina Teórica Práctica en Materia Laboral, Tomo VIII, Ediciones Carpol, Primera edición, Cuenca – Ecuador, 2008, p. 102

Trabajador para Colón Bustamante Fuentes es "*La persona natural que amparada en el contrato individual de trabajo, escrito y verbal, se obliga o se compromete a la realización de una obra para otra llamada empleador, persona natural y/o jurídica, materia del contrato, a prestar sus servicios lícitos y personales, por una remuneración fijada, por la ley, la costumbre, el pacto colectivo o mediante convenio y bajo la dependencia o dirección del empleador*"[4]

La persona como trabajador siempre va a ser una persona natural, por cuanto se necesita la presencia física para cumplir su labor, por cuanto los trabajadores prestan sus servicios físicos, una persona jurídica por tener un carácter abstracto no es trabajador, porque no puede realizar una actividad física. Por otra parte los trabajadores deben cumplir su labor personalmente porque su compromiso es con su labor y no puede enviar a otra persona para que reemplace su actividad.

Mabel Goldstein en su Diccionario Jurídico Elemental sostiene que trabajador es "*Persona física que se obliga o presta servicios a favor de otra, física o jurídica, y bajo la dependencia de ésta, durante un periodo determinado o indeterminado de tiempo, mediante el pago de una remuneración, cualesquiera que sean las modalidades de la prestación*"[5]

---

[4] BUSTAMANTE FUENTES, Colón: Manual de Derecho Laboral, el contrato individual de trabajo, Editorial Jurídica del Ecuador, Cuarta edición, Quito – Ecuador, 2011, p. 79

[5] GOLDSTEIN, Mabel: Diccionario Jurídico Consultor Magno, Círculo Latino Austral, Buenos Aires – Argentina, 2008, p. 554

Las personas tenemos derecho al trabajo, es por ello que el Estado garantiza las diferentes formas de organización de la producción, y para ello quienes emprende en un negocio necesitan la colaboración de personas como trabajadoras, se los contrata, para que presten sus servicios en una actividad determinado, con sujeción a los principios y garantías constitucionales y legales, bajo la dependencia y subordinación del empleador, y a cambio de ello recibe una remuneración, por cualquier tipo de trabajo que ha prestado y que no sea prohibido por la ley.

Víctor de Santo el trabajador es "El trabajo en sus diversas formas goza de la protección de las leyes, las que aseguran al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor; jornada limitada; descanso y vacaciones pagadas; retribución justa, salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea, participación en las ganancias de las empresas, con control de producción y colaboración en la dirección"[6]

Las diferentes formas de trabajo y de la producción están garantizadas por la Constitución de la República del Ecuador, el cual protege al trabajador por ser una persona sujeta a explotación y por las necesidades de un trabajo, se garantiza ciertos derechos que el empleador debe respetar, como un respeto a la dignidad de persona en la empresa.

[6] DE SANTO, Víctor, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía, Editorial Universidad, Segunda edición, Buenos Aires – Argentina, 1999, p. 927

4.1.3. Empleador

Jorge Vásquez López en su obra Derecho Laboral señala que empleador "Es la persona natural o jurídica y entidad, de cualquier clase que fuere, por cuenta de la cual se ejecuta la obra o a quien se presta el servicio. Reconoce la ley también al Fisco, a los consejos provinciales, las municipalidades y las demás personas jurídicas de derecho público, incluyendo la Empresa de Ferrocarriles del Estado, como entidades que tienen la calidad de empleadores, respecto a los obreros que laboran en las obras públicas y están sujetos a estas normas del derecho privado."[7]

El empleador es la persona que facilita que otra pueda laborar bajo su dependencia y subordinación, para realizar cualquier actividad física que no esté prohibida por la Constitución o la Ley, a cambio de ello paga una remuneración a la fijada por la ley, el contrato colectivo o la costumbre, su relación laboral se rige por el derecho privado, con sujeción a los derechos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de protección de derechos humanos a los trabajadores. En el sector público existen trabajadores que se sujetan a los derechos del trabajo señalados en la legislación laboral, pero además existen trabajadores en las empresas públicas que son reguladas por la Ley de Empresas Públicas, como las constituidas por entidades del sector público.

[7] VÁSQUEZ LÓPEZ, Derecho Laboral Ecuatoriano, Derecho Individual, Editorial Jurídica Cevallos, Quito – Ecuador, 2004, p. 121

4.1.4. Contratos eventuales

El contrato para Galo Espinosa Merino es "*El acto por el cual una persona se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer una cosa*"[8]

Contrato de trabajo es un convenio que se celebra entre un trabajador o varios trabajadores ante un empleador, el cual se ponen las reglas de labor que deben cumplir los trabajadores, la forma de trabajo, las remuneraciones, ciertos beneficios de ley, y la forma de dar por terminado el contrato, y a la sujeción de las normas en caso de controversia entre las partes.

En la Enciclopedia Jurídica OMEBA se cita a De la Cueva quien expresa que: "*El contrato individual de trabajo continúa siendo la institución fundamental de la rama jurídica que nos ocupa, por la razón evidente de que es la que determina la aplicación del derecho del trabajo; las categorías de patrono y trabajador sólo pueden entenderse en función de él. Por otra parte, el derecho del trabajo, según lo dicho en varias ocasiones, tiende a proteger, inmediatamente, a la persona física y a su familia cuando aquél es sujeto del contrato de trabajo, de tal manera que la organización colectiva, sindicato, contrato colectivo, huelga, etcétera, no son sino asedios para el logro de aquella finalidad*"[9].

---

[8] ESPINOSA MERINO, Galo: Enciclopedia Jurídica, Volumen I, Vocabulario Jurídico, Instituto de Informática Básica, Quito – Ecuador, p. 114

[9] ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo IV, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires – Argentina, p. 398

El contrato individual de trabajo es la prestación de servicio que cumple un trabajador frente a las labores que ordena el empleador, sujetas en aplicación al derecho del trabajo, es decir, que las condiciones, formas y modos de suscribir un contrato de trabajo se sujetan a las normas de la legislación laboral, que siendo una rama del derecho privado, sus derechos están regulados por la Constitución, en respeto a la dignidad de la persona trabajadora por ser considerados sectores vulnerables frente al empleador.

En el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, de Guillermo Cabanellas, se expresa que el contrato de trabajo es: "*El que tiene por objeto la prestación retribuida de servicios subordinados de índole económica, sean industriales, mercantiles o agrícolas. Más técnicamente cabe definirlo así: aquel que tiene por objeto la prestación continuada de servicios privados y con carácter económico, y por el cual una de las partes el patrono, empresario o empleador da remuneración o recompensa a cambio de disfrutar o de servirse, bajo su dependencia o dirección, de la actividad profesional de otra, denominada el trabajador*"[10].

El contrato de trabajo laboral regula, en lo primordial la relación de los servicios subordinados de índole económica de cualquier labor que esté permitida por la ley, para lo cual debe vigilar que se cumplan los derechos del trabajador, sus obligaciones y las remuneraciones se sujeten a lo previsto en la legislación en beneficio de los trabajadores.

[10] CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo II, 25ª Edición, Editorial Heliasta, 1997, p. 352

El contrato de trabajo eventual para Mabel Goldstein es el "*Acuerdo celebrado cuyo objeto es sustituir transitoriamente trabajadores permanentes en la empresa que gozan de licencias legales o convencionales o que tengan derecho a reserva del puesto por un plazo incierto, por lo que el contrato debe indicarse el nombre del trabajador reemplazado*"[11]

Las labores eventuales se sujetan para reemplazar a los trabajadores que gozan de licencias, pero también son eventuales, de acuerdo a nuestra legislación para atender una mayor demanda de producción o servicios en actividades habituales del empleador, en cuyo caso el contrato no podrá tener una duración mayor de ciento ochenta días continuos o discontinuos, dentro de un lapso de trescientos sesenta y cinco días. Si la circunstancia o requerimiento de los servicios del trabajador se repite por más de dos períodos anuales, el contrato se convertirá en contrato de temporada.

4.1.5. Contratos a prueba

El contrato a prueba es el que se lleva a cabo por primera vez, podrá señalarse un tiempo de prueba, de duración máxima de noventa días. Vencido este plazo, automáticamente se entenderá que continúa en vigencia por el tiempo que faltare para completar el año. Tal contrato no podrá celebrarse sino una sola vez entre las mismas partes.

[11] GOLDSTEIN, Mabel: Diccionario Jurídico Consultor Magno, Círculo Latino Austral, Buenos Aires – Argentina, 2008, p. 167

Durante el plazo de prueba, cualquiera de las partes lo puede dar por terminado libremente.

El empleador no podrá mantener simultáneamente trabajadores con contrato a prueba por un número que exceda al quince por ciento del total de sus trabajadores. Sin embargo, los empleadores que inicien sus operaciones en el país, o los existentes que amplíen o diversifiquen su industria, actividad o negocio, no se sujetarán al porcentaje del quince por ciento durante los seis meses posteriores al inicio de operaciones, ampliación o diversificación de la actividad, industria o negocio. Para el caso de ampliación o diversificación, la exoneración del porcentaje no se aplicará con respecto a todos los trabajadores de la empresa sino exclusivamente sobre el incremento en el número de trabajadores de las nuevas actividades comerciales o industriales.

4.1.6. Producción

Para Galo Espinosa Merino producción es "*El acto, manera o forma de producirse algo. El conjunto de productos agrícolas o industriales. Técnica en proceso de transformación de materias primas.*"[12]

[12] ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1987, p. 323

Cuando en un sector del trabajo, ha aumentado la producción, la legislación permite la contratación de trabajadores de manera eventual, del cual deben pagar un recargo del 35% del valor hora del salario básico del sector al que corresponda el trabajador.

Para Guillermo Cabanellas en su Diccionario Jurídico Elemental indica que producto es "*Toda cosa producida, creada o fabricada. Beneficio que se obtiene al vender algo. Rédito o renta. Ingresos. En lo industrial, lo obtenido transformando o trabajando la materia prima*".[13]

En los casos de contratos eventuales para atender una mayor demanda de producción o servicios en actividades habituales del empleador, la producción significa un incremento de la economía, como son las temporadas de cosechas agrícolas donde se necesitan mayor número de trabajadores y cumplir las labores que requiere el empleador.

4.1.7. Servicios

El Dr. Galo Espinosa Merino expresa que servicio es "*Acción y efecto de servir. Estado de criado o sirviente. Merito hecho sirviendo. Utilidad o provecho. Organización y personal destinados a cuidar intereses o satisfacer*

[13] CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 1998, p. 323

necesidades públicas o de una entidad oficial o privada. Conjunto de grupos ocupacionales que conforman una área extensa de actividades humanas".[14]

El cuanto a los servicios su incremento se determina, dentro del trabajo, en temporadas donde se necesita mayor fuerza de trabajo, para dar un mejor servicio a la comunidad, como es el caso de ventas en tiempos de navidad, o la venta de útiles en tiempo de inicio de clases, donde para ofrecer mejores servicios se necesita mayor personal y cumplir su labor que el empleador lo requiere.

4.1.8. Incremento

El incremento es el aumento que se le debe dar a determinada cosa o bien, como es el caso de los contratos eventuales que de acuerdo a nuestra legislación, tendrá un incremento del 35% del valor hora del salario básico del sector al que corresponda el trabajador, para los casos de contratos eventuales para atender una mayor demanda de producción o servicios en actividades habituales del empleador.

4.1.9. Salario básico

Mabel Goldstein en su Diccionario Jurídico Elemental sostiene que salario básico es "*Salario que suele fijarse por ley, decreto o resolución ministerial,*

[14] ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen I, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1986, p.668

previendo un precio mínimo por la hora, día o mensualidad, pudiendo fijarse también por convenio colectivo, independientemente del que se convenga para las diferentes categorías y por antigüedad". [15]

El salario es el pago que recibe una persona, por la prestación de un servicio, que se encuentra fijado por la ley, para que el empleador, satisfaga las remuneraciones que debe, teniendo como sujeción a la labor cumplida, por día, semanal o mensual

Galo Espinosa Merino manifiesta que remuneración *"Es premio, recompensa, galardón, pago de servicios"*[16]*. De igual forma para Manuel Osorio, la remuneración es "Recompensa o premio en general. Todo pago de servicios, cantidad concreta a que asciende esa retribución"*[17]

La remuneración es la recompensa por la labor cumplida o la prestación de la fuerza de trabajo, que por ello recibe una compensación generalmente en dinero por la prestación del servicio. Los pagos que se realizan dentro del trabajo se sujetan a las normas que rige la ley, el contrato colectivo o la costumbre, pero siempre viendo el mínimo que debe por disposición legal, está prohibido la explotación de la fuerza de trabajo, y menos aún el trabajo gratuito.

---

[15] GOLDSTEIN, Mabel: Diccionario Jurídico Consultor Magno, Colombia, 2008, p. 506
[16] ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1987, p. 629
[17] OSSORIO, Manuel: Diccionario de Ciencias jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 2008, p. 831

4.1.10. Inadecuado

Inadecuado significa "*Que no es adecuado u oportuno a las circunstancias del momento*"[18]

La legislación laboral permite que pueda celebrar contratos eventuales para atender una mayor demanda de producción o servicios en actividades habituales del empleador, pero el sueldo o salario que se pague en los contratos eventuales, tendrá un incremento del 35% del valor hora del salario básico del sector al que corresponda el trabajador. La celebración de los contratos de trabajo, se las otorga mediante diferentes formas de modalidades de trabajo, pero su recargo que señala la Ley, es una limitante para que el empleador utilice esta modalidad, y por lo tanto las personas que deseen un trabajo no lo pueden celebrar, por ser una figura no aplicada por los empleadores.

[18] http://es.thefreedictionary.com/inadecuado

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. La celebración de contratos eventuales en el Ecuador

Víctor de Santo indica que el "*límite legal a la cantidad de horas extras y la exigencia referida a su mayor costo, cuya no preservación terminaría produciendo un enriquecimiento indebido del empleador, en detrimento del dependiente, lo que no resultaría equitativo. El establecimiento legal de su duración ha sido objeto de constantes consultas a nivel internacional.*"[19]

Los contratos tienen por finalidad la prestación retribuida de servicios de carácter económico, ya sean industriales, mercantiles o agrícolas. Constituye trabajo toda actividad lícita que se preste en favor de quien tiene la facultad de dirigirla, mediante una remuneración. El contrato de trabajo tiene como principal objeto la actividad productiva y creadora del hombre en sí; sólo después ha de entenderse que media entre las partes una relación de intercambio y un fin económico.

La legislación laboral permite que pueda celebrar contratos eventuales para atender una mayor demanda de producción o servicios en actividades habituales del empleador, pero el sueldo o salario que se pague en los contratos eventuales, tendrá un incremento del 35% del valor hora del salario básico del sector al que corresponda el trabajador. La celebración de

[19] DE SANTO, Víctor, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía, Editorial Universidad, Segunda edición, Buenos Aires – Argentina, 1999, p. 570

los contratos de trabajo, se las otorga mediante diferentes formas de modalidades de trabajo, pero su recargo que señala la Ley, es una limitante para que el empleador utilice esta modalidad, y por lo tanto las personas que deseen un trabajo no lo pueden celebrar, por ser una figura no aplicada por los empleadores.

El contrato a prueba es el que se lleva a cabo por primera vez, podrá señalarse un tiempo de prueba, de duración máxima de noventa días. Vencido este plazo, automáticamente se entenderá que continúa en vigencia por el tiempo que faltare para completar el año. Tal contrato no podrá celebrarse sino una sola vez entre las mismas partes. Durante el plazo de prueba, cualquiera de las partes lo puede dar por terminado libremente.

4.2.2. Recargo del 35% del valor hora del salario básico en los contratos eventuales.

En la Revista Novedades Jurídicas, Andrés Páez expresa: "*el Código del Trabajo tiene que ser concebido a partir de los derechos e intereses de las dos fuerzas que integran la relación laboral, empleadores y trabajadores, cuyos esfuerzos y potencialidades son complementarios y concurrentes, perfecta y necesariamente compatibles, y no excluyentes ni beligerantes. Tiene que ser establecido como un cuerpo normativo que tenga al país en beneficio directo y no como un instrumento de campaña electoral porque si*

eso sucede, se condenarán a la legislación laboral a un retroceso a al Ecuador a otra amarga experiencia"[20]

El contrato de trabajo y la relación laboral se rigen por la legislación específica; por las leyes y estatutos profesionales; por las convenciones colectivas o laudos con fuerza de tales; por la voluntad de las partes; por los usos y costumbres. Como pauta, los menores, desde los dieciocho años, pueden celebrar contratos de trabajo, en actividad honesta, sin consentimiento ni autorización de su representante.

El Ordenamiento Jurídico es unitario a pesar de la diversidad de normas o de fuentes y, tal unidad, no puede ser mejor explicada por Bobbio diciendo que: "*Las normas de un ordenamiento no se encuentran todas en el mismo plano, pues hay normas superiores y normas inferiores. Las normas inferiores dependen de las superiores. Partiendo de las normas inferiores y pasando por las que se encuentran en un plano más alto, llegamos por último a una norma suprema que no depende de ninguna otra norma superior, la norma fundamental en la cual reposa la unidad del ordenamiento. Todo ordenamiento tiene una norma fundamental, que da unidad a todas las otras normas; esto significa que la norma se esparce dando lugar a un conjunto unitario, que se puede denominar justamente «ordenamiento*"[21]

[20] REVISTA NOVEDADES JURÍDICAS: Ediciones Legales, MYL, año X, número 87, septiembre 2013, p. 15

[21] BOBBIO, Norberto: Teoría General del Derecho, Editorial Temis, 1987, Bogotá – Colombia, p. 161

Por un lado el Estado reconoce a las personas el respeto a su dignidad como persona, y ello debe ser regulado en la legislación del Trabajo, es así que el Código del Trabajo determina un recargo del 35% en los contratos eventuales de trabajo que firmen entre empleadores y trabajadores, pero por otra parte esto limita a que los empleadores lleven a cabo esta modalidad de trabajo, para atender una mayor demanda de producción o servicios en actividades habituales del empleador, con lo cual los empleadores llevan a cabo otras modalidades de trabajo, como los contratos a prueba, que sin que sea de tal naturaleza, la desviación del contrato eventual, perjudica a los trabajadores, porque el recargo del 35% significa una cantidad considerable que debe pagar el empleador, convirtiéndose el contrato eventual en estas circunstancias en una modalidad de trabajo inexistente.

Claudis Storini indica que "*Las diferentes metodologías de utilización de los criterios de interpretación conducen siempre a una pluralidad de resultados posibles; si el intérprete sigue el tenor literal de la disposición, o la ratio objetiva de la misma, o la voluntad del legislador, los resultados que se producen son diferentes entre ellos. Las metodologías de interpretación elaboradas teóricamente no logran predeterminar de forma unívoca el procedimiento que debe seguir el intérprete en el proceso interpretativo, y se requiere siempre una decisión previa de aquél para seleccionar entre los diferentes métodos de interpretación los que según su criterio sean más idóneos para solucionar un determinado supuesto de hecho. Consideraciones como éstas han llevado a afirmar la invalidez de un*

catálogo de criterios interpretativos como el elaborado por Savigny como límite a la libertad del intérprete"[22]

Los beneficios que otorga la legislación del trabajo, como es el recargo del 35% en los contratos eventuales para atender una mayor demanda de producción o servicios en actividades habituales del empleador, es inaplicable por parte de los empleadores, porque conlleva un pago significativo, que por un lado se quiere que el trabajador tenga mejores remuneraciones y por otro, a que los empleadores no contraten estas modalidades de trabajo, porque van en contra de los intereses de la empresa.

Para Francisco Córdova "*La igualdad y la no discriminación son la expresión del principio de igualdad jurídica, que formula un derecho de los hombres a participar del bien común, en condiciones de igualdad, sin discriminaciones...*"[23]

La igualdad ante la ley, significa una igualdad en la condición jurídica, pero darles mejores beneficios a los trabajadores, significa una igualdad en la condición jurídica entre empleadores y trabajadores, porque éstos últimos son los más vulnerables en toda relación laboral, y dicha condición en protección a los trabajadores, conlleva a la no discriminación.

---

[22] STORINI, Claudia, y otros: Perspectivas Constitucionales, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2011, p. 10

[23] CÓRDOVA, Francisco: "La Carta de Derechos y la Jurisprudencia de la Corte Interamericana", Temis, Bogotá, 1995, pág. 200

El principio de protección se encuentra inmersa la integridad de las personas, y a criterio del tratadista Manuel Sánchez Zuraty, ésta consiste en el "*conjunto de atributos físicos y espirituales que conforman la integridad humana. La persona se entiende conformada por un elemento material, en el que constan todos los órganos corporales que dan lugar fisiológicamente a la vida; y, por un elemento espiritual, que consiste en todas las facultades intelectuales, psicológicas y morales que comprenden la personalidad del hombre*"[24].

La relación de trabajo es una realidad viva, que consiste en el hecho real de la prestación de un trabajo personal subordinado, prestación diaria que reafirma todos los días la independencia de la relación respecto del acto o causa que le dio origen: o expresado en una fórmula más simple: una relación jurídica, expresión de una realidad. Esta condición, a su vez, confirma la característica primera, porque la realidad de la prestación de un trabajo no puede ni destruirse no aherrojarse por un acuerdo de voluntades lejano, pues la realidad no se niega por una declaración.

El tratadista Carlos Creus argumenta que "*la ley no protege y garantiza a cada uno de los órganos del ente humano por separado, sino se protege la integridad física del ser humano en su totalidad. Es decir, se tiende a*

[24] SÁNCHEZ, Manuel. **"Diccionario Básico de Derecho"**. Editorial Casa de la Cultura del Ecuador. Ambato. 1989. p. 78.

preservar el funcionamiento vital en todo su contexto, como denominación de integridad física del individuo."[25]

La igualdad de condiciones entre empleadores y trabajadores, permite la protección de la integridad física, psicológica y moral de las partes, y esto conlleva a la protección de la dignidad de la persona. Las leyes regulan los derechos en general para todos los ecuatorianos, no se encuentra dedicado a una persona en particular, porque la protección de los ciudadanos a través de los derechos y garantías es con el fin de precautelar los intereses de la sociedad.

Roberto Alexy expresa que "*Cuando hay supuestos en los que la decisión de un caso singular no se sigue lógicamente ni de la normas presupuestarias, ni de los enunciados sólidamente fundamentales de un sistema cualquiera, ni puede ser fundamentada concluyentemente con ayuda de las reglas de la metodología jurídica, entonces al decisor le queda un campo de acción en el que tiene que elegir entre varias soluciones, a partir de las normas jurídicas, reglas metodológicas y enunciados de sistemas jurídicos no determinados ulteriormente*"

Un recargo del 35% sobre el salario, medida a todas luces inadecuada puesto que, en los hechos, si los que se buscaba es que los empleadores prefieran contratarlos en contratos de plazo fijo, lo que realmente se

[25] CREUS, Carlos. **"Derecho Penal"**. Tomo I. Editorial Astrea. Buenos Aires – Argentina. 1983. p. 6.

consiguió es desestimular el uso de esta figura contractual y que se opte más bien por enrolarlos vía contratos a prueba, que también son precarios y que duran 90 días.

4.3. MARCO JURÍDICO.

4.3.1. Constitución de la República del Ecuador

Los derechos son para todos los ciudadanos, pues el Art. 6 inciso 1 de la Constitución de la República del Ecuador, prescribe: *"Todas las ecuatorianas y ecuatorianos son ciudadanos y gozarán de los derechos establecidos en la Constitución"*[26]

Se indica en la Constitución que todos los ecuatorianos y ecuatorianas son ciudadanos y gozaran de los derechos establecidos en la Constitución, pero en la norma legal, esto se encuentra limitado como es que en los contratos eventuales de trabajo exista el recargo del salario del 35%, lo cual conlleva a que los empleadores no contraten con esta modalidad de trabajo. En este sentido se da una protección al trabajador con un recargo del salario, pero sucede que este tipo no es aplicado por los empleadores, y ello aplican otras modalidades de trabajo como es el contrato a prueba, lo cual de acuerdo a la labor de la empresa es precario, porque no es un trabajo para conocer las habilidades del trabajador, sino de aquellos que se realizan para satisfacer exigencias circunstanciales del empleador, tales como reemplazo de personal que se encuentra ausente por vacaciones, licencia, enfermedad, maternidad y situaciones similares, para tales casos no se necesita un contrato diferente.

[26] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2014, Art. 6

El Art. 30 de la Constitución de la República del Ecuador prescribe*: "Las personas tienen derecho a un habitad seguro y saludable, y a una vida adecuada y digna, con independencia de su situación social y económica"*[27]

El derecho a un habitad seguro y saludable, considero que es uno de tipo general, es considerado a tener una vida que tenga protegido la salud, la alimentación, la vivienda y la seguridad social, la cual es una garantía señalada en la Constitución. El derecho a un habitad seguro y saludable, viene a general una vida adecuada y digna, es por ello que considero que es un derecho general. Al último se indica que es un derecho independiente de la situación social y económica, esto garantiza que no solo las personas pudientes tiene un habitad seguro, sino que también se garantías para todas las personas dependiendo que tenga o no dinero. Pero este es un breve enunciado, que está muy lejos de la realidad, pues muchas de las personas no gozamos de una vivienda, vivimos del arriendo, muchas personas viven en situaciones precarias, que para cumplirse dicho derecho, el gobierno central debe trabajar duro en la inversión social y general fuentes de trabajo, y que los gobiernos autónomos descentralizados, se preocupen por la infraestructura de cada circunscripción territorial, es un compromiso general.

El Art. 83 numeral 7 de la Constitución de la República del Ecuador señala: son derechos y responsabilidades de los ecuatorianos*: "Promover el bien*

[27] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2014, Art. 30

común y anteponer el interés general al interés particular, conforme el buen vivir."[28]

Una de las responsabilidades de los ciudadanos es promover el bien común y anteponer el interés general al interés particular, esto aplicado a la generación de fuentes de trabajo, no se cumple, por ejemplo, para la firma de contratos eventuales, la ley favorece al trabajador, por cuanto el empleador debe pagar un 35% más del salario en estos contratos, pero más sucede que el empleador al ver que esto debe cumplir, no firma este tipo de contratos, y más bien contratan por otras modalidades, como es el contrato a prueba, porque los contratos eventuales son contratos que se firman por un periodo de tiempo, y para ello se van más por los contratos a prueba, que son precarios a la situación eventual que requiere la empresa, lo cual se ve e interés particular del empleador, y no el interés general de los trabajadores. Es así que los contratos eventuales señalados en la legislación del trabajo no garantizan que los empleadores apliquen esta modalidad de trabajo, a favor de los trabajadores

El Art. 33 de la Constitución de la República del Ecuador indica, garantiza el trabajo en los siguientes términos: *"El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones*

[28] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2014, Art. 83, núm. 7

justas y el desarrollo de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado"[29]

Se ha considerado el trabajo como un derecho, que involucra la dignidad y los deberes fundamentales de la persona, es un derecho desde el punto de vista que se garantiza para todas las personas, pero eso no es así, ya que nuestra sociedad se desenvuelve en una de mercado, y de acuerdo a ello existe la libre competencia de fuerza de trabajo, y unido a ellos, las escasas fuentes de trabajo, el derecho al trabajo se convierte en una mera expectativa de tenerlo todas las personas, con lo cual el deber social de trabajo no solventa la economía de las familias, por no estar garantizado a toda la sociedad, y con ello no hay un respeto pleno de dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas, y el desarrollo se detiene, por las escasas fuentes de trabajo.

La base fundamental de la protección del trabajador se encuentra en la Constitución de la República del Ecuador, en la que se fijan los principios rectores y garantías laborales, en el ámbito de los derechos económicos, sociales y culturales y su vinculación con el Código del Trabajo. Por lo que en la Constitución del 2008 específicamente en los Art. 66 numeral 17 y Art. 325 al 333 se ratifican estos derechos.

[29] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2014, Art. 33

Dentro de los derechos de libertad a los que garantiza la Constitución de la República del Ecuador, en su Art. 66 numeral 17 manifiesta sobre: *"El derecho a la libertad de trabajo. Ninguna persona podrá ser obligada a realizar un trabajo gratuito o forzoso, salvo los casos que determine la ley"*[30]

Es decir que todos las personas tenemos derecho a trabajar siempre que el trabajo a realizarse sea lícito; por el cual tiene que percibir la remuneración justa que le alcance para subsistir de una manera digna dentro de la sociedad. De igual forma ninguna persona podrá ser obligada a realizar un trabajo gratuito o forzoso, ya que los derechos del trabajador son irrenunciables.

El Art. 326, numeral 2, de la Constitución de la República del Ecuador del 2008 dispone que: "Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario"[31]*.*

Se indica que los derechos laborales son irrenunciables, es decir, que por cualquier condición que establezcan las partes como empleador y trabajador, debe el primero cumplir con todas las obligaciones que le impone la Constitución y la ley, como la seguridad social a todos trabajadores, el pago del salario básico, el de utilidades. Cualquier sea el acuerdo de las partes, los derechos deben ser respetados por los empleadores.

---

[30] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2014, Art. 66, núm. 17
[31] IBIDEM, Art. 326, núm. 2

Así mismo el Art. 328 determina que: "La remuneración... será inembargable, salvo el pago de pensiones de alimentos. Lo que el empleador deba a las trabajadora y trabajadores, por cualquier concepto, constituye crédito privilegiado de primera clase con preferencia a un respecto de los hipotecarios;"[32]*;*

Los sueldos y salarios que reciben las personas, por su trabajo no es motivo de embargo, cualquiera sea la modalidad, que quisieran embargar, solo éste pueden ser retenidos, por el pago de alimentos, por cuanto se mira el interés superior del niños, niñas o adolescente, y que necesitan de protección especial que deben cumplir los obligados principales, es por ello que mediante decisión judicial, se puede retener el sueldo o salario de una persona. La remuneración es un crédito privilegiado de una persona, significa que se está en la obligación de contribuirle en el tiempo y de acuerdo a las condiciones que establece las partes, o por disposición de la ley, por cuanto en ésta última regula el mínimo que deben pagárseles a los trabajadores.

El principio de obligatoriedad del trabajo radica que el trabajo es un derecho y un deber social, así lo establece la Constitución de la República del Ecuador del 2008, en su Art. 33 establece que: *"El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el*

[32] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2014, Art. 328

pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogió o aceptado."[33]

La Constitución señala que el trabajo es un derecho y un deber social, es el primero por cuanto cualquier persona puede laborar en el ámbito que desea y de acuerdo a las circunstancias y condiciones que le sean favorables; es un deber social, por cuanto son obligaciones de orden moral, social, que invitan a los ciudadanos a colaborar, pero que, en caso de ser necesario, tienen mecanismos de obligatorio cumplimiento.

El Art. 326 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador expresa que "*Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario.*"[34]

En el derecho laboral los empleadores están impedidos de procurar beneficiarse de un servicio, por una remuneración que no corresponda al estipendio o salario fijado por ley pese al consentimiento y aprobación del trabajador, porque significa transgredir la ley, violar un derecho propio consagrado en beneficio de la clase obrera.

La irrenunciabilidad tan solo responde a un principio teórico, poco ejecutable en la vida práctica; los trabajadores y obreros en general, debido a la propia

[33] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2014, Art. 33
[34] IBIDEM, Art. 326 núm. 2

situación calamitosa que vive el Estado, por la escasez de fuentes de trabajo, que ha generado una alarmante desocupación y desempleo, tienen que vender su fuerza de trabajo, siendo víctimas del abuso y de la explotación patronal, la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador entonces, no constituye una realidad, si bien es cierto la norma jurídica prevé este derecho, su cumplimiento resulta hasta imposible, especialmente para los trabajadores que no dependen de instituciones públicas ni privadas, cuya subordinación se sujeta a empleadores particulares, en donde la vigilancia por parte de los organismos encargados de velar su cumplimiento como las Inspectorías del Trabajo no están al alcance de hacer efectiva dicha garantía.

El principio de derecho a la asociación profesional, está establecido en la Constitución de la República del Ecuador en su Art. 326 numeral 7, el cual manifiesta: "Se garantizará el derecho y la libertad de organización de las personas trabajadoras, sin autorización previa. Este derecho comprende el de formar sindicatos, gremios, asociaciones y otras formas de organización, afiliarse a las de su elección y desafiliarse libremente. De igual forma se garantizará la organización de los empleadores."[35]

El Derecho del Trabajo existe por la necesidad de conferir una protección jurídica especial a aquel trabajador que, presta servicios bajo subordinación, toda vez que esta circunstancia propia de la prestación de servicios

[35] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2014, Art, 326 núm. 7

laborales lo coloca en una posición desmejorada frente al empleador - unido ello muchas veces a la dependencia económica respecto del puesto de trabajo - y puede ser objeto de condiciones de trabajo abusivas, como lo demostró la experiencia histórica previa al dictamen de las primeras leyes laborales (ejemplo: extensas jornadas de trabajo, falta de descanso semanal y anual, condiciones inseguras de trabajo, etc.)

La protección que se otorga al trabajador por el Derecho del Trabajo se manifiesta a través del dictamen de normas imperativas que limitan la autonomía contractual de las partes y otorgan al trabajador derechos que no son susceptibles de renunciarse. Lo anterior, vale para las relaciones de trabajo que se dan entre un trabajador; y, un empleador, pues en un plano colectivo, la protección del trabajador se materializa a través del reconocimiento del derecho al constituir sindicatos, a negociar colectivamente y a ejercer la huelga.

4.3.2. Código del Trabajo

El Código del Trabajo en su Art. 9 establece una definición de lo que es trabajador, conceptuando que es: "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"[36]

[36] CÓDIGO DEL TRABAJO: Corporación de Estudios y Publicaciones, legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2014, Art. 9

Trabajador es la persona natural, que ofrece o presta sus servicios hacia el empleador, trabajos que deben tener una categoría de lícitos y personales, a cambio recibe un sueldo o salario dependiendo del tipo de trabajo ya sea empleado u obrero. Los trabajadores están sujetos a derechos que les garantiza la norma constitucional, basados en el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y atribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado.

El Código del Trabajo en el artículo 10 da un concepto de lo que es empleador definiéndolo como: *"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 Fisco, 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. Se entiende por tales obras no sólo las construcciones, sino también el mantenimiento de las mismas y, en general, la realización de todo trabajo material relacionado con la prestación de servicio público, aun cuando a los obreros se les hubiere extendido nombramiento y cualquiera que fuere la forma o período de pago. Tienen la misma calidad de empleadores respecto de los obreros de las industrias que están a su cargo y que pueden ser explotadas por particulares, aun cuando se decrete el monopolio.

También tienen la calidad de empleadores: la Empresa de Ferrocarriles del Estado, de conformidad con lo establecido en el Decreto No. 183 de 4 de agosto de 1970; y los cuerpos de bomberos respecto de sus obreros"[37].

El Art. 15 del Código del Trabajo manifiesta: "*En todo contrato de aquellos a los que se refiere el inciso primero del artículo anterior, cuando se celebre por primera vez, podrá señalarse un tiempo de prueba, de duración máxima de noventa días. Vencido este plazo, automáticamente se entenderá que continúa en vigencia por el tiempo que faltare para completar el año. Tal contrato no podrá celebrarse sino una sola vez entre las mismas partes.*

Durante el plazo de prueba, cualquiera de las partes lo puede dar por terminado libremente.

El empleador no podrá mantener simultáneamente trabajadores con contrato a prueba por un número que exceda al quince por ciento del total de sus trabajadores. Sin embargo, los empleadores que inicien sus operaciones en el país, o los existentes que amplíen o diversifiquen su industria, actividad o negocio, no se sujetarán al porcentaje del quince por ciento durante los seis meses posteriores al inicio de operaciones, ampliación o diversificación de la actividad, industria o negocio. Para el caso de ampliación o diversificación, la exoneración del porcentaje no se aplicará con respecto a todos los trabajadores de la empresa sino exclusivamente sobre el incremento en el

[37] CÓDIGO DEL TRABAJO: Corporación de Estudios y Publicaciones, legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2014, Art. 10

número de trabajadores de las nuevas actividades comerciales o industriales.

La violación de esta disposición dará lugar a las sanciones previstas en este Código, sin perjuicio de que el excedente de trabajadores del porcentaje arriba indicado, pasen a ser trabajadores permanentes, en orden de antigüedad en el ingreso a labores."[38]

La modalidad a prueba es una forma que los empleadores dan trabajo a las personas, que los contratan por 90 días y luego vuelven a contratar a otras persona, lo cual desde este punto de vista se convierte en una modalidad de trabajo precario, por ir en contra de los derechos de los trabajadores, por las artimañas que utilizan los empleadores para no pagar los beneficios que tienen, por ejemplo cuando el trabajo se lleva a cabo por una persona de planta, o que tiene un trabajo indefinido.

El Art. 17 del Código del Trabajo manifiesta: "*Contratos eventuales, ocasionales, de temporada.- Son contratos eventuales aquellos que se realizan para satisfacer exigencias circunstanciales del empleador, tales como reemplazo de personal que se encuentra ausente por vacaciones, licencia, enfermedad, maternidad y situaciones similares; en cuyo caso, en el contrato deberá puntualizarse las exigencias circunstanciales que motivan la*

[38] CÓDIGO DEL TRABAJO: Corporación de Estudios y Publicaciones, legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2014, Art. 15

contratación, el nombre o nombres de los reemplazados y el plazo de duración de la misma.

También se podrán celebrar contratos eventuales para atender una mayor demanda de producción o servicios en actividades habituales del empleador, en cuyo caso el contrato no podrá tener una duración mayor de ciento ochenta días continuos o discontinuos, dentro de un lapso de trescientos sesenta y cinco días. Si la circunstancia o requerimiento de los servicios del trabajador se repite por más de dos períodos anuales, el contrato se convertirá en contrato de temporada. El sueldo o salario que se pague en los contratos eventuales, tendrá un incremento del 35% del valor hora del salario básico del sector al que corresponda el trabajador.

Son contratos ocasionales, aquellos cuyo objeto es la atención de necesidades emergentes o extraordinarias, no vinculadas con la actividad habitual del empleador, y cuya duración no excederá de treinta días en un año. El sueldo o salario que se pague en los contratos ocasionales, tendrá un incremento del 35% del valor hora del salario básico del sector al que corresponda el trabajador.

Son contratos de temporada aquellos que en razón de la costumbre o de la contratación colectiva, se han venido celebrando entre una empresa o empleador y un trabajador o grupo de trabajadores, para que realicen trabajos cíclicos o periódicos, en razón de la naturaleza discontinua de sus

labores, gozando estos contratos de estabilidad, entendida, como el derecho de los trabajadores a ser llamados a prestar sus servicios en cada temporada que se requieran. Se configurará el despido intempestivo si no lo fueren.

Corresponde al Director Regional del Trabajo, en sus respectivas jurisdicciones, el control y vigilancia de estos contratos."[39]

En esta disposición se propone un recargo del 35% sobre el salario, medida a todas luces inadecuada puesto que, en los hechos, si los que se buscaba es que los empleadores prefieran contratarlos en contratos de plazo fijo, lo que realmente se consiguió es desestimular el uso de esta figura contractual y que se opte más bien por enrolarlos vía contratos a prueba, que también son precarios y que duran 90 días

En los contratos eventuales de trabajo, su aplicación en nuestra legislación en el ejercicio de las labores entre empleadores y trabajadores es inaplicada cuando se lleve a cabo para atender una mayor demanda de producción o servicios en actividades habituales del empleador, por cuanto se determina en el Código del Trabajo un recargo del 35%, modalidad de trabajo que debe cubrir el empleador, y éste a tal hecho con lleva a cabo esta modalidad de trabajo, sino que utiliza otro tipo de contratos para desviar el pago de recargo que le impone la ley

[39] CÓDIGO DEL TRABAJO: Corporación de Estudios y Publicaciones, legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2014, Art. 17

4.3.3. Código Civil

El Art. 1460 del Código Civil establece los elementos del contrato en los siguientes elementos: "*Se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales. Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales, o no surte efecto alguno, o degenera en otro contrato diferente; son de la naturaleza de un contrato las que, no siendo esenciales en él se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; y son accidentales a un contrato aquéllas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales.*"[40]

Este artículo determina la existencia de tres elementos de los contratos como son esenciales, naturales y accidentales. Los esenciales son aquellos cuya concurrencia el contrato no puede concebirse ni existir, ya que son la esencias del acto, como por ejemplo si no hay precio, no hay compraventa. Los naturales son aquellos que se consideran implícitamente comprendidos en el contrato, mientras que las partes no convengan lo contrario, ya que se trata de un elemento que no es de la esencia sino de la naturaleza del contrato, que puede ser excluido por la manifestación de voluntad de las partes y el contrato no dejaría de ser tal, por ejemplo la obligación de saneamiento que tiene el vendedor. Y los elementos esenciales son aquellos

[40] CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2014, Art. 1460

que dependen solo de la voluntad de las partes, se los llama también modalidades, por ejemplo el plazo, la condición.

El Art. 1461 del Código Civil, indica los requisitos de un acto o contrato, señalando: "*Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario:*

1. Que sea legalmente capaz;

2. Que consienta en dicho acto o declaración, y su consentimiento no adolezca de vicio;

3. Que recaiga sobre un objeto lícito; y,

4. Que tengan una causa lícita.

La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra"[41]

Entre requisitos de existencia son los indispensables para que el acto o contrato nazca a la vida jurídica, sin importar su validez o no; pero su omisión, acarrea la inexistencia jurídica del acto o contrato. Estos requisitos son: La expresión de voluntad o consentimiento, la existencia de un objeto lícito, la existencia de una causa lícita, y, las formalidades en los casos que la ley exige**.** En cambio, los requisitos de validez son los que garantizan la eficacia jurídica del acto o contrato, pero su omisión lo vicia y permite anularlo. Estos requisitos de validez son: Capacidad de las partes, la

[41] CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2014, Art. 1461

voluntad o consentimiento sin vicios, objeto lícito, causa lícita, la lesión enorme y, las solemnidades legales en los casos exigidos por la ley.

Se refiere a la capacidad legal que deben tener las partes para contratar, y por regla general, una persona es capaz cuando tiene la aptitud legal para ejercer derechos y contraer obligaciones; y, según lo prescribe el Art. 1462 del Código Civil, "*Toda persona es legalmente capaz, excepto las que la Ley declara incapaces*"[42].

Pero es necesario aclarar, que me refiero a la capacidad legal, no a la capacidad jurídica como suele confundirse, ya que esta última hace relación a la capacidad de goce, es decir, a la aptitud que tiene toda persona para ser sujeto de derechos y obligaciones por su sola condición de ser persona.

[42] CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2014, Art. 1462

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. Métodos

El Método Científico es el instrumento adecuado que permite llegar al conocimiento de los fenómenos que se producen en la naturaleza y en la sociedad, mediante la conjugación de la reflexión comprensiva y el contacto directo con la realidad objetiva, es por ello que en el presente trabajo investigativo me apoyaré en el Método Científico, como el método general del conocimiento, así también en los siguientes Métodos: Hipotético, Deductivo, e Inductivo, que me permitirán, primero conocer la realidad del problema a investigar, partiendo desde lo particular para llegar a lo general, en algunos casos, y segundo partiendo de lo general para arribar a lo particular y singular del problema. Materialista Histórico.- Permitirá conocer el pasado del problema sobre su origen y evolución y así realizar una diferenciación con la realidad en la que actualmente nos desenvolvemos, el Método Analítico.- Me permitirá estudiar el problema enfocándolo desde el punto de vista social, jurídico, político y económico; y, analizar así sus efectos.

5.2. Procedimientos y técnicas.

La investigación será documental, bibliográfica y de campo comparativamente para encontrar normas jurídicas comunes en el

ordenamiento jurídico nacional y comparado, para descubrir sus relaciones o estimular sus diferencias o semejanzas y por tratarse de una investigación analítica se empleará también la hermenéutica dialéctica en la interpretación de los textos que sean necesarios.

Cómo técnicas de investigación para la recolección de la información utilizaré fichas bibliográficas, fichas nemotécnicas y de transcripción, con la finalidad de recolectar información doctrinaria, y la recolección de la información a través de la aplicación de las técnicas de la encuesta y la entrevista.

La encuesta será aplicada en un número de treinta personas entre Abogados en libre ejercicio profesional, por tratarse de reformas de carácter jurídico; y personas de entre la ciudadanía forman parte de sindicatos de trabajadores, como de dirigentes laborales, para conocer sus criterios y poder auscultar si han la problemática contiene el sustento adecuado. La técnica de la entrevista será en un número de cinco personas y estará dirigida a auscultar criterios de Autoridades en la ciudad de Santo Domingo por ser el lugar en donde se ejecutará la investigación.

Finalmente los resultados de la investigación recopilada durante su desarrollo serán expuestos en el informe final el que contendrá la recopilación bibliográfica y análisis de los resultados, que serán expresados mediante cuadros estadísticos; y, culminaré realizando la comprobación de

los objetivos, para finalizar redactando las conclusiones, recomendaciones y elaborando los proyectos de reformas legales que sean necesarios para adecuar a la legislación ecuatoriana.

6. RESULTADOS

6.1. Análisis e interpretación de la encuesta

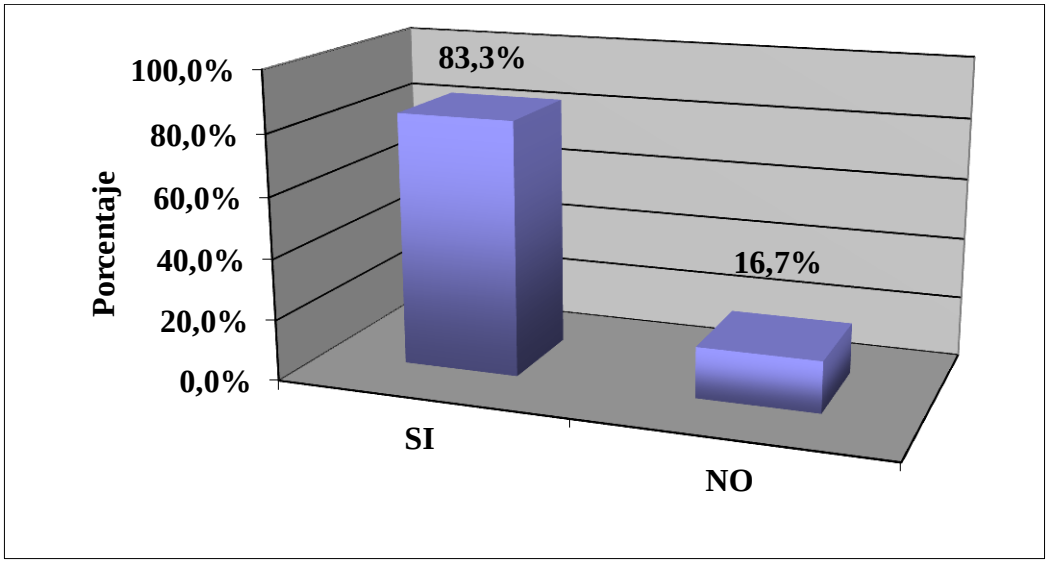
Pregunta Nro. 1 ¿Está usted de acuerdo con los contratos eventuales que se realizan para satisfacer exigencias circunstanciales del empleador?

CUADRO N° 1

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	25	83.3 %
NO	5	16.7 %
TOTAL	30	100 %

UNIVERSO: Abogados en libre ejercicio profesional
Autor: Marco Danilo León Japón

GRÁFICO N° 1



INTERPRETACIÓN:

De una muestra de treinta encuestados, veinticinco que corresponde el 83.3% indicaron estar de acuerdo con los contratos eventuales que se realizan para satisfacer exigencias circunstanciales del empleador. En cambio cinco que equivale el 16.7% expresaron no estar de acuerdo con los contratos eventuales que se realizan para satisfacer exigencias circunstanciales del empleador.

ANÁLISIS:

De acuerdo a la legislación laboral se podrán celebrar contratos eventuales para atender una mayor demanda de producción o servicios en actividades habituales del empleador, en cuyo caso el contrato no podrá tener una duración mayor de ciento ochenta días continuos o discontinuos dentro de un lapso de trescientos sesenta y cinco días. Si la circunstancia o requerimiento de los servicios del trabajador se repite por más de dos períodos anuales, el contrato se convertirá en contrato de temporada.

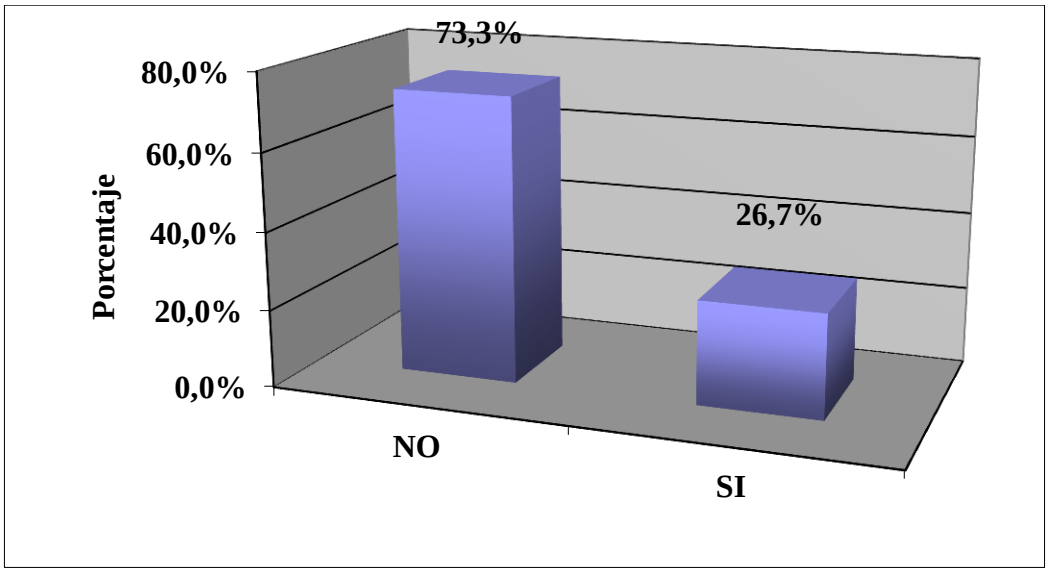
Pregunta Nro. 2 ¿Cree usted que el empleador aplica la contratación eventual, para atender una mayor demanda de producción o servicios en actividades habituales del empleador, cuando existe un incremento del 35% del valor hora del salario básico del sector al que corresponda el trabajador?

CUADRO N° 2

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	22	73.3
SI	8	26.7%
TOTAL	**30**	**100 %**

UNIVERSO: Abogados en libre ejercicio profesional
Autor: Marco Danilo León Japón

GRÁFICO Nº 2



INTERPRETACIÓN:

En la pregunta número dos, veintidós encuestados que corresponde el 73,3% señalaron que el empleador no aplica la contratación eventual, para atender una mayor demanda de producción o servicios en actividades habituales del empleador, cuando existe un incremento del 35% del valor hora del salario básico del sector al que corresponda el trabajador. Y ocho personas que viene a constituir el 26.7% señalaron que el empleador si aplica la contratación eventual, para atender una mayor demanda de producción o servicios en actividades habituales del empleador, cuando existe un incremento del 35% del valor hora del salario básico del sector al que corresponda el trabajador

ANÁLISIS:

El empleador aplica la contratación eventual, para atender una mayor demanda de producción o servicios en actividades habituales del empleador, cuando existe un incremento del 35% del valor hora del salario básico del sector al que corresponda el trabajador.

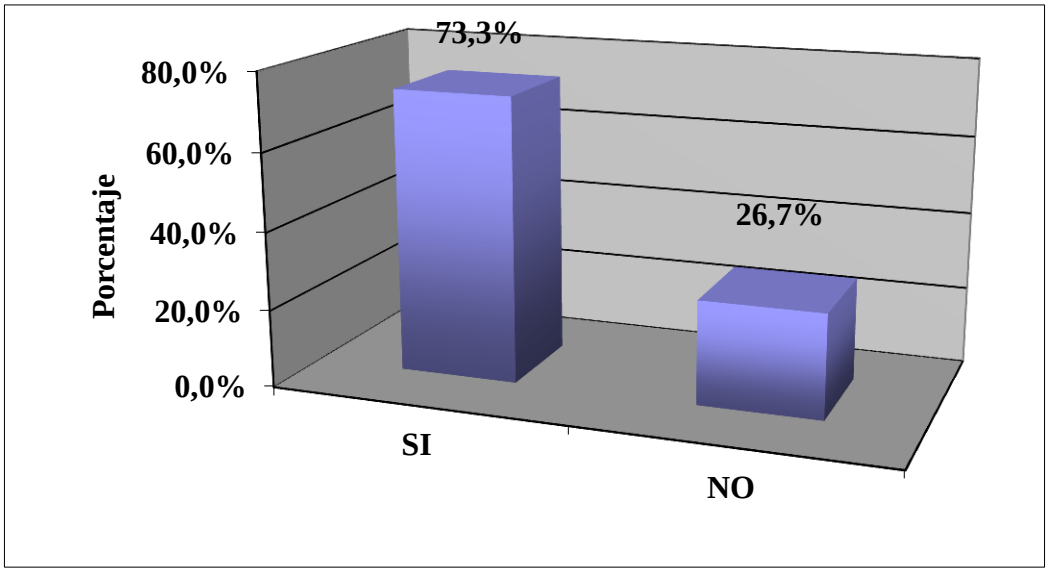
Pregunta Nro. 3 ¿Cree usted que si se paga en los contratos eventuales un recargo del 35% sobre el salario, es una medida inadecuada que no permite que el empleador aplique esta modalidad de trabajo?

CUADRO N° 3

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	22	73.3
NO	8	26.7%
TOTAL	**30**	**100 %**

UNIVERSO: Abogados en libre ejercicio profesional
Autor: Marco Danilo León Japón

GRÁFICO Nº 3



INTERPRETACIÓN:

En la pregunta número tres, veintidós encuestados que corresponde el 73,3% señalaron estar de acuerdo que si se paga en los contratos eventuales un recargo del 35% sobre el salario, es una medida inadecuada que no permite que el empleador aplique esta modalidad de trabajo. Y ocho personas que viene a constituir el 26.7% señalaron no estar de acuerdo que si se paga en los contratos eventuales un recargo del 35% sobre el salario, es una medida inadecuada que no permite que el empleador aplique esta modalidad de trabajo.

ANÁLISIS:

De los resultados obtenidos se puede determinar que si se paga en los contratos eventuales un recargo del 35% sobre el salario, es una medida inadecuada que no permite que el empleador aplique esta modalidad de trabajo

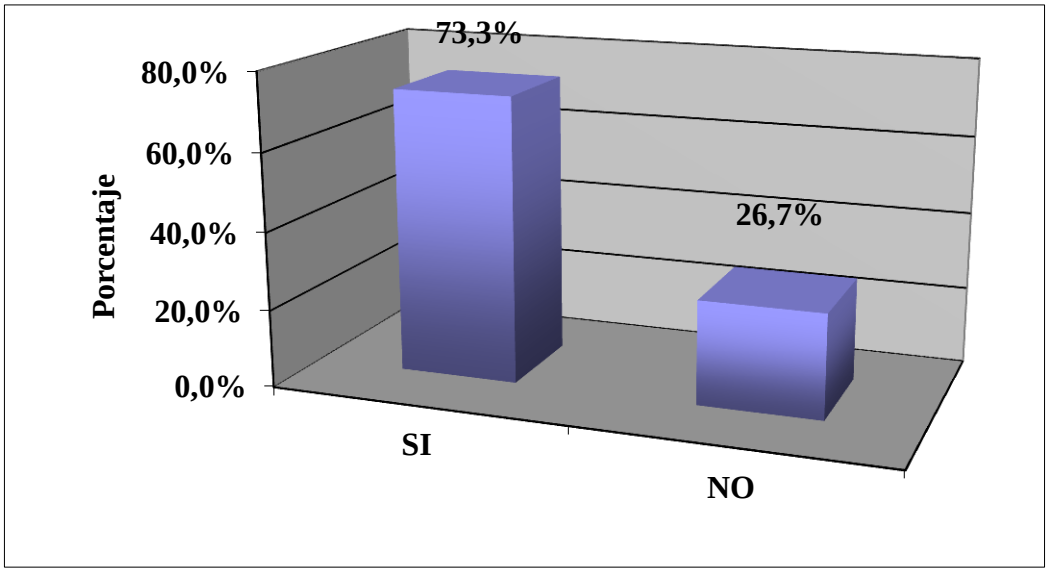
Pregunta Nro. 4 ¿Cree usted que el recargo del salario en los contratos eventuales desestimula el uso de esta figura contractual y que el empleador opte por enrolarlos vía contratos a prueba?

CUADRO N° 4

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	22	73.3
NO	8	26.7%
TOTAL	**30**	**100 %**

UNIVERSO: Abogados en libre ejercicio profesional
Autor: Marco Danilo León Japón

GRÁFICO Nº 4



INTEPRETACIÓN:

En cuanto a esta pregunta ocho encuestados que corresponde el 26.7% creen que el recargo del salario en los contratos eventuales desestimula el uso de esta figura contractual y que el empleador opte por enrolarlos vía contratos a prueba; veintidós personas que corresponde el 73,3% no creen que el recargo del salario en los contratos eventuales desestimula el uso de esta figura contractual y que el empleador opte por enrolarlos vía contratos a prueba.

ANÁLISIS:

Tomando como referencia esta pregunta, considero que el recargo del salario en los contratos eventuales desestimula el uso de esta figura contractual y que el empleador opte por enrolarlos vía contratos a prueba

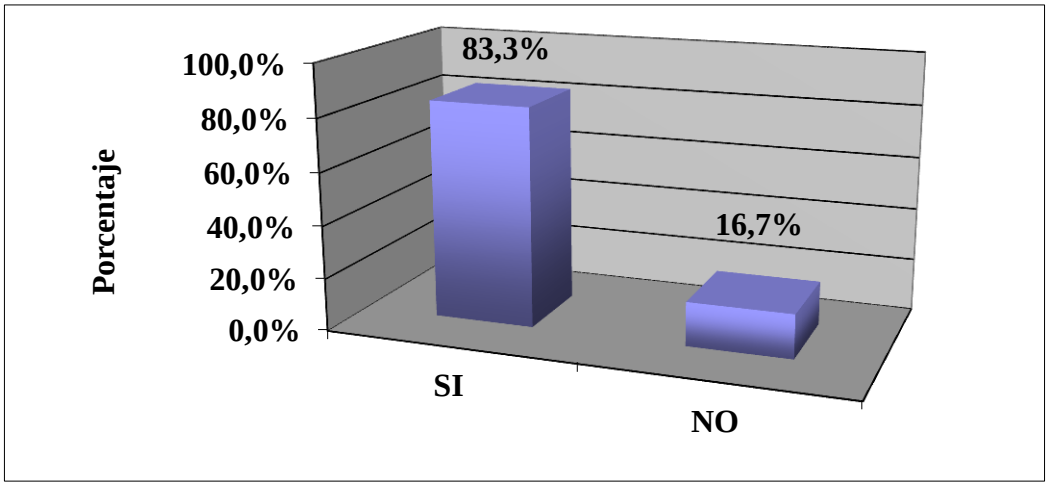
Pregunta Nro. 5.- ¿Estima usted que los contratos eventuales y a prueba señalados en el Código del Trabajo, son precarios dentro de la relación laboral?

CUADRO N° 5

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	25	83.3 %
NO	5	16.7 %
TOTAL	30	100 %

UNIVERSO: Abogados en libre ejercicio profesional
Autor: Marco Danilo León Japón

GRÁFICO N° 5



INTERPRETACIÓN:

En esta pregunta veinticinco encuestados que equivale el 83.3% señalaron que los contratos eventuales y a prueba señalados en el Código del Trabajo, son precarios dentro de la relación laboral; cinco personas que engloba el 16.7% expresaron no estar de acuerdo que los contratos eventuales y a prueba señalados en el Código del Trabajo, son precarios dentro de la relación laboral

ANÁLISIS:

Un recargo del 35% sobre el salario, medida a todas luces inadecuada puesto que, en los hechos, si los que se buscaba es que los empleadores prefieran contratarlos en contratos de plazo fijo, lo que realmente se consiguió es desestimular el uso de esta figura contractual y que se opte más bien por enrolarlos vía contratos a prueba, que también son precarios y que duran 90 días.

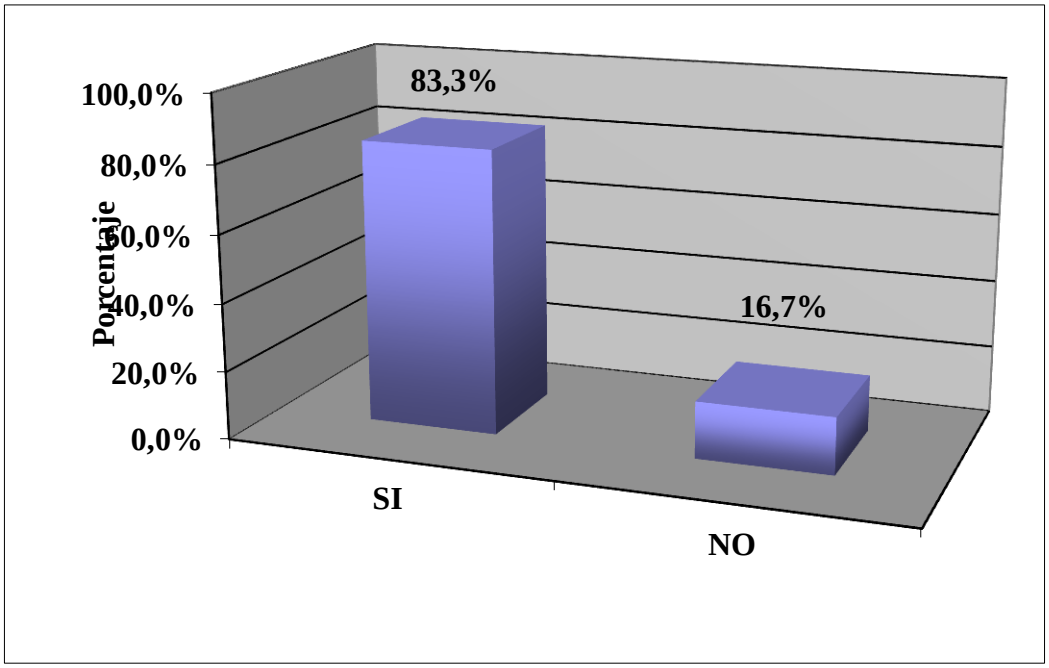
Pregunta Nro. 6.- ¿Cree usted que el recargo del salario, en los contratos eventuales, para atender una mayor demanda de producción o servicios en actividades habituales del empleador, se contrapone a la contratación del empleador, generando inseguridad jurídica de las instituciones públicas como privadas?

CUADRO N° 6

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	25	83.3
No	5	16.7%
TOTAL	**30**	**100 %**

UNIVERSO: Abogados en libre ejercicio profesional
Autor: Marco Danilo León Japón

GRÁFICO Nº 6



INTERPRETACIÓN:

En la última pregunta veinticinco personas que equivale el 83.3% señalaron que el recargo del salario, en los contratos eventuales, para atender una mayor demanda de producción o servicios en actividades habituales del empleador, se contrapone a la contratación del empleador, generando inseguridad jurídica de las instituciones públicas como privadas; en cambio cinco personas que corresponde el 16.7% expresaron no estar de acuerdo que el recargo del salario, en los contratos eventuales, para atender una mayor demanda de producción o servicios en actividades habituales del empleador, se contrapone a la contratación del empleador, generando inseguridad jurídica de las instituciones públicas como privadas.

ANÁLISIS:

El recargo del salario, en los contratos eventuales, para atender una mayor demanda de producción o servicios en actividades habituales del empleador, se contrapone a la contratación del empleador, generando inseguridad jurídica de las instituciones públicas como privadas.

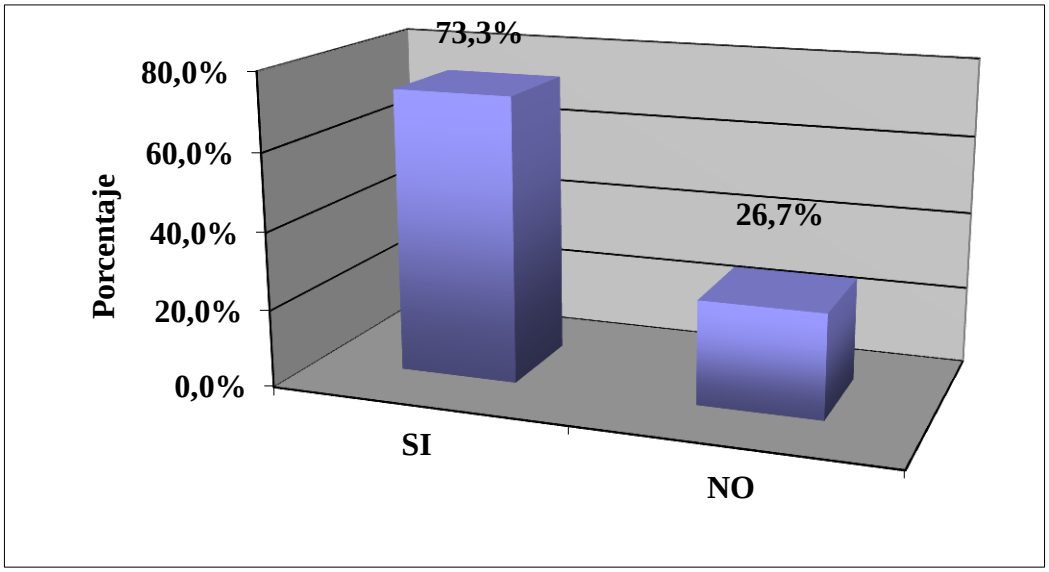
Pregunta Nro. 7 ¿Cree usted necesario proponer una reforma al Art. 17 del Código del Trabajo, para estimular la celebración de los contratos eventuales?

CUADRO N° 7

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	22	73.3
NO	8	26.7%
TOTAL	**30**	**100 %**

UNIVERSO: Abogados en libre ejercicio profesional
Autor: Marco Danilo León Japón

GRÁFICO Nº 7



INTEPRETACIÓN:

En cuanto a esta pregunta ocho encuestados que corresponde el 26.7% no creen necesario proponer una reforma al Art. 17 del Código del Trabajo, para estimular la celebración de los contratos eventuales; veintidós personas que corresponde el 73,3% si creen necesario proponer una reforma al Art. 17 del Código del Trabajo, para estimular la celebración de los contratos eventuales.

ANÁLISIS:

La celebración de los contratos de trabajo, se las otorga mediante diferentes formas de modalidades de trabajo, pero su recargo que señala la Ley, es una limitante para que el empleador utilice esta modalidad, y por lo tanto las personas que deseen un trabajo no lo pueden celebrar, por ser una figura no aplicada por los empleadores.

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de objetivos

Objetivo General

- Realizar un análisis jurídico y doctrinario de la modalidad de contratos eventuales señalados en el Código del Trabajo.

El objetivo general se verifica positivamente, por cuanto en la revisión de literatura se analiza los contratos eventuales de trabajo, y su aplicación en nuestra legislación, y en el ejercicio de las labores entre empleadores y trabajadores, modalidad inaplicada cuando se lleve a cabo para atender una mayor demanda de producción o servicios en actividades habituales del empleador, por cuanto se determina en el Código del Trabajo un recargo del 35%, modalidad de trabajo que debe cubrir el empleador, y éste a tal hecho con lleva a cabo esta modalidad de trabajo, sino que utiliza otro tipo de contratos para desviar el pago de recargo que le impone la ley

Objetivo Específico

- Establece las causas por la falta de celebración de contratos eventuales que se suscriban entre empleadores y trabajadores.

El primer objetivo específico se verifica positivamente, por cuanto en esta investigación se analiza que la modalidad de contratos eventuales, no se llevan para atender una mayor demanda de producción o servicios en actividades habituales del empleador, porque se impone un recargo del 35% del valor hora del salario básico del sector al que corresponda el trabajador, disposición que va en perjuicio de los empleadores y por ello buscan otras modalidades de trabajo, para suplir los requerimientos que el empleador necesite

- Analizar el grado de efectividad del recargo del 35% del valor hora del salario básico en los contratos eventuales.

Este objetivo se verifica oportunamente, esto se corrobora con la aplicación de la encuesta en la tercera pregunta un 73.3% de las personas señalaron que si se paga en los contratos eventuales un recargo del 35% sobre el salario, es una medida inadecuada que no permite que el empleador aplique esta modalidad de trabajo; en la cuarta pregunta el 73.4% de la encuesta expresaron que el recargo del salario en los contratos eventuales desestimula el uso de esta figura contractual y que el empleador opte por enrolarlos vía contratos a prueba

- Proponer una reforma al Art. 17 del Código del Trabajo, para estimular la celebración de los contratos eventuales.

Este objetivo se verifica positivamente, por cuanto en la investigación de campo en la séptima pregunta un 73.4% de las personas señalaron que es necesario proponer una reforma al Art. 17 del Código del Trabajo, para estimular la celebración de los contratos eventuales

7.2. Contrastación de Hipótesis

La hipótesis planteada en la presente investigación fue: “El recargo del 35% del valor hora del salario básico del sector al que corresponda el trabajador en los contratos eventuales, desestimula el uso de esta figura contractual, lo que hace que se opte por vías de contratos que son precario para el trabajador.”

La hipótesis planteada se contrasta favorablemente, esto se corrobora con la aplicación de la encuesta en la tercera pregunta un 73.3% de las personas señalaron que si se paga en los contratos eventuales un recargo del 35% sobre el salario, es una medida inadecuada que no permite que el empleador aplique esta modalidad de trabajo; en la cuarta pregunta el 73.4% de la encuesta expresaron que el recargo del salario en los contratos eventuales desestimula el uso de esta figura contractual y que el empleador opte por enrolarlos vía contratos a prueba; en la quinta pregunta el 83.3% de los encuestados expresaron que los contratos eventuales y a prueba señalados en el Código del Trabajo, son precarios dentro de la relación laboral; en la sexta pregunta un 83.3% de las personas señalaron que el

recargo del salario, en los contratos eventuales, para atender una mayor demanda de producción o servicios en actividades habituales del empleador, se contrapone a la contratación del empleador, generando inseguridad jurídica de las instituciones públicas como privadas

7.3. Fundamentación Jurídica de la Propuesta de Reforma

El Art. 30 de la Constitución de la República del Ecuador prescribe*: "Las personas tienen derecho a un habitad seguro y saludable, y a una vida adecuada y digna, con independencia de su situación social y económica"*

El Art. 83 numeral 7 de la Constitución de la República del Ecuador señala: son derechos y responsabilidades de los ecuatorianos*: "Promover el bien común y anteponer el interés general al interés particular, conforme el buen vivir."*

El Art. 33 de la Constitución de la República del Ecuador indica, garantiza el trabajo en los siguientes términos: *"El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desarrollo de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado"*

Dentro de los derechos de libertad a los que garantiza la Constitución de la República del Ecuador, en su Art. 66 numeral 17 manifiesta sobre: *"El derecho a la libertad de trabajo. Ninguna persona podrá ser obligada a realizar un trabajo gratuito o forzoso, salvo los casos que determine la ley"*

El Art. 326, numeral 2, de la Constitución de la República del Ecuador del 2008 dispone que: "Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario"

Así mismo el Art. 328 determina que: "La remuneración... será inembargable, salvo el pago de pensiones de alimentos. Lo que el empleador deba a las trabajadora y trabajadores, por cualquier concepto, constituye crédito privilegiado de primera clase con preferencia a un respecto de los hipotecarios;"

El principio de obligatoriedad del trabajo radica que el trabajo es un derecho y un deber social, así lo establece la Constitución de la República del Ecuador del 2008, en su Art. 33 establece que: *"El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogió o aceptado."*

El Art. 326 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador expresa que "*Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario.*"

El Art. 15 del Código del Trabajo manifiesta: "*En todo contrato de aquellos a los que se refiere el inciso primero del artículo anterior, cuando se celebre por primera vez, podrá señalarse un tiempo de prueba, de duración máxima de noventa días. Vencido este plazo, automáticamente se entenderá que continúa en vigencia por el tiempo que faltare para completar el año. Tal contrato no podrá celebrarse sino una sola vez entre las mismas partes.*

Durante el plazo de prueba, cualquiera de las partes lo puede dar por terminado libremente.

El empleador no podrá mantener simultáneamente trabajadores con contrato a prueba por un número que exceda al quince por ciento del total de sus trabajadores. Sin embargo, los empleadores que inicien sus operaciones en el país, o los existentes que amplíen o diversifiquen su industria, actividad o negocio, no se sujetarán al porcentaje del quince por ciento durante los seis meses posteriores al inicio de operaciones, ampliación o diversificación de la actividad, industria o negocio. Para el caso de ampliación o diversificación, la exoneración del porcentaje no se aplicará con respecto a todos los trabajadores de la empresa sino exclusivamente sobre el incremento en el

número de trabajadores de las nuevas actividades comerciales o industriales.

La violación de esta disposición dará lugar a las sanciones previstas en este Código, sin perjuicio de que el excedente de trabajadores del porcentaje arriba indicado, pasen a ser trabajadores permanentes, en orden de antigüedad en el ingreso a labores."

El Art. 17 del Código del Trabajo manifiesta: "*Contratos eventuales, ocasionales, de temporada.- Son contratos eventuales aquellos que se realizan para satisfacer exigencias circunstanciales del empleador, tales como reemplazo de personal que se encuentra ausente por vacaciones, licencia, enfermedad, maternidad y situaciones similares; en cuyo caso, en el contrato deberá puntualizarse las exigencias circunstanciales que motivan la contratación, el nombre o nombres de los reemplazados y el plazo de duración de la misma.*

También se podrán celebrar contratos eventuales para atender una mayor demanda de producción o servicios en actividades habituales del empleador, en cuyo caso el contrato no podrá tener una duración mayor de ciento ochenta días continuos o discontinuos, dentro de un lapso de trescientos sesenta y cinco días. Si la circunstancia o requerimiento de los servicios del trabajador se repite por más de dos períodos anuales, el contrato se convertirá en contrato de temporada. El sueldo o salario que se pague en los

contratos eventuales, tendrá un incremento del 35% del valor hora del salario básico del sector al que corresponda el trabajador.

Son contratos ocasionales, aquellos cuyo objeto es la atención de necesidades emergentes o extraordinarias, no vinculadas con la actividad habitual del empleador, y cuya duración no excederá de treinta días en un año. El sueldo o salario que se pague en los contratos ocasionales, tendrá un incremento del 35% del valor hora del salario básico del sector al que corresponda el trabajador.

Son contratos de temporada aquellos que en razón de la costumbre o de la contratación colectiva, se han venido celebrando entre una empresa o empleador y un trabajador o grupo de trabajadores, para que realicen trabajos cíclicos o periódicos, en razón de la naturaleza discontinua de sus labores, gozando estos contratos de estabilidad, entendida, como el derecho de los trabajadores a ser llamados a prestar sus servicios en cada temporada que se requieran. Se configurará el despido intempestivo si no lo fueren.

Corresponde al Director Regional del Trabajo, en sus respectivas jurisdicciones, el control y vigilancia de estos contratos.”

8. CONCLUSIONES

De acuerdo a los resultados aplicados en la investigación de campo, a continuación me permito establecer las siguientes conclusiones:

PRIMERA: La legislación del trabajo permite los contratos eventuales que se realizan para satisfacer exigencias circunstanciales del empleador.

SEGUNDA: El empleador aplica la contratación eventual, para atender una mayor demanda de producción o servicios en actividades habituales del empleador, cuando existe un incremento del 35% del valor hora del salario básico del sector al que corresponda el trabajador.

TERCERA Si se paga en los contratos eventuales un recargo del 35% sobre el salario, es una medida inadecuada que no permite que el empleador aplique esta modalidad de trabajo.

CUARTA El recargo del salario en los contratos eventuales desestimula el uso de esta figura contractual y que el empleador opte por enrolarlos vía contratos a prueba.

QUINTA: Los contratos eventuales y a prueba señalados en el Código del Trabajo, son precarios dentro de la relación laboral.

SEXTA: El recargo del salario, en los contratos eventuales, para atender una mayor demanda de producción o servicios en actividades habituales del empleador, se contrapone a la contratación del empleador, generando inseguridad jurídica de las instituciones públicas como privadas.

SÉPTIMA: Es necesario proponer una reforma al Art. 17 del Código del Trabajo, para estimular la celebración de los contratos eventuales.

9. RECOMENDACIONES

PRIMERA: A los empleadores pongan en vigencia la legislación del trabajo que pongan en vigencia los contratos eventuales que se realizan para satisfacer exigencias circunstanciales del empleador.

SEGUNDA: Que el Ministerio de Relaciones Laborales, exijan que el empleador aplique la contratación eventual, para atender una mayor demanda de producción o servicios en actividades habituales del empleador, cuando existe un incremento del 35% del valor hora del salario básico del sector al que corresponda el trabajador.

TERCERA: La Comisión Especializada de Relaciones Laborales, analice que si se paga en los contratos eventuales un recargo del 35% sobre el salario, es una medida inadecuada que no permite que el empleador aplique esta modalidad de trabajo.

CUARTA: A los empleadores el recargo del salario en los contratos eventuales no los desestimula el uso de esta figura contractual y que el empleador no opte por enrolarlos vía contratos a prueba.

QUINTA: Que la Inspectoría de Trabajo vigilen las diferente empresas o compañías, que se firme de acuerdo a la ley los contratos eventuales y a

prueba señalados en el Código del Trabajo, y que no se aplique como un sistema precario de la relación laboral.

SEXTA: Que las organizaciones laborales, propongan a la Asamblea Nacional que el recargo del salario, en los contratos eventuales, para atender una mayor demanda de producción o servicios en actividades habituales del empleador, se contrapone a la contratación del empleador, generando inseguridad jurídica de las instituciones públicas como privadas.

SÉPTIMA: A la Asamblea Nacional reformar el Art. 17 del Código del Trabajo, para estimular la celebración de los contratos eventuales.

9.1. Propuesta de reforma

ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDO

Que el Art. 30 de la Constitución de la República del Ecuador prescribe que las personas tienen derecho a un habitad seguro y saludable, y a una vida adecuada y digna, con independencia de su situación social y económica.

Que el Art. 83 numeral 7 de la Constitución de la República del Ecuador señala: son derechos y responsabilidades de los ecuatorianos promover el bien común y anteponer el interés general al interés particular, conforme el buen vivir.

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

Que el Art. 66 numeral 17 de la Constitución de la República del Ecuador, garantiza el derecho a la libertad de trabajo. Ninguna persona podrá ser obligada a realizar un trabajo gratuito o forzoso, salvo los casos que determine la ley.

Que el Art. 326, numeral 2, de la Constitución de la República del Ecuador dispone que los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario.

Que el Art. 15 del Código del Trabajo manifiesta en todo contrato de aquellos a los que se refiere el inciso primero del artículo anterior, cuando se celebre por primera vez, podrá señalarse un tiempo de prueba, de duración máxima de noventa días. Vencido este plazo, automáticamente se entenderá que continúa en vigencia por el tiempo que faltare para completar el año. Tal contrato no podrá celebrarse sino una sola vez entre las mismas partes.- Durante el plazo de prueba, cualquiera de las partes lo puede dar por terminado libremente.

El inciso segundo del Art. 17 del Código del Trabajo expresa: También se podrán celebrar contratos eventuales para atender una mayor demanda de producción o servicios en actividades habituales del empleador, en cuyo caso el contrato no podrá tener una duración mayor de ciento ochenta días continuos o discontinuos dentro de un lapso de trescientos sesenta y cinco días. Si la circunstancia o requerimiento de los servicios del trabajador se repite por más de dos períodos anuales, el contrato se convertirá en contrato de temporada. El sueldo o salario que se pague en los contratos eventuales, tendrá un incremento del 35% del valor hora del salario básico del sector al que corresponda el trabajador.

En uso de las atribuciones que le confiere el Art. 120 numeral 6 de la Constitución de la República, expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO DELO TRABAJO

Art. 1.- Elimínese la parte final del segundo inciso del Art. 17 del Código del Trabajo donde dice:

El sueldo o salario que se pague en los contratos eventuales, tendrá un incremento del 35% del valor hora del salario básico del sector al que corresponda el trabajador.

ARTÍCULO FINAL: Esta Ley entrará en vigencia a partir de su promulgación en el Registro Oficial.

Dado en el Salón Plenario de la Asamblea Nacional, en Quito Distrito Metropolitano, a los 14 días del mes de octubre del dos mil catorce.

Gabriela Rivadeneira Burbano

PRESIDENTA

Libia Rivas Ordóñez

SECRETARIA

10. BIBLIOGRAFÍA

- BOBBIO, Norberto: Teoría General del Derecho, Editorial Temis, 1987, Bogotá – Colombia, p. 161

- BUSTAMANTE FUENTES, Colón: Manual de Derecho Laboral, el contrato individual de trabajo, Editorial Jurídica del Ecuador, Cuarta edición, Quito – Ecuador, 2011, p. 79

- CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo II, 25ª Edición, Editorial Heliasta, 1997, p. 352

- CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 1998, p. 323

- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2014, Art. 6, 30, 33, 66, 83, 326, 328

- CÓDIGO DEL TRABAJO: Corporación de Estudios y Publicaciones, legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2014, Art. 9, 10, 15, 17

- CÓRDOVA, Francisco: “La Carta de Derechos y la Jurisprudencia de la Corte Interamericana”, Temis, Bogotá, 1995, pág. 200

- CHÁVEZ DE BARRERA, Nelly: Derecho Laboral Aplicado, Universidad Central del Ecuador, Quito – Ecuador, 2002, p. 51

- CREUS, Carlos. “Derecho Penal”. Tomo I. Editorial Astrea. Buenos Aires – Argentina. 1983. p. 6.

- DE SANTO, Víctor, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía, Editorial Universidad, Segunda edición, Buenos Aires – Argentina, 1999, p. 570, 927

- ESPINOSA MERINO, Galo: Enciclopedia Jurídica, Volumen I, Vocabulario Jurídico, Instituto de Informática Básica, Quito – Ecuador, p. 114

- ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1987, p. 323, 629, 668

- ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo IV, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires – Argentina, p. 398

- GOLDSTEIN, Mabel: Diccionario Jurídico Consultor Magno, Círculo Latino Austral, Buenos Aires – Argentina, 2008, p. 167, 485, 506, 554

- MAGORGA RODRÍGUEZ, Julio: Doctrina Teórica Práctica en Materia Laboral, Tomo VIII, Ediciones Carpol, Primera edición, Cuenca – Ecuador, 2008, p. 102

- OSSORIO, Manuel: Diccionario de Ciencias jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 2008, p. 831

- REVISTA NOVEDADES JURÍDICAS: Ediciones Legales, MYL, año X, número 87, septiembre 2013, p. 15

- SÁNCHEZ, Manuel. “Diccionario Básico de Derecho”. Editorial Casa de la Cultura del Ecuador. Ambato. 1989. p. 78.

- STORINI, Claudia, y otros: Perspectivas Constitucionales, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2011, p. 10

- VÁSQUEZ LÓPEZ, Derecho Laboral Ecuatoriano, Derecho Individual, Editorial Jurídica Cevallos, Quito – Ecuador, 2004, p. 121

- http://es.thefreedictionary.com/inadecuado

11. ANEXOS

11.1. Encuesta

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
MODALIDAD ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO

Señor abogado: En calidad de egresado de la Carrera de Derecho, con la finalidad de desarrollar mi investigación intitulada: “NECESIDAD DE REFORMAR EL ART. 17 NUMERAL 2 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, EN RELACIÓN AL RECARGO DEL 35% SOBRE EL SALARIO EN LOS CONTRATOS EVENTUALES.”, le solicito se sirva contestarme las siguientes preguntas:

1.- ¿Está usted de acuerdo con los contratos eventuales que se realizan para satisfacer exigencias circunstanciales del empleador?

SI ( ) NO ( )

¿Por qué? .....

.....

2.- ¿Cree usted que el empleador aplica la contratación eventual, para atender una mayor demanda de producción o servicios en actividades habituales del empleador, cuando existe un incremento del 35% del valor hora del salario básico del sector al que corresponda el trabajador?

SI ( ) NO ( )

¿Por qué? .....

.....

3.- ¿Cree usted que si se paga en los contratos eventuales un recargo del 35% sobre el salario, es una medida inadecuada que no permite que el empleador aplique esta modalidad de trabajo?

SI ( ) NO ( )

¿Por qué? .....

.....

4.- ¿Cree usted que el recargo del salario en los contratos eventuales desestimula el uso de esta figura contractual y que el empleador opte por enrolarlos vía contratos a prueba?

SI ( ) NO ( )

¿Por qué? .....

.....

5.- ¿Estima usted que los contratos eventuales y a prueba señalados en el Código del Trabajo, son precarios dentro de la relación laboral?

SI ( ) NO ( )

¿Por qué? .....

.....

6.- ¿Cree usted que el recargo del salario, en los contratos eventuales, para atender una mayor demanda de producción o servicios en actividades habituales del empleador, se contrapone a la contratación del empleador, generando inseguridad jurídica de las instituciones públicas como privadas?

SI ( ) NO ( )

¿Por qué? .....

.....

7.- ¿Cree usted necesario proponer una reforma al Art. 17 del Código del Trabajo, para estimular la celebración de los contratos eventuales?

SI ( ) NO ( )

¿Por qué? .....

.....

11.2. Proyecto

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

"NECESIDAD DE REFORMAR EL ART. 17 NUMERAL 2 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, EN RELACIÓN AL RECARGO DEL 35% SOBRE EL SALARIO EN LOS CONTRATOS EVENTUALES"

Proyecto de Tesis previo a optar por el Título de Abogado

Postulante: Marco Danilo León

Loja – Ecuador
2013

TEMA

“NECESIDAD DE REFORMAR EL ART. 17 NUMERAL 2 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, EN RELACIÓN AL RECARGO DEL 35% SOBRE EL SALARIO EN LOS CONTRATOS EVENTUALES”

PROBLEMÁTICA

La relación de trabajo es una realidad viva, que consiste en el hecho real de la prestación de un trabajo personal subordinado, prestación diaria que reafirma todos los días la independencia de la relación respecto del acto o causa que le dio origen: o expresado en una fórmula más simple: una relación jurídica, expresión de una realidad. Esta condición, a su vez, confirma la característica primera, porque la realidad de la prestación de un trabajo no puede ni destruirse no aherrojarse por un acuerdo de voluntades lejano, pues la realidad no se niega por una declaración.

El inciso segundo del Art. 17 del Código del Trabajo expresa: “También se podrán celebrar contratos eventuales para atender una mayor demanda de producción o servicios en actividades habituales del empleador, en cuyo caso el contrato no podrá tener una duración mayor de ciento ochenta días continuos o discontinuos dentro de un lapso de trescientos sesenta y cinco días. Si la circunstancia o requerimiento de los servicios del trabajador se repite por más de dos períodos anuales, el contrato se convertirá en contrato

de temporada. El sueldo o salario que se pague en los contratos eventuales, tendrá un incremento del 35% del valor hora del salario básico del sector al que corresponda el trabajador."[43]

En la parte final del este inciso se propone un recargo del 35% sobre el salario, medida a todas luces inadecuada puesto que, en los hechos, si los que se buscaba es que los empleadores prefieran contratarlos en contratos de plazo fijo, lo que realmente se consiguió es desestimular el uso de esta figura contractual y que se opte más bien por enrolarlos vía contratos a prueba, que también son precarios y que duran 90 días

3. JUSTIFICACIÓN

(Académica). La presente investigación jurídica se inscribe, en la problemática académica, dentro del Código del Trabajo, por lo tanto se justifica académicamente ya que cumple con las exigencias del Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, que regula la pertinencia del estudio investigativo jurídico inherente a las materias de derecho, y de esta forma optar por el grado de Abogado.

(Socio-Jurídica). La presente investigación como parte del problema jurídico planteado, se propone demostrar que la recarga para celebrar los contratos ocasionales señalados en el Código del Trabajo es inadecuada

[43] CÓDIGO DEL TRABAJO: Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2013, Art. 17

para que los empleadores celebren esta modalidad de trabajo. Se deduce por tanto que la problemática planteada tiene importancia y trascendencia social y jurídica, con el fin de preservar el derecho laboral que gozamos las personas.

La celebración de los contratos de trabajo, se las otorga mediante diferentes formas de modalidades de trabajo, pero su recargo que señala la Ley, es una limitante para que el empleador utilice esta modalidad, y por lo tanto las personas que deseen un trabajo no lo pueden celebrar, por ser una figura no aplicada por los empleadores.

4.- OBJETIVOS

4.1. Objetivo General

- Realizar un análisis jurídico y doctrinario de la modalidad de contratos eventuales señalados en el Código del Trabajo.

Objetivo Específico

- Establece las causas por la falta de celebración de contratos eventuales que se suscriban entre empleadores y trabajadores.

- Analizar el grado de efectividad del recargo del 35% del valor hora del salario básico en los contratos eventuales.

- Proponer una reforma al Art. 17 del Código del Trabajo, para estimular la celebración de los contratos eventuales.

5. HIPÓTESIS

El recargo del 35% del valor hora del salario básico del sector al que corresponda el trabajador en los contratos eventuales, desestimula el uso de esta figura contractual, lo que hace que se opte por vías de contratos que son precario para el trabajador.

6. MARCO TEÓRICO

El Art. 33 de la Constitución de la República del Ecuador indica, garantiza el trabajo en los siguientes términos: "*El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desarrollo de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado*"[44]

[44] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR: Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2013, Art. 33

La base fundamental de la protección del trabajador se encuentra en la Constitución de la República del Ecuador, en la que se fijan los principios rectores y garantías laborales, en el ámbito de los derechos económicos, sociales y culturales y su vinculación con el Código del Trabajo. Por lo que en la Constitución del 2008 específicamente en los Art. 66 numeral 17 y Art. 325 al 333 se ratifican estos derechos.

Dentro de los derechos de libertad a los que garantiza la Constitución de la República del Ecuador, en su Art. 66 numeral 17 manifiesta sobre "El derecho a la libertad de trabajo. Ninguna persona podrá ser obligada a realizar un trabajo gratuito o forzoso, salvo los casos que determine la ley"[45]; es decir que todos las personas tenemos derecho a trabajar siempre que el trabajo a realizarse sea lícito; por el cual tiene que percibir la remuneración justa que le alcance para subsistir de una manera digna dentro de la sociedad. De igual forma ninguna persona podrá ser obligada a realizar un trabajo gratuito o forzoso, ya que los derechos del trabajador son irrenunciables.

El trabajo es un derecho y deber social. Gozará de la protección del Estado, el que asegurará al trabajador el respeto a su dignidad, una existencia decorosa y una remuneración justa que cubra sus necesidades y la de su familia. Se regirá primero por la Legislación del Trabajo y su aplicación se sujetarán a los principios del derecho social.

[45] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR: Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2013, núm. 17

El Art. 326, numeral 2, de la Constitución de la República del Ecuador del 2008 dispone que "*Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario*"[46]. Así mismo el Art. 328 determina que "*La remuneración... será inembargable, salvo el pago de pensiones de alimentos. Lo que el empleador deba a las trabajadora y trabajadores, por cualquier concepto, constituye crédito privilegiado de primera clase con preferencia a un respecto de los hipotecarios;*"[47]; de igual forma nuestra Constitución garantiza a los trabajadores y empleadores el derecho de organización y su libre desenvolvimiento.

Los Arts. 325 y 326 de la Constitución de la República Ecuador de 2008, son explícitos al referirse sobre los derechos que gozan los trabajadores, que lamentablemente no son respetados por la clase empresarial, ya que es conocido por todos que constantemente son irrespetados e inobservados. El Derecho del Trabajo se caracteriza por la facultad que otorga o concede a los órganos del Estado, ya que a través de procedimientos especiales de la administración pública, previenen la violación de la ley laboral, controlan el cumplimento de las obligaciones de trabajadores y empleadores, y procuran resolver varios de los conflictos que se originan en el campo laboral.

El Derecho del Trabajo existe por la necesidad de conferir una protección jurídica especial a aquel trabajador que, presta servicios bajo subordinación, toda vez que esta circunstancia propia de la prestación de servicios

[46] IBIDEM, Art. 326, núm. 2
[47] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR: Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2013, Art. 328

laborales lo coloca en una posición desmejorada frente al empleador - unido ello muchas veces a la dependencia económica respecto del puesto de trabajo - y puede ser objeto de condiciones de trabajo abusivas, como lo demostró la experiencia histórica previa al dictamen de las primeras leyes laborales (ejemplo: extensas jornadas de trabajo, falta de descanso semanal y anual, condiciones inseguras de trabajo, etc.)

La protección que se otorga al trabajador por el Derecho del Trabajo se manifiesta a través del dictamen de normas imperativas que limitan la autonomía contractual de las partes y otorgan al trabajador derechos que no son susceptibles de renunciarse. Lo anterior, vale para las relaciones de trabajo que se dan entre un trabajador; y, un empleador, pues en un plano colectivo, la protección del trabajador se materializa a través del reconocimiento del derecho al constituir sindicatos, a negociar colectivamente y a ejercer la huelga.

Para Eduardo García de Enterría, sobre los contratos de prestación de servicios señala que "*Estos tienen por objeto la realización de servicios diversos de carácter profesional, técnico, económico, industrial, comercial o cualquier otro de naturaleza análoga*"[48]

Éste autor señala que los contratos de prestación de servicios a todos aquellos de naturaleza análoga, pueden entenderse a contratos de servicios

[48] GARCÍA DE ENTERRÍA, Ecuador y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón: Curso de Derecho Administrativo I, Editorial Civitas, Madrid – España, 2000, p. 715

previstos en diversas normas públicas, que permiten que en dichas instituciones celebren esta modalidad de contratación.

El Art. 1460 del Código Civil establece los elementos del contrato en los siguientes elementos: "*Se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales. Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales, o no surte efecto alguno, o degenera en otro contrato diferente; son de la naturaleza de un contrato las que, no siendo esenciales en él se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; y son accidentales a un contrato aquéllas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales.*"[49]

Este artículo determina la existencia de tres elementos de los contratos como son esenciales, naturales y accidentales. Los esenciales son aquellos cuya concurrencia el contrato no puede concebirse ni existir, ya que son la esencias del acto, como por ejemplo si no hay precio, no hay compraventa. Los naturales son aquellos que se consideran implícitamente comprendidos en el contrato, mientras que las partes no convengan lo contrario, ya que se trata de un elemento que no es de la esencia sino de la naturaleza del contrato, que puede ser excluido por la manifestación de voluntad de las partes y el contrato no dejaría de ser tal, por ejemplo la obligación de saneamiento que tiene el vendedor. Y los elementos esenciales son aquellos

[49] CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2012, Art. 1460

que dependen solo de la voluntad de las partes, se los llama también modalidades, por ejemplo el plazo, la condición.

El Art. 1461 del Código Civil, indica los requisitos de un acto o contrato, señalando: "*Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario:*

1. Que sea legalmente capaz;

2. Que consienta en dicho acto o declaración, y su consentimiento no adolezca de vicio;

3. Que recaiga sobre un objeto lícito; y,

4. Que tengan una causa lícita.

La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra"[50]

Entre requisitos de existencia son los indispensables para que el acto o contrato nazca a la vida jurídica, sin importar su validez o no; pero su omisión, acarrea la inexistencia jurídica del acto o contrato. Estos requisitos son: La expresión de voluntad o consentimiento, la existencia de un objeto lícito, la existencia de una causa lícita, y, las formalidades en los casos que la ley exige**.** En cambio, los requisitos de validez son los que garantizan la eficacia jurídica del acto o contrato, pero su omisión lo vicia y permite anularlo. Estos requisitos de validez son: Capacidad de las partes, la

[50] CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2012, Art. 1461

voluntad o consentimiento sin vicios, objeto lícito, causa lícita, la lesión enorme y, las solemnidades legales en los casos exigidos por la ley.

Se refiere a la capacidad legal que deben tener las partes para contratar, y por regla general, una persona es capaz cuando tiene la aptitud legal para ejercer derechos y contraer obligaciones; y, según lo prescribe el Art. 1462 del Código Civil, "*Toda persona es legalmente capaz, excepto las que la Ley declara incapaces*"[51].

Pero es necesario aclarar, que me refiero a la capacidad legal, no a la capacidad jurídica como suele confundirse, ya que esta última hace relación a la capacidad de goce, es decir, a la aptitud que tiene toda persona para ser sujeto de derechos y obligaciones por su sola condición de ser persona.

7. METODOLOGÍA

7.1. MÉTODOS

A través del método científico (métodos generales y particulares), se establecerán los procedimientos que aseguren una investigación científica significativa. Estos pasos pueden resumirse en los siguientes:

< Plantear correctamente el problema, es decir descomponerlo, analizarlo y delimitarlo

[51] IBIDEM, Art. 1462

< Proponer una tentativa de explicación verosímil y contrastable con la experiencia

< Derivar consecuencias de esas suposiciones

< Elegir los instrumentos metodológicos para realizar las investigaciones

< Someter a pruebas los instrumentos elegidos

< Obtener los datos que se buscan mediante la contratación empírica

< Analizar e interpretar los datos recogidos

< Estimar la validez de los resultados obtenidos y hacer inferencias a partir de lo que ha sido observado

a) **Método Bibliográfico.-** Permite el acopio de información necesaria para el desarrollo de la investigación.
b) **Método Histórico.-** Que nos permitirá el análisis de los antecedentes históricos del tema en estudio
c) **Método Documento Lógico.-** Permite el estudio comparativo para llegar a determinar semejanzas y diferencias.
d) **Método Dialéctico.-** Describe y analiza científicamente los problemas aplicados el al tema de estudio.
e) **Método Racional.-** Se toma en cuenta el inductivo y deductivo, el primero de lo particular a lo general y el segundo de lo general a lo particular.

7.2. PROCEDIMIENTO Y TÉCNICAS

La información primaria se obtendrá mediante la aplicación de las técnicas de observación, reuniones de trabajo, entrevistas y encuestas.

La información secundaria se obtendrá de los diferentes escritos sobre el objeto de investigación (archivos, libros, documentos, diarios, este.)

a) La observación, la misma que permite obtener datos a través de la supervisión de las acciones del elemento central de la investigación.

b) El análisis, que consiste en reflejar el trabajo investigativo, con los datos debidamente recopilados, procesados y presentados en cuadros estadísticos.

c) El fichaje, que permite recoger información ordenada de textos relacionados con el tema en estudio a través de fichas.

d) La entrevista, que es el contacto personal con los entrevistados, en este caso con los conocedores del tema aplicado a los profesionales del derecho, en un número de seis.

e) La encuesta, misma que mediante cuestionario dirigido a treinta abogados de nuestra localidad, por medio del cual obtendré información para verificar objetivos.

7.3. Esquema Provisional del Informe Final

El informe final de la investigación sociojurídico propuesta tendrá el esquema determinado en el Artículo 151, del Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, que establece Resumen en Castellano y traducido al inglés, Introducción; Revisión de Literatura, Materiales y Métodos, Resultados, Discusión, Conclusiones, Recomendaciones; Bibliografía y Anexos.

Sin perjuicio al cumplimiento de dicho esquema, es necesario que este párrafo de la metodología, se establezca una tabla de contenidos para el informe final de la investigación siguiendo la siguiente lógica: En primer lugar se concretará el acopio teórico que comprende:

a) Un Marco Teórico Conceptual, que englobe los siguientes aspectos: Los contratos eventuales, salarios, recargo, precario; b) un Marco Jurídico, Constitución de la República del Ecuador, Código del Trabajo; c) Marco Doctrinario sobre falta de celebración de contratos eventuales que se suscriban entre empleadores y trabajadores.

En segundo lugar, se efectuará el acopio empírico, con los siguientes aspectos: a) Presentación y análisis de los resultados de las encuestas; b)

Presentación y análisis de los resultados de las entrevistas; c) Estudio de casos.

En tercer lugar se realizará la síntesis de la investigación jurídica, comprendiendo los siguientes aspectos: verificación de objetivos; contrastación de hipótesis, finalmente se arribará a las conclusiones y recomendaciones entre las que constará la propuesta de reforma legal.

8. CRONOGRAMA DE TRABAJO

ACTIVIDADES	DIC. 13				ENE. 14				FEB. 14				MAR. 14				ABR. 14				MAY. 14				JUN. 14				JUL. 14				AGO 14				SEP 14				OCT. 14				NOV. 14				DIC. 15		
Meses	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4																															
Recopilación de la Información	*	*	*	*																																															
Investigación de Campo					*	*	*	*	*	*	*	*	*	*																																						
Análisis de Datos															*	*	*	*	*	*																																
Redacción de la Tesis																					*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*	*																		
Presentación del Borrador																																			*	*	*	*														
Redacción definitiva y presentación																																							*	*	*	*	*	*	*	*	*	*			
Sustanciación																																																	*	*	*

9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

Toda investigación requiere del acopio de información y material didáctico, además de gastos en fuentes de consulta y materiales accesorios. Costos que detallo a continuación

9.1 Recursos Humanos

Está conformado de la siguiente manera:

- Postulante: Marco Danilo León

9.2 Recurso Materiales y costos

MATERIALES	COSTO EN DOLARES
Computadora (Alquiler)	100
Suministros de Escritorio	80
Compra textos, revistas, boletines, etc.	100
Internet	50
Transporte	400

Impresión y Empastados de Tesis	120
Imprevistos	200
TOTAL	1050

9.3 Financiamiento

El Financiamiento del presente trabajo será realizado con recursos propios del autor.

BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

1. CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta S. R. L., Buenos Aires – Argentina.

2. DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA, Editorial Espasa, SIGLO XXI, Calpe S. A., Madrid, 1999.

3. CÓDIGO DEL TRABAJO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2010.

4. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2010.

5. GUZMÁN LARA, Aníbal: Proceso Administrativo Ecuatoriano, Tomo I, Ecuador, 1997

6. LEY ORGÁNICA DE SERVICIO PÚBLICO, Corporación de estudios y Publicaciones, 2009.

7. LÓPEZ JÁCOME, Nelson: El Procedimiento Previo a la destitución de empleados Públicos, Segunda Edición, Quito – Ecuador, 2006.

8. LÓPEZ JÁCOME, Nelson: La Responsabilidad Administrativa, Civil y Penal de los Servidores Públicos, AME, Quito – Ecuador, 2006.

9. ZAVALA EGAS, Jorge: Estatuto de Régimen Administrativo de la Función Ejecutiva en el Ordenamiento Jurídico, Quito, ecuador, 1995

10. VELÁSQUEZ, Fernando: El Debido Proceso, Pudeleco Editores S. A., Quito Ecuador, 1995.

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 4

3. INTRODUCCIÓN 6

4. REVISIÓN DE LITERATURA 8

5. MATERIALES Y MÉTODOS.....46

6. RESULTADOS 49

7. DISCUSIÓN.....63

8. CONCLUSIONES 71

9. RECOMENDACIONES 73

9.1. Propuesta de Reforma 75

10. BIBLIOGRAFÍA 78

11. ANEXOS.....81

ÍNDICE 104